



NEYTENDASTOFA

Ákvörðun nr. 5/2021

Markaðssetning S.G. Veitinga á skálum og drykkjum

I.

Erindið

Neytendastofu barst erindi Ísey Skyr Bars ehf. með bréfi, dags. 22. júlí 2020, þar sem kvartað var yfir notkun á uppskriftum, heitum, framsetningu og öðru auðkenni vörumerkisins ÍSEY SKYR BAR.

Í bréfinu kemur fram að Ísey Skyr Bar hafi varið umtalsverðum fjármunum og vinnu til þróunar veitingastaða sem reknir eru undir vörumerkinu ÍSEY SKYR BAR, bæði á útsölustöðum N1 á höfuðborgarsvæðinu og í verslunum Hagkaups í Skeifunni, Smáralind og Kringlunni á grundvelli ítarlega skilgreindrar hugmyndafræði og umgjarðar. Meðal þess sem á boðstólum sé á þeim veitingastöðum sem reknir eru á grundvelli sérleyfissamninga við Ísey Skyr Bar séu skálar, boozt drykkir, safar og skot.

Nýlega hafi Ísey Skyr Bar orðið þess áskynja að S.G. Veitingar ehf. hafi hafið sölu á skálum og boozt drykkjum sem innihalda skyr. Af upplýsingum á vefsíðu félagsins megi glöggjt ráða að þær skálar og þeir boozt drykkir sem S.G. Veitingar bjóði upp á séu ýmist bein eftirlíking af þeim réttum sem Ísey Skyr Bar hafi varið umtalsverðum fjármunum og vinnu í að þróa og boðið sé upp á á þeim veitingastöðum sem reknir séu undir vörumerkinu ÍSEY SKYR BAR eða eftir atvikum að veruleg líkindi séu fyrir hendi. Enn fremur sé yfirbragð allrar framsetningar á umræddum réttum með sama hætti og hjá S.G. Veitingum. Hafi ætlunin þar með augljóslega verið að skapa sömu hughrif hjá neytendum og nýta þá fjármuni og ómældu vinnu sem Ísey Skyr Bar hafi varið í þróun á fyrrgreindri hugmyndafræði og umgjörð.

Við samanburð á uppskriftum af umræddum réttum Ísey Skyr Bars og réttum S.G. Veitinga komi bersýnilega í ljós að ákveðnir réttir þess séu bein eftirlíking af réttum Ísey Skyr Bars. Heiti þeirra sé enn fremur svipað og þær myndir sem notaðar séu á heimasíðu aðila verulega líkar. Fyrst megi víkja að þeim líkindum sem séu með skálum aðila málsins, þá sérstaklega „*Acai ofurskál*“ Ísey Skyr Bars sem beri heitið „*Acai skál*“ hjá S.G. Veitingum, „*Hindber & hnetusmjör skál*“ Ísey Skyr Bars sem S.G. Veitingar kalli „*Hindberjaskál*“, „*Mangó & bananaskál*“ Ísey Skyr Bars sem gangi undir nafninu „*Sumarskál*“ hjá S.G. Veitingum og að



lokum „1001 nótt skál“ Ísey Skyr Bars sem beri heitið „skál ársins“ hjá S.G Veitingum. Í öllum tilvikum séu nákvæmlega sömu innihaldsefni í skálunum auk þess sem þau séu tilgreind í nákvæmlega sömu röð á heimasíðum aðila málsins. Frá því sé ein undantekning og það sé „Mangó & bananaskál“ Ísey Skyr Bars sem beri heitið „Sumarskál“ hjá S.G. Veitingum. Hvað hana varði sé tekið fram að hún innihaldi myntulauf hjá Ísey Skyr Bar en ekki hjá S.G. Veitingum. Hins vegar sé myntulauf að finna á mynd þess síðarnefnda af skálinni á heimasíðu hans. Þá sé einnig vert að nefna að S.G. Veitingar bjóði aðeins upp á fimm skálar (auk ávaxtaskálar sem sé einungis val af ávöxtum) samkvæmt heimasíðu þess og eins og rakið hafi verið séu uppskriftir af fjórum af þessum fimm skálum orðrétt teknar upp af heimasíðu Ísey Skyr Bars.

Auk þess séu uppskriftirnar settar fram á sama formi á heimasíðum aðila málsins, þ.e. þeir þættir uppskriftanna sem beri yfirskriftina „Í BOTNINN“, „Á MILLI“ og „Á TOPPINN“ séu feitletraðir, en innihaldsefnin í hverjum þætti ritaðir með hefðbundnu lettri. Uppskriftir S.G. Veitinga séu settar fram á sama formi þótt orðunum hafi verið breytt í „FYRST“, „BLANDAN“ og „TOPPUM MED“.

S.G. Veitingar hafi einnig tekið upp framsetningu félagsins á skálum. Skálarnar séu í þremur lögum, bornar fram í hringlaga glærum boxum, efstu innihaldsefnum sé raðað ofan á þær og hringlaga límmiði settur framan á skálarnar. Augljóst megi því vera að skálar S.G. Veitinga, bæði uppskriftir af þeim og útlit þeirra, séu bein eftirlíking af skálum félagsins.

Hvað boozt drykkina varði séu „1001 nótt“ hjá Ísey Skyr Bar og „Boozt ársins“ hjá S.G. Veitingum nánast eins. Hið sama gildi um „Græna booztið“ hjá félaginu og „Grænn ofurboozt“ hjá S.G. Veitingum, „Boozt jarðaberja“ hjá félaginu og „Jarðaberjabooztið“ hjá S.G. Veitingum og að lokum „Ferskt mangóboozt“ hjá félaginu og „Sumar booztið“ hjá S.G. Veitingum. Í tilviki boozt drykkjanna séu uppskriftirnar nánast samhljóða þótt í einhverjum tilvikum hafi einu innihaldsefni verið skipt út. Þá hafi S.G. Veitingar einnig tekið upp umbúðir félagsins á boozt drykkjum. Hvað framsetningu á boozt drykkjunum í kynningarefni á heimasíðu S.G. Veitinga varði virðist félagið hafa tekið myndir af vef Ísey Skyr Bars, átt lítilla við þær og birt þær sem myndir af eigin boozt drykkjum. Myndirnar séu óskýrar og búið að skeyta röri og loki á boozt-glösin. Glösin snúi hins vegar nákvæmlega eins þegar litið sé á botninn á þeim og skuggana þar. Auk þess séu yrjurnar eða punktarnir í innihaldinu á flestum stöðum nákvæmlega eins og á myndum Ísey Skyr Bars. Líkindin séu augljós.

Þá minni félagið einnig á það sem greinir að framan er lýtur að „Sumarskál“ S.G. Veitinga og „Mangó & bananaskál“ félagsins, þ.e. að S.G. Veitingar sleppi myntulaufi í sinni uppskrift en samt sem áður sé myntulauf á mynd af „Sumarskál“ á heimasíðu þess. Þetta ýti sterklega undir þann grun að S.G. Veitingar hafi einfaldlega afritað myndir félagsins og gert á þeim smávægilegar breytingar. Sé það ekki raunin, megi einnig telja að það bendi til þess að ætlun S.G. Veitinga hafi verið að breyta ekki uppskriftum félagsins en hafi hreinlega láðst að skrifa myntulauf inn í uppskriftina.



Vegna framangreindra atriða hafi félagið sent S.G. Veitingum kröfubréf, dags. 18. júní 2020, þar sem þess hafi verið krafist að látið yrði af notkun á uppskriftum félagsins og breytingar gerðar á vöruheitum og framsetningu. Með svarbréfi S.G. Veitinga, dags. 7. júlí 2020, hafi því alfarið verið hafnað að verða við kröfum Ísey Skyr Bars. Af þeim sökum hafi félagið átt þann kost einan að leggja fram kvörtun þessa.

Í bréfinu eru rakin ákvæði 5. gr., 6. tölul. 1. mgr. 3. gr. og 15. gr. a. laga nr. 57/2005, um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu

Ísey Skyr Bar telji einsýnt að framsetning S.G. Veitinga á þeim réttum sem félagið hafi nýlega tekið að bjóða upp á og innihaldi skyr, þ.e. skálar og boozt, brjóti gegn framangreindum ákvæðum laga nr. 57/2005, auk tilskipunar Evrópuþingsins og ráðsins nr. 2005/29/EB frá 11. maí 2005, um óréttmæta viðskiptahætti gagnvart neytendum á innri markaðnum, þar sem háttsemin feli í sér óréttmæta viðskiptahætti og skapi augljóslega ruglingshættu við starfsemi félagsins. Raunveruleg hættu sé á því að neytendur telji tengsl vera á milli S.G. Veitinga og Ísey Skyr Bars hvað varði umrædda rétti enda séu uppskriftir þeirra, markaðssetning á vefsíðu og í verslun og útlit allt að því nákvæmlega eins. Með þessu séu S.G. Veitingar enn fremur að hagnýta sér þá verulegu fjármuni og vinnu sem félagið hafi varið til þróunar á þeirri hugmyndafræði sem veitingastaðir sem reknir séu undir vörumerkinu ÍSEY SKYR BAR grundvallist á, þar með talið uppskriftum viðkomandi rétta og framsetningu. Slík hagnýting á vinnu annarra feli ótvírætt í sér óréttmæta viðskiptahætti í trássi við nefnd ákvæði laga nr. 57/2005.

Í áður nefndi bréfi S.G. Veitinga, dags. 7. júlí 2020, hafi verið tekið fram að undir leitarorðinu „yoghurt bowl“ kæmi fjöldi mynda af réttum sem væru nánast eins í útliti og þeir réttir sem Ísey Skyr Bar bjóði upp á. Þá hafi verið talað um að hringlaga glær plastlát mætti finna hjá veitingasöluáðilum um allt land. Félagið hafni því alfarið að fjöldi annarra aðila bjóði upp á skálar sem séu nánast eins og þær skálar sem það bjóði upp á. Staðreyndin sé sú að þó svo aðrir aðilar bjóði vissulega upp á rétti sem innihaldi jógúrt, ávexti og kornmeti sé Ísey Skyr Bar ekki kunnugt um aðra, hvorki hér á landi né erlendis, sem bjóði rétti þar sem skyrlag sé sett í botninn, svo boozt blanda og að lokum ávextir, granola og fræ á toppinn, sem raðað sé í hring. Þetta finnist ekki hjá öðrum söluáðilum heldur sé algengasta framsetningin sú að ávöxtum og granola sé raðað í beina línu ofan á jógúrt eða boozt blöndu. Skálarnar séu þá bornar fram með öðrum hætti og aðeins með einu lagi auk þeirra matvæla sem raðað sé ofan á þær. Félagið viti ekki til þess að nokkur annar bjóði þrískiptar skálar, líkt og þær sem Ísey Skyr Bar bjóði upp á. Þá verði einnig að nefna að þótt hægt sé að finna uppskriftir á netinu sem innihaldi 1-2 af þeim hráefnum sem uppskriftir félagsins innihaldi sé himinn og haf á milli þess og að meirihluti skálamatseðils S.G. Veitinga samanstandi af uppskriftum sem séu orðrétt teknar upp af heimasíðu félagsins. Nánar tiltekið allar skálar sem S.G. Veitingar bjóði upp á að einni undanskilinni.



Að mati félagsins beri að virða framangreint heildstætt við mat á því hvort háttsemi S.G. Veitinga feli í sér brot á tilgreindum ákvæðum laga nr. 57/2005. Þá sé ekki hægt að líta einungis til þess hvort hringlaga skálar finnist á öðrum veitingastöðum. Fremur beri að skoða umbúðirnar í heild sinni og virða þær í samhengi við líkindin að öðru leyti. Í því sambandi skipti máli að skálarnar séu glærar, hringlaga og með hringlaga límmiða með kennimerki söluaðila. Öll þessi einkenni séu tekin upp af S.G. Veitingum. Þá beri einnig að hafa í huga að nákvæmlega sömu uppskriftir séu settar ofan í skálarnar og sömu innihaldsefnum raðað ofan á þær í sömu röð. Skálarnar séu glærar og innihald þeirra sjáist því í gegnum umbúðirnar. Þetta auki verulega á líkindin og þar með ruglingshættu neytenda. Uppskriftirnar séu einnig settar fram með þeim hætti á heimasíðu þeirra. Þetta gefi skálunum og uppskriftum sérkennandi útlit sem S.G. Veitingar hafi tekið óbreytt upp. Hið sama gildi um boozt drykkina. Líta þurfi til þess að allir þættir umbúðanna séu eins, þ.e. glær glös ásamt hringlaga límmiða með kennimerki söluaðila. Auk þess verða drykkirnir sem sjást í gegnum hin glæru glös nákvæmlega eins á litinn þar sem S.G. Veitingar hafi einnig afritað uppskriftir félagsins af boozt drykkjum að verulegu leyti. Það auki því enn fremur á líkindin og ruglingshættu neytenda. Í báðum tilvikum þurfi að hafa í huga að aðilar málsins starfi á nákvæmlega sama markaði að þessu leyti og beini vörum sínum að sama markhópi.

Við mat á því hvort háttsemi S.G. Veitinga brjóti gegn 15. gr. a. laga nr. 57/2005 verði að taka mið af forsögu og markmiði þess ákvæðis. Ákvæðið hafi komið fyrst inn í lög með frumvarpi sem flutt var að beiðni Verzlunarráðs Íslands og varð að lögum nr. 84/1993, um varnir gegn óréttmætum viðskiptaháttum. Framsögumaður frumvarpsins, Jóhann Jósefsson, sagði í framsöguræðu sinni að hörð samkeppni í verslunarstétt, eftir að verslunarfrelsi hafi komið til, hafi leitt til ýmissa aðferða sem ekki væru hollar viðskiptalífínu. Taldi hann einnig að lengra hafi verið gengið í samkeppni milli verslunarfyrirtækja en rétt væri. Af þessu megi glöggt ráða að markmið lagasetningarinnar hafi verið að setja samkeppni reglur og koma í veg fyrir óréttmæta viðskiptahætti í landinu. Það liggi því bæði samkeppnis- og neytendaréttarsjónarmið að baki ákvæðinu. Samkeppnisrökin séu tvíþætt. Annars vegar geti misnotkun á auðkennum hindrað eðlilega samkeppni og hins vegar sé notkun auðkenna keppinautar, eða líkra auðkenna, óréttmæt gagnvart keppinautum og geti verið skaðleg rétthafa auðkennis. Neytendaréttarrökin séu aftur á móti þau að misnotkun auðkenna geti leitt til þess að neytendur villist á vöru og geti ekki treyst því hvaða atvinnustarfsemi standi að baki auðkenni. Félagið telji háttsemi S.G. Veitinga ganga gegn öllum þremur sjónarmiðum, þ.e. hindri nýsköpun og eðlilega samkeppni, sé sér skaðleg sem rétthafa auðkennis og valdi ruglingshættu hjá neytendum. Auk þess hafi S.G. Veitingar gengið lengra í samkeppni en hollt sé viðskiptalífínu, enda sé nauðsynlegt viðskiptalífínu að fyrirtæki njóti góðs af eigin þróunarvinnu.

Í grein Eiríks Jónssonar og Halldóru Þorsteinsdóttur sem beri heitið „*Vernd auðkenna og atvinnuleyndarmála í lögum nr. 57/2005*“ sem birtist í 2. tbl. Útljóts 2013, séu reglur 15. gr. a. laga nr. 57/2005 flokkaðar í þrennt til einföldunar. Nánar tiltekið telji þau að í 15. gr. a. laga nr. 57/2005 felist bann við notkun á auðkenni í atvinnustarfsemi sem notandi hefur ekki rétt til, að reka atvinnu undir nafni sem gefi villandi upplýsingar og að lokum notkun auðkennis á þann



hátt að leitt geti til þess að villst verði á því og öðru einkenni. Félagið telji fyrstu og þriðju regluna eiga við í þessu tilviki. Ísey Skyr Bar telji í ljósi markmiða ákvæðisins og þeirra málsatvika sem að framan hafi verið rakin að S.G. Veitingar séu með ólögætum hætti að nota verslunarmerki (auðkenni) sitt. Samkvæmt ofangreindri grein hafi hugtakið verslunarmerki verið skýrt svo að með því sé átt við sérhverja aðferð til sérgreiningar og aðgreiningar í viðskiptum. Skilgreiningin sé víðtæk og hvaðeina sem almenningur eða samkeppnisaðilar skynji sem tákni ákvæðinnar atvinnustarfsemi og samsama með henni geti því talist falla hér undir, þar hafi m.a. umbúðir sérstaklega verið nefndar.

Í máli þessu verði að telja að orðréttar uppskriftir félagsins og heildarmynd framsetningar, þ.e. hringlaga glær box ásamt hringlaga límmiða og hringlaga boozt glös með hringlaga límmiða teljist vera verslunarmerki í ofangreindum skilningi sem S.G. Veitingar megi ekki nota í atvinnustarfsemi sinni. Þá verði einnig að líta á þrískiptar skálar félagsins sem verslunarmerki hans. Þá telji félagið að notkun S.G. Veitinga á umræddum auðkennum hafi í för með sér ruglingshættu fyrir neytendur í skilningi 2. másl. 1. mgr. 15. gr. a. laga nr. 57/2005. Í því samhengi þurfi að hafa í huga að fyrirtækin starfi á sama markaði og beini vöru og þjónustu sinni að sama markhópi, sem dragi úr þeim kröfum sem gera þurfi svo ruglingshætta sé til staðar í skilningi 15. gr. a. laga nr. 57/2005. Ákvæðinu sé fyrst og fremst ætlað að vernda auðkenni gegn því að keppinautur noti sama auðkenni eða auðkenni sem líkist því mikið með tilheyrandi ruglingi fyrir viðskiptavini og óréttmætri hagnýtingu á markaðssetningavinnu samkeppnisaðila og viðskiptavild. Veigamestu þættirnir við mat á ruglingshættu samkvæmt ákvæði 15. gr. a. séu því hvort aðilar séu í samkeppni hvor við annan og hvort þeir starfi á sama markaðssvæði. Þessi sjónarmið verði glöggt ráðin af lögskýringargögnum með 25. gr. frumvarps sem varð að samkeppnislögum nr. 8/1993 sem og af íslenskri og norrænni dómaframkvæmd. Þá megi einnig ráða þessi sjónarmið af nýlegum ákvörðunum Neytendastofu s.s. ákvörðun nr. 39/2019 er laut að auðkenninu SUPERDRY.

Auk þess verði einnig að telja að það geti ekki verið tilviljun að uppskriftirnar séu settar fram í sömu orðaröð, auk líkindanna sem séu með myndum aðila. Af því megi leiða að S.G. Veitingar séu að nota auðkenni félagsins í vondri trú. Þótt það sé ekki skilyrði að auðkenni sé notað í vondri trú til að um brot á 15. gr. a. laga nr. 57/2005 sé að ræða hafi verið talið að minni kröfur séu gerðar til ruglingshættu ef sýnt sé fram á að auðkenni sé notað í vondri trú, s.s. til að komast yfir viðskiptavild annars fyrirtækis eða skaða ímynd þess. Framangreindu til frekari stuðnings telji félagið tilefni til að fara stuttlega yfir viðeigandi dóma- og stjórnsluframkvæmd er lýtur að 15. gr. a. laga nr. 57/2005 til að varpa skýrara ljósi á ástæðu þess að félagið telji háttsemi S.G. Veitinga eigi þar undir. Fyrst megi nefna ákvörðun Neytendastofu frá 27. mars 2007 í máli nr. 8/2007. Þar hafi E. ehf. kvartað yfir meintum óréttmætum viðskiptaháttum EK hf. Hinn síðarnefndi hafi hafið sölu á ginseng hylkjum í verslunum Lyfju með heitinu Rautt Royal Ginseng og vörumerki og umbúðir vörunnar hafi verið mjög líkar vörumerki og umbúðum Rauðs Eðal Ginsengs en E. ehf. hafi haft það skráð. Þetta hafi verið talið falla undir 12. gr. þáverandi laga nr. 15/2005 sem nú sé 15. gr. a. í núgildandi lögum nr. 57/2005. Af þessu sé ljóst að ekki sé nægilegt að hafa aðeins annað kennimerki framan á skál eða booztglas sem líti



að öðru leyti alveg eins út. Í því samhengi megi nefna að jafnvel þótt hönnun á booztglasí eða skál geti verið talin einfaldari en umbúðir á ginseng, sést drykkurinn eða skálin í gegnum glæra glasið. Eins og komið hafi fram að ofan auki því sú staðreynd að S.G. Veitingar séu einnig að nýta uppskriftir félagsins í rekstri sínum undir líkindi á umbúðum aðilanna.

Þá megi einnig nefna úrskurð áfrýjunarnefndar neytendamála nr. 7/2007. Þar hafi verið talið að GL ehf. hafi brotið gegn 5. og 12. gr. þágildandi laga nr. 57/2005 (núgildandi 13. gr. og 15. gr. a. laga nr. 57/2005) með því að framleiða „Karamelludýr frá Góu“ sem höfðu sama útlit og „Karamelludýr frá Mónu“. Í niðurstöðu ákvörðunar Neytendastofu hafi því enn fremur verið lýst að sælgætið hafi verið framleitt í eins mótum og líti því eins út. Af þessum úrskurði megi leiða að vegna þeirrar staðreyndar að uppskriftir varnaraðila og vörur líti nákvæmlega eins út og vörur kvartanda verði með sömu rökum og í þessum úrskurði að telja það brot á 13. og 15. gr. a. núgildandi laga nr. 57/2005.

Þá megi einnig nefna dóm Hæstaréttar frá 28. febrúar 2013 í máli nr. 538/2012. Þar hafi verið talið að F ehf. og H57-F ehf. hefðu brotið gegn 15. gr. a. laga nr. 57/2005 með því að nefna hótél sitt sem stóð við hlið „Hotel Keflavík“ „Icelandair Hotel Keflavík“. Jafnvel þótt Hæstiréttur hafi komist að þeirri niðurstöðu að auðkennið „Hotel Keflavík“ skorti sérkenni og að markaðsfesta auðkennisins væri ekki nægjanleg í skilningi vörumerkjaganna taldi dómurinn að þessi nafnabreyting væri til þess fallin að viðskiptavinir villtust á hótélunum tveimur og því bryti hún gegn 15. gr. a. laga nr. 57/2005. Þá hafi Hæstiréttur tekið fram um markmið ákvæðisins að: „Af [...] lögskýringargögnum verður ráðið að ákvæðinu í 2. málsl. 15. gr. a. laga nr. 57/2005 er ætlað að veita fyrirtækjum, sem nota auðkenni í starfsemi sinin, sérstaka vernd gegn því að aðrir noti auðkenni, sem þeir eiga út af fyrir sig tilkall til, á þann hátt að villst 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.“ Hvað varði slæma trú sé einnig vert að nefna að Hæstiréttur hafi tekið fram að fyrirsvarsmenn Icelandair Hotel Keflavík hafi vitað að breytingin yrði enn frekar til þess að viðskiptavinir villtust á hótélunum tveimur. Eins og tekið hafi verið fram að ofan verði að telja þá háttsemi S.G. Veitinga að taka uppskriftir Ísey Skyr Bars orðrétt upp hafi verið framkvæmd í vondri trú sem lækki þann þröskuld sem háttsemi S.G. Veitinga þurfi að mæta samkvæmt þessum dómi.

Varðandi slæma trú megi nefna dóm Hæstaréttar Danmerkur, UFR 2002, bls 2303 þar sem deilt hafi verið um notkun fyrirtækisins I á léninu www.elsalg.dk en fyrirtækið El-Salg A/S hélt því fram að notkunin væri til þess fallin að neytendur teldu að fyrirtækið væri hluti af El-Salg. Dómurinn hafi litið til þess að I hafi notað orðið í því augnamiði að nýta sér viðskiptavild El-Salg. Það beri því einnig að líta til þess í máli þessu að S.G. Veitingar séu skýrlega að reyna að nýta sér vörubrúunarvinnu og viðskiptavild Ísey Skyr Bars. Í því samhengi hafi áhrif að aðilar málsins starfi á sama markaði. Með sömu rökum og að framan hafa verið rakin telji félagið að



S.G. Veitingar hafi einnig brotið gegn 13. og 14. gr. laga nr. 57/2005. Í bréfinu eru rakin ákvæði 13. og 14. gr. laga nr. 57/2005.

Í athugasemdum við 20. gr. eldri samkeppnislaga nr. 8/1993, þar sem 13. gr. laga nr. 57/2005 hafi fyrst verið lögleidd, komi fram að greinin geti t.a.m. náð til ótilhlýðilegrar hagnýtingar þess að eftirlíkingu svipar mjög til upprunalegrar vöru. Af umræddum ummælum úr lögskýringargögnunum megi ráða þann vilja löggjafans að láta greinina ná til háttsemi líkt og þeirrar sem S.G. Veitingar hefur sýnt af sér.

Hvað 13. og 14. gr. varði megi einnig nefna ákvörðun Samkeppnisráðs frá 25. nóvember 1998 nr. 44/1998. Þar hafi Lyfja hf. kvartað yfir stafaskilti Borgar Apóteks. Því hafi verið haldið fram af hálfu Lyfju að notkun skiltisins með áletruninni „Lyfjabúð“ bryti gegn 20., 21. og 25. gr. þágildandi samkeppnislaga nr. 8/1993 (sambærileg ákvæði og nú megi finna í 13., 14. og 15. gr. laga nr. 57/2005). Á auglýsingaskiltinu hafi fyrri hluti orðsins eða orðhlutinn „Lyfja“ verið ritaður með helmingi stærri stöfum en seinni hluti orðsins, „búð“. Samkeppnisráð hafi talið þetta í andstöðu við öll framangreind ákvæði enda hafi uppsetning umrædds skiltis, stafastærð, litur og útlit að öðru leyti, verið til þess fallið að á því yrði villst og vörumerki Lyfju. Hið sama verði að telja að eigi við í þessu máli enda sé útlit skálanna og boozt-drykkjanna að öllu leyti eins. Til að mynda sé ekki hægt að greina á hvorum staðnum skál eða boozt drykkur sé keyptur nema af kennimerkinu á hringlaga límmiðanum, þegar rýnt sé á hann. Auk þess séu uppskriftir skálanna settar fram á sama formi á heimasíðum aðila málsins eins og lýst hafi verið að framan, þ.e. einstakir þættir uppskriftanna („*Í BOTNINN*“, „*Á MILLI*“, „*Á TOPPINN*“) séu feitlettraðir, en innihaldsefnin í hverjum þætti ritaðir með venjubundnu letri.

Ísey Skyr Bar telji jafnframt að S.G. Veitingar hafi brotið freklega gegn höfundarétti sínum. Uppskriftir þær sem Ísey Skyr Bar noti í starfsemi sinni séu útbúnar af félaginu til nota í starfsemi og njóti sem slíkar verndar samkvæmt ákvæðum höfundalaga nr. 73/1972. Ísey Skyr Bar hafi því einkarétt til að nýta uppskriftirnar og gera þær aðgengilegar almenningi í upphaflegri eða breyttri mynd og hagnýta þær með öðrum hætti, sbr. 1. mgr. 2. gr. umræddra laga. Í 1. og 2. mgr. 1. gr. höfundalaga nr. 73/1972 komi fram að höfundur að bókmenntaverki eða listaverki eigi eignarétt á því með þeim takmörkunum sem í lögnum greini. Til bókmennta og lista telji m.a. samið mál í ræðu og riti og aðrar samsvarandi listgreinar á hvern hátt og í hverju formi sem verkið birtist. Ekki sé gerð krafa um sérstakt listrænt gildi til að um bókmenntaverk geti talist vera að ræða og geta uppskriftir fallið þar undir á sama hátt og annað samið mál í ræðu og riti. Við mat á því skilyrði höfundarréttarverndar bókmenntaverka að um frumlega sköpun sé að ræða verði að hafa í huga að félagið hafi verið fyrst til að bjóða upp á þrískipta mjólkurvöruskál. Það verði því að telja að uppskrift þess sé mun frumlegri en hefðbundnar uppskriftir. Líkt og áður hafi verið greint frá séu uppskriftirnar aukinheldur settar fram á sérstakan hátt. Þá hafi hringlaga röðunin ofan á skálarnar einnig til að bera nýnæmi en eins og komið hafi fram er algengt að raðað sé á skálar úr mjólkurafurðum í beinar línur. Af framangreindu virtu telji kvartandi að framsetning hans sé gjörólík því sem áður hafi sést. Uppskriftir hans hafi því til að bera nýnæmi og njóti höfundaverndar.



Í 15. gr. a. laga nr. 57/2005 komi fram að óheimilt sé að nota í atvinnustarfsemi firmanafn, verslunarmerki eða því um líkt, sem sá hefur ekki rétt til er notar. Eins og nánar verði rakið sé ljóst að undir „*því um líkt*“ falli höfundaréttur annars fyrirtækis. Með broti gegn höfundarétti Ísey Skyr Bar hafi S.G. Veitingar því um leið brotið gegn 13., 14. og 15. gr. a. laga nr. 57/2005, eins og nánar verði vikið að. Líkt og áður hafi verið greint frá sé verndarandlag 15. gr. a. laga nr. 57/2005 víðtækt. Þá sé ljóst af lögskýringargögnum, s.s. skýringum með samsvarandi ákvæði í greinargerð sem fylgdi frumvarpi því er varð að lögum nr. 56/1978 um verðlag, samkeppnishömlur og óréttmæta viðskiptahætti, að tilgangur ákvæðisins sé að veita frekari vernd og komi til fyllingar hugverkalöggjöf. Hið sama megi ráða af áðurnefndum dómi Hæstaréttar frá 28. febrúar 2013 í máli nr. 538/2012, þar sem fallist hafi verið á að jafnvel þótt auðkennið „*Hotel Keflavík*“ hefði ekki nægjanlegt sérkenni í skilningi vörumerkjalaga, nyti auðkennið samt sem áður verndar ákvæðisins. Hið sama gildi eðli málsins samkvæmt um höfundarétt. Í þeim tilvikum þegar vafi sé til staðar um hvort skilyrði höfundaréttar séu uppfyllt njóti andlagið samt sem áður verndar 15. gr. a. laga nr. 57/2005. Í því samhengi megi einnig nefna ákvörðun samkeppnisráðs nr. 16/1996, sem staðfest hafi verið af áfrýjunarnefnd samkeppnismála í máli nr. 8/1996. LS taldi M hafa brotið gegn höfundarétti sínum með útgáfu bókarinnar *Dear Visitor*, sem liggja átti frammi á gististöðum, sem svipað hafi á margan hátt til bókanna með nafninu Gestur, sem M hafði áður gefið út einnig í þeim tilgangi að láta bókina liggja frammi á gististöðum. Nánar tiltekið taldi LS sig hafa öðlast höfundarétt á bókarheitinu Gestur, samkvæmt 51. gr. höfundalaga. Samkeppnisráð taldi útgáfu bókarinnar brjóta gegn 20. og 21. gr. þágildandi samkeppnislaga nr. 8/1993 (núgildandi 13. og 14. gr. laga nr. 57/2005).

Víðtækt verndarandlag ákvæða IV. kafla laga nr. 57/2005 hafi einnig verið staðfest í dómi Héraðsdóms Reykjavíkur frá 20. janúar 1995 í máli nr. E-207/1994, sem oft sé kennt við Glám og Skrá. Þar hafi málið verið höfðað af rithöfundinum A gegn ÍÚ vegna deilu um höfundarétt að persónunum Glámi og Skrámi. Málavextir hafi verið þeir að í desember 1993 hafi verið fluttur þátturinn „*Jóla hvað? Glámur og Skrámur á jólasveinaleigunni*“. A taldi þáttinn hafa brotið gegn höfundarétti sínum með því að nota nöfnin Glámur og Skrámur í titli, þar sem þau nytu verndar að höfundarétti, en að auki nyti titillinn Glámur og Skrámur titilverndar samkvæmt 51. gr. höfundalaga. Þá vísi A einnig til 20. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993 (núgildandi 13. gr. laga nr. 57/2005). Héraðsdómur hafi komist að þeirri niðurstöðu að hvorki nöfnin Glámur og Skrámur né titillinn Glámur og Skrámur nytu verndar í skilningi höfundalaga, þar sem þau fælu hvorki í sér nægilegan frumleika né sérkenni. Þrátt fyrir þá niðurstöðu var flutningur þáttanna talinn í andstöðu við góða viðskiptahætti og bryti því gegn 20. gr. þágildandi samkeppnislaga nr. 8/1993. Tekið hafi verið fram að íslenska útvarpsfélaginu hafi mátt vera ljóst að verulegar líkur væru á því að menn tengdu útvarpsþættina við fyrri verk A og teldu þá hans höfundaverk. Af dóminum sé ljóst að höfundaréttindi falla undir verndarandlag 13. og 14. gr. laga nr. 57/2005 og með hliðsjón af áðurnefndum lögskýringargögnum eigi hið sama við um önnur ákvæði IV. kafla laganna, s.s. 15. gr. a. Þá sé einnig vert að nefna að dómurinn styrki einnig það sem áður hafi verið nefnt að slæm trú dragi úr þeim kröfum sem gera þurfi til háttsemi svo hún falli undir bannreglur IV. kafla laga nr. 57/2005. Samkvæmt öllu framangreindu verði að telja ljóst að



S.G. Veitingar hafi brotið gegn höfundarétti Ísey Skyr Bars og samhliða gegn ákvæðum IV. kafla laga nr. 57/2005, nánar tiltekið 13., 14. og 15. gr. a. laganna.

Í a. lið 1. mgr. 22. gr. laga nr. 57/2005 sé kveðið á um að Neytendastofa geti lagt stjórnvaldssektir á fyrirtæki sem brjóti gegn lögum nr. 57/2005 og reglum settum samkvæmt þeim um bann við óréttmætum viðskiptaháttum sbr. II. – V. kafla laganna, líkt og Ísey Skyr Bar telji ljóst að S.G. Veitingar hafi gert. Í lögskýringargögnum með lögum nr. 50/2008, um breytingu á lögum um eftirlit með óréttmætum viðskiptaháttum og gegnsæi markaðarins nr. 57/2005 með síðari breytingum, sem breyttu sektarheimild Neytendastofu, komi fram að það hafi verið gert til innleiðingar á tilskipun Evrópuþingsins og ráðsins nr. 2005/29/EB. Mælt sé fyrir um í 13. gr. tilskipunarinnar og 22. tölul. inngangsorða hennar að nauðsynlegt sé að aðildarríkin tryggja að viðurlög vegna brota á reglum tilskipunarinnar, þ.m.t. reglum um óréttmæta viðskiptahætti séu fyrir hendi og þeim framfylgt. Auk þess skuli viðurlög vera skilvirk, í réttu hlutfalli við brot og letjandi. Eins og rakið hefur verið hafi félagið varið verulegum fjármunum í þróun á auðkennum þeim sem það telji S.G. Veitinga nú nota með ólögætum hætti. Þá megi ætla að S.G. Veitingar hafi einnig sparað sér samsvarandi fjárhæð enda hafi félagið m.a. hvorki þróað eigin uppskriftir né umbúðir. S.G. Veitingar séu því að hagnast veruleg á háttsemi sinni. Ísey Skyr Bar, samkeppni á markaði og neytendur líði hins vegar fyrir háttsemi S.G. Veitinga. Enn fremur telji Ísey Skyr Bar ljóst að S.G. Veitingar viðhafi umrædda háttsemi í slæmri trú í því skyni að fá hlutdeild af viðskiptavild félagsins. Verði ekki lögð sekt á vegna háttseminnar sé ekki hægt að fallast á að viðurlög við brotum séu skilvirk, í réttu hlutfalli við brot og letjandi, líkt og skylt sé samkvæmt tilskipuninni sem lög nr. 57/2005 innleiða. Enn fremur neiti S.G. Veitingar að láta af háttsemi sinni eftir að félaginu hafi borist kröfubréf frá Ísey Skyr Bar, en áfrýjunarnefnd neytendamála líti til þess hvort aðili hafi látið af ólögmetri háttsemi í úrskurði sínum frá 30. apríl 2011 nr. 3/2011. Í því máli hafi þó verið öfugt farið, þ.e. mögulegur sektarþoli hafði látið af viðkomandi háttsemi og áfrýjunarnefndin leit til þess við ákvörðun sína um að leggja ekki á sekt samkvæmt 22. gr. laga nr. 57/2005.

Með vísan til alls framangreinds telji Ísey Skyr Bar sýnt að háttsemi S.G. Veitinga feli í sér brot gegn ákvæðum laga nr. 57/2005, einkum gegn ákvæðum 5., 13., 14. og 15. gr. a. laganna. Þegar af þeirri ástæði beri Neytendastofu að fallast á kröfur félagsins og banna S.G. Veitingum að nota þær uppskriftir sem séu eins og uppskriftir félagsins eða feli eingöngu í sér smávægileg frávik frá þeim og mæli fyrir um skyldu S.G. Veitinga til að gera breytingar á heitum vara sinna og framsetningu þeirra á vefsíðu og í öðru markaðsefni þannig að tryggt sé að ruglingshætta við vörur og starfsemi félagsins sé ekki fyrir hendi. Þá telji félagið ótækt annað en að Neytendastofa leggi stjórnvaldssekt á S.G. Veitingar vegna brots á fyrrgreindum ákvæðum laga nr. 57/2005, sbr. a-lið 1. mgr. 22. gr. sömu laga.



II.

Málsmeðferð

1.

Erindi Ísey Skyr Bars var sent S.G. Veitingum til umsagnar með bréfi Neytendastofu, dags. 29. júlí. 2020. Svar barst með bréfi, dags. 15. ágúst 2020. Í bréfinu kemur fram að félagið hafni alfarið málatilbúnaði Ísey Skyr Bars og vísi þar um til svarbréfs síns, dags. 7. júlí 2020. Þrátt fyrir að erindi Ísey Skyr Bars til Neytendastofu sé mikið að vöxtum fái félagið ekki séð að þar sé að finna neinar nýjar efnislegar röksemdir sem skjóti stoðum undir málatilbúnað þess. Félagið vísi því að mestu til framangreinds svarbréfs. Til viðbótar telji félagið rétt að víkja stuttlega að nokkrum atriðum.

Í fyrri hluta erindis Ísey Skyr Bars sé mikil áhersla á að greina líkindi með uppskriftum aðila málsins. Vissulega séu mikil líkindi með samsetningu tiltekinna rétta aðila. Ísey Skyr Bar geti hins vegar ekki átt lögvarinn einkarétt á tilteknum uppskriftum innan þeirra óendanlegu flóru sem setja meggi saman í bland við jógúrt, ís, skyr, búðinga, súrmjólk o.s.frv. Engin þessara uppskrifta innihaldi slíka samsetningu að hún geti talist einkennandi vara í þeim skilningi að söluaðili hennar geti notið lögvarins einkaréttar til sölu hennar. Einfaldlega sé um að ræða mismunandi samsetningu vinsælustu hráefna til íblöndunar í rétti sem þessa, ekki einungis á Íslandi heldur á heimsvísu. Einföld leit á netinu leiði þetta í ljós. Meggi þar, t.a.m. finna þekktu jógúrtreitti og jógúrtskálar og Acai skálar. Telji félagið það augljóst að Ísey Skyr Bar hafi sjálft notið góðs af þróun jógúrtreitta á undanförunum áratugum og fengið innblástur frá ýmsum þeim fjölda uppskrifta sem finna meggi á netinu, þegar það hafi valið samsetningu þeirra rétta sem það hefur á boðstólum, enda innihaldi þeir allir þekktustu hráefni sem sé að finna í þessum réttum. Þetta hafi Ísey Skyr Bar verið heimilt á grundvelli frjálsrar samkeppni, enda njóti uppskriftir ekki lögvarins einkaréttar, fremur en uppskriftir þær sem Ísey Skyr Bar styðjist við í starfsemi sinni. Ísey Skyr Bar verði að setta sig við að aðrir aðilar geti líkt og það stundað samkeppni með vinsælar vörur, neytendum til hagsbóta. Góðu heilli hafi löggjafinn farið þá leið að verja opna og frjálsa samkeppni, þar sem neytendur njóti góðs af vöruþróun og samkeppni, í stað þess að einstakir aðilar geti slegið eign sinni á uppskriftir og komið þar með í veg fyrir eðlilega og heilbrigða samkeppni neytendum til hagsbóta. Slík samkeppni tryggir að söluaðilar verði að kappkosta við að bjóða bestu mögulegu gæði og verð á vörum sínum, ásamt því að stunda framþróun og nýsköpun. Að öðrum kosti myndu neytendur sitja uppi með staðnað vöruframböð sem boðið væri á of háu verði. Hvernig sjái Ísey Skyr Bar fyrir sér að algengir neysluréttir eins og t.d. hamborgarar, pizzur, mjólkurhristingur, ávaxtasafar, gosdrykkir, bjór, kúluís og aðrir ísréttir hefðu þróast ef fyrsti aðili til að setja þá saman á tiltekinn hátt hefði geta slegið eign sinni á samsetninguna og meinað öðrum að bjóða sama rétt. Svo almennur og víðtækur einkaréttur myndi hamla allri samkeppni og eðlilegri vöruþróun. Löggjafinn hefði fyrir mörgum áratugum hafnað slíkum fákeppnishugmyndum.

Samsetning uppskrifta úr algengum hráefnum verði ekki borin saman við vöruþróun t.d. lyfja, þar sem nauðsynlegt sé að verja gríðarlegum fjármunum til þróunar nýrrar vöru sem njóti að



Því búnu einkaréttar í tiltekinn takmarkaðan tíma. Af framansögðu megi vera ljóst að samanburður á uppskriftum aðila hafi enga þýðingu í málinu. Rétt sé þó að geta þess að samanburður Ísey Skyr Bars sé ekki fyllilega nákvæmur, t.d. sé möndlumjólk ekki á meðal innihaldsefna í „*Skál Ársins*“ hjá S.G. Veitingum. Hinu sama gegni um fleiri rétti, t.d. noti félagið sítrónu í „*Græna Booztið*“ en Ísey Skyr Bar noti lime. Þá sé það einkennandi fyrir alla rétti Ísey Skyr Bars að það noti Ísey Skyr í réttina, en S.G. Veitingar noti einfaldlega skyr, hreint eða vanillu. Þá sé það einkennandi í framsetningu Ísey Skyr Bars að síðasta orðið í fyrirsögnum réttanna sé feitletrað með sæbláum lit. Á sama hátt sé einkennandi að það leggi áherslu á hitaeiningagildi réttanna, en það komi fram með áberandi hætti undir hverjum rétti með hvítum stöfum á sæbláum grunni. Bakgrunnur ljósmynda með réttunum sé einnig gerólíkur á milli aðila. Hjá Ísey Skyr Bar sé bakgrunnurinn einfaldlega hvítur, en hjá S.G. Veitingum sé hann ýmist appelsínugulur eða blár. Fyrirsagnir innihaldsefna séu feitletraðar hjá báðum aðilum, en með hástöfum hjá Ísey Skyr Bar, en lágstöfum hjá S.G. Veitingum. Þetta geti enga þýðingu haft í lagalegum skilningi, enda sé bæði eðlilegt og algengt við framsetningu matseðla og hafi ekkert með ruglingshættu að gera.

Eftir að hafa varið löngu máli í samanburð á uppskriftum víki Ísey Skyr Bar að samsetningu innihaldsefnanna, sem það telji einstaka á heimsvísu. Viðurkennir félagið að vissulega bjóði aðrir aðilar upp á jógúrtrétti sem innihaldi sömu hráefni og það bjóði upp á, en þessi samsetning sé þess eðlis að félagið eigi að njóta lögvarins einkaréttar á henni. Hin einstaka uppfinning félagsins felist í því að það raði hráefnunum í þrjú lög í stað tveggja eins og flestir aðrir geri. Þetta sé óþekkt annars staðar. Aftur leiði einföld leit á netinu annað í ljós. „*Yogurt bowls three layer*“ gefi fjölda niðurstaðna þar sem finna megi skálar með þremur og ekki minna en fjórum lögum, þar sem jógúrt sé í mörgum tilvikum neðsta lagið (oft kallað „*Greek yogurt parfait*“ sem sé þekkt á heimsvísu). Einnig megi finna „*three layer smoothie*“ og „*three layer acai bowl*“ í fjölda mismunandi útfærslna.

Ísey Skyr Bar freisti þess að skjóta stoðum undir kröfu sína um einkarétt með því að vísa til þess að það raði efsta lagi hráefnanna í hring en algengt sé hins vegar að aðrir raði þeim í beina línu. Framangreind leit sýni að báðar útfærslur séu algengar. Fari því fjarri að samsetning þess feli í sér svo einstaka framsetningu vörunnar að hún geti talist einkennandi í skilningi laga. Ekkert af framansögðu geti verið til þess fallið að valda ruglingshættu í huga neytenda. Hvað umbúðirnar varði sé vísað til þess sem þegar hafi komið fram í fyrrgreindu svarbréfi S.G. Veitinga. Hinar umræddu plastskálar og plastglös séu einfaldlega fjöldaframleiddar umbúðir sem félagið hafi keypt af heildsala hér á landi, líkt og Ísey Skyr Bar hafi væntanlega gert. Þessar umbúðir séu ekki einkennandi á nokkurn hátt, frekar en plastflöskur fyrir gos, dósir utan um skyr, mjólkurferrur, safablöskur, bjórdósir o.s.frv., sem innihaldi iðulega vöru sem virðist nákvæmlega eins þó um mismunandi söluaðila sé að ræða. Það sem skipti höfuðmáli fyrir neytendur sé að varan sé skilmerkilega merkt viðkomandi söluaðila. Félagið hafi gætt þess að vörumerki þess, ÍSBÚÐIN GARÐABÆ komi fram með áberandi hætti á umbúðum vörunnar. Það ráði úrslitum og komi algjörlega í veg fyrir ruglingshættu í huga neytenda. Ef fyrir félaginu hafi vakið að freista þess að villa um fyrir neytendum, þá hefði það væntanlega haft skálarnar



glærar eða merkt þær með þeim hætti að merkingin líkist vörumerki kvartanda. Félagið hafi hvergi í framsetningu vara sinna vísað til vörumerkis Ísey Skyr Bars né vörumerkisins „Ísey“ eða orðanna „Skyr Bar“ eða látið með öðrum hætti líta svo út sem vörurnar væru á vegum þess, enda hafi félagið engan hag af því. S.G. Veitingar reki ísbúð undir heitinu Ísbúðin Garðabæ og leggi áherslu á að byggja upp og varðveita það vörumerki í hug neytenda.

Varðandi sjónarmið Ísey Skyr Bars um höfundarétt vísist til þess sem þegar hefur komið fram. Ísey Skyr Bar hafi ekki skapað nokkuð það hugverk að lagaákvæði um höfundarétt geti komið til skoðunar. Þá telji félagið einnig vafasamt að Neytendastofa myndi hafa lögsögu í slíkri deilu.

2.

Bréf S.G. Veitinga var sent Ísey Skyr Bar til umsagnar með bréfi Neytendastofu, dags. 25. ágúst 2020. Svar barst Neytendastofu með bréfi dags. 7. september 2020. Í bréfinu segir að S.G. Veitingar byggji á því að framsetning og uppskriftir Ísey Skyr Bars séu ekki nægjanlega einkennandi til þess að félagið geti átt lögvarinn einkarétt til sölu þeirra. Skálar félagsins séu sambærilegar öðrum skálum sem seldar séu víðs vegar um heim. Hvað þetta varði bendi félagið í fyrsta lagi á að S.G. Veitingar vísi ekki til neinna gagna til stuðnings fullyrðingum sínum um að sambærilegar skálar séu til sölu víðs vegar annars staðar, að undanskildum tveimur vefslóðum á leitarvélinni Google. Þær leitarniðurstöður skili hins vegar myndum af skálum sem séu gjörólíkar þeim sem félagið selji. Þá fái félagið ekki séð að neinar myndir finnist af þriggja laga skálum sem innihaldi mjólkurvörur þegar leitarorð þau sem S.G. Veitingar bendi á séu slegin inn í leitarvélina Google, þ.e. „yogurt bowls three layer“, „three layer smoothie“ eða „three layer acai bowl“. Þá megi í þessu samhengi áréttta það sem fram kom í erindi til Neytendastofu, dags. 25. ágúst 2020, hvað varði mangó og banana skál félagsins og sumarskál S.G. Veitinga. Þetta sé eina skálin þar sem hægt sé að finna einhvern mun á uppskriftum aðila málsins en S.G. Veitingar sleppi myntu í uppskrift sinni. Á heimasíðu S.G. Veitinga sjáist hins vegar greinilega mynta á mynd af sumarskál þess. Þetta bendi sterklega til þess að ljósmyndir sem S.G. Veitingar noti í markaðssetningarskyni séu beinlínis teknar af heimasíðu félagsins, líkt og nánar verði farið yfir. Sé það ekki raunin þá bendi þetta til þess að S.G. Veitingar hafi keypt skálar í Ísey Skyr Bar til að nýta í myndatöku, í ljósi þess að framsetningin sé nákvæmlega eins og á Ísey Skyr Bar og sýni jafnvel innihaldsefni sem séu ekki í sumarskál þess samkvæmt uppskrift þeirra en megi finna í samsvarandi skál Ísey Skyr Bars.

Í öðru lagi vilji félagið áréttta að á heimasíðu S.G. Veitinga séu uppskriftirnar teknar orðrétt upp af heimasíðu félagsins. Innihaldsefni skálanna séu bókstaflega þulin upp í sömu röð. Þá sé framsetning uppskriftanna með sama hætti, þ.e. þættirnir feitletraðir, en innihaldsefni þáttanna ekki. Engu breyti í því samhengi þótt þættir uppskriftanna séu skrifaðir með hástöfum hjá félaginu en ekki hjá S.G. Veitingum. Framsetning sé hverju sem því líði verulega villandi fyrir neytendur enda séu uppskriftir S.G. Veitinga bein eftirlíking af uppskriftum félagsins.

Í þriðja lagi verði að telja athugasemd S.G. Veitinga um að samanburður félagsins hafi ekki verið fyllilega nákvæmur þar sem félagið noti Ísey Skyr en S.G. Veitingar einfaldlega skyr,



möndlumjólk sé ekki að finna í skál ársins hjá S.G. Veitingum ólíkt „1001 nótt“ skál félagsins og S.G. Veitingar noti sítrónu í „Græna booztið“ en félagið límónu í sambærilegan drykk, styðji ótvírætt röksemdir félagsins um líkindi uppskriftanna. S.G. Veitingar geti sem sagt ekki fundið frekari mun á uppskriftunum en að límónu sé skipt út fyrir sítrónu. Sú staðreynd segi að mati Ísey Skyr Bars allt sem segja þurfi um líkindi uppskriftanna. Þá sé ljóst að möndlumjólk eða önnur sambærileg vara sé í raun notuð til að fá vökvakennda áferð í „Skál ársins“ og hvað skyrið varði skori félagið á S.G. Veitingar að upplýsa um hvers konar skyr það noti sé það ekki Ísey skyr. Loks vilji félagið ítreka að ruglingshætta neytenda felist fyrst og fremst í því að S.G. Veitingar hafi tekið upp öll sérkenni vöruframboðs þess, þ.e. uppskriftir, umbúðir, framsetningu og jafnvel ljósmyndir af síðu félagsins. Brot S.G. Veitinga á 5., 13., 14. og 15. gr. a. laga nr. 57/2005 snúi því auk annars að því að um beina eftirlíkingu af heildarmynd vöruframboðs félagsins sé að ræða. Það hafi því enga þýðingu þó S.G. Veitingar geti bent á einangruð smávægileg ólíkindi enda séu þau ekki þess eðlis að þau breyti nokkru þar um.

Félagið vekir sérstaka athygli á því að S.G. Veitingar hafni því ekki í athugasemdum sínum að það noti ljósmyndir af skálum og boozt drykkjum af heimasíðu félagsins á eigin heimasíðu í markaðssetningarskyni, eftir smávægilegar breytingar í myndbreytingarforriti. Af þögn S.G. Veitinga verði ekki annað ályktað en að grunsemdir Ísey Skyr Bars að þessu leyti eigi við rök að styðjast. Sé það ekki raunin sé S.G. Veitingu í lófa lagt að leggja fram kvittanir eða önnur gögn um myndatöku af eigin vörum. Félagið skori á S.G. Veitingar að leggja slík gögn fram séu grunsemdir félagsins ekki á rökum reistar. Geti S.G. Veitingar ekki orðið við þeirri áskorun telji félagið að líta skuli til þess við mat á því hvort ákvæði 5., 13., 14. og 15. gr. a. laga nr. 57/2005 hafi verið brotin sem og við mat á hvort gera skuli S.G. Veitingum sekt, sbr. a. lið 1. mgr. 22. gr. laga nr. 57/2005, enda sé það gróft brot gegn umræddum ákvæðum að taka myndir af heimasíðu félagsins og nota í eigið markaðsefni. Þá haldi S.G. Veitingar því einnig fram að háttsemi þess sé einungis hluti af opinni og heilbrigðri samkeppni án þess að það hafi verið rökstutt frekar. Félagið ítreki því þau sjónarmið sem fram komi í kvörtun þess er lúti að tilgangi laga nr. 57/2005 til verndar samkeppni. Einkum að löggjafinn hafi talið að eftir að verslunarfrelsi kom til hafi ýmis fyrirtækið gripið til aðferða sem ekki væru hollar viðskiptalífínu. Það væri því í sumum tilvikum lengra gengið í samkeppni en hollt væri viðskiptalífínu. Það verði að teljast eiga við um athafnir S.G. Veitinga, þ.e. þegar hugmyndavinna aðila á markaði sé tekin óbreytt upp og seld sem vara annars markaðsaðila. Sé slíkum viðskiptaháttum leyft að viðgangast sé það til þess fallið að draga verulega úr allri nýsköpun á markaði. Sé þetta eitt þeirra atriða sem ber að mati félagsins að líta til við mat á því hvort efni standi að beita sektum, sbr. a. lið 1. mgr. 22. gr. laga nr. 57/2005.

Hvað varði sjónarmið S.G. Veitinga um að varasamt sé að Neytendastofa hafi lögsögu í deilu um höfundarétt sé vert að áréttu að brot varnaraðila gegn höfundarétti félagsins varði við ákvæði 5., 13., 14. og 15. gr. a. laga nr. 57/2005. Neytendastofa hafi eðli málsins samkvæmt lögsögu í öllum málum sem varði brot á umræddum ákvæðum óháð grundvelli brotanna hverju sinni enda verndarandlag ákvæðanna hagsmunir neytenda, sbr. 4. gr. laga nr. 57/2005.



3.

Bréf Ísey Skyr Bars var sent S.G. Veitingum til umsagnar með bréfi Neytendastofu, dags. 9. september 2020. Svar barst Neytendastofu með bréfi, dags. 23. september 2020. Í bréfinu kemur fram að félagið bendi á það í athugasemdum sínum að engin uppskrifta Ísey Skyr Bars innihéldi slíka samsetningu að hún geti talist einkennandi vara í þeim skilningi að söluaðili hennar geti notið lögvarins einkaréttar til sölu hennar. Einfaldlega sé um að ræða mismunandi samsetningu vinsælustu hráefna til íblöndunar í rétti sem þessa á heimsvísu. Slíkar uppskriftir séu einfaldlega almannaeygn og standi öllum til boða (e. „*public domain*). Í því samhengi bendi félagið á tiltekna vefslóðir, þar sem finna megi ógrynni sambærilegra uppskrifta sem framsettar séu á mismunandi hátt. Það sé einfaldlega ekki nýmæli að blanda mjólkurvörum saman við ávexti, acai, musli, granola, korn eða fræ. Það hvort framsetningin sé í glerskálum, plastskálum, keramikskálum eða glösum hafi enga sérstaka þýðingu í þessu sambandi, enda hafi tilgangurinn verið einfaldlega að vekja athygli á því að vöruframboð Ísey Skyr Bars feli ekki í sér slíkt einkennandi nýmæli að það geti slegið einkaeign sinni á rétt til að selja þessar vörur.

Sú framsetning að framreiða innihaldsefni í lögum, hvort heldur er 2, 3, 4, 5 eða fleiri, sé heldur ekki einkennandi nýmæli í þessum skilningi. Allar útgáfur finnast í miklum fjölda á netinu. Til að einfalda samanburðinn frekar megi taka nokkur dæmi þar sem vara sé borin fram í glærum plastflátum, oft með hringlaga miða:

Nautical Bowls (www.nauticalbowls.com) noti glærar plastskálar með hringlaga miða þar sem innihaldsefnum sé raðað í allt frá 3 upp í 6 lög. Innihaldsefnum sé skipt í *grunn* (*base*) og *topp* (*toppings*). Myndir af skálunum séu mjög áþekkar þeim myndum sem Ísey Skyr Bar noti á heimasíðu sinni (lögum og stærð skálar, halli á mynd og röðun hráefna á toppi), raunar séu þær áþekktari myndrænni framsetningu á skálum *Nautical*, en á skálum S.G. Veitinga. Annað dæmi sé *Bahia Bowls* (www.bahiabowls.com) sem bjóði fjöldann allan af acai skálum og smoothie, sem framreidd séu í glærum plastskálum og glösum, sem séu mjög áþekkt framreiðsluflátum Ísey Skyr Bar í útliti. Þá megi nefna dæmi um glærar plastskálar frá *Acai Story* (www.acaistorybkk.com). *Acai Story* sérhæfi sig í sölu á skálum og smoothie sem innihaldi ýmist acai, gríska jógúrt eða bæði, þ.m.t. í þremur lögum. Allar skálar og glös séu úr glæru plasti með hringlaga miða framan á, líkt og hjá Ísey Skyr Bar. Innihaldsefnum á toppnum sé ýmist raðað í beinar raðir eða í hring, líkt og hjá félaginu. Þeir bjóði einnig skálar með próteinríkri grískri jógúrt. Hægt sé að velja um fjölda hráefna á toppinn. Einnig megi nefna *Raw Essential* og *Project Acai* (www.project-acai.com) sem dæmi um aðila sem selji skálar og smoothie, í glærum plastflátum með hringlaga miða. Meira að segja Costco bjóði upp á acai í glærum plastskálum með ávöxtum á toppnum.

Að framreiða rétti með heilsutengdu ívafi í glærum skálum og glösum hafi verið vinsælt á undanförunum árum. Heitin „*Bowls*“ (skálar) og „*Smoothie*“ séu orðin þekkt heiti yfir þessa framsetningu á heimsvísu. Það sé einfaldlega ekkert við framsetningu Ísey Skyr Bars sem sé þess eðlis að það skeri sig úr með einkennandi hætti í huga neytenda. Skálarnar séu ekki sérhannaðar fyrir Ísey Skyr Bar, heldur fjöldaframleiddar og í almenntri dreifingu hér á landi.



Ísey Skyr Bar freisti þess nú að rökstyðja einkarétt sinn með því að það eitt megi nota mjólkurvörur í slíka rétti, það sé einstök uppfinning þess (ekki lengur 3ja laga röðunin sem slík eða hringlaga röðun hráefna á toppnum). Eins og rakið hafi verið, þá hafi tíðkast til fjölda ára að blanda mjólkurvörum (ekki síst jógúrt) saman við ávexti, korn, músli o.s.frv. og því sé ekkert sérkennandi nýnæmi að finna þar, sem rökstutt geti einkarétt þess.

Í bréfi S.G. Veitinga var einnig vísað til tveggja vefsíðna þar sem fram komu uppskriftir og myndir af skálum þar sem m.a. er notast við gríska jógúrt í bland við granola, banana og ber sem raðað er lagskipt, borið fram í glærri plastskál, áþekkri skálum Ísey Skyr Bars.

Þá megi nefna a.m.k. þrjá aðra aðila sem bjóði skyrskálar til sölu á Íslandi, þ.e. Hress, Sker Restaurant og Ísbúðin á Akureyri. Hvað varði tegund skyrs sem félagið noti í sína rétti, þá geti það upplýst að það noti Ísey skyr, sem félagið kaupir frá eiganda vörumerkisins, Mjólkursamsölunni, eins og því er frjálst að gera. Jafnframt bjóði félagið upp á laktósafrítt skyr frá Dagný & co. sem unnið sé úr kókosmjólk, en það sé bæði hægt að fá hreint eða með vanillubragði. Félagið noti hins vegar ekki vörumerkið Ísey í lýsingu á skyrinu sem það noti til íblöndunar í rétti sína og vörumerkið sé hvergi sjáanlegt, enda sé það ekki hluti af markaðsstarfi varnaraðila að kynna Ísey merkið. Ruglingshætta verði því ekki leidd af þessu atriði. Í tengslum við samanburð á skálum megi loks nefna að skálar félagsins séu 750 ml. en skálar Ísey Skyr Bars séu 500 ml. Félagið hafi þegar svarað athugasemdum Ísey Skyr Bars er lúti að upptalningu innihaldsefna í uppskriftum og vísist þar um til fyrri athugasemda. Því til viðbótar bendi félagið á að bæði heiti réttanna og myndræn framsetning sé það frábrugðin að útilokað sé að neytendum stafi ruglingshætta af framsetningu réttanna.

Eins og fram hafi komið í fyrri athugasemdum félagsins, þá hafni það málatilbúnaði Ísey skyr Bars í heild sinni. Í því hafi einnig falist að félagið hafni dylgjum Ísey Skyr Bars um stuld á höfundaréttarvörðum myndverkum. Myndir á heimasíðu félagsins hafi einfaldlega verið unnar þannig að félagið hafi fengið sýnishorn af hinum fjöldaframleiddu skálum frá heildsala, það hafi síðan útbúið rétti sína í Ísbúðinni í Garðabæ og tekið að því búnu af þeim myndir á Iphone síma. Líkindin helgist einfaldlega af því að um sömu fjöldaframleiddu glösin sé að ræða. Glögggt megi sjá af samanburði myndanna að ekki sé um sömu myndir að ræða. Þar sem myndir af heimasíðu félagsins, sem fylgdu upphaflegu erindi Ísey Skyr Bars, gefi villandi mynd af framsetningu þeirra á heimasíðu félagsins, þá láti S.G. Veitingar fylgja skjáskot af heimasíðu sinni, þar sem sé að finna bæði Skálar og Boozt. Eins og glögggt megi sjá af samanburði framangreindra skjáskota af heimasíðu aðila, þá sé allt yfirbragð framsetningarinnar verulega ólíkt og engar forsendur til að viðhafa hugtök eins og myndstuld eða ruglingshættu neytenda. Framsetningin beri skilmerkilega með sér hvaða vöru neytandinn sé að versla og af hvaða aðila. Í tilefni af því að Ísey Skyr Bar sé hugleikið að félagið framreiði drykki sína í glærum plastglösum með hringlaga miða megi nefna dæmi um framsetningu heilsudrykkja frá vinsælum safabar á Íslandi, *Joe & The Juice*. Þeirra glös séu mjög svipuð í útliti og glösin sem Ísey Skyr Bar noti fyrir sínar vörur. Glasið sé einnig með kúptu opnu glerloki með plaströri, líkt og hjá S.G. Veitingum. Þetta sé bara eitt dæmi um aðila á Íslandi sem noti sambærilegar



fjöldaframleiddar umbúðir, en það félag hafi sannarlega hafið sína starfsemi á undan Ísey Skeyr Bar og sé með þekktara vörumerki. Ísey Skeyr Bar sé fullkomlega heimilt að nýta sambærileg glös, enda merki það þau með vörumerki sínu. Hið sama eigi við um S.G. Veitingar. Þess megi einnig geta að á matseðli *Joe & The Juice* sé að finna áberandi upptalningu á innihaldi hitaeninga, kolvetna, fitu og prótíns, líkt og hjá Ísey Skeyr Bar. Heilsusafa í sömu umbúðum (glær glös með kúptu loki og röri) megi t.d. finna hjá Lemon, XO og Hress. Uppskriftirnar séu sambærilegar.

Undir umfjöllun um samkeppni snúi Ísey Skeyr Bar hlutunum á hvolf og virðist líta svo á að hér ríki enn hugmyndafræði einokunar og fákeppni þar sem sjálfsagt hafi þótt að hamla samkeppni og tryggja einstökum aðilum einkarétt. Virðist Ísey Skeyr Bar líta svo á að slíkar hömlur séu forsenda nýsköpunar á markaði. Þessu sé að sjálfsögðu öfugt farið. Í heimi hafta og fákeppni verði fátt um nýsköpun. Frjáls samkeppni sé hins vegar helsti hvati nýsköpunar þar sem menn verði sífellt að leggja sig fram um að þróa vörur sínar og bjóða bestu verð og gæði til að uppfylla óskir neytenda. Með öðrum orðum þá þurfi sérstök rök til að heimilt sé að takmarka samkeppni, ekki öfugt. Þau rök séu einfaldlega ekki til staðar í málinu. Ef víðtæk vernd væri veitt vöru og þjónustu sem ekki uppfyllir skilyrði um að vera slík nýsköpun að hún verðskuldi hömlur á samkeppni, þá myndi það hamla samkeppni og vöruþróun, þar sem menn geti setið að markaðnum án þess að þurfa að takast á við samkeppni. Slíkt myndi augljóslega vera neytendum til tjóns enda myndi valkostum fækka. Aðrar forsendur til takmörkunar á samkeppni, svo sem ruglingshætta neytenda, séu ekki fyrir hendi í málinu eins og rækilega hafi verið rakið. Ísey Skeyr Bar verði einfaldlega að sætta sig við að starfa á frjálsum samkeppnismarkaði þar sem félagið verði að standast samanburð við staðgönguvörur, rétt eins og aðrir aðilar á smásölumarkaði, hvort sem þeir selji samlokur, pizzur, salatskálar, sushi, hafrakex, rafskútur, farsíma eða hvaðeina.

Til viðbótar við fyrri sjónarmið er lúti að lögsögu Neytendastofu í höfundaréttarmálum, þá bendi félagið á að því fari fjarri að vörur Ísey Skeyr Bar, eða innihaldslýsing hráefna, uppfylli skilyrði til þess að teljast lögvarið sköpunarverk á grundvelli höfundaréttar. Þá sé framsetning aðila á vörunum svo ólík, eins og rakið hafi verið, að ruglingshætta geti ekki verið fyrir hendi í huga neytenda.

4.

Með bréfi Neytendastofu, dags. 28. september 2020, var málsaðilum tilkynnt um lok gagnaöflunar og að málið yrði tekið til ákvörðunar stofnunarinnar.

Með bréfi Neytendastofu, dags. 1. desember 2020, var málsaðilum tilkynnt um fyrirsjáanlegar frekari tafir á afgreiðslu málsins og vonast væri til þess að því yrði lokið innan tveggja mánaða.

5.

Þann 19. janúar 2021 barst Neytendastofu tölvupóstur frá S.G. Veitingum þar sem fram kom að skyrskálar og Boozt séu einnig fánlegar hjá Skúbb í Hafnarfirði, Costco og Skeyr Factory



Firði. Meðfylgjandi voru myndir af skyrskál hjá Costco og Boozt og skyrskálum hjá The Skyr Factory.

Með bréfi Neytendastofu, dags. 25. janúar 2021, til Ísey Skyr Bars var félaginu boðið að koma að athugasemdum vegna tölvupósts S.G. Veitinga. Svar barst með tölvupósti þann 29. janúar 2021 þar sem félagið árétti að vörur þær sem S.G. Veitingar bendi á frá The Skyr Factory og Costco líkist ekki vörum Ísey Skyr Bar með sama hætti og vörur S.G. Veitinga. Þá hafi ekki fylgt gögn með athugasemd S.G. Veitingar um skálar Skúbb. Þá bendi Ísey Skyr Bar á að The Skyr Factory hafi opnað þann 18. nóvember 2020 og hafi því ekki verið á markaði þegar S.G. Veitingar hóf að selja þær skyrvörur sem deilt sé um í þessu máli. Ef einhver líkindi séu talin vera á milli vara The Skyr Factory og Ísey Skyr Bar verði því fremur að líta svo á að sá aðili hafi talið sér heimilt að markaðssetja vöruna á þann hátt sem hann hafi gert, með hliðsjón af þeim viðskiptaháttum sem varnaraðili stundi, fremur en að það dragi úr sérkennum vara Ísey Skyr Bar.

6.

Með bréfi Neytendastofu, dags. 1. febrúar 2021, var málsaðilum tilkynnt um lok gagnaöflunar og að málið yrði tekið til ákvörðunar stofnunarinnar.

III.

Niðurstaða

1.

Mál þetta varðar kvörtun Ísey Skyr Bars ehf. vegna notkunar S.G. Veitinga ehf. á uppskriftum, heiti, framsetningu og öðru markaðsefni félagsins. Ísey Skyr Bar gerir þá kröfu að Neytendastofa banni S.G. Veitingum að nota þær uppskriftir sem séu eins og uppskriftir Ísey Skyr Bars eða feli eingöngu í sér smávægileg frávik frá þeim og mæli fyrir um að S.G. Veitingar geri breytingar á heitum vara sinna og framsetningu þeirra á vefsíðu sinni sem og í öðru markaðsefni þannig að tryggt sé að ruglingshætta við vörur og stafsemi Ísey Skyr Bars sé ekki fyrir hendi. Ísey Skyr Bar hafi varið umtalsverðum fjármunum til þróunar veitingastaða sem reknir séu undir vörumerkin „Ísey Skyr Bar“. Félagið hafi orðið þess áskynja að S.G. Veitingar hafi hafið sölu á skálum og boozt drykkjum sem innihaldi skyr. Af upplýsingum á vefsíðu S.G. Veitinga megi ráða að þær skálar og boozt drykkir sem félagið bjóði upp á séu bein eftirlíking af þeim réttum sem Ísey Skyr Bar bjóði upp á. Uppskriftirnar séu líkar, heiti varanna séu svipuð og þær myndir sem notaðar séu á heimasíðu S.G. Veitinga séu verulega áþekkar myndum Ísey Skyr Bars. Telur Ísey Skyr Bar háttsemi S. G. Veitinga fela í sér brot gegn ákvæðum 5., 13., 14. og 15. gr. a. laga nr. 57/2005, um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu.

S.G. Veitingar hafna alfarið málalíbúnaði Ísey Skyr Bars enda geti félagið ekki átt lögvarinn einkarétt á tilteknum uppskriftum innan þeirrar flóru sem setja megi saman í bland við jógúrt, ís, skyr, búðinga, súrmjólk, o.s.frv. Engin þessara uppskrifta innihaldi slíka samsetningu að hún



geti talist einkennandi vara í þeim skilningi að söluaðili hennar geti notið lögvarins einkaréttar til sölu hennar. Um sé að ræða mismunandi samsetningu vinsælla hráefna til íblöndunar í rétti sem þessa, ekki einungis á Íslandi heldur á heimsvísu. Varðandi umbúðirnar að þá séu plastskálar og plastglös einfaldlega fjöldaframleiddar umbúðir sem S.G. Veitingar hafi keypt af heildsala líkt og Ísey Skyr Bar. Þessar umbúðir séu ekki einkennandi á neinn hátt, frekar en plastflöskur fyrir gos, dósir utan um skyr, mjólkurfernur o.fl. Þá séu vörur S.G Veitinga skilmerkilega merktar vörumerki þess „Ísbúðin Gardabæ“ sem ætti að koma í veg fyrir ruglingshættu í huga neytenda.

Hvað varðar rétt Ísey Skyr Bars samkvæmt ákvæðum höfundalaga nr. 73/1971 er rétt að benda á að Neytendastofa er ekki ætlað að skera úr um álitamál á sviði þeirra laga og mun því ekki taka ákvörðun í málinu á grundvelli þeirra.

2.

Í 5. gr. laga nr. 57/2005 er lagt almennt bann við óréttmætum viðskiptaháttum, áður en, á meðan og eftir að viðskipti með vöru fer fram eða þjónusta er veitt. Hvað teljist til óréttmætra viðskiptahátta er nánar tilgreint í III. – V. kafla laganna.

Í 1. mgr. 13. gr. laganna segir að óheimilt sé að hafast nokkuð það að sem brjóti í bága við góða viðskiptahætti í atvinnustarfsemi eins og þeir eru tíðkaðir eða eitthvað það sem óhæfilegt er gagnvart hagsmunum neytenda. Ákvæðið er í IV. kafla laganna.

Í V. kafla laga nr. 57/2005 er fjallað um háttsemi milli fyrirtækja. Þar segir í 14. gr.:

„Óheimilt er 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 lög þessi taka til.“

Viðskiptaaðferðir fyrirtækja mega skv. ákvæðinu ekki veita misvísandi, rangar eða villandi upplýsingar gagnvart keppinautum þeirra eða stöðu fyrirtækis, vöru eða þjónustu þess til þess að hafa áhrif á eftirspurn eða framboð.

Ákvæði 15. gr. a. er svohljóðandi:

„Óheimilt er að nota í atvinnustarfsemi firmanafn, verslunarmerki eða því um líkt, sem sá hefur ekki rétt til er notar, eða reka atvinnu undir nafni sem gefur villandi upplýsingar um eignarrétt eða ábyrgð atvinnurekanda. Enn fremur er sérhverjum bannað að nota auðkenni, sem hann á tilkall til, á þann hátt að leitt geti til þess að villst verði á því og öðru einkenni sem annað fyrirtæki notar með fullum rétti.“



Í ákvæðinu felst almenn vernd auðkenna sem kemur til fyllingar á m.a. vörumerkjavernd. Efnislega er 15. gr. a. samhljóða ákvæði eldri laga um almenna vernd auðkenna. Fyrri málsliður 15. gr. a. hefur að geyma almennt bann við því að nota auðkenni, t.d. firmanafn og vörumerki, sem annar á. Rétturinn til þessara auðkenna getur hvílt á sérlöggjöf svo sem lögum um vörumerki, lögum um verslunarskrár, firmu og prókúruumboð, höfundalögum og því um líkt. Af lögskýringargögnum sést glöggt að ákvæðið skiptir máli um viðbótarvernd við þá vernd sem framangreind sérlög veita auðkennum. Þar kemur einnig fram að í 2. másl. greinarinnar sé rétturinn til að nota eigin auðkenni takmarkaður á þann veg að óheimilt sé að nota auðkenni þannig að leitt geti til þess að villst verði á því og öðru auðkenni sem annað fyrirtæki notar með fullum rétti. Þetta ákvæði tekur því til sömu auðkenna og almenna reglan í 1. másl. Þessi málsliður á við í þeim tilvikum sem báðir málsaðilar eiga rétt til auðkenna sinna og þarf þá að líta til þess hvort notkun þess sem seinna byrjaði notkun valdi ruglingshættu milli aðila.

3.

Réttur til auðkenna getur stofnast fyrir skráningu hjá þar til bærum aðilum eða fyrir notkun. Ákvæði 15. gr. a. laga nr. 57/2005 er einkum ætlað að vernda auðkenni gegn því að keppinautar noti annað auðkenni sem líkist því mikið. Við mat á ruglingshættu er litið til þess hvort málsaðilar séu í samkeppni og hvort þeir séu á sama markaðssvæði. Til þess að njóta einkaréttar verður auðkenni að vera þess eðlis að það geti aðgreint eiganda þess eða vöru hans eða þjónustu frá keppinautum og takmarkast verndin því að jafnaði við að auðkenni sé ekki almennt og lýsandi fyrir þá vöru eða þjónustu sem málsaðili og keppinautar hans bjóða.

Fyrir liggur að báðir aðilar hafa boðið til sölu skálar og boozt á sölustöðum sínum í glærum plastskálum eða –glösum um nokkurt skeið og kynnt þannig á heimasíðum sínum. Því telur Neytendastofa báða aðila eiga rétt til auðkenna sinna. Samkvæmt því kemur 2. másl. 15. gr. a. til álita í málinu.

Kvörtun Ísey Skyr Bars lítur að því að heildarframsetning skála og boozt drykkja S.G. Veitinga sé svo lík sínum vörum að ruglingshætta geti skapast við vörur og starfsemi Ísey Skyr Bars. Vísar félagið helst til fjögurra þátta máli sínu til stuðnings, þ.e. heiti réttanna, uppskriftir, útlit og framsetningu á vefsíðu.

Ljóst er af gögnum málsins að nokkur skörun er á heiti vöru málsaðila. Þannig má sjá að skyr skál sem inniheldur Acai ber heitið „*Acai ofurskál*“ hjá Ísey Skyr Bar en „*Acai skál*“ hjá S.G. Veitingum. Þá má finna skál sem ber heitið „*Hindber & Hnetusmjör*“ hjá Ísey Skyr Bar en „*Hindberja Skál*“ hjá S.G. Veitingum. Þá má finna boozt undir heitinu „*Græna Booztið*“ og „*Boozt Jarðaberja*“ hjá Ísey Skyr Bar en „*Grænn ofurboozt*“ og „*Jarðarberjabooztið*“ hjá S.G. Veitingum. Þó svo að talsverð líkindi séu með heitunum verður ekki framhjá því litið að orðin skál og boozt eru alla jafna notuð til að lýsa þeim vörum sem um ræðir, hvort sem er hjá Ísey Skyr Bar, S.G. Veitingum eða öðrum þeim sem bjóða sambærilega vöru á markaði.



Af gögnum málsins má ráða að skálar beggja málsaðila er raðað í þrjú lög, þ.e. skyr í botninn, skyr og ýmsir ávextir fyrir miðju og granóla ásamt ávöxtum ofan á. Þó svo að oft sé um sömu innihaldsefni að ræða, raðað í sömu röð, verður að horfa til þess að litasamsetningin er ekki alltaf sú sama. Einnig verður ekki framhjá því litið að um algengt innihald og samsetningu er að ræða sem bæði má finna mörg dæmi um hér á landi sem og erlendis, líkt og fram kemur í gögnum málsins. Hvað varðar líkindi með umbúðum, bæði skála og boozt drykkja málsaðila, verður að horfa til þess að um fjöldaframleiddar, glærar umbúðir er að ræða sem notaðar eru um allan heim. Þá verður einnig að horfa til þess að merki aðila máls eru með áberandi hætti framan á vörum þeirra. Merki Ísey Skyr Bars eru orðin „*Ísey Skyr Bar*“ í stílfærðri mynd, með hvítum stöfum á svörtum grunni. Merki S.G. Veitinga eru orðin „*Ísbúðin Garðabæ*“ með svörtum stöfum á hvítum bakgrunni ásamt myndmerki Kjöríss. Hvað varðar framsetningu á vefsíðum aðila máls má sjá að báðir aðilar birta myndir af réttum sínum ásamt innihaldsefnum í þeirri röð sem þeim er raðað í skálarnar. Hins vegar verður ekki framhjá því litið að litasamsetningin er talsvert ólík. Til að mynda eru myndir af skálum og boozt drykkjum Ísey Skyr Bars með ljós gráum bakgrunni á meðan að myndir af vörum S.G. Veitinga eru með skær gulum og bláum bakgrunni. Þá er önnur litasamsetning s.s. á heitum varanna.

Með vísan til alls ofangreinds er það mat Neytendastofu að útlit umbúða og vara sem og innihald og heiti á vörum Ísey Skyr Bars séu almenn og lýsandi fyrir vörurnar. Því skortir nægilegt sérkenni til þess að Ísey Skyr Bar verði talið njóta einkaréttar til framsetningarinnar og S.G. Veitingum þar með bönnuð umrædd framsetning. Að sama skapi getur stofnunin ekki fallist á að framsetning S.G. Veitinga á vörum sínum, þ.m.t. útlit, innihald, heiti og framsetning á vefsíðu, brjóti í bága við góða viðskiptahætti gagnvart neytendum eða Ísey Skyr Bar. Í því ljósi er ekki tilefni til frekari aðgerða af hálfu Neytendastofu í málinu.

IV.

Ákvörðunarorð:

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

Neytendastofa, 29. mars 2021

Þórunn Anna Árnadóttir
forstjóri

Matthildur Sveinsdóttir