

ÚRSKURÐUR
ÁFRÝJUNARNEFNDAR NEYTENDAMÁLA

MÁL NR. 3/2013

Kæra Litlu flugunnar ehf. á ákvörðun Neytendastofu nr. 9/2013.

1. Þann 14. janúar 2014 er tekið fyrir mál áfrýjunarnefndar neytendamála nr. 3/2013: Kæra Litlu flugunnar ehf. á ákvörðun Neytendastofu nr. 9/2013 frá 8. apríl 2013. Í málinu úrskurða Hildur Dungal, Egill Heiðar Gíslason og Halldóra Þorsteinsdóttir.
2. Með kæru, dags. 6. maí 2013, hefur kærandi kært til áfrýjunarnefndar neytendamála ákvörðun Neytendastofu nr. 6/2013 frá 8. apríl 2013, þar sem komist var að þeirri niðurstöðu að ekki væri ástæða til aðgerða vegna kvörtunar kæranda yfir skráningu og notkun Litlu flugunnar textílverkstæðis ehf. á heitinu Litla flugan og léninu litlaflugan.is. Kærandi krefst þess að hin kærða ákvörðun verði felld úr gildi og að öll notkun Litlu flugunnar textílverkstæðis ehf. á heitinu „Litla flugan“ verði bönnuð. Til vara er þess krafist að áskilið verði að Litla flugan textílverkstæði ehf. noti viðskeytið „textílverkstæði“ í allri markaðssetningu fyrirtækisins í því skyni að draga úr ruglingshættu.
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 tölvubréfi til Neytendastofu, dags. 25. september 2012, kvartaði kærandi yfir notkun Litlu flugunnar textílverkstæðis ehf. á heitinu „Litla flugan“ í starfsemi félagsins. Í bréfinu kemur fram að kærandi hafi orðið fyrir miklum óþægindum vegna þess að annar aðili sé skráður fyrir léninu litlaflugan.is, en fyrirtæki kæranda, Litla flugan ehf., eigi sér langa sögu og hafi verið vörumerki frá árinu 1979. Stofnendur félagsins hafi verið Kristján Kristjánsson, Guðjón Þ. Tómasson, Kolbeinn Grímsson og Axel Guðmundsson. Litla flugan sé leiðandi vörumerki meðal veiðimanna og fluguhnýtara og hafi verið þannig um áratuga skeið. Allir sem hafi áhuga á veiði og fluguhnýtingum þekki vörumerkið. Það skjóti því skökku við að önnur verslun, Litla flugan textílverkstæði, fái leyfi til þess að nota nafn fyrirtækisins, jafnvel þótt fyrirtækið starfi í öðrum geira. Í huga fyrirsvarsmanns kæranda hljómi þetta líkt og ef kærandi tæki upp nafn annarar verslunar og gerði að sínu, t.d. „Hagkaup – verslun fluguhnýtans“.
5. Kærandi hafi orðið fyrir töluverðum óþægindum vegna þess að annað fyrirtæki sé skráð með sama nafn. Nefna megji sem dæmi að þegar viðskiptavinir kæranda hringi í ja.is fái þeir

gjarnan símanúmer og heimilisfang Litlu flugunnar textílverkstæðis ehf. Þá fái kærandi bréf og reikninga sem tilheyri Litlu flugunni textílverkstæði ehf. og hafi samviskusamlega komið þeim póstum til skila. Það sé bæði tímafrekt og pirrandi. Kærandi geti ekki notað lénið litlaflugan.is því annar aðili sé búinn að eigna sér það. Þá hafi kærandi orðið fyrir miklum óþægindum þegar hann hafi skráð kennitölu fyrirtækisins hjá fyrirtækjaskrá ríkisskattstjóra.

6. Með bréfi Neytendastofu, dags. 2. október 2012, var Litlu flugunni textílverkstæði ehf. kynnt framkomið erindi kæranda og tekið fram að ákvæði 5. og 15. gr. a laga um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu nr. 57/2005 kæmu helst til álita í málinu. Var jafnframt óskað eftir athugasemdum og skýringum félagsins í tilefni bréfsins. Svar barst með bréfi lögmanns Litlu flugunnar textílverkstæðis ehf., dags. 8. október 2012. Þar kemur fram að í 15. gr. a laga nr. 57/2005 sé kveðið á um að óheimilt sé að nota í atvinnustarfsemi firmanafn, verslunarmerki eða því um líkt, sem sá hafi ekki rétt til er noti, eða reka atvinnu undir nafni sem gefi villandi upplýsingar um eignarrétt eða ábyrgð atvinnurekanda. Ennfremur sé sérhverjum bannað að nota auðkenni, sem hann eigi tilkall til, á þann hátt að leitt geti til þess að villst verði á því og öðru einkenni sem annað fyrirtæki noti með fullum rétti.
7. Litla flugan textílverkstæði ehf. hafi verið stofnað og skráð sem einkahlutafélag 10. desember 2002 og fengið lénið litlaflugan.is skráð hjá ISNIC, Internet á Íslandi, 16. september 2005. Fyrirtækið hafi því öðlast rétt til auðkennisins í skilningi laga nr. 57/2005, sbr. ákvæði 2. másl. 15. gr. a, en samkvæmt málsliðnum sé rétturinn til að nota eigin auðkenni takmarkaður á þann veg að óheimilt sé að nota auðkennið þannig að leitt geti til þess að villst verði á því og öðru auðkenni sem annað fyrirtæki noti með fullum rétti. Þannig hafi t.d. grundvallarþýðingu hvort heiti eða lén sem deilt sé um teljist hafa sérkenni sem greini það frá öðrum. Þá hafi almennt verið litið svo á að við mat á því hvort notkun auðkennis hafi í för með sér ruglingshættu við annað auðkenni sé sérstaklega litið til þess hvort fyrirtæki starfi á sama markaði og hvort þau beini vöru eða þjónustu að sama markhópi.
8. Að mati Litlu flugunnar textílverkstæðis ehf. verði ekki villst á starfsemi félagsins og starfsemi kæranda. Um sé að ræða fyrirtæki sem annars vegar sérhæfi sig í framleiðslu og sölu á gæðaflugum til brúks við stangveiðar og hins vegar fyrirtæki sem framleiði og selji töskur, skinnkraga, belti, armbönd, kjóla, peysur, slár, púða og nánast allt sem spretti undan saumavélinni. Fyrirtækin starfi ekki á sambærilegum markaði og ljóst megi vera að markhópurinn sé ekki sá sami. Það sé því vandséð að ruglingshætta geti skapast og kærandi geti orðið fyrir tjóni af þeim sökum. Því til stuðnings sé ágætt að benda á að heimasíður fyrirtækjanna innihaldi nokkuð myndræna útlistingu á vöruframboði fyrirtækjanna og þeir neytendur sem heimsæki síðurnar eigi hægt um vik með að átta sig á því ef röng heimasíða hafi verið heimsótt.
9. Litla flugan textílverkstæði ehf. vilji benda á þá staðreynd að „Litla flugan“ sé ekki skrásett vörumerki. Þá teljist vörumerkjarréttur vart hafa stofnast fyrir notkun, sbr. 1. mgr. 13. gr. laga nr. 45/1997, enda sé orðasambandið ekki nægilega sérkennandi til að njóta verndar gegn því

að aðrir noti það til kynningar á starfsemi sinni. Í því sambandi megi gera sér í hugarlund að hinn almenni neytandi hugsí frekar til lagsins Litla flugan, eftir Sigfús Halldórsson með texta Sigurðar Elíassonar, eða útværpsþáttarins Litla flugan, sem hafi verið á dagskrá rásar 1 frá því á haustmánuðum 2005, heldur en flugna sem notaðar séu við stangveiðar. Þessu til viðbótar megi benda á að kærandi hafi ekki lagt fram nein gögn til stuðnings fullyrðingum sínum um óþægindi vegna þess að Litla flugan textílverkstæði ehf. sé skráð fyrir léninu litlaflugan.is. Í kvörtun sinni fari kærandi nokkrum orðum um meint óþægindi og vísi kærandi til þess að hann fái bréf og reikninga sem hann hafi komið áfram til kæranda. Ekkert liggir hins vegar fyrir um það hversu marga pósta eða reikninga hér um ræði, en eftir því sem fyrirtækið best viti hafi það aldrei fengið endursendan póst frá kæranda. Hvað varði fullyrðingar kæranda, um að viðskiptavinir hans fái uppgefið símanúmer hjá Litlu flugunni textílverkstæði ehf. þegar þeir hafi samband við ja.is, sé tekið fram að á þeim tíu árum sem fyrirtækið hafi verið starfandi hafi það fengið u.þ.b. fimm símtöl sem réttilega hafi átt að berast kæranda. Það geti ekki talist til töluverðra óþæginda að svara einu símtali á tveggja ára fresti. Ekki sé fyrir að fara upplýsingum um það hversu oft kærandi hafi þurft að svara símtölum sem Litlu flugunni textílverkstæði ehf. hafi átt að berast, en eflaust séu þau ekki ýkja fleiri en þau símtöl sem Litlu flugunni textílverkstæði ehf. hafi borist vegna kæranda.

10. Í bréfinu er næst tekið fram að sérkennilegt sé að kvörtun kæranda berist fyrst núna, en það sé eflaust til marks um það hversu takmörkuð óþægindi kærandi hafi upplifað af starfsemi Litlu flugunnar textílverkstæði ehf. Það sé einnig til marks um að starfsemi aðila skarist á engan hátt. Varðandi meint óþægindi vegna skráningar kennitölu kæranda hjá fyrirtækjaskrá fái fyrirtækið ekki séð að samskipti kæranda við stofnunina hafi einhverja þýðingu fyrir úrlausn þessa máls. Að öllu ofangreindu virtu, og þeim upplýsingum sem liggja fyrir í málinu, telji Litla flugan textílverkstæði ehf. að ljóst megi vera að fyrirtækið hafi ekkert aðhafst sem fari í bága við 15. gr. a laga nr. 57/2005 eða 5. gr. sömu laga.
11. Með bréfi Neytendastofu, dagsettu 11. október 2012, var kæranda kynnt ofangreint bréf Litlu flugunnar textílverkstæðis ehf. og félaginu boðið að koma að athugasemdum sínum við það. Svar barst með bréfi kæranda, dags. 18. október 2012. Þar kemur fram að heiti kæranda, Litla flugan ehf., sé 30 ára gamalt firmanafn sem núverandi fyrirsvarsmaður félagsins hafi eignast árið 2009. Fyrirsvarsmaðurinn hafi verið að þreifa sig áfram með þetta gamalgróna nafn og unnið að því að koma upp vefverslun fyrir fyrirtækið. Það hafi valdið miklum erfiðleikum að geta ekki notað lénið litlaflugan.is og hafi þetta m.a. valdið því að kærandi hafi dregið að setja upp vefverslun sína. Litla flugan textílverkstæði ehf. noti nafn fyrirtækis kæranda á sinni heimasíðu, litlaflugan.is, sem og á öðrum vefsíðum eins og facebook.com og handverkoghonnun.is. Þar sé hins vegar hvergi minnst á að fyrirtækið sé textílverkstæði.
12. Kærandi telji það ranga túlkun að verslanirnar starfi fyrir mismunandi markhópa því ef litið sé á starfsvettvang þeirra í víðari skilningi séu þær báðar að selja íslenskt handverk. Það hafi einnig valdið miklum ruglingi fyrir kæranda að Litla flugan textílverkstæði ehf. nýti sér

nafnið Litla flugan og sé með heimasíðu í nafni fyrirtækis kæranda. Það valdi augljóslega misskilningi og þokukenndri vörumerkjastefnu. Það sé því hagur beggja aðila til aðgreiningar og skýrari vörumerkjastefnu að Litla flugan textílverkstæði ehf. afhendi lénið litlaflugan.is og hætti að auglýsa, merkja og nota firmanafn kæranda á sínum vörum. Bréfi kæranda fylgdu útprentanir af heimasíðu Litlu flugunnar textílverkstæðis ehf. og auglýsingar fyrirtækisins á samskiptamiðlinum Facebook.

13. Með bréfi Neytendastofu, dags. 25. október 2012, var Litlu flugunni textílverkstæði ehf. sent ofangreint svarbréf kæranda og fyrirtækinu boðið að koma að athugasemdum við það. Svar barst með bréfi lögmanns Litlu flugunnar textílverkstæðis ehf., dags. 5. nóvember 2012. Þar er fyrst áréttað að fyrirtæki hafi öðlast rétt til auðkenna sinna í skilningi 15. gr. a laga nr. 57/2005, þ.e. til lénsins litlaflugan.is. Fáist það staðfest af upplýsingum sem hægt sé að nálgast á vef Internets á Íslandi hf., ISNIC, en þar komi fram að lénið sé í eigu Litlu flugunnar textílverkstæðis. Skráning lénsins hafi farið fram 16. september 2005 og síðan hafi fyrirtækið greitt fullt verð fyrir þá skráningu. Skráning umrædds léns hafi farið fram í samræmi við reglur ISNIC um lénaskráningu, en þær kveði m.a. á um meginregluna „fyrstur kemur – fyrstur fær“ þegar tveir eða fleiri vilji skrá sama lénið og allir eða báðir uppfylli skilyrðin sem til þess standi.
14. Það sæti furðu, í ljósi fullyrðinga kæranda um meint óþægindi vegna notkunar Litlu flugunnar textílverkstæðis ehf. á umræddu léni, að kvörtun vegna notkunar þess berist fyrst nú, eða sjö árum eftir að fyrirtækið hafi fengið lénið skráð. Sá tími sem liðið hafi án þess að kærandi hafi aðhafst nokkuð hljóti að hafa áhrif fyrirtækinu í hag á mat á því hvort skilyrði 15. gr. a laga nr. 57/2005 séu uppfyllt. Fyrirsvarsmáður kæranda fullyrði að Litla flugan ehf. sé 30 ára gamalt firmanafn sem hann hafi eignast árið 2009. Kærandi hafi hins vegar ekki lagt fram nein gögn um óslitna notkun á firmanafninu og vörumerkinu „Litla flugan“ í þessi 30 ár. Engin gögn hafi t.a.m. verið lögð fram um það hvort og hvernig kærandi hafi fengið hinn meinta vörumerkjarétt framseldan. Í því sambandi bendi Litla flugan textílverkstæði ehf. á að meint óslitin notkun eins aðila leiði almennt ekki til vörumerkjaréttar hins. Þá sé kennitala kæranda frá árinu 2009 og allt sé á huldu um hvernig hin meinta óslitna notkun hafi haldist á milli kennitalna.
15. Litla flugan textílverkstæði ehf. telji að orðin „litla“ og „flugan“ skorti, hvort heldur sem þau standi ein og sér eða samansett, nægjanleg sérkenni til að njóta verndar 15. gr. a laga nr. 57/2005. Eigi þetta m.a. stoð í því að fyrirtækjaskrá hafi ekki gert athugasemdir við firmanafnið Litla flugan textílverkstæði ehf., enda byggi stofnunin á þeirri meginreglu að ekki sé unnt að banna öðrum notkun almennra heita svo framarlega að við það sé bætt einhverju heiti til aðgreiningar frá því sem þegar hafi verið skráð í skránni. Kærandi haldi því fram að félögin starfi á sama markaði þar sem þau selji bæði íslenskt handverk. Litla flugan textílverkstæði ehf. geti með engu móti fallist á svo víðtæka skilgreiningu og telji að flugur, sem notaðar séu við stangveiði, geti í engum tilvikum verið staðkvæmdarvara fyrir þær vörur

sem Litla flugan textílverkstæði ehf. framleiði og selji. Þá sé til þess að líta að fyrirtækjaskrá meti firmaheiti m.a. út frá starfsemi félaganna og hugsanlegri ruglignshættu við önnur firmanöfn og skipti þá t.d. máli hvort félögin starfi á sama eða svipuðu markaðssvæði og hver tilgangur þeirra sé. Það að Litla flugan textílverkstæði ehf. hafi fengið firmaheitið skráð hjá fyrirtækjaskrá renni stoðum undir fullyrðingar fyrirtækisins um að félögin starfi ekki á sama markaði enda séu þau skráð með misjöfnum hætti samkvæmt ÍSAT atvinnugreinaflokkuninni.

16. Þann 31. október 2012 barst Neytendastofu tölvubréf frá kæranda, en með bréfinu framsendi kærandi stofnuninni auglýsingu vegna handverkssýningarinnar Handverk og hönnun. Tók kærandi fram að eins og sjá megi í meðfylgjandi auglýsingu auglýsi Litla flugan textílverkstæði ehf. þátttöku sína á sýningunni eingöngu undir heitinu Litla flugan. Þetta séu afar sérkennilegir viðskiptahættir og alls ekki viðeigandi. Með bréfi Neytendastofu til lögmanns Litlu flugunnar textílverkstæðis ehf., dags. 8. nóvember 2012, var fyrirtækinu kynnt framkominn tölvupóstur kæranda.
17. Með tölvubréfi, dags. 16. janúar 2013, tilkynnti kærandi Neytendastofu að hann hafi skráð vörumerkið Litla flugan hjá Einkaleyfastofu. Með bréfi stofnunarinnar, dags. 17. janúar 2013, var Litlu flugunni textílverkstæði ehf. tilkynnt framkomið erindi og félaginu boðið að koma að athugasemdum sínum. Svar barst með bréfi lögmanns fyrirtækisins, dags. 25. janúar 2012. Þar kemur fram að samkvæmt 4. gr. laga nr. 45/1997 um vörumerki megi aðrir en eigandi vörumerkis ekki heimildarlaust nota í atvinnustarfsemi tákn sem séu eins eða lík vörumerki hans ef notkunin taki til eins eða svipaðrar vöru eða þjónustu og vörumerkjarétturinn nái til og hætt sé við ruglingi. Litla flugan textílverkstæði ehf. ítreki áður fram komin sjónarmið þess efnis að ekki verði villst á starfsemi fyrirtækisins og kæranda þar sem fyrirtækin starfi ekki á sambærilegum markaði og markhópur þeirra ólíkur. Það fáist því ekki séð að skráning orðmerkisins Litla flugan hjá Einkaleyfastofunni sé þess valdandi að fyrirtækinu verði óheimil réttmæt not á léninu litlaflugan.is.
18. Í bréfinu segir síðan að í 6. gr. laga nr. 45/1997 komi fram að eigandi vörumerkis geti ekki bannað öðrum að nota í atvinnustarfsemi nafn sitt eða heiti atvinnustarfsemi sinnar að því tilskildu að slík notkun sé í samræmi við góða viðskiptahætti. Ekkert gefi tilefni til að ætla að Litla flugan textílverkstæði ehf. noti lénið litlaflugan.is á annan veg en þann að sú notkun samræmist góðum viðskiptaháttum. Þar sem um sé að ræða notkun Litlu flugunnar textílverkstæðis ehf. á nafni eða heiti á atvinnustarfsemi verði ekki séð að kæranda sé stætt á að banna þá notkun enda sé hún að öllu leyti í samræmi við þau lagaákvæði sem um slíka notkun gilda.
19. Samkvæmt upplýsingum af heimasíðu Einkaleyfastofu hafi birting á skráningu orðmerkisins Litla flugan átt sér stað 15. janúar 2013. Samkvæmt 22. gr. laga nr. 45/1997 um vörumerki sé heimilt að andmæla skráningu vörumerkis innan tveggja mánaða frá birtingardegi. Litla flugan textílverkstæði ehf. hafi ekki tekið ákvörðun um hvort skráningu kæranda verði andmælt og ekkert sé útilokað hvað það varði. Ljóst megi því vera að óvissa sé um hvort líta

megi svo á að skráningin sé endanleg eða að henni verði synjað af Einkaleyfastofu. Af þeirri ástæðu sé varhugavert að byggja niðurstöður á skráningu sem óljóst sé hvort standist.

ÁKVÖRÐUN NEYTENDASTOFU

20. Hinn 8. apríl 2013 tók Neytendastofa hina kærðu ákvörðun nr. 9/2013, þar sem komist var að þeirri niðurstöðu að ekki væri ástæða til aðgerða vegna kvörtunar kæranda. Í ákvörðuninni er fyrst vikið að efni kvörtunar kæranda og sjónarmiðum hans og Litlu flugunnar textílverkstæðis ehf. Því næst er vikið að efni 5. og 15. gr. a laga um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu nr. 57/2005 og því lýst að óumdeilt sé að báðir aðilar hafi skráð auðkenni sín. Kærandi eigi langa sögu í fluguhnýtingum og fleiru er lúti að stangveiði og sé í dag skráð sem einkahlutafélag. Þá hafi félagið fengið skráð orðmerkið Litla flugan hjá Einkaleyfastofu. Litla flugan textílverkstæði ehf. sé einnig skráð einkahlutafélag og hafi fengið lénið litlaflugan.is skráð í september 2005. Sé því ljóst að bæði fyrirtækin hafi rétt til notkunar vörumerkja sinna í skilningi 15. gr. a laga nr. 57/2005 og því eigi 2 másl. ákvæðisins við í málinu.
21. Í niðurstöðukafla hinnar kærðu ákvörðunar segir síðan að réttur til vörumerkis geti stofnast annars vegar fyrir skráningu og hins vegar fyrir notkun. Meginreglan sé sú að eigandi merkis öðlist einkarétt til nafnsins og sé öðrum þar með óheimilt að nota það eða annað nafn 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 keppinautur noti annað auðkenni sem líkist því mikið. Við mat á ruglingshættu sé litið til þess hvort fyrirtækin séu í samkeppni og hvort þau séu á sama markaðssvæði. Til þess að njóta einkaréttar verði vörumerkið að vera þess eðlis að það geti aðgreint fyrirtækið eða vöru þess eða þjónustu frá keppinautum og takmarkist verndin því við að merkið sé ekki almennt orð og lýsandi fyrir þá vöru eða þjónustu sem fyrirtækið bjóði. Ef litið sé til orðasambandsins „Litla flugan“ komi vafalítið upp í huga Íslendinga texti Sigurðar Elíassonar við lag Sigfúsar Halldórssonar „Litla flugan“. Texti ljóðsins sé fjarri því að fjalla um fluguhnýtingar eða textílvörur. Þá fái Neytendastofa ekki séð að orðasambandið vísi til starfsemi fyrirtækjanna þótt orðið „fluga“ komi fyrir í auðkenni fyrirtækis sem starfi við fluguhnýtingar. Að mati Neytendastofu sé orðasambandið hvorki lýsandi né einkennandi fyrir starfsemi fyrirtækjanna og því geti það verið nægilega sérkennandi til að njóta einkaréttar.
22. Í ákvörðuninni segir síðan að í erindi kæranda sé því haldið fram að ruglingur vegna heitiins sé mikill. Þannig berist kæranda símtöl og póstsendingar sem ætlaðar séu Litlu flugunni textílverkstæði ehf. Þó veruleg líkindi séu með nöfnum fyrirtækjanna, einkum með tilliti til þess að Litla flugan textílverkstæði ehf. noti ekki alltaf orðið textílverkstæði til aðgreiningar frá fyrirtæki kæranda, fái Neytendastofa ekki séð að slíkur ruglingur sé þess eðlis að neytendur komi til með að eiga viðskipti við rangan aðila. Fyrirtækin eigi ekki í samkeppni á sama markaði.

Annars vegar snúi starfsemi kæranda að neytendum sem stundi stangveiði og hins vegar snúi starfsemi Litlu flugunnar textílverkstæðis ehf. að neytendum sem vilji kaupa íslenska hönnun í fataiðnaði og tengdri starfsemi. Að mati Neytendastofu sé ekki til staðar ruglingshætta samkvæmt 2. másl. 15. gr. a laga nr. 57/2005 og því sé ekki ástæða til að banna Litlu flugunni verkstæði ehf. notkun á auðkenninu Litla flugan.

RÖKSTUÐNINGUR KÆRANDA OG ATHUGASEMDIR NEYTENDASTOFU

23. Í kæru, dags. 6. maí 2013, er tekið fram að kærandi eigi sé langa sögu og hafi notað vörumerkið Litla flugan frá stofnun fyrirtækisins 1979. Litla flugan ehf. hafi verið leiðandi vörumerki meðal veiðimanna og fluguhnýtara um áratuga skeið og fyrir íslenskt handverk á veiðiflugum. Allir sem hafi áhuga á veiði og fluguhnýtingum þekki vörumerkið, auk annarra, enda sé fyrirtækið rótgróið á íslenskum markaði. Það skjóti því skökku við að önnur verslun, Litla flugan textílverkstæði ehf., hafi fengið leyfi til að nota nafnið Litla flugan, jafnvel þótt fyrirtækið starfi ekki á sviði veiði og fluguhnýtinga. Valfrelsi og athafnafrelsi kæranda sé takmarkað ef annað fyrirtæki fái að nota nafnið Litla flugan og lénið án aðgreiningar. Litla flugan textílverkstæði ehf. noti lénið litlaflugan.is, auk þess sem fyrirtækið auglýsi sig sem Litla flugan og noti þar með nafn kæranda eins og hann sé ekki til. Þetta sé óásættanlegt. Kærandi ætli t.d. að fara á sýninguna Handverk og hönnun í Ráðhúsinu og þarna vanti aðgreiningu þar sem tvö fyrirtæki geti ekki verið undir sama þaki og sýnt handverk sitt og hönnun en markaðssett sig bæði undir nafni Litlu flugunnar.
24. Með bréfi, dags. 8. maí 2013, óskaði áfrýjunarnefnd neytendamála eftir afstöðu Neytendastofu til kærunnar. Neytendastofa svaraði með greinargerð, dags. 22. maí 2013, þar sem þess er krafist að hin kærða ákvörðun verði staðfest með vísan til forsendna hennar. Í greinargerðinni er tekið fram að þótt veruleg líkindi séu með nöfnum fyrirtækjanna, einkum með tilliti til þess að Litla flugan textílverkstæði ehf. noti ekki alltaf orðið textílverkstæði til aðgreiningar, fái Neytendastofa ekki séð að slíkur ruglingur sé þess eðlis að neytendur komi til með að eiga viðskipti við rangan aðila. Fyrirtækin eigi ekki í samkeppni á sama markaði. Annars vegar snúi starfsemi kæranda að neytendum sem stundi stangveiði og hins vegar snúi starfsemi Litlu flugunnar textílverkstæðis ehf. að neytendum sem vilji kaupa íslenska hönnun í fataiðnaði og tengdri starfsemi. Að mati Neytendastofu sé ekki til staðar ruglingshætta samkvæmt 2. másl. 15. gr. a., sbr. og 5. gr., laga nr. 57/2005.
25. Með bréfi áfrýjunarnefndar neytendamála, dags. 27. maí 2013, var óskað eftir afstöðu kæranda til greinargerðar Neytendastofu. Var kæranda veittur 15 daga frestur í þessu skyni. Með tölvubréfi, dags. 15. júní 2013, óskaði kærandi eftir frekari fresti og með tölvubréfi áfrýjunarnefndar neytendamála sama dag var fresturinn framlengdur til 21. júní 2013.
26. Athugasemdir bárust með bréfi kæranda, dags. 20. júní 2013. Þar er þess krafist að öll notkun Litlu flugunnar textílverkstæðis ehf. á heitinu „Litla flugan“ í öllum samböndum verði bönnuð. Í því felist m.a. að hnekkkt verði þeirri niðurstöðu Neytendastofu að Litla flugan

textílværkstæði ehf. eigi eins og kærandi rétt til notkunar vörumerkis síns. Áréttað sé að kærandi kvarti almennt yfir markaðssetningu og notkun Litlu flugunnar textílværkstæðis ehf. á orðinu „Litla flugan“ en ekki eingöngu léninu litlaflugan.is. Varakrafa kæranda sé sú að áskilið verði að Litla flugan textílværkstæði ehf. verði að nota viðskeytið „textílværkstæði“ í allri markaðssetningu fyrirtækisins í því skyni að draga úr ruglingshættu. Til þrautavara sé krafist ómerkingar ákvörðunar Neytendastofu og heimvísunar til nýrrar meðferðar.

27. Kærandi hafi notað vörumerki sitt og firmaheiti óslitið frá árinu 1979, fyrst hjá Litlu flugunni sf., þá undir firmanafninu Útivist og veiði frá árinu 2000, og loks hjá Ellingsen frá árinu 2006. Til að mynda hafi verið seld vinsæl hnýtingarsett undir nafni Litlu flugunnar auk þess sem Ellingsen hafi selt hnýtingarvörur frá Wapsi með nafni Litlu flugunnar. Kærandi hafi fengið vörumerkið framselt árið 2009. Til áréttingar þessari löngu, þekktu og óslitnu forsögu skuli fyrst vísað til Fréttabréfs Ármanna, mars 2010, en þar segi m.a.: „KK hafði stofnað Litlu fluguna árið 1980, sem hafði sennilega eitt besta úrval af fluguhnýtingarefni sem til var í heiminum á einum stað. Hann valdi allt efnið sjálfur og maður gat treyst því að það var fyrsta flokks. Búðin hjá KK varð fljótlega Mekka fluguveiðimanna á Íslandi og þarna hittust menn til að ræða málin og læra hver af öðrum“.
28. Þá hafi í minningargrein í Morgunblaðinu 22. júní 2008 verið sagt um Kristján Kristjánsson, eða KK: „Fyrir okkur sem komum fram sem ný kynslóð fluguveiðimanna á síðari hluta 20. aldar var KK einn af þeim „stóru“. Heppnin var með okkur. KK setti upp Litlu fluguna, verslun með fluguhnýtingarefni í lítilli kompu í blokk á Laugarnesi. Þetta yfirlætislausu nafn á versluninni efnudurspegladi ef til vill fermetrafjöldann, en fráleitt þá stóru drauma sem hún skóp, miklu sögur sem þar voru sagðar og það víðsýni sem fékkst við mjóar hillur.“ Loks sé á vef Lax-á ehf. og í tímaritinu Veiðimanninum á árinu 1998 minnst á Litlu fluguna.
29. Ljóst sé af gögnum málsins, s.s. á heimasíðu Litlu flugunnar textílværkstæðis ehf., vefsvæðinu handverkoghonnun.is og á Facebook, að fyrirtækið noti iðulega „Litla flugan“ án viðskeytisins „textílværkstæði“. Einnig geri kærandi athugasemdir við þá forsendu hinnar kærðu ákvörðunar að ruglingshætta ráðist af því hvort viðskiptamenn komi til með að eiga viðskipti við rangan aðila. Þessi forsenda feli í sér vanmat á markaðssetningu og rekstri, enda byggji kærandi ekki á því að vandinn felist í því að einhver sem ætli að panta veiðiflugu fái óvart textílhandverk í staðinn. Þá sé sú forsenda Neytendastofu, að aðilar eigi ekki í samkeppni, röng. Áréttað skuli að óþægindi kæranda af ruglingi séu veruleg, eins og fram komi í ákvörðun Neytendastofu og öðrum gögnum og hagsmunir af kröfum hans séu miklir, svo sem að ISNIC hafi leyft skráningu litlaflugan.is af hálfu Litlu flugunnar textílværkstæðis. Fyrir vikið sé kærandi aðeins með lénið galleriflugur.is. Sama sé að segja um uppslátt á ja.is, þar sem leitarorðin „Litla flugan“ gefi tvær niðurstöður; „Litla flugan textílværkstæði“ og „Litla flugan veiðiverslun“, en það sýni að kærandi hafi þurft að auðkenna sig til þess að aðgreina sig frá fyrrnefnda fyrirtækinu.

30. Í bréfi kæranda er næst tekið fram að Litla flugan textílverkstæði ehf. hafi ekki verið skráð sem einkahlutafélag fyrr en árið 2002, eða 23 árum eftir að atvinnustarfsemi hófst undir vörumerkinu „Litla flugan“. Þá hafi lénið litlaflugan.is ekki verið skráð fyrr en árið 2005 eða 26 árum eftir að rekstur kæranda hófst undir vörumerkinu „Litla flugan“. Því sé réttur kæranda mun eldri en 11 ára óbein og 8 ára óformleg skráning Litlu flugunnar textílverkstæðis ehf. Samkvæmt meginreglum vörumerkjaréttar og skyldra greina ryðji eldri réttur yngri rétti úr vegi. Eigi það einkum við þegar svo hátti til eins og hér, þar sem atvinnustarfsemi hafi verið óslitin í aldarþriðjung. Með skráningu kæranda sem einkahlutafélags hafi fengist viðurkenning á eldri rétti kæranda sem Neytendastofa og áfrýjunarnefnd neytendamála hljóti að teljast bundin af enda hafi í henni falist staðfesting á óslitinni notkun vörumerkisins og firmaheitisins í 30 ár.
31. Eins og fram komi í hinni kærðu ákvörðun sé 15. gr. a laga nr. 57/2005 til fyllingar á vörumerkjavernd og hljóti því að túlkast með hliðsjón af vörumerkjarétti sem réttarsviði. Þá komi einnig fram af lögskýringargögnum að ákvæðið skipti máli um viðbótarvernd við sérlögin. Yngri réttur Litlu flugunnar textílverkstæðis ehf. byggist á óbeinni skráningu samkvæmt einkahlutafélags- og fimalöggjöf fyrir 11 árum annars vegar og óformlegri skráningu hjá ISNIC, sem ekki sé stjórnvaldsaðili, fyrir 8 árum hins vegar. Hæpið sé því að byggja eiginlegan rétt á slíkri skráningu gegn formlegum vörumerkjarétti kæranda samkvæmt þeirri sérlöggjöf sem eigi að tryggja vörumerkjavernd. Litla flugan textílverkstæði ehf. hafi aðeins hagsmuni í málinu en óumdeilt sé að vörumerki kæranda feli í sér réttindi, sem auk þess séu mun eldri en hagsmunir textílverkstæðisins. Ennfremur megi benda á að Litla flugan textílverkstæði ehf. hafi ekki hreyft mótmælum við skráningu kæranda á orðmerkinu „Litla flugan“ hjá Einkaleyfastofu.
32. Framangreindar málsástæður um eldri rétt framar yngri hagsmunum og um réttindi framar hagsmunum séu háðar því að um sé að ræða ruglingshættu. Álitafnið sé ekki hvort auðkennin líkist heldur hvort ruglingshætta sé fyrir hendi þegar sama auðkennið sé notað – með eða án viðskeytisins „textílverkstæði“ m.t.t. markaða aðila. Í því sambandi skuli bent á að í ákvörðun Neytendastofu 26. maí 2006 í máli nr. 6/2006 hafi ruglingshætta verið talin veruleg enda þótt í öðru tilvikinu hafi verið um að ræða lénið fartolva.is í eintölu og í hinu tilvikinu í fleirtölu; fartolvur.is. Hafi báðir aðilar þó verið taldir eiga rétt til auðkenna sinna í skilningi laga um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu eins og Neytendastofa hafi talið í þessu máli. Í þessu efni eigi fordæmið við þó málið hafi farið á annan veg fyrir áfrýjunarnefndinni, enda hafi það ráðist af því að umrædd orð voru talin almenn. Það eigi hins vegar ekki við hér.
33. Þótt markaður kæranda og Litlu flugunnar textílverkstæðis ehf. sé ekki beinlínis sá sami verði að líta til þess að fáar ef nokkrar búðir á sviði veiði- og tómsunda séu nær eingöngu með íslenskt handverk eins og kærandi. Hann sérhæfi sig t.d. í flugum úr íslensku hrossahári, en það sé meginuppistaðan í flugunum auk útlends uppfyllingarefnis. Samkeppnisaðilar kæranda á þröngt skilgreindum markaði, s.s. Veiðiflugur, Veiðihorni og Veiðivon, selji nær eingöngu

útlendar flugur, framleiddar og markaðssettar erlendis úr útlendu efni. Kærandi selji hins vegar innlenda framleiðslu, mestmegnis úr innlendu efni, auk þess sem hann bjóði upp á söluverkstæði þar sem þekktir fluguhnýtingarmenn hnýti flugur fyrir viðskiptavinum úr innlendu efni.

34. Þessi áhersla og sérstaða kæranda á veiði- og tómstundamarkaði á íslenskt hráefni og íslenska framleiðslu hljóti að hafa áhrif á mat á ruglingshættu gagnvart yngri kröfu um sama vörumerki hjá Litlu flugunni textílverkstæði ehf., sem sérhæfi sig í íslenskri textílframleiðslu þar sem t.a.m. hrossahár, og önnur efni, geti vel verið hráefni í framleiðslu beggja aðila. Þá séu sölusýningar sameiginlegar, s.s. árleg sýning Hönnunar og handverks bendi til. Kærandi telji því að skilgreina beri markað aðila rúmt þannig að þeir starfi á sama eða skyldum markaði. Kærandi bendi í þessum efnum á úrskurð áfrýjunarnefndar neytendamála 10. janúar 2013 í máli nr. 11/2012, þar sem forskeytið „IFSA“ fyrir framan hið umþrætta auðkenni, „Sterkasti maður Íslands“, hafi ekki dugað til þess að sérgreina notkun hvors aðila um sig á auðkenninu.
35. Varakröfu kæranda, um að Litla flugan textílverkstæði ehf. muni alltaf notast við viðskeytið „textílverkstæði“ við markaðssetningu Litlu flugunnar textílverkstæðis ehf. byggji á því að með því sé fallist á að við tiltekna aðstæður sé ruglingshætta. Nefna megi sem dæmi að ef leitarorðin „litla flugan“ séu slegin inn á síðunni handverkoghonnun.is komi upp 24 dæmi sem öll tengist Litlu flugunni textílverkstæði ehf. Þá vilji kærandi benda á að hugrenningartengslin við hið þekktu kvæði Sigurðar Eliassonar „Litla flugan“ við lag Sigfúsar Halldórssonar séu augljós við stangveiði í straumvatni, enda hefjist lagið á að lækur tifi létt um máða steina. Það hafi á hinn bóginn ekki sjáanleg hugrenningartengsl við textílframleiðslu. Þá sé óþarft að orðlengja um sjálfsögð tengsl litlu flugunnar við veiðiflugur sem kærandi framleiði og selji. Slík tengsl séu hins vegar ekki til staðar við textílfarsemi. Kærandi vekur athygli á því að þótt ásetningi eða vondri trú hafi verið til að dreifa í ákvörðun Neytendastofu frá 26. maí 2006 í máli nr. 6/2006 séu slík huglæg skilyrði engan veginn forsenda ruglingshættu. Hana skuli meta hlutlægt, en huglæg skilyrði geti aðeins leitt til harðari viðurlaga eins og ráða megi af tilvísuðu máli.
36. Með bréfi áfrýjunarnefndar neytendamála, dags. 30. júní 2013, var Litlu flugunni textílverkstæði ehf. send kæra málsins, fylgigögn hennar og önnur fyrirbyggjandi gögn á kærustigi og óskað eftir afstöðu félagsins til kærunnar. Svar barst með bréfi félagsins, dags. 15. júlí 2013. Þar segir m.a. að í kæru sé áréttað að kærandi hafi kvartað almennt yfir markaðssetningu og notkun Litlu flugunnar textílverkstæðis ehf. á auðkenninu „Litla flugan“ en ekki eingöngu notkun lénsins litlaflugan.is. Af málalíbúnaði kæranda megi ráða að kærandi telji Neytendastofu einungis hafa tekið afstöðu til skráningar og notkunar Litlu flugunnar á léninu litlaflugan.is. Fyrirtækið árétti að Neytendastofa hafi hvorki séð ástæðu til að banna því notkun á auðkenninu „Litla flugan“ né skráningu og notkun lénsins litlaflugan.is. Afstaða Neytendastofu liggja því fyrir hvað varði notkun Litlu flugunnar á auðkenninu í víðara

samhengi en kærandi telji. Þannig liggja afstaða Neytendastofa fyrir hvað varði notkun á auðkenninu, svo dæmi séu nefnd, skráningu í símaskrá og á já.is, útgáfu reikninga og markaðssetningu í bæklingum.

37. Vilji svo ólíklega til að áfrýjunarnefndin fallist á þann skilning kæranda að Neytendastofa hafi einungis tekið afstöðu til skráningar og notkunar Litlu flugunnar textílverkstæðis ehf. á léninu litlaflugan.is þá bendi fyrirtækið á að áfrýjunarnefnd neytendamála hafi einungis heimild til að endurskoða stjórnvaldsákvörðanir sem teknar hafi verið af lægra settum stjórnvöldum, í þessu tilviki Neytendastofu. Það falli því utan valdsviðs áfrýjunarnefndarinnar að taka afstöðu, með efnisákvörðun, til krafna kæranda sem ákvörðanir Neytendastofu liggja ekki fyrir um. Kærandi telji að hann og Litla flugan séu starfandi á sama markaði þar sem bæði fyrirtækin selji íslenskt handverk og séu til að mynda bæði líkleg til að taka þátt í árlegri sölusýningu Handverks og hönnunar. Fyrirtækið geti með engu móti fallist á svo víðtæka skilgreiningu og telji að flugur, sem notaðar séu við stangveiðar, geti í engum tilvikum verið staðkvæmdarvara fyrir þær vörur sem fyrirtækið framleiði og selji, þ.e. töskur, skinnkraga, belti, armbönd, kjóla, peysur o.fl. Þar að auki sé markhópur fyrirtækjanna verulega ólíkur og notagildi varanna ósambærilegt.
38. Þá sé rétt að hafna þeim rökum kæranda að hrossahár geti vel verið hráefni í vörum beggja aðila og þess vegna séu þeir á sama markaði. Kærandi virðist þannig telja að hráefni við framleiðslu vara geti ráðið úrslitum um hvort aðilar teljist starfa á sama markaði. Svo hrossahár séu tekin sem dæmi þá hafi þau t.d. verið nýtt sem hráefni í fiðlubogum og rúmum. Vafalítið myndu hljóðfæraframleiðendur og rúmframleiðendur, sem nýti hrossahár við framleiðslu sína, ekki teljast til aðila sem starfi á sama markaði og Litla flugan textílverkstæði ehf. annars vegar og kærandi hins vegar. Afstaða kæranda til þess hvers beri að líta á skilgreiningu viðkomandi markaða byggi á grundvallar misskilningi. Það séu söluvaran sjálf, eiginleikar hennar og notagildi, sem hafi vægi við skilgreiningu á markaði. Gildi þar engu hvaða hráefni séu notuð. Öðrum kröfum kæranda beri að öðru leyti að hafna.
39. Með bréfi áfrýjunarnefndar neytendamála, dags. 23. júlí 2013, var kæranda kynnt síðastgreint bréf lögmanns Litlu flugunnar textílverkstæðis ehf. og honum gefinn kostur á að tjá sig um það. Ekkert svar barst frá kæranda. Í júní 2013 rann skipunartími áfrýjunarnefndar neytendamála út og var ný nefnd ekki skipuð fyrr en í október. Vegna þessa var málið ekki tekið til úrskurðar fyrr en eftir greint tímamark.

NIÐURSTAÐA

40. Í máli þessu er deilt um þá niðurstöðu Neytendastofu að ekki sé ástæða til aðgerða vegna kvörtunar kæranda yfir notkun Litlu flugunnar textílverkstæðis ehf. á auðkenninu „Litla flugan“ og léninu litlaflugan.is. Kærandi leitar endurskoðunar á niðurstöðu Neytendastofu og krefst þess að hin kærða ákvörðun verði felld úr gildi og að öll notkun Litlu flugunnar textílverkstæðis ehf. á heitinu „Litla flugan“ verði bönnuð. Til vara er þess krafist að áskilið

verði að Litla flugan textílverkstæði ehf. noti viðskeytið „textílverkstæði“ í allri markaðssetningu fyrirtækisins í því skyni að draga úr ruglingshættu.

41. Forsaga málsins er sú að kærandi, sem sérhæfir sig í fluguhnýtingum og öðru tengdu stangveiði, hefur notað auðkennið „Litla flugan“ í starfsemi sinni og er fyrirtækið skráð Litla flugan ehf. í fyrirtækjaskrá ríkisskattstjóra. Þá fékk félagið skráð orðmerkið „Litla flugan“ hjá Einkaleyfastofunni árið 2013. Kærandi byggir á því að auðkennið „Litla flugan“ hafi verið í óslitinni notkun frá árinu 1979 og á það virðist Neytendastofa hafa fallist. Í ljósi fyrirbyggjandi gagna telur áfrýjunarnefnd neytendamála óhætt að leggja þá niðurstöðu til grundvallar. Litla flugan textílverkstæði ehf., sem sérhæfir sig í textílhönnun- og framleiðslu, hefur notað firmaheitið Litla flugan textílverkstæði ehf. frá árinu 2002. Er fyrirtækið enn fremur skráð einkahlutafélag með því heiti í fyrirtækjaskrá ríkisskattstjóra og fékk skráð lénið litlaflugan.is hjá ISNIC í september 2005. Kærandi byggir á því að notkun Litlu flugunnar textílverkstæðis ehf. á auðkenninu Litla flugan í starfsemi fyrirtækisins og á vefsíðu þess brjóti í bága við rétt hans samkvæmt 15. gr. a laga um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu nr. 57/2005.
42. Í upphafi skal tekið fram að mál þetta snýst eingöngu um það hvort notkun Litlu flugunnar textílverkstæðis ehf. á umræddu auðkenni hafi brotið gegn 5. og 15. gr. a laga nr. 57/2005 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 framkvæmd þeirra laga og því hvorki Neytendastofu né áfrýjunarnefndar neytendamála að stíga inn á valdsvið hennar. Þrátt fyrir að grunnsjónarmið í vörumerkjaretti hafi áhrif við túlkun á 15. gr. a laga nr. 57/2005 er um að ræða sitt hvor lögin sem heyra undir sitt hvort stjórnvaldið. Um þessi atriði vísast til fyrri úrskurða, m.a. úrskurðar áfrýjunarnefndar neytendamála 16. febrúar 2012 (19/2011) og úrskurðar áfrýjunarnefndar neytendamála 26. mars 2010 (14/2009).
43. Ákvæði 5. gr. laga um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu nr. 57/2005 felur í sér almennt bann við óréttmætum viðskiptaháttum. Þar kemur fram að í III.-V. kafla laganna sé nánar tilgreint hvað teljist óréttmætir viðskiptahættir og er ákvæði 15. gr. a, sem hin kærða ákvörðun er einkum byggð á, að finna í V. kafla laganna. Ákvæðið í 15. gr. a laga nr. 57/2005 má rekja allt aftur til laga um varnir gegn óréttmætum verzlunarháttum nr. 84/1933, en núgildandi ákvæði er nánast orðrétt samhljóða 9. gr. laga nr. 84/1933. Af greinargerð með frumvarpi til þeirra laga verður ráðið að ákvæðinu hafi verið ætlað að vera til fyllingar 10. gr. laga um verslanaskrár, firmu og prókúrumboð nr. 42/1903, þar sem m.a. kemur fram að firmu skuli greina glöggst hvert frá öðru og lagt bann við því 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 vörumerkjalöggjöf næði ekki alltaf nógu langt. Því væri þörf á þeirri viðbótarvernd sem ákvæðinu væri ætlað að veita. Sama viðhorf kom fram við setningu samkeppnislaga nr. 8/1993, en ákvæðið var að finna í 25. gr. þeirra.

44. Í 15. gr. a laga nr. 57/2005 er í reynd um tvenns konar reglu að ræða; annars vegar bann við því að nota auðkenni sem viðkomandi hefur ekki rétt til, sbr. 1. másl. ákvæðisins, og hins vegar bann við því að nota eigin auðkenni þannig að ruglingshætta skapist við einkenni annarra, sbr. 2. másl. ákvæðisins. Í hinni kærðu ákvörðun var réttilega á því byggt að bæði fyrirtækin ættu tilkall til auðkenna sinna og því réðist niðurstaða málsins af 2. másl. 15. gr. a laganna. Er fallist á þá niðurstöðu Neytendastofu. Af lögskýringargögnum með 2. másl. 15. gr. a laga nr. 57/2005 verður ráðið að ákvæðinu 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 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. Vísast um þetta m.a. til dóms Hæstaréttar Íslands 28. febrúar 2013 í máli nr. 538/2012.
45. Við mat á því hvort brotið hafi verið gegn 15. gr. a laga nr. 57/2005 hafa eftirlitsstjórnvöld m.a. litið til svipaðra sjónarmiða og í vörumerkjarétti. Meðal þeirra sjónarmiða sem framkvæmdin ber með sér, um túlkun á 2. másl. 15. gr.a, er að við mat á því hvort notkun og skráning heitis eða léns brjóti gegn ákvæðinu hefur þýðingu hvort þau heiti eða lén sem um er deilt hafi sérkenni sem greini þau frá öðrum. Almenna reglan er enda sú að ef lén eða heiti er einungis lýsandi fyrir þá þjónustu eða vörur sem viðkomandi hefur á boðstólum, en hefur ekki einhver tiltekin sérkenni til aðgreiningar frá öðrum, nýtur viðkomandi ekki verndar gegn því að annar aðili taki upp áþekk heiti eða lén til kynningar á starfsemi sinni nema eitthvað meira komi til. Vísast um þetta m.a. til úrskurðar áfrýjunarnefndar neytendamála 24. mars 2011 (1/2011) og úrskurðar áfrýjunarnefndar neytendamála 16. febrúar 2012 (19/2011).
46. Það er mat áfrýjunarnefndar neytendamála að ekki verði talið að auðkennið Litla flugan sé einungis lýsandi fyrir starfsemi kæranda eða Litlu flugunnar textílverkstæðis ehf. á þann hátt að það skorti sérkenni til að njóta verndar 15. gr. a laga nr. 57/2005. Verður enda ekki séð að orðasambandið skírskoti til þeirrar starfsemi sem aðilar bjóða eða gefi yfirhöfuð nokkra hugmynd um einhvern tiltekinn atvinnurekstur. Vissulega er rétt, líkt og rakið er í hinni kærðu ákvörðun, að texti Sigurðar Elíassonar við lag Sigfúsar Halldórssonar „Litla flugan“ kemur eflaust upp í huga neytenda þegar litið er til orðasambandsins Litla flugan. Texti ljóðsins fjallar hins vegar hvorki um fluguhnýtingar eða stangveiði né textílhönnun og er því ekki til þess fallinn að skapa hughrif tengd starfsemi aðila í huga hins almenna neytanda þegar hann sér orðasambandið Litla flugan. Með vísan til þessa, svo og þess sem fram kemur í hinni kærðu ákvörðun, er fallist á það með Neytendastofu að auðkennið Litla flugan hafi í sér fólgin nægileg sérkenni til þess að njóta verndar 15. gr. a laga nr. 57/2005. Kemur þá til nánari skoðunar hvort brotið hafi verið gegn ákvæðinu.
47. Við mat á því hvort notkun auðkennis hafi í för með sér hættu á ruglingi við annað einkenni í skilningi 2. másl. 15. gr. a laga nr. 57/2005 skiptir m.a. máli hvort viðkomandi fyrirtæki starfi á markaði og hvort þau beini vöru eða þjónustu að sama markhópi, sbr. t.d. úrskurð áfrýjunar-

nefndar neytendamála 15. febrúar 2012 (20/2011) og úrskurð áfrýjunarnefndar neytendamála 26. mars 2010 (14/2009). Þá skiptir máli hversu hversu lík viðkomandi auðkenni eru, en þau líkindi hafa síðan áhrif á það hversu skyld starfsemi aðilanna má vera án þess að teljast skapa ruglingshættu. Ennfremur má benda á að við mat á ruglingshættu skiptir vitanlega ekki einungis máli hver auðkennin eru heldur jafnframt hvernig notkun þeirra er háttáð.

48. Það er mat áfrýjunarnefndar neytendamála að þegar litið sé til framangreindra þátta og fyrirbyggjandi gagna verði ekki talið að fyrir liggi ruglingshætta í skilningi 2. másl. 15. gr. a vegna þeirrar notkunar sem kærandi kvartaði yfir. Í því sambandi vísast einkum til þess að aðilar starfa á ólíkum markaði og beina þar með vörum sínum og þjónustu að ólíkum markhópum. Þannig sérhæfir kærandi sig í fluguhnýtingum og sölu veiðivara en Litla flugan textílverkstæði ehf. selur textílvörur á borð við töskur, belti, kjóla o.fl. Í fyrirtækjaskrá ríkisskattstjóra hefur kærandi atvinnugreinaflokkunina „47.64.0 smásala á íþrótt- og tómsundabúnaði í sérverslunum“, en Litla flugan textílverkstæði ehf. hefur flokkunina „13.92.0, framleiðsla á tilbúinni spunavöru annarri en fatnaði“. Þegar horft er til framangreinds og annarra fyrirbyggjandi gagna verður að telja að þau beri með sér verulegan mun á starfsemi fyrirtækjanna. Verður því að fallast á þá niðurstöðu Neytendastofu að fyrirtækin teljist ekki keppinautar, starfi ekki á sama markaði og gera megi ráð fyrir því að markhópar þeirra séu talsvert ólíkir.
49. Auk framangreinds verður ekki framhjá því litið að ekkert í gögnum málsins bendir til þess að neytendur hafi í raun ruglast á fyrirtækjunum tveimur eða að sá ruglingur sé yfirhöfuð líklegur í náinni framtíð. Í þessu sambandi er ennfremur á það bent að jafnvel þótt Litla flugan textílverkstæði ehf. noti eingöngu heitið Litla flugan á heimasíðu sinni, og þar með í reynd sama auðkenni og kærandi, verður ekki framhjá því litið að forsíður heimasíðna beggja aðila gefa strax skýrlega til kynna hvers konar starfsemi er um að ræða og verður því að telja afar ólíklegt að villst verði á síðunum. Þrátt fyrir að taka megi undir það með kæranda að ekki sé útilokað að notkun Litlu flugunnar textílverkstæðis ehf. á auðkenninu Litla flugan gæti, í einhverjum samböndum valdið ruglingshættu, þykir, eins og málum er háttáð, ekkert fram komið sem bendir til þess að fyrir liggi ruglingshætta í skilningi 15. gr. a laga nr. 57/2005. Einhliða fullyrðingar kæranda um tilvist ruglings af hálfu neytenda, sem ekki styðjast við fyrirbyggjandi gögn, fá í engu breytt þessari niðurstöðu.
50. Samkvæmt framansögðu verður ekki talið að í málinu liggi fyrir ruglingshætta í skilningi 15. gr. laga nr. 57/2005. Að sama skapi liggja ekki fyrir villandi eða annars konar óréttmætir viðskiptahættir sem brjóta gegn 5. gr. sömu laga. Samkvæmt því ber að staðfesta hina kærðu ákvörðun.

ÚRSKURÐARORÐ:

Hin kærða ákvörðun er staðfest.

Hildur Dungal

Egill Heiðar Gíslason

Halldóra Þorsteinsdóttir