

ÚRSKURÐUR
ÁFRÝJUNARNEFNDAR NEYTENDAMÁLA

MÁL NR. 6/2021

Kæra Ísey Skyr Bars ehf. á ákvörðun Neytendastofu nr. 5/2021 frá 29. mars 2021.

1. Þann 23. nóvember 2021 er tekið fyrir mál áfrýjunarnefndar neytendamála nr. 6/2021: Kæra Ísey Skyr Bars ehf. á ákvörðun Neytendastofu nr. 5/2021 frá 29. mars 2021. Í málinu úrskurða Halldóra Þorsteinsdóttir, Áslaug Árnadóttir og Gunnar Páll Baldvinsson.
2. Með kæru, dags. 21. apríl 2021, hefur kærandi kært til áfrýjunarnefndar neytendamála þá ákvörðun Neytendastofu að grípa ekki til aðgerða vegna markaðssetningar S.G. Veitinga ehf. á skálum og drykkjum. Kærandi krefst að hin kærða ákvörðun verði felld úr gildi og að S.G. Veitingum ehf. verði meinað að nota þær uppskriftir sem séu eins og uppskriftir kæranda eða fela eingöngu í sér smávægileg frávik frá þeim. Þá verði mælt fyrir um skyldu fyrirtækisins til að gera breytingar á heitum vara sinna og framsetningu þeirra á vefsíðu og í öðru markaðsefni þannig að tryggt verði að ruglingshætta við vörur og starfsemi kæranda sé ekki fyrir hendi. Þá krefst kærandi þess að stjórnvaldssekt verði lögð á S.G. Veitingar ehf. vegna brots á ákvæðum laga nr. 57/2005 sbr. a. lið 1. mgr. 22. gr. laganna.
3. Kæruheimild er í 2. mgr. 4. gr. laga nr. 62/2005 um Neytendastofu, sbr. 4. mgr. 4. gr. laga nr. 57/2005 um eftirlit með viðskiptaháttum.

MÁLAVEXTIR

4. Eins og fram kemur í hinni kærðu ákvörðun barst Neytendastofu erindi kæranda með bréfi, dags. 22. júlí 2020, þar sem kvartað var yfir notkun á uppskriftum, heitum, framsetningu og öðrum auðkennum vörumerkisins ÍSEY SKYR BAR. Í bréfinu kom fram að kærandi hefði varið umtalsverðum fjármunum og vinnu til þróunar veitingastaða sem reknir væru undir vörumerkinu ÍSEY SKYR BAR, bæði á útsölustöðum N1 á höfuðborgarsvæðinu og í verslunum Hagkaups í Skeifunni, Smáralind og Kringlunni á grundvelli ítarlega skilgreindrar hugmyndafræði og umgjarðar. Meðal þess sem á boðstólum væri á þeim veitingastöðum sem reknir væru á grundvelli sérleyfissamninga við kæranda væru skálar, boozt drykkir, safar og skot. Nýlega hefði kærandi orðið þess áskynja að S.G. Veitingar ehf. hefði hafið sölu á skálum og boozt drykkjum sem innihéldu skyr.
5. Í erindi kæranda kom fram að af upplýsingum á vefsíðu félagsins mætti glögggt ráða að þær skálar og þeir boozt drykkir sem S.G. Veitingar ehf. byðu upp á væru ýmist bein eftirlíking af þeim réttum sem kærandi hefði þróað og boðið væri upp á á þeim veitingastöðum sem reknir

væru undir vörumerkinu ÍSEY SKYR BAR eða eftir atvikum að veruleg líkindi væru fyrir hendi. Enn fremur væri yfirbragð allrar framsetningar á umræddum réttum með sama hætti og hjá kæranda. Ætlunin væri augljóslega að skapa sömu hughrif hjá neytendum og nýta þá fjármuni og vinnu sem kærandi hefði varið í þróun á fyrrgreindri hugmyndafræði og umgjörð.

6. Kærandi benti á að við samanburð á uppskriftum af umræddum réttum kæranda og réttum S.G. Veitinga ehf. kæmi bersýnilega í ljós að ákveðnir réttir fyrirtækisins væru beinar eftirlíkingar af réttum kæranda. Heiti þeirra væri enn fremur svipað og þær myndir sem notaðar væru á heimasíðu aðila væru verulega líkar. Líkindi væru með skálum aðila málsins, þá sérstaklega „Acai ofurskál“ kæranda sem bæri heitið „Acai skál“ hjá S.G. Veitingum ehf., „Hindber & hnetusmjör skál“ kæranda sem S.G. Veitingar ehf. kölluðu „Hindberjaskál“, „Mangó & bananaskál“ kæranda sem gengi undir nafninu „Sumarskál“ hjá S.G. Veitingum ehf. og að lokum „1001 nótt skál“ kæranda sem bæri heitið „skál ársins“ hjá S.G. Veitingum ehf. Í öllum tilvikum væru nákvæmlega sömu innihaldsefni í skálunum auk þess sem þau væru tilgreind í nákvæmlega sömu röð á heimasíðum aðila málsins. Frá því væri ein undantekning og það væri „Mangó & bananaskál“ kæranda sem bæri heitið „Sumarskál“ hjá S.G. Veitingum ehf. Hvað hana varðaði væri tekið fram að hún innihéldi myntulauf hjá kæranda en ekki hjá S.G. Veitingum ehf. Hins vegar væri myntulauf að finna á mynd þess síðarnefnda af skálinni á heimasíðu fyrirtækisins. Þá væri einnig vert að nefna að S.G. Veitingar ehf. byðu aðeins upp á fimm skálar auk ávaxtaskálar sem væri einungis val af ávöxtum samkvæmt heimasíðu þess.
7. Í erindi kæranda kom fram að uppskriftir S.G. Veitinga ehf. væru settar fram á sama formi og á heimasíðu kæranda, þ.e. þeir þættir uppskriftanna sem beri yfirskriftina „Í BOTNINN“, „Á MILLI“ og „Á TOPPINN“ væru feitlettraðir, en innihaldsefnin í hverjum þætti ritaðir með hefðbundnu lettri. Uppskriftir S.G. Veitinga ehf. væru settar fram á sama formi þótt orðunum hefði verið breytt í „FYRST“, „BLANDAN“ og „TOPPUM MEÐ“. S.G. Veitingar ehf. hafi einnig tekið upp framsetningu félagsins á skálum. Skálarnar væru í þremur lögum, bornar fram í hringlaga glærum boxum, efstu innihaldsefnum væri raðað ofan á þær og hringlaga límmiði settur framan á skálarnar. Augljóst væri því að skálar S.G. Veitinga ehf., bæði uppskriftir af þeim og útlit þeirra, væru bein eftirlíking af skálum kæranda.
8. Kærandi rakti að hvað boozt drykkina varðaði væru „1001 nótt“ hjá kæranda og „Boozt ársins“ hjá S.G. Veitingum ehf. nánast eins. Hið sama gilti um „Græna booztið“ hjá kæranda og „Grænn ofurboozt“ hjá S.G. Veitingum ehf., „Boozt jarðaberja“ hjá kæranda og „Jarðaberjabooztið“ hjá S.G. Veitingum ehf. og að lokum „Ferskt mangóboozt“ hjá kæranda og „Sumar booztið“ hjá S.G. Veitingum ehf.
9. Benti kærandi á að í tilviki boozt drykkjanna væru uppskriftirnar nánast samhljóða þótt í einhverjum tilvikum hefði einu innihaldsefni verið skipt út. Þá hefðu S.G. Veitingar ehf. einnig tekið upp umbúðir félagsins á boozt drykkjum. Hvað framsetningu á boozt drykkjunum í kynningarefni á heimasíðu S.G. Veitinga ehf. varðaði virtist félagið hafa tekið myndir af vef kæranda, átt lítillaga við þær og birt þær sem myndir af eigin boozt drykkjum. Myndirnar væru

óskýrar og búið að skeyta röri og loki á boozt-glösin. Glösin sneru hins vegar nákvæmlega eins þegar litið væri á botninn á þeim og skuggana þar. Auk þess væru yrjurnar eða punktarnir í innihaldinu á flestum stöðum nákvæmlega eins og á myndum kæranda. Líkindin væru augljós. Þá minnti kærandi á að S.G. Veitingar ehf. slepptu myntulaufi í sinni uppskrift en samt sem áður væri myntulauf á mynd af „Sumarskál“ á heimasíðu þess. Þetta ýtti að mati kæranda sterklega undir þann grun að S.G. Veitingar ehf. hefðu einfaldlega afritað myndir kæranda og gert á þeim smávægilegar breytingar. Væri það ekki raunin, mætti telja að það benti til þess að ætlun S.G. Veitinga ehf. hefði verið að breyta ekki uppskriftum félagsins en láðst hefði að skrifa myntulauf inn í uppskriftina.

10. Vegna framangreindra atriða hafi kærandi sent S.G. Veitingum ehf. kröfubréf, dags. 18. júní 2020, þar sem þess var krafist að látið yrði af notkun á uppskriftum félagsins og breytingar gerðar á vöruheimum og framsetningu. Með svarbréfi S.G. Veitinga ehf., dags. 7. júlí 2020, hafi því alfarið verið hafnað að verða við kröfum kæranda. Af þeim sökum hafi félagið átt þann kost einan að leggja fram kvörtun til Neytendastofu.
11. Í bréfi kæranda voru rakin ákvæði 5. gr., 6. tölul. 1. mgr. 3. gr. og 15. gr. a. laga nr. 57/2005 um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu. Kærandi teldi einsýnt að framsetning S.G. Veitinga ehf. á þeim réttum sem félagið hafi nýlega tekið að bjóða upp á og innihaldi skyr, þ.e. skálar og boozt, bryti gegn framangreindum ákvæðum laga nr. 57/2005, auk tilskipunar Evrópuþingsins og ráðsins nr. 2005/29/EB frá 11. maí 2005, um óréttmæta viðskiptahætti gagnvart neytendum á innri markaðnum, þar sem háttsemin fæli í sér óréttmæta viðskiptahætti og skapaði augljóslega ruglingshættu við starfsemi félagsins. Raunveruleg hættu væri á því að neytendur teldu tengsl vera á milli S.G. Veitinga ehf. og kæranda hvað varðaði umrædda rétti enda væru uppskriftir þeirra, markaðssetning á vefsíðu og í verslun og útlit allt að því nákvæmlega eins.
12. Í erindinu lýsti kærandi þeirri skoðun sinni að með háttsemi sinni hagnýttu S.G. Veitingar ehf. sér þá verulegu fjármuni og vinnu sem kærandi hefði varið til þróunar á þeirri hugmyndafræði sem veitingastaðir sem reknir væru undir vörumerkinu ÍSEY SKYR BAR grundvöllust á, þar með talið uppskriftum viðkomandi rétta og framsetningu. Slík hagnýting á vinnu annarra fæli ótvírætt í sér óréttmæta viðskiptahætti í trássi við nefnd ákvæði laga nr. 57/2005. Í áðurnefndu bréfi S.G. Veitinga ehf., dags. 7. júlí 2020, hefði verið tekið fram að undir leitarorðinu „yoghurt bowl“ kæmi fjöldi mynda af réttum sem væru nánast eins í útliti og þeir réttir sem kærandi byði upp á. Þá hefði verið talað um að hringlaga glær plastlát mætti finna hjá veitingasöluaðilum um allt land. Kærandi hafnaði því alfarið að fjöldi annarra aðila byði upp á skálar sem væru nánast eins og þær skálar sem hann selji. Þótt aðrir aðilar byðu vissulega upp á rétti sem innihéldu jógúrt, ávexti og kornmeti væri kæranda ekki kunnugt um aðra, hvorki hér á landi né erlendis, sem byðu rétti þar sem skyrlag væri sett í botninn, svo boozt blanda og að lokum ávextir, granola og fræ á toppinn, sem raðað væri í hring. Þetta fyndist ekki hjá öðrum söluaðilum heldur væri algengasta framsetningin sú að ávöxtum og granola væri raðað í beina

línu ofan á jógúrt eða boozt blöndu. Skálarnar væru þá bornar fram með öðrum hætti og aðeins með einu lagi auk þeirra matvæla sem raðað væri ofan á þær. Kærandi vissi ekki til þess að nokkur annar byði þrískiptar skálar, líkt og þær sem kærandi byði upp á. Þótt hægt væri að finna uppskriftir á netinu sem innihéldu 1-2 af þeim hráefnum sem uppskriftir félagsins innihéldu væri himinn og haf á milli þess og að meirihluti skálamatseðils S.G. Veitinga ehf. samanstæði af uppskriftum sem væru orðrétt teknar upp af heimasíðu félagsins. Nánar tiltekið allar skálar sem S.G. Veitingar ehf. byði upp á að einni undanskilinni.

13. Að mati kæranda bæri að virða framangreint heildstætt við mat á því hvort háttsemi S.G. Veitinga ehf. fæli í sér brot á tilgreindum ákvæðum laga nr. 57/2005. Þá væri ekki hægt að líta einungis til þess hvort hringlaga skálar fyndust á öðrum veitingastöðum. Fremur bæri að skoða umbúðirnar í heild sinni og virða þær í samhengi við líkindin að öðru leyti. Í því sambandi skipti máli að skálarnar væru glærar, hringlaga og með hringlaga límmiða með kennimerki söluaðila. Öll þessi einkenni væru tekin upp af S.G. Veitingum ehf. Þá bæri einnig að hafa í huga að nákvæmlega sömu uppskriftir væru settar ofan í skálarnar og sömu innihaldsefnum raðað ofan á þær í sömu röð. Skálarnar væru glærar og innihald þeirra sjáist því í gegnum umbúðirnar. Þetta yki verulega á líkindin og þar með ruglingshættu neytenda. Uppskriftirnar væru einnig settar fram með þeim hætti á heimasíðu þeirra. Þetta gæfi skálunum og uppskriftum sérkennandi útlit sem S.G. Veitingar ehf. hefðu tekið óbreytt upp. Hið sama gildi um boozt drykkina. Líta þyrfti til þess að allir þættir umbúðanna væru eins, þ.e. glær glös ásamt hringlaga límmiða með kennimerki söluaðila. Auk þess yrðu drykkirnir sem sjáist í gegnum hin glæru glös nákvæmlega eins á litinn þar sem S.G. Veitingar ehf. hefði einnig afritað uppskriftir félagsins af boozt drykkjum að verulegu leyti. Það yki því enn fremur á líkindin og ruglingshættu neytenda. Þá þyrfti að hafa í huga að aðilar málsins störfuðu á nákvæmlega sama markaði að þessu leyti og beindu vörum sínum að sama markhópi.
14. Kærandi benti á að við mat á því hvort háttsemi S.G. Veitinga ehf. bryti gegn 15. gr. a. laga nr. 57/2005 yrði að taka mið af forsögu og markmiði þess ákvæðis. Ákvæðið hafi komið fyrst inn í lög með frumvarpi sem flutt var að beiðni Verzlunarráðs Íslands og orðið að lögum nr. 84/1993 um varnir gegn óréttmætum viðskiptaháttum. Framsögumaður frumvarpsins, Jóhann Jósefsson, hafi sagt í framsöguræðu sinni að hörð samkeppni í verslunarstétt, eftir að verslunarfrelsi hafi komið til, hafi leitt til ýmissa aðferða sem ekki væru hollar viðskiptalífinu. Hafi hann einnig talið að lengra hafi verið gengið í samkeppni milli verslunarfyrirtækja en rétt væri. Af þessu mætti glögg tákna að markmið lagasetningarinnar hafi verið að setja samkeppnisreglur og koma í veg fyrir óréttmæta viðskiptahætti í landinu. Það lægju því bæði samkeppnis- og neytendaréttarsjónarmið að baki ákvæðinu. Samkeppnisrökin séu tvíþætt. Annars vegar gæti misnotkun á auðkennum hindrað eðlilega samkeppni og hins vegar væri notkun auðkenna keppinautar, eða líkra auðkenna, óréttmæt gagnvart keppinautum og gæti verið skaðleg rétthafa auðkennis. Neytendaréttarrökin væru aftur á móti þau að misnotkun auðkenna gæti leitt til þess að neytendur villist á vöru og gætu ekki treyst því hvaða atvinnustarfsemi standi að baki auðkenni. Félagið teldi háttsemi S.G. Veitinga ehf. ganga gegn öllum þremur sjónarmiðum, þ.e.

hindri nýsköpun og eðlilega samkeppni, væri sér skaðleg sem réttthafa auðkennis og ylli ruglingshættu hjá neytendum. Auk þess hefðu S.G. Veitingar ehf. gengið lengra í samkeppni en hollt væri viðskiptalífínu, enda væri nauðsynlegt viðskiptalífínu að fyrirtæki nytu góðs af eigin þróunarvinnu.

15. Kærandi benti á að í grein Eiríks Jónssonar og Halldóru Þorsteinsdóttur sem beri heitið „Vernd auðkenna og atvinnuleyndarmála í lögum nr. 57/2005“ sem birtist í 2. tbl. Útlfljóts 2013, væru reglur 15. gr. a. laga nr. 57/2005 flokkaðar í þrennt til einföldunar. Nánar tiltekið teldu þau að í 15. gr. a. laga nr. 57/2005 fælist bann við notkun á auðkenni í atvinnustarfsemi sem notandi hefur ekki rétt til, að reka atvinnu undir nafni sem gefi villandi upplýsingar og að lokum notkun auðkennis á þann hátt að leitt geti til þess að villst verði á því og öðru einkenni. Félagið teldi fyrstu og þriðju regluna eiga við í þessu tilviki.
16. Kærandi teldi, í ljósi markmiða ákvæðisins og málsatvika, að S.G. Veitingar ehf. væru með ólögumætum hætti að nota verslunarmerki (auðkenni) sitt. Samkvæmt framangreindri grein hafi hugtakið verslunarmerki verið skýrt svo að með því væri átt við sérhverja aðferð til sérgreiningar og aðgreiningar í viðskiptum. Skilgreiningin væri víðtæk og hvaðeina sem almenningur eða samkeppnisaðilar skynjuðu sem tákn ákveðinnar atvinnustarfsemi og samsömuðu með henni gæti því talist falla hér undir, m.a. umbúðir. Yrði að telja að orðréttar uppskriftir félagsins og heildarmynd framsetningar, þ.e. hringlaga glær box ásamt hringlaga límmiða og hringlaga boozt glös með hringlaga límmiða teldust vera verslunarmerki í ofangreindum skilningi sem S.G. Veitingar ehf. mættu ekki nota í atvinnustarfsemi sinni. Þá yrði einnig að líta á þrískiptar skálar félagsins sem verslunarmerki hans. Þá teldi félagið að notkun S.G. Veitinga ehf. á umræddum auðkennum hefði í för með sér ruglingshættu fyrir neytendur í skilningi 2. másl. 1. mgr. 15. gr. a. laga nr. 57/2005. Í því samhengi þyrfti að hafa í huga að fyrirtækin störfuðu á sama markaði og beindu vöru og þjónustu sinni að sama markhópi, sem dragi úr þeim kröfum sem gera þurfi svo ruglingshætta sé til staðar í skilningi 15. gr. a. laga nr. 57/2005. Ákvæðinu væri fyrst og fremst ætlað að vernda auðkenni gegn því að keppinautur noti sama auðkenni eða auðkenni sem líkist því mikið með tilheyrandi ruglingi fyrir viðskiptavini og óréttmætri hagnýtingu á markaðssetningavinnu samkeppnisaðila og viðskiptavild.
17. Veigamestu þættirnir við mat á ruglingshættu samkvæmt ákvæði 15. gr. a. væru því hvort aðilar væru í samkeppni hvor við annan og hvort þeir störfuðu á sama markaðssvæði. Þessi sjónarmið yrðu glögg ráðin af lögskýringargögnum með 25. gr. frumvarps sem varð að samkeppnislögum nr. 8/1993 sem og af íslenskri og norrænni dómaframkvæmd. Þá mætti einnig ráða þessi sjónarmið af nýlegum ákvörðunum Neytendastofu, s.s. ákvörðun nr. 39/2019 er lotið hafi að auðkenninu SUPERDRY. Auk þess gæti það ekki verið tilviljun að uppskriftirnar væru settar fram í sömu orðaröð, auk líkindanna sem væru með myndum aðila. Af því mætti leiða að S.G. Veitingar ehf. væru að nota auðkenni félagsins í vondri trú. Þótt það væri ekki skilyrði að auðkenni væri notað í vondri trú til að um brot á 15. gr. a. laga nr. 57/2005 væri að ræða hafi

verið talið að minni kröfur væru gerðar til ruglingshættu ef sýnt væri fram á að auðkenni væri notað í vondri trú, s.s. til að komast yfir viðskiptavild annars fyrirtækis eða skaða ímynd þess.

18. Framangreindu til frekari stuðnings var í erindi kæranda farið yfir viðeigandi dóma- og stjórnisýsluframkvæmd að því er varðaði 15. gr. a. laga nr. 57/2005. Kærandi vísaði til ákvörðunar Neytendastofu frá 27. mars 2007 í máli nr. 8/2007. Þar hefði E. ehf. kvartað yfir meintum óréttmætum viðskiptaháttum EK hf. Hinn síðarnefndi hefði hafið sölu á ginseng hylkjum í verslunum Lyfju með heitinu Rautt Royal Ginseng og vörumerki og umbúðir vörunnar verið mjög líkar vörumerki og umbúðum Rauðs Eðal Ginsengs, en E. ehf. hefði haft það skráð. Þetta hafi verið talið falla undir 12. gr. þágildandi laga nr. 57/2005 sem nú sé 15. gr. a. í núgildandi lögum nr. 57/2005.
19. Kærandi teldi því ljóst að ekki væri nægilegt að hafa aðeins annað kennimerki framan á skál eða booztglas sem liti að öðru leyti alveg eins út. Í því samhengi mætti nefna að jafnvel þótt hönnun á booztglas eða skál gæti verið talin einfaldari en umbúðir á ginseng, sæist drykkurinn eða skálin í gegnum glæra glasið. Sú staðreynd að S.G. Veitingar ehf. væru einnig að nýta uppskriftir kæranda í rekstri sínum yki líkindi á umbúðum aðilanna.
20. Kærandi vísaði einnig til úrskurðar áfrýjunarnefndar neytendamála nr. 7/2007. Þar hafi verið talið að GL ehf. hafi brotið gegn 5. og 12. gr. þágildandi laga nr. 57/2005 (núgildandi 13. gr. og 15. gr. a. laga nr. 57/2005) með því að framleiða „Karamelludýr frá Góu“ sem höfðu sama útlit og „Karamelludýr frá Mónu“. Í niðurstöðu ákvörðunar Neytendastofu hafi því enn fremur verið lýst að sælgætið hafi verið framleitt í eins mótum og liti því eins út. Af þessum úrskurði mætti leiða að vegna þeirrar staðreyndar, að uppskriftir varnaraðila og vörur litu nákvæmlega eins út og vörur kæranda, yrði með sömu rökum og í þessum úrskurði að telja það brot á 13. og 15. gr. a. núgildandi laga nr. 57/2005.
21. Kærandi vísaði til dóms Hæstaréttar frá 28. febrúar 2013 í máli nr. 538/2012. Þar hafi verið talið að F ehf. og H57-F ehf. hefðu brotið gegn 15. gr. a. laga nr. 57/2005 með því að nefna hótél sitt sem stóð við hlið „Hotel Keflavík“ „Icelandair Hotel Keflavík“. Jafnvel þótt Hæstiréttur hafi komist að þeirri niðurstöðu að auðkennið „Hotel Keflavík“ skorti sérkenni og að markaðsfesta auðkennisins væri ekki nægjanleg í skilningi vörumerkjaglaganna hefði dómurinn talið að þessi nafnabreyting væri til þess fallin að viðskiptavinir villtust á hótélunum tveimur og því bryti hún gegn 15. gr. a. laga nr. 57/2005. Þá hafi Hæstiréttur tekið fram um markmið ákvæðisins að: „Af [...] lögskýringargögnum verður ráðið að ákvæðinu í 2. málsli. 15. gr. a. laga nr. 57/2005 er ætlað að veita fyrirtækjum, sem nota auðkenni í starfsemi sinni, sérstaka vernd gegn því að aðrir noti auðkenni, sem þeir eiga út af fyrir sig tilkall til, á þann hátt að villst verði á þessum tveimur auðkennum. Markmið ákvæðisins er ekki aðeins að veita fyrirtækjum vernd í innbyrðis samkeppni þeirra, heldur ekki síður að koma í veg fyrir að villst verði um fyrir neytendum sem aftur gæti dregið úr virkri samkeppni í viðskiptum, sbr. 1. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005.“

22. Hvað varði slæma trú benti kærandi á að Hæstiréttur hafi tekið fram að fyrirvarsmenn Icelandair Hotel Keflavík hafi vitað að breytingin yrði enn frekar til þess að viðskiptavinir villtust á hótelnunum tveimur. Yrði að telja þá háttsemi S.G. Veitinga ehf., að taka uppskriftir kæranda orðrétt upp, hafa verið í vondri trú sem lækki þann þröskuld sem háttsemi S.G. Veitinga ehf. þurfi að mæta samkvæmt þessum dómi.
23. Kærandi vísaði einnig til dóms Hæstaréttar Danmerkur, UfR 2002, bls 2303 þar sem deilt var um notkun fyrirtækisins I á léninu www.elsalg.dk, en fyrirtækið El-Salg A/S hélt því fram að notkunin væri til þess fallin að neytendur teldu að fyrirtækið væri hluti af El-Salg. Dómurinn hafi litið til þess að I hafi notað orðið í því augnamiði að nýta sér viðskiptavild ElSalg.
24. Kærandi hafi því talið að líta bæri til þess að S.G. Veitingar ehf. væru skýrlega að reyna að nýta sér vöruþróunarvinnu og viðskiptavild kæranda. Aðilar málsins störfuðu á sama markaði. Teldi kærandi að fyrirtækið hefði einnig brotið gegn 13. og 14. gr. laga nr. 57/2005. Í bréfinu voru rakin ákvæði 13. og 14. gr. laga nr. 57/2005. Í athugasemdum við 20. gr. eldri samkeppnislaga nr. 8/1993, þar sem 13. gr. laga nr. 57/2005 hafi fyrst verið lögleidd, komi fram að greinin geti t.a.m. náð til ótilhlýðilegrar hagnýtingar þess að eftirlíkingu svipar mjög til upprunalegrar vöru. Taldi kærandi að af umræddum ummælum úr lögskýringargögnunum mætti ráða þann vilja löggjafans að láta greinina ná til háttsemi líkt og þeirrar sem S.G. Veitingar ehf. hefði sýnt af sér.
25. Kærandi vísaði til ákvörðunar Samkeppnisráðs frá 25. nóvember 1998 nr. 44/1998. Þar hafi Lyfja hf. kvartað yfir stafaskilti Borgar Apóteks. Því hafi verið haldið fram af hálfu Lyfju að notkun skiltisins með áletruninni „Lyfjabúð“ bryti gegn 20., 21. og 25. gr. þágildandi samkeppnislaga nr. 8/1993, sem nú megi finna í 13., 14. og 15. gr. laga nr. 57/2005. Á auglýsingaskiltinu hafi fyrri hluti orðsins eða orðhlutinn „Lyfja“ verið ritaður með helmingi stærri stöfum en seinni hluti orðsins, „búð“. Samkeppnisráð hafi talið þetta í andstöðu við öll framangreind ákvæði enda hafi uppsetning umrædds skiltis, stafastærð, litur og útlit að öðru leyti, verið til þess fallið að á því yrði villst og vörumerki Lyfju. Hið sama ætti við í máli kæranda, enda væri útlit skálanna og boozt-drykkjanna að öllu leyti eins. Til að mynda væri ekki hægt að greina á hvorum staðnum skál eða boozt drykkur sé keyptur nema af kennimerkinu á hringlaga límmiðanum, þegar rýnt væri í hann. Auk þess væru uppskriftir skálanna settar fram á sama formi á heimasíðum aðila málsins.
26. Í erindi kæranda kom fram að fyrirtækið teldi að S.G. Veitingar ehf. hefði brotið freklega gegn höfundarétti kæranda. Uppskriftir þær sem kærandi notaði í starfsemi sinni væru útbúnar af félaginu til nota í starfseminni og njóti sem slíkar verndar samkvæmt ákvæðum höfundalaga nr. 73/1972. Kærandi hefði því einkarétt til að nýta uppskriftirnar og gera þær aðgengilegar almenningi í upphaflegri eða breyttri mynd og hagnýta þær með öðrum hætti, sbr. 1. mgr. 2. gr. umræddra laga. Höfundur að bókmenntaverki eða listaverki ætti eignarétt á því með þeim takmörkunum sem í lögnum greini. Til bókmennta og lista teldist m.a. samið mál í ræðu og riti og aðrar samsvarandi listgreinar á hvern hátt og í hverju formi sem verkið birtist. Ekki væri

gerð krafa um sérstakt listrænt gildi til að um bókmenntaverk gæti talist vera að ræða og gætu uppskriftir fallið þar undir á sama hátt og annað samið mál í ræðu og riti. Við mat á því skilyrði höfundarréttarverndar bókmenntaverka að um frumlega sköpun væri að ræða yrði að hafa í huga að félagið hafi verið fyrst til að bjóða upp á þrískipta mjólkurvöruskál. Það yrði því að telja að uppskrift þess væri mun frumlegri en hefðbundnar uppskriftir. Uppskriftir kæranda væru settar fram á sérstakan hátt. Þá hafi hringlaga röðunin ofan á skálarnar einnig til að bera nýnæmi. Af framangreindu virtu teldi kvartandi að framsetning hans væri gjörólík því sem áður hafi sést. Uppskriftir hans hefðu því til að bera nýnæmi og nytu höfundaverndar.

27. Kærandi benti á að í 15. gr. a. laga nr. 57/2005 kæmi fram að óheimilt væri að nota í atvinnustarfsemi firmanafn, verslunarmerki eða því um líkt, sem sá hefði ekki rétt til er notaði. Ljóst væri að undir „því um líkt“ félli höfundaréttur annars fyrirtækis. Með broti gegn höfundarrétti kæranda hefði S.G. Veitingar ehf. því um leið brotið gegn 13., 14. og 15. gr. a. laga nr. 57/2005. Verndarandlag 15. gr. a. laga nr. 57/2005 væri víðtækt. Þá væri ljóst af lögskýringargögnum, s.s. skýringum með samsvarandi ákvæði í greinargerð sem fylgdi frumvarpi því er varð að lögum nr. 56/1978 um verðlag, samkeppnishömlur og óréttmæta viðskiptahætti, að tilgangur ákvæðisins væri að veita frekari vernd og kæmi til fyllingar hugverkalöggjöf. Hið sama mætti ráða af áðurnefndum dómi Hæstaréttar frá 28. febrúar 2013 í máli nr. 538/2012, þar sem fallist hefði verið á að jafnvel þótt auðkennið „Hotel Keflavík“ hefði ekki nægjanlegt sérkenni í skilningi vörumerkjalaga, nyti auðkennið samt sem áður verndar ákvæðisins.
28. Kærandi taldi að hið sama gilti eðli málsins samkvæmt um höfundarétt. Í þeim tilvikum þegar vafi væri til staðar um hvort skilyrði höfundarréttar væru uppfyllt nyti andlagið samt sem áður verndar 15. gr. a. laga nr. 57/2005. Kærandi vísaði til ákvörðunar samkeppnisráðs nr. 16/1996, sem staðfest hefði verið af áfrýjunarnefnd samkeppnismála í máli nr. 8/1996. Atvik hefðu verið þau að LS hefði talið M hafa brotið gegn höfundarétti sínum með útgáfu bókarinnar Dear Visitor, sem liggja átti frammi á gististöðum, sem svipað hefði á margan hátt til bókanna með nafninu Gestur, sem M hafði áður gefið út einnig í þeim tilgangi að láta bókina liggja frammi á gististöðum. Nánar tiltekið hefði LS talið sig hafa öðlast höfundarétt á bókariheitinu Gestur, samkvæmt 51. gr. höfundalaga. Samkeppnisráð hefði talið útgáfu bókarinnar brjóta gegn 20. og 21. gr. þágildandi samkeppnislaga nr. 8/1993 (núgildandi 13. og 14. gr. laga nr. 57/2005).
29. Kærandi benti einnig á að víðtækt verndarandlag ákvæða IV. kafla laga nr. 57/2005 hefði verið staðfest í dómi Héraðsdóms Reykjavíkur frá 20. janúar 1995 í máli nr. E-207/1994, sem oft væri kennt við Glám og Skrá. Þar hefði málið verið höfðað af rithöfundinum A gegn ÍÚ vegna deilu um höfundarétt að persónunum Glámi og Skrámi. Málavextir hefðu verið þeir að í desember 1993 hafi verið fluttur þátturinn „Jóla hvað? Glámur og Skrámur á jólasveinaleigunni“. A hefði talið þáttinn hafa brotið gegn höfundarétti sínum með því að nota nöfnin Glámur og Skrámur í titli, þar sem þau nytu verndar að höfundarétti, en að auki nyti titillinn Glámur og Skrámur titilverndar samkvæmt 51. gr. höfundalaga. Þá vísaði A einnig til

20. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993, sbr. nógildandi 13. gr. laga nr. 57/2005. Héraðsdómur hafi komist að þeirri niðurstöðu að hvorki nöfnin Glámur og Skrámur né titillinn Glámur og Skrámur nytu verndar í skilningi höfundalaga, þar sem þau fælu hvorki í sér nægilegan frumleika né sérkenni. Þrátt fyrir þá niðurstöðu hafi flutningur þáttanna verið talinn í andstöðu við góða viðskiptahætti og bryti því gegn 20. gr. þágildandi samkeppnislaga nr. 8/1993. Tekið hafi verið fram að íslenska útvarpsfélaginu hafi mátt vera ljóst að verulegar líkur væru á því að menn tengdu útvarpsþættina við fyrri verk A og teldu þá hans höfundaverk. Af dóminum væri ljóst að höfundaréttindi féllu undir verndarandlag 13. og 14. gr. laga nr. 57/2005 og með hliðsjón af áðurnefndum lögskýringargögnum ætti hið sama við um önnur ákvæði IV. kafla laganna, s.s. 15. gr. a. Þá benti kærandi á að dómurinn styrkti að slæm trú dragi úr þeim kröfum sem gera þyrfti til háttsemi svo hún félli undir bannreglur IV. kafla laga nr. 57/2005.

30. Taldi kærandi því ljóst að S.G. Veitingar ehf. hefðu brotið gegn höfundarétti kæranda og samhliða gegn ákvæðum IV. kafla laga nr. 57/2005, nánar tiltekið 13., 14. og 15. gr. a. laganna. Í a. lið 1. mgr. 22. gr. laga nr. 57/2005 væri kveðið á um að Neytendastofa gæti lagt stjórnvaldssektir á fyrirtæki sem bryti gegn lögum nr. 57/2005 og reglum settum samkvæmt þeim um bann við óréttmætum viðskiptaháttum sbr. II. – V. kafla laganna, líkt og kærandi teldi ljóst að S.G. Veitingar ehf. hefðu gert.
31. Kærandi benti á að í lögskýringargögnum með lögum nr. 50/2008, um breytingu á lögum um eftirlit með óréttmætum viðskiptaháttum og gegnsæi markaðarins nr. 57/2005 með síðari breytingum, sem breyttu sektarheimild Neytendastofu, kæmi fram að það hefði verið gert til innleiðingar á tilskipun Evrópuþingsins og ráðsins nr. 2005/29/EB. Mælt væri fyrir um í 13. gr. tilskipunarinnar og 22. tölul. inngangsorða hennar að nauðsynlegt væri að aðildarríkin tryggðu að viðurlög vegna brota á reglum tilskipunarinnar, þ.m.t. reglum um óréttmæta viðskiptahætti væru fyrir hendi og þeim framfylgt. Auk þess skyldu viðurlög vera skilvirk, í réttu hlutfalli við brot og letjandi. Kærandi hefði varið verulegum fjármunum í þróun á auðkennum þeim sem málið lyti að. Þá mætti ætla að S.G. Veitingar ehf. hefðu einnig svarað sér samsvarandi fjárhæð enda hefði félagið m.a. hvorki þróað eigin uppskriftir né umbúðir. S.G. Veitingar ehf. hefðu því hagnast verulega á háttsemi sinni. Samkeppni á markaði og neytendur liðu fyrir háttsemi S.G. Veitinga ehf. Enn fremur taldi kærandi ljóst að S.G. Veitingar ehf. viðhefðu umrædda háttsemi í slæmri trú í því skyni að fá hlutdeild af viðskiptavild kæranda. Yrði ekki lögð sekt á vegna háttseminnar væri ekki hægt að fallast á að viðurlög við brotum væru skilvirk, í réttu hlutfalli við brot og letjandi, líkt og skylt væri samkvæmt tilskipuninni sem lög nr. 57/2005 innleiddu.
32. Kærandi benti á að S.G. Veitingar ehf. hefðu neitað að láta af háttsemi sinni eftir að félaginu hefði borist kröfubréf frá kæranda, en áfrýjunarnefnd neytendamála hefði litið til þess hvort aðili hefði látið af ólögmati háttsemi í úrskurði sínum frá 30. apríl 2011 nr. 3/2011. Í því máli hafi því þó verið öfugt farið, þ.e. mögulegur sektarþoli hafði látið af viðkomandi háttsemi og áfrýjunarnefndin litið til þess við ákvörðun sína um að leggja ekki á sekt samkvæmt 22. gr. laga nr. 57/2005. Með vísan til alls framangreinds taldi kærandi sýnt að háttsemi S.G. Veitinga ehf.

fæli í sér brot gegn ákvæðum laga nr. 57/2005, einkum gegn ákvæðum 5., 13., 14. og 15. gr. a. laganna. Þegar af þeirri ástæði bæri Neytendastofu að fallast á kröfur félagsins og banna S.G. Veitingum ehf. að nota þær uppskriftir sem væru eins og uppskriftir félagsins eða fælu eingöngu í sér smávægileg frávik frá þeim. Auk þess að mælt yrði fyrir um skyldu S.G. Veitinga ehf. til að gera breytingar á heitum vara sinna og framsetningu þeirra á vefsíðu og í öðru markaðsefni þannig að tryggt væri að ruglingshætta við vörur og starfsemi félagsins væri ekki fyrir hendi. Þá taldi kærandi ótækt annað en að Neytendastofa legði stjórnvaldssekt á S.G. Veitingar ehf. vegna brots á fyrrgreindum ákvæðum laga nr. 57/2005, sbr. a-lið 1. mgr. 22. gr. sömu laga.

33. Bréf kæranda var sent S.G. Veitingum ehf. til umsagnar með bréfi Neytendastofu, dags. 29. júlí 2020. Svar barst með bréfi, dags. 15. ágúst 2020. Í bréfinu kom fram að félagið hafnaði alfarið málatilbúnaði kæranda. Félagið vísaði til þess sem fram hefði komið í bréfi þess til kæranda áður en meðferð málsins hófst fyrir Neytendastofu. Til viðbótar teldi félagið rétt að víkja stuttlega að nokkrum atriðum. Kærandi legði mikla áherslu á að greina líkindi með uppskriftum aðila málsins og féllust S.G. Veitingar ehf. á að mikil líkindi með samsetningu tiltekinna rétta aðila. Kærandi ætti hins vegar ekki lögvarinn einkarétt á tilteknum uppskriftum innan þeirra óendanlegu flóru sem setja mætti saman í bland við jógúrt, ís, skyr, búðinga, súrmjólk o.s.frv. Engin þessara uppskrifta innihéldi slíka samsetningu að hún gæti talist einkennandi vara í þeim skilningi að söluaðili hennar gæti notið lögvarins einkaréttar til sölu hennar. Um væri að ræða mismunandi samsetningu vinsælustu hráefna til íblöndunar í rétti. Einföld leit á netinu leiddi í ljós að réttir af þessari tegund væru boðnir til sölu víða um heim. Mætti þar, t.a.m. finna þekktu jógútrétti og jógúrtskálar og Acai skálar.
34. Augljóst væri að kærandi hefði sjálfur notið góðs af þróun jógútrétta á undanförunum áratugum og fengið innblástur frá ýmsum þeim fjölda uppskrifta sem finna mætti á netinu. Þetta væri kæranda heimilt á grundvelli frjálsrar samkeppni, enda njóti uppskriftir ekki lögvarins einkaréttar. Kærandi yrði að sætta sig við að aðrir aðilar gætu stundað samkeppni með vinsælar vörur, neytendum til hagsbóta. Góðu heilli hafi löggjafinn farið þá leið að verja opna og frjálsa samkeppni, þar sem neytendur njóti góðs af vöruþróun og samkeppni, í stað þess að einstakir aðilar geti slegið eign sinni á uppskriftir og komið þar með í veg fyrir eðlilega og heilbrigða samkeppni neytendum til hagsbóta. Slík samkeppni tryggði að söluaðilar yrðu að kappkosta við að bjóða bestu mögulegu gæði og verð á vörum sínum, ásamt því að stunda framþróun og nýsköpun. Að öðrum kosti myndu neytendur sitja uppi með staðnað vöruframboð sem boðið væri á of háu verði. Samsetning uppskrifta úr algengum hráefnum yrði ekki borin saman við vöruþróun t.d. lyfja, þar sem nauðsynlegt væri að verja gríðarlegum fjármunum til þróunar nýrrar vöru sem nyti að því búnu einkaréttar í tiltekinn takmarkaðan tíma. Mætti vera ljóst að samanburður á uppskriftum aðila hefði enga þýðingu í málinu.
35. S.G. Veitingar ehf. bentu þó á að samanburður kæranda væri ekki fyllilega nákvæmur, t.d. væri möndlumjólk ekki á meðal innihaldsefna í „Skál Ársins“ hjá S.G. Veitingum ehf. Hinu sama gegndi um fleiri rétti, t.d. notaði félagið sítrónu í „Græna Booztið“ en kærandilime. Þá væri það

einkennandi fyrir alla rétti kæranda að nota Ísey Skyr í réttina, en S.G. Veitingar ehf. notuðu einfaldlega skyr, hreint eða vanillu.

36. Í athugasemdum S.G. Veitinga ehf. kom fram að það væri einkennandi í framsetningu kæranda að síðasta orðið í fyrirsögnum réttanna væri feitletrað með sæbláum lit. Á sama hátt væri einkennandi að kærandi legði áherslu á hitaeiningagildi réttanna, en það kæmi fram með áberandi hætti undir hverjum rétti með hvítum stöfum á sæbláum grunni. Bakgrunnur ljósmynda með réttunum væri einnig gerólíkur á milli aðila. Hjá kæranda væri bakgrunnurinn einfaldlega hvítur, en hjá S.G. Veitingum ehf. væri hann ýmist appelsínugulur eða blár. Fyrirsagnir innihaldsefna væru feitletraðar hjá báðum aðilum, en með hástöfum hjá kæranda og lágstöfum hjá S.G. Veitingum ehf. Þetta gæti enga þýðingu haft í lagalegum skilningi, enda bæði eðlilegt og algengt við framsetningu matseðla og hefði ekkert með ruglingshættu að gera.
37. S.G. Veitingar ehf. höfnuðu því í bréfinu að réttir kæranda væru einstakir á heimsvísu. Einföld leit á netinu leiddi annað í ljós. „Yogurt bowls three layer“ gæfi fjölda niðurstaðna þar sem finna mætti skálar með þremur og ekki minna en fjórum lögum, þar sem jógúrt væri í mörgum tilvikum neðsta lagið og oft kallað „Greek yogurt parfait“ sem væri þekkt á heimsvísu. Einnig mætti finna „three layer smoothie“ og „three layer acai bowl“ í fjölda mismunandi útfærslna. Kærandi freistaði þess að skjóta stöðum undir kröfu sína um einkarétt með því að vísa til þess að hann raðaði efsta lagi hráefnanna í hring en algengt væri hins vegar að aðrir röðuðu þeim í beina línu. Framangreind leit sýndi að báðar útfærslur væru algengar. Færi því fjarri að samsetningin fæli í sér svo einstaka framsetningu vörunnar að hún gæti talist einkennandi í skilningi laga. Ekkert af framasögðu gæti verið til þess fallið að valda ruglingshættu í huga neytenda.
38. Hinar umræddu plastskálar og plastglös væru einfaldlega fjöldaframleiddar umbúðir sem félagið hefði keypt af heildsala hér á landi, líkt og kærandi hafi væntanlega gert. Þessar umbúðir væru ekki einkennandi á nokkurn hátt, frekar en plastflöskur fyrir gos, dósir utan um skyr, mjólkurfernur, safablöskur, bjórdósir o.s.frv., sem innihaldi iðulega vöru sem virðist nákvæmlega eins þó um mismunandi söluaðila sé að ræða. Það sem skipti höfuðmáli fyrir neytendur væri að varan væri skilmerkilega merkt viðkomandi söluaðila. S.G. Veitingar ehf. hafi gætt þess að vörumerki þess, ÍSBÚÐIN GARÐABÆ, komi fram með áberandi hætti á umbúðum vörunnar. Það ráði úrslitum og komi algjörlega í veg fyrir ruglingshættu í huga neytenda. Ef fyrir félaginu hafi vakið að freista þess að villa um fyrir neytendum, þá hefði það væntanlega haft skálarnar glærar eða merkt þær með þeim hætti að merkingin líkist vörumerki kæranda. Félagið hefði hvergi í framsetningu vara sinna vísað til vörumerkis kæranda né vörumerkisins ÍSEY eða orðanna SKYR BAR eða látið með öðrum hætti líta svo út sem vörunnar væru á vegum þess, enda hefði félagið engan hag af því. S.G. Veitingar ehf. starfrækti ísbúð undir heitinu Ísbúðin Garðabæ og legði áherslu á að byggja upp og varðveita það vörumerki í hug neytenda. Varðandi sjónarmið kæranda um höfundarétt vísuðu S.G. Veitingar ehf. til þess að kærandi hefði ekki skapað nokkuð það hugverk að lagaákvæði um höfundarétt

gætu komið til skoðunar. Þá teldu S.G. Veitingar ehf. vafasamt að Neytendastofa myndi hafa lögsögu í slíkri deilu.

39. Bréf S.G. Veitinga ehf. var sent kæranda til umsagnar með bréfi Neytendastofu, dags. 25. ágúst 2020. Svar barst Neytendastofu með bréfi, dags. 7. september 2020.
40. Að því er varðaði það hvort framsetning og uppskriftir kæranda væru nægjanlega einkennandi til þess að kærandi gæti átt lögvarinn einkarétt til sölu þeirra benti kærandi í fyrsta lagi á að S.G. Veitingar ehf. vísuðu ekki til neinna gagna til stuðnings fullyrðingum sínum um að sambærilegar skálar væru til sölu víðs vegar annars staðar, að undanskildum tveimur vefslóðum á leitarvélinni Google. Þær leitarniðurstöður skiluðu hins vegar myndum af skálum sem væru gjörólíkar þeim sem félagið seldi. Þá fengi kærandi ekki séð að neinar myndir kæmu upp af þriggja laga skálum sem innihéldu mjólkurvörur þegar leitarorð þau sem S.G. Veitingar ehf. benti á væru slegin inn í leitarvélina Google, þ.e. „yogurt bowls three layer“, „three layer smoothie“ eða „three layer acai bowl“. Þá benti kærandi á að margt benti til að ljósmyndir sem S.G. Veitingar ehf. notuðu í markaðssetningarskyni væru beinlínis teknar af heimasíðu kæranda.
41. Í umsögn kæranda kom fram að væri þetta ekki raunin benti það til þess að S.G. Veitingar ehf. hefði keypt skálar hjá kæranda til að nýta í myndatöku, í ljósi þess að framsetningin væri nákvæmlega eins og hjá kæranda og sýndi jafnvel innihaldsefni sem væru ekki í sumarskál þess samkvæmt uppskrift þeirra en mætti finna í samsvarandi skál kæranda.
42. Í öðru lagi áréttaði kærandi að á heimasíðu S.G. Veitinga ehf. væru uppskriftirnar teknar orðrétt upp af heimasíðu félagsins. Innihaldsefni skálanna væru bókstaflega þulin upp í sömu röð. Þá væri framsetning uppskriftanna með sama hætti, þ.e. þættirnir feitletraðir, en innihaldsefni þáttanna ekki. Engu breytti í því samhengi þótt þættir uppskriftanna væru skrifaðir með hástöfum hjá félaginu en ekki hjá S.G. Veitingum ehf. Framsetning væri verulega villandi fyrir neytendur enda væru uppskriftir S.G. Veitinga ehf. bein eftirlíking af uppskriftum félagsins.
43. Í þriðja lagi vísaði kærandi til athugasemdar S.G. Veitinga ehf. um að samanburður félagsins hefði ekki verið fyllilega nákvæmur þar sem félagið notaði Ísey Skyr en S.G. Veitingar einfaldlega skyr, möndlumjólk væri ekki að finna í skál ársins hjá S.G. Veitingum ólíkt „1001 nótt“ skál félagsins og S.G. Veitingar ehf. notaði sítrónu í „Græna booztið“ en kærandi límónu í sambærilegan drykk. Af hálfu kæranda kom fram að þetta styddi ótvírætt röksemdir félagsins um líkindi uppskriftanna, enda væri umræddur munur smávægilegur. Sú staðreynd segði að mati kæranda allt sem segja þyrfti um líkindi uppskriftanna. Þá væri ljóst að möndlumjólk eða önnur sambærileg vara væri í raun notuð til að fá vökvakennda áferð í „Skál ársins“ og hvað skyrið varðaði skoraði félagið á S.G. Veitingar ehf. að upplýsa um hvers konar skyr það notaði ef það væri ekki Ísey skyr. Þá ítrekaði kærandi að ruglingshætta neytenda fælist fyrst og fremst í því að S.G. Veitingar ehf. hefðu tekið upp öll sérkenni vöruframboðs þess, þ.e. uppskriftir, umbúðir, framsetningu og jafnvel ljósmyndir af síðu félagsins. Brot S.G. Veitinga ehf. á 5., 13.,

14. og 15. gr. a. laga nr. 57/2005 sneri því auk annars að því að um beina eftirlíkingu af heildarmynd vöruframboðs félagsins væri að ræða. Það hefði því enga þýðingu þó S.G. Veitingar ehf. gætu bent á einangruð smávægileg ólíkindi enda væru þau ekki þess eðlis að þau breytti nokkru þar um.

44. Kærandi vakti sérstaka athygli á því að S.G. Veitingar ehf. höfnuðu því ekki í athugasemdum sínum að það notaði ljósmyndir af skálum og boozt drykkjum af heimasíðu félagsins á eigin heimasíðu í markaðssetningarskyni, eftir smávægilegar breytingar í myndbreytingarforriti. Af þögn S.G. Veitinga ehf. yrði ekki annað ályktað en að grunsemdir kæranda að þessu leyti ættu við rök að styðjast. S.G. Veitingum ehf. væri í lófa lagið að leggja fram kvittanir eða önnur gögn um myndatöku af eigin vörum. Félagið skoraði á S.G. Veitingar ehf. að leggja slík gögn fram væru grunsemdir félagsins ekki á rökum reistar. Gætu S.G. Veitingar ehf. ekki orðið við þeirri áskorun teldi félagið að líta skyldi til þess við mat á því hvort ákvæði 5., 13., 14. og 15. gr. a. laga nr. 57/2005 hefðu verið brotin sem og við mat á hvort gera skyldi S.G. Veitingum ehf. sekt, sbr. a. lið 1. mgr. 22. gr. laga nr. 57/2005, enda væri það gróft brot gegn umræddum ákvæðum að taka myndir af heimasíðu félagsins og nota í eigið markaðsefni.
45. Í bréfi kæranda var einnig vísað til þess að S.G. Veitingar ehf. hefðu borið því við að háttsemi fyrirtækisins væri einungis hluti af opinni og heilbrigðri samkeppni. Kærandi ítrekaði að tilgangur laga nr. 57/2005 væri að vernda samkeppni. Einkum að löggjafinn hefði talið að eftir að verslunarfrelsi hefði komið til hefðu ýmis fyrirtæki gripið til aðferða sem ekki væru hollar viðskiptalífínu. Það væri því í sumum tilvikum lengra gengið í samkeppni en hollt væri viðskiptalífínu. Það yrði að teljast eiga við um athafnir S.G. Veitinga ehf., þ.e. þegar hugmyndavinna aðila á markaði væri tekin óbreytt upp og seld sem vara annars markaðsaðila. Yrði slíkum viðskiptaháttum leyft að viðgangast væri það til þess fallið að draga verulega úr allri nýsköpun á markaði. Væri þetta eitt þeirra atriða sem bæri að mati félagsins að líta til við mat á því hvort efni stæðu til að beita sektum, sbr. a. lið 1. mgr. 22. gr. laga nr. 57/2005. Hvað varðaði sjónarmið S.G. Veitinga ehf., um að varasamt væri að Neytendastofa hefði lögsögu í deilu um höfundarétt, væri vert að áréttu að brot varnaraðila gegn höfundarétti félagsins varðaði við ákvæði 5., 13., 14. og 15. gr. a. laga nr. 57/2005. Neytendastofa hefði eðli málsins samkvæmt lögsögu í öllum málum sem varðaði brot á umræddum ákvæðum óháð grundvelli brotanna hverju sinni enda verndarandlag ákvæðanna hagsmunir neytenda, sbr. 4. gr. laga nr. 57/2005.
46. Bréf kæranda var sent S.G. Veitingum ehf. til umsagnar með bréfi Neytendastofu, dags. 9. september 2020. Svar barst Neytendastofu með bréfi, dags. 23. september 2020. Í bréfinu var bent á að engin uppskrifta kæranda innihéldi slíka samsetningu að hún gæti talist einkennandi vara í þeim skilningi að söluaðili hennar gæti notið lögvarins einkaréttar til sölu hennar. Einfaldlega væri um að ræða mismunandi samsetningu vinsælustu hráefna til fblöndunar í rétti sem þessa á heimsvísu. Slíkar uppskriftir væru einfaldlega almannaeign og stæðu öllum til boða. Í því samhengi var bent á tilteknar vefslóðir, þar sem finna mætti ógrynni sambærilegra

uppskrifta sem framsettar væru á mismunandi hátt. Það væri ekki nýmæli að blanda mjólkurvörum saman við ávexti, acai, musli, granola, korn eða fræ. Það hvort framsetningin væri í glerskálum, plastskálum, keramikskálum eða glösum hefði enga sérstaka þýðingu, enda væri tilgangurinn einfaldlega að vekja athygli á því að vöruframboð kæranda fæli ekki í sér slíkt einkennandi nýmæli að fyrirtækið gæti slegið einkaeign sinni á rétt til að selja þessar vörur. Sú framsetning að framreiða innihaldsefni í lögum, hvort heldur er tveimur eða fleiri, væri heldur ekki einkennandi nýmæli í þessum skilningi.

47. S.G. Veitingar ehf. tóku í bréfinu nokkur dæmi þar sem vara væri borin fram í glærum plastílátum, oft með hringlaga miða. Vísaði S.G. Veitingar ehf. í þessu samhengi til Nautical Bowls (www.nauticalbowls.com) sem notaði glærar plastskálar með hringlaga miða þar sem innihaldsefnum væri raðað í allt frá þrjú upp í sex lög. Innihaldsefnum væri skipt í grunn (base) og topp (toppings). Myndir af skálunum væru mjög áþekkar þeim myndum sem kærandi notaði á heimasíðu sinni að því er varðaði lögum og stærð skálar, halla á mynd og röðun hráefna á toppi. Raunar væru þær áþekkari myndrænni framsetningu á skálum Nautical, en á skálum S.G. Veitinga ehf. Annað dæmi væri Bahia Bowls (www.bahiabowls.com) sem byðu fjöldann allan af acai skálum og smoothie, sem framreiddar væru í glærum plastskálum og glösum, sem væru mjög áþekk framreiðsluílátum kæranda í útliti.
48. Þá mætti nefna dæmi um glærar plastskálar frá Acai Story (www.acaistorybkk.com). Acai Story sérhæfði sig í sölu á skálum og smoothie sem innihaldi ýmist acai, gríska jógúrt eða bæði, þ.m.t. í þremur lögum. Allar skálar og glös væru úr glæru plasti með hringlaga miða framan á, líkt og hjá kæranda. Innihaldsefnum á toppnum væri ýmist raðað í beinar raðir eða í hring, líkt og hjá félaginu. Þeir byðu einnig skálar með próteinríkri grískri jógúrt. Hægt væri að velja um fjölda hráefna á toppinn. Einnig mætti nefna Raw Essential og Project Acai (www.project-acai.com) sem dæmi um aðila sem seldu skálar og smoothie, í glærum plastílátum með hringlaga miða. Meira að segja Costco byði upp á acai í glærum plastskálum með ávöxtum á toppnum. Að framreiða rétti með heilsutengdu ívafi í glærum skálum og glösum hefði verið vinsælt á undanförunum árum. Heitin „Bowls“ (skálar) og „Smoothie“ væru orðin þekkt heiti yfir þessa framsetningu á heimsvísu. Það væri einfaldlega ekkert við framsetningu kæranda þannig að varan skæri sig úr með einkennandi hætti í huga neytenda. Skálarnar væru ekki sérhannaðar fyrir kæranda, heldur fjöldaframleiddar og í almennri dreifingu hér á landi.
49. S.G. Veitingar ehf. vísuðu til þess að kærandi freistaði þess að rökstyðja einkarétt sinn með því að hann einn mætti nota mjólkurvörur í slíka rétti, það væri einstök uppfinning þess. S.G. Veitingar ehf. vísuðu í þessu samhengi til þess að tíðkast hefði til fjölda ára að blanda mjólkurvörum saman við ávexti, korn, músli o.s.frv. og því væri ekkert sérkennandi nýnæmi að finna þar, sem rökstutt gæti einkarétt kæranda.
50. Í bréfi S.G. Veitinga ehf. var einnig vísað til tveggja vefsíðna þar sem fram komu uppskriftir og myndir af skálum þar sem m.a. var notast við gríska jógúrt í bland við granola, banana og ber sem raðað var lagskipt, borið fram í glærri plastskál, áþekkri skálum kæranda. Þá nefndi

félagið a.m.k. þrjá aðra aðila sem byðu skyrskálar til sölu á Íslandi, þ.e. Hress, Sker Restaurant og Ísbúðina á Akureyri. Hvað varðaði tegund skyr sem félagið notaði í sína rétti, þá gætu S.G. Veitingar ehf. upplýst að það notaði Ísey skyr, sem félagið keypti frá eiganda vörumerkisins, Mjólkursamsölunni, eins og því væri frjálst að gera. Jafnframt byði félagið upp á laktósafrítt skyr frá Dagný & co. sem unnið væri úr kókosmjólk, en það væri bæði hægt að fá hreint eða með vanillubragði. Félagið notaði hins vegar ekki vörumerkið Ísey í lýsingu á skyrinu sem það notaði til íblöndunar í rétti sína og vörumerkið væri hvergi sjáanlegt, enda væri það ekki hluti af markaðsstarfi varnaraðila að kynna Ísey merkið. Ruglingshætta yrði því ekki leidd af þessu atriði.

51. Í tengslum við samanburð á skálum nefndu S.G. Veitingar ehf. að skálar félagsins væru 750 ml. en skálar kæranda væru 500 ml. Félagið hefði þegar svarað athugasemdum kæranda er lytu að upptalningu innihaldsefna í uppskriftum og vísaðist þar um til fyrri athugasemda. Því til viðbótar benti fyrirtækið á að bæði heiti réttanna og myndræn framsetning væri það frábrugðin að útilokað væri að neytendum stafaði ruglingshætta af framsetningu réttanna.
52. S.G. Veitingar ehf. höfnuðu því einnig að fyrirtækið hefði stolið höfundaréttarvörðum myndverkum. Myndir á heimasíðu félagsins hefðu einfaldlega verið unnar þannig að félagið hefði fengið sýnishorn af hinum fjöldaframleiddu skálum frá heildsala, það hafi síðan útbúið rétti sína í Ísbúðinni í Garðabæ og tekið að því búnu af þeim myndir á Iphone síma. Líkindin helguðust einfaldlega af því að um sömu fjöldaframleiddu glösin væri að ræða. Glöggt mætti sjá af samanburði myndanna að ekki væri um sömu myndir að ræða. Þar sem myndir af heimasíðu félagsins, sem fylgdu upphaflegu erindi kæranda, gæfu villandi mynd af framsetningu þeirra á heimasíðu félagsins, lét S.G. Veitingar ehf. fylgja skjáskot af heimasíðu félagsins, þar sem væri að finna bæði Skálar og Boozt. Sjá mætti af samanburði framangreindra skjáskota af heimasíðu aðila að yfirbragð framsetningarinnar væri verulega ólíkt og engar forsendur til að viðhafa hugtök eins og myndstuld eða ruglingshættu neytenda. Framsetningin bæri skilmerkilega með sér hvaða vöru neytandinn væri að versla og af hvaða aðila.
53. Í tilefni af því að kæranda væri hugleikið að félagið framreiddi drykki sína í glærum plastglösum með hringlaga miða mætti nefna dæmi um framsetningu heilsudrykkja frá vinsælum safabar á Íslandi, Joe & The Juice. Þeirra glös væru mjög svipuð í útliti og glösin sem kærandi notaði fyrir sínar vörur. Glasið væri einnig með kúptu opnu glerloki með plaströri, líkt og hjá S.G. Veitingum ehf. Þetta væri bara eitt dæmi um aðila á Íslandi sem noti sambærilegar fjöldaframleiddar umbúðir, en það félag hefði sannarlega hafið sína starfsemi á undan kæranda og væri með þekktara vörumerki. Ísey Skyr Bar væri fullkomlega heimilt að nýta sambærileg glös, enda merkti það þau með vörumerki sínu. Hið sama ætti við um S.G. Veitingar ehf. Á matseðli Joe & The Juice væri einnig að finna áberandi upptalningu á innihaldi hitaeyninga, kolvetna, fitu og prótíns, líkt og hjá kæranda. Heilsusafa í sömu umbúðum, glær glös með kúptu loki og röri, mætti t.d. finna hjá Lemon, XO og Hress. Uppskriftirnar væru sambærilegar.

54. Undir umfjöllun um samkeppni hafi kærandi snúið hlutunum á hvolf og virtist líta svo á að hér á landi ríkti hugmyndafræði einokunar og fákeppni þar sem sjálfsagt væri að hamla samkeppni og tryggja einstökum aðilum einkarétt. Virtist kærandi líta svo á að slíkar hömlur væru forsenda nýsköpunar á markaði. Þessu væri að sjálfsögðu öfugt farið. Í heimi hafta og fákeppni væri fátt um nýsköpun. Frjáls samkeppni væri hins vegar helsti hvati nýsköpunar þar sem menn yrðu sífellt að leggja sig fram um að þróa vörur sínar og bjóða bestu verð og gæði til að uppfylla óskir neytenda. Með öðrum orðum þyrfti sérstök rök til að heimilt væri að takmarka samkeppni, ekki öfugt. Þau rök væru einfaldlega ekki til staðar í málinu. Ef víðtæk vernd væri veitt vöru og þjónustu sem ekki uppfyllti skilyrði um að vera slík nýsköpun að hún verðskuldaði hömlur á samkeppni, myndi það hamla samkeppni og vöruþróun, þar sem menn gætu setið að markaðnum án þess að þurfa að takast á við samkeppni. Slíkt myndi augljóslega vera neytendum til tjóns enda myndi valkostum fækka. Aðrar forsendur til takmörkunar á samkeppni, svo sem ruglingshætta neytenda, væru ekki fyrir hendi í málinu eins og rækilega hafi verið rakið. Kærandi yrði einfaldlega að setta sig við að starfa á frjálsum samkeppnismarkaði þar sem félagið yrði að standast samanburð við staðgönguvörur, rétt eins og aðrir aðilar á smásölumarkaði, hvort sem þeir seldu samlokur, pizzur, salatskálar, sushi, hafrakex, rafskútur, farsíma eða hvaðeina. Til viðbótar við fyrri sjónarmið er lúti að lögsögu Neytendastofu í höfundaréttarmálum, þá benti félagið á að því færi fjarri að vörur kæranda, eða innihaldslýsing hráefna, uppfylltu skilyrði til þess að teljast lögvarið sköpunarverk á grundvelli höfundaréttar. Þá væri framsetning aðila á vörunum svo ólík, eins og rakið hafi verið, að ruglingshætta gæti ekki verið fyrir hendi í huga neytenda.
55. Með bréfi Neytendastofu, dags. 28. september 2020, var málsaðilum tilkynnt um lok gagnaöflunar og að málið yrði tekið til ákvörðunar stofnunarinnar. Með bréfi Neytendastofu, dags. 1. desember 2020, var málsaðilum tilkynnt um fyrirsjáanlegar frekari tafir á afgreiðslu málsins og að vonast væri til þess að því yrði lokið innan tveggja mánaða.
56. Þann 19. janúar 2021 barst Neytendastofu tölvupóstur frá S.G. Veitingum ehf. þar sem fram kom að skyrskálar og Boozt væru einnig áanlegar hjá Skúbb í Hafnarfirði, Costco og Skyr Factory. Meðfylgjandi voru myndir af skyrskál hjá Costco og Boozt og skyrskálum hjá The Skyr Factory. Með bréfi Neytendastofu, dags. 25. janúar 2021, til kæranda var félaginu boðið að koma að athugasemdum vegna tölvupósts S.G. Veitinga ehf. Svar barst með tölvupósti þann 29. janúar 2021 þar sem félagið áréttaði að vörur þær sem S.G. Veitingar ehf. benti á frá The Skyr Factory og Costco líktust ekki vörum kæranda með sama hætti og vörur S.G. Veitinga ehf. Þá hefðu ekki fylgt gögn með athugasemd S.G. Veitinga ehf. um skálar Skúbb. Þá benti kærandi á að The Skyr Factory hefði opnað þann 18. nóvember 2020 og hefði því ekki verið á markaði þegar S.G. Veitingar ehf. hófu að selja þær skyrvörur sem deilt væri um í þessu máli. Ef einhver líkindi væru talin vera á milli vara The Skyr Factory og kæranda yrði því fremur að líta svo á að sá aðili hafi talið sér heimilt að markaðssetja vöruna á þann hátt sem hann hafi gert, með hliðsjón af þeim viðskiptaháttum sem varnaraðili stundaði, fremur en að það dregið úr sérkennum vara kæranda.

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

ÁKVÖRÐUN NEYTENDASTOFU

58. Í niðurstöðukafla hinnar kærðu ákvörðunar eru helstu ákvæði sem á reyndi í málinu rakin. Þá er rakið að réttur til vörumerkis geti stofnast annars vegar fyrir skráningu og hins vegar fyrir notkun. Meginreglan sé sú að eigandi merkis öðlist einkarétt til auðkennisins og sé öðrum þar með óheimilt að nota það eða annað auðkenni sem líkist því svo mikið að ruglingshætta skapist. Ákvæði 15. gr. a. laga nr. 57/2005 sé einkum ætlað að vernda auðkenni gegn því að keppinautur noti annað auðkenni sem líkist því mikið. Við mat á ruglingshættu sé litið til þess hvort málsaðilar séu í samkeppni og hvort þeir séu á sama markaðssvæði. Þá skipti máli hversu lík viðkomandi auðkenni séu, en þau líkindi hafi síðan áhrif á það hversu skyld starfsemi aðilanna megi vera án þess að teljast skapa ruglingshættu. Til þess að njóta einkaréttar verði vörumerkið að vera þess eðlis að það geti aðgreint eiganda vörumerkis eða vöru hans eða þjónustu frá keppinautum og takmarkist verndin því að jafnaði við að vörumerkið sé ekki almennt orð og lýsandi fyrir þá vöru eða þjónustu sem aðili og keppinautar hans bjóði.
59. Í hinni kærðu ákvörðun er rakið að báðir aðilar hafa boðið til sölu skálar og boozt á sölustöðum sínum í glærum plastskálum eða –glösum um nokkurt skeið og kynnt þannig á heimasíðum sínum. Því telji Neytendastofa báða aðila eiga rétt til auðkenna sinna. Samkvæmt því komi 2. másl. 15. gr. a. til álita í málinu. Kvörtun kæranda lúti að því að heildarframsetning skála og boozt drykkja S.G. Veitinga ehf. sé svo lík sínum vörum að ruglingshætta geti skapast við vörur og starfsemi kæranda. Vísi kærandi helst til fjögurra þátta máli sínu til stuðnings, þ.e. heita réttanna, uppskrifta, útlits og framsetningar á vefsíðu.
60. Ljóst sé af gögnum málsins að nokkur skörun sé á heiti vöru málsaðila. Þannig megi sjá að skyrskál sem innihaldi Acai beri heitið „Acai ofurskál“ hjá kæranda en „Acai skál“ hjá S.G. Veitingum ehf. Þá megi finna skál sem beri heitið „Hindber & Hnetusmjör“ hjá kæranda en „Hindberja Skál“ hjá S.G. Veitingum ehf. Þá megi finna boozt undir heitinu „Græna Booztið“ og „Boozt Jarðaberja“ hjá kæranda en „Grænn ofurboozt“ og „Jarðarberjabooztið“ hjá S.G. Veitingum ehf. Þó svo að talsverð líkindi séu með heitunum verði ekki framhjá því litið að orðin skál og boozt séu alla jafna notuð til að lýsa þeim vörum sem um ræðir, hvort sem er hjá kæranda, S.G. Veitingum ehf. eða öðrum þeim sem bjóða sambærilega vöru á markaði.
61. Af gögnum málsins megi ráða að skálum beggja málsaðila sé raðað í þrjú lög, þ.e. skyr í botninn, skyr og ýmsir ávextir fyrir miðju og granóla ásamt ávöxtum ofan á. Þó svo að oft sé um sömu innihaldsefni að ræða, raðað í sömu röð, verði að horfa til þess að litasamsetningin sé ekki alltaf sú sama. Einnig verði ekki framhjá því litið að um algengt innihald og samsetningu sé að ræða sem bæði megi finna mörg dæmi um hér á landi sem og erlendis. Hvað varði líkindi með umbúðum, bæði skála og boozt drykkja málsaðila, verði að horfa til þess að um fjöldaframleiddar, glærar umbúðir sé að ræða sem notaðar séu um allan heim. Þá verði einnig

að horfa til þess að merki aðila máls séu með áberandi hætti framan á vörum þeirra. Merki kæranda séu orðin „Ísey Skyr Bar“ í stílfærðri mynd, með hvítum stöfum á svörtum grunni. Merki S.G. Veitinga ehf. séu orðin „Ísbúðin Garðabæ“ með svörtum stöfum á hvítum bakgrunni ásamt myndmerki Kjöríss.

62. Hvað varði framsetningu á vefsíðum aðila máls megi sjá að báðir aðilar birti myndir af réttum sínum ásamt innihaldsefnum í þeirri röð sem þeim sé raðað í skálarnar. Hins vegar verði ekki framhjá því litið að litasamsetningin sé talsvert ólík. Til að mynda séu myndir af skálum og boozt drykkjum kæranda með ljós gráum bakgrunni á meðan myndir af vörum S.G. Veitinga ehf. séu með skærgulum og bláum bakgrunni. Þá sé önnur litasamsetning s.s. á heitum varanna.
63. Með vísan til alls þessa komst Neytendastofa að þeirri niðurstöðu að útlit umbúða og vara sem og innihald og heiti á vörum kæranda væru almenn og lýsandi fyrir vörurnar. Því skorti nægileg sérkenni til þess að kærandi yrði talinn njóta einkaréttar til framsetningarinnar og S.G. Veitingum ehf. bönnuð umrædd framsetning. Að sama skapi gæti stofnunin ekki fallist á að framsetning S.G. Veitinga ehf. á vörum sínum, þ.m.t. útlit, innihald, heiti og framsetning á vefsíðu, bryti í bága við góða viðskiptahætti gagnvart neytendum eða kæranda. Í því ljósi væri ekki tilefni til frekari aðgerða af hálfu Neytendastofu í málinu.

RÖKSTUÐNINGUR KÆRANDA OG ATHUGASEMDIR NEYTENDASTOFU

64. Í kæru, dags. 21. apríl 2021, er þess krafist að hin kærða ákvörðun verði felld úr gildi. Kærandi krefst þess einnig að fallist verði á kröfu kæranda um að S.G. Veitingum ehf. verði meinað að nota þær uppskriftir sem eru eins og uppskriftir kæranda eða fela eingöngu í sér smávægileg frávik frá þeim. Þá verði mælt fyrir um skyldu S.G. Veitinga ehf. til að gera breytingar á heitum vara sinna og framsetningu þeirra á vefsíðu og í öðru markaðs efni þannig að tryggt verði að ruglingshætta við vörur og starfsemi kæranda sé ekki fyrir hendi. Þá er þess krafist að stjórnvaldssekt verði lögð á varnaraðila vegna brots gegn 5. gr., 13., gr. 14. gr. og 15. gr. a. laga nr. 57/2005 um eftirlit með viðskiptaáttum og markaðssetningu, sbr. a. lið 1. mgr. 22. gr. sömu laga.
65. Í kæru eru málsatvik rakin í samræmi við það sem að framan greinir um meðferð málsins fyrir Neytendastofu. Að því er varðar brot S.G. Veitinga ehf. gegn 5., 13., 14. og 15. gr. a. laga nr. 57/2005 vísar kærandi til upphaflegrar kvörtunar fyrirtækisins til Neytendastofu. Kærandi bendir á að deilt hafi verið um það við þá meðferð hversu mikil líkindi séu milli matseðils og markaðssetningar kæranda og S.G. Veitinga ehf. Kærandi telur að Neytendastofa hafi við ákvörðun sína litið fram hjá fjórum lykilatriðum.
66. Í fyrsta lagi bendir kærandi á að S.G. Veitingar ehf. bjóði ekki upp á neina skál sem sé ekki orðrétt sett fram á sama hátt og uppskriftir kæranda, að undanskilinni ávaxtaskál sem sé eingöngu val ávaxta. Kærandi bendir í þessu samhengi á að innihaldsefni séu talin upp í sömu

röð með fjórum smávægilegum undantekningum. S.G. Veitingar ehf. bjóði ekki upp á neina uppskrift sem ekki sé þessu marki brennd. Undantekningarnar frá þessu séu smávægilegar eins og fjallað hafi verið um vegna meðferðar málsins fyrir Neytendastofu. Í einu svokölluðu boozti sé límónu skipt út fyrir sítrónu og ein skál S.G. Veitinga ehf. innihaldi ekki myntulauf eins og sambærileg skál kæranda þótt slíkt lauf sé að finna á mynd S.G. Veitinga ehf. af skálinni. Þá noti S.G. Veitingar ehf. Ísey skyr í vörur sínar eins og kærandi sjálfur þótt þess sé ekki getið á matseðli S.G. Veitinga ehf. Auk þess hafi S.G. Veitingar ehf. tekið upp allt það helsta sem einkennir vöru, þjónustu og starfsemi kæranda og umgjörð um hana, s.s. heiti rétta, útlit og framsetningu á vefsíðu. Neytendastofa hafi litið framhjá þessum miklu líkindum. Kærandi geti ekki fallist á þá niðurstöðu Neytendastofu að líkindin felist eingöngu í að báðir aðilar birti myndir af réttum sínum ásamt innihaldsefnum.

67. Í öðru lagi hafi Neytendastofa ekki tekið afstöðu til málsástæðna sem lúti að rökstuddum gruni kæranda um að þær ljósmyndir sem S.G. Veitingar ehf. hafi birt á heimasíðu sinni séu teknar af heimasíðu kæranda og eingöngu breytt í myndvinnsluforriti. Skuggar á myndum af þeytingsglösom falli á sömu staði, litir drykkjanna séu þeir sömu, glösin snúi nákvæmlega eins og svo séu yrjur eða punktar á sömu stöðum á myndunum. Kærandi hafi skorað á S.G. Veitingar ehf. að leggja fram gögn um hvernig fyrirtækið tók og vann myndir fyrir markaðsefni sitt. Við því hafi fyrirtækið ekki orðið. Kærandi telji frásögn S.G. Veitinga ehf. um það hvernig myndirnar hafi verið unnar vera ólíklega í ljósi þeirra líkinda sem séu með myndunum. Kærandi óski eftir því að áfrýjunarnefnd neytendamála kalli eftir frekari gögnum um þetta efni á grundvelli rannsóknarskyldu sinnar, sbr. 10. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993. Áfrýjunarnefndin geti ekki vikið sér undan því að rannsaka framangreint nánar sem og taka afstöðu til þessa í ákvörðun sinni.
68. Í þriðja lagi hafi Neytendastofa ekki tekið afstöðu til málsástæðu kæranda um að leiða megí líkur að því að S.G. Veitingar ehf. hafi brotið gegn 5., 13., 14. og 15. gr. a. laga nr. 57/2005 í vondri trú og að vegna þessa beri að gera minni kröfur til ruglingshættu við mat á hvort um brot gegn lögum nr. 57/2005 sé að ræða. Kærandi vísar til þess að uppskriftir og framsetning þeirra séu óbreyttar af heimasíðu kæranda. Þá hafi kærandi rökstuddan grun um að ljósmyndir sem S.G. Veitingar ehf. hafi birt í markaðssetningarskyni á heimasíðu sinni hafi verið teknar af heimasíðu kæranda og síðan unnar í myndvinnsluforriti. Telji kærandi að S.G. Veitingar ehf. hafi tekið upp allt það helsta sem einkenni vöru, þjónustu og starfsemi kæranda og umgjörð um hana og þar með brotið gegn lögum nr. 57/2007 í vondri trú. Ljóst sé að minni kröfur séu gerðar til ruglingshættu þegar brotið hafi verið gegn lögum nr. 57/2005 í vondri trú, s.s. til að komast yfir viðskiptavild annars fyrirtækis eða skaða ímynd þess. Á engan hátt hafi verið vikið að huglægri afstöðu S.G. Veitinga ehf. í hinni kærðu ákvörðun og áhrifum þess á mat um hvort brotið hafi verið gegn ákvæðum laga nr. 57/2005. Kærandi telji því nauðsynlegt að áfrýjunarnefndin taki afstöðu til þessa atriðis með hliðsjón af öllu framangreindu.

69. Í fjórða lagi hafi Neytendastofa ekki tekið afstöðu til þess hvort kærandi hafi brotið gegn höfundarrétti kæranda þrátt fyrir að höfundarréttindi falli undir verndarandlag laga nr. 57/2005 og þar með undir valdsvið Neytendastofu að því leyti sem brot gegn þeim brjóti einnig gegn lögum nr. 57/2005. Kærandi vísar til þess að tilgangur 15. gr. a. laga nr. 57/2005 sé að veita frekari vernd og komi til fyllingar hugverkalöggjöf í samræmi við það sem fram komi í lögskýringargögnum með ákvæðinu. Það sé því ljóst að skýrt brot gegn höfundarréttindum kæranda feli einnig í sér brot gegn lögum nr. 57/2005. Í þessu samhengi vísar kærandi til þess að Neytendastofu sé ætlað að skera úr um öll álitamál á sviði laga nr. 57/2005, sbr. IX. kafla þeirra laga og einnig 2. gr. laganna. Því telji kærandi ljóst að Neytendastofu hafi ekki verið heimilt að skorast undan því að taka afstöðu til þessa í úrskurði sínum. Þá bendir kærandi á að samkvæmt a. lið 2. mgr. 4. gr. laga um Neytendastofu nr. 62/2005 sé heimilt að skjóta stjórnvaldsákvörðunum sem teknar séu samkvæmt lögum um eftirlit með óréttmætum viðskiptaháttum til áfrýjunarnefndar neytendamála. Kærandi telur að hið sama eigi við um áfrýjunarnefndina og að nefndin geti því ekki skorast undan því að taka afstöðu til þess hvort í brotum S.G. Veitinga ehf. hafi falist brot gegn lögum nr. 57/2005.
70. Í kæru er einnig vikið að nauðsyn þess að S.G. Veitingar ehf. verði sektaðar vegna framangreinds brots gegn ákvæðum laga nr. 57/2005. Mælt sé fyrir um það í 13. gr. tilskipunar Evrópuþingsins og ráðsins nr. 2005/29/EB og 22. tölulið inngangsorða hennar að nauðsynlegt sé að aðildarríki tryggji að viðurlög vegna brota á reglum tilskipunarinnar, þ. á m. reglum um óréttmæta viðskiptahætti, séu fyrir hendi og þeim framfylgt. Auk þess skuli viðurlög vera skilvirk, í réttu hlutfalli við brot og letjandi. Kærandi áréttar að hann hafi eytt verulegum fjármunum í viðskiptaþróun sem S.G. Veitingar ehf. nýti sér með ólögum hætti og í vondri trú. Kærandi, samkeppni og neytendur líði fyrir háttsemi S.G. Veitinga ehf. Þá hafi fyrirtækið neitað að láta af háttsemi sinni.
71. Með bréfi, dags. 24. apríl 2021, var Neytendastofu gefinn kostur á að veita umsögn um kærana. Stofnunin veitti umsögn með greinargerð sem barst áfrýjunarnefndinni með bréfi, dags. 7. maí 2021. Í henni er þess krafist að hin kærða ákvörðun verði staðfest með vísan til forsendna hennar. Neytendastofa áréttar að stofnuninni sé ekki falið að hafa eftirlit með höfundalögum. Réttur til auðkenna samkvæmt 15. gr. a. geti á hinn bóginn hvílt á sérlöggjöf eins og höfundalögum. Sjónarmið laganna hafi haft áhrif við heildarmat á útliti, framsetningu og kynningu varanna þótt ekki hafi verið vísað til þeirra með sérstökum hætti í hinni kærðu ákvörðun.
72. Að því er varðar athugasemd kæranda um að S.G. Veitingar ehf. bjóði ekki upp á neina skál sem ekki sé orðrétt sett fram á sama hátt og hjá kæranda, vísar Neytendastofa til umfjöllunar í hinni kærðu ákvörðun. Um sé að ræða algengt innihald og samsetningu sem bæði megi finna mörg dæmi um hér á landi sem og erlendis. Í lok hinnar kærðu ákvörðunar hafi komið fram að stofnunin telji útlit umbúða og vara sem og innihald og heiti á vörum kæranda almenn og lýsandi fyrir vörurnar.

73. Um athugasemdir kæranda er lutu að því að Neytendastofa hefði ekki tekið afstöðu til rökstudds gruns kæranda um að ljósmyndir S.G. Veitinga ehf. hefðu verið teknar af heimasíðu kæranda bendir stofnunin á að hún geti ekki tekið afstöðu til athugasemda er lúta að ætluðum brotum á höfundarrétti á grundvelli höfundalaga, þótt þau geti komið til álita við ákvörðun um vernd auðkenna á grundvelli 15. gr. a. laga nr. 57/2005. Auðkenni þurfi að njóta sérkenna til að njóta verndar þess lagaákvæðis og verði aðili ekki talinn njóta einkaréttar á grundvelli ákvæðisins fyrir auðkenni sem er almennt eða lýsandi. Þá þurfi að fara fram mat á ruglingshættu fyrir neytendur. Í hinni kærðu ákvörðun hafi verið tekin afstaða til mynda á vefsíðum beggja aðila sem hluta af heildarmati um að næg sérkenni skorti til þess að kærandi nyti einkaréttar til framsetningarinnar og S.G. Veitingum ehf. yrði bönnuð framsetningin. Þá hafi sérstaklega verið vikið að því að stofnunin teldi framsetningu S.G. Veitinga ehf. ekki brjóta í bága við góða viðskiptahætti. Loks hafi Neytendastofa ekki talið að sýnt hefði verið fram á eða nægjanleg rök færð fyrir þeirri huglægu afstöðu sem kærandi ætlaði S.G. Veitingum ehf. til þess að byggt yrði á því við töku íþyngjandi stjórnvaldsákvörðunar.
74. Með vísan til alls framangreinds var því hafnað að við töku hinnar kærðu ákvörðunar hefði ekki verið nægjanlega litið til þeirra sjónarmiða sem vísað væri til í kæru. Að öðru leyti vísaði Neytendastofa til hinnar kærðu ákvörðunar.
75. Með bréfi, dags. 31. maí 2021, var kæranda gefinn kostur á að gera athugasemdir við greinargerðar. Neytendastofu. Af hálfu kæranda var því lýst yfir að engar frekari athugasemdir yrðu gerðar. Með bréfi, dags. 15. ágúst 2021, var S.G. Veitingum ehf. gefinn kostur á að lýsa afstöðu sinni til kærunnar. Engar athugasemdir bárust frá fyrirtækinu.

NIÐURSTAÐA

76. Í máli þessu leitar kærandi endurskoðunar á þeirri ákvörðun Neytendastofu að grípa ekki til aðgerða vegna markaðssetningar S.G. Veitinga ehf. á skálum og drykkjum. Kærandi krefst þess að hin kærða ákvörðun verði felld úr gildi og að S.G. Veitingum ehf. verði meinað að nota þær uppskriftir sem séu eins og uppskriftir kæranda eða fela eingöngu í sér smávægileg frávik frá þeim. Þá verði mælt fyrir um skyldu fyrirtækisins til að gera breytingar á heitum vara sinna og framsetningu þeirra á vefsíðu og í öðru markaðsferni þannig að tryggt verði að ruglingshætta við vörur og starfsemi kæranda sé ekki fyrir hendi. Þá krefst kærandi þess að stjórnvaldssekt verði lögð á S.G. Veitingar ehf. vegna brots á ákvæðum laga nr. 57/2005, sbr. a. lið 1. mgr. 22. gr. laganna.
77. Í upphaflegu erindi kæranda til Neytendastofu og kæru til áfrýjunarnefndarinnar er á því byggt að háttsemi S.G. Veitinga ehf. hafi falið í sér brot gegn 5. gr., 13. gr., 14. gr. og 15. gr. a. laga nr. 57/2005 um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu. Kærandi hefur byggt á því að með markaðssetningu S.G. Veitinga ehf. á þeim svokölluðu skálum og drykkjum er málið lýtur að hafi fyrirtækið brotið gegn höfundarrétti kæranda. Telur kærandi að brot S.G. Veitinga ehf. felist í því að fyrirtækið hafi notað uppskriftir kæranda og boðið til sölu á grundvelli þeirra rétti

og markaðssett á sama hátt og kærandi geri. Þá hefur kærandi sérstaklega fundið að því að S.G. Veitingar ehf. hafi notað myndir af heimasíðu kæranda í eigin starfsemi. Kærandi telur meðal annars að Neytendastofa hafi í mati sínu á háttsemi S.G. Veitinga ehf. vanrækt að taka afstöðu til þess hvort fyrirtækið hafi brotið gegn höfundarrétti kæranda sem verndaður sé samkvæmt höfundalögum nr. 73/1972.

78. Ákvæði 5. gr. laga nr. 57/2005 felur í sér bann við óréttmætum viðskiptaháttum. Þar kemur fram að í III.-V. kafla laganna sé nánar tilgreint hvað teljist óréttmætir viðskiptahættir. Í ákvæðinu felst því almennt vísiregla um það hvað teljast óréttmætir viðskiptahættir en með reglunni er vísað til annarra ákvæða laganna um það hvað teljast vera slíkir viðskiptahættir. Kemur því til skoðunar hvort háttsemi S.G. Veitinga ehf. teljist hafa brotið í bága við 13., 14. eða 15. gr. a. laganna.
79. Í IV. kafla laganna er fjallað um góða viðskiptahætti og er þar að finna 13. gr. laganna sem mælir fyrir um að óheimilt sé að hafast nokkuð það sem brýtur í bága við góða viðskiptahætti eins og þeir eru tíðkaðir eða eitthvað það sem óhæfilegt er gagnvart hagsmunum neytenda. Sambærilegt ákvæði var áður að finna í 5. gr. laganna. Með lögum nr. 50/2008 var innleidd tilskipun 2005/29/EB frá 11. maí 2005 um óréttmæta viðskiptahætti gagnvart neytendum á innri markaðnum sem fól í sér nokkrar breytingar á skipulagi ákvæða laganna. Í athugasemdum í frumvarpinu um núverandi 13. gr. laganna kemur fram að gildissvið ákvæðisins sé breytt þannig að það taki eingöngu til annarra hagsmuna neytenda en fjárhagslegra hagsmuna. Orðalagið sé almenns eðlis og sé tilgangurinn með því sá að um þessa hagsmuni gildi áfram þau sjónarmið sem lögð hafi verið til grundvallar við túlkun 5. gr. gildandi laga. Sem dæmi um atriði sem tilskipun 2005/29/EB gildi ekki um megi nefna atriði sem tengist t.d. smekk og velsæmi. Í athugasemdunum segir einnig að erfitt sé að segja til um það hvaða þættir komi til með að falla undir ákvæðið en talið sé rétt að halda í regluna, enda hafi henni verið beitt í fjölda tilvika þó að reikna megi með að þeim eigi eftir að fækka mjög með innleiðingu tilskipunarinnar.
80. Framangreint ákvæði var áður að finna í 20. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993. Í athugasemdum um ákvæðið í frumvarpi til laganna kom meðal annars fram að það gæti snert svið laga um vörumerki, firmu, gæðamerki og löggjafar um verndun hugverka. Ákvæðið gæti skipt máli til fyllingar ákvæðum slíkra laga, t.d. þegar einkaréttur væri tímabundinn. Ekki væri unnt að nota greinina til að veita einkaréttarlega vernd þegar skilyrði sérlaga væru ekki uppfyllt eða verndartími útrunninn. Greinin gæti hins vegar náð til ótilhlýðilegrar hagnýtingar þess að eftirlíkingu svipaði mjög til upprunalegrar vöru. Af málum af þessu tagi yrðu það aðallega ýmiss konar óhæfilegar framleiðslueftirlíkingar sem kæmu til kasta þessarar greinar.
81. Af framangreindu má vera ljóst að við gildistöku 20. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993 gekk löggjafinn út frá því að ótilhlýðilegar vörueftirlíkingar teldust brjóta gegn ákvæðinu og að það kæmi að þessu leyti til fyllingar meðal annars löggjöf um verndun hugverka. Verður að ganga út frá að slíkir viðskiptahættir brjóti því í öllu falli gegn 13. gr. núgildandi laga en mögulega gegn ákvæðum III. kafla laganna ef skilyrði ákvæða þess kafla eru uppfyllt. Þannig kunna slíkar

eftirlíkingar að brjóta í bága við hina almennu reglu 8. gr. laga nr. 57/2005 ef sýnt er fram á að háttsemin brjóti gegn fjárhagslegum hagsmunum neytenda. Allt að einu er ljóst að í máli þessu hefur kærandi sérstaklega vísað til 13. gr. laga nr. 57/2005 til stuðnings erindi sínu til Neytendastofu.

82. Af framangreindum ummælum í athugasemdum í frumvarpi til samkeppnislaga nr. 8/1993 verður ráðið að ótilhlýðilegar vöruaftirlíkingar kunni að brjóta í bága við 13. gr. laga nr. 57/2005 að því marki sem fyrirmyndir slíkra eftirlíkinga njóta réttarverndar sérlaga eins og höfundarréttar samkvæmt höfundalögum nr. 73/1972 eins og byggt er á af hálfu kæranda. Það skal þó áréttað að þótt almenn sjónarmið við beitingu höfundalaga kunni að hafa þýðingu við heimfærslu atvika til 13. gr. laga nr. 57/2005 þá er Neytendastofu ekki falið að hafa eftirlit með framkvæmd höfundalaga. Ekkert liggur fyrir um að þau réttindi sem kærandi telur sig eiga í málinu njóti verndar annarra sérlega. Kærandi hefur hvorki vísað til þess að hann njóti, að því er varðar þá matrétti sem málið lýtur að, einkaleyfis á grundvelli laga nr. 17/1991 um einkaleyfi eða eigi skráð vörumerki samkvæmt lögum nr. 45/1997 um vörumerki sem veiti honum réttindi sem kynnu að koma til skoðunar við beitingu laga nr. 57/2005.
83. Verður því að leggja mat á það hvort og að hvaða marki almenn sjónarmið sem leggja ber til grundvallar við beitingu höfundalaga hafi þýðingu við mat á því hvort S.G. Veitingar ehf. teljist hafa brotið gegn 13. gr. laga nr. 57/2005 með því að markaðssetja ótilhlýðilegar vöruaftirlíkingar. Samkvæmt 1. mgr. 1. gr. höfundalaga á höfundur að bókmenntaverki eða listaverki eignarrétt á því með þeim takmörkunum sem í lögnum greinir. Í 2. mgr. segir að til bókmennta og lista teljist samið mál í ræðu og riti, leiksviðsverk, tónsmíðar, myndlist, byggingarlist, kvikmyndir, ljósmyndalist, nytjalist og aðrar samsvarandi listgreinar, á hvern hátt og í hverju formi sem verkið birtist.
84. Í almennum athugasemdum í frumvarpi til höfundalaga kemur meðal annars fram að andlag höfundaréttar, sem lagaverndin sé veitt, sé ávallt ólíkamlegt, þ.e. hugsmíð sú eða sköpunarstarfsemi, sem birtist í bókmenntaverki eða listaverki. Í athugasemdum um 1. gr. laganna í frumvarpi til höfundalaga er vikið að því hvað teljist vera bókmenntaverk og listaverk í skilningi laganna. Segir þar að hugtökin bókmenntaverk og listaverk beri að skýra svo, að í verkinu eigi að koma fram andleg sköpun sem sé ný og sjálfstæð, a.m.k. að formi til. Þetta er áréttað síðar í athugasemdunum þar sem vikið er að því hvernig þetta getur átt við um ýmsar gerðir hugverka. Um skilgreiningu bókmenntaverks sem þess sem teljist „samið mál í ræðu og riti“ segir í athugasemdunum að til þess að slíkt verk njóti verndar laganna þurfi að „að vera fullnægt því skilorði um nýsköpun sem áður greinir“.
85. Kærandi hefur byggt á því að með notkun sinni á uppskriftum kæranda hafi S.G. Veitingar ehf. brotið gegn 13. gr. laga nr. 57/2005. Fyrirtækið hafi notast við sömu uppskriftir og kærandi með fáum og smávægilegum afbrigðum. Þá séu heiti réttanna, útlit og framsetning á vefsíðu mjög lík. Að því er varðar uppskriftir hefur kærandi bent á að ekki aðeins séu innihaldsefni einstakra rétta þau sömu heldur sé samsetningin, lýsing á samsetningu og ílát réttanna eins háttáð hjá

báðum fyrirtækjum. Fallast verður á með kæranda að hvað þessa eiginleika varði séu veruleg líkindi séu með þeim matréttum sem kærandi annars vegar og S.G. Veitingar ehf. hins vegar bjóða til sölu og mál þetta lýtur að.

86. Ekki verður séð að í íslenskum hugverkarétti hafi verið tekin skýr afstaða um það að hvaða leyti uppskriftir matvæla sem boðin eru til sölu kunna að njóta verndar höfundaréttar og verður því ekki útilokað almennt séð að markaðssetning á eftirlíkingum matvæla kunni að brjóta í bága við 13. gr. laga nr. 57/2005. Á hinn bóginn er ljóst af því sem að framan greinir að við setningu höfundalaga nr. 73/1972 var gengið út frá því að það væri skilyrði réttindaverndar laganna að hugverk fæli í sér einhvers konar nýsköpun þar sem skapað væri verk sem teldist vera nýtt og sjálfstætt. Þá hefur verið gengið út frá að hugverk þurfi að hafa nægjanleg sérkenni til að njóta verndar laganna, sbr. dóm Hæstaréttar Íslands frá 5. nóvember 2015 í máli nr. 128/2015.
87. Við mat á því hvort þetta teljist eiga við um þá matarrétti sem kærandi býður til sölu telur áfrýjunarnefndin að líta verði til þess að uppskriftirnar sem málið varðar eru ekki nákvæm tilgreining á magni þeirra innihaldsefna sem eru í einstaka réttum heldur aðeins upptalning á innihaldsefnum þeirra og ákveðin samsetning. Þau gögn sem lögð hafa verið fram af hálfu S.G. Veitinga ehf. sýna glögglega að víða hafa fyrirtæki á undanförunum árum boðið fram matvörur þar sem blandað er saman í lögum ávöxtum, kornmeti og mjólkurvörum af því tagi sem kærandi býður til sölu og að slík matvæli hafa verið boðin til sölu í hringlaga og glærum ílátum líkum þeim sem kærandi notar. Þá telur áfrýjunarnefndin óhætt að fullyrða að lengi hafi tíðkast í vestrænni matarmenningu að fæðutegundum af því tagi er málið lýtur að sé blandað saman í einu og sömu máltíðina. Á hið sama við um drykki sem kærandi og S.G. Veitingar ehf. bjóða til sölu og blandaðir eru á útsölustöðum fyrirtækjanna.
88. Með vísan til þessa telur áfrýjunarnefndin að matrétti kæranda skorti nægjanlegt nýnæmi og sérkenni til að njóta réttarverndar sem sjálfstætt hugverk. Af þessum sökum teljast þau almennu sjónarmið sem búa að baki þeirri réttindavernd hugverka sem mælt er fyrir um í höfundalögum ekki leiða til þeirrar niðurstöðu að réttir sem S.G. Veitingar ehf. bjóða til sölu, og sem eins og áður segir svipar mjög til rétta sem kærandi býður til sölu, séu ótilhlýðilegar eftirlíkingar hvers markaðssetning brjóti í bága við 13. gr. laga nr. 57/2005. Breytir í þessu samhengi engu þótt vöruúrval S.G. Veitinga ehf. á umræddum réttum sé í heild sinni því sem næst eins og kæranda. Lítur áfrýjunarnefndin til þess að við beitingu 13. gr. laga nr. 57/2005 verði ekki litið á vöruúrvalið sem slíkt sem eitt hugverk, enda ljóst að fæstir neytendur festa kaup á matseðli kæranda í heild sinni.
89. Kærandi telur einnig að það brjóti gegn 13. gr. laga nr. 57/2005 að S.G. Veitingar ehf. hafi notað myndir af vefsíðu kæranda í markaðsstarfsemi sinni. Í gögnum málsins liggja fyrir skjáskot af myndum sem kærandi og S.G. Veitingar ehf. hafa notað í markaðsstarfsemi sinni. Í erindi kæranda til Neytendastofu, dags. 22. júlí 2020, er í þessu samhengi einkum vísað til mynda á heimasíðu S.G. Veitinga ehf. af drykkjum sem fyrirtækið býður til sölu. Telur kærandi

að um sé að ræða myndir kæranda sjálfs en átt hafi verið lítillega við þær. Búið sé að skeyta röri og loki á glösin.

90. Áfrýjunarnefndin hefur yfirfarið umræddar myndir og telur að því verði ekki slegið föstu að S.G. Veitingar ehf. hafi notfært sér myndir kæranda í sinni markaðsstarfsemi. Ljóst er að myndirnar eru um sumt ólíkar og ekki augljóst að myndir S.G. Veitinga ehf. hafi verið útbúnar með frekari vinnslu á myndum kæranda. Þá telur nefndin ekki að ábendingar kæranda hafi verið þess eðlis að ástæða hafi verið fyrir Neytendastofu til að gera kröfu á hendur S.G. Veitingum ehf. að frekari gögn eða upplýsingar yrðu veittar um tilurð myndanna. Áfrýjunarnefndin telur því að hvorki birting S.G. Veitinga ehf. á myndunum sé útaf fyrir sig brot gegn 13. gr. laga nr. 57/2005 né að birting þeirra og samhliða markaðssetning S.G. Veitinga ehf. á matrétum sem líkjast matrétum kæranda feli í sér brot á sama ákvæði.
91. Kemur þá til skoðunar hvort markaðssetning S.G. Veitinga ehf. á þeim réttum sem svipar til rétta sem kærandi býður til sölu og framangreind myndbirting teljist fela í sér brot gegn 15. gr. a. laga nr. 57/2005. Ákvæði 15. gr. a. er að finna í V. kafla laganna. Í 15. gr. a. laga nr. 57/2005 felast tvær reglur. Regla 1. málslíðar 15. gr. a. leggur bann við því að aðili noti auðkenni sem hann hefur ekki rétt til, eða auðkenni annarra, en 2. málslíður leggur bann við því að nota eigin auðkenni þannig að ruglingshætta skapist við einkenni annarra. Í málinu deila kærandi og S.G. Veitingar ehf. um það hvort markaðssetning síðarnefnda fyrirtækisins á tilteknum matrétum sem útbúnir eru af því fyrirtæki skapi ruglingshættu við sambærilega rétti kæranda. Teljast bæði fyrirtækin því hafa tilkall til auðkenna sinna í skilningi 2. málslíðar 15. gr. a. laga nr. 57/2005. Af gögnum málsins verður ekki annað ráðið en að óumdeilt sé að kærandi hafi byrjað að markaðssetja þá matrétu sem hann býður til sölu áður en S.G. Veitingar ehf. hófu markaðssetningu á sambærilegum réttum sínum.
92. Umrætt ákvæði 15. gr. a. laga nr. 57/2005 má rekja allt aftur til laga um varnir gegn réttmætum verzlunarháttum nr. 84/1933, en núgildandi ákvæði er nánast orðrétt samhljóða 9. gr. laga nr. 84/1933. Af greinargerð með frumvarpi til þeirra laga verður ráðið að ákvæðinu hafi verið ætlað að vera til fyllingar 10. gr. laga um verslanaskrár, firmu og prókúruumboð nr. 42/1903, þar sem m.a. kemur fram að firmu skuli greina glögg frá hvert öðru og lagt bann við því að menn stæli skrásett firmu. Ákvæðið var því næst tekið upp í 30. gr. laga um verðlag, samkeppnishömlur og óréttmæta viðskiptahætti nr. 56/1978 og þess getið í athugasemdum með frumvarpi til þeirra laga að vernd auðkenna samkvæmt firma- og vörumerkjälöggjöf næði ekki alltaf nógu langt. Því væri þörf á þeirri viðbótarvernd sem ákvæðinu væri ætlað að veita. Sama viðhorf kom fram við setningu samkeppnislaga nr. 8/1993, en ákvæðið var að finna í 25. gr. þeirra. Í athugasemdum um ákvæðið í frumvarpi til laganna kom fram að vernd auðkenna, sem veitt væri með firma- og vörumerkjälögum, væri háð ýmsum skilyrðum og næði því ekki alltaf nógu langt. Þrátt fyrir aukna sérlöggjöf á þessu sviði væri enn þörf á því að hafa almenna samkeppnisreglu um vernd auðkenna. Ákvæðið hefði að geyma almennt bann við því að nota auðkenni sem annar ætti. Réttur til þessara auðkenna gæti hvílt á sérlöggjöf, t.d. lögum um

vörumerki, lögum um verzlanskrár, firmu og prókúruumboð og lögum um almenn gæðamerki. Ákvæði greinarinnar skipti máli um viðbótarvernd þá sem umrædd sérlög veiti auðkennum. Rétturinn til að nota eigin auðkenni sé með ákvæðum 2. málslíð greinarinnar 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. málslíð. Rétt þyki að hafa ákvæðið áfram í íslenskri löggjöf en það komi enn að gagni til fyllingar á vörumerkjavernd.

93. Af þessu leiðir að 15. gr. a. laga nr. 57/2005 getur falið í sér ríkari vernd en leiðir af sérlögum með hliðsjón af samkeppnissjónarmiðum. Markmið ákvæðisins er hins vegar ekki aðeins að veita fyrirtækjum vernd í innbyrðis samkeppni þeirra, heldur ekki síður að koma í veg fyrir að villt verði um fyrir neytendum, sbr. m.a. dóm Hæstaréttar Íslands 28. febrúar 2013 í máli nr. 538/2012.
94. Þarf því að meta hvort hætta hafi verið á að villst yrði á starfsemi kæranda og S.G. Veitinga ehf. í skilningi 15. gr. a. laga nr. 57/2005 vegna háttsemi síðarnefnda fyrirtækisins. Eins og áður greinir verður fallist á með kæranda að veruleg líkindi séu með þeim réttum sem kærandi og S.G. Veitingar ehf. bjóða til sölu. Við mat á ruglingshættu samkvæmt 15. gr. a. verður á hinn bóginn ekki aðeins litið til þess hvort aðilar starfi á sama markaði og bjóði til sölu líkar eða eins vörur, heldur hvort raunverulega sé hætta á að neytendur rugli saman starfsemi aðila. Í því tilliti skiptir máli hvort framsetning á vöru eða þjónustu sem aðilar bjóða til sölu horfi þannig við almennum neytendum að erfitt sé að greina á milli samkeppnisaðila, sbr. úrskurð áfrýjunarnefndarinnar frá 6. júlí 2007 (7/2007).
95. Í því máli sem hér er til skoðunar háttar svo til að kærandi rekur sérstaka útsölastaði, sem ganga undir heitinu Ísey Skyr Bar, þar sem þeir matrétir sem málið lýtur að eru boðnir til sölu og stundum í tengslum við annan verslunarrekstur. Af gögnum málsins verður ekki annað ráðið en að S.G. Veitingar ehf. selji sína rétti á einum útsölastað í Ísbúðinni í Garðabæ. Fátt kemur fram í gögnum málsins um umgjörð útsölastaða aðila og af hálfu kæranda er fyrst og fremst á því byggt að ruglingshætta milli aðila stafi af líkindum matrétta þeirra sem aðilar bjóða til sölu. Þar sem útsölastaðir aðila bera verulega ólík nöfn og ekkert liggur fyrir um að útlitsleg einkenni staðanna séu lík verður að mati áfrýjunarnefndarinnar að leggja til grundvallar að almennum neytendum sem ætli sér að versla við kæranda megi vera ljóst að S.G. Veitingar ehf. sé annar markaðsaðili og öfugt. Þá er ljóst af því markaðsefni S.G. Veitinga ehf. sem finna má í gögnum málsins að fyrirtækið merkir vörur sínar rækilega með auðkenninu ÍSBÚÐ GARÐABÆJAR og að framsetning þess er verulega ólík auðkenni kæranda ÍSEY SKYR BAR. Einnig verður ekki talið að þau líkindi með myndum sem aðilar hafa notað í markaðsstarfsemi sinni og útliti þeirra rétta er málið varðar hafi skapað ruglingshættu með fyrirtækjunum, enda merkja bæði fyrirtæki vörur sínar áberandi með auðkennum sínum sem eru eins og framan segir ólík. Þótt aðilar kalli matrétti sína nokkuð líkum nöfnum verður ekki framhjá því litið að um er að ræða heiti sem teljast almenn og lýsandi fyrir þá matrétti sem aðilar bjóða til sölu. Með vísan til alls

Þessa verður ekki talið að markaðssetning S.G. Veitinga ehf. á matröttum sem líkjast mjög matröttum kæranda skapi ruglingshættu í skilningi 15. gr. a. laga nr. 57/2005.

96. Í erindi kæranda hefur einnig verið vísað til 14. gr. laga nr. 57/2005 vegna framangreindrar háttsemi S.G. Veitinga ehf. Samkvæmt ákvæðinu er óheimilt að veita rangar, ófullnægjandi eða villandi upplýsingar í auglýsingum eða með öðrum hætti eða beita öðrum slíkum viðskiptaaðferðum sem sama marki eru brenndar gagnvart keppinautum, enda séu upplýsingar þessar og viðskiptaaðferðir til þess fallnar að hafa áhrif á eftirspurn eða framboð vara, fasteigna, þjónustu eða annars sem haft er á boðstólum í atvinnustarfsemi sem lög þessi taka til. Með vísan til alls þess sem að framan greinir verður ekki talið að gögn málsins gefi tilefni til að ætla að S.G. Veitingar ehf. hafi veitt rangar, ófullnægjandi eða villandi upplýsingar í markaðsstarfsemi sinni að því er varðar þau atriði sem fram komu í erindi kæranda til Neytendastofu. Þá verður ekki talið að fyrirtækið hafi beitt öðrum viðskiptaaðferðum sem eru sama marki brenndar. Með vísan til þessa verður ekki talið að ástæða hafi verið fyrir Neytendastofu að komast að þeirri niðurstöðu að fyrirtækið hefði brotið gegn 14. gr. laga nr. 57/2005.
97. Með vísan til alls framangreinds verður að staðfesta þá niðurstöðu hinnar kærðu ákvörðunar að ekki hafi verið ástæða til að bregðast frekar við erindi kæranda er laut að því að S.G. Veitingar ehf. hefðu brotið gegn 5., 13., 14. og 15. gr. a. laga nr. 57/2005. Verður hin kærða ákvörðun því staðfest.

ÚRSKURÐARORÐ:

Hin kærða ákvörðun er staðfest.

Halldóra Þorsteinsdóttir

Áslaug Árnadóttir

Gunnar Páll Baldvinsson