



NEYTENDASTOFA

Ákvörðun nr. 14/2007

**Kvörtun Mónu ehf. yfir markaðssetningu Góu-Lindu sælgætisgerðar ehf.
á Karamelludýrunum frá Góu**

I.

Málavextir og málsmeðferð

1.

Í úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála nr. 7/2005, dags. 17. maí 2005, var Samkeppnisstofnun og samkeppnisráði falin kvörtun Mónu ehf. yfir markaðssetningu Góu-Lindu sælgætisgerðar ehf. á Karamelludýrunum frá Góu til meðferðar að nýju. Þegar Samkeppnisstofnun var lögð niður 30. júní 2005 fluttist mál þetta til Neytendastofu og er tekið til afgreiðslu þar.

Forsaga málsins er sú að Samkeppnisstofnun barst á árinu 2002 erindi þar sem Móna ehf. kvartaði yfir framleiðslu og markaðssetningu Góu-Lindu sælgætisgerðar ehf. á sælgætinu Karamelludýrin frá Góu. Móna hafði frá árinu 1999 framleitt karamellufyllt súkkulaðidýr sem nefndust Karamelludýr. Samkeppnisráð tók málið til meðferðar og í ákvörðun nr. 3/2005, *Kvörtun Mónu ehf. yfir notkun Góu-Lindu sælgætisgerðar ehf. á orðinu Karamelludýr fyrir sælgæti*, var komist að þeirri niðurstöðu að Góu-Lindu væri óheimilt að nefna sælgætið Karamelludýr.

Segir í ákvörðun samkeppnisráðs að þrátt fyrir að orðið Karamelludýr sé lýsandi fyrir þá vöru sem um ræðir sé það um leið einkennandi fyrir vöru Mónu sem hafi verið fyrri til með framleiðslu og markaðssetningu sælgætisins. Þá taldi samkeppnisráð það ekki nægjanlegan aðgreiningarmun frá Karamelludýrum Mónu að nefna vöruna Karamelludýrin frá Góu. Þannig skipti máli að neytendur og kaupendur hafi vörur beggja framleiðanda sjaldnast fyrir framan sig í einu. Þá sé einnig til þess að taka að umbúðir séu líkar og þar sem varan sé seld í lausu sé ekki hægt að greina aðra frá hinni. Neytendur muni því í flestum tilvikum halda að um sömu vöru sé að ræða.

Góa-Linda áfrýjaði ákvörðun samkeppnisráðs til áfrýjunarnefndar samkeppnismála. Með úrskurði nefndarinnar nr. 7/2005 var ákvörðun ráðsins vísað til Samkeppnisstofnunar og samkeppnisráðs til meðferðar og ákvörðunar að nýju.



Í úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála segir að ákvörðun samkeppnisráðs byggji á því að sælgætisframleiðendurnir deili eingöngu um heitið Karamelludýr. Hins vegar hafi komið fram í máli Mónu að nauðsynlegt sé að fram fari heildarmat á markaðssetningu Góu-Lindu á Karamelludýrunum. Í úrskurðinum kemur fram að áfrýjunarnefnd samkeppnismála sé þeirrar skoðunar að kvörtunarefni máls þessa hafi frá upphafi ekki aðeins náð til notkunar og réttar yfir heitinu Karamelludýr á framleiðsluvörur fyrirtækjanna heldur einnig til notkunar vörumerkisins (orð- og myndmerkisins) við framleiðslu og markaðssetningu þeirra vara sem hér um ræðir, t.d. í tengslum við form þeirra og umbúðir. Taldi nefndin nauðsynlegt að bæði þessi atriði yrðu rannsökuð og ákvörðuð í einu lagi svo að glögg mynd fengist af réttarstöðu keppinautanna.

2.

Með bréfi Samkeppnisstofnunar til Góu-Lindu, dags. 30. maí 2005, var með vísan til úrskurðar áfrýjunarnefndar samkeppnismála óskað eftir sjónarmiðum og athugasemdum fyrirtækisins sérstaklega hvað varðaði form og umbúðir sælgætisins.

Í bréfi Góu-Lindu sælgætisgerðar, dags. 9. júní 2005, kemur fram að Góa-Linda telji ekki heimild fyrir því að málið byrji aftur þar sem ekkert nýtt hafi komið fram í málinu. Kæra Mónu virðist ekki hafa þjónað neinum öðrum tilgangi en að hamla eðlilegri samkeppni. Góa-Linda telji Mónu ekki eiga einkarétt á orðinu Karamelludýr eða lögun súkkulaðidýranna. Vísað er í úrskurð Einkaleyfastofu þar sem því var hafnað að orðið Karamelludýr væri nægilega sérkennandi til þess að veittur yrði einkaréttur á notkun orðsins og í fyrri greinagerðir Góu-Lindu fyrir samkeppnisráði. Bent sé á að Góa-Linda noti orðið með greini en Móna án greinis og þannig séu orðin skráð í vörumerkjaskrá Einkaleyfastofu.

Í bréfinu segir að algengt sé að sælgæti sé mótað sem dýr. Lögun dýranna sé mótuð eftir algengum formum og geti Móna ekki átt einkarétt á því að framleiða sælgæti eftir formunum. Þannig séu einnig á markaðnum innflutt súkkulaðidýr framleidd í sömu formum. Forsendur þess að fá einkarétt á lögun vöru séu þær sömu og forsendur einkaréttar á orðum, þ.e. lögunin verði að vera sérkennandi og gerðar séu meiri kröfur um sérkenni á lögun vöru í framkvæmd en þegar um orð sé að ræða. Vísað er til dansks fræðiritis þar sem segir að þrívíð vörumerki öðlist sjaldnar sérkenni en aðrar tegundir vörumerkja.

Þá er vísað til Hæstaréttardóms vegna vörumerkjanna Seroxat og Paroxat þar sem deilt var um form á lyfjatöflum. Í dóminum komi fram að þótt töflurnar væru mjög líkar í útliti væri ekki um einkaleyfi á töflugerðinni að ræða.

Um umbúðirnar segir í bréfi Góu-Lindu að þær séu gjörólíkar og það eina sem sé sameiginlegt með þeim sé að þær séu ferhyrðar. Grunnlitur umbúða Góu-Lindu sé



rauður en á þeim sé einnig brúnn, grænn, hvítur, svartur og gulur litur. Dýrin á umbúðunum séu rauð, brún, gul, svört og hvít og glöð og kát. Með áberandi hætti sé ritað á kassann Karamelludýrin frá Góu. Grunnlitur umbúða Mónu sé gulur og dýrin líkari raunverulegum dýrum og séu á bleikum loftbelg sem skreyttur sé ýmsum þjóðfánum. Bleikt sirkustjald sé á hliðum umbúðanna með skrautfánum og dýrum. Á umbúðirnar sé ritað í tveimur orðum Karamelludýr. Þá séu umbúðir Mónu stærri en Góu-Lindu.

Einnig segir að ekki sé algert samræmi milli dýrategundanna í kössunum þ.e. fleiri dýr séu í pökkum Mónu en í pökkum Góu-Lindu. Þá séu dýrin ólík á bragðið þar sem ekki sé notuð sama uppskrift af súkkulaði og karamellufyllingin sé ekki sú sama.

3.

Bréf Góu-Lindu var sent Mónu til umsagnar með bréfi 13. júní 2005. Með bréfi Samkeppnisstofnunar, dags 30. júní 2005, til málsaðila var tilkynnt að hinn 1. júlí 2005 tækju gildi lög nr. 57/2005 um eftirlit með óréttmætum viðskiptaháttum og gagnsæi markaðarins en þau svari til VI. kafla samkeppnislaga nr. 8/1993 sem sama dag falli úr gildi. Tilkynnt var að Neytendastofa hefði eftirlit með lögnum og málið flyttist til þeirrar stofnunar og fengi afgreiðslu þar.

Í bréfi Mónu ehf., dags. 12. júlí 2005, kemur fram að Móna ítreki þau rök sem fram komu í fyrri málsmeðferð. Ekki sé verið að hamla eðlilegri samkeppni, heldur eins og málum sé háttað hér þá sé Góa-Linda að hagnýta sér vöruþróun, viðskiptavild og vinsældir Karamelludýra Mónu og fari slíkt í bága við 5. og 12. gr. laga um óréttmæta viðskiptahætti. Vörurnar séu eins útlítandi og það valdi ruglingshættu fyrir neytendur. Bent er á að mismunandi uppskrift af súkkulaði og karamellufyllingu komi ekki að haldi í málinu þar sem ekki fari fram bragðprófanir áður en neytendur kaupir vöruna.

Þá sé það mat Mónu að dómur Hæstaréttar sem Góa-Linda vísi í eigi ekki við í þessu máli. Geðlyf séu ekki seld á frjálsum markaði og þar með séu það ekki neytendur sem velji þau út frá útliti, en það sé tilfellið með þær vörur sem hér um ræði.

Um umbúðirnar segir að Móna telji að ruglingshætta sé fyrir hendi þó ekki sé um nákvæmlega eins útfærslu að ræða, hafa verði í huga að sjaldnast hafi neytendur báðar pakkningarnar fyrir framan sig og þeir verði að geta greint á milli án þess að þurfa að hafa pakkningarnar fyrir framan sig. Í þessu felist ruglingshættan.

4.

Með bréfi, dags. 14. júlí 2005, var bréf Mónu sent Góu-Lindu til umsagnar. Athugasemdir Góu-Lindu eru dagsettar 21. júlí 2005. Í bréfinu eru ítrekaðar fyrri athugasemdir um að kæra Mónu sé einungis til þess fallin að koma í veg fyrir eðlilega samkeppni. Hér sé um venjuleg sælgætismót að ræða, almennt lýsandi orð og



umbúðirnar séu ólíkar. Formin séu seld um allan heim og að Móna hafi ekki gert neinar athugasemdir við það sem komið hafi fram í greinargerð frá 9. júní 2005. Fleiri en málsaðilar selji súkkulaði sem mótað er í þessum formum en kvartandi horfi fram hjá þeirri staðreynd í kvörtuninni.

Góa-Linda telur umfjöllun Mónu um tilvitnaðan dóm Hæstaréttar villandi, hann sé mikilvæg heimild í þessu máli um túlkun laganna. Þá er vísað til gagna sem fylgdu með fyrri greinargerð um það hversu ólíkar umbúðirnar væru. Kvartandi hafi varast að fjalla um þann þátt málsins og sé það órökstutt hvers vegna umbúðirnar séu líkar.

5.

Málsaðilum var tilkynnt með bréfi Neytendastofu, dags. 29. júlí 2005, að gagnaöflun í málinu væri lokið og að fyrirsjáanlegar væru tafir á afgreiðslu málsins sökum mikils málafjölda í meðferð hjá stofnuninni.

Með bréfi Neytendastofu, dags. 31. október 2005, til lögmanns Mónu var sökum tafa á afgreiðslu málsins óskað upplýst hvort enn væru uppi óskir um að úrskurðað yrði í málinu. Með tölvupósti lögmannsins, sendum 2. nóvember 2005, var óskað eftir úrskurði í málinu. Með bréfi, dags. 7. júlí 2006, tilkynnti Neytendastofa enn um töf á afgreiðslu málsins.

II.

Niðurstaða

1.

Eins og fram kom hér að framan fól áfrýjunarnefnd samkeppnismála Samkeppnisstofnun og samkeppnisráði mál þetta til frekari meðferðar. Í úrskurði nefndarinnar kom fram að málið hefði frá upphafi ekki aðeins tekið til notkunar og réttar yfir heitinu Karamelludýr á framleiðsluvörum fyrirtækjanna heldur einnig til notkunar vörumerkisins (orð- og myndmerkisins) við framleiðslu og markaðssetningu þeirra vara sem hér um ræðir, t.d. í tengslum við form þeirra og umbúðir. Taldi nefndin nauðsynlegt að þessi atriði væru rannsökuð og ákvörðuð í einu lagi. Eftir að Samkeppnisstofnun og samkeppnisráð voru lögð niður 1. júlí 2005 fluttist málið til Neytendastofu og er tekið til úrskurðar þar.

Í máli þessu deila sælgætisframleiðendurnir og keppinautarnir Móna og Góa-Linda um heitið Karamelludýr á framleiðsluvörum fyrirtækjanna, form sælgætisins og umbúðir. Á árinu 2005 sameinaðist Móna Freyju ehf. en öll vörumerki Mónu eru enn framleidd hjá Freyju þ. á m. Karamelludýrin.



2.

Lagagreinar þær sem til greina koma í málinu eru 5. og 12. gr. laga um óréttmæta viðskiptahætti. Í 5. gr. laganna kemur fram 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 sé gagnvart hagsmunum neytenda. Ákvæðið er almenn vísiregla að því er varðar viðskiptasiðferði og er ætlað að stuðla að góðum siðum í viðskiptum. Af ákvæðinu má ráða að í atvinnustarfsemi verði fyrirtæki að virða tiltekin siðferðileg gildi og viðhafa góða viðskiptahætti gagnvart keppinautum sínum og neytendum. Mat á því hvaða viðskiptahætti skuli viðurkenna og hverja ekki er lagt í hendur Neytendastofu og dómstóla. Ákvæði II. kafla laga um óréttmæta viðskiptahætti, svo sem 12. gr. gegna mikilvægu hlutverki sem viðmiðun og til leiðbeiningar við mat á því hvaða kröfur eigi lögum samkvæmt að gera til viðskiptahátta.

Í 12. gr. laganna segir:

„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 12. gr. felst almenn samkeppnisregla um vernd auðkenna og er hún til fyllingar á vörumerkjavernd eins og sést glögg af greinargerð með frumvarpi til samkeppnislaga. Fyrri málsliður greinarinnar 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 og því um líkt. Samkvæmt greinargerðinni skiptir ákvæðið máli um viðbótarvernd við þá vernd sem framangreind sérlög veita auðkennum. Þá segir í greinargerðinni að í 2. málslið 12. gr. 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. Taki þetta ákvæði til sömu auðkenna og almenna reglan í 1. málslið.

Skal þá fjallað nánar um einstök atriði málsins þ.e. orðið Karamelludýr, útlit sælgætisins og umbúðir þess.

3.

Í málinu hefur komið fram að báðir málsaðilar hafa skráð vörumerki sín (orð- og myndmerki) hjá Einkaleyfastofu, þ.e. annars vegar á Móna skráð merkið Karamelludýrin og hins vegar á Góa-Linda merkið Karamelludýrin frá Góu.



Óumdeilt er í málinu að Móna var fyrri til með framleiðslu og skráningu Karamelludýra, á árinu 1999, en Góa-Linda skráði vörumerki sitt fyrst eftir að málið hófst hjá Samkeppnisstofnun eða í nóvember 2002. Báðir málsaðilar eiga því rétt til auðkenna sinna í skilningi 2. málslíðar 12. gr. laga um óréttmæta viðskiptahætti og gagnsæi markaðarins. Þarf þá að athuga hvort auðkennin geti leitt til þess að villst verði á þeim.

Vörumerki Mónu er svart og hvítt orð- og myndmerki, fyrir miðju er aðalmyndhluti merkisins, þar er ritað með hvítum hástöfum innan í svartan aflangan kassa „KARAMELLUDÝR“. Fyrir ofan og neðan þennan myndhluta eru átta dýr, fjögur fyrir neðan og fjögur fyrir ofan. Dýrin virðast vera myndir af sælgæti eða sælgætismótum.

Vörumerki Góu-Lindu er svart/hvítt aflangt orð- og myndmerki. Við miðju merkisins er áberandi mynd af fíl séðum frá hlið og stendur fillinn ofan á borða sem hýsir einn orðhluta merkisins. Inni í borðanum er ritað: „KARAMELLUDÝRIN“ og fyrir neðan stendur með smærra letri „Frá Góu“. Neðst í merkinu eru fjögur glaðhlakkaleg teiknuð dýr, önd, köttur, api og asni.

Hvað varðar vörumerkin í heild, sem orð- og myndmerki, eins og þau eru skráð hjá Einkaleyfastofu verður að telja að þau séu það ólík að ekki sé ruglingshætta af þeim sem slíkum.

Neytendastofa tekur fram að í þessu máli er ekki verið að fjalla um vörumerkjarétt. Heldur er um að ræða sérreglu 2. málslíðar 12. gr. laganna sem tekur til þess hvort notkun auðkennis þess sem seinna byrjar notkun sé með þeim hætti að villst verði á því og öðru auðkenni sem annað fyrirtæki notar með fullum rétti. Þannig er ljóst að mörg þeirra auðkenna sem koma til kasta 12. gr. myndu ekki fást skráð sem orðmerki þar sem þau eru almenn orð eða lýsandi fyrir starfsemi. Ákvæði greinarinnar tekur til þess hvort notkun auðkennis veiti upplýsingar sem valdi ruglingi eða leiði til þess að villst verði á fyrirtækjum eða vörum þeirra.

Bæði vörumerkin sem hér um ræðir innihalda orðið Karamelludýr sem er lýsandi fyrir sælgætistegundina sem Móna hóf framleiðslu á, þ.e. súkkulaði með karamellufyllingu mótað í lítil dýraform. Á sama hátt er orðið lýsandi fyrir vöruna sem keppinauturinn Góa-Linda hóf framleiðslu á nokkrum árum seinna. Að mati Neytendastofu er það ekki nægjanlegt til aðgreiningar frá vöru keppinautar að bæta eingöngu við orðunum „frá Góu“. Slíkt sé til þess fallið að valda ruglingi, til þess að neytendur villist á vörunum og gefur til kynna að um tengsl sé að ræða á milli keppinautanna. Að mati Neytendastofu brýtur notkun Góu-Lindu á orðinu Karamelludýr í bága við ákvæði 2. málslíðar 12. gr. laga um eftirlit með óréttmætum viðskiptaháttum og gagnsæi markaðarins.



Skal þá næst litið til forms sælgætisins.

4.

Eins og komið hefur fram hóf Móna framleiðslu Karamelludýranna á undan Góu-Lindu og valdi til þess lítil form í líki dýra. Karamelludýr Mónu eru api, fill, asni, bangsi, önd, köttur, kanína og ljón.

Þegar Góa-Linda hóf framleiðslu Karamelludýranna frá Góu þá valdi fyrirtækið til þess sömu mót og keppinauturinn. Góa-Linda býður upp á færri tegundir dýra en þau eru: api, fill, asni, bangsi, önd og köttur.

Þar sem sælgætið er framleitt í eins mótum eru þau útlitslega nákvæmlega eins og ekki þekkjanleg frá hvort öðru fyrir almenna neytendur. Það er mat Neytendastofu að þegar keppinautur hefur framleiðslu sælgætis með nákvæmlega sama útliti og nafni og þegar er fyrir á markaðnum valdi slíkt ruglingshættu í skilningi 12. gr. laga um eftirlit með óréttmætum viðskiptaháttum og gagnsæi markaðarins.

Skal þá að lokum litið til umbúða sælgætisins.

5.

Umbúðir Karamelludýra málsaðila hafa breyst frá því að málið kom fyrst til kasta Samkeppnisstofnunar. Núverandi umbúðir Mónu eru aflangur kassi í gulum grunnlit með teiknuðum myndum af skrautlegum dýrum í bleikum loftbelg á lokinu og á kassanum stendur „Karamelludýr“. Kassinn inniheldur 160 stykki Karamelludýra.

Umbúðir Góu-Lindu eru einnig ferhyrndur kassi og er grunnlitur hans rauður og grænn. Á kassanum er vörumerki Góu-Lindu í lit og dýrin á umbúðunum eru brún. Kassinn utan um Karamelludýrin frá Góu er aðeins minni en sá frá Mónu.

Að mati Neytendastofu eru umbúðir Karamelludýranna ólíkar og ekki til þess fallnar að valda ruglingi í skilningi 12. gr. laga um eftirlit með óréttmætum viðskiptaháttum og gagnsæi markaðarins. Þess ber þó að geta að sælgætið kemur neytendum yfirleitt aldrei fyrir sjónir í kassavís heldur er um að ræða sælgæti sem í flestum tilvikum er selt í stykkjatali og þá eins og rakið hefur verið hér að framan eru þau ekki greinanleg frá hvort öðru fyrir almenna neytendur.

6.

Eins og rakið hefur verið hér að framan þá hóf Góa-Linda framleiðslu á sælgæti sem er útlitslega nákvæmlega eins og vara sem keppinauturinn Móna hafði áður hafið sölu á. Uppistaðan er einnig sú sama, þ.e. karamellufyllt súkkulaði, og sælgætinu er gefið sama heiti þ.e. Karamelludýr. Ekki skiptir hér máli að umbúðirnar séu ekki



nákvæmlega eins því Karamelludýrin, hvort sem þau eru frá Mónu eða Góu-Lindu, koma neytendum oftast fyrir sjónir í stykkjatali en ekki þeim pakkningum sem þær koma í frá framleiðanda. Neytendastofa telur að Góa-Linda hafi, með því að velja sөлgæti sínu sama nafn og útlit og keppinauturinn hafði áður gert, brotið í bága við ákvæði 5. gr. laga um eftirlit með óréttmætum viðskiptaháttum og gagnsæi markaðarins.

Að virtu öllu framangreindu, þ.e. að sөлgæti málsaðilanna heitir í reynd sama nafni, það er eins útlítandi og þess að þar sem umbúðir þess hafa takmarkað gildi þar sem sөлgætið er alla jafnan selt í lausu, þá telur Neytendastofa að markaðssetning Góu-Lindu sөлgætisgerðar ehf. á Karamelludýrunum frá Góu brjóti gegn ákvæðum 5. og 12. gr. laga um eftirlit með óréttmætum viðskiptaháttum og gagnsæi markaðarins nr. 57/2005.

III.

Ákvörðunarorð:

„Góa-Linda sөлgætisgerð ehf., Garðahrauni 2, Garðabæ, hefur með markaðssetningu Karamelludýranna frá Góu brotið gegn ákvæðum 5. og 12. gr. laga um eftirlit með óréttmætum viðskiptaháttum og gagnsæi markaðarins nr. 57/2005.

Með heimild í 2. mgr. 16. gr. sömu laga bannar Neytendastofu Góu-Lindu sөлgætisgerð ehf. alla notkun orðsins Karamelludýr og að framleiða sөлgæti með sama útliti og Karmelludýr Mónu.

Bannið tekur gildi fjórum vikum eftir birtingu ákvörðunarinnar.“

Neytendastofa, 26. júní 2007