

# ÚRSKURÐUR

## ÁFRÝJUNARNEFNDAR NEYTENDAMÁLA

---

### MÁL NR. 19/2011

Kæra Upplýsingastýringar ehf. á ákvörðun Neytendastofu [nr. 49/2011](#).

1. Þann 16. febrúar 2012 er tekið fyrir mál áfrýjunarnefndar neytendamála nr. 19/2011: Kæra Upplýsingastýringar ehf. á ákvörðun Neytendastofu nr. 49/2011 frá 22. ágúst 2011. Í málinu úrskurða Eiríkur Jónsson, Egill Heiðar Gíslason og Eyvindur G. Gunnarsson.
2. Með kæru, dags. 19. september 2011, hefur kærandi kært til áfrýjunarnefndar neytendamála ákvörðun Neytendastofu nr. 49/2011 frá 22. ágúst 2011, um að kærandi hafi með notkun heitisins Platon til auðkenningar á fyrirtæki sínu og notkun lénsins platon.is brotið gegn 5. og 15. gr. a laga um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu nr. 57/2005. Með ákvörðuninni bannaði Neytendastofa kæranda notkun heitisins Platon til auðkenningar á fyrirtæki sínu og notkun lénsins platon.is, með vísan til 2. mgr. 21. gr. b sömu laga. Skyldi bannið taka gildi fjórum vikum frá birtingu ákvörðunarinnar. Kærandi krefst þess að hin kærða ákvörðun verði felld úr gildi og að kröfum gagnaðila hans verði hafnað.
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 tölvubréfum, dags. 30. september 2010 og 12. október 2010, beindi Platon ehf. erindum til Neytendastofu þar sem kvartað var yfir notkun kæranda, Upplýsingastýringar ehf., á auðkenninu Platon yfir starfsemi sína og á léninu platon.is. Í fyrra tölvubréfinu kemur fram að eigendur kæranda stundi það ítrekað að nota nafnið Platon yfir starfsemi sína. Nú síðast hafi kærandi birt auglýsingu í atvinnuauglýsingablaði Fréttablaðsins, dags. 18. september 2010, þar sem eftirfarandi texti sé m.a. birtur: „Platon leitar að ráðgjafa“, „Platon óskar eftir að ráða til sín sérfræðinga á sviði viðskiptagreindar“, „Platon leggur mikið upp úr að ráðgjafar sínir séu þeir allra bestu í faginu og t.a.m. hefur fyrirtækið fengið ýmis verðlaun og viðurkenningar á sínu sviði því til sönnunar“, „Að þessu sinni leitar Platon á Íslandi að ráðgjöfum með þekkingu á Microsoft BI“, „Platon er Gull samstarfsaðili Microsoft á sviði BI“. Nokkrar hringingar hafi borist Platon ehf. vegna auglýsingarinnar þar sem óskað sé eftir upplýsingum um starfið. Af og til berist póstur og aðrar sendingar sem stílaðar séu á Platon ehf., en eigi að vera stílaðar á kæranda. Þá þurfi nokkuð reglulega að vísa sendlum á vegum DHL frá skrifstofu Platon ehf., þar sem sendlar hafi sendingar stílaðar á Platon ehf., sem við nánari skoðun eigi að fara til kæranda. Í síðara tölvubréfi Platon ehf. til Neytendastofu kemur fram að einnig sé kvartað yfir því að kærandi noti veffangið platon.is við starfsemi sína.

5. Með bréfi Neytendastofu til kæranda, dags. 18. október 2010, var kæranda kynnt framkomin erindi og óskað eftir skýringum eða athugasemdum hans við þau. Tekið var fram að í erindunum væri ekki vísað til lagaákvæða en að ákvæði 5. og 15. gr. a laga um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu nr. 57/2005 gætu komið til álita í málinu. Svar barst með tölvubréfi, dags. 1. nóvember 2010, en bréfinu fylgdi afrit auglýsingar frá fyrirtækinu, dags. 16. september 2010. Í bréfinu kemur fram að kærandi sé mjög sérhæft fyrirtæki sem veiti ráðgjöf á þröngu sviði upplýsingastýringar, sem felist í viðskiptagreind, vöruhúsum gagna, gagnastýringu og fleira því tengdu. Kærandi hafi verið stofnaður af danska fyrirtækinu Platon A/S og nokkrum starfsmönnum kæranda og sé fulltrúi hins danska fyrirtækis hér á landi. Eitt af grundvallaratriðum í þjónustuframboði kæranda sé að vinna við „konsept“ aðferðarfræði og þekkingaruppbyggingu, sem farið hafi fram á undanförunum 11 árum undir merkjum PLATON, og að tengingin við PLATON sé kæranda mjög mikilvæg. Þá hafi Platon A/S lengi unnið að því að byggja upp sterkt vörumerki fyrir þekkingu á sviði upplýsingastýringar á Norðurlöndum og víðar. Kærandi hafi kappkostað að kynna ofangreint fyrir markhópi fyrirtækisins og telji sig vera orðinn þekkt fyrirtæki innan hans hér á landi.
6. Í bréfinu tekur kærandi fram að þegar hann hafi hafið starfsemi á hautstmánuðum 2006 hafi fyrirtækið vitað af tilvist Platon ehf., sem skráð hafi verið hjá fyrirtækjaskrá með starfsemina „Innflutningur á efnavöru“. Á þeim tíma hafi fyrirtækið sem nú beri heitið Upplýsingastýring borið nafnið PlatonIS. Samkvæmt ráðgjöf fyrirtækjaskrár hafi sú nafngift verið talin í lagi og að ekki væri hætt á árekstrum í ljósi upplýsinga sem þá hafi legið fyrir. Um það bil 8 mánuðum eftir að Upplýsingastýring hóf rekstur hafi skráningu á starfsemi Platon ehf. verið breytt og skyndilega orðið fyrirtæki sem stundi rekstrarráðgjöf. Að mati kæranda hafi það verið gert til að búa til forsendur fyrir árekstri á milli starfssviðs fyrirtækjanna og þar með skapa grundvöll fyrir beiðni um afskráningu firmaheitisins PlatonIS ehf. úr fyrirtækjaskrá, sem Platon ehf. hafi sett fram. Það sé mat kæranda að Platon ehf. hafi ekki tekist að sýna fram á að það ætti við rök að styðjast að fyrirtækið hefði komið að ráðgjafarstarfsemi. Í ákvörðun fyrirtækjaskrár þann 21. nóvember 2007 hafi fyrirtækjaskrá farið gegn eigin ráðgjöf og PlatonIS ehf. hafi verið gert að breyta nafni fyrirtækisins. Nafninu hafi þá verið breytt í Upplýsingastýringu ehf. Þá sé Platon A/S, móðurfélag kæranda eigandi vörumerkisins PLATON, hafi einkarétt á að nota það í Evrópu og merkið sé skráð í vörumerkjaskrá. Hvað varði lén fyrirtækisins, platon.is, þá sé það einnig í eigu Platon A/S í Danmörku og kærandi hafi notað það frá upphafi.
7. Kærandi vísi á bug fullyrðingum fyrirsvarsmanns Platons ehf. í erindum hans til Neytendastofu. Kærandi hafi aldrei fengið bréf sem sent hafi verið á rangt heimilisfang. DHL sendingar sem borist hafi á þessum fjórum árum sé líklega hægt að telja á fingrum annarrar handar. Flestar séu frá móðurfélaginu í Danmörku, sendar á rétt heimilisfang og ekki sé vitað til þess að sendingar hafi farið annað en beint til kæranda. Kærandi leggi ekki mikinn trúnað á meint símtöl til Platons ehf. í kjölfar auglýsingar kæranda. Í auglýsingunni komi bæði fram nafn, símanúmer og pósthöfn þess sem haft skyldi samband við fyrir frekari upplýsingar. Borist hafi bæði umsóknir og símtöl en enginn minnst á að haft hafi verið samband við vitlaust fyrirtæki. Fyrirsögn auglýsingarinnar vísi

til þess að kærandi sé ekki aðeins að leita að aðila til vinnu hérlendis heldur einnig erlendis. Óskað hafi verið eftir vinnu eða þekkingu kæranda í verkefni erlendis í gegnum önnur PLATON fyrirtæki og kærandi hafi aflað töluverðra tekna með þeim hætti.

8. Kærandi telji fullyrðingar Platon ehf. fráleitar. Þær hafi heyrst áður og hafi verið grundvöllur fyrri kvartana. Kærandi taki fram að fyrirtækið hafi aldrei orðið vart við misskilning né að fyrirtækið hafi nokkurn tíma fengið bréf, símtöl, tölvupósta, tilvísanir eða póstsendingar sem ætlaðar hafi verið Platon ehf., hvað þá að þessum fyrirtækjum hafi verið ruglað saman. Því síður sé það ætlunin að tengja kæranda með einhverjum hætti við það fyrirtæki eða tilraun til að blekkja. Kærandi hafi frá fyrsta degi lagt alla áherslu á heiðarleika og góða viðskiptahætti og ætli að gera það áfram. PLATON starfi í Danmörku, Noregi, Svíþjóð, Finnlandi, Bretlandi, Bandaríkjunum og Ástralíu. Allsstaðar starfi fyrirtækið undir nafni PLATON og samkvæmt bestu vitund kæranda hafi ekki komið upp viðlíka mál í þeim löndum þótt fjöldi fyrirtækja starfi þar undir nafninu. Til að mynda séu að minnsta kosti fjögur fyrirtæki í Danmörku sem starfi undir nafninu. Í lok bréfsins kemur fram að kærandi telji að kvörtunin sé ekki á rökum reist auk þess sem þau lagaákvæði sem vísað sé til eigi ekki við. Kærandi óski eftir því að kvörtuninni verði vísað frá.
9. Með bréfi Neytendastofu til Platon ehf., dags. 20. janúar 2011, sem kærandi fékk afrit af, var Platon ehf. kynnt framkomuð svar kæranda. Þá var tilkynnt að gagnaöflun málsins væri lokið og að málið yrði tekið til ákvörðunar Neytendastofu. Í kjölfarið barst stofnuninni hins vegar tölvubréf Platon ehf., dags. 31. janúar 2011, þar sem fram kemur að félagið telji nauðsynlegt að gera athugasemdir við svarbréf kæranda. Í ljósi þess að í svarbréfinu sé reynt að rekja fyrri samskipti fyrirtækjanna sé eðlilegt að Platon ehf. tjái sig einnig um þau mál. Upphaf málsins sé að haustið 2006 hafi maður að hafni Sigurður hringt tvisvar í Platon ehf. og spurt hvort hann mætti nota firmanafnið Platon. Hann væri, auk annarra, að setja á stofn félag sem myndi sinna ráðgjöf á sviði upplýsingatækni. Þeirri bön Sigurðar hafi verið hafnað. Framhald málsins hafi verið á þá leið að viðkomandi hafi fengið skráð nafnið PlatonIS en hafi síðar verið gert að breyta því, samkvæmt ákvörðun fyrirtækjaskrár sem staðfest hafi verið af fjármálaráðuneytinu.
10. Platon ehf. hafi verið skráð firma síðan 1997 og helsta starfsemi þess verið ráðgjafarþjónusta við fyrirtæki allt frá þeim tíma, en ráðgjafarþjónusta sé meðal tilgangs félagsins samkvæmt samþykktum þess. Það sé því rangt hjá kæranda að ekki hafi tekist að sýna fyrirtækjaskrá fram á að Platon ehf. stundi ráðgjafarstarfsemi. Starfsmönnum Fyrirtækjaskrár hafi verið sýnd þau gögn sem óskað hafi verið eftir í þeim tilgangi. Platon ehf. geti ekki að því gert þótt bréf sem stíluð séu á nafnið Platon og send á heimilisfang Platon ehf., berist ekki síðar fyrirtæki sem heiti Upplýsingastýring ehf. Þau tilfelli séu fleiri en teljandi séu á fingrum annarrar handar þar sem DHL hafi annaðhvort sent tilkynningu um hraðsendingu eða hringt vegna sendingar, sem þegar betur hafi verið að gáð hafi átt að fara til kæranda. Í bréfi Platon ehf. er og tekið fram að undirskrift tölvubréfs kæranda beri þess ótvírætt vitni að nafnið sé notað sem hluti af fyrirtækjanafni félagsins. Í lok bréfsins er ítrekuð sú ósk Platon ehf. að þurfa ekki að búa við að annar aðili misnoti firmanafnið.

11. Með bréfi Neytendastofu, dags. 4. febrúar 2011, var kæranda kynnt framkomið svarbréf Platon ehf. Tekið var fram að þrátt fyrir að Neytendastofa hafi áður tilkynnt aðilum að gagnaöflun málsins væri lokið teldi stofnunin, með vísan til rannsóknarreglu 10. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993, ekki tækt að líta framhjá bréfinu. Kæranda væri því hér með gefinn kostur á að koma að skýringum eða athugasemdum við það. Svar barst með tölvubréfi, dags. 14. febrúar 2011. Í bréfinu koma í meginráttum fram sömu efnislegu athugasemdir og í fyrra bréfi kæranda til Neytendastofu. Kæranda þyki hins vegar rétt að svara umræddu bréfi Platon ehf. þar sem þar komi fram að Platon ehf. telji kæranda fara með ósannindi.
12. Upplýsingar í bréfi Platon ehf. varðandi upphaf málsins séu ekki réttar. Upphaf málsins hafi verið þegar Njáll Hákon Guðmundsson, sem nú sé framkvæmdastjóri kæranda, hringdi í Jón Þorstein Gunnarsson og spurði hvort hann væri forsvarsmaður Platons ehf. Hann hafi játað því en að fyrirtækið væri ekki í rekstri og hefði ekki verið það lengi. Hins vegar sé rétt að viðskiptafélagi Njáls Hákons hafi hringt í Jón Þorstein en það hafi verið síðar. Kæranda sé ekki kunnugt um að Platon ehf. hafi stundað rekstrarráðgjöf frá árinu 1997. Það sé mat kæranda að ekki hafi tekist að sýna fyrirtækjaskrá fram á að fyrirtækið stundi ráðgjafarstarfsemi. Því til stuðnings vísi kærandi til málsgreinar í bréfi lögfræðings kæranda til fyrirtækjaskrár. Þar komi fram að því hafi alfarið verið mótmælt að þau gögn sem Platon ehf. lagði fram í máli fyrirtækjaskrár sýndu með nokkrum hætti að félagið hefði notað Platon í tengslum við ráðgjafarstarfsemi á sviði upplýsingatækni. Þá vísi kærandi því á bug að fyrirtækið misnoti firmanafnið Platon. Staðfest hafi verið af Einkaleyfastofu að Platon A/S, móðurfyrirtæki kæranda hafi einkarétt til að nota vörumerkið. Í því samhengi setji kærandi nafnið í undirskrift sína þar sem fyrirtækið telji að myndaskrár í undirskrift tölvupósta séu ekki æskilegar.
13. Með bréfi Neytendastofu til Platon ehf., dags. 20. apríl 2011, sem kærandi fékk afrit af, var Platon ehf. kynnt framkomið svar kæranda. Þá var tilkynnt að gagnaöflun málsins væri lokið og að málið yrði tekið til ákvörðunar Neytendastofu. Í kjölfarið barst stofnuninni tölvubréf frá Platon ehf., dags. 7. febrúar 2011, þar sem bent er á að félagið hafi kvartað yfir notkun á félaganafninu Platon og léninu platon.is en ekki minnst á vörumerki. Þá er jafnframt bent á úrskurð fyrirtækjaskrár frá 21. nóvember 2007.

#### ÁKVÖRÐUN NEYTENDASTOFU

14. Hinn 22. ágúst 2011 tók Neytendastofa hina kærðu ákvörðun nr. 49/2011. Þar var komist að þeirri niðurstöðu að kærandi hefði brotið gegn 5. og 15. gr. a laga um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu nr. 57/2005 með notkun heitisins Platon til auðkenningar á fyrirtæki sínu og notkun lénsins platon.is. Með ákvörðuninni bannaði Neytendastofa kæranda notkun umrædds heitis til auðkenningar á fyrirtæki sínu og notkun lénsins platon.is, með vísan til 2. mgr. 21. gr. b laga nr. 57/2005. Skyldi bannið taka gildi fjórum vikum frá birtingu ákvörðunarinnar.
15. Í niðurstöðukafla hinnar kærðu ákvörðunar er fyrst vikið að helstu sjónarmiðum aðila. Þar er jafnframt tekið fram að með ákvörðun fyrirtækjaskrár ríkisskattstjóra, dags. 21. nóvember 2007, hafi krafa Platon ehf. verið tekin til greina um að firmaheitið PlatonIS ehf. yrði afskráð vegna

ruglingshættu og betri réttar Platon ehf. Ákvörðunin hafi verið kærð til fjármálaráðuneytisins sem staðfest hafi ákvörðunina með úrskurði, dags. 10. apríl 2008. Í kjölfarið hafi nafni félagsins verið breytt úr PlatonIS ehf. í Upplýsingastýringu ehf. Hinn 24. apríl 2007 hafi Platon ehf. lagt inn umsókn hjá Einkaleyfastofu um skráningu orðmerkisins PLATON. Merkið hafi verið skráð fyrir þjónustu í flokkum 35 og 42 og verið birt í ELS tíðindum hinn 15. júní 2007, sbr. skráningu nr. 718/2007. Hið danska félag Platon A/S hafi andmælt skráningunni í andmælamáli nr. 2/2008, vegna ruglingshættu og forgangsréttar alþjóðlegrar skráningar hins danska félags á orðvörumerkinu með umsóknardag 27. október 2006. Krafa hins danska félags um ógildingu skráningar nr. 718/2007 hafi verið tekin til greina með ákvörðun Einkaleyfastofu í andmælamálinu, dags. 22. janúar 2008, og skráningin felld úr gildi. Orðvörumerki Platons A/S sé nú skráð í vörumerkjaskrá með skráningarnúmerið MP-923597. Samkvæmt lénaskrá ISNIC á Íslandi sé kærandi skráður eigandi lénsins [www.platon.is](http://www.platon.is).

16. Í ákvörðun Neytendastofu er næst vikið að efni 5. og 15. gr. a laga nr. 57/2005. Segir þar m.a. að í 15. gr. a felist almenn vernd auðkenna, sem komi til fyllingar á vörumerkjavernd, eins og glöggst sjáist af lögskýringargögnum þegar reglan hafi fyrst verið lögfest, svo sem greinargerð með því frumvarpi sem varð að samkeppnislögum nr. 8/1993. Efnislega sé 15. gr. a samhljóða ákvæði eldri samkeppnislaga um almenna vernd auðkenna. Fyrri málsliður 15. gr. a hafi að geyma almennt bann við því að nota auðkenni, t.d. firmanafn og vörumerki, sem annar eigi. Rétturinn til þessara auðkenna geti hvílt á sérlöggjöf svo sem lögum um vörumerki, lögum um verslunarskrár, firmu og prókúruumboð og því um líku. Samkvæmt greinargerðinni skipti ákvæðið máli um viðbótarvernd við þá vernd sem framangreind sérlög veiti auðkennum. Þá segi í greinargerðinni að í 2. másl. greinarinnar sé rétturinn til að nota eigin auðkenni takmarkaður á þann veg að óheimilt sé að nota auðkenni þannig að leitt geti til þess að villst verði á því og öðru auðkenni sem annað fyrirtæki noti með fullum rétti. Taki þetta ákvæði til sömu auðkenna og almenna reglan í 1. másl. Þessi málsliður eigi við í þeim tilvikum sem báðir málsaðilar eigi rétt til auðkenna sinna og þá þurfi að líta til þess hvort notkun þess sem seinna byrjaði notkun valdi ruglingshættu milli aðila.
17. Firmaheiti Platon ehf. hafi verið skráð í fyrirtækjaskrá þann 29. janúar árið 1997 og frá þeim tíma verið notað til auðkennis á fyrirtækinu. Óumdeilt sé í málinu að kærandi noti heitið Platon til þess að auðkenna starfsemi sína, bæði með skráningu léns og efnis á vefsíðu og í auglýsingum. Samkvæmt 38. gr. vörumerkjalaga geti eigandi að skráðu vörumerki veitt öðrum leyfi til að nota merkið í atvinnuskyni með nýjaleyfi. Ganga virðist mega út frá því að kærandi noti vörumerkið með leyfi hins danska félags Platon A/S, sbr. alþjóðlega skráningu vörumerkisins með forgangsréttardegi 27. október 2006. Bæði fyrirtækin hafi því rétt til notkunar ofangreindra auðkenna í skilningi 15. gr. a laga nr. 57/2005. Að mati Neytendastofu eigi 2. málsliður 15. gr. a því við í máli þessu. Því skuli litið til þess hvort ruglingshætta í skilningi 15. gr. a sé fyrir hendi.
18. Með skráningu firmanafns öðlist eigandi þess að jafnaði einkarétt til nafnsins og öðrum sé óheimilt að nota firmanafnið eða annað nafn sem líkist því svo mikið að um ruglingshættu geti verið að ræða. Firmanöfn verði að geta aðgreint fyrirtækið frá keppinautum á markaðnum. Þegar firmanöfn séu orð almenns eðlis en gefi ekki hugmynd um sérstakan atvinnurekstur eða vísi til þeirrar vöru eða þjónustu sem í boði sé geti skráning veitt einkarétt til firmanafnsins. Heitið Platon sé nafn

grískrs heimspekings á fjórðu öld fyrir krist. Heitið finnst ekki í íslenskri orðabók Menningarsjóðs. Orðið vísi hvorki til vöru eða þjónustu sem í boði sé, né veiki hugmynd um sérstakan atvinnurekstur. Telja verði að heitið Platon hafi nægilegt sérkenni til að veita eiganda þess einkarétt til notkunar og að kvartandi hafi við skráningu firmanafnsins öðlast einkarétt til notkunar þess í atvinnurekstri sínum. Að mati Neytendastofu sé fullkomin sjónlíking sem og fullkomin hljóðlíking með auðkenni Platon ehf. og þess auðkennis og léns sem kærandi noti. Auðkennin séu því eins.

19. Ákvæði 15. gr. a laga nr. 57/2005 sé einkum ætlað að vernda auðkenni gegn því að keppinautur noti annað auðkenni sem líkist því mikið. Við mat á ruglingshættu sé því einnig litið til þess hvort fyrirtækin séu í samkeppni og hvort þau séu á sama markaðssvæði. Af gögnum málsins verði ráðið að tilgangur fyrirtækis kvartanda (Platon ehf.) sé ráðgjafarstarfsemi. Samkvæmt fyrirtækjaskrá sé atvinnugreinaflokkun félagsins viðskiptaráðgjöf og önnur rekstrarráðgjöf sem og framleiðsla kvikmynda, myndbanda og sjónvarpsefnis. Tilgangur kæranda sé ráðgjafarstarfsemi á sviði upplýsingatækni eins og gögn málsins og atvinnugreinaflokkun fyrirtækjaskrár gefi til kynna. Fyrirtækin starfi á sama markaði, hafi svipaðan tilgang og veiti bæði ráðgjafarþjónustu til fyrirtækja, þótt eðli þjónustunnar sé að einhverju leyti mismunandi. Þau heiti sem aðilar málsins auðkenni starfsemi sína með séu eins og að mati Neytendastofu til þess fallin að valda ruglingi milli aðila.
20. Firmanafnið Platon ehf. hafi verið skráð þann 29. janúar 1997 og það hafi verið notað síðan til auðkenningar á fyrirtæki kvartanda. Vörumerki Platon A/S hafi verið skráð þann 27. október 2006. Firmanafn kvartanda njóti því betri réttar þar sem það hafi verið fyrir skráð en vörumerki hins danska félags. Að öllu ofangreindu virtu sé það mat Neytendastofu að notkun kæranda á heitinu Platon til auðkenningar á fyrirtæki sínu og lénsins platon.is, sé brot á 5. gr. og 2. málslíð 15. gr. a laga um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu nr. 57/2005.

### **RÖKSTUÐNINGUR KÆRANDA OG ATHUGASEMDIR ANNARRA**

21. Í kæru, dags. 19. september 2011, er tekið fram að kærandi sé dótturfélag Platon A/S í Danmörku. Danska félagið eigi vörumerkið PLATON, sem sé skráð hjá Einkaleyfastofunni. Kærandi hafi nýttjaleyfi á vörumerkinu á Íslandi, sbr. 1. mgr. 38. gr. laga um vörumerki nr. 45/1997. Hann gangi því inn í réttarstöðu eiganda merkisins hér á landi og njóti þeirrar vörumerkjaverndar sem skráningin veiti. Hann eigi lénið platon.is og hafi notað það frá árinu 2006 án athugasemda. Lénið sé notað sem vörumerki. Vörumerkjaréttur geti stofnast hvort sem er með notkun á markaði eða með skráningu í vörumerkjaskrá, sbr. 1. og 2. tölul. 1. mgr. 3. gr. laga nr. 45/1997. Þegar Einkaleyfastofan hafi tekið ákvörðun um að skrá vörumerkið PLATON hafi verið rannsakað ex officio hvort skráð væru félög hjá fyrirtækjaskrá með sama nafni og með sambærilega starfsemi og tilgreind sé í vöru- og þjónustulista umsóknarinnar, en um það vísar kærandi til tölvupósts frá Einkaleyfastofunni og 4. tölul. 1. mgr. 14. gr. laga nr. 45/1997.
22. Niðurstaða Einkaleyfastofunnar hafi verið að skrá vörumerkið þar sem merkið gæfi ekki tilefni til að ætla að átt væri við heiti á virkri atvinnustarfsemi. Mat Einkaleyfastofunnar hafi verið að

ruglingshætta væri ekki fyrir hendi með vörumerkinu PLATON og firmanafninu Platon ehf. Matið hafi m.a. byggt á því að starfsemi félagsins væri ólík vöru- og þjónustulista umsóknarinnar. Firmaheitið Platon ehf. hafi þá verið skráð fyrir heildverslun með efnavöru, en um það vísar kærandi til útprentunar úr fyrirtækjaskrá, dags. 12. júlí 2007. Útprentunin sé frá Einkaleyfastofunni og sé hluti gagna sem aflað hafi verið vegna rannsóknar á skráningarhæfi vörumerkisins. Fyrirtækjaskrá hafi staðfest að skráningu félagsins hafi verið breytt í núverandi horf hinn 26. nóvember 2007. Breytingin eigi ekki að hafa afturvirk áhrif eins og ranglega sé gengið út frá í hinni kærðu ákvörðun. Platon ehf. sé auk þess óvirkt félag í skilningi auðkennaréttar. Það hafi nánast enga starfsemi eins og ársreikningar félagsins fyrir árin 2006 til 2009 beri með sér.

23. Bannákvörðun Neytendastofu feli í sér íþyngjandi ákvörðun án lagastoðar og eignaupptöku án heimildar. Nánar sé það rökstutt þannig: Skráning á vörumerki í vörumerkjaskrá staðfesti eignarrétt (vörumerkjarétt) kæranda. Bannákvörðun Neytendastofu svipti hann þeim eignarrétti. Í 32. gr. laga nr. 45/1997 sé tæmandi talning á því hvenær vörumerki verði afmáð úr vörumerkjaskrá. Ekkert af þessum tilvikum eigi hér við. Sú ákvörðun Neytendastofu að banna kæranda að nota heitið Platon sé mjög íþyngjandi og geri hann jafn settan og ef vörumerkið hefði verið ógilt með dómi eða afmáð úr vörumerkjaskrá af einhverjum þeim ástæðum sem taldar séu upp í lagagreininni. Hliðsett stjórnvald hafi ekki heimild til að ógilda ákvörðun annars stjórnvalds með þessum hætti. Gagnaðili kæranda hafi ekki andmælt skráningu vörumerkisins og ekki höfðað dómsmál í þeim tilgangi að láta afmá vörumerkið. Neytendastofa hafi með þessari ákvörðun farið út fyrir valdsvið sitt. Vörumerkjarréttur sem stofnist með skráningu sé eignarréttur sem varinn sé af 72. gr. stjórnarskrárinnar og verndin gildi frá umsóknardegi, sbr. 2. mgr. 7. gr. laga nr. 45/1997, sbr. m.a. Hrd. 1934, bls. 790. Með hinni kærðu ákvörðun sé verið að ganga á stjórnarskrárvarinn rétt kæranda. Sú lagatúlkun sem komi fram í ákvörðuninni gangi því gegn eignarréttarákvæði stjórnarskrárinnar.
24. Í kærinni er síðan vitnað til forsendna í hinni kærðu ákvörðun, sem sagðar eru meginrök fyrir niðurstöðunni. Umræddur rökstuðningur sé ófullnægjandi fyrir íþyngjandi stjórnvaldsákvörðun. Rök Neytendastofu séu stöðluð án þess að ákvörðun stjórnvaldsins sé tengd aðstæðum í hverju tilviki fyrir sig. Einstaklingsbundið mat eigi að fara fram í hverju máli. Staðlað verklag eins og sé í niðurstöðunni geti ekki verið grundvöllur íþyngjandi ákvörðunar. Kærandi eigi rétt á að rökstuðningur Neytendastofu sé atviksbundinn þannig að ljóst sé að þetta tiltekna mál hafi verið tekið til sjálfstæðrar rökstuddrar úrlausnar. Sú niðurstaða helgist af kröfu stjórnsýslulaga um rökstuðning fyrir ákvörðunum stjórnvalds.
25. Næst er tekið fram í kærinni að ruglingshætta sé ekki með firmaheitinu Platon ehf. og firmaheitinu Upplýsingastýring ehf. Neytendastofa geri þau mistök í ákvörðun sinni þegar hún meti ruglingshættu á milli auðkenna að bera saman skráningu þessara tveggja firma í atvinnugreinaflokkun fyrirtækjaskrár eins og þau séu nú skráð. Á grundvelli þessa ranga samanburðar sé kæranda bannað með öllu að nota auðkennið Platon í atvinnurekstri sínum. Í niðurstöðunni sé ekki útlistað hvernig kærandi noti auðkenni sitt PLATON. Nær hefði verið að

bera saman raunverulega notkun á firmaheitinu Platon ehf. á markaði og skráningu á vörumerkinu PLATON og miða þann samanburð við þann dag sem vörumerkið var skráð.

26. Í kærinni segir næst að Neytendastofa komist að þeirri niðurstöðu að kærandi hafi með notkun á vörumerki sínu platon.is og vörumerkinu PLATON brotið gegn 5. gr. og 2. málsl. 15. gr. a laga nr. 57/2005. Sú lagatúlkun sé undarleg þegar haft sé í huga að henni sé ætlað að leiða til eignaupptöku á stjórnarskrárvörðum réttindum, sbr. framangreint. Ákvæði 15. gr. a eigi rót sína að rekja til Parísarsamþykktarinnar frá 20. mars 1883, 19. gr. a 3 1, þar sem mælt sé fyrir um vernd gegn óréttmætri samkeppni. Ákvæðið hafi verið sett í lög með lögum nr. 84/1933 og síðan verið tekið upp óbreytt í 30. gr. laga nr. 56/1978. Lagaákvæðið sé byggt á samkeppnissjónarmiðum á sama hátt og vörumerkjalögin. Stuðla eigi að því að enginn geti nýtt sér þá viðskiptavild sem annar hafi áunnið sér með skráningu og/eða notkun á vörumerki/auðkenni sínu á markaði. Tilgangur lagaákvæðisins hafi ekki verið sá sem fram komi í ákvörðun Neytendastofu. Kærandi sé ekki að nýta sér viðskiptavild Platon ehf. þegar haft sé í huga að Platon ehf. sé ekki með virka starfsemi. Slíkt félag myndi enga viðskiptavild. Kærandi sé hins vegar með réttu að nota vörumerkið PLATON til að auðkenna starfsemi sína.
27. Vörumerkið PLATON hafi verið tekið inn á vörumerkjaskrá 27. október 2006 eða tæpu ári áður en skráningu Platon ehf. hafi verið breytt hjá fyrirtækjaskrá úr heildverslun með efnavöru í það horf sem hún sé í nú. Engra gagna njóti við um notkun á firmanu Platon ehf. Ef miðað sé við atvinnugreinaflokkun hjá fyrirtækjaskrá við mat á ruglingshættu á milli Platon ehf. og vörumerkisins PLATON verði að byggja samanburðinn á því hvernig firmað hafi verið skráð 27. október 2006 þegar vörumerkið hafi verið skráð hjá Einkaleyfastofunni. Réttaráhrif skráningarinnar séu bundin við þann dag. Þá hafi Platon ehf. verið skráð í fyrirtækjaskrá fyrir heildverslun með efnavöru eins og margofter hafi komið fram. Firmað hafi verið skráð þannig fram til 26. nóvember 2007. Ruglingshætta í skilningi vörumerkjaréttar sé ekki fyrir hendi þegar vöru- og þjónustulisti vörumerkjaskráningarinnar PLATON sé borinn saman við skráningu á Platon ehf. í fyrirtækjaskrá, þ.e. heildverslun með efnavöru. Einkaleyfastofan hafi staðfest það með skráningu merkisins.
28. Í niðurstöðu Neytendastofu sé ranglega horft framhjá þeim vörumerkjarétti sem kærandi öðlaðist (eða sá sem hann leiðir rétt sinn af) með skráningu vörumerkisins. Látið sé við það sitja að skoða aðeins skráningu á Platon ehf. í fyrirtækjaskrá eins og hún hafi verið eftir að henni var breytt þann 26. nóvember 2007. Þessi aðferð sé andstæð lögum. Með þessu sé verið að veita Platon ehf. afturvirka réttarvernd. Fleira en ofangreint sé ámælisvert í hinni kærðu ákvörðun. Þótt firmanöfnin Upplýsingastýring ehf. og Platon ehf. séu ekki til skoðunar í málinu vilji kærandi engu að síður ítreka að þau starfi á gerólíku sviði. Platon ehf. sé nú skráð fyrir: „Viðskiptaráðgjöf og önnur rekstraráðgjöf. Framleiðsla á kvikmyndum, myndböndum og sjónvarpsefni“. Upplýsingastýring ehf. sé nú skráð fyrir: „Ráðgjafarstarfsemi á sviði upplýsingatækni“. Greinin sé nánar skýrð út þannig í atvinnugreinaskrá fyrirtækjaskrár: „Til þessarar greinar telst skipulag og hönnun tölvukerfa sem samþætta tölvur, hugbúnað og samskiptatækni. Þjónustan getur innifalið tengda þjálfun“. Fyrirtækin starfi ekki á sama markaði eins og margofter hafi verið skýrt að framan. Kærandi starfi á afar þröngu ráðgjafarsviði sem bundið sé við tölvur. Hann stundi ekki



viðskiptaráðgjöf. Hann stundi sérhæfða ráðgjöf á sviði upplýsingatækni. Vangaveltur eiganda Platon ehf. um meintan rugling sé mótmælt sem ósönnuðum staðhæfingum. Raunverulegur ruglingur hafi reyndar ekki áhrif á ruglingshættumat í auðkennarétti.

29. Í kærinni segir loks að samandregið hafi Platonis ehf., síðar Upplýsingatýring ehf., verið skráð í október 2006. Þá hafi firmað Platon ehf. verið skráð fyrir heildverslun með efnavörur. Vörumerkið PLATON hafi verið skráð 27. október 2006 athugasemdalaust. Kærandi hafi nýttjaleyfi á vörumerkinu. Skráningu á Platon ehf. í fyrirtækjaskrá hafi verið breytt 27. nóvember 2007. Neytendastofa beri saman skráningu á firmunum tveimur eins og hún sé nú og banni kæranda alla notkun á vörumerkinu PLATON. Neytendastofa brjóti á þeim rétti sem vörumerkjaskráning veiti. Neytendastofa veiti skráningu Platon ehf. afturvirk réttaráhrif í ákvörðun sinni. Í kærinni er því mati kæranda jafnframt lýst að Neytendastofa hafi engra hagsmuna að gæta í þessu máli hjá áfrýjunarnefndinni. Úrskurður lægra setts stjórnvalds sem borinn sé undir æðra sett stjórnvald eigi að standa einn og sér án frekari rökstuðnings af háflu lægra setta stjórnvaldsins.
30. Með bréfi, dags. 23. september 2011, óskaði áfrýjunarnefnd neytendamála eftir afstöðu Neytendastofu til kærunnar. Neytendastofa svaraði með greinargerð, dags. 6. október 2011, þar sem þess er krafist að hin kærða ákvörðun verði staðfest með vísan til forsendna hennar. Í greinargerðinni bendir Neytendastofa á að stofnunin annist framkvæmd laga um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu nr. 57/2005, sbr. 1. mgr. 2. gr. laga um Neytendastofu og talsmann neytenda nr. 62/2005, og ákvörðun stofnunarinnar byggji á ákvæðum 15. gr. a, sbr. 5. gr. og 2. mgr. 21. gr. b laga nr. 57/2005. Í hinni kærðu ákvörðun hafi verið á því byggt að bæði fyrirtækin ættu tilkall til auðkenna sinna og því hafi niðurstaða málsins ráðist af 2. másl. 15. gr. a laganna. Ákvörðun Neytendastofu sé því ekki án lagastoðar. Eignarréttur kæranda sé háður þeim takmörkunum sem kveðið sé á um í lögum. Sú viðbótarvernd auðkenna sem sé að finna í 2. másl. 15. gr. a laga nr. 57/2005 takmarki notkun auðkenna á þann veg að óheimilt sé að nota auðkenni þannig að leitt geti til þess að villst verði á því og öðru auðkenni sem annað fyrirtæki noti með fullum rétti. Neytendastofa geti lögum samkvæmt gripið til aðgerða ef aðili notar auðkenni sem hann á tilkall til með þeim hætti að villst verði á því og auðkenni keppinautar.
31. Ákvörðun Neytendastofu hafi með engu móti ógilt ákvörðun Einkaleyfastofu um skráningu vörumerkisins PLATON heldur bannað tiltekna notkun þess af hálfu nýttjaleyfishafa hér á landi. Þá hafnar Neytendastofa því að rökstuðningi hinnar kærðu ákvörðunar sé áfátt og telur að litið hafi verið til allra atvika við meðferð málsins. Stofnunin vilji taka fram að ákvæði 5. og 15. gr. a laga nr. 57/2005 feli í sér vísireglur sem skírskoti til mælikvarða sem stofnuninni beri að styðjast við við úrlausn máls. Þegar tekin sé ákvörðun á grundvelli þessara reglna verði að túlka þær, meðal annars með tilliti til lögskýringargagna, viðurkenndra skýringarsjónarmiða og helstu fordæma sem fyrir liggja. Alls þessa hafi verið gætt við meðferð málsins.
32. Neytendastofa bendir á að við mat á því hvort ruglingshætta sé fyrir hendi verði meðal annars litið til víxlverkan tveggja þátta. Annars vegar sé tekið mið af hljóð- og sjónlíkingu auðkennanna og hins vegar af starfsemi, tilgangi og markhópi fyrirtækjanna. Eftir því sem auðkenni aðila séu líkari

Því minni kröfur séu gerðar til skyldleika starfseminnar og öfugt að breyttu breytanda. Sama eða svipað starfssvið fyrirtækja hafi því samskonar áhrif eins og vöru- og þjónustutegundir í vörumerkjarétti. Ljóst sé að heitin sem kærandi og Platon ehf. noti til að auðkenna starfsemi sína séu alveg eins. Af þeim sökum sé ljóst að minna þurfi til að koma svo starfssvið fyrirtækjanna valdi ruglingshættu.

33. Í ákvörðun Neytendastofu komi skýrlega fram að af gögnum málsins yrði ráðið að tilgangur Platon ehf. væri ráðgjafarstarfsemi. Ekki hafi verið litið til atvinnugreinaflokkunar fyrirtækjanna einnar saman. Fram komi í ákvörðun fyrirtækjaskrár frá 21. nóvember 2007, sem staðfest hafi verið með úrskurði fjármálaráðuneytisins þann 10. apríl 2008, að tilgangur Platon ehf. hafi frá stofnun verið heildsala og smásala, ráðgjafarþjónusta, lánastarfsemi, eign og rekstur fasteigna og önnur skyld starfsemi, þó svo að atvinnugreinanúmer félagsins hafi þá tilgreint heildverslun með efnavörur. Aðaltilgangur félagsins hafi verið ráðgjafarþjónusta enda sé starfsheiti eiganda Platon ehf., Jóns Þorsteins Gunnarssonar, rekstrarhagfræðingur. Platon ehf. hafi því haft ráðgjafarþjónustu með höndum fyrir 26. nóvember 2007. Neytendastofa ítreki að fyrirtækin hafi með höndum áþekka starfsemi sem beinist að svipuðum markhóp, þ.e. ráðgjafarþjónustu til fyrirtækja og valdi það ruglingshættu að mati stofnunarinnar.
34. Framlögð gögn kæranda gefi til kynna að fyrirtækið Platon ehf. sé ekki jafn umsvifamikið og fyrirtækið Upplýsingastýring ehf. Gögnin bendi þó ekki til þess að fyrirtækið sé með öllu óvirkt líkt og kærandi haldi fram. Neytendastofa telji aukinheldur að þetta sé ekki úrslitaatriði við úrlausn málsins. Stærð eða velta fyrirtækjanna á markaði girði ekki fyrir að þau teljist keppinatuar eða að ruglingshætta sé með firmanöfnum þeirra. Að öðru leyti vísi Neytendastofa til hinar kærðu ákvörðunar sem og gagna málsins.
35. Með bréfi áfrýjunarnefndar neytendamála, dags. 10. október 2011, var lögmanni kæranda send greinargerð Neytendastofu og óskað eftir afstöðu kæranda til hennar. Svar barst með bréfi lögmannsins, dags. 21. október 2011. Þar kemur fram að áður en kærandi taki afstöðu til greinargerðarinnar geri hann þá kröfu að úrskurðað verði að greinargerð Neytendastofu komist ekki að við meðferð málsins hjá áfrýjunarnefndinni. Þá sé þess óskað að ákvörðun verði rökstudd með stoð í 21. gr. stjórnisýslulaga. Í bréfinu segir nánar að Neytendastofa sé ekki aðili málsins hjá áfrýjunarnefndinni. Neytendastofa gæti t.d. ekki borið ákvörðun áfrýjunarnefndarinnar undir dómstóla, sbr. 2. mgr. 25. gr. laga nr. 57/2005. Neytendastofa sé stjórnvald sem að lögum sé fengið tiltekið vald til þess að leysa úr ágreiningsefni tveggja málsaðila á lægra stjórnisýslustigi. Í greinargerð Neytendastofu séu færðar fram nýjar málsástæður og eftir atvikum lagarök í málinu. Lægra sett stjórnvald sé að renna enn frekari stoðum undir þá ákvörðun sem verið sé að bera undir nefndina. Ákvörðun sem átt hafi að standa sjálfstæð þegar hún hafi verið birt kæranda. Annars hefði átt að setja fyrirvara í ákvörðunina á þá leið að hér væri ákvörðun Neytendastofu, en taka síðan fram að stjórnvaldið myndi rökstyðja hana enn frekar ef til þess kæmi að málinu yrði skotið til æðra stjórnvalds. Slík vinnubrögð séu í andstöðu við góða stjórnisýsluhætti.
36. Þegar íþyngjandi ákvörðun lægra setts stjórnvalds sé tekin, eins og í þessu máli, verði borgarar að treysta því að ákvörðunin sé rökstudd á fullnægjandi hátt og standi eins og hún birtist þeim.

Neytendastofu sé að lögum fengið vald til að úrskurða í deiluefni tveggja málsaðila eftir að þeir hafi fengið að tjá sig skriflega. Eitt af því sem þeir sem sæta íþyngjandi ákvörðun lægra setts stjórnvalds þurfi að gera sé að meta hvort þeir ætli að leggja í þann kostnað og fyrirhöfn að kæra mál til æðra stjórnvalds. Sú ákvörðun byggist að sjálfsögðu á þeim rökum sem sett hafi verið fram af hálfu lægra setta stjórnvaldsins. Lagt sé lögfræðilegt mat á það hvort mögulegt sé að hnekkja ákvörðuninni með kæru til æðra stjórnvalds. Það sé algjörlega ótækt að eiga það á hættu að lægra sett stjórnvald, í þessu tilviki Neytendastofa, færi fram nýjar málsástæður og lagarök til stuðnings ákvörðun sinni með greinargerð til æðra stjórnvalds. Réttaröryggi borgaranna sé ekki tryggt með þessari aðferð. Óheimilt sé að koma að nýjum málsástæðum eins og gert sé í greinargerð Neytendastofu. Þessi rök hefðu átt að koma fram í ákvörðuninni. Greininlegt sé að rökstuðningur stofnunarinnar hafi verið ófullnægjandi.

37. Þessar nýju málsástæður og lagarök komi því aðeins til skoðunar á einu stjórnarsýslustigi þrátt fyrir að löggjafinn hafi ákveðið að hafa tvö stjórnarsýslustig á þessu réttarsviði, sbr. 4. gr. laga nr. 57/2005. Með framsetningu nýrra málsástæðna og lagaraka í greinargerð hjá nefndinni sé Neytendastofa í raun að taka að sér hlutverk gagnaðila í málinu. Hlutverk sem gagnaðili eigi að hafa með höndum við meðferð málsins hjá áfrýjunarnefndinni. Þessi málsmeðferð sé einstök og tíðkist t.d. ekki hjá áfrýjunarnefnd hugverkaréttinda á sviði iðnaðar. Í málum þar sem úrskurði Einkaleyfastofunnar sé áfrýjað leggi Einkaleyfastofan t.d. ekki fram greinargerð fyrir nefndinni. Aðilum sé látið það hlutverk eftir að færa fram lögfræðileg rök en Einkaleyfastofan leggi hins vegar fram þau gögn sem fram hafi komið við meðferð málsins hjá stofnuninni. Dómstólar hafi staðfest að í málum sem skotið hafi verið til þerra hafi ekki verið nauðsyn á að stefna stjórnvöldum á þeim forsendum að þau hafi ekki lögvarinna hagsmuna að gæta, sbr. Hrd. 1997, bls. 643, Hrd. 1998, bls. 2856 og Hrd. 2002, bls. 1169 (378/2001). Neytendastofa hafi ekki lögvarða hagsmuni af meðferð málsins hjá áfrýjunarnefndinni. Eitt sé að senda til áfrýjunarnefndarinnar þau gögn sem byggt hafi verið á og lögð voru fram á lægra stjórnarsýslustigi og fullnægja þannig 10. gr. stjórnarsýslulaga en annað að leggja inn ný lögfræðileg rök fyrir ákvörðun sem þegar sé búíð að taka.
38. Áfrýjunarnefnd neytendamála svaraði framangreindu bréfi kæranda með bréfi, dags. 14. nóvember 2011, þar sem kröfu kæranda var hafnað. Nánar tiltekið segir í bréfi áfrýjunarnefndarinnar: „Áfrýjunarnefnd neytendamála hefur fjallað um framangreint bréf og telur að hafna verði umræddri kröfu. Líkt og fram kom í tölvubréfi formanns nefndarinnar, dags. 15. október 2011, í tilefni af fyrirspurn yðar, er Neytendastofa ekki formlegur aðili málsins. Líkt og venja er til er hins vegar leitað viðbragða stofnunarinnar við kærinni enda er slíkt til þess fallið að upplýsa málið og styðst þannig m.a. við 10. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993, auk reglna um álitsumleitan. Er þetta sami háttur og viðhafður er víða annars staðar í stjórnarsýslunni, m.a. þegar ákvarðanir Samkeppniseftirlitsins eru kærðar til áfrýjunarnefndar samkeppnismála. Samkvæmt þessu og með vísan til reglna stjórnarsýsluréttar að öðru leyti eru ekki forsendur til að verða við kröfu um að greinargerð Neytendastofu komist ekki að við meðferð málsins á hinu æðra stjórnarsýslustigi. Er kröfunni því hafnað. Kærandi getur hins vegar vitanlega hér eftir sem hingað til byggt á því að þau atriði sem hann finnur að eigi efnislega að leiða til þess að krafa hans í kæru

verði tekin til greina. Kæranda er hér með gefinn nýr frestur til að tjá sig um greinargerð Neytendastofu.“

39. Svar barst með bréfi lögmanns kæranda, dags. 28. nóvember 2011. Þar kemur fram að kærandi geri ekki athugasemdir við þá málsmeðferð hjá áfrýjunarnefndinni að leita upplýsinga um málsatvik og staðreyndir hjá lægra settu stjórnvaldi til að fullnægja lögbundinni skyldu sem hvílir á æðra stjórnvaldi og rannsaka málið aður en ákvörðun er tekin. Þegar kærusamband sé á milli stjórnvalda eins og í þessu tilviki sé það hlutverk lægra setta stjórnvaldsins að veita æðra stjórnvaldinu öll gögn og nauðsynlegar upplýsingar. Stjórnvaldið eigi hins vegar ekki að setja fram ný lagarök, nýjar málsástæður eða frekari skýringar til stuðnings hinni kærðu ákvörðun. Lægra sett stjórnvald eigi með öðrum orðum ekki að taka afstöðu til þess sem fram komi í kæru til æðra stjórnvalds. Í 1. lið greinargerðar Neytendastofu séu gerðar athugasemdir við framkomna kæru og stofnunin rökstyðji með nýjum málsástæðum ákvörðun sína. Í því sambandi vísar kærandi til þess sem getið er í fyrstu setningunni í 31. mgr. að framan. Í setningunum þar á eftir færi Neytendastofa fram rök fyrir því að rökstuðningi sé ekki áfátt eins og haldið sé fram af hálfu kæranda. Þar sé einnig brugðist við kæru til æðra setts stjórnvalds.
40. Kærandi vísar einnig til umfjöllunarinnar úr greinargerð Neytendastofu sem getið er í 32. mgr. að framan en þar séu færðar fram nýjar málsástæður og lagarök fyrir því að ruglingshætta sé fyrir hendi með þeim auðkennum sem um sé deilt. Næstu tvær málsgreinar í greinargerð Neytendastofu, sem getið er í 33. og 34. mgr. að framan, feli einnig í sér nýjar málsástæður og lagarök fyrir þeirri ákvörðun sem kærandi óski endurskoðun á. Þessar málsástæður hafi ekki verið í rökstuðningi fyrir hinni kærðu ákvörðun. Þær eigi því ekki að koma til skoðunar við ákvörðun æðra stjórnvalds í málinu. Í lok greinargerðar Neytendastofu segi: „Að öðru leyti vísar Neytendastofa til hinnar kærðu ákvörðunar sem og gagna málsins“. Þarna séu tekin af öll tvímæli um að þessi aðferð sé röng og í andstöðu við góða stjórnsýsluhætti. Sé þessi málsmeðferð borin saman við málsmeðferð hjá dómstólum sé ljóst að héraðsdómari sendi t.d. ekki frekri rökstuðning fyrir niðurstöðu héraðsdóms í málum sem sé áfrýjað. Hæstiréttur hafi hins vegar aðgang að öllum gögnum sem lögð hafi verið fram í héraðsdómi í málinu.
41. Í bréfi kæranda eru síðan settar fram efnislegar athugasemdir við greinargerð Neytendastofu. Í greinargerðinni sé því haldið fram að kæranda hafi ekki verið bönnuð notkun á vörumerkinu PLATON, „heldur bannað tiltekna notkun þess af hálfu nytjaleyfishafa hér á landi“. Þessi fullyrðing sé röng samkvæmt niðurstöðu hinnar kærðu ákvörðunar en þar segi m.a.: „Með vísan til 2. mgr. 21. gr. b. sömu laga bannar Neytendastofa Upplýsingastýringu ehf. notkun heitisins Platon til auðkenningar á fyrirtæki sínu, og notkun lénsins platon.is“. Neytendastofa banni því kæranda að nota skráð vörumerki. Slíkt bann jafngildi því að skráning merkisins hafi verið ógilt. Ekkert gagn sé að því að eiga skráð vörumerki ef eigandi þess (eða sá sem hann veitir leyfi til þess að nota það) megi ekki nota það. Hliðsett stjórnvald sé með þessari ákvörðun að ógilda skráningu á vörumerki sem öðru stjórnvaldi sé að lögum falið að sjá um skráningu á. Skráningu merkisins hafi ekki verið andmælt eins og heimilað sé í vörumerkjalögum.

42. Því sé andmælt að fyrirtækin sem um ræði starfi á sama markaði eins og haldið sé fram í greinargerð Neytendastofu. Um þetta efni sé vísað til þess sem fram komi í kæru. Kærandi starfi á mun þrengra sviði en gengið sé út frá í ákvörðun Neytendastofu. Viðskiptavinir hans sé ekki þeir sömu og hugsanlegir viðskiptavinir Platon ehf. Engar upplýsingar liggi fyrir um það hvort eða hvers konar þjónustu Platon ehf. veiti. Þá verði ekki hjá því komist að vekja máls á röksemdafærslu í greinargerð Neytendastofu þar sem færð séu frekari rök fyrir því að Platon ehf. og kærandi starfi á sama sviði, þ.e.: „Aðaltilgangur félagsins hafi verið ráðgjafarþjónusta enda sé starfsheiti eiganda Platons ehf., Jóns Þorsteins Gunnarssonar, rekstrarhagfræðingur“. Hvergi í lögum um þetta réttarsvið sé það talið hafa áhrif við afmörkun þeirrar réttarverndar sem löggin ákveða hverju sinni hver sé starfstíll eiganda viðkomandi auðkennis. Platon ehf. virðist ekki reka neina starfsemi sem heitið geti. Engin starfsemi eða viðskiptavild sé tengd fyrirtækinu. Það skipti máli við ákvörðun í málinu. Reglan í 15. gr. a laga nr. 57/2005 sé fyrst og fremst byggð á viðskiptavild. Frá þessari grundvallarstaðreynd sé ekki hægt að víkja eins og Neytendastofa geri í greinargerð sinni.
43. Firmanöfn fái ekki ótakmarkaða réttarvernd við skráningu hjá fyrirtækjaskrá. Ef sú væri raunin væri mögulegt að sleppa því að skrá orðmerki í vörumerkjaskrá og skrá þau aðeins í fyrirtækjaskrá. Þar með þurfi ekki að nota auðkennin til þess að viðhalda réttinum eins og gengið sé út frá í 25. gr. laga um vörumerki nr. 45/1997. Firmaheiti séu oft notuð sem vörumerki fyrirtækja. Því sé nauðsynlegt (þegar meta skuli þá réttarvernd sem skráning auðkenna í fyrirtækjaskrá veiti) að kanna hvort og með hvaða hætti auðkennin hafi verið notuð. Þegar búið sé að staðreyna það sé hægt að svara þeirri spurningu hvort einhver annar sem noti svipað eða sambærilegt auðkenni sé hugsanlega að brjóta lögvarinn rétt þess sem hefur skráð auðkenni sitt hjá fyrirtækjaskrá. Það sé því rangt sem haldið sé fram í greinargerð Neytendastofu að það skipti ekki máli hvort auðkenni hafi verið notuð lítið eða mikið við mat á því hvort réttur hafi verið brotinn eða ekki.
44. Eins og áður segi séu engar upplýsingar í málinu um viðskiptavild Platon ehf. og ljóst sé af gögnum málsins að starfsemi þess sé afar lítil eða engin. Vísað sé til framlagðra ársreikninga en önnur gögn séu ekki fyrir hendi. Ekkert bendi til þess að Platon ehf. hafi sýnt fram á að við auðkenni þess Platon sé unnt að tengja viðskiptavild. Ekkert liggi heldur fyrir um hvaðan þær litlu tekjur komi sem félagið virðist hafa. Þess vegna sé ekki unnt að staðreyna á hvaða markaði félagið starfi. Við þessar aðstæður hafi Neytendastofa átt að hafna kvörtun Platon ehf. Það hafi ekki verið gert heldur látið við það sitja að tengja starfsemi þess og kæranda saman út frá tilgangi Platon ehf. samkvæmt samþykktum þess en ekki samkvæmt atvinnugreinaskrá fyrirtækjaskrár. Tilgangi félagsins sé lýst með stöðluðum orðum, eða eins og niðurlagið beri vott um, „rekstur fasteigna, lánstarfsemi og önnur skyld starfsemi“. Eigi ákvörðun Neytendastofu að standa öðlíst auðkenni almennt svo víðtæka réttarvernd sem í tilgangi félagsins greinir við það eitt að þau séu skráð í fyrirtækjaskrá. Slík niðurstaða sé ekki í samræmi við það sem búi að baki reglum auðkennaréttar, sem reistar séu á samkeppnissjónarmiðum.
45. Kærandi vísar til þess að danskir dómstólar gaumgæfi, þegar skorið sé úr því hvort notkun og/eða skráning á auðkenni feli í sér réttarbrot gagnvart öðru líku auðkenni, samkvæmt sambærilegri

reglu í dönskum rétti, hvernig þau séu notuð á markaði. Nefnir kærandi í þessu sambandi UfR. 1973, bls. 909H, UfR. 1987, bls. 653/2H og UfR. 1983, bls. 340H. Hvergi í dómunum sé vikið að því hver kunni að vera tilgangur hvors félags um sig samkvæmt samþykktum þeirra þegar komi að því að meta hvort danska reglan eigi við um skráð auðkenni í fyrirtækjaskrá/hlutafélagskrá og ekki sé vikið að því hver sé menntun eiganda skráðs félags. Nákvæm greining fari hins vegar fram á framleiðslu eða eftir atvikum þeirri þjónustu sem veitt sé af hálfu þeirra fyrirtækja sem í hlut eigi og reynt að anmarka viðskiptavinum hvors félags um sig með faglegum hætti. Samkvæmt framansögðu sé ljóst að Neytendastofa hafi ekki fullnægt rannsóknarskyldu sinni eins og boðið sé í 10. gr. stjórnisýslulaga áður en ákvörðun var tekin og ekki beitt viðurkendum aðferðum við túlkun á þeirri lagareglu sem fram komi í 15. gr. a laga nr. 57/2005. Af þeim sökum beri að ógilda hina kærðu ákvörðun.

46. Með bréfi áfrýjunarnefndar neytendamála, dags. 30. nóvember 2011, voru fyrirvarsmanni Platon ehf. send fyrirbyggjandi gögn á kærustigi og óskað eftir afstöðu félagsins til kærunnar. Svar barst með bréfi, dags. 12. desember 2011. Þar er tekið fram að vegna þess hvernig mál þetta sé vaxið sé rétt að að varpa ljósi á bakgrunn fyrirvarsmannsins og starfsemi Platon ehf. Hann hafi útskrifast sem viðskiptafræðingur frá Háskóla Íslands árið 1982 og lokið MBA prófi í rekstrarhagfræði frá Schiller International University í Heidelberg í Þýskalandi árið 1987. Hann hafi starfað hjá Sápugerðinni Frigg á árunum 1975–1991, að hluta samhliða námi, þar til fyrirtækið hafi verið selt nýjum eigendum. Fyrst hafi hann starfað sem markaðsstjóri, en seinni hluta tímans sem framkvæmdastjóri fyrirtækisins. Frigg hafi á þessum tíma verið leiðandi fyrirtæki í sinni atvinnugrein með um 40 starfsmenn. Hann hafi á þessum tíma verið mjög virkur í starfsemi innan Félags íslenskra iðnrekenda og m.a. setið í fjölda vinnuhópa um málefni tengd iðnaðinum.
47. Árið 1991 hafi hann byrjað að starfa sem rekstrarráðgjafi í nafni fyrirtækisins Solon sf., sem hann átti þá, ásamt öðrum aðila. Árið 1992 hafi komið að máli við hann eigandi stórverslunar í Reykjavík og óskað eftir því að fá keypt nafnið Solon. Hann hafi hugst nota nafnið við stórverslun sína, sem þó muni ekki hafa orðið. Samningar hafa tekist um viðskiptin um nafnið og áður nefndur fyrirvarsmaður þar með hætt að nota nafnið Solon. Í kjölfarið hafi hann haldið ráðgjafarþjónustu sinni áfram og nú undir nafninu Platon sf. Vegna vaxandi umsvifa á þessum tíma hafi hann talið rétt að skrá starfsemina sem hlutafélag. Árið 1994 hafi hann eignast hlutafélagið Máninn hf., sem yfirtekið hafi rekstur Platon sf. Til sé fundargerð, dags. 11. nóvember 1994, þar sem fram komi að Máninn hf. hafi 1. nóvember 1994 keypt starfsemi Platon sf. Í samþykktum Mánans hafi tilgangur félagsins frá yfirtökunni árið 1994 verið eftirfarandi: Heildsala og smásala, ráðgjafarþjónusta, lánstarfsemi, eign og rekstur fasteigna og önnur skyld starfsemi. Árið 1997 hafi nafni Mánans verið breytt í Platon.
48. Núverandi samþykktir Platon ehf. hafi verið útbúnar þegar félagið flutti lögheimili sitt frá Stórholti 1 í Reykjavík að Akurhvarfi 1 í Kópavogi, en vegna þess að flutt hafi verið á milli bæjarfélaga hafi fyrirtækjaskrá gert kröfu um að nýjar samþykktir yrðu útbúnar fyrir félagið með nýja heimilisfanginu skráðu þar í. Þá hafi tækifærið verið notað og tilgangi félagsins breytt lítils háttar, en sú breyting á skráningu hafi á engan hátt verið tengd ágreiningi við kæranda, enda hafi fyrirvarsmaður Platon ehf. þá talið að þeim ágreiningi væri lokið. Að starfsemi Platon ehf. hafi

komið, auk fyrirsvarsmannsins, verkfræðingur, kerfisfræðingur, lögfræðingur, vanir markaðsmenn, starfsmenn við almenn skrifstofustörf, svo og fleiri sérfræðingar við úrlausn einstakra verkefna, sem félagið hafi tekið að sér. Aðalstarfsemi Platon ehf. hafi alla tíð verið ráðgjafafjónusta. Viðskiptavinir félagsins hafi m.a. verið innflutningsfyrirtæki af ýmsum tegundum, olúfélag, drykkjavöruframleiðandi, hugbúnaðarfyrirtæki, félagasamtök, verktakafyrirtæki, fyrirtæki í ferðafjónustu, hótél, samgöngufyrirtæki, sjávarútvegsfyrirtæki og fjárfestingasjóðir.

49. Ráðgjafafjónusta Platon ehf. hafi tekið til allra rekstrarþátta fyrirtækja, m.a. vegna stjórnunar og stefnumótunar, fjármála, markaðsmála, starfsmannamála og upplýsingatækni. Megi í því sambandi nefna eftirfarandi þætti: 1) Vinna við stefnumótun fyrirtækja. Vinna við úttektir á starfsemi fyrirtækja, tillaga að breytingum á starfsemi og skipulagi fyrirtækja og eftirfylgni með framkvæmd þeirra. 2) Gerð skipurita og starfslýsinga fyrir fyrirtæki. 3) Gerð viðskiptaáætlana, bæði vegna nýrra viðskiptahugmynda starfandi fyrirtækja, svo og vegna nýrra fyrirtækja, sem var verið að setja á stofn. 4) Fjármálaráðgjöf. M.a. vinna við endurfjármögnun fyrirtækja, áætlanagerð o.fl. því tengt. 5) Ráðgjöf í markaðsmálum. M.a. skipulagning markaðssetningar á nýjum vörum. Úttektir á mörkuðum einstakra vörflokka hér á landi og erlendis. Samningagerð við birgja innanlands og erlendis. 6) Seta í stjórnnum fyrirtækja. 7) Tímabundin framkvæmdastjórn fyrirtækja. 8) Þátttaka í samninganefnd vinnuveitenda í kjaradeilu. 9) Vinna við stofnun fyrirtækja, gerð samþykkt, frágangur stofnskjala og skrásetning. 10) Vinna við kaup og sölu fyrirtækja. 11) Vinna við öflun nýrra hluthafa fyrirtækja.
50. Þar sem kærandi starfi á sviði upplýsingatækni sé rétt að gera sérstaklega grein fyrir nokkrum ráðgjafastörfum, sem Platon ehf. hafi innt af hendi tengt þeirri atvinnugrein: 1) Gerð útboðsgagna fyrir nokkur fyrirtæki vegna kaupa á hugbúnaði og vélbúnaði. Umsjón með kaupum á hugbúnaði og vélbúnaði og eftirfylgni við þjálfun starfsfólks tengd nýjum hugbúnaðarkerfum. 2) Tímabundin fjármálastjórn hugbúnaðarfyrirtækis og þátttaka í stefnumótun þess og vöruþróun. 3) Umsjón með samningagerð og frágangur samninga hugbúnaðarfyrirtækis við Heilbrigðisráðuneytið vegna kaupa ráðuneytisins á notkun hugbúnaðarins Sögu sjúkraskrár, til rafrænnar skráningar sjúkragagna á heilsugæslum og sjúkrahúsum landsins. 4) Umsjón með öflun nýrra hluthafa fyrir hugbúnaðarfyrirtæki og frágangur samninga þar að lútandi. 5) Vinna við samningagerð við erlenda aðila, sem leituðu eftir kaupum á hugbúnaði hjá íslensku hugbúnaðarfyrirtæki. 6) Vinna við sölu á hugbúnaðarfyrirtæki og frágangur á yfirtöku annars aðila á rekstri þess. 7) Ráðgjöf við stofnun sprotafyrirtækis á hugbúnaðarsviði, gerð viðskiptaáætlunar, öflun lána og bankafyrirgreiðslu fyrir fyrirtækið. 8) Umsjón með þátttöku sprotafyrirtækis á hugbúnaðarsviði í vörusýningum, þar sem væntanlegar vörur fyrirtækisins hafi verið kynntar.
51. Platon ehf. hafi upphaflega verið til húsa að Hallveigarstíg 1, í húsnæði Félags íslenskra iðnrekenda. Árið 1994 hafi félagið flutt að Austurstræti 17, þar sem það hafi rekið skrifstofu í samstarfi við Rekstrarverktak ehf. og fleiri fyrirtæki. Árið 2000 hafi fyrirtækin flutt í nýstandsett skrifstofuhúsnæði að Stórholti 1. Síðustu ár hafi Platon ehf. verið með skrifstofu að Akurhvarfi 1 í Kópavogi, í húsnæði í eigu fyrirsvarsmanns félagsins. Fyrirsvarismaðurinn eigi hins vegar heimili annars staðar. Eins og áður hafi verið nefnt hafi ráðgjafafjónusta verið aðalstarfssvið Platon ehf. Því til frekari staðfestu fylgi bréfinu afrit af nokkrum reikningum útgefnum af Platon ehf. frá fyrri

árum. Eðli málsins samkvæmt sé félagið ekki tilbúið að gefa upp nýlega eða núverandi viðskiptavini þess, enda ríki trúnaðarsamband milli aðila um margt sem unnið sé að. Reikningarnir séu m.a. til hugbúnaðarfyrirtækja. Platon ehf. sé skráð félag með opið virðisaukaskattsnúmer. Frá 1991-2001 hafi Platon ehf. verið aðal launagreiðandi fyrirsvarsmanns félagsins. Á þeim tíma hafi aðalstarfsemi félagsins verið ráðgjafabjónusta eins og að ofan hafi verið lýst. Síðan þá hafi ráðgjafabjónusta áfram verið aðalstarfsemi félagsins.

52. Þegar samþykktir hafi upphaflega verið samdar fyrir Platon ehf., sem þá hafi reyndar ennþá heitið Máninn, hafi tíðkast að hafa tilgang nýrra félaga mjög víðtækan, þannig að hver sú starfsemi sem félag kynni að takast á hendur rúmaðist þar innan. Algengt hafi verið að sjá sömu setningar skráðar sem tilgang félaga að einhverju leyti, þótt eiginleg starfsemi félaganna væri á ólíku sviði. Í tilfalli Platon ehf. hafi í upphafi starfseminnar verið uppi hugmyndir um ákveðna hliðarstarfsemi við heildsölu. Raunin hafi hins vegar orðið sú að lítið sem ekkert hafi orðið úr þeirri starfsemi og ráðgjafabjónusta þegar í upphafi orðið aðalstarfsemi félagsins og raunar sú eina sem máli hafi skipt við tekjuöflun þess. Þegar sótt hafi verið um skráningu á virðisaukaskattsnúmeri á sínum tíma fyrir félagið, hafi eingöngu verið hægt að tilgreina eina tegund starfsemi og þá hafi orðið ofaná að skrá heildverslun með efnavöru. Þannig hafi sú skráning ratað inn í atvinnugreinaskrá fyrirtækjaskrár og ekki verið hirt um að breyta henni fyrr en löngu síðar, þótt aðalstarfsemin hafi alla tíð verið ráðgjafabjónusta. Í þessu sambandi megi benda á að Sápugerðin Frigg hafi í 60 ár verið skráð sem smjörlíkisgerð í atvinnugreinaskránni.
53. Vegna athugasemda kæranda um að Platon ehf. sé óvirkt félag og hafi nánast enga starfsemi eins og ársreikningar félagsins 2006-2009 beri með sér, tekur Platon ehf. fram að samandregin útgáfa af ársreikningi félags segi ekkert til um veltu viðkomandi félags, þar sem veltan sé ekki birt þar. Það eina sem birt sé af rekstrarreikningi í samandreginni útgáfu hans, eins og í tilfalli Platon ehf., séu niðurstöðutölur fyrir fjármagnstekjur og gjöld, svokölluð EBITA, og niðurstöðutala rekstrarreikningsins. Enga vísbendingu um veltu félagsins sé að finna þar. Menn geti svo velt því fyrir sér hvernig afkoma af reglulegri starfsemi geti orðið 915.336 kr. hagnaður, eins og í tilfalli Platon ehf. fyrir árið 2008, ef starfsemin sé nánast engin eins og kærandi haldi fram. Platon ehf. tekur einnig fram að það hafi verið almenn lagatúlkun að réttur eiganda skráðs félags til nafns félagsins og þeirrar verndar sem nafnið njóti falli hvorki niður né rýrni, þótt starfsemi félags kunni að vera mismikil frá einum tíma til annars, eða liggi jafnvel niðri til skemmri eða lengri tíma. Ef svo væri kynni t.d. einhver að telja fýsilegt núna að hefja starfsemi félags undir nafninu Samband íslenskra Samvinnufélga, SÍS, þar sem það félag sé núna algerlega óvirkt í íslensku viðskiptalífi í samanburði við virkni þess á árum áður. Það félag muni hins vegar enn vera til á skrá fyrirtækjaskrár. Flestir hljóti að sjá hversu fíranleg slík framgangna væri.
54. Platon ehf. mótmælir einnig þeim fullyrðingum að félagið og kærandi starfi á gerólíku sviði og ekki á sama markaði. Íslenskur fyrirtækjamarkaður sé ekki stærri en svo að félög sem stundi ráðgjafabjónustu, þótt með misjöfnum áherslum kunni að vera, stundi starfsemi á sama markaði. Í þessu sambandi vilji Platon ehf. benda á eftirfarandi texta á heimasíðu kæranda, [platon.is](http://platon.is), undir liðnum þjónusta: „Við snertum á öllum þáttum upplýsingastýringar frá því að aðstoða við stefnumótun og markmiðasetningu, að byggja upp þekkingu innanhúss, skilgreiningu á högun,



leggja mat á verkfæri, jafnt sem uppbyggingu á lausnum s.s. greiningu, hönnun, útfærslu og innleiðingu“. Hér séu notuð orð sem séu alþekkt í almennri rekstrarráðgjöf, svo sem stefnumótun og markmiðasetning, og það sé enn eitt dæmið um ruglingshættu í ráðgjöf kæranda og Platon ehf.

55. Í bréfi fyrirvarsmanns Platon ehf. segir síðan að allt frá upphafi málsins hafi hann kvartað yfir því að kærandi skuli nota firmanafn í hans eigu, Platon, fyrir starfsemi sína. Á seinni stigum þessa ágreinings hafi kærandi talið sig mega nota nafnið Platon sem firmanafn sitt í skjóli þess að Platon A/S í Danmörku eigi skráð vörumerki undir nafninu Platon. Hér verði nefnd nokkur dæmi um þessa notkun kæranda á vörumerkinu Platon sem firmanafni sínu, til viðbótar við þau atriði sem nefnd séu að framan: Þegar heimasíða kæranda hafi verið skoðuð, við samningu bréfsins, hafi fyrirvarismaður Platon ehf. ekki nokkurs staðar fundið nafnið „Upplýsingastýring ehf“. Þar sé nafnið Platon alls staðar notað sem heiti félagsins samanber þessar setningar: 1) „Velkomin á heimasíðu Platon stærsta óháða ráðgjafafyrirtækis“. 2) „Platon hefur mikla reynslu á sviði upplýsingastýringar þegar kemur að ráðgjöf og innleiðingavinnu“. Framkvæmdastjóri kæranda skrái nafn félagsins með eftirfarandi hætti, sbr. tölvupóst hans til starfsmanns Neytendastofu: „PLATON Upplýsingastýring ehf.“ Á starfsstöð kæranda að Kringlunni 1 í Reykjavík megi lesa nöfn þriggja fyrirtækja á glerhurð. Þau séu AGR, STRAX og PLATON. Engin merking sjáist á hurðinni, eða til hliðar við hana, um að Upplýsingastýring ehf. sé þar til húsa, sbr. mynd af umræddri glerhurð sem meðfylgjandi var bréfi Platon ehf.
56. Fyrirvarismaður Platon ehf. hafi á fyrri stigum málsins bent á að hann hafi fengið símtöl, móttakið póst og tilkynningar um hraðsendingar, sem öll hafi verið stíluð á Platon, en átt að berast kæranda. Á þessu ári hafi hann skráð hjá sér fimm símtöl, þar sem viðkomandi hafi hringt í símanúmer Platon ehf. og talið sig vera að hringja í ráðgjafafyrirtæki tengt tölvumálum með sama nafni. Nýlega hafi maður komið að máli við fyrirvarsmanninn, sem hann hafi verið í samskiptum við, m.a. með tölvupóstum, þar sem nafnið Platon hafi komið fram. Maðurinn hafi spurt fyrirvarsmanninn um ákveðinn einstakling sem hann hafi talið að ynni hjá fyrirtækinu. Fyrirvarismaðurinn hafi kveðið svo ekki vera. Manninum hafi þótt það skrítíð, en þá hafi komið í ljós að umræddur starfsmaður væri starfsmaður kæranda, sem starfsmaðurinn muni hafa kallað Platon í eyru mannsins. Í bréfi Platon ehf. er því síðan lýst að nokkurs misræmis hafi gætt í upplýsingum um hvernig sambandi kæranda og Platon A/S í Danmörku sé háttáð. Í lok bréfsins ítrekar Platon ehf. loks fyrri kröfu sína um að fá að nota óáreitt firmanafnið Platon ehf., án þess að eiga það á hættu að aðrir aðilar noti það einnig sem firmanafn sitt.
57. Með bréfi áfrýjunarnefndar neytendamála, dags. 15. desember 2011, var lögmanni kæranda sent bréf Platon ehf. og kæranda gefinn kostur á að koma að athugasemdum við það. Svar barst með bréfi, dags. 10. janúar 2012, eftir að frestur hafði verið framlengdur að beiðni kæranda. Í bréfinu ítrekar kærandi fyrri kröfur, málsástæður og lagarök sem fram komi í fyrri bréfum hans til áfrýjunarnefndarinnar. Eins og fram hafi komið sé vörumerkið PLATON skráð hér á landi (alþjóðleg skráning nr. 923597 hjá Einkaleyfastofunni). Þar með stofnist eignarréttur sem varinn sé af stjórnarskránni. Sá réttur feli í sér verulega hagsmuni sem kærandi þurfi nú óvænt að verja sem nytjaleyfishafi á vörumerkinu PLATON. Rétt sé að áretta að vörumerkið PLATON sé skráð fyrir tiltekna vörur og þjónustu í 9., 16., 35., 41. og 42. flokki. Vörumerkjaloegin byggja á því að

þær skráningar sem séu í gildi veiti þá vernd sem vöru-/þjónustulistar þeirra tilgreini í skilningi 4. gr. vörumerkjalaga. Reglan sé sjálfsögð og um hana eigi ekki að þurfa að deila. Hún hafi þó verið staðfest í Hæstarétti, sbr. Hrd. 2002, bls. 3959 (268/2002).

58. Vörumerkjaréttur sá sem kærandi byggir á sé verndaður skv. íslenskum lögum og stjórnarskrá. Íslendingar séu aðilar að alþjóðlegum sáttmálum á sviði vörumerkjaréttar sem útiloki hina kærðu niðurstöðu. Hér megi til dæmis nefna að Íslendingar hafi skuldbundið sig skv. EES-samningnum til að veita skráðum vörumerkjum a.m.k. þá lágmarksvernd sem getið sé um í tilskipun 89/104/EBE (nú tilskipun 2008/95/EC). Þann 1. janúar 1994 hafi tekið gildi breytingar á vörumerkjalögunum vegna aðildar Íslands að EES. Skyld hafi verið að laga vörumerkjalögin að tilskipun 89/194/EBE. Í lið 2, 1. gr. í bókun 28 í EES-samningnum, sem nefnist „Um hugverkaréttindi“, hafi samningsaðilar skuldbundið sig til að aðlaga löggjöf sína um hugverk þannig að hún samrýmdist því stigi í verndun eignarréttinda á sviði hugverka sem náðst hafi í lögum bandalagsins. Umrædd tilskipun nái til skráðra vörumerkja. Skráningaryfirvöld hafi metið að vörulíking væri ekki fyrir hendi á milli vörumerkisins PLATON og firmaheitisins Platon ehf. og þar með ekki ruglingshætta, en þá hafi firmaheitið Platon ehf. verið skráð fyrir „heildverslun með efnavöru“. Ákvörðun Einkaleyfastofunnar að skrá vörumerkið PLATON hafi ekki verið andmælt og skráningin hafi ekki verið ógilt með dómi. Neytendastofa hafi ekki vald til að líta framhjá skráningum Einkaleyfastofunnar.
59. Neytendastofa hafi ekki rannsakað hvort aðilar málsins starfi á sama markaði (þrátt fyrir skyldu skv. 10. gr. stjórnisýslulaga og víðtækar heimildir til rannsóknar, sbr. t.d. VII. kafla laga nr. 57/2005) en látið við það sitja að vísa til skráningar Platon ehf. í fyrirtækjaskrá og kæranda í sömu skrá. Af þeim sökum beri að ógilda hina kærðu ákvörðun, sbr. t.d. Hrd. 1993, bls. 108. Í bréfi Platon ehf. séu ýmsar staðhæfingar, m.a. um að ráðgjafarþjónusta Platon ehf. hafi tekið til „allra rekstrarþátta fyrirtækja“. Þá séu talin upp fjölmörg atriði sem félagið hafi sinnt. Ekkert sé þó staðhæft hvernig staðan sé nú eða þegar kvörtun hafi verið lögð inn hjá Neytendastofu. Engin gögn styðji umræddar staðhæfingar. Einhliða fullyrðingar um víðtækt starfsvið (án skjallegra sönnunargagna) séu að engu hafandi og þeim sé mótmælt sem ósönnuðum. Platon ehf. láti að því liggja að hjá félaginu starfi eða hafi starfað lögfræðingur, verkfræðingur, kerfisfræðingur, vanir markaðsmenn og „fleiri sérfræðingar“. Jafnvel þótt sannað væri að Platon ehf. stundi svo víðtæka ráðgjöf þá lúti umrædd upptalning ekki að sérhæfðri ráðgjöf á sviði upplýsingatækni eins og þeirri sem kærandi stundi, en um það vísar kærandi til greinargerðar fyrirsvarsmanns kæranda þar sem þjónusta hans sé skilgreind nákvæmlega, en greinargerðin fylgdi bréfinu til áfrýjunarnefndarinnar.
60. Þeir 12 ára gömlu reikningar sem Platon ehf. leggi fram styðji ekki fullyrðingar um að það hafi notað auðkennið Platon ehf. samfelld við ráðgjöf á sviði upplýsingatækni. Reikningar frá árinu 2000 staðfesti aðeins að auðkennið hafi verið notað árið 2000 en ekki hvernig auðkennið hafi verið notað fyrir eða eftir útgáfu þeirra. Reikningarnir séu ekki fyrir sömu þjónustu og kærandi veiti. Tveir þeirra séu fyrir söluráðgjöf og aðrir tveir fyrir viðskiptaráðgjöf. Enginn varði ráðgjöf á sviði upplýsingatækni. Ef ársreikningar félagsins séu skoðaðir sé ljóst að umfang rekstrarins hafi verið lítið. Á sviði vörumerkjaréttar þurfi stundum að sanna notkun á vörumerki. Við slíka sönnun þurfi að gæta nákvæmni varðandi umfang og tímalengd notkunar. Aldrei nægi að sýna lauslega

fram á hugsanlega notkun í fortíð heldur þurfi að staðfesta samfellda notkun til lengri tíma (ef byggja eigi rétt á slíkri notkun) og þá fram að úrskurðardegi. Staðhæfingar eins og þær sem Platon ehf. setji fram dugi aldrei og alls ekki fátægleg gögn eins og það hafi nú lagt fram í málinu. Kærandi bendi hér á hið augljósa, þ.e. að Platon ehf. hafi aldrei notað heitið PLATON á sviði upplýsingatækni. Ekkert hafi komið fram um slíka notkun. Takmörkuð gögn eins og félagið hafi nú lagt fram (og samandregnir ársreikningar) varpi ljósi á þá staðreynd að það hafi aldrei komið nálægt ráðgjöf eða annarri þjónustu á sviði upplýsingatækni.

61. Platon ehf. virðist vera meðvitað um veika stöðun sína og segi í bréfi sínu að samandregin útgáfa af ársreikningi félags segi ekkert til um veltu viðkomandi félags. Þar séu einnig ýmsar fullyrðingar um hagnað. Þá vakni sú spurning hvers vegna Platon ehf. leggi ekki fram ítarlega ársreikninga eða afrit af skattframtölum félagsins fyrir sömu ár, sem gætu þá varpað ljósi á veltu og hagnað. Félagið hafi kosið að gera það ekki en láti nægja að ýja að og gefa í skyn. Hér skuli upplýst að Platon ehf. hafi verið afskráð af launagreiðendaskrá hjá ríkisskattstjóra frá og með 31. desember 2010, skömmu eftir að kvörtun hafi verið send til Neytendastofu. Afskráningin hafi verið tilkynnt 19. mars 2011 til ríkisskattstjóra. Félagið hafi verið afskráð af launagreiðendaskrá þar sem það greiði engin laun. Af þessu megi álykta að vart geti staðist að ráðgjafarþjónusta slíks félags taki „til allra rekstrarþátta fyrirtækja“. Neytendastofu hafi verið í lófa lagið að kynna sér skráningu félagsins hjá ríkisskattstjóra með einfaldri fyrirspurn, sbr. 3. mgr. 20. gr. laga nr. 57/2005, en það hafi stofnunin ekki gert áður en ákvörðun var tekin.
62. Byggi stjórnvald mjög íþyngjandi ákvörðun (sem gangi þvert á eignarrétt) á óljósum og óstaðfestum staðhæfingum sé ljóst að slíka ákvörðun verði að bera undir dómstóla. Kærandi vísar til fullyrðinga Platon ehf. um hvað sé „almenn lagatúlkun“ og tekur fram að engar heimildir séu settar fram til stuðnings hinni almennu lagatúlkun enda séu þær ekki til. Þvert á móti sé það viðurkennd lagatúlkun meðal fræðimanna á sviði samkeppnisréttar að meta verði á hvaða markaði hvor aðili um sig starfi þegar ruglingshætta með auðkennum sé metin. Hér sé rétt að ítreka það sem áður hafi komið fram af hálfu kæranda að Platon ehf. hafi verið skráð fyrir „heildverslun með efnavörur“ þegar vörumerki kæranda hafi verið skráð. Sú breyting sem síðar hafi verið gerð eigi ekki að hafa afturvirk réttaráhrif. Að auki sé ósannað að kvartandi hafi starfað á svo víðtæku sviði eins og hann haldi fram. Kærandi vísar til úrskurðar áfrýjunarnefndar neytendamála 8. maí 2007 (1/2007) þar sem staðfest sé að við mat á ruglingshættu skipti máli á hvaða sviði fyrirtæki starfi sem noti þau auðkenni sem um sé deilt. Hann ítrekar og það sem rakið var um danskan rétt í 45. mgr. að framan en við setningu laga nr. 57/2005 hafi verið höfð hliðsjón af dönsku lögnum.
63. Samkvæmt framansögðu hafi Neytendastofa gripið inn í lögvarinn eignarrétt með hinni kærðu ákvörðun. Kærandi telji að ákvörðun stofnunarinnar sé efnislega röng og fullnægjandi rökstuðning skorti. Rökstuðningur stjórnvalds eigi að vera atviksbundinn þannig að ljóst sé að stjórnvaldið hafi tekið það einstaka mál sem um ræði til sjálfstæðrar rökstuddrar úrlausnar. Umboðsmaður Alþingis hafi margoft minnt stjórnvöld á þá meginreglu íslensks réttar að valdheimildir stjórnvalda byggist á heimildum í lögum. Stjórnvöld geti því að jafnaði ekki tekið ákvarðanir um réttarstöðu borgaranna nema lagaheimild standi til þess. Til dæmis sé vísað í 5. gr. laga nr. 57/2005 í ákvörðunarorðum Neytendastofu en sú lagagrein geti aldrei átt við um notkun á vörumerki sem

hafi verið löglega skráð. Hin kærða ákvörðun sé íþyngjandi og því sé sérstök ástæða til að gera kröfur til skýrleika rökstuðnings. Rökstuðningur eigi jafnramt að byggjast á rökkréttri skýringu á lagaákvæðinu sem um ræði. Auk þess þurfi að vera ljóst af rökstuðningi stjórnvalds að slíkra sjónarmiða hafi verið gætt. Það hafi ekki verið gert í þessu máli. Réttaröryggi kæranda sé ógnað á margvíslegan máta, sbr. m.a. það sem áður hafi verið rakið um vörumerkjarétt kæranda, en einnig megi benda á að Neytendastofa hafi tekið hina umdeildu ákvörðun og talið sér heimilt að færa fram nýjar rökstendur og lagarök eftir að ákvörðunin hafi verið kærð.

64. Sú mótsaganakenda staða (íþyngjandi hömlur á lögvörðum eignarrétti) sem leiði af hinni kærðu ákvörðun kunni að eiga sér skýringu í forsögu bannákvæðis 2. mgr. 21. gr. b laga nr. 57/2005, sem Neytendastofa byggir úrskurð sinn á. Háttsemi sem hugsanlega sé andstæð 5. gr. og 15. gr. a laga nr. 57/2005 ætti einkum að heyra undir mat dómstóla. Sá skilningur styðjist við ákvæði dönsku laganna (nr. 839/2009) en skv. 20. gr. þeirra sé hægt að banna háttsemi sem sé andstæð ákvæðum laganna með dómi. Í Danmörku kæmi því aldrei upp sú staða að stjórnvald sem starfi við neytendamál svipti fyrirtæki lögvörðum eignarrétti sem einkaleyfayfirvöld hafa staðfest með vottorði. Slík krafa verði aðeins gerð fyrir dómstólum í Danmörku. Ef skoðuð sé forsaga 2. mgr. 21. gr. b laga nr. 57/2005 bendi margt til þess að mistök við lagasetningu hafi leitt til víðtækari heimilda til að banna háttsemi en til hafi staðið.
65. Tilgangur löggjafans hafi ekki verið að beita bannreglunum í einkaréttarlegum deilum einstaklinga sín á milli eins og gert hafi verið í þessu máli. Heimild samkeppnisyfirvalda til að beita bannaðgerðum fram til setningu laga nr. 57/2005 hafi aðeins beinst að því að banna auglýsingar sem voru villandi, í þeim tilgangi að verja hagsmuni neytenda almennt gegn óréttmætum auglýsingum. Heimildin til að beita bannaðgerðum hafi verið í 2. mgr. 16. gr. laga nr. 57/2005 áður en þeim var breytt með lögum nr. 50/2008. Í greinargerð með nefndri 2. mgr. 16. gr. segi: „Í 2. mgr. er kveðið á um heimild Neytendastofu til að grípa til aðgerða gegn athöfnum sem brjóta í bága við ákvæði II. kafla laganna. Lagt er til að aðgerðir Neytendastofu geti falið í sér bann fyrirmæli eða heimild með ákveðnu skilyrði. Ákvæðið er byggt á 30. gr. gildandi samkeppnislaga“. Í greinargerðinni sé því lögð áhersla á að ákvæðið byggir á 30. gr. samkeppnislaga en 2. mgr. 30. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993 hafi verið svohljóðandi: „Samkeppnisráð getur gripið til aðgerða gegn athöfnum sem brjóta í bága við ákvæði 20., 20. gr. a, 21. og 22. gr. laga þessara. Aðgerðir samkeppnisráðs geta falið í sér bann, fyrirmæli eða heimild með ákveðnu skilyrði“.
66. Mistök hafi líklega orðið þegar lög nr. 57/2005 hafi verið sett og bannákvæði hafi ekki verið einskorðað við sambærileg lagaákvæði og getið var um í 30. gr. laga nr. 8/1993. Ákvæðin sem þar séu upptalin lúti öll að auglýsingum og að almenna ákvæðinu í 20. gr. en ekki 25. gr. laganna. Í aðfararkafli í frumvarpi því sem varð að lögum nr. 57/2005 sé ekki nefnt að til standi að auka valdheimildir þeirrar stofnunar sem taka átti við eftirliti með óréttmætum viðskiptaháttum. Megintilgangur laganna hafi verið að skipta þágildandi samkeppnislögum í tvennt og búa til nýja stofnun, Neytendastofu, til að hafa eftirlit með óréttmætum viðskiptaháttum. Kærandi vísar til sjónarmiðs um þrengjandi túlkun þegar álitamál sé uppi um heimild stjórnvalds til íþyngjandi íhlutunar. Hér sé ekki fjallað um hugsanlega rökvillu eða mistök við lagasetningu á tæmandi þátt

þar sem það yrði of langt mál. Tilgangurinn sé aðeins að vekja enn frekar athygli á því hve mótsagnakennd hin kærða ákvörðun sé. Túlkun Neytendastofu á bannheimildum sínum hafi leitt til undarlegrar stöðu fyrir kæranda. Bréfi kæranda fylgdi sem fyrr segir greinargerð fyrirvarsmanns hans til útskýringar á starfsemi kæranda og aðgreiningar frá rekstrarráðgjöf.

## NIÐURSTAÐA

67. Í máli þessu er deilt um þá niðurstöðu Neytendastofu að kærandi, Upplýsingastýring ehf., hafi brotið gegn 5. og 15. gr. a laga um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu nr. 57/2005 með notkun heitisins Platon til auðkenningar á fyrirtæki sínu og notkun lénsins platon.is. Með ákvörðuninni var kæranda bönnuð notkun umrædds heitis til auðkenningar á fyrirtæki sínu, og notkun lénsins platon.is, en tildrög málsins hjá Neytendastofu voru kvörtun Platon ehf. til stofnunarinnar. Með kæru leitar kærandi endurskoðunar umræddrar ákvörðunar.
68. Forsaga málsins er sú að hinn 29. janúar 1997 var firmaheiti Platon ehf. skráð í fyrirtækjaskrá. Hefur það frá þeim tíma verið notað til auðkenningar á fyrirtækinu. Í október 2006 var firmaheiti PlatonIS ehf. skráð í fyrirtækjaskrá, en áður hafði fyrirtækjaskrá hafnað því að skrá Platon á Íslandi ehf., þar sem félagið Platon ehf. væri þegar skráð. Platon ehf. mótmælti skráningunni á PlatonIS ehf. og með úrskurði fyrirtækjaskrár, dags. 21. nóvember 2007, var komist að þeirri niðurstöðu að þar sem skráningin gengi gegn betri rétti Platon ehf. væri krafa þess um að afmá skyldi firmaheitið PlatonIs ehf. tekin til greina. Síðarnefnda félagið kærði ákvörðunina til fjármálaráðuneytisins sem staðfesti hana með úrskurði, dags. 10. apríl 2008. Af framangreindum sökum var nafni félagsins breytt í Upplýsingastýringu ehf. Hinn 20. nóvember 2006 hafði félagið skráð lénið platon.is hjá ISNIC auk þess sem ekki er deilt um að það hafi nytjaleyfi að vörumerki Platon A/S, PLATON (MP-923597), með forgangsréttardag 27. október 2006. Hinn 24. apríl 2007 lagði Platon ehf. inn umsókn um skráningu vörumerkisins PLATON (orðmerki). Skráningunni var mótmælt af hálfu Platon A/S og með ákvörðun Einkaleyfastofu, dags. 22. janúar 2008, var komist að þeirri niðurstöðu að skráningin skyldi felld úr gildi enda væru merki umsækjandans og merki andmælandans það lík að ruglingi gæti valdið.
69. Í upphafi skal tekið fram að mál þetta snýst eingöngu um það hvort umrædd háttsemi kæranda hafi brotið gegn 5. og 15. gr. a laga um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu 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 stjórnvaldshlutverkið samkvæmt þeim lögum og ekki Neytendastofu eða áfrýjunarnefndar neytendamála að endurskoða ákvarðanir hennar. Þrátt fyrir að grunnsjónarmið í vörumerkjarétti hafi vissulega áhrif við túlkun 15. gr. a laga nr. 57/2005, sbr. það sem á eftir greinir, er um að ræða sitt hvor lögin sem falla undir sitt hvort stjórnvaldið. Um þessi atriði vísast til fyrri úrskurða, m.a. úrskurðar áfrýjunarnefndar neytendamála 26. mars 2010 (14/2009) og úrskurðar áfrýjunarnefndar neytendamála 5. mars 2010 (12/2009). Rétt er að víkja stuttlega með almennum hætti að framangreindum ákvæðum sem hér koma til skoðunar, þ.e. 5. og 15. gr. a laga nr. 57/2005, áður en metið verður hvort kærandi hafi brotið gegn þeim.

70. Ákvæði 5. gr. felur í sér almennt bann við óréttmætum viðskiptaháttum. Slíkt almennt bann hefur lengi verið í gildi en nokkur breyting varð á fyrirkomulagi þess með lögum nr. 50/2008, um breytingu á lögum nr. 57/2005. Í 5. gr. kemur fram að í III.-V. kafla sé nánar tilgreint hvað teljist óréttmætir viðskiptahættir en ákvæðið í 15. gr. a er einmitt að finna í V. kafla laganna. Það ákvæði má rekja allt aftur til laga um varnir gegn óréttmætum verzlunarháttum nr. 84/1933. Þannig er núgildandi ákvæði nánast orðrétt samhljóða 9. gr. laga nr. 84/1933, en í millitíðinni var reglu í þessa veru að finna í lögum um verðlag, samkeppnishömlur og óréttmæta viðskiptahætti nr. 56/1978 og samkeppnislögum nr. 8/1993. Tilgangurinn með ákvæðinu var að ná til tilvika sem ekki féllu beint undir ákvæði firmalaga eða laga um vörumerki. Talið var að vernd þeirra laga næði ekki alltaf nógu langt og því væri þörf á slíkri almennri samkeppnisreglu um vernd auðkenna. Þrátt fyrir vaxandi umfang slíkra sérlaga hefur löggjafinn metið það svo að enn sé þörf á tilvist slíkrar almennrar reglu og þeirri viðbótarvernd sem hún veiti. Í ákvæðinu er í reynd um tvenns konar reglur að ræða – annars vegar bann við því að nota auðkenni sem viðkomandi hefur ekki rétt til, sbr. 1. másl. ákvæðisins, en hins vegar bann við því að nota eigin auðkenni þannig að ruglingshætta skapist við einkenni annarra, sbr. 2. másl. Í hinni kærðu ákvörðun var á því byggt að bæði fyrirtækin ættu tilkall til auðkenna sinna og því réðist niðurstaða málsins af 2. másl. ákvæðisins.
71. Þrátt fyrir að um sérstaka reglu sé að ræða hafa eftirlitsstjórnvöld um margt litið til svipaðra sjónarmiða og í vörumerkjaretti við mat á því hvort brotið hafi verið gegn ákvæðinu. Meðal þeirra grunnsjónarmiða 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 grundvallarþýðingu hvort þau heiti eða lén sem um er deilt hafi sérkenni sem greini þau frá öðrum. Ef lén eða heiti er einungis lýsandi fyrir þá þjónustu eða vörur sem viðkomandi hefur á boðstólum, en hefur ekki einhver tiltekin sérkenni til aðgreiningar frá öðrum, hefur viðkomandi ekki verið talinn njóta verndar gegn því að annar aðili taki upp áþekk heiti eða lén til kynningar á starfsemi sinni. Um þetta vitna ýmsir fyrri úrskurðir, sbr. t.d. úrskurð áfrýjunarnefndar neytendamála 24. mars 2011 (1/2011) og úrskurð áfrýjunarnefndar neytendamála 28. október 2010 (9/2010), svo nýleg dæmi séu nefnd. Það er mat áfrýjunarnefndar neytendamála að ekki verði talið að orðið Platon sé einungis lýsandi fyrir þær vörur eða þjónustu sem kærandi og Platon ehf. hafa á boðstólum á þann hátt að orðið skorti nægileg sérkenni til að njóta verndar 15. gr. a laga nr. 57/2005. Líkt og rakið er í hinni kærðu ákvörðun er orðið Platon nafn á grískum heimspekingi og finnst ekki í íslenskri orðabók Menningarsjóðs. Það vísar hvorki til vöru eða þjónustu sem í boði er, né vekur hugmynd um sérstakan atvinnurekstur. Samkvæmt þessu verður ekki talið að orðið sem hér um ræðir sé það almennt og lýsandi að það falli sem slíkt utan verndar 15. gr. a laga nr. 57/2005. Kemur því til nánari skoðunar hvort brotið hafi verið gegn ákvæðinu.
72. Ákvæði 2. másl. 15. gr. a laga nr. 57/2005 felur nánar tiltekið í sér bann við því að nota auðkenni „á þann hátt að leitt geti til þess að villst verði á því og öðru einkenni sem annað fyrirtæki notar með fullum rétti“. Við mat á því hvort notkun auðkennis hafi í för með sér hættu á ruglingi við annað einkenni í skilningi ákvæðisins hefur m.a. verið litið til þess hvort viðkomandi fyrirtæki starfi á sama markaði og hvort þau beini vöru eða þjónustu að sama markhópi, sbr. t.d. úrskurð áfrýjunarnefndar neytendamála 24. mars 2011 (18/2010) og úrskurð áfrýjunarnefndar

neytendamála 26. mars 2010 (14/2009), svo nýleg dæmi séu nefnd. Við mat á ruglingshættu skiptir vitanlega einnig máli hversu lík þau auðkenni eru, sem um er deilt, og þau líkindi hafa áhrif á það hversu skyld starfsemi aðilanna má vera án þess að teljast skapa ruglingshættu. Þannig er ljóst að því líkari sem auðkenni eru, því minni kröfur eru gerðar til skyldleika starfsemi aðilanna, og öfugt. Þá má nefna að við mat á ruglingshættu skiptir vitanlega ekki einungis máli hver auðkennin sem slík eru heldur jafnframt hvernig notkun þeirra er háttað.

73. Það er mat áfrýjunarnefndar neytendamála að þegar litið sé til framangreindra þátta og fyrirbyggjandi gagna verði ekki komist að annarri niðurstöðu en að ruglingshætta sé með þeirri notkun kæranda á heitinu Platon sem Neytendastofa bannaði og firmanafni Platon ehf. Líkt og gögnin bera með sér vísar kærandi ítrekað til fyrirtækis síns sem Platon. Þannig hófst sú atvinnuauðglýsing sem varð tilefni kvörtunarinnar til Neytendastofu til að mynda á þessum orðum: „Platon leitar að ráðgjafa – Platon óskar eftir að ráða til sín sérfræðinga á sviði viðskiptagreindar. Platon er stærsta óháða ráðgjafafyrirtækið á sviði upplýsingastýringar á Norðurlöndunum“. Þegar farið er inn á vefsíðu kæranda, [platon.is](http://platon.is), blasir með svipuðum hætti við stórum stöfum: „Velkomin á heimasíðu Platon, stærsta óháða ráðgjafafyrirtækis á sviði upplýsingastýringar á Norðurlöndum“. Notkun kæranda á auðkenninu er samkvæmt þessu mun víðtækari en svo að einungis sé verið að nota það vörumerki sem kærandi hefur nytjaleyfi að og skráð er í vöruflokkum 9, 16, 35, 41 og 42. Þannig notar kærandi orðið Platon í reynd um fyrirtækið sem slíkt og fullkomin líkindi eru með því heiti og heitinu sem Platon ehf. fékk skráð í fyrirtækjaskrá í janúar 1997.
74. Þessi algjöru líkindi, þar sem sama heitið er haft yfir tvö fyrirtæki, dregur samkvæmt framangreindu úr þeim kröfum sem gerðar verða til skyldleika starfsemi aðilanna. Þrátt fyrir að þjónustu og markhópi fyrirtækjanna sé nokkuð ólíkt farið, sem og umfangi starfsemi þeirra, bera fyrirbyggjandi gögn nægilega glöggt með sér að bæði fyrirtækin fáist við ráðgjafarþjónustu við fyrirtæki og að Platon ehf. hafi fengist við slíka þjónustu áður en kærandi kom til, hvað sem skráningu í atvinnugreinaflokkun fyrirtækjaskrár líður. Í ljósi hinna fullkomnu líkinda auðkennanna, og þess að bæði fyrirtækin fáist við ráðgjafarþjónustu til fyrirtækja, verður ekki annað talið en að ruglingshætta sé fyrir hendi í skilningi 15. gr. a. Þegar slík ruglingshætta er fyrir hendi gildir sú meginregla að sá sem seinni var til telst brotlegur við ákvæðið, líkt og fyrirbyggjandi framkvæmd ber skýrlega með sér. Samkvæmt framansögðu var kærandi fyrri til, sbr. skráninguna í fyrirtækjaskrá í janúar 1997, og telst því framangreind notkun kæranda á heitinu Platon til auðkenningar á fyrirtæki sínu brot gegn 15. gr. a laga nr. 57/2005. Að mati áfrýjunarnefndar neytendamála gildir það sama að þessu leyti um núverandi notkun kæranda á léninu [platon.is](http://platon.is), sbr. m.a. það sem að framan greinir um efni vefsíðunnar, en núverandi notkun lénsins myndar í reynd einn þátt í þeirri háttsemi kæranda að nota heitið Platon yfir fyrirtækið sem slíkt.
75. Hér verður einnig að hafa í huga stöðu 15. gr. a sem eins þáttar í reglum laga nr. 57/2005 um óréttmæta viðskiptahætti, en ákvæðið er meðal þeirra ákvæða sem fela í sér nánari útfærslu á hinu almenna banni í 5. gr. Skráð firmaheiti kæranda er Upplýsingastýring ehf. og tilraunir hans til að skrá firmanafn með auðkenninu Platon hafa ekki skilað árangri. Þannig hafnaði fyrirtækjaskrá beiðni um skráningu Platon á Íslandi ehf. og afmáði firmaheitið PlatonIS ehf., þar sem slík

skráning gengi gegn betri rétti Platon ehf. Ákvörðuninni um PlatonIS ehf. skaut kærandi til fjármálaráðuneytisins en án árangurs. Þrátt fyrir að kæranda hafi þannig skýrlega verið meinað að skrá firmanafn með orðinu Platon, vegna betri réttar Platon, notar hann heitið engu að síður til auðkenningar á fyrirtæki sínu. Er þetta enn frekar til styrktar því að um brot gegn 15. gr. a hafi verið að ræða og um leið telst brotið gegn 5. gr. laganna.

76. Vegna endurtekinna tilvísana kæranda til þess að við skráningu á vörumerki Platon A/S, PLATON (MP-923597), hafi Einkaleyfastofa ekki talið ruglingshættu fyrir hendi með vörumerkinu og firmanafninu Platon ehf., skal áréttað það sem áður er rakið að um er að ræða sitt hvor lögin sem falla undir sitt hvort stjórnvaldið. Slík tilvísun til túlkunar annars stjórnvalds á öðrum lögum getur þannig ekki ráðið úrslitum ein og sér – ekki frekar en tilvísun til þess að bæði fyrirtækjaskrá og fjármálaráðuneytið töldu ruglingshættu á milli nafnanna Platon ehf. og PlatonIS ehf., og að Einkaleyfastofa taldi ruglingshættu á milli þess merkis sem Platon ehf. sótti um og þess merkis sem kærandi hefur nytjaleyfi að.
77. Rétt er jafnframt að áréttta, að ólíkt því sem kærandi heldur fram, felur hin kærða ákvörðun ekki í sér bann sem jafngildir því að skráning þess vörumerkis sem hann hefur nytjaleyfi að hafi verið ógilt eða það afmáð. Kæranda er eftir sem áður fyllilega heimilt að auðkenna vörur sínar og þjónustu með vörumerkinu, til samræmis við þá flokka sem merkið er skráð í. Honum er hins vegar óheimilt að nota það til auðkenningar á fyrirtæki sínu, með þeim hætti sem að framan er lýst. Um þetta eru ákvörðunarorð hinnar kærðu ákvörðunar mjög skýr, þar sem ekki er vísað til vörumerkisins sem slíks, heldur notkunar á heitinu „Platon til auðkenningar á fyrirtæki sínu“. Að því sögðu er hins vegar rétt að benda á að það er á engan hátt skilyrði fyrir íþyngjandi ákvörðun Neytendastofu á grundvelli 15. gr. a laga nr. 57/2005 að hún feli ekki í sér nokkra takmörkun á vörumerkjarétti. Ákvæði 2. másl. 15. gr. a bannar einmitt þvert á móti berum orðum tiltekna notkun auðkenna, jafnvel þótt aðilar hafi öðlast rétt til þeirra með skráningu hjá öðrum stjórnvöldum, sbr. það að sérhverjum er „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“.
78. Sú takmörkun sem hin kærða ákvörðun felur í sér á sér skýra stoð í lögum nr. 57/2005 og fer ekki í bága við 72. gr. stjórnarskrár Lýðveldisins Íslands nr. 33/1944. Ákvörðunin felur ekki í sér eignarnám í skilningi 72. gr. heldur er um að ræða almennar takmarkanir sem heimilar eru á grundvelli laga. Vegna tilvísana kæranda til þess að mistök kunni að hafa orðið þegar lög nr. 57/2005 voru sett, sem leitt hafi til þess að Neytendastofa hafi fengið víðtækari bannheimild en samkeppnisyfirvöld höfðu áður, skal tekið fram að ákvæði 2. mgr. 21. gr. b laga nr. 57/2005 er algjörlega skýrt um að Neytendastofa geti gripið til aðgerða gegn viðskiptaháttum sem brjóta í bága við V. kafla, þar á meðal 15. gr. a., og að slíkar aðgerðir geti meðal annars falið í sér bann. Ákvæðið skapar þannig engan vafa um túlkun að þessu leyti enda hefur Neytendastofa skýrlega umrædda heimild og hefur oft notað hana. Vegna tilvísana kæranda til réttarástandsins samkvæmt samkeppnislögum nr. 8/1993 skal jafnframt bent á að þegar lög nr. 57/2005 voru sett höfðu samkeppnisyfirvöld tekið margar ákvarðanir um bann vegna brota á því ákvæði sem nú er í 15. gr. a laga nr. 57/2005, sbr. m.a. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála 25. ágúst 2005 (14/2005),



úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála 8. febrúar 2005 (5/2004) og úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála 10. nóvember 2000 (10/2000).

79. Vegna sjónarmiða kæranda um að greinargerð Neytendastofu til áfrýjunarnefndarinnar hafi ekki átt að komast að, og að stofnunin sé þar að bæta við málsástæðum með óheimilum hætti, skal tekið fram að endurskoðun áfrýjunarnefndarinnar felur eðli málsins samkvæmt í sér fulla endurskoðun æðra setts stjórnvalds á niðurstöðum lægra setts stjórnvalds. Þær réttarfarsreglur og sjónarmið sem gilda fyrir dómi, svo sem útilokunarreglan og að héraðsdómari sendi ekki frekari rökstuðning til Hæstaréttar við áfrýjun, eiga því ekki við hér. Áfrýjunarnefndin ber rannsóknarskyldu, hún leitar álitis Neytendastofu á framkominni kæru og endurskoðar hina kærðu ákvörðun síðan sjálfstætt, án þess að vera bundin af málsástæðum og lagarökum aðila máls eða Neytendastofu. Er þetta til samræmis við grunnreglur um stigskiptingu stjórnáskýslunnar, 10. gr. stjórnáskýslulaga nr. 37/1993, og reglur um álitsumleitan. Líkt og kæranda var kynnt með bréfi áfrýjunarnefndarinnar, dags. 14. nóvember 2011, voru því ekki forsendur til að verða við kröfu hans um að greinargerð Neytendastofu kæmist ekki að við meðferð málsins.
80. Sú aðstaða að stjórnvald kemur fram með mun ítarlegri rökstuðning á æðra stjórnáskýslustigi en gert var þegar ákvörðun var tekin getur hins vegar leitt til þess að ástæða sé til að fella ákvörðunina úr gildi, t.d. vegna skorts á rökstuðningi eða rannsókn, eða ef aðila telst ekki hafa verið fært að gæta hagsmuna sinna fyrr en á hinu æðra stjórnáskýslustigi. Engu slíku er að heilsa hér. Greinargerð Neytendastofu fól fyrst og fremst í sér viðbrögð stofnunarinnar við sjónarmiðum kæranda í kæru, sem sum hver höfðu ekki komið fram á lægra stjórnáskýslustigi, og ekki verður annað talið en að rökstuðningur Neytendastofu samrýmist 22. gr. stjórnáskýslulaga nr. 37/1993, sem og öðrum reglum stjórnáskýsluréttar, og að rannsókn stofnunarinnar hafi fullnægt 10. gr. stjórnáskýslulaga. Annað það sem kærandi hefur fært fram getur ekki heldur orðið til þess að hin kærða ákvörðun verði felld úr gildi.
81. Samkvæmt framangreindu verður sú niðurstaða Neytendastofu staðfest að kærandi hafi með notkun lénsins Platon til auðkenningar á fyrirtæki sínu og notkun lénsins platon.is brotið gegn 5. og 15. gr. a laga nr. 57/2005. Af þeim sökum verður bannið við því að kærandi noti umrætt heiti til auðkenningar á fyrirtæki sínu einnig staðfest. Á hinn bóginn telur áfrýjunarnefnd neytendamála að bann Neytendastofu við notkun lénsins sé of víðtækt til að það verði staðfest. Með ákvörðuninni var í reynd öll notkun lénsins bönnuð en áfrýjunarnefnd neytendamála telur hins vegar að kærandi kunni að geta notað lénið án þess að ruglingshætta skapist og brotið sé gegn 5. og 15. gr. a, ef notkun þess felur í sér skýra tilvísun til þeirrar vöru og þjónustu sem auðkennd er með vörumerkinu PLATON (MP-923597), en felur ekki í sér að kærandi sem fyrirtæki komi fram undir heitinu Platon. Hið almenna bann verður því felld úr gildi en ákvörðun Neytendastofa að öðru leyti staðfest.

#### ÚRSKURÐARORÐ:

Sá þáttur hinnar kærðu ákvörðunar sem bannar kæranda notkun lénsins platon.is er felldur úr gildi.

Að öðru leyti er hin kærða ákvörðun staðfest.

*Úrskurður nr. 1/2012*

Eiríkur Jónsson

Egill Heiðar Gíslason

Eyvindur G. Gunnarsson