

ÚRSKURÐUR

ÁFRÝJUNARNEFNDAR NEYTENDAMÁLA

MÁL NR. 2/2013

Kæra Jökulsárlóns ehf. á ákvörðun Neytendastofu nr. 7/2013.

1. Þann 14. nóvember 2013 er tekið fyrir mál áfrýjunarnefndar neytendamála nr. 2/2013: Kæra Jökulsárlóns ehf. á ákvörðun Neytendastofu nr. 7/2013 frá 11. mars 2013. Í málinu úrskurða Hildur Dungal, Egill Heiðar Gíslason og Halldóra Þorsteinsdóttir.
2. Með kæru, dags. 5. apríl 2013, hefur kærandi kært til áfrýjunarnefndar neytendamála ákvörðun Neytendastofu nr. 7/2013 frá 11. mars 2013, um að ekki sé ástæða til aðgerða vegna kvörtunar kæranda yfir notkun Must Visit Iceland ehf. á auðkenninu „Ice Lagoon“. Kærandi krefst þess að Must Visit Iceland ehf. verði bönnuð notkun auðkennisins „Ice Lagoon“ í atvinnustarfsemi sinni. Þá er þess krafist að Must Visit Iceland ehf. verði bannað að nota lénið icelagoon.com. Loks er þess krafist að lagðar verði stjórnvaldssektir á fyrirtækið í samræmi við 22. gr. laga um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu nr. 57/2005.
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 til Neytendastofu, dags. 6. júní 2012, kvartaði kærandi yfir notkun Must Visit Iceland ehf. á auðkenninu „Ice Lagoon“ í atvinnustarfsemi sinni. Í bréfinu kemur fram að kærandi hafi rekið þjónustu við ferðamenn undir þessu sama auðkenni allt frá árinu 1999. Hann telji að veruleg ruglingshætta sé með samhliða notkun Must Visit Iceland ehf. á auðkenninu, enda starfi fyrirtækin á sama markaði og stundi starfsemi sína á sama stað, þ.e. á Jökulsárlóni. Kærandi telji að umrædd háttsemi Must Visit Iceland ehf. feli í sér óréttmæta viðskiptahætti sem séu til þess fallnir að villa um fyrir neytendum og markaðnum í heild sinni. Kærandi telji því að Must Visit Iceland ehf. hafi gerst brotlegt við 5., 14. og 15. gr. a laga um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu nr. 57/2005. Þess sé óskað að mál þetta sæti flýtimeðferð. Ástæðan sé einkum sú að kvörtunin snerti atvinnurekstur í ferðaþjónustu og háannatími ferðaþjónustunnar sé framundan. Af þeim sökum sé mikilvægt fyrir kæranda að fá úr því skorið sem fyrst hvort Must Visit Iceland ehf. brjóti gegn ákvæðum laga um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu nr. 57/2005.
5. Í bréfi kæranda er því lýst að fyrirsvarsmaður og stofnandi Must Visit Iceland ehf., Ingvar Þórir Geirsson, hafi verið starfsmaður kæranda frá árinu 1999 til ársins 2005. Nokkru síðar, eða 27. apríl 2011, hafi hann stofnað félagið Ice Lagoon ehf. (nú Must Visit Iceland ehf.) Tilkynnt hafi verið um þá skráningu hlutafélagaskrár í Lögbirtingablaðinu 17. maí 2011. Skömmu síðar hafi félagið fengið skráð lénið icelagoon.com og rekið atvinnurekstur undir auðkenninu „Ice Lagoon“

allt sumarið 2011. Starfsemi fyrirtækisins hafi hins vegar legið niðri þar til í lok apríl árið 2012 þegar það hóf markaðssetningu undir heitinu á nýjan leik, eins og nánar verði vikið að síðar.

6. Kærandi hafi verið í rekstri frá árinu 1999. Hann hafi fengið lénið icelagoon.is skráð hjá ISNIC lénaskrá hinn 3. júní 2003 og hafi síðan þá notað auðkennið „Ice Lagoon“ óslitið í starfsemi sinni. Þannig hafi markaðssetning kæranda á ensku farið fram undir því heiti og hafi m.a. yfir 300.000 aðgöngumiðar, sem einnig séu happdrættismiðar, verið prentaðir frá árinu 2004 með umræddu auðkenni. Jafnframt hafi kærandi styrkt Körfuknattleiksdeild Sindra síðastliðin ár og hafi leikmenn klæðst bolum með auðkenninu „Ice Lagoon“. Þá hafi bifreiðar og vinnugallar á vegum kæranda verið merktir auðkenninu. Loks megi geta þess að ýmiss konar fatnaður í tengslum við starfsemi kæranda hafi verið merktur auðkenninu, s.s. gallar, húfur og peysur, og hafi myndmerki (lógó) fyrirtækisins verið skráð í kerfum 66°Norður frá 19. júní 2002.
7. Þá sé rétt að geta þess að kærandi hafi þegar fengið orð- og myndmerkið „Ice Lagoon“ skráð sem vörumerki hjá Einkaleyfastofu, sbr. skráningarnúmer 348/2012. Kærandi hafi einnig sótt um að fá orðmerkið „Ice Lagoon“ skráð sem vörumerki. Þeirri umsókn hafi verið hafnað að svo stöddu með bréfi Einkaleyfastofu 1. desember 2011 með vísan til þess að orðasambandið „Ice Lagoon“ væri almenns eðlis og lýsandi og því ekki til þess fallið að gefa þjónustunni sérkenni í huga almennings. Kærandi hafi mótmælt þeirri synjun með ítarlegum rökstuðningi í bréfi frá 26. mars 2012. Með bréfi Einkaleyfastofu, dags. 9. maí 2012, hafi verið óskað eftir upplýsingum um hversu lengi merkið hefði verið notað í þeirri mynd sem það óskaðist skráð, þ.e. sem orðmerki eitt og sér. Lokafrestur til að gera athugasemdir við málið renni út 9. júlí 2012. Af þeim sökum sé ekki útséð með hvort kærandi muni fá orðmerkið „Ice Lagoon“ skráð, en í öllu falli sé ljóst að Einkaleyfastofan hafi talið nægjanlegt tilefni til að kanna málsatvik frekar. Starfsemi bæði kæranda og Must Visit Iceland ehf. felist aðallega í því að bjóða upp á siglingaferðir fyrir ferðamenn um Jökulsárlón og sé starfsstöð aðilanna á sama stað, þ.e. við Jökulsárlón.
8. Kærandi hafi talið að skráning Must Visit Iceland ehf. á firmaheitinu Ice Lagoon ehf. í hlutafélagaskrá 27. apríl 2011 bryti gegn lögvörðum vörumerkjarétti hans. Af þeim sökum hafi hann sent bréf til Must Visit Iceland ehf., dags. 7. október 2011, þar sem sjónarmiðum hans hafi verið komið á framfæri og óskað eftir því að félagið afskráði einkahlutafélagið Ice Lagoon ehf. og léti af hvers konar notkun auðkennisins fyrir þá ferðaþjónustu sem hann veitti. Í bréfinu hafi kærandi óskað eftir því að félagið hefði samband innan sjö daga frá dagsetningu bréfsins til þess að ræða þau atriði nánar sem greindi í bréfinu. Því erindi hafi ekki verið svarað og hafi kærandi því ítrekað kröfur sínar í öðru bréfi til félagsins, dags. 24. október 2011. Þeim málaleitunum hafi verið svarað af hálfu Must Visit Iceland ehf. með bréfi, dags. 3. nóvember 2011, þar sem sjónarmiðum kæranda hafi verið hafnað.
9. Í bréfi kæranda kemur næst fram að þar sem Must Visit Iceland ehf. hafi ekki orðið við kröfum kæranda um afskráningu félagsins í hlutafélagaskrá hafi kærandi verið tilneyddur til að fara þá leið að óska atbeina dómstóla til að standa vörð um lögvarinn rétt hans innan tímamarka 6. mgr. 124. gr. laga um einkahlutafélög nr. 138/1994. Þannig hafi stefna verið birt fyrir Must Visit Iceland ehf. hinn 17. nóvember 2011 þar sem þess hafi verið krafist að Must Visit Iceland ehf.

yrði með dómi gert að afmá skráningu á einkahlutafélaginu Ice Lagoon ehf. hjá hlutafélagaskrá að viðlögðum 100.000 króna dagsektum. Þá hafi þess verið krafist að viðurkennt yrði með dómi að Must Visit Iceland ehf. væri óheimilt að nota heitið „Ice Lagoon“ í atvinnustarfsemi sinni og að félagið yrði dæmt til að greiða kæranda hæfilegt endurgjald fyrir hagnýtingu vörumerkisins.

10. Með tilkynningu til fyrirtækjaskrár hinn 21. nóvember 2011 hafi Must Visit Iceland ehf. óskað eftir því að breyta heiti félagsins úr Ice Lagoon ehf. í Must Visit Iceland ehf. Samdægurs hafi forsvarismaður Must Visit Iceland ehf., Ingvar Þórir Geirsson, sent tölvupóst til lögmanns kæranda þar sem sagði: „Ég undirritaður, Ingvar Þórir Geirsson, hef ákveðið að hætta öllum auglýsingum og markaðssetningu undir nafninu Ice Lagoon“. Þar sem kærandi hafi talið tilganginn með málsókn sinni náð, þ.e. að Must Visit Iceland ehf. hætti markaðssetningu undir auðkenninu „Ice Lagoon“ og breytti heiti félagsins Ice Lagoon ehf. í fyrirtækjaskrá, hafi hann talið óþarft að halda dómsmálinu til streitu, enda hafi lögvarðir hagsmunir hans af úrlausn málsins verið orðnir takmarkaðir. Í ljósi þess hafi kærandi ákveðið að fella niður dómsmálið á hendur félaginu. Hafi það verið gert með tilkynningu til Héraðsdóms Austurlands hinn 10. janúar 2012.
11. Á umræddum tíma hafi kærandi verið í góðri trú um að Must Visit Iceland ehf. myndi ekki hefja atvinnurekstur á nýjan leik undir auðkenninu „Ice Lagoon“, enda hafi forsvarismaður félagsins lýst því yfir að hann myndi hætta allri markaðssetningu undir því heiti. Það hafi því komið kæranda í opna skjöldu þegar auglýsing birtist hinn 28. apríl 2012 á bls. 7 í fylgiriti Fréttablaðsins „Atvinna“, þar sem auglýst var eftir starfsfólki við afgreiðslu og móttöku ferðamanna á Jökulárlóni. Auglýsingin hafi verið á vegum Must Visit Iceland ehf. og hafi auðkennið „Ice Lagoon“ verið notað fyrir atvinnureksturinn. Í kjölfarið hafi kærandi tekið eftir því að Must Visit Iceland ehf. hafði m.a. haldið áfram að markaðssetja sig undir auðkenninu „Ice Lagoon“ á samskiptavefnum Facebook og hélt enn úti vefsíðunni icelagoon.com, þótt lítil virkni væri á þeirri síðu. Af þessu tilefni hafi kærandi sent Must Visit Iceland ehf. bréf hinn 2. maí 2012 þar sem þess var krafist að félagið léti af allri notkun auðkennisins „Ice Lagoon“. Með bréfi Must Visit Iceland ehf. hinn 10. maí 2012 hafi þessum málaleitunum kæranda verið hafnað.
12. Í bréfi kæranda kemur næst fram að kærandi telji Must Visit Iceland ehf. hafa brotið gegn ákvæðum 5., 14. og 15. gr. laga um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu nr. 57/2005 með því að hagnýta sér auðkennið „Ice Lagoon“ með ólögum hætti, en kærandi hafi notað auðkennið í atvinnustarfsemi sinni allt frá árinu 2003. Samkvæmt 5. gr. laga nr. 57/2005 sé óheimilt í atvinnustarfsemi að hafast nokkuð það að sem brjóti í bága við góða viðskiptahætti. Í 14. gr. sömu laga komi fram að óheimilt sé að veita rangar, ófullnægjandi eða villandi upplýsingar í auglýsingum eða með öðrum hætti eða beita öðrum slíkum viðskiptaaðferðum sem sama marki eru brenndar gagnvart keppinautum, enda séu upplýsingar þessar og viðskiptaaðferðir til þess fallnar að hafa áhrif á eftirspurn eða framboð vara, fasteigna, þjónustu eða annars þess sem haft er á boðstólum í atvinnustarfsemi sem lögin taka til.
13. Eins og gögn máls þessa beri með sér hafi kærandi notað auðkennið „Ice Lagoon“ í atvinnustarfsemi sinni a.m.k. frá árinu 2003. Must Visit Iceland ehf. hafi á hinn bóginn ekki hafið notkun auðkennisins fyrir en vorið 2011, en forsvarismaður fyrirtækisins hafi verið starfsmaður kæranda

um árábil og því grandsamur um þá umfangsmiklu markaðssetningu sem kærandi hafði lagt í undir framangreindu auðkenni. Forsvarsmaður Must Visit Iceland ehf. hafi lýst því yfir í tölvupósti hinn 21. nóvember 2011 að hann myndi hætta notkun auðkennisins í atvinnustarfsemi sinni. Félagið hafi hins vegar ákveðið, þvert á loforð forsvarsmannsins, að hefja markaðssetningu atvinnureksturs síns á ný undir auðkenninu „Ice Lagoon“. Starfsemi kæranda sé vel þekkt, bæði hér á landi og erlendis, og hafi þjónusta hans öðlast talsvert orðspor sem sé beinlínis tengt auðkenninu.

14. Kærandi telji að Must Visit Iceland ehf. hafi með markaðssetningu undir umræddu auðkenni reynt að tengja viðskiptavild kæranda við fyrirtæki sitt. Sú háttsemi Must Visit Iceland ehf. brjóti gegn óréttmætum viðskiptaháttum og sé ósanngjörn gagnvart kæranda sem starfi á sama markaði og hann, sbr. til hliðsjónar ákvörðun Neytendastofu 12. júlí 2007 í máli nr. 16/2007, sem staðfest hafi verið með úrskurði áfrýjunarnefndar neytendamála nr. 10/2007. Kærandi telji að þessi háttsemi Must Visit Iceland ehf. brjóti gegn ákvæðum 5. og 14. gr. laga nr. 57/2005. Þá telji kærandi að Must Visit Iceland ehf. hafi gerst brotlegt við 15. gr. a laga nr. 57/2005. Tvenns konar reglur sé að finna í ákvæðinu. Annars vegar bann við því að nota auðkenni sem viðkomandi hafi 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. málsl.
15. Kærandi byggir aðallega á því að ákvæði 1. málsl. 15. gr. a eigi við í þessu máli. Þar sem kærandi hafi notað auðkennið „Ice Lagoon“, bæði í markaðssetningu og atvinnustarfsemi sinni, a.m.k. frá árinu 2003, eigi hann einn rétt á því að nota það. Ennfremur telji kærandi að með notkun sinni hafi hann öðlast vörumerkjarétt á auðkenninu, sbr. 2. tölul. 1. mgr. 3. gr. laga nr. 45/1997 um vörumerki, enda uppfylli auðkennið öll skilyrði 13. gr. laga nr. 45/1997 um sérkenni og aðgreiningarhæfi. Þannig hafi kærandi líkt og áður greini fengið skráð orð- og myndmerkið „Ice Lagoon“ og sé mál vegna skráningar hans á orðmerkinu enn í ferli hjá Einkaleyfastofu. Must Visit Iceland ehf. hafi hins vegar engan rétt til auðkennisins „Ice Lagoon“, enda eigi það ekki skráð neitt form af auðkenninu hjá Einkaleyfastofu, hafi ekki skrásett firmaheiti með umræddu auðkenni eða noti það á nokkurn þann hátt hér á landi að fyrirtækið geti talist eiga tilkall til notkunar þess. Þá geti félagið ekki talist hafa öðlast tilkall til auðkennisins á grundvelli notkunar, enda hafi notkun þess verið mjög skammvinn og auk þess sætt andmælum frá kæranda strax frá upphafi. Þar sem Must Visit Iceland ehf. noti auðkennið án þess að eiga rétt til þess sé um að ræða brot gegn 1. málsl. 15. gr. a laga nr. 57/2005.
16. Fallist Neytendastofa ekki á að 1. málsl. ákvæðisins eigi við sé í öllu falli ljóst að Must Visit Iceland ehf. hafi brotið gegn 2. málsl. 15. gr. a laga nr. 57/2005. Við mat á því hvort brotið hafi verið gegn því ákvæði hafi eftirlitsstjórnvöld litið til svipaðra sjónarmiða og í vörumerkjarétti. Af framkvæmdinni megi ráða að tvö skilyrði þurfi að vera uppfyllt til þess að um brot á greininni sé að ræða. Annars vegar þurfi þau auðkenni sem um sé deilt að hafa sérkenni sem greini þau frá öðrum merkjum. Hins vegar þurfi að fara fram mat á því hvort raunveruleg ruglingshætta sé á milli þeirra auðkenna sem um sé deilt þannig að villst verði á þeim. Hvað fyrra skilyrðið varði telji kærandi að auðkennið „Ice Lagoon“ njóti tvímælalaust verndar 2. málsl. 15. gr. a laga nr. 57/2005. Minni kröfur séu gerðar til sérkenna auðkennis samkvæmt 15. gr. a laga nr. 57/2005, en

á grundvelli laga nr. 45/1997. Þannig myndu mörg þeirra auðkenna sem teljist njóta verndar á grundvelli 15. gr. a laga nr. 57/2005 ekki fást skráð sem orðmerki, enda geti auðkenni sem njóti verndar á grundvelli ákvæðisins m.a. verið almenn og lýsandi fyrir ákveðna starfsemi, sbr. ákvörðun Neytendastofu frá 26. júní 2007 í máli nr. 14/2007, sem staðfest hafi verið með úrskurði áfrýjunarnefndar neytendamála nr. 8/2007. Um það vísist m.a. til þess að ákvæði 15. gr. a laga nr. 57/2005 eigi að veita auðkennum ákveðna viðbótarvernd við þá vernd sem þau njóti samkvæmt lögum nr. 45/1997 um vörumerki.

17. Kærandi telji að auðkennið „Ice Lagoon“ sé ekki lýsandi fyrir þá þjónustu sem hann veiti. Þannig telji hann að auðkennið geti notið verndar laga nr. 45/1997 um vörumerki, enda gefi það ekki með neinu móti til kynna „tegund þjónustunnar, ástand, magn, notkun, verð, uppruna eða hvenær þjónustan sé framleidd“, sbr. 2. málsl. 1. mgr. 13. gr. laga nr. 45/1997. Í íslenskri þýðingu útleggist orðasambandið sem „íslón“ og telji kærandi það ekki vera lýsandi fyrir ferðaþjónustu hans. Hér verði að hafa í huga að orðið „íslón“ sé ekki að finna í íslenskri orðabók og séu ensku orðin Ice Lagoon almennt ekki notuð um Jökulsárlón, heldur Glacier Lagoon. Þá megi árétta að starfsemi kæranda sé vel þekkt hér á landi og njóti hann mikillar viðskiptavildar. Með óslitinni og umfangsmikilli notkun auðkennisins frá árinu 2003 hafi það áunnið sér sérkenni í þjónustustarfsemi kæranda. Teljist auðkennið „Ice Lagoon“ því ótvírætt njóta verndar 2. málsl. 15. gr. a laga nr. 57/2005.
18. Við mat á því hvort síðara skilyrðið sé uppfyllt, þ.e. skilyrðið um ruglingshættu, hafi m.a. verið litið til þess í framkvæmd hvort viðkomandi fyrirtæki starfi á sama markaði og hvort þau beini vöru eða þjónustu að sama markhópi (vöru- og þjónustulíking), sbr. t.d. úrskurði áfrýjunarnefndar neytendamála nr. 2/2012, nr. 18/2010 og nr. 14/2009. Við mat á ruglingshættu skipti einnig máli hversu lík þau auðkenni séu sem um sé deilt. Þetta séu svipuð sjónarmið og eigi við um ruglingshættumat í vörumerkjarétti, sbr. 1. mgr. 4. gr. laga nr. 45/1997. Rík áhersla sé lögð á það í vörumerkjarétti að við mat á ruglingshættu verði að líta til þess hvort merkin hafi þau áhrif að neytendur eða aðrir sem umgangist þau geti ruglað þeim saman eða telji þjónustu aðilanna hafa sama viðskiptalega uppruna. Þá verði að fara fram ákveðið mat á heildarsamhengi merkjanna þegar ruglingshætta sé metin, sbr. úrskurð áfrýjunarnefndar hugverkaréttinda á sviði iðnaðar frá 7. október 2008 í máli nr.4/2008. Með því sé átt við að því meiri sem vöru- og þjónustulíkingin sé, því minni kröfur séu gerðar til merkjalíkingarinnar og öfugt.
19. Í þessu máli sé ljóst að kærandi og Must Visit Iceland ehf. noti nákvæmlega sama auðkenni í atvinnustarfsemi sinni, þ.e. „Ice Lagoon“. Sé fullkomin sjón- og hljóðlíking með auðkenninum auk þess sem þau merki eðli málsins samkvæmt það sama. Þá sé aukinheldur fullkomin þjónustulíking fyrir hendi enda beini aðilarnir þjónustu sinni að sama markhópi, stundi sömu starfsemi og hafi starfsstöðvar sínar á sama stað. Þannig megi lýsa meginstarfsemi beggja aðila sem bátasiglingum um Jökulsárlón fyrir ferðamenn. Þegar keppinautur stundi nákvæmlega sömu starfsemi, með sama auðkenni og á sama staðnum valdi slíkt augljósri ruglingshættu í skilningi 2. málsl. 15. gr. a laga nr. 57/2005. Forsvarsmaður Must Visit Iceland ehf. hafi vísitandi reynt að villa um fyrir neytendum og markaðnum með því að nota vel þekkt auðkenni kæranda í starfsemi sinni í þeim eina tilgangi að hagnýta sér það mikla orðspor og þá viðskiptavild sem kærandi búi

yfir. Slík háttsemi brjóti freklega í bága við góða viðskiptahætti og sé í andstöðu við ákvæði 5., 14. og 15. gr. a laga um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu nr. 57/2005..

20. Með bréfi Neytendastofu, dags. 7. júní 2012, sem kærandi fékk jafnframt afrit af, var Must Visit Iceland ehf. kynnt framkomið erindi kæranda. Þá var tekið fram að í bréfi kæranda hafi þess verið óskað að málið sætti flýtimeðferð þar sem kvörtunin snerti atvinnurekstur í ferðaþjónustu og háannatími ferðaþjónustunnar sé framundan. Neytendastofa telji ekki unnt að verða við þeirri málaleitan kæranda. Í bréfi kæranda komi fram að hjá Einkaleyfastofunni sé til meðferðar umsókn kæranda um skráningu orðmerkisins Ice Lagoon. Þar sem mál þetta varði rétt til auðkennisins Ice Lagoon og til samræmis við almennar reglur stjórnáráðgjafarinnar, um að sama mál skuli ekki vera til meðferðar hjá tveimur stjórnvöldum á sama tíma, muni Neytendastofa ekki taka ákvörðun í málinu fyrr en niðurstaða Einkaleyfastofunnar liggja fyrir. Neytendastofa telji þó rétt að afla afstöðu Must Visit Iceland ehf. til erindisins strax. Þegar afstaða Einkaleyfastofunnar liggja fyrir muni meðferð málsins hjá Neytendastofu verða hraðað eins og kostur sé. Var jafnframt óskað eftir skýringum eða athugasemdum Must Visit Iceland ehf. í tilefni bréfs kæranda.
21. Með bréfi kæranda til Neytendastofu, dags. 11. júní 2012, var röksemdum Neytendastofu um höfnun á flýtimeðferð málsins mótmælt. Í bréfinu er tekið fram að áfrýjunarnefnd neytendamála hafi gert það ljóst, m.a. í úrskurðum sínum nr. 7/2007 og nr. 5/2010, að niðurstaða Einkaleyfastofunnar um skráningarhæfi orðmerkja hafi ekkert sjálfstætt gildi við mat á því hvort auðkenni njóti verndar samkvæmt 15. gr. a laga um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu nr. 57/2005. Um þetta hafi m.a. verið vísað til þess að ákvæðinu sé ætlað að veita tiltekna viðbótarvernd og sé gildissvið ákvæðisins almennara og rýmra en ákvæði laga nr. 45/1997 um vörumerki, enda taki það m.a. til fleiri auðkenna en vörumerkja. Þá sé bakgrunnur ákvæðisins bann við óréttmætum viðskiptaháttum, en ekki sú einkaréttarlega útilokun sem felist í vörumerkjarétti.
22. Af framansögðu telji kærandi að Neytendastofa geti tekið ákvörðun í málinu án tillits til þess hver niðurstaða Einkaleyfastofu verði um skráningu orðmerkisins „Ice Lagoon“ enda sé um að ræða tvö aðskilin stjórnáráðgjafamál með sitthvorn málsgrundvöllinn. Kærandi telji að jafnvel þótt Einkaleyfastofa hafni skráningu orðmerkisins þurfi ávallt að fara fram sjálfstætt mat á því hvort auðkennið njóti verndar 15. gr. a laga nr. 57/2005. Fáist orðmerkið hins vegar skráð styrki það að sjálfsögðu málsgrundvöll og málsástæður kæranda. Með hliðsjón af þessu krefjast kærandi þess að Neytendastofa endurskoði framangreinda ákvörðun sína og verði við þeirri málaleitan kæranda að mál hans sæti flýtimeðferð. Í öllu falli sé þess krafist að Neytendastofa falli frá þeirri ákvörðun sinni að stofnunin muni ekki taka ákvörðun í málinu fyrr en niðurstaða Einkaleyfastofunnar liggja fyrir.
23. Með bréfi, dags. 25. júní 2012, sendi lögmaður Must Visit Iceland ehf. athugasemdir félagsins vegna kvörtunar kæranda. Þar kemur fram að Must Visit Iceland ehf. sé ferðaþjónustufyrirtæki sem hafi byrjað að bjóða upp á bátasiglingar á Jökulsárlóni við Breiðamerkursand sumarið 2011. Hafi fyrirtækið notað heitið „Ice Lagoon“ og verið með því að vísa til, að því er fyrirtækið teldi, ensks heitis á Jökulsárlóni. Ástæða þess að fyrirtækið hafi notað framangreint heiti hafi verið sú

að kærandi hafi aðallega notað auðkennið „Glacier Lagoon“ til að auðkenna sína þjónustu. Í þessu sambandi sé vísað til útprentunar af heimasíðu kæranda þar sem auðkennið „Glacier Lagoon“ sé eingöngu notað. Síðan Must Visit Iceland ehf. hafi farið að nota heitið „Ice Lagoon“ yfir Jökulsárlón hafi kærandi þó byrjað að notast við sama heiti á heimasíðu sinni í staðinn fyrir „Glacier Lagoon“. Hvað sem þessu líði hafi Must Visit Iceland ehf. alltaf talið sig í fullum rétti til að nota hvort heitið sem væri yfir Jökulsárlón.

24. Í málavaxtalýsingu kæranda komi fram að með tilkynningu til fyrirtækjaskrár hinn 21. nóvember 2011 hafi Must Visit Iceland ehf. óskað eftir því að breyta heiti félagsins úr Ice Lagoon ehf. í Must Visit Iceland ehf. Samdægurs hafi fyrirsvarsmaður Must Visit Iceland ehf. sent tölvupóst til lögmanns kæranda þar sem fram kom að hann hefði ákveðið að hætta öllum auglýsingum og markaðssetningu undir nafninu Ice Lagoon. Þar sem kærandi hafi talið að tilganginum með málsókn sinni hafi verið náð hafi honum þótt óþarft að halda dómsmáli því, er hann hafði höfðað gegn Must Visit Iceland ehf., til streitu, enda hefðu lögvarðir hagsmunir hans af úrlausn málsins verið orðnir takmarkaðir. Í ljósi þess hafi kærandi ákveðið að fella niður dómsmálið á hendur kæranda. Í tilefni af þessu vilji Must Visit Iceland ehf. koma því á framfæri að stefna kæranda á hendur fyrirtækinu, vegna framangreinds dómsmáls, hafi verið þingfest hinn 6. desember 2011. Eins og fram komi í kvörtun kæranda hafi fyrirsvarsmaður Must Visit Iceland ehf. sent kæranda bréf hinn 21. nóvember 2011 þess efnis að hann hefði ákveðið að hætta markaðssetningu undir nafninu „Ice Lagoon“. Af þessum sökum finnst Must Visit Iceland ehf. skjóta skökku við að kærandi haldi því fram að hann hafi fellt dómsmálið gegn sér niður þar sem hann hafi talið óþarft að halda því áfram. Hafi það verið skoðun kæranda hefði honum verið í lófa lagið að láta hjá líða að þingfesta stefnuna hinn 6. desember 2011 og sparað sér málskostnað sem hann þurfti síðan að greiða Must Visit Iceland ehf.
25. Í bréfi Must Visit Iceland ehf. er næst vikið að 5. og 14. gr. laga um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu nr. 57/2005 og tekið fram að félagið hafi ekki brotið gegn umræddum ákvæðum með notkun heitisins „Ice Lagoon“. Í þessu sambandi sé því hafnað að fyrirsvarsmaður fyrirtækisins hafi gefið kæranda bindandi loforð um að hann myndi hætta markaðssetningu undir nafninu Ice Lagoon. Þvert á móti komi fram í tölvupósti fyrirsvarsmanns Must Visit Iceland ehf. að hann hafi „ákveðið“ að hætta öllum auglýsingum og markaðssetningu undir framangreindu heiti. Í þessu hafi engin viðurkenning falist og ekkert loforð til kæranda, enda telji Must Visit Iceland ehf. að enginn geti öðlast slíkan rétt yfir heitinu Ice Lagoon, sbr. síðari umfjöllun. Fyrirsvarsmaður Must Visit Iceland ehf. hafi einfaldlega tilkynnt kæranda að hann hafi einhliða ákveðið að hætta markaðssetningu undir heitinu.
26. Verði talið að fyrirsvarsmaður Must Visit Iceland ehf. hafi gefið loforð um að hætta markaðssetningu undir heitinu telur fyrirtækið að forsendur fyrir slíku loforði hafi verið brotnar. Eins og greint sé frá í málavöxtum hafi kærandi þingfest stefnu á hendur Must Visit Iceland ehf. 6. desember 2011, þ.e. um tveimur vikum eftir framangreinda yfirlýsingu fyrirsvarsmanns Must Visit Iceland ehf. Af þessu sé ljóst að þrátt fyrir yfirlýsingu fyrirsvarsmannsins um að hætta markaðssetningu undir nafninu Ice Lagoon hafi kærandi ákveðið að þingfesta mál á hendur

honum sem hann felldi síðan niður. Af þessum sökum telji Must Visit Iceland ehf. ótækt af kæranda að ætla að byggja rétt á framangreindri yfirlýsingu.

27. Í kvörtun kæranda haldi hann því fram að starfsemi sín sé vel þekkt, bæði hér á landi og erlendis, og að þjónusta hans hafi öðlast umtalsvert orðspor sem sé beinlínis tengt auðkenninu „Ice Lagoon“. Kærandi telji að Must Visit Iceland ehf. hafi með markaðssetningu undir umræddu auðkenni reynt að tengja viðskiptavild kæranda við fyrirtæki Must Visit Iceland ehf. Sú háttsemi brjóti gegn óréttmætum viðskiptaháttum og sé ósanngjörn gagnvart kæranda sem starfi á sama markaði og hann. Kærandi telji að þessi háttsemi brjóti gegn ákvæðum 5. og 14. gr. laga nr. 57/2005. Must Visit Iceland ehf. geri í fyrsta lagi athugasemd við þá fullyrðingu kæranda að starfsemi hans hafi öðlast orðspor undir heitinu „Ice Lagoon“. Telji Must Visit Iceland ehf. að allt það orðspor sem kunni að tengjast heitinu „Ice Lagoon“ sé vegna Jökulsárlóns sjálfs, ekki starfsemi kæranda, enda sé heitið „Ice Lagoon“ ekki til þess fallið að greina þjónustu kæranda frá Jökulsárlóni sjálfu. Viðtakendur tengi heitið við lónið sjálft en ekki starfsemi kæranda. Af þessum sömu ástæðum telji Must Visit Iceland ehf. að heitið „Ice Lagoon“ sé almennt heiti sem enginn einn aðili geti öðlast einkarétt til í atvinnustarfsemi á Jökulsárlóni, eins og síðar verði vikið að.
28. Í öðru lagi bendi Must Visit Iceland ehf. á, að á og eftir þann tíma sem fyrirsvarismaður fyrirtækisins starfaði hjá kæranda, hafi kærandi markaðssett starfsemi sína að langmestu leyti undir heitinu „Glacier Lagoon“. Hafi það verið ástæða þess að Must Visit Iceland ehf. tók að nota heitið „Ice Lagoon“ yfir Jökulsárlón. Þrátt fyrir þetta hafi Must Visit Iceland ehf. álitid sem svo, að enginn aðili gæti átt tilkall til einkaréttar á þessum tveimur heitum. Í því sambandi verði að líta til þess að þessi heiti séu nær einu tvö heitin sem hægt sé að nota sem ensk heiti yfir Jökulsárlón, en eins og gefi að skilja sé mikilvægt fyrir bæði Must Visit Iceland ehf. og kæranda að geta notað enskt heiti yfir lónið þar sem helstu viðskiptamenn kæranda og Must Visit Iceland ehf. séu erlendir ferðamenn. Þau gögn sem kærandi leggi fram til stuðnings rétti sínum til heitisins „Ice Lagoon“ séu öll ódagsett ef frá sé talin skráning hans á léninu www.icelagoon.is. Þegar því léni hafi verið flett upp í þeirri tíð sem meint brot Must Visit Iceland ehf. eigi að hafa átt sér stað hafi viðkomandi verið fluttur inn á aðra vefsíðu, rikivatnajokuls.is, þar sem heitið „Ice Lagoon“ hafi hvergi verið að finna. Eftir að meint brot eigi að hafa átt sér stað virðist kærandi hafa tekið að nota heitið „Ice Lagoon“ í talsvert meiri mæli en áður.
29. Í þriðja lagi bendi Must Visit Iceland ehf. á að sú þjónusta, sem kærandi telji sig vera að auðkenna með heitinu „Ice Lagoon“, felist í að sigla með ferðamenn á Jökulsárlóni. Telji Must Visit Iceland ehf. að kærandi geti ekki byggt rétt á heitinu, þannig að notkun Must Visit Iceland ehf. teljist á einhvern hátt óréttmætir viðskiptahættir. Verði nánar vikið að þessum sjónarmiðum í umfjöllun um 15. gr. a laga nr. 57/2005. Í fjórða lagi hafni Must Visit Iceland ehf. að hafa brotið gegn 5. og 14. gr. laga nr. 57/2005. Fyrirtækið eigi erfitt með að átta sig á því hvernig háttsemi þess geti talist brot gegn 14. gr. laganna, enda hafi Must Visit Iceland ehf. ekki veitt „rangar, ófullnægjandi eða villandi upplýsingar“ í atvinnustarfsemi sinni. Með notkun orðsins „Ice Lagoon“ hafi Must Visit Iceland ehf. verið að vísa til Jökulsárlóns en ekki starfsemi kæranda. Kærandi verði að bera hallan af því að notast við með öllu sérkennalaust orð til auðkenningar á starfsemi sinni. Að mati Must

Visit Iceland ehf. hafi kærandi annars ekki rökstutt að háttsemi fyrirtækisins hafi brotið gegn framangreindu ákvæði.

30. Þá sé til þess að líta að til þess að háttsemi geti talist brjóta gegn 5. gr. laga nr. 57/2005 þurfi viðkomandi að meginstefnu að brjóta gegn einhverju ákvæði í III.-V. kafla laganna. Þegar 5. gr. laga nr. 57/2005 hafi verið breytt í núverandi horf hafi með breytingunum verið augljóslega stefnt að því að í stað almennu vísireglunnar í eldri 5. gr. yrði nánar tilgreint í lögum nr. 57/2005 hvað teldist til óréttmætra viðskiptahátta og væri þar af leiðandi bannað. Vísist um þetta til bls. 213 í riti Ásu Ólafsdóttur og Eiríks Jónssonar, Neytendaréttur. Must Visit Iceland ehf. telji að kærandi hafi ekki sýnt fram á að Must Visit Iceland ehf. hafi brotið gegn 14. eða 15. gr a laga nr. 57/2005 og hafni því þ.a.l. að hafa brotið gegn 5. gr. laganna með sömu röksemdum og komi fram í umfjöllun um 14. og 15. gr. a.
31. Í bréfinu er næst vikið að 15. gr. a laga nr. 57/2005 og tekið fram að Must Visit Iceland ehf. hafi ekki brotið gegn ákvæðinu með notkun heitisins Ice Lagoon. Er tekið fram að í umræddu ákvæði sé í raun um tvenns konar reglu að ræða. Annars vegar bann við því að nota auðkenni sem viðkomandi hafi ekki rétt til, sbr. fyrri másl., en hins vegar bann við því að nota auðkenni, sem viðkomandi hafi rétt til, þannig að ruglingshætta skapist við einkenni annarra, sbr. síðari másl. Kærandi hafi ekki fengið heitið „Ice Lagoon“ skráð sem vörumerki. Þá hafi kæranda, að mati Must Visit Iceland ehf. ekki tekist að sanna að hann hafi öðlast slíkan rétt yfir heitinu fyrir tilstilli notkunar. Einkaleyfastofan sé sammála Must Visit Iceland ehf. að þessu leyti, en hún hafi hafnað umsókn kæranda um skráningu heitisins sem orðmerki. Must Visit Iceland ehf. hafi ekki notað í atvinnustarfsemi sinni merki sem svipi til myndmerki kæranda nr. 348/2012 og komi það ekki til álita í þessu máli.
32. Að þessu virtu, auk sjónarmiða um skort á sérkenni sem fjallað verði um síðar, telji Must Visit Iceland ehf. augljóst að félagið hafi ekki brotið gegn fyrri másl. 15. gr. a laga nr. 57/2005 með notkun á heitinu „Ice Lagoon“ yfir Jökulsárlón. Rétt sé að undirstrika það skilyrði ákvæðisins að heiti þurfi að hafa sérkenni til að hægt sé að byggja á því og eigi það bæði við um fyrri og síðari másl. þess. Sé heiti einungis lýsandi fyrir vörur eða þjónustu viðkomandi njóti viðkomandi þannig ekki verndar gegn því að annar aðili taki upp áþekkt heiti til kynningar á sínum vörum eða þjónustu, sbr. Hrd. 1973, bls. 469, úrskurði áfrýjunarnefndar neytendamála nr. 2/2010 og 3/2010 og ákvörðunar Neytendastofu nr. 18/2007. Auðkenni aðila þurfi m.ö.o. að vera til þess fallið að greina starfsemi, vörur eða þjónustu hans frá starfsemi, vörum eða þjónustu annarra.
33. Í bréfinu Must Visit Iceland ehf. er næst tekið fram að við mat á því hvort brotið hafi verið gegn 15. gr. a laga nr. 57/2005 hafi eftirlitsstjórnvöld litið til svipaðra sjónarmiða og í vörumerkjarétti, sbr. t.d. úrskurð áfrýjunarnefndar neytendamála nr. 3/2010. Til að auðkenni fái skráð sem vörumerki þurfi það að uppfylla skilyrði 1. mgr. 13. gr. laga nr. 45/1997 um vörumerki (hér eftir skammstöfuð „vml.“) um nægileg sérkenni. Samkvæmt framangreindu ákvæði sé það skilyrði skráningar vörumerkis að merkið sé til þess fallið að greina vörur merkiseiganda frá vörum annarra. Merki, sem eingöngu eða aðeins með smávægilegum breytingum eða viðbótum gefi til kynna m.a. tegund vöru, ástand, magn, notkun, verð, uppruna eða hvenær varan sé framleidd,

skuli ekki telja nægilegt sérkenni. Ljóst sé að hið sama gildi um þjónustu að breyttu breytanda. Þegar túlka eigi umrætt ákvæði verði jafnframt að líta til 1. mgr. 3. gr. tilskipunar 89/104/EBE um samræmingu á lögum aðildarríkja um vörumerki, þar sem fram komi að ekki megi skrásetja vörumerki sem gefi til kynna uppruna vöru eða þjónustu.

34. Starfsemi kæranda felist aðallega í því að bjóða upp á siglingaferðir fyrir ferðamenn um Jökulsárlón og sé það jafnframt sú þjónusta sem heitinu „Ice Lagoon“ sé ætlað að auðkenna. Must Visit Iceland ehf. telji að merkið gefi ótvírætt til kynna tegund, eiginleika og uppruna þeirrar þjónustu sem kærandi stundi undir vörumerkinu og sé þannig lýsandi fyrir þjónustuna, sbr. 2. máls. 1. mgr. 13. gr. vml. Heitið „Ice Lagoon“ hafi löngum verið notað sem enskt heiti yfir Jökulsárlón, enda vísi enska heitið „Ice Lagoon“, sem myndi í beinni þýðingu yfir á íslensku útleggjast sem „íslón“, til þess eiginleika Jökulsárlóns að vera lón fullt af ís. Þá vísi Must Visit Iceland ehf. til þess að almenna enska heitið yfir jökullón sé „glacial lagoon“, en ljóst sé að forskeytið „glacial“ sé samnefnari forskeytisins „ice-“. Þannig vísi heitið „Ice Lagoon“ ótvírætt bæði til eiginleika og uppruna þjónustu kæranda. Nægi í þessu tilliti að fletta heitinu upp á leitarsíðum á borð við www.google.com og www.youtube.com.
35. Í bréfi Must Visit Iceland ehf. er næst vikið að því að fjallað hafi verið um sérkenni staðarheita í dómi Evrópuþingsmáls frá 4. maí 1999 í svokölluðu Windsurfing Chiemsee máli. Í dóminum hafi reynt á það hvort tilvísun í stöðuvatn í ákveðnu vörumerki vísaði til landræðilegs uppruna viðkomandi vöru í skilningi c-liðar 1. mgr. 3. gr. tilskipunar 89/104/EBE. Um þetta hafi m.a. sagt í dóminum (málgreinar 30 og 31): „Indeed, it is clear from the actual wording of Article 3(1)(c), which refers to ‚indications which may serve ... to designate ... geographical origin‘, that geographical names which are liable to be used by undertakings must remain available to such undertakings as indications of the geographical origin of the category of goods concerned. Thus, under Article 3(1)(c) of the Directive, the competent authority must assess whether a geographical name in respect of which application for registration as a trade mark is made designates a place which is currently associated in the mind of the relevant class of persons with the category of goods concerned, or whether it is reasonable to assume that such an association may be established in the future“.
36. Must Visit Iceland ehf. telji að af þessum dómi megi ráða að merki, sem gefi landfræðilegan uppruna vöru eða þjónustu til kynna, eða kunni að gera það í framtíðinni, verði að standa öllum til boða sem selji slíkar vörur eða bjóði fram slíka þjónustu. Þá séu þær tegundir þjónustu, sem hægt sé að bjóða upp á og stunda í tengslum við Jökulsárlón, eða lón yfir höfuð, á margan hátt takmarkaðar að mati Must Visit Iceland ehf. Siglingar séu sú þjónusta sem einna helst komi til greina. Þannig vísi heitið „Ice Lagoon“ að mati Must Visit Iceland ehf. einnig til tegundar þjónustu kæranda. Telja verði að heitið „Ice Lagoon“ vekir strax skýra hugmynd hjá viðtakendum um tegund, eiginleika og uppruna þjónustu Jökulsárlóns ehf. Þeir sem sjái eða heyri heitið geti strax getið sér til um að viðkomandi þjónusta tengist Jökulsárlóni. Allir sem hafi slíka þjónustu með hendi verði því að hafa frelsi til að nota framangreint heiti.

37. Í þessu sambandi vísi Must Visit Iceland ehf. í fyrsta lagi til Hrd. 1973, bls. 469. Í því máli hafi m.a. reynt á það hvort notkun eins aðila á orðinu „sport“ bryti gegn 9. gr. laga nr. 84/1933, en það ákvæði hafi verið forveri 15. gr. a laga nr. 57/2005. Í niðurstöðum héraðsdóms, sem staðfestur hafi verið í Hæstarétti, hafi m.a. sagt: „Orðið „sport“ er tökuorð í íslenzku máli. Það er notað sem almennt orð í málinu um íþróttir. Auk þess er það almennt orð og algengt sem fyrri hluti samsettra orða yfir íþróttavörur. Þetta orð hefur því eigi í sér fólgin nægileg sérkenni til þess að stefnandi geti, einmitt á því viðskiptasviði, sem hér er um að tefla, öðlazzt einkarétt til notkunar þess. Hann getur því ekki meinað stefnda að nota það á þann hátt, sem hann gerir á áðurgreindu auglýsingaskilti“. Í öðru lagi vísi Must Visit Iceland ehf. til úrskurðar áfrýjunarnefndar neytendamála nr. 3/2010. Í málinu hafi verið deilt um það hvort skráning á léninu gamur.is bryti gegn rétti annars aðila til lénsins gamar.is. Í niðurstöðu áfrýjunarnefndar hafi m.a. sagt: „Orðið [gamur] hefur verið notað hér á landi um talsvert skeið, líkt og framlögð gögn kæranda bera með sér. Það er afar almennt og lýsir einfaldlega tilteknu ílátí, sem er mikilvægur þáttur í starfsemi beggja þeirra félaga sem deila. Orðið er enda að finna í heitum beggja félaganna, sbr. Íslenska gámafélagið ehf. og Gámaþjónustan hf. Hin líku lén sem um er deilt kunna vissulega að vera til þess fallin að valda einhverjum ruglingi. Orðið gámur er hins vegar einfaldlega það almennt og lýsandi fyrir umrædda vöru/þjónustu að skráning og notkun kæranda á léninu verður ekki talin brjóta gegn ákvæðinu“.
38. Í þriðja lagi vísi Must Visit Iceland ehf. til úrskurðar áfrýjunarnefndar neytendamála nr. 2/2010. Í málinu hafi áfrýjunarnefndin talið að orðið „græna tunnan“ skorti nauðsynleg sérkenni til að það teldist brjóta í bága við 15. gr. a laga nr. 57/2005 að annar aðili skráði og notaði lén með þessum orðum. Í fjórða lagi vísi félagið til ákvörðunar Neytendastofu nr. 18/2007 en í því máli hafi Neytendastofa m.a. sagt: „Orðið transport er ekki til þess fallið að greina þjónustu Jónar Transport frá þjónustu annarra sem annast flutninga. Af þeim sökum hefur orðið ekki fólgið í sér nægileg sérkenni til að Jónar Transport njóti verndar gegn því að Icetransport noti orðið transport í heiti sínu“. Must Visit Iceland ehf. telji atvik þessa máls um margt sambærileg ofangreindum málum. Heitið „Ice Lagoon“ sé ekki til þess fallið að greina þjónustu kæranda frá þjónustu annarra sem starfræki ferðaþjónustu við Jökulsárlón. Af þeim sökum skorti heitið sérkenni til að kærandi geti notið verndar gegn því að aðrir noti heitið í starfsemi sinni. Must Visit Iceland ehf. hafi þannig ekki gerst brotlegt við 15. gr a laga nr. 57/2005 með notkun á heitinu.
39. Í bréfinu er því næst hafnað að fyrirsvarsmáður Must Visit Iceland ehf. hafi vísitandi reynt að villa um fyrir neytendum og markaðnum. Þá hafni fyrirtækið því að hafa hagnýtt sér orðspor og viðskiptavild kæranda. Eins og áður segi telji Must Visit Iceland ehf. að heitið „Ice Lagoon“ sé enskt heiti yfir Jökulsárlón og hafi félagið, með notkun heitisins, verið að vísa til lénsins á ensku og höfða þannig til erlendra ferðamanna. Á þeim tíma sem Must Visit Iceland ehf. hafi notað heitið „Ice Lagoon“ yfir Jökulsárlón hafi kærandi að langmestu leyti notað heitið „Glacier Lagoon“ yfir Jökulsárlón og því hafi Must Visit Iceland ehf. þvert á móti reynt að koma í veg fyrir að starfsemi hans og kæranda yrði ruglað saman. Kærandi geti ekki átt kröfu til einkaréttar á báðum þeim ensku heitum sem notuð séu yfir Jökulsárlón. Þá árétti Must Visit Iceland ehf. að allt það orðspor sem kunni að tengjast heitinu „Ice Lagoon“ sé vegna Jökulsárlónsins sjálfs, en ekki starfsemi kæranda, enda sé heitið „Ice Lagoon“ ekki til þess fallið að greina þjónustu kæranda frá Jökulsárlóni sjálfu líkt og áður hafi verið fjallað um. Telji Neytendastofa að Must Visit Iceland

ehf. hafi brotið gegn ákvæðum laga nr. 57/2005 fari fyrirtækið þess á leit við stofnunina að hún dæmi hann ekki til sekta samkvæmt 22. gr. laganna. Hafi Must Visit Iceland ehf. brotið gegn ákvæðum laganna sé ljóst að um smávægilegt gáleysisbrot hafi verið að ræða.

40. Með bréfi Neytendastofu, dags. 27. júní 2012, var kæranda kynnt svarbréf Must Visit Iceland ehf. og boðið að koma að athugasemdum við það. Í sama bréfi ítrekaði Neytendastofa það sem fram kom í fyrra bréfi stofnunarinnar, að samkvæmt almennum reglum stjórnisýsluréttarins skuli sama mál ekki vera til meðferðar hjá tveimur stjórnvöldum á sama tíma. Þrátt fyrir að málin séu aðskilin og rekin á hvorum sínum málsgrundvöllinum varði þau bæði rétt til auðkennisins „Ice Lagoon“. Í greinargerð með 15. gr. a laga nr. 57/2005 sé m.a. um það fjallað að réttur til auðkenna samkvæmt ákvæðinu hvíli á sérlöggjöf, svo sem vörumerkjalögum. Að teknu tilliti til þess, sem og af þeirri ástæðu að sama mál skuli ekki vera til meðferðar hjá tveimur stjórnvöldum á sama tíma, telji Neytendastofa rétt að ákvörðun um rétt samkvæmt ákvæðum 15. gr a laga nr. 57/2005 bíði ákvörðunar Einkaleyfastofunnar.
41. Í bréfi Neytendastofu kemur einnig fram að ákvæði 15. gr. a laga nr. 57/2005 feli í sér tvenns konar reglu. Fyrsti málslíður ákvæðisins hafi að geyma almennt bann við því að notað sé auðkenni sem annar á og fyrirtæki hafi ekki rétt til. Annar málslíður feli hins vegar í sér bann við notkun á eigin auðkenni skapi það rugling við auðkenni sem annar eigi. Þrátt fyrir að fram fari sjálfstætt mat á vernd auðkenna hjá Neytendastofu samkvæmt 15. gr. a geti skráning vörumerkja hjá Einkaleyfastofunni haft áhrif við ákvörðun um hvort ákvæði 1. eða 2. málsl. 15. gr. a komi til álita. Samkvæmt framangreindu muni Neytendastofa ekki falla frá þeirri ákvörðun sinni að taka ekki ákvörðun í málinu fyrir en niðurstaða Einkaleyfastofunnar liggi fyrir. Muni meðferð málsins þá verða hraðað eins og kostur sé, þó málinu sé ekki veitt formleg flýtimeðferð. Framangreind ákvörðun Neytendastofu verði kæránleg til áfrýjunarnefndar neytendamála þegar efnisleg niðurstaða málsins liggi fyrir, skv. 4. gr. laga nr. 62/2005 um Neytendastofu og talsmann neytenda, sbr. og 26. gr. stjórnisýslulaga nr. 37/1993.
42. Svar barst Neytendastofu með bréfi kæranda, dags. 6. júlí 2012. Þar kemur fram að í bréfi sínu vísi Must Visit Iceland ehf. á nokkrum stöðum til þess að forsvarsmaður fyrirtækisins hafi ákveðið að nota auðkennið „Ice Lagoon“ í atvinnustarfsemi sinni vegna þess að kærandi hafi notað auðkennið „Glacier Lagoon“ að mestu til að auðkenna þjónustu sína. Þannig hafi forsvarsmaður Must Visit Iceland ehf. í raun verið að koma í veg fyrir að starfsemi hans og kæranda yrði ruglað saman. Þá virðist Must Visit Iceland ehf. gefa það í skyn í bréfi sínu að notkun kæranda á auðkenninu „Ice Lagoon“ hafi verið miklum mun minni áður en Must Visit Iceland ehf. fór að nota auðkennið í atvinnustarfsemi sinni. Að mati kæranda sé sá rökstuðningur, að forsvarsmaður Must Visit Iceland ehf. hafi verið því sem næst grandlaus um notkun kæranda á auðkenninu „Ice Lagoon“, fjarstæðukenndur. Eins og fram komi í kvörtun kæranda hafi forsvarsmaðurinn verið starfsmaður kæranda frá árinu 1999 til ársins 2005. Á þeim tíma hafi kærandi merkt vinnubíla og vinnufatnað sinn með lógó-inu „Ice Lagoon“. Um þetta vísist til tölvupósts frá starfsmanni 66°N um að fyrirtækið hafi merkt vörur fyrir kæranda með auðkenninu „Ice Lagoon“ frá 19. júní 2002. Þá hafi kærandi rekið vefsíðuna www.icelagoon.is frá árinu 2003. Það sé því augljóst að fyrirsvarsmaður Must Visit Iceland ehf. hafi sem starfsmaður kæranda klæðst vinnufatnaði, keyrt

um á bílum og heimsótt vefsíðu kæranda undir auðkenninu „Ice Lagoon“. Röksemdum um meint grandleysi forsvarsmanns Must Visit Iceland ehf. sé því alfarið hafnað. Þá mótmæli kærandi þeirri staðhæfingu Must Visit Iceland ehf. að hann hafi byrjað að nota auðkennið „Ice Lagoon“ í talsvert meira mæli eftir að meint brot Must Visit Iceland ehf. fóru að eiga sér stað.

43. Í þessu sambandi megi benda á að kærandi hafi prentað út hundruð þúsunda aðgöngumiða, sem einnig séu hugsaðir sem auglýsingar í formi happdrættismiða, þar sem auðkennið „Ice Lagoon“ komi skýrlega fyrir. Eins og komi fram í tölvupósti framkvæmdastjóra prentsmiðjunnar Viðeyjar, dags. 4. júlí 2012, sem prentaði umrædda aðgöngumiða fyrir kæranda á árunum 2006-2009, hafi 26.500 miðar verið prentaðir árið 2006, 57.000 á árinu 2007, 30.800 á árinu 2008 og 79.000 á árinu 2009. Þá séu ótaldir þeir miðar sem prentaðir hafi verið fyrir umrætt tímamark. Vegna gríðarlegrar fjölgunar ferðamanna á árunum 2009 og 2010 hafi kærandi ákveðið að spara sér prentkostnað með því að hafa miðakerfið rafrænt og séu miðarnir nú prentaðir í gegnum tölvukerfi hans. Meðfylgjandi pósti framkvæmdastjóra Viðeyjar hafi verið mynd af aðgöngu- og happdrættismiðanum eins og hann líti út í tölvukerfum fyrirtækisins. Eins og glöggst megi sjá af miðanum sé auðkennið „Ice Lagoon“ notað á mörgum stöðum á miðanum. Það sé því ljóst með vísan til þessa og þeirra gagna sem lögð hafi verið fram með upphaflegri kvörtun kæranda að hann hafi notað auðkennið með umfangsmiklum hætti í um áratug.
44. Í bréfinu er næst tekið fram að kærandi telji athugasemdir Must Visit Iceland ehf. ekki gefa sérstakt tilefni til að færa fram frekari röksemdir fyrir broti á 5. og 14. gr. laga nr. 57/2005. Þannig sé ljóst að kærandi hafi notað auðkennið á umfangsmikinn hátt og sé auðkennið nátengt orðspori og viðskiptavild hans. Forsvarsmaður Must Visit Iceland ehf. hafi verið grandsamur um þessa notkun og telji kærandi að hann hafi kosið að nota nákvæmlega sama auðkennið undir atvinnustarfsemi sína í því skyni að tengja viðskiptavild kæranda við fyrirtæki sitt. Því til enn frekari stuðnings að Must Visit Iceland ehf. hafi brotið gegn 14. gr. laga nr. 57/2005 með villandi upplýsingum í auglýsingum sínum, megi þó vísa til ljósmyndar sem tekin hafi verið á dögnum þar sem geti að líta auglýsingaskilti á vegum Must Visit Iceland ehf. Skiltið, sem sett hafi verið upp í leyfisleysi og án aðstöðuleyfis frá viðeigandi yfirvöldum, sé staðsett alveg við starfsstöð kæranda og sé augljóslega sett upp í því skyni að hafa áhrif á og villa um fyrir ferðamönnum og hafa þannig áhrif á eftirspurn eftir þjónustu kæranda. Með hliðsjón af framangreindu og með vísan til fyrri sjónarmiða í kvörtun kæranda telji hann að Must Visit Iceland ehf. hafi brotið gegn 5. og 14. gr. laga nr. 57/2005.
45. Áður en kærandi fjalli um önnur brot Must Visit Iceland ehf. gegn ákvæðum laga nr. 57/2005 telji hann rétt að svara ákveðnum fullyrðingum sem komi fram í þeim kafla athugasemdabréfs Must Visit Iceland ehf. sem snúi að meintum brotum gegn 5. og 14. gr. laga nr. 57/2005. Kærandi telji þá skýringu Must Visit Iceland ehf. furðulega að í tölvupósti forsvarsmanns fyrirtækisins frá 21. nóvember 2011 hafi ekki falist viðurkenning á því að hætta auglýsingum og markaðssetningu undir „Ice Lagoon“. Eins og ráða megi af skýru orðalagi tölvupóstins hafi falist í honum yfirlýsing um að hann hafi „ákveðið að hætta öllum auglýsingum og markaðssetningu undir nafninu Ice Lagoon“. Forsvarsmaður Must Visit Iceland ehf. hafi hins vegar gengið á bak orða sinna og hafið markaðssetningu á ný undir umræddu auðkenni. Í þessu sambandi skipti engu máli

Þótt kærandi hafi þingfest stefnu á hendur Must Visit Iceland ehf. hinn 6. desember 2011, en Must Visit Iceland ehf. telji að forsendurnar fyrir framangreindri yfirlýsingu hafi brostið með þeirri þingfestingu.

46. Þótt það varði ekki efni þessarar kvörtunar þyki kæranda nauðsynlegt að skýra það í eitt skipti fyrir öll hver tilgangurinn með umræddi málshöfðun hafi verið. Eins og rakið sé í kvörtun kæranda eigi málið rætur að rekja til þses að forsvarismaður Must Visit Iceland ehf. hafi stofnað fyrirtæki undir firmaheitinu Ice Lagoon ehf. og hafi verið tilkynnt um þá skráningu hlutafélagaskrár í Lögbirtingablaði 17. maí 2011. Kærandi hafi brugðist við með því að láta lögmennt sína senda forsvarsmanni Must Visit Iceland ehf. bréf hinn 7. október 2011 og ítrekun hinn 24. október 2011 þar sem farið hafi verið fram á að hann myndi afskrá einkahlutafélagið Ice Lagoon ehf. Forsvarismaður Must Visit Iceland ehf. hafi svarað bréfinu 3. nóvember 2011 og hafnað kröfum kæranda um afskráningu félagsins. Þar sem skráning á Ice Lagoon ehf. hafi verið birt 17. maí 2011 hafi kæranda verið nauðsynlegt til að fyrirgera ekki lögvörðum rétti sínum, að höfða umrætt mál með útgáfu og birtingu stefnu hinn 17. nóvember 2011. Í þessu sambandi vísist til 6. mgr. 124. gr. laga nr. 138/1994 um einkahlutafélög þar sem segi að sá sem telji á rétti sínum hallað með skráningu í einkahlutafélagaskrá geti borið málið undir dómstóla „enda sé mál höfðað innan sex mánaða frá því að tilkynning var birt í Lögbirtingarblaði“.
47. Eins og rakið sé að framan hafi lögmanni kæranda borist tölvupóstur nokkrum dögum síðar frá forsvarsmanni Must Visit Iceland ehf. þar sem fram hafi komið að hann hafi „ákveðið að hætta öllum auglýsingum og markaðssetningu undir nafninu Ice Lagoon“. Lögmaður kæranda hafi sent forsvarsmanni Must Visit Iceland ehf. tölvupóst hinn 23. nóvember 2011. Þar hafi meðfylgjandi verið send yfirlýsing sem forsvarismaður Must Visit Iceland ehf. hafi verið beðinn að skrifa undir til þess að ljúka málinu. Ástæða þess að nauðsynlegt þótti að skrifa undir þessa yfirlýsingu á þessum tímapunkti hafi verið vegna þess að kærandi hafði ekki fengið neina fullvissu um það að félagið Ice Lagoon ehf. hefði verið afskráð hjá fyrirtækjaskrá.
48. Forsvarismaður Must Visit Iceland ehf. hafi aldrei svarað umræddum tölvupósti og aldrei hafi fengist staðfest hvort skráning hans á hinu nýja fyrirtæki hefði gengið í gegn hjá fyrirtækjaskrá. Hafi kæranda því verið nauðugur sá kostur að þingfesta málið hinn 6. desember 2011, enda teljist mál aðeins höfðað ef stefna sé birt og hún þingfest, sbr. 93. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Ef stefnandi þingfesti ekki mál sitt sé málatilbúnaður hans ónýtur, sbr. 2. mgr. 94. gr. laga um meðferð einkamála. Kæranda hafi því verið nauðsynlegt að þingfesta málið til þess að fyrirgera ekki rétti sínum. Lögmaður kæranda hafi svo haft frumkvæði að því að hringja í fyrirtækjaskrá hinn 9. janúar 2012 til þess að spyrjast fyrir um hvort skráningin hefði gengið í gegn og hvort hún teldist gild og lögleg. Starfsmaður fyrirtækjaskrá hafi þá staðfest að svo hefði verið, jafnvel þótt nafnabreytingin hefði ekki birst í Lögbirtingablaðinu, og hafi málið verið fellt niður með tölvupósti lögmanns kæranda til dómara og lögmanns Must Visit Iceland ehf. hinn 10. janúar 2012.
49. Þannig sé ljóst af gögnum málsins, sbr. bréfasendingar kæranda til forsvarsmanns Must Visit Iceland ehf. í október 2011, að tilgangur kæranda með umræddri málshöfðun hafi verið að fá

Must Visit Iceland ehf. til að hætta notkun á auðkenninu „Ice Lagoon“ í firmaheiti sínu og atvinnustarfsemi. Eftir að afskráning félagsins hafi gengið í gegn og forsvarsmáður þess gefið þá yfirlýsingu í tölvupósti að hann myndi hætta markaðssetningu undir umræddu auðkenni hafi kærandi talið að hann hefði enga hagsmuni af því að reka málið áfram. Það sé því fráleitt að halda því fram að framangreind þingfesting hafi verið forsendubrestur fyrir yfirlýsingu forsvarsmanns Must Visit Iceland ehf. Málið hafi enda verið fellt niður um leið og gengið hafi verið úr skugga um að nafnbreyting hefði gengið í gegn hjá fyrirtækjaskrá.

50. Í bréfi kæranda er næst vikið að 1. másl. 15. gr. a laga um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu nr. 57/2005 og tekið fram að rökstuðningur Must Visit Iceland ehf. fyrir því að fyrirtækið hafi ekki brotið gegn ákvæðinu sé verulega óskýr. Virðist Must Visit Iceland ehf. ganga út frá því að þar sem kærandi eigi ekki skráð orðmerkið „Ice Lagoon“ geti hann ekki byggt rétt á þessum málslið ákvæðisins. Að mati kæranda feli þessi röksemdafærsla hins vegar í sér misskilning á eðli umræddrar reglu. Eins og fram komi í kvörtun kæranda telji hann að hann eigi rétt til notkunar auðkennisins „Ice Lagoon“, enda hafi hann notað það bæði í markaðssetningu og atvinnustarfsemi sinni a.m.k. frá árinu 2003. Must Visit Iceland ehf. hafi hins vegar engan rétt til auðkennisins, enda eigi félagið ekki skráð neitt form af auðkenninu hjá Einkaleyfastofunni, hafi ekki skrásett firmaheiti með umræddu auðkenni eða notað það á nokkurn þann hátt hér á landi að fyrirtækið geti talist eiga tilkall til þess. Það sé ljóst að 2. másl. 15. gr. a laga nr. 57/2005 eigi einungis við og komi því aðeins til skoðunar ef báðir aðilar eigi rétt til notkunar auðkennisins. Þar sem Must Visit Iceland ehf. sé hins vegar að nota vörumerki í atvinnustarfsemi sem það eigi engan rétt til sé um brot á ákvæði 1. másl. 15. gr. a laga nr. 57/2005 að ræða. Ef Neytendastofa telji hins vegar að 1. másl. ákvæðisins hafi ekki verið brotinn sé það mat kæranda að Must Visit Iceland ehf. hafi brotið gegn 2. másl. ákvæðisins, eins og nú verði vikið að.
51. Í bréfi Must Visit Iceland ehf. sé því hafnað að fyrirtækið hafi brotið gegn 2. másl. 15. gr. a laga nr. 57/2005. Þar vísi Must Visit Iceland ehf. aðallega til þess að heitið „Ice Lagoon“ sé ekki til þess fallið að greina þjónustu kæranda frá þjónustu „annarra sem starfræki ferðaþjónustu við Jökulsárlón“. Til stuðnings máli sínu vísi Must Visit Iceland ehf. til dóms Evrópudómstólsins frá 4. maí 1999 í svokölluðu Windsurfing Chiemsee máli, Hæstaréttardóms frá árinu 1973, tveggja úrskurða áfrýjunarnefndar neytendamála (nr. 2 og 3/2010) og loks ákvörðunar Neytendastofu nr. 18/2007. Það sé mat kæranda að Must Visit Iceland ehf. leggi alltof mikla áherslu á sjónarmið vörumerkjarettar í athugasemdum sínum. Kærandi ítreki að í þessu máli sé einfaldlega ekki verið að fjalla um vörumerkjarett og hafni hann því alfarið að orðin „Ice Lagoon“ séu of almenn og lýsandi til að njóta verndar 2. másl. 15. gr. a laga nr. 57/2005. Í framkvæmd Neytendastofu og áfrýjunarnefndar neytendamála séu enda gerðar mun minni kröfur til sérkenna auðkennis samkvæmt 15. gr. a laga nr. 57/2005 en á grundvelli laga nr. 45/1997 um vörumerki, sbr. ákvörðun Neytendastofu frá 26. júní 2007 í máli nr. 14/2007 sem staðfest hafi verið með úrskurði áfrýjunarnefndar neytendamála nr. 8/2007.
52. Eins og kærandi hafi bent á í kvörtun sinni eigi ákvæði 15. gr. a laga nr. 57/2005 að veita auðkennum ákveðna viðbótarvernd við þá vernd sem þau njóti samkvæmt lögum nr. 45/1997 um vörumerki. Gildissvið ákvæðisins sé almennara og rýmra en ákvæði vörumerkjalaga og sé

tilgangur ákvæðisins að koma í veg fyrir óréttmæta viðskiptahætti, en ekki sú einkaréttarlega útlökun sem felist í vörumerkjarétti. Í athugasemdum Must Visit Iceland ehf. komi fram að fyrirtækið telji að heitið „Ice Lagoon“ veiki skýra hugmynd hjá viðtakendum um tegund, eiginleika og uppruna þjónustu kæranda. Þannig telji Must Visit Iceland ehf. að heitið „Ice Lagoon“ hafi löngum verið notað sem enskt heiti yfir Jökulsárlón og vísi til þess að almenna enska heitið yfir jökullón sé „glacial lagoon“ og að forskeytið „glacial“ sé samnefnari forskeytisins „ice“. Kærandi telji þessa röksemdafærslu hvergi nærri standast.

53. Kærandi telji að vangaveltur Must Visit Iceland ehf. um enska notkun á orðunum „Ice Lagoon“, og tilraun fyrirtækisins til að þýða „Ice Lagoon“ sem „jökullón“, séu máttlausir útúrsnúningar. Must Visit Iceland ehf. fari í hring í þýðingu á orðinu jökullón og telji að þar sem orðin „glacial“ og „ice“ hafi sömu merkingu teljist auðkennið „Ice Lagoon“ í raun merkja jökullón. Þessi útúrsnúningur breyti hins vegar ekki þeirri staðreynd að orðin „íslón“ eða „Ice Lagoon“ séu hvergi til í íslenskri eða enskri orðabók. Kærandi mótmæli jafnframt þeirri staðhæfingu Must Visit Iceland ehf. að heitið „Ice Lagoon“ hafi löngum verið notað sem enskt heiti yfir Jökulsárlón. Það eina sem Must Visit Iceland ehf. leggi fram því til stuðnings séu skjáskot af youtube.com um örfá myndbönd sem beri heitið „Ice Lagoon“ og ein setning af Wikipedia um að stundum sé vísað til Jökulsárlóns sem „Ice Lagoon“. Kærandi telji að þessi atriði geti engan veginn gefið vísbendingu um það að stundum sé vísað til Jökulsárlóns á ensku sem „Ice Lagoon“.
54. Í fyrsta lagi megi benda á að orðin „Glacial Lagoon“ séu notuð yfir Jökulsárlón í ferðaleiðsögubókinni „Around Iceland“. Bókin sé lang mest dreifða ferðaleiðsögubók á meðal erlendra ferðamanna hér á landi og séu prentuð yfir 100.000 eintök af bókinni árlega. Í öðru lagi megi benda á að vefsíðan Wikipedia sé ekki viðurkennd sem áreiðanleg heimild, þar sem hver sem er geti breytt þeim texta sem þar sé að finna. Í þriðja lagi sé rétt að benda á að leit að „Glacier Lagoon“ á leitarsíðunni google.com skili um 117.000 leitarniðurstöðum en „Ice Lagoon“ um 18.600. Þær leitarsíður sem komi upp við leit á „Ice Lagoon“ snerti flestar upplýsingar um fyrirtæki kæranda og Must Visit Iceland ehf., s.s. vefsíðan icelagoon.com, slóðir á samskiptasíður undir auðkenninu Ice Lagoon, leitarniðurstöður af ja.is fyrir Ice Lagoon ehf. og annað slíkt. Það sé því aðallega auðkenning kæranda og Must Visit Iceland ehf. sem hafi skilað því að leit að „Ice Lagoon“ skili um 18.600 niðurstöðum, sem sé þó um tíu sinnum minna en ef slegið sé inn „Glacier Lagoon“.
55. Eina hugsanlega skýringin á því að örfáir netnotendur tengi orðin „Ice Lagoon“ við Jökulsárlón sé sú að kærandi hafi notað umrætt vörumerki undir atvinnustarfsemi sína frá árinu 2003. Til upplýsinga megi geta þess að fyrirtækið hafi verið rekið á Jökulsárlóni með siglingu báta um lónið frá árinu 1985. Þann atvinnurekstur hafi Fjölur Torfason keypt árið 1987, en hann hafi síðan selt kæranda reksturinn árið 1999. Allt þar til Must Visit Iceland ehf. hafi hafið atvinnurekstur undir auðkenninu „Ice Lagoon“ á síðasta ári hafi enginn annar atvinnurekstur verið stundaður á Jökulsárlóni en í kringum það fyrirtæki sem kærandi eigi og reki. Eðli málsins samkvæmt sé atvinnurekstur kæranda því verulega samofinn Jökulsárlóni, enda sé augljóst að Jökulsárlón væri ekki eins vinsæll ferðamannastaður ef ekki væri fyrir starfsemi kæranda. Það sé því líklegt að ástæðan fyrir því að stöku aðilar tengi orðin „Ice Lagoon“ við Jökulsárlón sé einfaldlega vegna

Þess að kærandi hafi rekið starfsemi undir þessi heiti á lóninu til fjölda ára og við góðan orðstír, afhent ferðamönnum hundruð þúsunda aðgöngumiða með þessu heiti og m.a. merkt vinnuúlpur og bíla með því. Við svo umfangsmikla notkun á umræddu auðkenni myndist því mögulega ákveðin hugrenningartengsl á milli kæranda og Jökulsárlóns í hugum einhverra þeirra fjölda ferðamanna sem sækja bátsferðir á vegum kæranda.

56. Kærandi tekur næst fram að jafnvel þótt svo ólíklega fari að Neytendastofa telji auðkennið „Ice Lagoon“ vera almennt enskt heiti yfir Jökulsárlón sé það samt sem áður ekki lýsandi fyrir þá þjónustu sem kærandi veiti, eins og Must Visit Iceland ehf. haldi fram. Þannig stundi kærandi atvinnurekstur sem feli í sér ferðamannaþjónustu með siglingu báta á Jökulsárlóni og selji hann jafnframt veitingar til þeirra ferðamanna sem sækja lónið. Auðkennið „Ice Lagoon“ hafi ekkert að gera með þá þjónustu sem kærandi veiti, enda vísi það hvorki til bátasiglinga né ferðaþjónustu með nokkrum hætti. Auðkennið sé því ekki til þess fallið að takmarka með óeðlilegum hætti nauðsynleg tækifæri aðila á sama starfssviði til að auðkenna þjónustu sína. Hvað snerti tilvísun Must Visit Iceland ehf. til Windsurfing Chiemsee málsins verði að minna á að sá dómur hafi einungis snert vörumerkjarrétt, en ekki túlkun á sambærilegu ákvæði og 15. gr. a laga nr. 57/2005. Þá hafi umræddur dómur varðað landfræðilegan uppruna vöru en ekki þjónustu, þ.e. sölu á vörum sem báru heitið Chiemsee, sem er stærsta vatnið í Bæjaralandi í Þýskalandi. Mikilvægt sé að skýr greinarmunur sé gerður á því hvort vara eða þjónusta sé auðkennd með tilteknu staðarheiti. Þannig geti sala á vörum undir staðarheiti gefið villandi upplýsingar um uppruna eða framleiðslustað hennar. Sömu sjónarmið eigi ekki við um veitingu þjónustu, enda eigi þjónusta sem slík engan landfræðilegan uppruna.
57. Þá sé nauðsynlegt að halda þeirri staðreynd til haga að niðurstaða Evrópuþingsmálsins í umræddu máli hafi verið sú að fyrirtæki gæti áunnið sér sérkenni með notkun á auðkenni sem vísaði til uppruna vörunnar, og gæti þar með fengið slíkt auðkenni skráð sem vörumerki. Telji kærandi því að jafnvel þótt Neytendastofa telji dóminn eiga við, hafi auðkennið „Ice Lagoon“ öðlast áunnið sérkenni fyrir notkun kæranda. Til stuðnings því sjónarmiði vísi kærandi til þess sem fram hafi komið um þau órofa tengsl sem séu á milli atvinnureksturs kæranda og Jökulsárlóns og þeirrar umfangsmiklu markaðssetningar sem kærandi hafi staðið fyrir undir umræddu auðkenni. Þá bendi kærandi á bréf sem hann hafi sent Einkaleyfastofunni 5. júlí 2012 í tengslum við skráningarferli á orðmerkinu „Ice Lagoon“ í vörumerkjaskrá.
58. Í bréfi kæranda er næst tekið fram að í athugasemdabréfi Must Visit Iceland ehf. sé einnig vísað til Hæstaréttardóms frá 1973 („sport“), tveggja úrskurða áfrýjunarnefndar neytendamála („gámur“ og „græna tunnan“) og loks ákvörðunar Neytendastofu nr. 18/2007 („transport“) til frekari stuðnings röksemdum sínum. Kærandi mótmæli því að framangerindar úrlausnir stjórnvalda og dómstóla eigi við í þessu máli. Í öllum málunum hafi verið um að ræða verulega almenn og lýsandi orð fyrir eðli þeirrar þjónustu sem verið var að veita hverju sinni, þ.e. „sport“ fyrir íþróttaverzlun, „gámur“ fyrir gámaþjónustu, „græna tunnan“ fyrir umhverfisvæna gámaþjónustu og „transport“ fyrir flutningaþjónustu. Það mál sem hér sé til umfjöllunar sé hins vegar umtalsvert frábrugðið, enda taki auðkennið „Ice Lagoon“, eins og áður hafi verið vikið að, ekki til þeirrar

þjónustu sem verið sé að veita og takmarki ekki með óeðlilegum hætti nauðsynleg tækifæri aðila á sama starfssviði til að auðkenna þjónustu sína.

59. Þessu til viðbótar beri að geta þess að í úrlausn áfrýjunarnefndar neytendamála um auðkennið „gámur“ hafi sérstaklega verið horft til þess langa tíma sem liðinn var frá skráningu hins umdeilda léns, eða um það bil átta og hálf ár, og að það hefði verið í samhliða notkun með öðru sambærilegu léni um talsvert skeið án þess að kvartandi sæi ástæðu til að kvarta yfir því að brotið hafi verið gegn ákvæðinu. Í seinni úrlausn áfrýjunarnefndar er varðaði auðkennið „græna tunnan“ hafi einnig verið litið til þess að það voru í reynd þrjár aðilar sem boðið höfðu upp á þjónustu til nokkurs tíma þar sem vísað hafi verið til grænna tunna, beint eða óbeint. Í báðum málunum hafi því ekki aðeins verið litið til þeirrar almennu skírskotunar sem auðkennin höfðu til viðkomandi þjónustu, heldur einnig til tómlætis kvartanda. Sé því ekki útilokað að niðurstaða áfrýjunarnefndar hefði orðið önnur ef kvartandi hefði viðhaft aðgerðir strax gegn meintu broti.
60. Hvað snerti dóm Hæstaréttar um auðkennið „sport“ og ákvörðun Neytendastofu um auðkennið „transport“ verði að halda því til haga að hin umdeildu orð hafi aðeins verið hlutar af þeim auðkennum sem um var deilt. Í umræddum dómi Hæstaréttar hafi fyrirtækin borið heitin „Sportvöruverslun Ingólfs Óskarssonar“ og „Verzlunin Sport“. Í ákvörðun Neytendastofu hafi þau borið heitin „Jónar Transport og „Icetransport“. Það sé því líklegt að það hafi spilað inn í heildarmat þessara mála að lítil sem engin ruglingshætta var á milli umræddra auðkenna og hafi það beinlínis verið tekið fram í ákvörðun Neytendastofu. Framangreind sjónarmið staðfesti þá meginreglu sem hafi verið ríkjandi í framkvæmd við túlkun á ákvæði 15. gr. a laga nr. 57/2005 að það sé háð ákveðnu heildarmati á sjónarmiðum um sérkenni auðkenna og ruglingshættu á milli þeirra hvort talið sé að um brot á ákvæðinu sé að ræða. Eftir því sem ruglingshættan sé meiri séu minni kröfur gerðar til sérkenna auðkennana og öfugt.
61. Um þetta megi vísa til ákvörðunar Neytendastofu nr. 14/2007, sem staðfest hafi verið með úrskurði áfrýjunarnefndar neytendamála frá 26. október 2007 í máli nr. 7/2007 (úrskurður nr. 8/2007). Í því máli hafi Móna ehf. kvartað yfir framleiðslu og markaðssetningu Góu-Lindu sælgætisgerðar ehf. á sælgætinu „Karamelludýrin frá Góu“, en Móna hafði frá árinu 1999 framleitt svipað sælgæti undir auðkenninu „Karamelludýrin“. Í málinu hafi það sérstaklega verið tekið fram af Neytendastofu og áfrýjunarnefnd neytendamála að umrædd vörumerki væru lýsandi fyrir þá sælgætistegund sem Móna hóf framleiðslu á, nánar tiltekið súkkulaði með karamellufyllingu mótað í lítil dýraform. Hins vegar hafi áfrýjunarnefndin talið að það réði ekki úrslitum hvort karamelludýrin væru lýsandi heldur hvort notkun kæranda á orðinu í tengslum við framleiðslu og markaðssetningu vöru sinnar væri til þess fallin að villst yrði á auðkennum kæranda og Mónu. Hafi af þeim sökum verið komist að þeirri niðurstöðu að notkun Góu-Lindu á auðkenninu „Karamelludýr“ hefði brotið í bága við 2. másl. 12. gr. laga nr. 57/2005 (nú 2. másl. 15. gr. a sömu laga). Af málinu megi ráða að Neytendastofa og áfrýjunarnefnd neytendamála hafi talið ruglingshættuna svo mikla milli umræddra auðkenna að það sjónarmið hafi vegið þyngra en sú staðreynd að auðkennin voru lýsandi.

62. Þessi sjónarmiði til enn frekari stuðnings megi benda á að ýmis auðkenni hafi verið talin njóta verndar 2. málsl. 15. gr. a laga nr. 57/2005 þótt ljóst sé að viðkomandi orðmerki hefðu aldrei fengist skráð ein og sér í vörumerkjaskrá. Í dæmaskyni megi nefna auðkennin „fasteignasalan“, sbr. ákvörðun samkeppnisráðs frá 19. september 2003 (nr. 26/2003), „naggar“, sbr. ákvörðun Neytendastofu nr. 9/2007, sem staðfest var með úrskurði áfrýjunarnefndar neytendamála nr. 5/2007 og „gleraugnabúðin“, sbr. ákvörðun samkeppnisráðs nr. 26/2000, sem staðfest var með úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála nr. 10/2000. Af öllum framangreindum málum megi ráða að við heildarmat á umræddum auðkennum hafi stjórnvöld látið ruglingshættu og sjónarmið um óréttmæta viðskiptahætti vega þyngra en strangar reglur vörumerkjaréttar um sérkenni sem skilyrði fyrir skráningu vörumerkja.
63. Að lokum vilji kærandi áréttta mikilvægi þess að Neytendastofa missi ekki sjónar af tilgangi ákvæðis 2. málsl. 15. gr. a laga nr. 57/2005, sem sé bann við óréttmætum viðskiptaháttum. Tilgangur ákvæðisins sé þannig að koma í veg fyrir að fyrirtæki geti nýtt sér auðkenni annarra og mögulega hagnýta sér það mikla orðspor og þá viðskiptavild sem sá hafi öðlast sem fyrri var til notkunar á auðkenninu. Af þeim sökum sé ljóst að ákvæði 15. gr. a laga nr. 57/2005 sé tilgangs- laust sem viðbótarvernd við vörumerkjalög ef Must Visit Iceland ehf. geti starfrækt fyrirtæki á sama stað og kærandi og rekið þar nákvæmlega sömu þjónustu og undir nákvæmlega sama auðkenni og kærandi hafi notað til fjölda ára. Í þessu sambandi sé rétt að ítreka að Must Visit Iceland ehf. og kærandi séu einu aðilarnir sem reki atvinnurekstur á Jökulsárlóni og forsvarsmanni Must Visit Iceland ehf. hafi verið fullkunnugt um notkun kæranda á auðkenninu. Með hliðsjón af öllu því sem fram hafi komið og með vísan til kvörtunar kæranda frá 6. júní 2012 sé sú skoðun kæranda ítrekuð að hann telji að háttsemi Must Visit Iceland ehf. hafi brotið freklega í bága við góða viðskiptahætti og sé háttsemin í andstöðu við ákvæði 5., 14. og 15. gr. a laga nr. 57/2005. Þá sé það jafnframt skoðun kæranda að þar sem brotin séu augljóslega framin af ásetningi beri Neytendastofu að beita stjórnvaldssektum í málinu.
64. Með bréfi Neytendastofu til lögmanns Must Visit Iceland ehf., dags. 12. júlí 2012, var félaginu kynnt framangreint bréf kæranda og boðið að koma að athugasemdum við það. Svar barst með bréfi, dags. 23. júlí 2012. Þar er fyrst tekið fram að Must Visit Iceland ehf. hafi aldrei haldið því fram að kærandi hafi ekki notað „Ice Lagoon“ í starfsemi sinni. Það sem Must Visit Iceland ehf. hafi tekið fram í síðasta bréfi sínu hafi verið sú staðreynd að kærandi notaði bæði heitin „Ice Lagoon“ og „Glacier Lagoon“ í starfsemi sinni á þessum tíma. Hafi hann notað „Glacier Lagoon“ í talsvert meiri mæli eins og t.d. megi sjá af skjáskoti af vefsíðu kæranda frá þeim tíma. Þá hafi kærandi fengið samþykkt orð- og myndmerkið „Glacier Lagoon“ hjá Einkaleyfastofunni, sbr. vörumerkjaskráningu nr. 161/2012. Ennfremur hafi kærandi ekki neitað því í bréfum sínum til Neytendastofu að hafa notað heitið „Glacier Lagoon“ í starfsemi sinni á þessum tíma. Í þessu sambandi taki Must Visit Iceland ehf. fram að lénið www.icelagoon.is vísi inn á vefsíðuna www.rikivatnajokuls.is. Á þeim tíma sem meint brot Must Visit Iceland ehf. eigi að hafa átt sér stað hafi heitið „Ice Lagoon“ verið þar hvergi að finna. Eftir að kærandi kvartaði til Neytenda- stofu hafi þó orðið breyting þar á.

65. Must Visit Iceland ehf. spyrji sig hvað kærandi hefði gert ef Must Visit Iceland ehf. hefði tekið upp á því að nota heitið „Glacier Lagoon“ yfir Jökulsárlón. Væri skoðun kæranda þá önnur en að Must Visit Iceland ehf. væri að nota lýsandi heiti yfir Jökulsárlón til að villa um fyrir viðskiptavinum? Staðreyndin sé einfaldlega sú að hvorugt þessara heita sé til þess fallið að auðkenna þjónustu kæranda. Um sé að ræða afar lýsandi orð yfir þjónustu á og við Jökulsárlón. Öllum sem stundi rekstur á og við Jökulsárlón verði að standa notkun þessara orða til boða. Einn aðili geti ekki með mismikilli notkun sinni á öllum hugsanlegum heitum og/eða lýsingum á Jökulsárlóni öðlast rétt til að banna öðrum að nota þessi orð og heiti. Must Visit Iceland ehf. verði að geta vísað til Jökulsárlóns í starfsemi sinni. Þá verði félagið einnig að geta vísað til þess eiginleika Jökulsárlóns, að vera lón fullt af ís.
66. Must Visit Iceland ehf. hafni þar af leiðandi þeim ásökunum kæranda að fyrirtækið hafi notað heitið „Ice Lagoon“ í því skyni að tengja viðskiptavild kæranda við fyrirtæki sitt. Þvert á móti hafi Must Visit Iceland ehf. notað heitið „Ice Lagoon“ í þeirri trú að notkun á heitinu „Glacier Lagoon“ kynni frekar að valda ruglingi hjá neytendum fremur en hitt. Kærandi hafi t.d. fengið orð- og myndmerkið „Glacier Lagoon“ skráð sem vörumerki hjá Einkaleyfastofunni. Kærandi geti ekki auðkennt þjónustu sína með mörgum lýsandi heitum, sem m.a. vísi til uppruna þjónustunnar, og haldið því fram að aðrir sem noti slík heiti séu að reyna að stela frá honum viðskiptavild. Must Visit Iceland ehf. hafni jafnframt þeim ásökunum kæranda að hann hafi sett upp auglýsingaskilti í framangreindum tilgangi. Þá skuli það tekið fram að skiltið sé ekki staðsett „alveg við starfsstöð“ kæranda líkt og hann haldi fram. Skiltið sé staðsett hinum megin við árbakkann, þ.e. vestan megin, við starfsstöð Must Visit Iceland ehf. Að síðustu skuli tekið fram að langstærstur hluti viðskipta kæranda komi í gegnum pakkaferðir ferðaskrifstofa sem viti mætavel hvar starfsemi kæranda sé að finna. Að öllu framangreindu virtu sé því alfarið hafnað að Must Visit Iceland ehf. hafi gerst brotlegt við 5. eða 14. gr. laga nr. 57/2005 og séu sjónarmið fyrirtækisins úr síðasta bréfi ítrekuð.
67. Í bréfi Must Visit Iceland ehf. er næst vísað til áðurnefndar yfirlýsingar fyrirvarsmanns Must Visit Iceland ehf. í tölvupósti frá 21. nóvember 2011 og tekið fram að eins og fram hafi komið í bréfi kæranda hafi lögmaður hans í kjölfar tölvupóstsins sent yfirlýsingu til fyrirvarsmanns Must Visit Iceland ehf. og beðið hann um að undirrita yfirlýsinguna. Kærandi hafi þó látið hjá líða að láta umrædda yfirlýsingu fylgja með til Neytendastofu. Líkt og sjá megi á tölvupósti lögmanns kæranda, og yfirlýsingunni sjálfri, hafi falist í henni umfangsmeiri kvaðir en að láta eingöngu af markaðssetningu á heitinu „Ice Lagoon“. Hafi þetta verið kvaðir sem Must Visit Iceland ehf. hafi ekki talið hvíla á sér lögum samkvæmt. Þetta eitt hafi að mati Must Visit Iceland ehf. gefið tilefni til að standa ekki við áður útgefna yfirlýsingu, enda augljóslega maðkur í mysunni.
68. Í bréfi kæranda segi jafnframt að ástæða þess að nauðsynlegt hafi þótt að undirrita yfirlýsinguna á þessum tímapunkti hafi verið vegna þess að kærandi hafi ekki fengið neina fullvissu um að félagið Ice Lagoon ehf. hefði verið afskráð hjá fyrirtækjaskrá. Þannig hafi fyrirvarismaður Must Visit Iceland ehf. ekki verið búinn að senda honum staðfestingu þess efnis, auk þess sem breyting á nafni fyrirtækisins hafi ekki verið birt í Lögbirtingarblaðinu. Lögmaður kæranda hafi haft frumkvæði af því að hringja í fyrirtækjaskrá hinn 9. janúar 2012 til þess að spyrjast fyrir um

afskráninguna og hvort hún teldist gild og lögleg. Starfsmaður fyrirtækjaskrár hafi staðfest að svo væri og því hafi kærandi felld málið niður hinn 10. janúar sama ár. Must Visit Iceland ehf. gefi lítið fyrir þessar útskýringar kæranda. Í fyrsta lagi hefði kærandi getað athugað áður en hann þingfesti stefnuna að afskráningin hefði tekið gildi hinn 25. nóvember 2011 hjá fyrirtækjaskrá. Í annan stað hafi krafa um afskráningu á framangreindu firmaheiti einungis verið ein dómkrafa af þremur í málinu að frátalinni kröfu um málskostnað. Gefi Must Visit Iceland ehf. því lítið fyrir þær útskýringar kæranda að hann hafi höfðað málið í þeim tilgangi einum að fá Must Visit Iceland ehf. til að afskrá firmaheiti sitt. Must Visit Iceland ehf. ítreki annars þau sjónarmið sem fram hafi komið í fyrra bréfi hans varðandi þetta atriði.

69. Í bréfinu er næst vísað til röksemdafærslu kæranda varðandi meint brot á 1. másl. 15. gr. a laga nr. 57/2005 og henni hafnað. Í því sambandi vísar Must Visit Iceland ehf. m.a. til fyrra bréfs síns þar sem fram kemur m.a. að kærandi hafi ekki fengið heitið „Ice Lagoon“ skráð sem vörumerki og hafi að mati Must Visit Iceland ehf. ekki öðlast slíkan rétt yfir heitinu fyrir tilstilli notkunar. Því sé augljóst að Must Visit Iceland ehf. hafi ekki brotið gegn fyrri másl. 15. gr. a laga nr. 57/2005. Til þess að eiga rétt til notkunar auðkennis í skilningi fyrri másl. ákvæðisins þurfi viðkomandi að eiga slíkan rétt á grundvelli annarra laga en laga nr. 57/2005, t.d. laga nr. 45/1997 um vörumerki og laga nr. 42/1903 um verslanaskrár, firmu og prókúruumboð. Það sé því ekki nóg fyrir kæranda að sýna fram á einhverja notkun heitisins „Ice Lagoon“ heldur þurfi hann að sýna fram á að slík notkun hafi stofnað rétt samkvæmt lögum, t.d. lögum nr. 45/1997 um vörumerki. Fyrir liggja að kærandi hafi hvorki fengið heitið „Ice Lagoon“ skráð sem vörumerki né firmanafn. Í bréfi Must Visit Iceland ehf. frá 25. júní sl. sé því síðan haldið fram að kærandi hafi ekki öðlast vörumerkjarétt yfir heitinu fyrir tilstilli notkunar. Fáir Must Visit Iceland ehf. ekki séð hvernig þessi röksemdafærsla geti falið í sér misskilning líkt og kærandi haldi fram í bréfi sínu. Að framangreindu virtu telji Must Visit Iceland ehf. að fyrri másl. 15. gr. a laga nr. 57/2005 komi ekki til álita í þessu máli.
70. Því næst er tekið fram að Must Visit Iceland ehf. hafni því að hægt sé að leggja alltof mikla áherslu á sjónarmið vörumerkjaréttar, líkt og kærandi haldi fram. Neytendastofa og áfrýjunarnefnd neytendamála hafi margoft vísað til þess að þegar 15. gr. a laga nr. 57/2005 sé beitt sé „um margt lítið til svipaðra sjónarmiða og í vörumerkjarétti“, sbr. t.d. úrskurð áfrýjunarnefndar neytendamála nr. 14/2010. Á bls. 339 í ritinu Lærebog í konkurrenceret sé síðan að finna eftirfarandi umfjöllun Mogens Koktvedgaard um danskt ákvæði, er samsvari síðari másl. 15. gr. a: „Forvexlingsreglen i § 5's andet led er som nævt langt den vigtigste, og der foreligger her en meget omfattende praxis, der i hovedsagen korresponderer ganske nøje med praxis i hendhold til Varemærkeloven. Der er tale om ganske samme grundprincip. Ved rørende bedømmelsen af forvexleligheden kan derfor i alt væsentligt henvises til den varemærketlige praxis [...]“.
71. Must Visit Iceland ehf. fáir ekki séð að hann hafi í bréfi sínu frá 25. júní sl. vísað til einhverra sjónarmiða vörumerkjaréttar sem eftirlitsstjórnvöld hafi ekki horft til við úrvinnslu sinna mála. Með vísan til framangreindrar umfjöllunar fáir Must Visit Iceland ehf. að sama skapi ekki séð að gerðar séu „mun minni kröfur til sérkenna auðkennis samkvæmt 15. gr. a laga nr. 57/2005 en á grundvelli laga nr. 45/1997 um vörumerki“. Áfrýjunarnefnd neytendamála hafi í mörgum

nýlegum úrskurðum tekið fram að „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“, sbr. t.d. úrskurði áfrýjunarnefndar neytendamála nr. 14/2010 og 7/2011. Síðan segi í framangreindum úrskurðum: „Ef lén eða heiti er einungis lýsandi fyrir þá þjónustu eða vörur sem viðkomandi hefur á boðstólnum, 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“.

72. Must Visit Iceland ehf. fái ekki séð að byggt sé á öðrum sjónarmiðum en þeim er svipi til sjónarmiða í vörumerkjarétti. Þannig séu ekki gerðar minni kröfur til sérkenna heita samkvæmt 15. gr. a líkt og kærandi haldi fram. Í öllu falli ekki „mun minni“. Það væri enda óeðlilegt að aðilar gætu fengið de facto einkarétt til notkunar á sérkennalausum orðum sem lýstu starfsemi viðkomandi; orðum sem öðrum, sem hafi slíka starfsemi með höndum, þurfi að vera frjálst að nota. Þetta styðji ofangreind umfjöllun Mogens Koktvedgaard en auk hennar segi orðrétt á bls. 339 í áðurnefndu riti: „Beskyttelse efter MFL § 5 forudsætter – ligesom beskyttelsen efter de varmærkeretlige regler – at det kendetegn, der søger beskyttelse, har fornødent særpreg“.
73. Í bréfinu er næst vísað til þess að í bréfi kæranda sé mótmælt þeirri staðhæfingu Must Visit Iceland ehf. að heitið „Ice Lagoon“ hafi löngum verið notað sem enskt heiti yfir Jökulsárlón og m.a. bent á vefsíðuna Wikipedia og google.com. Must Visit Iceland ehf. vilji í fyrsta lagi benda á að hann hafi ekki haldið því fram að „Glacier Lagoon“ sé ekki enskt heiti yfir Jökulsárlón. Félagið telji á hinn bóginn að „Ice Lagoon“ sé einnig notað sem slíkt heiti yfir lónið, enda heitið afar lýsandi fyrir Jökulsárlón. Í þessu sambandi vísi Must Visit Iceland ehf. einnig til þess að gælunöfn staðarheita hafi verið talin gefa til kynna, líkt og staðarheitin sjálf, uppruna vöru eða þjónustu, sbr. umfjöllun á bls. 76 í ritinu „Oversikt over norsk varemerkerett“ eftir Are Stenvik og Birger Larssen, en þar segi orðrétt: „Forbudet mot å registere varemerker som utelukkende gir uttrykk for varens tilvirkningssted rammer ikke bare de geografiske navn, men også kjæleavn på byer eller steder, og forkortelser af stedsnavn“.
74. Í annan stað telji Must Visit Iceland ehf. það ekki skipta máli þótt hver sem er geti breytt þeim texta sem sé að finna á vefsíðunni Wikipedia. Vilji réttthafi að auðkenni haldi sérkennum sínum verði hann að gæta þess að viðtakendur auðkennisins noti ekki auðkennið sem almennt heiti yfir þá vöru eða þjónustu sem viðkomandi heiti sé ætlað að auðkenna. Þannig verði réttthafi auðkennis m.a. að gæta þess að auðkennið rati ekki í orðabók sem almennt heiti. Í bréfi sínu segi kvartandi að notkun hans á heitinu „Ice Lagoon“ hafi myndað ákveðin hugrenningartengsl milli hans og Jökulsárlóns. Must Visit Iceland ehf. taki undir það að heitið „Ice Lagoon“ myndi ákveðin hugrenningartengsl milli starfsemi kæranda og Jökulsárlóns, en þau séu fyrst og fremst vegna þess hversu lýsandi heitið „Ice Lagoon“ sé fyrir eiginleika Jökulsárlóns. Félagið telji að hafi heitið „Ice Lagoon“ einhvern tímann haft sérkenni, þá hafi kærandi ekki gætt þess að viðtakendur heitisins færu ekki að nota það yfir Jökulsárlón í stað starfsemi kæranda. Raunar hafi kærandi stuðlað að þessari þróun sjálfur með því að nota heitið „Ice Lagoon“ líkt og það væri tilvísun til Jökulsárlóns.

75. Bent sé á að kæranda hafi verið í lófa lagið að sjá til þess að heitið væri ekki notað sem almennt heiti yfir Jökulsárlón á vefsíðunni Wikipedia, en Must Visit Iceland ehf. fullyrði að Wikipedia sé mest skoðaða „alfræðiritið“ í heiminum í dag. Að mati Must Visit Iceland ehf. skipti í þessu sambandi ekki máli þótt hver sem er geti breytt texta Wikipedia. Áðurgreind skylda hvíli engu að síður á kæranda vilji hann halda því fram að heitið „Ice Lagoon“ hafi sérkenni. Það sé enda þekkt fyrirbæri að vörumerki geti glatað aðgreiningareiginleikum sínum (degeneration) þegar viðtakendur viðkomandi merkis fari, t.d. vegna aðgerðarleysis rétthafa, að nota merkið sem almennt heiti fyrir þá vöru eða þjónustu sem því var ætlað að auðkenna, sbr. 2. tölul. 2. mgr. 28. gr. laga nr. 45/1997 um vörumerki. Must Visit Iceland ehf. telji að sömu sjónarmið eigi við þegar 15. gr. a laga nr. 57/2005 sé beitt. Til að viðhalda rétti til auðkennis þurfi viðkomandi auðkenni þannig að uppfylla kröfuna um sérkenni hverju sinni.
76. Must Visit Iceland ehf. telji rangt með farið hjá kæranda að það séu aðallega auðkenningar kæranda og Must Visit Iceland ehf. sem skili því að leit að „Ice Lagoon“ skili um 18.600 leitarniðurstöðum á vefsíðunni google.com. Notkun kæranda og Must Visit Iceland ehf. á heitinu skili einungis broti af þessum leitarniðurstöðum. Must Visit Iceland ehf. telji þvert á móti að þessar 18.600 leitarniðurstöður sýni með óyggjandi hætti að heitið „Ice Lagoon“ sé notað sem almennt heiti yfir Jökulsárlón og sé þar af leiðandi ekki til þess fallið að auðkenna þjónustu kæranda. Verði ekki fallist á að heitið „Ice Lagoon“ sé enskt heiti yfir Jökulsárlón sé ljóst að orðið sé engu að síður lýsandi fyrir þjónustu Jökulsárlóns ehf. og feli aðeins í sér smávægilega breytingu frá orðasambandinu „Glacier Lagoon“, sem sé enskt heiti yfir Jökulsárlón. Eins og áður hafi komið fram séu ensku orðin „glacier“ og „ice“ samheiti. Í þessu sambandi vísi Must Visit Iceland ehf. til athugasemda við 13. gr. vml. en þar segi að smávægilegar breytingar á lýsandi orði geti yfirleitt ekki leitt til þess að merki teljist skráningarhæft. Must Visit Iceland ehf. telji að sömu sjónarmið eigi við þegar ákvæði 15. gr. a laga nr. 57/2005 sé beitt.
77. Í bréfinu kemur næst fram að Must Visit Iceland ehf. hafni þeim rökum kæranda að heitið „Ice Lagoon“ sé ekki lýsandi fyrir þá þjónustu sem kærandi veiti þar sem auðkennið vísi hvorki til bátasiglinga né ferðaþjónustu með nokkrum hætti. Heitið „Ice Lagoon“ sé lýsandi fyrir starfsemi kæranda þar sem heitið vísi fyrst og fremst til uppruna þjónustu kæranda, enda fari starfsemi hans eingöngu fram á og við Jökulsárlón. Samkvæmt framangreindum rökum kæranda væri allt eins hægt að öðlast einkarétt á heitinu „Jökulsárlón“ yfir þjónustu á og við lónið. Must Visit Iceland ehf. telji að sú starfsemi, sem helst sé hægt að stunda við Jökulsárlón, felist í bátasiglingum á lóninu og annarri tengdri þjónustu við ferðamenn. Eigi neytendur að tengja einhverja starfsemi við Jökulsárlón telji Must Visit Iceland ehf. ljóst að sú starfsemi sé helst bátasiglingar á lóninu og önnur þjónusta við ferðamenn. Auk þess sé mikilvægt að heiti sem vísi til uppruna þjónustu standi öðrum, sem vilji kenna þjónustu sína á einhvern hátt við uppruna hennar, til boða. Þannig sé hafnað þeirri fullyrðingu kæranda að heitið „Ice Lagoon“ sé ekki til þess fallið að takmarka tækifæri annarra á sama starfssviði til að auðkenna þjónustu sína. Sé það sjónarmið einmitt ein meginástæða þess að það sé sérstaklega tilgreint í íslenskri vörumerkjaloggjöf og tilskipun 89/104/EBE að ekki megi skrásetja vörumerki sem gefi til kynna uppruna vöru eða þjónustu.

78. Hvað varði þá röksemd kæranda, að Windsurfing Chiemsee málið snerti einungis vörumerkjarétt og að sá dómur varði landfræðilegan uppruna vöru en ekki þjónustu, sé bent á að hvorki í vörumerkjarétti, né þegar ákvæði 15. gr. a laga nr. 57/2005 sé beitt, sé gerður sérstakur greinarmunur á því hvort heiti varði vöru eða þjónustu. Sé þannig fjallað um vöru og þjónustu jöfnum höndum. Kærandi hafi að minnsta kosti ekki bent á neina heimild sem styðji aðra nálgun. Í c-lið 1. mgr. 3. gr. tilskipunar 89/104/EBE, þ.e. þeirri tilskipun sem Evrópudómstóllinn var að túlka í Windsurfing Chiemsee málinu, segi orðrétt: „1. The following shall not be registered or if registered shall be liable to be declared invalid: [...] c) trade marks which consist exclusively of signs or indications which may serve, in trade, to designate the kind, quality, quantity intended purpose, value, geographical origin, or the time of production of the goods or of rendering of the service, or other characteristics of the goods or service“.
79. Þannig virðist í ákvæðinu ekki gerður greinarmunur á vöru eða þjónustu. Þvert á móti megi ráða af lestri ákvæðisins að þau atriði, sem þar séu talin upp, gildi jafnt um vöru og þjónustu að því marki sem unnt sé. Af þeim sökum telji Must Visit Iceland ehf. að áðurgreindur dómur eigi vel við í málinu. Félagið telji jafnframt að þjónusta geti hæglega átt landfræðilegan uppruna. Þá veki Must Visit Iceland ehf. athygli á því að aðalástæða þess, að ekki megi skrá vörumerki sem gefi til kynna uppruna vöru eða þjónustu, sé ekki sú að sala á vörum undir staðarheiti geti gefið villandi upplýsingar um uppruna eða framleiðslustað hennar, líkt og kærandi haldi fram. Ástæðan sé fyrst og fremst sú, að það þyki ekki sanngjarnt að aðili geti öðlast einkarétt á notkun upprunastaðar viðkomandi vöru og þjónustu og þannig bannað öðrum, sem framleiði vöru eða veita þjónustu frá þeim stað, að vísa til uppruna þeirra.
80. Í bréfi sínu segi kærandi að nauðsynlegt sé að halda þeirri staðreynd til haga að niðurstaða Evrópudómstólsins í Windsurfing Chiemsee málinu hafi verið sú að fyrirtæki gæti áunnið sér sérkenni með notkun á auðkenni sem vísaði til uppruna vörunnar og gæti þar með fengið slíkt auðkenni skráð sem vörumerki. Jafnvel þótt Neytendastofa telji dóminn eiga við hafi auðkennið „Ice Lagoon“ áunnið sér sérkenni fyrir notkun kæranda. Must Visit Iceland ehf. mótmæli því hins vegar að heitið „Ice Lagoon“ hafi áunnið sér sérkenni vegna notkunar kæranda. Fyrirtækið bendi á að í dómi Evrópudómstólsins í ofangreindu máli komi fram að auðkenni sem vísi til uppruna geti aðeins öðlast sérkenni ef um sé að ræða langvarandi og ákafa notkun (e. long-standing and intensive use). Sé ljóst að dómstóllinn telji það heyra til algjörra undantekninga að slíkt heiti geti öðlast sérkenni og fengist skráð sem vörumerki. Þá telji Must Visit Iceland ehf. það vera frumskilyrði að viðtakendur auðkennis tengi það eingöngu við réttthafa og hans starfsemi en ekki þann upprunastað sem auðkennið vísi til. Augljóst sé að svo sé ekki í þessu tilfelli og hafi kærandi raunar viðurkennt að viðskiptavinir hans tengi að einhverjum hluta heitið „Ice Lagoon“ við Jökulsárlón.
81. Must Visit Iceland ehf. telji notkun kæranda á heitinu „Ice Lagoon“ vera fjarri því nægilega langvarandi eða mikla til að heitið hafi öðlast sérkenni. Í fyrsta lagi geti nú ár ekki talist langur tími í þessu tilliti og í annan stað sé umfang notkunarinnar afar takmarkað. Á þeim aðgöngumiðum sem kvartandi hafi látið prenta út virðist heitið „Ice Lagoon“ ekki vera notað til að auðkenna þjónustu kæranda. Svo virðist sem heitið sé þvert á móti notað sem heiti á Jökulsárlóni.

Þannig standi heitið „Ice Lagoon“ með mynd af Jökulsárlóni í bakgrunni og svo virðist sem miðinn sé „miði í íslónið“ (e. Ice Lagoon ticket). Ekki megi ráða af gögnunum hvenær eða hversu lengi kærandi hafi auglýst framan á búningum 3.-5. flokks körfuknattleiksdeildar Sindra en Must Visit Iceland ehf. telji að útbreiðsla slíkrar auglýsingar hljóti að teljast afar takmörkuð. Hið sama megi segja um merkingar á fatnaði og ökutækjum kæranda. Þá vilji Must Visit Iceland ehf. ítreka að þó svo að kærandi hafi fengið lénið icelagoon.is skráð árið 2003 þá hafi lénið flutt (og flytji enn) viðkomandi inn á aðra vefsíðu undir léninu rikivatnajökuls.is. Þar hafi heitið „Ice Lagoon“ hvergi verið að finna þegar lögmaður Must Visit Iceland ehf. hafi tekið skjáskot af vefsíðunni í nóvember 2011, sem fylgt hafi bréfi fyrirtækisins frá 25. júní sl. Mjög nýlega hafi kærandi þó tekið upp á því að nota heitið „Ice Lagoon“ á þeirri vefsíðu, en Must Visit Iceland ehf. telji það hafa afar takmörkuð áhrif, ef einhver, við mat á notkun kæranda á heitinu.

82. Í bréfinu er næst mótmælt þeim fullyrðingum kæranda að auðkennið „Ice Lagoon“ taki ekki til þeirrar þjónustu sem verið sé að veita og takmarki ekki með óeðlilegum hætti nauðsynleg tækifæri aðila á sama starfssviði til að auðkenna þjónustu sína. Auðkenni geti verið lýsandi á fleiri en einn hátt. Þannig hafi auðkenni verið talin lýsandi þegar þau vísi til uppruna vöru eða þjónustu. Þá hafi sérkenni verið talin lýsandi ef þau gefi til kynna eiginleika og tegund vöru eða þjónustu. Af þeim sökum telji Must Visit Iceland ehf. ljóst að auðkennið „Ice Lagoon“ taki sannarlega til þjónustu sem veitt sé á og við Jökulsárlón. Þá telji fyrirtækið sjónarmið um óeðlilega takmörkun á möguleika til að kenna þjónustu við eiginleika eða uppruna hennar augljóslega eiga við í þessu máli líkt og þeim málum sem Must Visit Iceland ehf. hafi vísað til. Um þetta hafi verið fjallað rækilega að framan og vísist til þeirrar umfjöllunar.
83. Í bréfi sínu vísi kærandi til ákvörðunar Neytendastofu nr. 14/2007, sem staðfest hafi verið með úrskurði áfrýjunarnefndar neytendamála nr. 8/2007, og haldi kærandi því fram að af því máli megi ráða að eftirlitsstjórnvöld hafi talið ruglingshættuna svo mikla milli auðkennana í málinu að það sjónarmið hafi vegið þyngra en sú staðreynd að auðkennin væru lýsandi. Must Visit Iceland ehf. vilji benda á að það auðkenni sem hafi verið til úrlausnar í framangreindu máli hafi ekki verið mikilvægt fyrir og ekki gefið til kynna heildarstarfsemi málsaðila líkt og eigi við í máli þessu. Hafi þetta verið talið skipta sköpum líkt og ráða megi af ákvörðun Neytendastofu nr. 20/2010 („Dyravörður“) og úrskurðum áfrýjunarnefndar neytendamála nr. 14/2010 („Points“) og 7/2011 („Orkusala“). Ekki sé hægt að bera saman mikilvægi þess að geta kennt sælgæti við dýr úr karamellu og að geta kennt þjónustu við uppruna hennar. Í bréfi sínu vísi kærandi einnig til nokkurra ákvarðana og úrskurða sem eigi það sameiginlegt að vera í eldri kantinum. Síðan þessi mál gengu hafi orðið breyting á framkvæmd eftirlitsyfirvalda og þeim sjónarmiðum sem þau líti til í málum sem þessum, eins og fram komi berum orðum í ákvörðun Neytendastofu nr. 26/2012 („bill“). Vísi Must Visit Iceland ehf. í þessu sambandi einnig til ákvarðana Neytendastofu nr. 20/2010 („dyravörður“) og nr. 47/2010 („vatnstjón“) og úrskurða áfrýjunarnefndar neytendamála nr. 14/2010 („points“) og 7/2011 („orkusala“).
84. Í niðurlagi bréfsins er tekið fram að Must Visit Iceland ehf. telji að heitið „Ice Lagoon“ skorti öll sérkenni og að sú takmarkaða notkun sem kærandi hafi sýnt fram á veiti heitinu ekki slík sérkenni. Hafi Einkaleyfastofan þegar synjað um skráningu á orðmerkinu „Ice Lagoon“ fyrir starfsemi

kæranda á þeim grundvelli að merkið sé almenns eðlis og skorti sérkenni. Þegar um svo lýsandi og sérkennalaust heiti sé að ræða þurfi að sýna fram á afar umfangsmikla og langvarandi notkun. Það hafi kærandi ekki gert að mati Must Visit Iceland ehf. Kærandi hafi ekki sýnt fram á að neytendur hafi villst á þjónustu kæranda og Must Visit Iceland ehf., enda séu ekki til dæmi þess að slíkt hafi gerst. Telji Must Visit Iceland ehf. það til marks um að ferðamenn tengi ekki heitið „Ice Lagoon“ við starfsemi kæranda, heldur Jökulsárlón sjálft. Kærandi hafi raunar viðurkennt þetta í bréfi sínu frá 6. júlí sl., en þar taki hann fram, oftast en einu sinni, að ákveðin hugrenningar-tengsl á milli þjónustu kæranda og Jökulsárlóns kunni að hafa myndast í hugum einhverra ferðamanna sem sæki bátsferðir á vegum kæranda. Must Visit Iceland ehf. telji að í þessum orðum kæranda kristallist sú staðreynd, að heitið „Ice Lagoon“ sé ekki til þess fallið að greina þjónustu kæranda frá þjónustu annarra við Jökulsárlón.

85. Þá vísi „Ice Lagoon“ að mati Must Visit Iceland ehf. með óyggjandi hætti til uppruna þjónustu kæranda. Hafi það verið orðað sérstaklega í íslenskri og evrópskri vörumerkjalöggjöf að ekki sé hægt að öðlast einkarétt á því að nota upprunastað þjónustu til að auðkenna hana. Ástæðan sé m.a. sú að ekki þyki sanngjarnt að aðili geti bannað öðrum, sem framleiða vöru eða veita þjónustu frá upprunastað þeirra, að vísa til uppruna þeirra. Telji Must Visit Iceland ehf. að það sé einmitt það sem kærandi sé að reyna að gera. Markmið kæranda virðist vera að frátaka öll ensk heiti á Jökulsárlóni líkt og ráða megi af yfirlýsingunni sem lögmaður kæranda hafi krafist að fyrirsvarsmaður Must Visit Iceland ehf. skrifaði undir. Vart þurfi að tíunda hversu mikilvæg ensk heiti yfir Jökulsárlón séu þeim sem stundi þar starfsemi, enda erlendir ferðamenn í miklum meirihluta þeirra sem heimsæki lónið. Must Visit Iceland ehf. finnist skjóta skökku við að það sé síðan kærandi sem saki hann um óréttmæta viðskiptahætti.
86. Með bréfi Neytendastofu, dags. 17. ágúst 2012, var kæranda kynnt ofangreint bréf Must Visit Iceland ehf. og tjáð að með vísan til fyrri bréfa stofnunarinnar yrði meðferð málsins sett í bið þar til afstaða Einkaleyfastofunnar liggja fyrir. Með bréfi kæranda til Neytendastofu, dags. 5. nóvember 2012, var vísað til fyrri samskipta vegna máls kæranda og þeirrar niðurstöðu Neytendastofu að fresta málinu þar til niðurstaða Einkaleyfastofunnar um skráningu orðmerkisins „Ice Lagoon“ lægi fyrir. Með vísan til þessa sendi kærandi umrædda ákvörðun Einkaleyfastofunnar, dags. 1. nóvember 2012, þar sem því var hafnað að skrá umrætt orðmerki. Kærandi telji að þar sem endanleg afstaða Einkaleyfastofunnar liggja nú fyrir sé ekkert því til fyrirstöðu að Neytendastofa taki málið til umfjöllunar og hraði því eins og kostur sé. Kærandi vilji þó taka fram að sú niðurstaða Einkaleyfastofunnar að orðmerkið skorti sérkenni og aðgreiningarhæfi geti ekki sjálfkrafa leitt til þeirrar niðurstöðu að vernd samkvæmt 15. gr. a laga um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu nr. 57/2005 teljist ekki vera fyrir hendi. Um það vísist m.a. til þess að ákvæðinu sé ætlað að veita tiltekna viðbótarvernd við lög nr. 45/1997 um vörumerki.
87. Þá sé tilgangur ákvæðisins að koma í veg fyrir óréttmæta viðskiptahætti, en ekki sú einkaréttarlega útilokun sem felist í vörumerkjarétti. Áfrýjunarnefnd neytendamála hafi enda tekið fram að mörg þeirra auðkenna sem falli undir vernd 15. gr. a laga nr. 57/2005 myndu ekki fást skráð sem orðmerki samkvæmt lögum nr. 45/1997 vegna skorts á sérkenni í skilningi þeirra laga, sbr. t.d. úrskurði áfrýjunarnefndar neytendamála nr. 7/2007 og nr. 5/2010 í máli nr. 14/2009. Kærandi telji

með vísan til þessa að auðkennið „Ice Lagoon“ í notkun hans njóti tvímælalaust verndar 15. gr. a laga nr. 57/2005. Rétt sé að ítreka að í þessu máli starfræki Must Visit Iceland ehf. fyrirtæki á sama stað og kærandi (á Jökulsárlóni) og séu kærandi og Must Visit Iceland ehf. einu aðilarnir sem stundi þar atvinnurekstur. Þá reki Must Visit Iceland ehf. nákvæmlega sömu þjónustu og undir nákvæmlega sama auðkenni og kærandi hafi notað til fjölda ára. Þessi atriði séu öll óumdeild í málinu, en í þessu sambandi sé einnig vert að leggja áherslu á að kærandi telji að forsvarsmanni Must Visit Iceland ehf. hafi verið fullkunnugt um notkun hans á auðkenninu. Um nánari sjónarmið, röksemdir og kröfur kæranda sé vísað til kæru hans, dags. 6. júní 2012, og viðbótarsjónarmiða dags. 6. júlí 2012. Bréfi kæranda fylgdi bréf frá Einkaleyfastofunni, dags. 1. nóvember 2012, þar sem því er hafnað að skrá orðmerkið „Ice Lagoon“. Í bréfinu kemur m.a. fram að stofnunin telji merkið lýsandi og sérkennalaust fyrir ferðamannaþjónustu og því ekki hæft til þess að aðgreina slíka þjónustu frá sambærilegri þjónustu. Þá hafi kærandi ekki heldur sýnt fram á að hann hafi öðlast vörumerkjarétt yfir auðkenninu með notkun þess.

88. Með bréfi Neytendastofu til lögmanns Must Visit Iceland ehf., dags. 7. nóvember 2012, var félaginu kynnt framkomið bréf kæranda og því boðið að koma að skýringum eða athugasemdum við það. Svar barst með bréfi, dags. 9. nóvember 2012. Þar kemur fram að Must Visit Iceland ehf. hafi áður fullyrt að kærandi notaði bæði heitin „Ice Lagoon“ og „Glacier Lagoon“ í starfsemi sinni fyrir og á þeim tíma sem Must Visit Iceland ehf. hóf atvinnurekstur við Jökulsárlón. Á þeim tíma sem Must Visit Iceland ehf. hóf atvinnurekstur hafi kærandi notast frekar við heitið „Glacier Lagoon“. Þetta megi glögg sjá af skjáskoti af heimasíðu kæranda sem sótt hafi verið í nóvember 2011 og lagt fram sem fylgiskjal með bréfi Must Visit Iceland ehf., dags. 25. júní sl. Þá hafi kærandi sótt um og fengið skráð orð- og myndmerkið „Glacier Lagoon“, sbr. vörumerkja-skráningu nr. 161/2012. Þessari fullyrðingu hafi heldur aldrei verið mótmælt af hálfu kæranda.
89. Must Visit Iceland ehf. telji góðar líkur á því að hefði fyrirtækið tekið upp á því að nota frekar heitið „Glacier Lagoon“ yfir Jökulsárlón þegar það hóf atvinnurekstur við lónið, þá væri það auðkennið sem til úrlausnar væri í þessu máli en ekki heitið „Ice Lagoon“. Hvorugt þessara heita sé til þess fallið að auðkenna þjónustu kæranda. Öllum sem stundi rekstur á og við Jökulsárlón verði að standa notkun þessara orða til boða. Einn aðili geti ekki með mismikilli notkun sinni á öllum hugsanlegum heitum og/eða lýsingum á Jökulsárlóni öðlast rétt til að banna öðrum að nota þessi orð og heiti. Jökulsárlón sé jökullón og þess vegna verði heitið „Glacier Lagoon“ að standa öllum sem stundi starfsemi við Jökulsárlón til boða. Líkt og fram komi í framlögðu bréfi Einkaleyfastofunnar, dags. 1. nóvember 2012, sé Jökulsárlón einnig „íslón“, enda sé jökull einnig ís. Þaðan sé enska heitið „Ice Lagoon“ að sjálfsögðu fengið og þekki margir erlendir ferðamenn lónið undir því nafni. Kærandi hafi raunar viðurkennt að einhverjir ferðamenn noti þetta heiti yfir Jökulsárlón, en segi ástæðuna mega rekja til notkunar sinnar á heitinu. Must Visit Iceland ehf. telji aftur á móti ástæðuna að rekja til þess að Jökulsárlón sé íslón. Jafnvel þótt ástæðuna væri að rekja til notkunar kæranda á heitinu þá væri sú ástæða helguð af því að félagið notaði heitið sem heiti á Jökulsárlóni, en ekki til að auðkenna starfsemi sína. Þetta hafi Must Visit Iceland ehf. áður fjallað um og vísist nánar til þeirrar umfjöllunar.

90. Í áðurgreindu bréfi kæranda segi að áfrýjunarnefnd neytendamála hafi tekið fram að mörg þeirra auðkenna sem falli undir vernd 15. gr. a laga nr. 57/2005 myndu ekki fást skráð sem orðmerki samkvæmt lögum um vörumerki vegna skorts á sérkenni í skilningi þeirra laga. Vísi kærandi til tveggja nánar tilgreindra úrskurða. Must Visit Iceland ehf. vilji benda á að auðkennin í umræddum málum hafi ekki verið mikilvæg fyrir og gefið til kynna starfsemi málaðila líkt og í máli þessu. Hafi þetta skipt sköpum líkt og ráða megi af úrskurðum áfrýjunarnefndar neytendamála nr. 14/2010 („Points“) og 7/2011 („Orkusala“) og ákvörðunum Neytendastofu nr. 20/2010 („Dyravörður“), 26/2012 („bíll“) og nú síðast nr. 41/2012 („Helicopter Service Iceland“). Í síðastnefndri ákvörðun Neytendastofu segi í umfjöllun um 15. gr. a laga nr. 57/2005 að til þess að njóta einkaréttar verði auðkenni að vera til þess fallið að það geti aðgreint eiganda þess eða vöru eða þjónustu hans frá keppinautum og takmarkist verndin því við að auðkennið sé ekki almennt orð eða lýsandi fyrir þá vöru eða þjónustu sem málsaðili og keppinautar hans bjóði. Hafi Neytendastofa talið að orðasambandið „Helicopter service Iceland“ væri svo lýsandi fyrir þjónustu beggja aðila, þ.e. þyrluþjónustu á Íslandi, að Þyrluþjónustan gæti ekki notið einkaréttar á því.
91. Í bréfinu er síðan tekið fram að í þeim málum, sem nefnd hafi verið að framan, sem eigi það öll sameiginlegt að varða heiti á starfsemi aðila, sé hvergi minnst á það sjónarmið að mörg auðkenni sem falli undir vernd 15. gr. a myndu ekki fást skráð sem vörumerki vegna skorts á sérkenni. Þvert á móti megi ráða af framangreindum málum að þegar um sé að ræða starfsemi málsaðila séu gerðar sömu kröfur til sérkenna og gerðar séu hjá Einkaleyfastofunni. Must Visit Iceland ehf. fái að minnsta kosti ekki séð í rökstuðningi úrskurðarnefndarinnar og Neytendastofu að gerðar séu minni kröfur. Önnur niðurstaða myndi einnig leiða til afar óeðlilegrar aðstöðu, þ.e. að aðili geti öðlast einkarétt á lýsingu á starfsemi, sem e.t.v. mörg fyrirtæki stunda, án þess að eitthvað meira komi til.

ÁKVÖRÐUN NEYTENDASTOFU

92. Hinn 11. mars 2013 tók Neytendastofa hina kærðu ákvörðun nr. 7/2013, þar sem komist var að þeirri niðurstöðu að ekki væri ástæða til aðgerða af hálfu stofnunarinnar vegna kvörtunar kæranda. Í niðurstöðukafla ákvörðunarinnar er fyrst vikið að kvörtun kæranda og helstu sjónarmiðum aðila, auk þess sem efni 5. gr., 14. gr. og 15. gr. laga um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu nr. 57/2005 er rakið. Í ákvörðuninni segir síðan að meginreglan sé sú að eigandi auðkennis öðlist einkarétt til þess og sé öðrum þar með óheimilt að nota það eða annað auðkenni sem líkist því svo mikið að ruglingshætta skapist. Ákvæði 15. gr. a laga nr. 57/2005 sé einkum ætlað að vernda auðkenni gegn því að keppinautar noti annað auðkenni sem líkist því mikið. Við mat á ruglingshættu sé litið til þess hvort málsaðilar séu í samkeppni og hvort þeir séu á sama markaðssvæði. Til þess að njóta verndar einkaréttar verði auðkennið að vera þess eðlis að það geti aðgreint eiganda þess eða vöru eða þjónustu hans frá keppinautum og takmarkist verndin því við að auðkennið sé ekki almennt orð eða lýsandi fyrir þá vöru eða þjónustu sem málsaðili og keppinautar hans bjóði.

93. Kærandi eigi skráð lénið icelagoon.is hjá ISNIC frá 3. júní 2003 auk þess sem félagið eigi skráð myndmerkið „Ice Lagoon“ hjá Einkaleyfastofunni skv. umsókn frá 7. október 2011. Þá hafi félagið notað auðkennið í starfsemi sinni, t.a.m. á vinnufatnaði og bifreiðum félagsins og á aðgöngumiðum fyrir viðskiptavinum sína a.m.k. frá árinu 2006. Umsókn kæranda um skráningu orðmerkisins „Ice Lagoon“ hjá Einkaleyfastofunni hafi hins vegar verið hafnað. Must Visit Iceland ehf. hafi fengið skráð firmaheitið „Ice Lagoon ehf.“ hjá fyrirtækjaskrá en að kröfu kæranda hafi félagið breytt skráningunni í Must Visit Iceland ehf. Fyrirtækið noti lénið www.icelagoon.com og hafi notað auðkennið í starfsemi sinni en eigi það ekki skráð hjá þar til gerðum opinberum aðilum. Bæði fyrirtækin kynni þjónustu sína á samskiptavefnum Facebook undir auðkenninu „Ice Lagoon“.
94. Neytendastofa telji kæranda eiga ótvíræðan rétt til auðkennisins þó félagið eigi ekki skráðan einkarétt á orðunum „Ice Lagoon“ sem orðmerki, þ.e. í óstílfærðri mynd. Þar sem kærandi eigi ekki skráðan einkarétt til auðkennisins, skv. þar tilgerðum opinberum skráningum, og þar sem Neytendastofa telji kæranda ekki hafa sýnt fram á slíkan einkarétt fyrir notkun telji stofnunin rétt kæranda hins vegar ekki koma í veg fyrir að aðrir geti einnig myndað rétt til notkunar þess. Því telji Neytendastofa ákvæði 2. másl. 15. gr. a. koma til álita í málinu.
95. Aðila máls greini á um það hvort orðasambandið „Ice lagoon“ sé sérkennandi eða hvort það sé almennt eða lýsandi fyrir Jökulsárlón eða þá þjónustu sem aðilar bjóði upp á. Aðilum greini ekki á um að almenna heitið fyrir Jökulsárlón á ensku sé „Glacier lagoon“. Orðasambandið virðist hins vegar ekki vera að finna í enskum orðabókum en komi þó upp við leit á leitarvélum á Internetinu. Orðasambandið „Ice lagoon“ sé heldur ekki að finna í enskum orðabókum en í gögnum málsins hafi komið fram að við leit á orðasambandinu „Ice lagoon“ á leitarvélum á Internetinu komi ýmsar niðurstöður. Margar þeirra vísi til kæranda og Must Visit Iceland ehf. og vefsíðna tengdum þeim, en þó einnig annarra vefsíðna ótengdum báðum aðilum þar sem vísað sé til Jökulsárlóns sem Ice Lagoon.
96. Orðasambandið „glacier lagoon“ ekki að finna í enskum orðabókum en það sé myndað úr tveimur almennum orðum sem bæði sé að finna í orðabókum. Samkvæmt enskri orðabók WordNet 2.1, sem aðgengileg sé á vefsafninu snara.is, sé glacier skilgreint sem: „a slowly moving mass of ice“. Samkvæmt sömu orðabók sé lagoon: „a body of water cut off from a larger body of sand or coral“. Samkvæmt þessu séu orðin glacier og ice svo nátengd að sú staðreynd að almenn þýðing á Jökulsárlóni sé Glacier lagoon leiði ekki til þess að orðasambandið „Ice lagoon“ geti ekki einnig talist lýsandi fyrir Jökulsárlón. Lónið sé fullt af ís og ísjökum sem brotnað hafi úr jöklinum, svo orðið „íslón“ lýsi vel eiginleikum lónsins. Neytendastofa telur orðasambandið „Ice lagoon“ því lýsandi fyrir Jökulsárlón.
97. Kærandi og Must Visit Iceland ehf. bjóði bæði upp á siglingar með ferðamenn á Jökulsárlóni. Fyrirtækin séu því ótvírætt keppinautar á markaði. Bæði fyrirtæki hafi notað auðkennið „Ice Lagoon“ í tengslum við þjónustu sína þó sýnt hafi verið fram á að kærandi hafi einnig notað auðkennið „Glacier Lagoon“. Í báðum tilvikum sé auðkennið notað sem enskt heiti á Jökulsárlóni, enda stór hluti af viðskiptavinum beggja fyrirtækja erlendir ferðamenn, og sé auðkennið því

nátengt þjónustu þeirra á og við Jökulsárlón. Samkvæmt framansögðu telji Neytendastofa öll framangreind orð og orðasambönd vera lýsandi fyrir slík náttúrufyrirbæri eins og Jökulsárlón sé. Neytendastofa telji heitið einnig samofið þjónustu beggja fyrirtækjanna á og við Jökulsárlón. Þrátt fyrir auðsjáanlega ruglingshættu telji Neytendastofa annan aðilann því ekki geta notið einkaréttar á heitinu. Með vísan til ofangreinds telji Neytendastofa Must Visit Iceland ehf. ekki hafa brotið gegn 2. másl. 15. gr. a laga nr. 57/2005. Að sama skapi telji Neytendastofa ekki sýnt að brotið hafi verið gegn 5. eða 14. gr. sömu laga með notkun auðkennisins. Stofnunin muni því ekki aðhafast frekar í málinu.

RÖKSTUÐNINGUR KÆRANDA OG ATHUGASEMDIR NEYTENDASTOFU

98. Í kærú, dags. 5. apríl 2013, er tekið fram kærandi telji að Must Visit Iceland ehf. hafi brotið gegn ákvæðum 5., 14. og 15. gr. a laga um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu nr. 57/2005 með því að nota auðkennið „Ice Lagoon“ með ólögæætum hætti. Kærandi hafi áður komið á framfæri sjónarmiðum og málsástæðum sínum með ítarlegum hætti, í kvörtun sinni, dags. 6. júní 2012 og í bréfum, dags. 6. júlí 2012 og 5. nóvember 2012. Vísað sé heildstætt til þeirra sjónarmiða sem þar komi fram til frekari stuðnings málsástæðum kæranda. Í ákvörðun Neytendastofu sé því hafnað að notkun Must Visit Iceland ehf. á auðkenninu „Ice Lagoon“ hafi brotið í bága við 2. másl. 15. gr. a laga nr. 57/2005. Ekki sé í ákvörðuninni að finna sjálfstæðan rökstuðning gegn sjónarmiðum kæranda um 5. og 14. gr. laga nr. 57/2005 eða 1. másl. 15. gr. a laganna.
99. Samkvæmt 5. gr. laga nr. 57/2005 sé óheimilt í atvinnustarfsemi að hafast nokkuð það að sem brjóti í bága við góða viðskiptahætti. Í 14. gr. sömu laga komi fram að óheimilt sé að veita rangar, ófullnægjandi eða villandi upplýsingar í auglýsingum eða með öðrum hætti eða beita öðrum slíkum viðskiptaaðferðum sem sama marki séu brenndar gagnvart keppinautum, enda séu upplýsingar þessar og viðskiptaaðferðir til þess fallnar að hafa áhrif á eftirspurn eða framboð vara, fasteigna, þjónustu eða annars sem haft sé á boðstólum í atvinnustarfsemi sem lögin taki til. Eins og gögn máls þessa beri með sér hafi kærandi notað auðkennið „Ice Lagoon“ í atvinnustarfsemi sinni a.m.k. frá árinu 2003. Must Visit Iceland ehf. hafi á hinn bóginn ekki hafið notkun þess fyrr en vorið 2011, en forsvarsmaður fyrirtækisins hafi verið starfsmaður kæranda um árabíl og því grandsamur um þá umfangsmiklu markaðssetningu sem kærandi hafi lagt í undir framangreindu auðkenni. Forsvarsmaður Must Visit Iceland ehf. hafi lýst því yfir í tölvupósti hinn 21. nóvember 2011 að hann myndi hætta notkun auðkennisins í atvinnustarfsemi sinni. Félagið hafi hins vegar ákveðið, þvert á loforð forsvarsmanns þess, að hefja markaðssetningu atvinnureksturs síns á ný undir auðkenninu.
100. Starfsemi kæranda sé vel þekkt, bæði hér á landi og erlendis, og hafi þjónusta hans öðlast umtalsvert orðspor sem sé beinlínis tengt auðkenninu. Forsvarsmaður Must Visit Iceland ehf. hafi líkt og áður greinir verið grandsamur um notkun kæranda á auðkenninu og telji kærandi að hann hafi kosið að nota nákvæmlega sama auðkennið undir atvinnustarfsemi sína í því skyni að tengja viðskiptavild kæranda við fyrirtæki sitt. Því til enn frekari stuðnings megi vísa til ljósmyndar sem tekin hafi verið síðastliðið sumar þar sem geti að líta auglýsingaskilti á vegum Must Visit Iceland ehf. Skiltið, sem sett hafi verið upp í leyfisleysi og án aðstöðuleyfis frá viðeigandi yfirvöldum,

hafi verið staðsett alveg við starfsstöð kæranda og hafi augljóslega verið sett upp í því skyni að hafa áhrif á og villa um fyrir ferðamönnum og hafa þannig áhrif á eftirspurn eftir þjónustu kæranda. Framangreind háttsemi Must Visit Iceland ehf. feli í sér óréttmæta viðskiptahætti og sé ósanngjörn gagnvart kæranda sem starfi á sama markaði og hann, sbr. til hliðsjónar ákvörðun Neytendastofu frá 12. júlí 2007 í máli nr. 16/2007, sem staðfest hafi verið með úrskurði áfrýjunarnefndar neytendamála nr. 10/2007. Telji kærandi því að háttsemi Must Visit Iceland ehf. brjóti gegn 5. og 14. gr. laga nr. 57/2005.

101. Í kærinni er næst vísað til 1. másl. 15. gr. a laganna og tekið fram að þar sem kærandi hafi notað auðkennið „Ice Lagoon“, bæði í markaðssetningu og atvinnustarfsemi sinni, a.m.k. frá árinu 2003, eigi hann rétt á því að nota það. Must Visit Iceland ehf. hafi hins vegar engan rétt til auðkennisins, enda eigi fyrirtækið ekki skráð neitt form af auðkenninu hjá Einkaleyfastofunni, hafi ekki skrásett firmaheiti með umræddu auðkenni eða noti það á nokkurn þann hátt hér á landi að fyrirtækið geti talist eiga tilkall til notkunar þess. Auk þess sé ljóst að auðkennið „Ice Lagoon“ sé ekki svo almennt og lýsandi fyrir þá þjónustu sem Must Visit Iceland ehf. veiti að fyrirtækinu sé nauðsynlegt að nota það til þess að gera grein fyrir starfsemi sinni. Þá geti Must Visit Iceland ehf. ekki talist hafa öðlast tilkall til auðkennisins á grundvelli notkunar, enda hafi notkun þess verið mjög skammvinn og auk þess sætt andmælum frá kæranda strax frá upphafi. Þar sem Must Visit Iceland ehf. noti auðkennið án þess að eiga rétt til þess sé um að ræða brot gegn 1. másl. 15. gr. a laga nr. 57/2005. Það sé ljóst að 2. másl. 15. gr. a laga nr. 57/2005 eigi einungis við og komi aðeins til skoðunar ef báðir aðilar eigi rétt til notkunar auðkennis. Þar sem Must Visit Iceland ehf. noti auðkenni í atvinnustarfsemi sem það eigi engan rétt til sé um brot á ákvæði 1. másl. 15. gr. a laga nr. 57/2005 að ræða. Ef áfrýjunarnefndin telji hins vegar að 1. másl. hafi ekki verið brotinn telji kærandi að Must Visit Iceland ehf. hafi í öllu falli brotið gegn 2. másl. ákvæðisins.

102. Kærandi hafni þeim sjónarmiðum sem fram komi í ákvörðun Neytendastofu að auðkennið „Ice Lagoon“ sé of almennt og lýsandi til þess að njóta verndar samkvæmt 2. másl. 15. gr. a laga nr. 57/2005. Nýlega hafi gengið í Hæstarétti grundvallardómur um túlkun á 2. másl. 15. gr. a laga nr. 57/2005, sbr. Hrd. 28. febrúar 2013 (538/2012), en kærandi telji óhætt að fullyrða að í málinu sé ákvæðið í fyrsta sinn skýrt efnislega af Hæstarétti. Í umræddu máli hafi sýslumaður lagt lögbannt við notkun Flugleiðahótelshf. og H 57 – Flughótelshf. Keflavíkur ehf. á auðkenni sem hafi innihaldið vörumerki og firmaheiti Hótelshf. Keflavíkur ehf. „Hótel Keflavík“ og „Hotel Keflavík“. Í málinu hafi ágreiningur aðila m.a. lotið að því hvort sú ákvörðun framangreindra fyrirtækja að nefna hótelið sitt „Icelandair Hotel Keflavík“ og „Icelandair Hótel Keflavík“ fæli í sér brot gegn góðum viðskiptaháttum. Að mati kæranda séu fjögur atriði í dómnum sem hafi grundvallarþýðingu í þessu máli. Í fyrsta lagi sé ljóst að Hæstiréttur telji að við skýringu ákvæðisins skipti ekki máli hvort umrætt auðkenni sé almennt og lýsandi. Þannig segi eftirfarandi í dómi Hæstaréttar: „Af framangreindum lögskýringargögnum verður ráðið að ákvæðinu í 2. másl. 15. gr. a laga nr. 57/2005 er ætlað að veita fyrirtækjum, sem nota auðkenni í starfsemi sinni, sérstaka vernd gegn því að aðrir noti auðkenni, sem þeir eiga út af fyrir sig tilkall til, á þann hátt að villt verði á þessum tveimur auðkennum. Markmið ákvæðisins er ekki aðeins að veita fyrirtækjum vernd í innbyrðis samkeppni þeirra, heldur ekki síður að koma í veg fyrir að villt verði um fyrir

neytendum sem aftur gæti dregið úr virkri samkeppni í viðskiptum, sbr. 1. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005“.

103. Það sé ljóst að „Hótel Keflavík“ sé mjög almennt og lýsandi auðkenni fyrir hótél sem rekið sé í Keflavík. Þannig segi enda í úrlausn dómsins um það hvort Hótel Keflavík ehf. hafi öðlast vörumerkjarétt á auðkenninu: „Það heiti er á hinn bóginn almenns eðlis og nýtur sem slíkt ekki sérkenna í skilningi 1. mgr. 13. gr. laga nr. 45/1997 þar sem í því er með orðum, sem algeng eru og notuð í daglegu tali, vísað annars vegar til tegundar þjónustunnar sem í boði er og hins vegar til þess hvar hún er veitt“. Hæstiréttur byggir hins vegar ekki á því að auðkenni geti verið of almenn og lýsandi til að njóta verndar ákvæðis 2. másl. 15. gr. a. laga nr. 57/2005. Þvert á móti virðist mega ráða af niðurstöðunni að sjónarhorn ákvæðisins eigi að vera hinir óréttmætu viðskiptahættir og vernd virkrar samkeppni í viðskiptum, frekar en sjónarmið úr vörumerkjarétti. Í dóminum sé enda vísað til markmiðsákvæðis samkeppnislaga sem ekki verði séð að hafi áður verið gert við skýringu ákvæðisins, hvorki af hálfu stjórnvalda né dómstóla.
104. Í öðru lagi sé ljóst af dóminum að jafnvel þótt Hótel Keflavík ehf. hafi ekki öðlast útilokandi einkarétt (vörumerkjarétt) á tilvísun til staðarheitisins Keflavík í auðkenni sínu hafi félaginu, á grundvelli 2. másl. 15. gr. a. laga nr. 57/2005, verið heimilt að banna Flugleiðahótel ehf. og H57 – Flughótel Keflavíkur ehf. að vísa til staðarheitisins í auðkenni sínu. Vísar kærandi í þessu sambandi til eftirfarandi forsendna réttarins í umræddum dómi: „Þótt áfrýjendur eigi lögmætt tilkall til að nota auðkennið „Icelandair hotels“ í rekstri sínum leggur umrætt lagaákvæði bann við því að þeir noti það á þann hátt að villst verði á því og heiti stefnda á hóteli sínu. Gögn málsins bera með sér að nokkur hætta var fyrir hendi á að neytendur rugluðu saman hótélunum tveimur áður en áfrýjendur breyttu heitinu á hóteli sínu þannig að staðarheitið Keflavík var beinlínis dregið inn í það. Eins og aðstæðum var háttáð máttu fyrirvarsmenn áfrýjanda vita að þessi breyting yrði enn frekar til þess að viðskiptavinir villtust á hótélunum tveimur“.
105. Í þriðja lagi sé ljóst að Hæstiréttur leggi sérstaka áherslu á nálægð umræddra samkeppnisaðila, en í dómnum segi: „Eins og aðstæðum var háttáð máttu fyrirvarsmenn áfrýjenda vita að þessi breyting yrði enn frekar til þess að viðskiptavinir villtust á hótélunum tveimur sem standi nánast hlið við hlið“. Af framangreindu sé ljóst að jafnvel þótt Hótel Keflavík ehf. hafi ekki talist eiga vörumerkjarétt á staðarheitinu Keflavík í auðkenni sínu hafi fyrirtækinu verið heimilt að banna áfrýjendum að vísa til þess í hótélrekstri sínum þannig að ruglingshætta skapaðist. Sérstaklega sé vísað til þess í málinu að hótélreksturinn hafi verið í innbyrðis samkeppni og hafi hótélin staðið nánast hlið við hlið. Samkvæmt þessu sé fyrirtæki sem hafi staðarheiti sem hluta af auðkenni sínu hemilt að banna öðru fyrirtæki að vísa til sama staðarheitis í auðkenni sínu ef fyrirtækin starfi á sama markaði og líkur séu á að ruglast verði á auðkenninum.
106. Þetta sé í samræmi við ályktanir danskra fræðimanna um efnislega sambærilega grein 18. gr. markedsföringsloven frá 1. ágúst 2006. Í grundvallarriti Peter Møgelvand-Hansen, Thomas Riis og Jan Trzaskowski um danskan markaðssetningarrétt (Markedsføringsretten, 2. útgáfa 2011) segir að 18. gr. markedsföringsloven sé sveigjanleg regla sem m.a. geti falið í sér landræðilega afmarkaðri vernd en vörumerkjaréttur. Þannig feli vörumerkjaréttur alltaf í sér landsbundinn

einkarétt á notkun tiltekens vörumerkis. Í ljósi þess að vörumerkjaréttur fyrirtækis geti í sumum tilvikum verið íþyngjandi gagnvart öðrum fyrirtækjum í sömu starfsgrein séu gerðar miklar kröfur til þess að almennt og lýsandi auðkenni fái skráð sem vörumerki. Í ritinu komi hins vegar fram að 18. gr. laganna geti veitt ákveðna landfræðilega afmarkaða viðbótarvernd og sé nefnt sem dæmi að aðili sem reki staðbundna verslun undir almennt og lýsandi auðkenni geti hindrað að samkeppnisaðili noti sama auðkenni á hinum staðbundna markaði. Á sama tíma geti hins vegar verið ómálaefnalegt hjá viðkomandi aðila að útiloka aðila á fjarlægum landfræðilegum markaði frá því að nota umrætt auðkenni.

107. Í fjórða lagi leggi Hæstiréttur til grundvallar ákveðinn meðalhófsmælikvarða í niðurstöðu sinni. Þannig segi í dóminum: „Þessa var heldur ekki þörf til þess að áfrýjandinn Flugleiðahótel ehf. gæti samræmt heiti á þeim hótelum, sem hann rekur sjálfur eða í samstarfi við aðra, en fleiri en ein leið voru honum færar í því efni en aðrar en að skeyta staðarheitinu Keflavík við heiti hótelsins sem áfrýjandinn H 57 – Flugleiðahótel Keflavík ehf. rekur“. Af þessu sé ljóst að fyrirtæki sé óheimilt að velja auðkenni sem valdi ruglingshættu ef fyrirtækinu hafi verið mögulegt að auðkenna starfsemi sína með öðrum hætti.
108. Í kærnu er næst tekið fram að í ákvörðun Neytendastofu segi að „þrátt fyrir auðsjáanlega ruglingshættu telji Neytendastofa annan aðilann ekki geta notið einkaréttar á heitinu“. Neytendastofa byggir þannig á því að auðkennið sé of almennt og lýsandi til þess að njóta verndar ákvæðis 2. másl. 15. gr. a. laga nr. 57/2005. Að mati kæranda felist í þessari setningu ákveðinn grundvallarmisskilningur á inntaki ákvæðisins. Þannig feli ákvæðið engan veginn í sér að aðili sem teljist eiga rétt á grundvelli þess hafi einkarétt á auðkenninu, eins og Neytendastofa vísi til, heldur aðeins að hann geti bannað öðrum að nota auðkennið vegna tiltekinnar ástæðna eða aðstæðna. Neytendastofa virðist þarna rugla saman vernd á grundvelli vörumerkjaréttar, sem veiti einkarétt á notkun tiltekens merkis, og efni og inntaki 2. másl. 15. gr. a. laga nr. 57/2005.
109. Kærandi hafni sjónarmiðum Neytendastofu og byggir í fyrsta lagi á því að í kjölfar Hæstaréttardómsins í áðurgreindu máli sé nú ljóst að ekki þurfi að fara fram mat á því hvort auðkenni sé almennt og lýsandi til þess að njóta verndar 2. másl. 15. gr. a. laga nr. 57/2005. Þannig geti mjög almennt og lýsandi auðkenni, á borð við Hótel Keflavík, notið verndar samkvæmt ákvæðinu. Í máli þessu þurfi því ekki að fara fram mat á því hvort auðkennið sé almennt og lýsandi heldur hvort notkun Must Visit Iceland ehf. á umræddu auðkenni valdi ruglingshættu og sé til þess fallin að villa um fyrir neytendum. Efnislegt inntak ákvæðisins sé enda hinir óréttmætu viðskiptahættir og sjónarmið samkeppnisréttar en ekki sjónarmið vörumerkjaréttar.
110. Jafnvel þótt áfrýjunarnefndin telji að fara þurfi fram mat á því hvort auðkennið „Ice Lagoon“ sé almennt og lýsandi telji kærandi í öðru lagi ljóst að auðkennið sé ekki lýsandi. Þannig sé ljóst, eins og margoft hafi komið fram í framkvæmd áfrýjunarnefndar neytendamála, að ákvæði 2. másl. 15. gr. a. laga nr. 57/2005 veiti auðkennum viðbótarvernd við þá vernd sem þau njóti samkvæmt lögum nr. 45/1997. Þannig myndu mörg þeirra auðkenna sem njóti verndar 15. gr. a. ekki fást skráð sem orðmerki, enda geti auðkenni sem njóti verndar á grundvelli ákvæðisins m.a.

verið almenn og lýsandi fyrir ákveðna starfsemi, sbr. ákvörðun Neytendastofu frá 26. júní 2007 í máli nr. 14/2007 sem staðfest hafi verið með úrskurði áfrýjunarnefndar neytendamála nr. 8/2007.

111. Sú meginregla hafi verið ríkjandi í framkvæmd áfrýjunarnefndar neytendamála að túlkun á ákvæði 15. gr. a sé háð ákveðnu heildarmati hverju sinni. Þannig hafi áfrýjunarnefndin talið að eftir því sem ruglingshættan sé meiri því minni kröfur séu gerðar til sérkenna auðkennanna og öfugt, sbr. úrskurð áfrýjunarnefndar neytendamála frá 26. október 2007 í máli nr. 7/2007. Í málinu hafi það sérstaklega verið tekið fram af Neytendastofu og áfrýjunarnefnd neytendamála að viðkomandi vörumerki væru lýsandi fyrir þá sælgætistegund sem Móna hóf framleiðslu á, nánar tiltekið súkkulaði með karamellufyllingu mótað í lítill dýraform. Hins vegar hafi áfrýjunarnefndin talið að það réði ekki úrslitum „hvort karamelludýr sé lýsandi heldur hvort notkun kæranda á orðinu í tengslum við framleiðslu og markaðssetningu vöru sinnar sé til þess fallin að villst verði á auðkennum kæranda og Mónu“.
112. Þessu sjónarmiði til enn frekari stuðnings megi benda á að ýmis auðkenni hafi verið talin njóta verndar 2. málsl. 15. gr. a þótt ljóst hafi verið að orðmerkin hefðu aldrei fengist skráð ein og sér í vörumerkjaskrá. Í dæmaskyni megi nefna auðkennin „fasteignasalan“, sbr. ákvörðun samkeppnisráðs frá 19. september 2003 (26/2003), „naggar“, sbr. ákvörðun Neytendastofu nr. 9/2007 sem staðfest hafi verið með úrskurði áfrýjunarnefndar neytendamála nr. 5/2007 og „glæraugnabúðin“, sbr. ákvörðun samkeppnisráðs nr. 26/2000 sem staðfest hafi verið með úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála nr. 10/2000. Af þessum málum megi ráða að við heildarmat á umræddum auðkennum hafi stjórnvöld látið ruglingshættu og sjónarmið um óréttmæta viðskiptahætti vega þyngra en strangar reglur vörumerkjaréttar um sérkenni sem skilyrði fyrir skráningu vörumerkja.
113. Kærandi telji að vangaveltur Neytendastofu í hinni kærðu ákvörðun um enska notkun á orðunum „Ice Lagoon“ og tilraunir Neytendastofu til að þýða „Ice Lagoon“ sem „jökullón“ séu ómálefnalegar. Þannig fari Neytendastofa í hring í þýðingu á orðinu jökullón og telji að þar sem orðin „glacier“ og „ice“ hafi svipaða merkingu teljist auðkennið „Ice Lagoon“ í raun merkja jökullón. Þessi útúrskýringur Neytendastofu breyti hins vegar ekki þeirri staðreynd að orðin „íslón“ og „Ice Lagoon“ séu hvergi til í íslenskri eða enskri orðabók og sé ljóst að tilbúin orð og orðasambönd geti ekki talist vera almenn og lýsandi fyrir tiltekna þjónustu. Kærandi mótmæli því jafnframt að heitið „Ice Lagoon“ sé notað sem enskt heiti yfir Jökulsárlón. Það eina sem Neytendastofa nefni því til stuðnings sé að orðasambandið komi upp á leitarvélum á Internetinu. Kærandi telji að þessi atriði geti engan veginn gefið vísbendingu um að stundum sé vísað til Jökulsárlóns á ensku sem „Ice Lagoon“.
114. Annars vegar megi benda á að orðin „Glacier Lagoon“ séu notuð yfir Jökulsárlón í ferðaleiðsögubókinni „Around Iceland“. Bókin sé lang mest dreifða ferðaleiðsögubók á meðal erlendra ferðamanna hér á landi og séu prentuð yfir 100.000 eintök af bókinni árlega. Hins vegar sé rétt að benda á að leit að „Glacier Lagoon“ á leitarsíðunni google.com skili um 117.000 leitarniðurstöðum, en „Ice Lagoon“ um 18.600. Þær vefsíður sem komi upp við leit að „Ice Lagoon“ snerti flestar upplýsingar um fyrirtæki kæranda og Must Visit Iceland ehf., s.s. vefsíðan icelagoon.com, slóðir á samskiptasíður undir auðkenninu Ice Lagoon, leitarniðurstöður af ja.is fyrir Ice Lagoon

ehf. og annað slíkt. Það sé því aðallega auðkenning kæranda og Must Visit Iceland ehf. sem hafi skilað því að leit að „Ice Lagoon“ skili um 18.600 niðurstöðum, sem sé þó um tíu sinnum minna en ef „Glacier Lagoon“ sé slegið inn.

115. Jafnvel þótt svo ólíklega fari að áfrýjunarnefndin telji auðkennið „Ice Lagoon“ vera almennt enskt heiti yfir Jökulsárlón telji kærandi í þriðja lagi að auðkennið sé samt sem áður ekki lýsandi fyrir þá þjónustu sem kærandi veiti. Þannig stundi kærandi atvinnurekstur sem feli í sér ferðamannaþjónustu með siglingu báta á Jökulsárlóni og selji hann jafnframt veitingar til þeirra ferðamanna sem sækja lónið. Lýsandi ensk auðkenni fyrir slíka starfsemi séu t.d. „Boats“ og „Sailing“. Auðkennið „Ice Lagoon“ hafi hins vegar ekkert að gera með þá þjónustu sem kærandi og Must Visit Iceland ehf. veiti, enda vísi það hvorki til bátasiglinga né ferðaþjónustu með nokkrum hætti. Auðkennið sé því ekki til þess fallið að takmarka með óeðlilegum hætti nauðsynleg tækifæri aðila á sama starfssviði til að auðkenna þjónustu sína.
116. Kærandi telji að í hinni kærðu ákvörðun hafi Neytendastofa alfarið litið framhjá tilgangi ákvæðis 2. másl. 15. gr. a. laga nr. 57/2005. Tilgangurinn með ákvæðinu sé bann við óréttmætum viðskiptaháttum og vernd virkar samkeppni sem eigi bæði að hindra að villt verði um fyrir neytendum og koma í veg fyrir að fyrirtæki geti nýtt sér auðkenni annarra og hagnýtt sér orðspor og viðskiptavild sem sá hafi öðlast sem fyrri var til notkunar á auðkenninu. Þegar Must Visit Iceland ehf. hafi hafið starfsemi sína hafi forsvarsmáður félagsins ákveðið að nota nákvæmlega sama auðkenni og kærandi hafi notað um árabil, þ.e. „Ice Lagoon“. Í þessu sambandi sé ítrekað að forsvarsmáður Must Visit Iceland ehf. hafi starfað hjá kæranda og hafi því verið fullkunnugt um notkun hans á auðkenninu. Kærandi og Must Visit Iceland ehf. séu einu aðilarnir sem stundi atvinnurekstur á Jökulsárlóni og séu einungis nokkur hundruð metrar á milli starfsstöðva þeirra. Kærandi bendi á að Jökulsárlón sé 18 ferkílómetra jökullón og sé því einungis um 0,017% af landsvæði Íslands sem þeki 103.125 ferkílómetra. Kærandi og Must Visit Iceland ehf. séu jafnframt samkeppnisaðilar þar sem þeir stundi nákvæmlega sömu starfsemi, þ.e. siglingu báta á Jökulsárlóni. Það sé því augljóslega gríðarleg ruglingshætta á milli merkjanna, eins og Neytendastofa viðurkenni í ákvörðun sinni.
117. Að mati kæranda sé fráleitt að Must Visit Iceland ehf. geti notað nákvæmlega sama auðkenni og kærandi hafi notað til fjölda ára, fyrir sama atvinnurekstur á sama afmarkaða landræðilega markaðnum. Kærandi telji að það sé engan veginn ósanngjarnt gagnvart Must Visit Iceland ehf. að banna fyrirtækinu að nota umrætt auðkenni í starfsemi sinni. Þannig sé enda ljóst, í samræmi við meðalhöfsregluna sem Hæstiréttur hafi markað í áðurnefndu máli Hótel Keflavíkur, að forsvarsmáður Must Visit Iceland ehf. hafi getað valið úr fjölmörgum öðrum auðkennum til þess að nota í starfsemi sinni, s.s. Glacier Boats, Glacier Sailing, Ice Boats eða Ice Sailing. Forsvarsmáður Must Visit Iceland ehf. hafi hins vegar valið auðkennið „Ice Lagoon“ grandsamur um að kærandi hafi notað auðkennið í atvinnustarfsemi sinni til fjölda ára. Með vísan til framangreinds hafi Must Visit Iceland ehf. vísitandi reynt að villa um fyrir neytendum og markaðnum með því að nota vel þekkt auðkenni kæranda í starfsemi sinni í þeim tilgangi að hagnýta sér það mikla orðspor og þá viðskiptavild sem atvinnurekstur kæranda búi yfir. Kærandi telji að þessi háttsemi Must Visit Iceland ehf. feli í sér augljóst og alvarlegt brot gegn 2. másl. 15. gr. a. laga nr. 57/2005. Með

hliðsjón af öllu framangreindu sé sú afstaða kæranda ítrekuð að hann telji að háttsemi Must Visit Iceland ehf. hafi brotið freklega í bága við góða viðskiptahætti og sé í andstöðu við ákvæði 5., 14. og 15. gr. a laga nr. 57/2005. Þá sé það jafnframt skoðun kæranda að þar sem brotin séu augljóslega framin af ásetningi beri að beita stjórnvaldssektum í málinu.

118. Með bréfi, dags. 5. apríl 2013, óskaði áfrýjunarnefnd neytendamála eftir afstöðu Neytendastofu til kærunnar. Neytendastofa svaraði með greinargerð, dags. 23. apríl 2013, þar sem þess er krafist að hin kærða ákvörðun verði staðfest með vísan til forsendna hennar. Þar er tekið fram að Neytendastofa vísi til hinnar kærðu ákvörðunar til stuðnings því að stofnunin telji ákvæði 1. másl. 15. gr. a laga um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu nr. 57/2005 ekki eiga við í málinu. Stofnunin ítreki einnig umfjöllun í hinni kærðu ákvörðun þess efnis að auðkennið „Ice Lagoon“ skorti nauðsynleg sérkenni til þess að Must Visit Iceland ehf. verði bönnuð notkun þess.
119. Í greinargerðinni er næst tekið fram að hin kærða ákvörðun sé byggð á niðurstöðum fjölmargra úrskurða áfrýjunarnefndar neytendamála þar sem lagt hafi verið til grundvallar að keppinauti verði ekki bönnuð notkun auðkennis sem lýsi þeirri vöru eða þjónustu sem veitt sé eða auðkennis sem teljist vera almennt og skorti sérkenni. Bendi stofnunin í því sambandi á úrskurð áfrýjunarnefndar neytendamála 31. október 2012 (5/2012), úrskurð áfrýjunarnefndar neytendamála 24. mars 2011 (1/2011) úrskurð áfrýjunarnefndar neytendamála 28. október 2010 (9/2010), úrskurð áfrýjunarnefndar neytendamála 5. mars 2010 (13/2009), úrskurð áfrýjunarnefndar neytendamála 5. mars 2010 (12/2009), úrskurð áfrýjunarnefndar neytendamála 7. mars 2007 (6/2006), úrskurð áfrýjunarnefndar neytendamála 12. október 2006 (3/2006) og úrskurð áfrýjunarnefndar neytendamála 28. febrúar 2006 (1/2005). Neytendastofa telji ekki unnt að leggja svo mikla áherslu á fordæmi eins lögbannsmáls að líta beri framhjá áralangri framkvæmd áfrýjunarnefndar neytendamála. Neytendastofa hafni því að litið hafi verið framhjá tilgangi ákvæðis 15. gr. a. eða að stofnunin misskilji inntak ákvæðisins. Eins og fram komi í hinni kærðu ákvörðun telji Neytendastofa orðasambandið „Ice Lagoon“ vera lýsandi fyrir slík náttúrufyrirbæri sem Jökulsárlón sé. Kærandi geti því ekki notið þannig réttar til auðkennisins að banna eigi öðrum sem bjóði upp á ferðapjónustu sem beintengt sé lóninu að notast við það.
120. Með bréfi áfrýjunarnefndar neytendamála, dags. 24. apríl 2013, var óskað eftir afstöðu kæranda til greinargerðar Neytendastofu. Athugasemdir bárust með bréfi kæranda, dags. 7. maí 2013. Þar er tekið fram að í Hrd. 28. febrúar 2013 (538/2012) hafi ekkert verið fjallað um að almenn og lýsandi auðkenni njóti ekki verndar 2. másl. 15. gr. a laga nr. 57/2005. Af dómi Hæstaréttar megi ráða að sjónarhorn ákvæðisins eigi að vera hinir óréttmætu viðskiptahættir og vernd virkrar samkeppni í viðskiptum, frekar en sjónarmið úr vörumerkjarétti. Það sé því skoðun kæranda að ekki þurfi að fara fram mat á því hvort auðkennið „Ice Lagoon“ sé almennt og lýsandi, heldur einungis hvort notkun Must Visit Iceland ehf. á auðkenninu feli í sér óréttmæta viðskiptahætti eða brjóti gegn virkri samkeppni í viðskiptum.
121. Í þessu sambandi vilji kærandi mótmæla harðlega því sem komi fram í greinargerð Neytendastofu að ekki sé „unnt að leggja svo mikla áherslu á fordæmi eins lögbannsmáls að líta beri framhjá áralangri framkvæmd áfrýjunarnefndar“. Af þessu megi ráða að Neytendastofa telji að

áfrýjunarnefnd neytendamála beri að líta framhjá framangreindum dómi Hæstaréttar og halda áfram að leggja sömu sjónarmið til grundvallar og áður. Þessi staðhæfing Neytendastofu sé fráleitt og feli í sér grundvallarmisskilning á réttarheimildafræði íslensks réttar. Þannig séu stjórnvöld bundin af lögum. Með lögum í því sambandi sé átt við lög í víðri merkingu þess orðs. Óþarfi sé að reifa það frekar sem alþekkt sé, að dómur Hæstaréttar hafi réttarheimildarlegt gildi líkt og lög. Stjórnvöldum beri því að leggja sömu sjónarmið til grundvallar og komi fram í forsendum og niðurstöðum dómstóla landsins.

122. Jafnvel þótt svo ólíklega færi að áfrýjunarnefnd neytendamála ákveði að leggja sömu sjónarmið til grundvallar og áður, sé ljóst að auðkennið sé ekki lýsandi fyrir þá þjónustu sem kærandi veiti. Sé vísað til fyrri sjónarmiða kæranda um þetta efni. Þá telji kærandi að þeir úrskurðir sem Neytendastofa vísi til máli sínu til stuðnings geti ekki haft nokkra þýðingu í þessu máli. Í fyrsta lagi sé nauðsynlegt að benda á að í úrskurði áfrýjunarnefndar neytendamála 31. október 2012 (5/2012), sem Neytendastofa vísi til, hafi verið talið að auðkennið „Rafco“ væri ekki of almennt eða lýsandi til að njóta verndar 15. gr. a. Einungis hafi verið talið að ekki hafi verið til staðar ruglingshætta í málinu. Úrskurðurinn geti því ekki haft neitt fordæmisgildi í þessu máli, þar sem augljós ruglingshætta sé til staðar á milli auðkenna kæranda og Must Visit Iceland ehf. (enda sama auðkennið) en deilt sé um hvort auðkennið sé of almennt og lýsandi til þess að njóta verndar samkvæmt 15. gr. a. laga nr. 57/2005.

123. Í öðru lagi hafi í öllum öðrum úrskurðum áfrýjunarnefndarinnar, sem Neytendastofa vísi til, verið talið að hið umdeilda auðkenni sé almennt eða lýsandi annaðhvort fyrir þá „vöru“ sem aðilarnir selji eða þá „þjónustu“ (starfsemi) sem þeir veiti. Í úrskurði áfrýjunarnefndar neytendamála 24. mars 2011 (1/2011) hafi verið talið að auðkennið „orkusala“ væri afar almennt og lýsandi þar sem það lýsti starfsemi sem bæði kærandi og Orkuveita Reykjavíkur hafi stundað. Í úrskurði nefndarinnar 28. október 2010 (9/2010) hafi verið talið að auðkennið „point“ tengdist „starfsemi beggja aðila“. Í úrskurði 5. mars 2010 (12 og 13/2009) hafi nefndin talið að auðkennið „gámur“ væri lýsandi bæði fyrir þá vöru og þjónustu sem aðilar höfðu með höndum. Í úrskurði nefndarinnar 7. mars 2007 (6/2006) hafi auðkennið „blog“ verið talið lýsandi fyrir þá „þjónustu“ sem aðilar buðu almenningi, þ.e. að rita vefdagbækur. Í úrskurði 12. október 2006 (3/2006) hafi nefndin talið að auðkennið „fartölva“ væri lýsandi fyrir þá „vöru“ sem báðir aðilar höfðu á boðstólnum. Loks hafi nefndin talið í úrskurði 28. febrúar 2006 (1/2005) að auðkennið „harðviður“ væri lýsandi fyrir þá „vöru“ sem kærandi hafði á boðstólnum og ekki til þess fallið að greina vörur hans frá vörum annarra sem fengjust við innflutning og sölu á harðviði.

124. Kærandi telji að framangreindir úrskurðir geti ekki haft neitt fordæmisgildi í þessu máli. Þannig sé lögð áhersla á það í öllum þessum málum að auðkennið sé annaðhvort lýsandi fyrir þá vöru sem aðilarnir selji eða þá þjónustu/starfsemi sem þeir hafi með höndum. Hvorugt eigi við í þessu tilviki. Það sé enda augljóst að auðkennið „Ice Lagoon“ sé engan veginn almennt eða lýsandi fyrir þá starfsemi eða þjónustu sem kærandi og Must Visit Iceland ehf. veiti, sem séu bátasiglingar. Almenn og lýsandi auðkenni fyrir slíkan atvinnurekstur væru t.d. „bátur“, „bátar“, „sigling“ og „siglingar“. Ennfremur leggi kærandi áherslu á að hann og Must Visit Iceland ehf. reki nákvæmlega sama atvinnurekstur, á nákvæmlega sama stað undir nákvæmlega sama auðkenninu. Það gefi

augaleið að slíkt leiði til gríðarlegrar samkeppnisröskunar á milli þeirra. Þannig þýði ekkert fyrir kæranda að auglýsa starfsemi sína undir auðkenninu „Ice Lagoon“, eins og hann hafi gert á umliðnum tíu árum, enda ljóst að kærandi auglýsi þá í leiðinni starfsemi Must Visit Iceland ehf. sem sé eini keppinautur hans á markaðnum. Notkun Must Visit Iceland ehf. á umræddu auðkenni leiði því til þess að almenningur geri ekki greinarmun á þessum tveimur fyrirtækjum. Sú staða, að tvö fyrirtæki stundi nákvæmlega sama atvinnurekstur á nákvæmlega sama stað og undir nákvæmlega sama auðkenni, sé þannig til þess fallin að draga úr virkri samkeppni á milli þeirra í andstöðu við 1. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005.

125. Að lokum vilji kærandi mótmæla því sem fram komi í lokaorðum Neytendastofu um að kærandi geti „ekki notið þannig réttar til auðkennisins [Ice Lagoon] að banna eigi öðrum sem býður upp á ferðaþjónustu sem beintengd er lóninu að notast við það“. Þessi staðhæfing Neytendastofu feli í sér grundvallarmisskilning á inntaki ákvæðis 2. másl. 15. gr. a. laga nr. 57/2005. Eins og nánar sé rakið í kæru kæranda, dags. 5. apríl 2013, hafi sagt í hinni kærðu ákvörðun að þrátt fyrir auðsjáanlega ruglingshættu telji Neytendastofa annan aðilann ekki geta notið „einkaréttar“ á heitinu „Ice Lagoon“. Af þessu hafi sé ljóst að Neytendastofa hafi ruglað saman réttaráhrifum vörumerkjaréttar, sem fela í sér einkarétt á tilteknum auðkennum, og efni og inntaki 2. másl. 15. gr. a. laga nr. 57/2005. Nú bæti Neytendastofa ofan á ruglinginn með því að segja að kærandi geti ekki bannað öðrum sem bjóði upp á ferðaþjónustu sem beintengd sé lóninu að notast við hið umþrætta auðkenni.

126. Staðhæfing Neytendastofu fari langt út fyrir efni þessa máls. Í þessu máli sé einungis verið að fjalla um það álitafni hvort Must Visit Iceland ehf. geti rekið nákvæmlega sömu þjónustu undir nákvæmlega sama auðkenni, á nákvæmlega sama stað og kærandi. Aldrei hafi komið til skoðunar í málinu hvort kærandi geti útilokað aðra sem stundi ferðaþjónustu frá því að nota umrætt auðkenni. Þannig megi sem dæmi nefna að ekki sé útilokað að annar aðili geti stofnað veitingastað, bændagistingu eða hvers kyns aðra ferðaþjónustu á Jökulsárlóni undir auðkenninu „ICE LAGOON“. Þá sé ekki útilokað að annar aðili geti stofnað bifreiðaverkstæði, lögmannsstofu eða bakarí undir umræddu auðkenni. Mál þetta fjalli einfaldlega ekki um slík tilvik, heldur einungis hvort Must Visit Iceland ehf. sé heimilt að stunda nákvæmlega sama atvinnurekstur á nákvæmlega sama stað og undir nákvæmlega sama auðkenni og kærandi.

127. Með bréfi áfrýjunarnefndar neytendamála, dags. 8. maí 2013, var Must Visit Iceland ehf. send kæra málsins, fylgigögn hennar og önnur fyrirliggjandi gögn á kærustigi og óskað eftir afstöðu félagsins til kærunnar. Svar barst með bréfi lögmanns Must Visit Iceland ehf., dags. 22. maí 2013. Þar er fyrst tekið fram að í tilefni af umfjöllun kæranda, um að fyrirsvarsmáður Must Visit Iceland ehf. hafi gengið á bak orða sinna í tölvupósti frá 21. nóvember 2011 og hafið markaðssetningu undir heitinu „Ice Lagoon“, vilji Must Visit Iceland ehf. sérstaklega vísa til kafla II í bréfi sínu til Neytendastofu 23. júlí 2012. Eins og sjá megi á fylgiskjöllum með því bréfi hafi kærandi reynt að fá Must Visit Iceland ehf. til að skrifa undir yfirlýsingu þess efnis að Must Visit Iceland ehf. myndi hvorki nota heitin „Ice Lagoon“ né „Glacier Lagoon“ í starfsemi sinni. Í því ljósi, og í ljósi yfirburðastöðu kæranda á markaði, finnst Must Visit Iceland ehf. kaldhæðnislegt að það sé kærandi sem hafi kvartað yfir viðskiptaháttum Must Visit Iceland ehf. Það sé augljóslega kærandi

sem sé að beita markaðsstyrk sínum til að útiloka möguleika samkeppnisaðila sína til að nota ensk heiti yfir Jökulsárlón, heiti sem séu mikilvæg fyrir starfsemi fyrirtækja á viðkomandi markaði. Hafi Must Visit Iceland ehf. sent erindi til Samkeppniseftirlitsins vegna beiðingar kæranda á markaðsstyrk sínum á markaðinum og hafi Samkeppniseftirlitið tekið erindið til meðferðar. Vísist um það til fylgiskjala með bréfinu.

128. Í bréfinu er næst tekið fram að dómur Hæstaréttar 28. febrúar sl. í máli nr. 538/2012, sem kærandi vísi til í kæru sinni til nefndarinnar, hafi takmarkaða þýðingu í þessu máli. Í fyrsta lagi hafi notkun auðkennisins í því máli náð aftur til ársins 1986 á meðan kærandi segist hafa byrjað að nota auðkennið „Ice Lagoon“ árið 2003. Á þessu sé mikill munur og sé langvarandi og umfangsmikil notkun það eina sem veitt geti aðilum rétt yfir annars sérkennalausum auðkennum. Í öðru lagi hafi auðkennið „Hótel Keflavík“ eingöngu verið notað yfir starfsemi viðkomandi en ekki verið notað til að lýsa hótelfarfsemi í Keflavík almennt. Í þessu máli liggja ljóst fyrir að kærandi hafi notað heitið „Ice Lagoon“ beinlínis yfir Jökulsárlón í stað þess að auðkenna starfsemi sína með heitinu (ef það hafi á annað borð verið hægt sökum sérkennaleysis). Á þessu sé mikill munur og í þessum mun kristallist sú staðreynd að ekki sé hægt að bera saman þetta mál og það sem hafi verið til úrlausnar í dómi Hæstaréttar 28. febrúar sl.

129. Þetta leiði að þriðja atriðinu, sem sé mikilvægi þess að landfræðileg heiti og heiti sem lýsi uppruna vöru eða þjónustu standi öðrum aðilum til boða. Þótt fallist hafi verið á að Flugleiðahótel hafi ekki mátt nota heitið „Hótel Keflavík“ girði það ekki fyrir að þeir geti notað heitið „Keflavík“ í starfsheiti sínu, enda verði það landfræðilega heiti að standa öllum til boða sem stundi starfsemi í Keflavík. Að sama skapi verði heitin „Ice Lagoon“ og „Glacier Lagoon“, sem bæði lýsi uppruna þjónustu kæranda og Must Visit Iceland ehf., og séu notuð sem ensk heiti yfir Jökulsárlón, að standa öllum sem stundi þar starfsemi til boða. Í fjórða lagi hafi sérstaklega verið tekið fram í dómi Hæstaréttar að lögð hefðu verið fram gögn sem sýndu að neytendur hefðu villst á starfsemi Flugleiðahótela og Hótel Keflavíkur ehf. Í þessu máli liggja engin slík gögn fyrir enda viti Must Visit Iceland ehf. ekki til þess að slíkt hafi gerst. Í fimmta lagi sé sá veigamikli munur á þessu máli og því sem hafi verið umfjöllunar í dómi Hæstaréttar að Hótel Keflavík hafi auðkennt starfsemi sína eingöngu með því heiti allt frá upphafi notkunar. Kærandi hafi á hinn bóginn notast við fleiri heiti en „Ice Lagoon“ í starfsemi sinni, og í raun frekar auðkennt starfsemi sína með „Glacier Lagoon“, sbr. síðari umfjöllun, sem að mati Must Visit Iceland ehf. valdi því að heitin njóti síður verndar 15. gr. a. laga nr. 57/2005.

130. Í sjötta lagi sé til dómafordæmi Hæstaréttar sem atvik þessa máls verði betur heimfærð undir að mati Must Visit Iceland ehf. Í dómi Hæstaréttar 18. maí 1973 í máli nr. 81/1972 hafi m.a. verið til umfjöllunar hvort notkun aðila á heitinu „sport“ bryti gegn 9. gr. laga nr. 84/1933 sem samsvari núgildandi 15. gr. a laga nr. 57/2005. Stefnandi í málinu hafi tilkynnt til firmaskrár 18. mars 1958 að hann ræki verslun í Reykjavík með ótakmarkaðri ábyrgð undir nafninu „Verzlunin Sport“. Hinn 9. maí 1959 hafi stefnandi í málinu fengið vörumerkið „Sport“, ritað með sérstökum hætti, skráð fyrir hvers konar íþróttavörur og tæki. Notkun stefnanda á orðinu sem um deildi hafi þannig varað í þrettán ár þegar málið hafi verið höfðað. Um áramótin 1970-1971 hafi stefndi í málinu hafið að nota heitið „Sport“ á auglýsingaskilti við íþróttavöruverslun sína. Stefnandi hafi talið

þessa notkun stefnda brjóta gegn 37. gr. þágildandi vörumerkjalaga nr. 47/1968 og 9. gr. þágildandi laga nr. 84/1933. Í héraðsdómi, sem staðfestur hafi verið í Hæstarétti, hafi sagt eftirfarandi: „Þetta orð hefur því eigi í sér fólgin nægileg sérkenni til þess, að stefnandi geti einmitt á því viðskiptasviði, sem hér er um að tefla, öðlazzt einkarétt til notkunar þess“.

131. Sjöundi punkturinn, sem sé afar mikilvægur að mati Must Visit Iceland ehf., sé sá, að ef fallist verði á að kærandi eigi de facto einkarétt (þ.e. að geta bannað öðrum notkun) á heitinu „Ice Lagoon“ á grundvelli þeirra sjónarmiða sem kærandi tefli fram, sé ekkert sem komi í veg fyrir að öðrum verði bönnuð notkun heitisins „Glacier Lagoon“ eða „Jökulsárlón“ ef út í það sé farið á grundvelli sömu sjónarmiða. Öll þau sjónarmið sem kærandi tefli fram til stuðnings því að hann geti bannað öðrum að nota heitið „Ice Lagoon“ eigi einnig við um heitin „Glacier Lagoon“ og „Jökulsárlón“, sem óumdeilt sé að kærandi noti í starfsemi sinni. Must Visit Iceland ehf. hafi áður fullyrt að kærandi hafi notað bæði heitin „Ice Lagoon“ og „Glacier Lagoon“ í starfsemi sinni fyrir og á þeim tíma sem Must Visit Iceland ehf. hafi hafi atvinnurekstur við Jökulsárlón. Á þeim tíma sem Must Visit Iceland ehf. hafi byrjað sinn atvinnurekstur hafi kærandi notast frekar við heitið „Glacier Lagoon“. Þetta megi glöggt sjá af skjáskoti af heimasíðu kæranda sem sótt hafi verið í nóvember 2011 og verið lagt fram með bréfi Must Visit Iceland ehf. til Neytendastofu. Þá hafi kærandi sótt um og fengið skráð orð- og myndmerkið „Glacier Lagoon“, sbr. vörumerkja-skráningu nr. 161/2012. Enn fremur hafi lögmaður kæranda viljað að Must Visit Iceland ehf. skrifaði undir yfirlýsingu þar sem fyrirtækið samþykkti að nota ekki heitið „Glacier Lagoon“ í starfsemi sinni. Þessari fullyrðingu hafi heldur aldrei verið mótmælt af hálfu kæranda.
132. Must Visit Iceland ehf. telji góðar líkur á því að hefði félagið tekið upp á því að nota frekar heitið „Glacier Lagoon“ yfir Jökulsárlón, þá væri það auðkennið sem til úrlausnar væri í þessu máli en ekki heitið „Ice Lagoon“. Hvorugt þessara heita sé til þess fallið að auðkenna þjónustu kæranda. Eins og fram komi í hinni kærðu ákvörðun sé í báðum tilvikum um að ræða ensk heiti yfir Jökulsárlón sem einnig séu afar lýsandi fyrir þjónustu á og við lónið. Jökulsárlón sé jökullón og þess vegna verði heitið „Glacier Lagoon“ að standa öllum sem stundi starfsemi við Jökulsárlón til boða. Líkt og fram komi í hinni kærðu ákvörðun sé Jökulsárlón fullt af ís og ísjökum sem brotnað hafi úr Breiðamerkurjökli svo orðið „íslón“ lýsi vel eiginleikum lónsins. Orðasambandið „Ice Lagoon“ sé því einnig lýsandi fyrir Jökulsárlón. Öllum sem stundi rekstur á og við Jökulsárlón verði að standa notkun þessara orða til boða. Einn aðili geti ekki með mismikilli notkun sinni á öllum hugsanlegum heitum og/eða lýsingum á Jökulsárlóni öðlast rétt til að banna öðrum að nota þessi orð og heiti.
133. Sama hverju kærandi haldi fram um margnefndan dóm Hæstaréttar sé það óumdeilt skilyrði að heiti þurfi að hafa sérkenni til að njóta verndar 15. gr. a laga nr. 57/2005. Meira að segja í því fræðiriti sem kærandi vísi til í kærðu sinni segi í kafla 9.5.2: „Beskyttelse af ferretningskendetegn efter markedsføringslovens § 18 forudsætter også et vist særpræg, som kan opnås ved brug af kendetegnet“. Á öðrum stað í sama riti segi: „Baggrunden for den varemærkeretlige regel er dels, at geografisk betegnelse er beskrivende og således ikke har det fornødne særpræg, dels at der er et friholdelsesbehov for sådanne betegnelser, så den geografiske betegnelse også kan bruges af konkurrenter i det samme område“. Framangreint sé í samræmi við kenningar Mogens Koktved-

gaard sem vísað sé til í fyrri bréfum Must Visit Iceland ehf. sem og kenningar íslenskra fræðimanna sem einnig sé vísað til í fyrri bréfum. Það þurfi vart að fullyrða um hversu óásættanleg niðurstaða það væri að veita kæranda einkarétt á öllum hugsanlegum heitum yfir Jökulsárlón á grundvelli þeirrar takmörkuðu og sundurlausu notkunar sem hann byggir á. Sérstaklega í ljósi þess að hann geri litla tilraun til að auðkenna starfsemi sína frá lóninu sjálfu með notkun heitanna, heldur virðist hann þvert á móti nota þessi heiti til að skapa hugrenningartengsl hjá neytendum við lónið sjálft.

134. Með bréfi áfrýjunarnefndar neytendamála, dags. 27. maí 2013, var kæranda kynnt bréf Must Visit Iceland ehf. og honum gefinn kostur á að tjá sig um það. Kærandi svaraði með bréfi, dags. 19. júní 2013 febrúar 2013. Þar er fyrst tekið fram að kærandi telji nauðsynlegt að mótmæla því að hann hafi „frekar“ notast við heitið „Glacier Lagoon“ en „Ice Lagoon“ í atvinnustarfsemi sinni. Það sjáist best á þeim gögnum sem fylgt hafi erindum kæranda að hann hafi notað auðkennið sleitulaust frá árinu 2003. Kærandi hafi því notað „Ice Lagoon“ jafnhliða auðkenninu „Glacier Lagoon“ og sé staðhæfingum Must Visit Iceland ehf. um hið gagnstæða alfarið hafnað sem röngum.
135. Í greinargerð Must Visit Iceland ehf. sé aðallega að finna langa umfjöllun um þýðingu dóms Hæstaréttar frá 28. febrúar 2013 í máli nr. 538/2012. Það veki óneitanlega athygli að Must Visit Iceland ehf. mótmæli ekki röksemdum og túlkunum kæranda á forsendum dómsins, heldur virðist vera um viðbótarsjónarmið Must Visit Iceland ehf. um túlkun dómsins að ræða. Kærandi telji enda útilokað að hægt sé að mótmæla túlkun hans á niðurstöðum dómsins, þar sem hún sé að öllu leyti í samræmi við það sem beinlínis komi fram í forsendum Hæstaréttar í málinu. Mörg sjónarmiða Must Visit Iceland ehf. eigi hins vegar enga stoð í forsendum og niðurstöðum Hæstaréttar í málinu heldur sé um að ræða túlkun á því sem hugsanlega hafi áhrif í málinu. Kærandi mótmæli þessum túlkunum í heild sinni og telji þær fela í sér ágiskanir og vangaveltur sem enga þýðingu hafi í þessu máli.
136. Kærandi telji í fyrsta lagi að Must Visit Iceland ehf. leggi töluverða áherslu á sjónarmið vörumerkjaréttar og horfi framhjá verndarhagsmunum 15. gr. a. laga nr. 57/2005. Þannig segi Must Visit Iceland ehf. t.d. að „langvarandi og umfangsmikil notkun“ sé það eina sem geti veitt aðilum rétt yfir annars sérkennalausum auðkennum. Þessu hafni kærandi og telji að í þessu felist röksemd fyrir því að kærandi hafi ekki öðlast vörumerkjarétt á grundvelli notkunar í skilningi 2. tl. 1. mgr. 3. gr. laga nr. 45/1997. Það sé hins vegar ekki ágreiningsefni þessa máls, heldur hvort Must Visit Iceland ehf. hafi brotið gegn 15. gr. a. laga nr. 57/2005. Eins og áður hafi verið rakið í erindum kæranda hafi ítrekað komið fram í úrlausnum áfrýjunarnefndar neytendamála að fjöldi auðkenna teljist njóta verndar 15. gr. a. laga nr. 57/2005 þótt þau fengjust ekki skráð sem vörumerki á grundvelli vörumerkjalaga, enda geti auðkenni sem njóti verndar á grundvelli ákvæðisins m.a. verið almenn og lýsandi.
137. Þá vilji kærandi mótmæla því sérstaklega sem komi fram í greinargerð Must Visit Iceland ehf. að kærandi haldi því fram að hann eigi „de facto“ einkarétt (þ.e. að geta bannað öðrum notkun) á heitinu „Ice Lagoon“. Í hinni tilvitnuðu setningu felist ákveðinn misskilningur á inntaki ákvæðis 15. gr. a. laga nr. 57/2005 en Neytendastofa hafi einnig ranglega talið í hinni kærðu ákvörðun að

kærandi gæti ekki öðlast einkarétt á auðkenninu „Ice Lagoon“. Það sé hins vegar ljóst að með þessu rugli Must Visit Iceland ehf. og Neytendastofa saman réttaráhrifum vörumerkjaréttar og efni 15. gr. a. laga nr. 57/2005. Það sé ljóst að aðili sem teljist eiga vörumerkjarétt yfir tilteknu auðkenni öðlist einkarétt á því og geti bannað öðrum notkun þess að tilteknum skilyrðum uppfylltum, sbr. 1. og 4. gr. vörumerkjalaga nr. 45/1997. Aðili sem eigi rétt til auðkennis sem njóti verndar 15. gr. a. teljist hins vegar ekki eiga „einkarétt“ á því auðkenni, heldur geti hann einungis bannað öðrum að nota auðkennið vegna tiltekinna ástæðna eða aðstæðna. Ákvæðið feli enda í sér viðbótarvernd auðkenna, eins og kærandi hafi áður lýst í ítarlegu máli.

138. Í þessu máli séu ástæðurnar og aðstæðurnar þær að kærandi telji útilokað að þeir einu tveir aðilar sem stundi atvinnurekstur á Jökulsárlóni geti auðkennt atvinnurekstur sinn með nákvæmlega sama auðkenni, þ.e. „Ice Lagoon“. Í því sambandi meggi nefna að ekki sé útilokað að annar aðili geti stofnað veitingastað, bændagistingu eða hvers kyns aðra ferðaþjónustu undir auðkenninu „Ice Lagoon“. Þá sé ekki útilokað að annar aðili geti stofnað bifreiðaverkstæði, lögmannsstofu eða bakarí undir umræddu auðkenni. Mál þetta fjalli einfaldlega ekki um slík tilvik, heldur einungis hvort Must Visit Iceland ehf. sé heimilt að stunda nákvæmlega sama atvinnurekstur, á nákvæmlega sama stað og undir nákvæmlega sama auðkenni og Must Visit Iceland ehf. hafi notað í árabíl. Það sé því ljóst að ekki sé verið að leysa úr því í þessu máli hvort kærandi eigi einkarétt á auðkenninu „Ice Lagoon“.
139. Í öðru lagi hafni kærandi þeirri túlkun Must Visit Iceland ehf. að áralöng notkun á auðkenninu „Hótel Keflavík“ hafi haft sérstaka þýðingu við úrlausn málsins í Hæstarétti. Must Visit Iceland ehf. telji að það skipti máli að Hótel Keflavík ehf. hafi notað auðkennið frá árinu 1986 á meðan kærandi hafi einungis notað það frá árinu 2003. Þessar staðhæfingar félagsins eigi ekki neina stoð í forsendum Hæstaréttar, enda sé hvergi vikið að því í III. kafla dómsins að langvarandi notkun á auðkenninu hafi skipt máli við úrlausn um það hvort brotið hafi verið gegn 15. gr. a. laga nr. 57/2005. Það eina sem skipti máli í þessu sambandi sé að kærandi hafi notað auðkennið „Ice Lagoon“ í fullum rétti og njóti því verndar ákvæðis 15. gr. a. laga nr. 57/2005. Þá telji kærandi að útilokað sé að halda öðru fram en að sleitulaus notkun kæranda á auðkenninu frá árinu 2003 teljist langvarandi.
140. Í þriðja lagi mótmæli kærandi þeirri staðhæfingu Must Visit Iceland ehf. að lögð hafi verið fram gögn í Hæstaréttarmálinu sem hafi sýnt að neytendur hafi villst á starfsemi Flugleiðahótela og Hótel Keflavíkur ehf. Það sé ljóst að ekki sé uppi sú staða í þessu máli, eins og umræddum Hæstaréttardómi, að Must Visit Iceland ehf. hafi starfað lengi áður undir öðru heiti og breytt heiti sínu síðar meir, heldur sé um að ræða nýjan atvinnurekstur. Kærandi hafi andmælt notkuninni frá upphafi og lagt sig í líma við að neytendur og almenningur rugli ekki saman starfsemi hans og starfsemi Must Visit Iceland ehf. Að mati kæranda feli þessi röksemd Must Visit Iceland ehf. í sér máttlausa tilraun til þess að reyna að færa rök fyrir því ekki sé til staðar ruglingshætta í málinu. Kærandi telji útilokað að hægt sé að andmæla því, enda um að ræða nákvæmlega sama auðkennið, fyrir nákvæmlega sama atvinnurekstur, á nákvæmlega sama stað og viðurkenni Neytendastofa það beinlínis í ákvörðun sinni að auðsjáanlega sé ruglingshætta fyrir hendi. Í því sambandi meggi vísa til fylgiskjals með bréfinu, þar sem ruglingshættan birtist með skýrum hætti. Forsvarsmaður

kæranda hafi tekið eftir því að á heimasíðunni www.airpano.ru, sem sé vinsæl heimasíða sem sérhæfi sig í hágæða þrívíddarloftmyndum, hafi verið myndir af Jökulsárlóni og starfsstöð kæranda. Þegar smeltt hafi verið á starfsstöð kæranda á heimasíðunni hafi netnotandi farið rakiðis inn á heimasíðuna www.icelagoon.com, sem sé í eigu Must Visit Iceland ehf. Hafi forsvarsmáður kæranda krafist þess að umræddur misskilningur yrði leiðréttur, enda heimasíða hans www.icelagoon.is en ekki www.icelagoon.com. Að mati kæranda sýni þetta, svo ekki verði um villst, að gríðarleg ruglingshætta sé á merkjunum.

141. Í fjórða lagi hafni kærandi því að það skipti máli að hann hafi ekki auðkennt starfsemi sína með heitinu „Ice Lagoon“ frá „upphafi notkunar“, eins og Must Visit Iceland ehf. haldi fram. Þannig sé ljóst að ekki sé með neinum hætti vikið að þessu atriði í dómi Hæstaréttar og feli þessi röksemd Must Visit Iceland ehf. því í sér staðhæfulausa túlkun. Jafnframt sé ljóst að auðkenni kæranda njóti óumdeilanlega verndar ákvæðis 15. gr. a. laga nr. 57/2005, eins og áður sé rakið. Þá sé sannað að kærandi hafi notað auðkennið athugasemdalaust frá árinu 2003 og hafi því rétt til notkunar þess. Að mati kæranda skipti því engu máli hvort hann hafi notað auðkennið frá „upphafi notkunar“, enda sé ljóst að ákvæði 15. gr. a. laga nr. 57/2005 væri þýðingarlaust sem vernd fyrir fyrirtæki ef slíkt væri skilyrði.
142. Í fimmta lagi mótmæli kærandi samanburði Must Visit Iceland ehf. á auðkenninum „Keflavík“ og „Ice Lagoon“. Kærandi telji í þessu sambandi rétt að benda á að „Keflavík“ sé staðarheiti en „Ice Lagoon“ sé hvorki íslenskt né erlent heiti á Jökulsárlóni, enda sé enska heitið „Glacier Lagoon“ notað um það. „Ice Lagoon“ sé því ekki staðarheiti heldur miklu fremur lýsing á því fyrirbæri sem Jökulsárlón, þ.e. lón sem sé fullt af ís, sé eins og Neytendastofa komist að orði. Þá sé jafnframt ljóst að jafnvel þótt svo ólíklega færi að áfrýjunarnefnd teldi „Ice Lagoon“ vera staðarheiti sé það engan veginn samanburðarhæft við staðarheitið „Keflavík“. Þannig sé Jökulsárlón 18 ferkílómetrar og einungis um 0,017% af landsvæði Íslands. Þá sé ljóst að enginn búi á Jökulsárlóni, enda ekki um sveitarfélag að ræða. Aftur á móti sé ljóst að Keflavík sé hluti af sveitarfélaginu Reykjanesbæ, þar sem búi tæplega 15.000 manns á um 145 fermkílómetra landsvæði. Það sé því ljóst að ómögulegt sé að takmarka rétt annarra til þess að vísa til staðarheitisins „Keflavík“ í atvinnurekstri sínum, enda fjölmargir sem stundi þar fjölbreyttan atvinnurekstur. Sömu sjónarmið geti hins vegar ekki átt við um Jökulsárlón, þar sem einungis tveir aðilar stundi atvinnurekstur á lóninu, þ.e. kærandi og Must Visit Iceland ehf. Að mati kæranda sé ómögulegt að þeir einu aðilar sem þar starfi beri sama auðkenni, eins og ítrekað hafi verið rakið í erindum kæranda.
143. Í sjötta lagi mótmæli kærandi tilvísun Must Visit Iceland ehf. til dóms Hæstaréttar frá 18. maí 1973 í máli nr. 81/1972 og telji útilokað að sjónarmið úr því máli verði „betur heimfærð“ undir atvik þessa máls en sjónarmið úr umræddum dómi í máli Hótel Keflavíkur. Þannig sé enda ljóst að í fyrrnefnda málinu hafi verið talið að stefnandi gæti ekki „öðlzt einkarétt til notkunar“ auðkennisins. Í málinu sé því lagt til grundvallar að stefnandi geti ekki öðlast einkarétt á grundvelli reglna vörumerkjaréttar, en eins og áður hafi verið rakið sé ekki deilt um það í málinu hvort kærandi njóti einkaréttar á auðkenninu „Ice Lagoon“ á þeim grundvelli. Þá sé jafnframt ljóst að í umræddu máli hafi verið deilt um hvort stefnandi gæti notið einkaréttar á auðkenninu „sport“. Það orð hafi hins vegar verið mjög lýsandi fyrir þá vöru og þjónustu sem báðir aðilarnir hafi boðið

upp á, þ.e. sölu íþróttavara. Eins og áður hafi verið rakið í ítarlegu máli sé „Ice Lagoon“ hins vegar ekki lýsandi fyrir þá þjónustu sem kærandi veiti, þ.e. siglingu báta á Jökulsárlóni, heldur í mesta lagi almenn lýsing á eiginleikum Jökulsárlóns. Sjónarmið úr umræddum Hæstaréttardómi frá árinu 1973 eigi því að engu leyti við í þessu máli.

144. Með vísan til framangreinds telji kærandi að sjónarmið Must Visit Iceland ehf. feli að miklu leyti í sér rangfærslur en í öllu falli að félagið líti á 15. gr. a. út frá röngu sjónarhorni. Í því sambandi þvæli Must Visit Iceland ehf. inn sjónarmiðum vörumerkjaréttar til stuðnings röksemdum sínum, án þess að séð verði að það skipti neinu máli við úrlausn þessa máls. Af dómi Hæstaréttar í máli Hótel Keflavíkur megi glögggt ráða að við mat á broti gegn 15. gr. a. laga nr. 57/2005 eigi ekki að líta með þröngum og afmörkuðum hætti á atvik málsins heldur eigi að leggja á þau heildstætt mat. Þannig sé markmið ákvæðisins að veita fyrirtækjum vernd í innbyrðis samkeppni þeirra og koma í veg fyrir að villt verði um fyrir neytendum sem aftur gæti dregið úr virkri samkeppni í viðskiptum, sbr. 1. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005. Kærandi telji fráleitt að einu tvö fyrirtækin sem séu með atvinnurekstur og starfsstöð á Jökulsárlóni noti sama heitið til þess að auðkenna starfsemi sína. Kærandi telji þannig útilokað að Must Visit Iceland ehf. geti notað nákvæmlega sama auðkenni og kærandi hafi notað til fjölda ára, fyrir sama atvinnureksturinn á sama afmarkaða svæðinu. Kærandi telji engan veginn ósanngjarnt gagnvart Must Visit Iceland ehf. að banna fyrirtækinu að nota auðkennið „Ice Lagoon“ í starfsemi sinni. Forsvarsmaður Must Visit Iceland ehf. hefði enda getað valið úr fjölmörgum öðrum heitum til þess að auðkenna starfsemi sína. Hann hafi hins vegar valið auðkennið „Ice Lagoon“ grandsamur um það að kærandi hafi notað auðkennið í atvinnustarfsemi sinni til fjölda ára.

145. Með bréfi, dags. 10. júlí 2013, kynnti áfrýjunarnefnd neytendamála Must Visit Iceland ehf. síðastgreint bréf kæranda. Í sama bréfi tilkynnti áfrýjunarnefnd neytendamála, með vísan til 3. mgr. 9. gr. stjórnslulaga nr. 37/1993, að afgreiðsla málsins myndi tefjast, vegna mikilla anna nefndarinnar, og hvenær stefnt væri að því að kveða upp úrskurð. Með bréfi sama dag sendi nefndin kæranda jafnframt tilkynningu á grundvelli 3. mgr. 9. gr. stjórnslulaga nr. 37/1993. Í lok júní rann skipunartími áfrýjunarnefndar neytendamála hins vegar niður og var ný nefnd ekki skipuð fyrr en í lok október. Var kæranda tilkynnt um frekari tafir á málinu með tölvubréfi, dags. 12. september 2013 og aftur með bréfi, dags. 2. október 2013. Þá var Must Visit Iceland ehf. sent bréf sama efnis, dags. 2. október 2013.

NIÐURSTAÐA

146. Í máli þessu er deilt um þá ákvörðun Neytendastofu að ekki sé ástæða til aðgerða af hálfu stofnunarinnar vegna kvörtunar kæranda yfir notkun Must Visit Iceland ehf. á auðkenninu „Ice Lagoon“. Kærandi leitar endurskoðunar á niðurstöðu Neytendastofu og krefst þess að hinni kærðu ákvörðun verði hrundið og að Must Visit Iceland ehf. verði bönnuð notkun á umræddu auðkenni í atvinnustarfsemi sinni. Þá er þess jafnframt krafist að Must Visit Iceland ehf. verði bannað að nota lénið www.icelagoon.com. Loks krefst kærandi þess að lagðar verði stjórnvaldssektir á fyrirtækið í samræmi við 22. gr. laga um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu nr. 57/2005.

147. Áður en vikið verður að hinni efnislegu niðurstöðu er rétt að taka fram að kærandi óskaði sérstaklega eftir því að mál þetta sætti flýtimeðferð. Í því sambandi er bent á að áfrýjunarnefnd neytendamála hefur ekki að lögum heimild til þess að veita einu máli flýtimeðferð fram yfir önnur. Þá er til þess að líta að málatilbúnaður aðila var ítarlegur og tók gagnaöflun í málinu nokkurn tíma. Tók málsmeðferðin eðli málsins samkvæmt mið af því. Hvað varðar hins vegar tafir á afgreiðslu málsins vísast til þess sem að framan greinir um að skipunartími áfrýjunarnefndar neytendamála hafi runnið út í júní 2013 og ný nefnd ekki skipuð fyrr en í október 2013. Af þeim sökum dróst að úrskurða í málinu.
148. Í upphafi er einnig rétt að taka fram að mál þetta snýst eingöngu um það hvort notkun Must Visit Iceland ehf. á auðkenninu „Ice Lagoon“ hafi falið í sér brot gegn ákvæðum laga um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu nr. 57/2005, einkum 5. og 15. gr. a laganna, og skuli bönnuð af þeim sökum. Málið snýst hins vegar ekki um túlkun og beitingu einstakra ákvæða laga um vörumerki nr. 45/1997, enda fer Einkaleyfastofan með stjórnvaldshlutverkið samkvæmt þeim lögum og ekki Neytendastofu eða áfrýjunarnefndar neytendamála að endurskoða ákvarðanir hennar. Þrátt fyrir að grunnsjónarmið í vörumerkjarétti kunni að hafa áhrif við túlkun 15. gr. a laga nr. 57/2005, sbr. það sem síðar greinir, er bæði Neytendastofu og áfrýjunarnefndinni óheimilt að beita lögum sem heyra undir önnur stjórnvöld eða stuðla með öðrum hætti að framgangi málefna sem öðru stjórnvaldi er falið að gæta. Fær þetta m.a. stoð í aðgreiningarreglu stjórnsýsluréttar. Vísast um þetta m.a. til úrskurðar áfrýjunarnefndar neytendamála 25. mars 2010 (14/2009) og úrskurðar áfrýjunarnefndar neytendamála 16. febrúar 2012 (19/2011).
149. Ákvæði 15. gr. a laga nr. 57/2005 má rekja allt aftur til laga um varnir gegn óréttmætum verzlunarháttum nr. 84/1933. Af athugasemdum með frumvarpi því er varð að lögum nr. 84/1933 verður ráðið að ákvæðinu hafi verið ætlað að vera til áréttingar og fyllingar 10. gr. laga nr. 42/1903 um verslanaskrár, firmu og prókúruumboð þar sem meðal annars er kveðið á um að firmu skuli greina glöggst hvert frá öðru auk þess sem lagt er bann við að menn stæli skrásett firmu. Ákvæðið var því næst tekið upp í 30. gr. laga um verðlag, samkeppnishömlur og óréttmæta viðskiptahætti nr. 56/1978 og þess getið í athugasemdum með frumvarpi til þeirra laga að vernd auðkenna samkvæmt firma- og vörumerkjälöggjöf næði ekki ávallt nógu langt og því væri þörf á slíkri almennri samkeppnisreglu um vernd auðkenna. Sama viðhorf kom síðan fram við setningu samkeppnislaga nr. 8/1993. Markmið ákvæðisins er ekki aðeins að veita fyrirtækjum vernd í innbyrðis samkeppni þeirra, heldur ekki síður að koma í veg fyrir að villt verði um fyrir neytendum sem aftur gæti dregið úr virkri samkeppni í viðskiptum, sbr. 1. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005. Vísast um þetta m.a. til dóms Hæstaréttar Íslands 28. febrúar 2013 í máli nr. 538/2012.
150. Í 15. gr. a laga nr. 57/2005 er í reynd um tvenns konar reglur að ræða. Í 1. másl. ákvæðisins er lagt bann við því að nota auðkenni sem viðkomandi hefur ekki rétt til, en í 2. másl. þess er lagt bann við notkun eigin auðkennis þannig að ruglingshætta skapist við einkenni annarra. Í hinni kærðu ákvörðun var lagt til grundvallar að bæði kærandi og Must Visit Iceland ehf. ættu tilkall til auðkennisins „Ice Lagoon“ og því réðist niðurstaða málsins af 2. másl. ákvæðisins. Í því sambandi var m.a. tekið fram að kærandi ætti hvorki einkarétt á notkun orðanna „Ice Lagoon“ samkvæmt opinberum skráningum né vegna langvarandi notkunar. Hann gæti því ekki byggt rétt á

1. máls. 15. gr. a laga nr. 57/2005. Að mati áfrýjunarnefndar neytendamála verður fallist á niðurstöðu hinnar kærðu ákvörðunar að þessu leyti. Í því sambandi vísast m.a. til þess að kærandi hefur hvorki fengið auðkennið „Ice Lagoon“ skráð sem vörumerki né firmanafn. Hefur Einkaleyfastofan raunar hafnað umsókn kæranda um skráningu orðmerkisins „Ice Lagoon“ á þeim forsendum að orðmerkið skorti sérkenni í skilningi laga um vörumerki nr. 45/1997, sbr. ákvörðun stofnunarinnar dags. 1. nóvember 2012. Þá hefur kæranda að mati nefndarinnar ekki tekist að sýna fram á að hann hafi með öðrum hætti öðlast slíkan rétt til notkunar auðkennisins að hann geti meinað öðrum notkun þess á grundvelli 1. máls. 15. gr. a laga nr. 57/2005. Því kemur 2. máls. ákvæðisins kemur eingöngu til skoðunar í máli þessu.

151. Í framkvæmd hafa eftirlitsstjórnvöld um margt litið til svipaðra sjónarmiða og í vörumerkjarétti við mat á því hvort brotið hafi verið gegn 2. máls. 15. gr. a laga nr. 57/2005. Meðal þeirra grunnsjónarmiða sem framkvæmdin ber með sér, um túlkun á 2. máls. ákvæðisins, er að við mat á því hvort skráning og notkun heitis eða annars auðkennis brjóti gegn ákvæðinu hefur m.a. þýðingu hvort viðkomandi auðkenni hafi sérkenni sem greinir það frá öðrum. Ef heiti eða auðkenni 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 auðkenni til kynningar á starfsemi sinni. Byggir umrædd regla annars vegar á því sjónarmiði að neytendur þurfi að geta greint vörur eða þjónustu tiltekins fyrirtækis frá starfsemi annarra og hins vegar á því að ekki sé rétt að einstakir aðilar geti helgað sér almennar lýsingar á vöru eða þjónustu og þannig dregið úr möguleikum annarra fyrirtækja á að gera grein fyrir sinni starfsemi. Sama sjónarmið verið lagt til grundvallar í dómaframkvæmd hér á landi og hjá nágrannabjórðum okkar, m.a. Danmörku, en íslenska ákvæðið er byggt á sambærilegu ákvæði þar í landi. Úr framkvæmdinni hér á landi má m.a. nefna Hrd. 1947, bls. 227 og Hrd. 1973, bls. 469, sbr. og úrskurð áfrýjunarnefndar neytendamála 28. október 2010 (8/2010) og úrskurð áfrýjunarnefndar neytendamála 5. mars 2010 (13/2009).

152. Framangreind meginregla um sérkenni auðkenna er hins vegar ekki fortakslaus. Þannig getur, við mat á því hvort brotið hafi verið gegn 2. máls. 15. gr. a laga nr. 57/2005, í ákveðnum tilvikum verið rétt að veita auðkenni vernd á grundvelli samkeppnissjónarmiða jafnvel þótt viðkomandi auðkenni sé almennt eða lýsandi fyrir viðkomandi vöru eða þjónustu. Á það t.d. við þegar auðkenni hefur náð tiltekinni markaðsfestu, og nýtur vegna hennar í reynd ákveðinnar sérgreiningar í huga neytenda, eða þegar rík samkeppnissjónarmið leiða að öðru leyti til þess að rétt þyki að vernda annars sérkennalaus auðkenni gegn því að aðrir taki upp notkun sambærilegra auðkenna. Þannig er t.d. ekki útilokað að jafnvel almennt og sérkennalaust auðkenni njóti verndar 2. máls. 15. gr. a laga nr. 57/2005 þótt sama auðkenni nyti ekki verndar laga um vörumerki nr. 45/1997 vegna skilyrðisins um sérkenni. Er það í samræmi við lögskýringargögn við ákvæðið, þar sem fram kemur að almennu auðkennareglunni í 15. gr a laga nr. 57/2005 sé ætlað að veita firma- og vörumerkjälögunum tiltekna viðbótarvernd líkt og áður greinir. Vísast um þetta m.a. til áður nefnds dóms Hæstaréttar Íslands 28. febrúar 2013 í máli nr. 538/2012, sem kærandi byggir m.a. á máli sínu til stuðnings, en þar var auðkennið „Hótel Keflavík“ talið of sérkennalaust og lýsandi til þess að njóta verndar vörumerkjalaga nr. 45/1997. Það kom hins vegar ekki í veg fyrir að auðkennið nyti verndar 2. máls. 15. gr. a laga nr. 57/2005 eins og á stóð. Í því sambandi lagði

rétturinn áherslu á að þau auðkenni sem um var deilt vörðuðu heiti tveggja hótela sem voru hlið við hlið og þótti ljóst að nokkur hætta væri á að neytendur rugluðu saman hótelnunum tveimur.

153. Að mati áfrýjunarnefndar neytendamála verður að taka undir það mat Neytendastofu að auðkennið „Ice Lagoon“ sé lýsandi fyrir Jökulsárlón og sérkennalaust í framangreindum skilningi. Þrátt fyrir fullyrðingar kæranda, um að enska þýðingin á Jökulsárlóni sé „Glacier lagoon“ en ekki „Ice lagoon“, og að síðarnefnda auðkennið sé því ekki lýsandi fyrir starfsemi aðila, verður að mati nefndarinnar ekki litið öðruvísi á en svo að orðasambandið „Ice Lagoon“ feli í öllu falli einnig í sér enska þýðingu á sama orði. Nægir í því sambandi að nefna að Jökulsárlón er lón fullt af ís eða ísjökum sem brotnað hafa undan Breiðarmerkurjökli. Orðið „Ice Lagoon“ eða „íslón“ hlýtur því að teljast lýsandi fyrir lónið. Þá er enn fremur til þess að líta að Jökulsárlóni virðist gjarnan lýst sem „Ice Lagoon“ á vefsíðum á internetinu. Það styður óneitanlega þá ályktun nefndarinnar að almennur skilningur á orðasambandinu sé „Jökulsárlón“.

154. Auk framangreinds verður ekki litið framhjá því að notkun kæranda á auðkenninu, og framsetning þess m.a. á heimasíðu hans, bendir til þess að hann noti auðkennið beinlínis til þess að lýsa þjónustunni sem hann býður upp á, þ.e. siglingar um Jökulsárlón. Í öllu falli verður, í ljósi íslenskrar þýðingar á orðasambandinu „Ice Lagoon“, að telja vandséð að nokkuð annað hafi vakað fyrir kæranda með notkun auðkennisins en einmitt að skapa tengingu við Jökulsárlón og lýsa þannig þjónustu sinni. Nægir í því sambandi t.d. að nefna að á aðgangsmiðum kæranda segir „Ice Lagoon“ ticket, en af þessu verður ekki annað ráðið en að kærandi sé beinlínis að vísa til þess að um sé að ræða „miða í Jökulsárlón“. Þá er myndmerkið, sem kærandi notar m.a. á bifreið sinni, þannig að á því má finna mynd af ísjaka og orðin „Ice Lagoon – a unique scenic adventure“. Er þessi framsetning að mati áfrýjunarnefndar neytendamála ekki til annars fallin en að vísa einfaldlega til Jökulsárlóns. Þá er á það bent, líkt og að framan greinir, að Einkaleyfastofan hafnaði umsókn kæranda um skráningu auðkennisins „Ice Lagoon“ á þeim forsendum að auðkennið skorti sérkenni, sbr. ákvörðun stofnunarinnar, dags. 1. nóvember 2012. Þrátt fyrir að umrædd niðurstaða hafi ekki áhrif á niðurstöðu áfrýjunarnefndar neytendamála um beitingu 2. másl. 15. gr. a laga nr. 57/2005 er niðurstaðan óneitanlega til þess fallin að styðja framangreinda niðurstöðu í þá veru að auðkennið teljist almennt lýsandi. Samkvæmt framansögðu verður að leggja til grundvallar að auðkennið „Ice Lagoon“ skorti sérkenni.

155. Kemur þá til skoðunar hvort kærandi geti eftir sem áður byggt rétt á 2. másl. 15. gr. a laga um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu nr. 57/2005 með vísan til samkeppnissjónarmiða, í samræmi við það sem áður greinir. Af gögnum málsins verður ráðið að kærandi virðist ýmist nota heitin „Jökulsárlón ehf.“, „Glacier Lagoon“, „www.jokulsarlon.is“ eða „Ice Lagoon“ til auðkenningar á starfsemi sinni. Hefur kærandi raunar viðurkennt að hann noti auðkennin „Ice Lagoon“ og „Glacier Lagoon“ jöfnum höndum. Félagið er skráð undir heitinu Jökulsárlón ehf. í hlutafélagaskrá og er vísað til þess heitis á heimasíðu kæranda. Þá notar kærandi, auk lénsins www.icelagoon.is, lénið www.jokulsarlon.is. Á bátum kæranda, sem notaðir eru í siglingum hans á Jökulsárlóni, stendur stórum stöfum „www.jokulsarlon.is“ og er það raunar eina auðkenni kæranda á bátunum. Á þeim er auðkennið „Ice Lagoon“ hins vegar hvergi að finna.

156. Kærandi notar einnig auðkennið „Glacier Lagoon“. Umrætt auðkenni stendur m.a. stórum stöfum efst á heimasíðu kæranda og er það í raun eina auðkennið sem blasir við þegar heimasíðan er opnuð. Er þessi framsetning að mati nefndarinnar til þess fallin að skapa þau hughrif, a.m.k. þegar umrædd heimasíða er opnuð, að fyrirtæki kæranda beri heitið „Glacier Lagoon“. Fyrir neðan auðkennið birtast síðan fjórar áberandi myndir til skiptis á miðri heimasíðunni. Á tveimur þeirra er áberandi mynd af báti kæranda þar sem auðkennið „www.jokulsarlon.is“ stendur stórum stöfum. Á einni myndanna segir síðan stórum stöfum „We welcome you to the Glacier Lagoon“. Þá hefur kærandi fengið samþykkt orð- og myndmerki með orðunum „Glacier Lagoon“, sbr. vörumerkjaskráningu nr. 161/2012 hjá Einkaleyfastofu.
157. Hvað varðar notkun auðkennisins „Ice Lagoon“, sem deilt er um í máli þessu, er óumdeilt að kærandi fékk skráð lénið icelagoon.is hjá ISNIC lénaskrá 3. júní 2003. Þá stendur m.a. „Ice Lagoon ticket“ á aðgöngumiðum kæranda, en að sögn kæranda hafa slíkir miðar verið prentaðir frá árinu 2004. Ennfremur hefur kærandi lagt fram mynd af bifreið með myndmerki af orðinu „Ice Lagoon“ og mynd af ungum leikmönnum körfuknattleiksdeildar Sindra klædda bolum með sama myndmerki. Auðkennið er hins vegar ekki áberandi á heimasíðu kæranda. Líkt og áður greinir er myndmerki með orðunum „Glacier Lagoon“ efst á heimasíðunni og er það raunar það auðkenni sem er þar mest áberandi. Auðkennið „Ice Lagoon“ sést hins vegar ekki nema flett sé neðst á heimasíðu kæranda. Sést þá lítið merki með orðunum „Ice Lagoon“ við mynd af ísjaka. Við hliðina á auðkenninu er síðan tilvísun til firmaheitisins Jökulsárlón ehf., heimilisfangs félagsins og tilvísun í netfangið info@jokulsarlon.is. Kemur sama framsetning fram ef flipinn „Contact us“ á heimasíðunni er opnaður.
158. Að mati áfrýjunarnefndar neytendamála verður ekki talið að notkun kæranda á auðkenninu „Ice Lagoon“ hafi verið til þess fallin að skapa kæranda rétt samkvæmt 2. málsl. 15. gr. a laga nr. 57/2005. Er enda vandséð að lítil og losaraleg notkun kæranda á umræddu auðkenni, samhliða notkun annarra auðkenna, hafi getað leitt til þess að neytendur tengi „Ice Lagoon“ við fyrirtæki kæranda. Ennfremur er til þess að líta að Must Visit Iceland ehf. hefur haldið því fram að kærandi hafi ekki byrjað að nota umrætt auðkenni á heimasíðu sinni fyrr en eftir að Must Visit Iceland ehf. hóf að bjóða upp á bátasiglingar á Jökulsárlóni í samkeppni við kæranda sumarið 2011. Vísar félagið í þessu sambandi m.a. til skjáskots af vefsíðu kæranda sem tekið var í nóvember 2011, en þar er orðasambandið „Ice Lagoon“ hvergi að finna. Hefur þessu ekki verið mótmælt af hálfu kæranda. Þá er því ennfremur haldið fram af hálfu Must Visit Iceland ehf. að þegar léni kæranda, www.icelagoon.is, hafi verið flett upp á internetinu áður þegar mál þetta hófst hjá Neytendastofu hafi viðkomandi verið fluttur inn á aðra vefsíðu, www.rikivatnajokuls.is, þar sem heitið „Ice Lagoon“ hafi hvergi verið að finna. Lénið, sem kærandi fékk skráð hjá ISNIC, hafi því ekki þjónað öðrum tilgangi en að færa viðkomandi inn á aðra vefsíðu undir öðru léni. Hefur kærandi ekki heldur mótmælt þessari fullyrðingu.
159. Að öllu framansögðu virtu er það mat áfrýjunarnefndar neytendamála að takmörkuð notkun kæranda á auðkenninu „Ice Lagoon“ hafi ekki leitt til þess að fyrirtækið teljist hafa skipað sér sess

á markaði fyrir siglingar á Jökulsárlóni undir umræddu auðkenni. Af þeirri niðurstöðu, svo og samhliða notkun kæranda á öðrum auðkennum fyrir starfsemina, leiðir að kærandi nýtur að mati nefndarinnar síður verndar 2. málsl. 15. gr. a laga nr. 57/2005. Önnur niðurstaða fengi illa samrýmst markmiði ákvæðisins og markmiði laga nr. 57/2005 um aukna neytendavernd almennt, enda fæli hún í sér að fyrirtækjum væri, með mismikilli notkun margra auðkenna, í lófa lagið að tileinka sér fjölda auðkenna og draga þannig úr möguleikum annarra fyrirtækja á að markaðssetja starfsemi sína. Kæmi það að endingu niður á neytendum. Í þessu sambandi er og áréttað það sem að framan greinir um að auðkennið er almennt og lýsandi fyrir Jökulsárlón og þar með þjónustuna sem boðið sé upp á. Þegar af þeirri ástæðu verður að gera ríkari kröfur til þess að kærandi teljist hafa stofnað til réttar á grundvelli ákvæðisins.

160. Í þessu sambandi er enn fremur á það bent að 2. málsl. 15. gr. a laga nr. 57/2005 er m.a. ætlað að koma í veg fyrir að fyrirtæki geti notfært sér viðskiptavild annars fyrirtækis sem fyrr var á markaði með notkun auðkennis sem skapað hefur síðarnefnda fyrirtækinu ákveðið orðspor. Að mati áfrýjunarnefndar neytendamála verður ekki séð að viðskiptavild kæranda sé beintengd auðkenninu „Ice Lagoon“ sem slíku. Telji kærandi að viðskiptavild hans tengist að einhverju leyti umræddu auðkenni er það mat nefndarinnar að slík tenging helgist einfaldlega af tilvísun orðasambandsins til Jökulsárlóns sjálfs en ekki vegna þess að það hafi öðlast sjálfstæða merkingu í huga neytenda sem auðkenni fyrirtækis kæranda. Þá er verður að telja að möguleg ruglingshætta á milli fyrirtækjanna tveggja, helgist ekki af notkun auðkennisins „Ice Lagoon“ í starfsemi aðila heldur þeirri staðreynd að fyrirtækin bjóði bæði upp á siglingar á Jökulsárlóni og þurfa eðli málsins samkvæmt, m.a. við markaðssetningu fyrir útlendinga, að vísa til lónsins sjálfs. Að því leyti er mál þetta frábrugðið áður nefndum dómi Hæstaréttar Íslands 28. febrúar 2013 í máli nr. 538/2012, sem kærandi vísar til og varðaði heitið „Hótel Keflavík“, sem notað hafði verið samfelldt sem firmaheiti hótelsins í rúm 25 ár. Þá þykja að öðru leyti ekki fyrir hendi neinir þeir samkeppnislegu hagsmunir sem réttlætt geti að Must Visit Iceland ehf. verði meinað að nota umrætt auðkenni, sem telja verður afar lýsandi fyrir þjónustuna sem veitt er og kærandi hefur, líkt og áður greinir, notað samhliða öðrum auðkennum.

161. Áfrýjunarnefnd neytendamála getur ekki heldur fallist á að fyrir liggi að Must Visit Iceland ehf. hafi viðhaft óréttmæta viðskiptahætti sem fari í bága við hið almenna bann í 5. gr. laga nr. 57/2005. Vísast um það til sömu röksemda og að framan greinir um 2. málsl. 15. gr. a laga nr. 57/2005. Þá verður ekki talið að Must Visit Iceland ehf. hafi brotið gegn 14. gr. laganna, líkt og kærandi heldur fram, en ekkert bendir til þess að Must Visit Iceland ehf. hafi veitt rangar, ófullnægjandi eða villandi upplýsingar í auglýsingum sínum í því augnamiði að hafa áhrif á eftirspurn eftir þjónustu kæranda.

162. Samkvæmt öllu framansögðu ber að staðfesta hina kærðu ákvörðun.

ÚRSKURÐARORÐ:

Hin kærða ákvörðun er staðfest.

Hildur Dungal

Egill Heiðar Gíslason

Halldóra Þorsteinsdóttir