



NEYTENDASTOFA

Ákvörðun nr. 27/2009

**Kvörtun Bio Vara ehf. yfir notkun og skráningu Himnesks ehf.  
á firmanafni, vörumerkjum og léni**

**I.  
Erindið**

Með erindi, dags. 14. janúar 2009, til Neytendastofu kvarta Bio Vörur ehf., yfir notkun og skráningu Himnesks ehf. á firmanafni, vörumerkjum og léni.

Í erindinu segir að Himneskt hafi með ásetningi og skipulögðum hætti reynt að hafa viðskipti af Bio Vörum með hagnýtingu vörumerkja sem líkjast skráðu vörumerki Bio Vara fyrir sömu og svipaðar vörutegundir og Bio Vörur selja.

Bio Vörur hafi komið á framfæri andmælum til Einkaleyfastofu vegna vörumerkjaskráninga nr. 948/2008 HIMNESKT, nr. 1111/2008 HIMNESKT og nr. 1112/2008 HIMNESK. Bio Vörur eigi skráð orð- og myndmerki nr. 618/2004 HIMNESK HOLLUSTA og hafi nýlega skráð orð- og myndmerkið HIMNESK, sbr. skráning nr. 1122/2008. Helstu rökin fyrir ógildingu skráninganna séu að þær fari augljóslega í bága við skráðan vörumerkjarétt Bio Vara samkvæmt vörumerkjalögum nr. 45/1997. Beðið sé ákvörðunar Einkaleyfastofu í ofangreindum málum.

Þá segir að háttsemi Himnesks stríði gegn 15. gr. a. laga nr. 57/2005 um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu, sem kveði á um að óheimilt sé að nota í atvinnustarfsemi vörumerki sem sá hefur ekki rétt til að nota, eða reka atvinnu undir því nafni sem gefur villandi upplýsingar um eignarrétt eða ábyrgð atvinnurekanda. Háttsemi Himnesks megi leggja þar við jöfnu og þar af leiðandi stríði hún einnig gegn 5. gr. laganna sem kveði á um bann við óréttmætum viðskiptaháttum.

Einn eigandi og forsvarsmaður Himnesks heiti Sólveig Eiríksdóttir. Hún hafi verið nátengd vörumerki Bio Vara HIMNESK HOLLUSTA í eldra fyrirtæki sínu, Himnesk hollusta ehf. og hafi gjarnan tvinnað því vörumerki saman við önnur vörumerki í sinni eigu, s.s. vörumerki nr. 1327/2007 SOLLA, sem sé teiknuð mynd af henni sjálfri. Vörur sem hafi stafað frá Himneskri hollustu ehf. hafi oft verið merktar með vörumerki nr. 618/2004 HIMNESK HOLLUSTA og vörumerki nr. 1327/2007 SOLLA fyrir neðan og því hafi neytendur tengt vörur merktar HIMNESK HOLLUSTA við Sólveigu Eiríksdóttur. Bio Vörur hafi síðar keypt vörumerkið HIMNESK HOLLUSTA og lager Himneskrar hollustu ehf. við gjaldþrot félagsins í



júní 2008. Bio Vörur séu því ósáttar við að félag í eigu Sólveigar skrái ný vörumerki sem hún hyggist nota í tengslum við eldri vörumerki sín með sama hætti og vörumerkið HIMNESK HOLLUSTA hafi eitt sinn verið notað. Þar sem orðið HIMNESK sé mjög ríkjandi í vörumerki Bio Vara og þar sem í daglegu tali sé oft rætt um vörumerkið sem einungis HIMNESK megi leiða líkur að því að neytendur tengi merkið beint við Sólveigu þó hún hafi selt merkið Bio Vörum. Bent er á að orðin HIMNESK og HIMNESKT séu á engan hátt lýsandi fyrir vörur þær sem Himneskt selur. Engin nauðsyn sé fyrir notkun þeirra í tengslum við vörurnar, heldur hefði talist eðlilegra að velja orð sem lýsi vörum félagsins á nánari og skilmerkilegri hátt enda verði að telja lýsingarorðið himneskt ekki algengt í notkun þegar eiginleikum matvara sé lýst.

Þegar Sólveig hafi stofnað Himneska hollustu ehf. og skráð merkið HIMNESK HOLLUSTA þá hafi hún jafnframt stofnað heimasíðu fyrir félagið á slóðinni himneskt.is, sem sé sama orð og hún noti í merki sitt nú. Hún hafi einnig notað tölvupóstfangið [solla@himneskt.is](mailto:solla@himneskt.is). Bio Vörur eigi og reki síðuna [himneskt.is](http://himneskt.is) í dag þar sem hún hafi fylgt með í kaupunum með vörumerkinu. Hafi þetta valdið miklum ruglingi hjá viðskiptavinum og birgjum. Sólveig hafi nú stofnað heimasíðu fyrir félagið Himneskt sem hafi slóðina [himnesk.is](http://himnesk.is) sem sé yfirleitt það orð sem sé notað fyrir vörumerki Bio Vara. Á grundvelli þessa telji Bio Vörur ljóst að verið sé að reyna að búa til tengingu og rugling með það að markmiði að nota gott orðspor Bio Vara og merkis þess, HIMNESK HOLLUSTA, í þágu hins nýja félags með því að nota vörumerkið HIMNESKT og vefsíðu með slóðinni [himnesk.is](http://himnesk.is).

Tekið er fram að þrátt fyrir að Bio Vörur hafi lýst óánægju sinni yfir aðgerðum Himnesks og forsvarsmanna þess láti þeir sér fátt um finnast og eftir andmæli Bio Vara til Einkaleyfastofu hafi Himneskt komið af stað umfangsmikilli kynningu á hinni „nýju“ vörulínu Sólveigar sem sé í raun sú sama og hún seldi Bio Vörum sumarið 2008. Auk þess hafi virkni heimasíðu félagsins aukist gífurlega undanfarið og bjóði m.a. upp á valmöguleika eins og „Himneskar uppskriftir“. Til viðbótar hafi Sólveig persónulega reynt að kasta rýrð á vörumerki Bio Vara og er bent á opnuviðtal við hana í helgarblaði DV þann 10. janúar 2009, sem einnig hafi verið forsíðufrétt blaðsins. Þar hafi m.a. mátt lesa fyrirsögnina „HIMNESK HOLLUSTA FÓR Í PROT“. En þrátt fyrir að félagið hafi farið í þrot þá hafi vörumerkið verið selt Bio Vörum og sé enn í fullri notkun. Orð hennar gætu haft þau áhrif að neytendur telji vörur Bio Vara sem merktar séu með orð- og myndmerkinu HIMNESK HOLLUSTA gamlar eða útrunnar vörur úr gjaldþrota félagi sem ekki sé hollt að neyta. Neytendur gætu brugðið á það ráð að velja vörur Himnesks í stað vara Bio Vara og þannig sé verið að reyna að hafa viðskipti af Bio Vörum á ólögmetan hátt.

Ofangreind háttsemi Himnesks og fyrirsvarsmanna þess brjóti augljóslega í bága við lög nr. 57/2005 um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu. Þess er krafist að Neytendastofa grípi tafarlaust til þeirra úrræða sem henni sé heimilt að nota til þess að stöðva fyrrgreinda háttsemi.



## II. Málsmeðferð

### 1.

Með bréfi Neytendastofu, dags. 19. janúar 2009, var erindi Bio Vara sent Himnesku til umsagnar. Svar barst með bréfi, dags. 18. febrúar 2009. Þar er þess krafist að Neytendastofa vísi kvörtun Bio Vara frá uns Einkaleyfastofa hafi felld úrskurð í málinu, því sama ágreiningsmál sé til meðferðar þar.

Í svarinu segir að Bio Vörur eigi ekki einkarétt á notkun orðsins HIMNESK eða HIMNESKT í þeim vöruflokkum sem merki félagsins sé skráð. Þau vörumerki sem Bio Vörur hafi skráð hjá Einkaleyfastofu og byggji rétt sinn á séu öll orð- og myndmerki. Vörumerkjavernd þeirra sé því háð myndrænni útfærslu þeirra, ekki síður en innihaldi texta þeirra. Orðvernd merkjanna sé háð þeim hömlum að hún nái aðeins svo langt sem ákvæði vörumerkjalaga heimila. Vörumerki Bio Vara nr. 1122/2008, myndmerki sem innihaldi orðið HIMNESK, sé skráð á eftir vörumerkjum Himnesks og geti því réttur Bio Vara samkvæmt því merki ekki útrýmt rétti Himnesks til vörumerkja sem skráð voru á undan. Vörumerkjavernd vörumerkis Bio Vara nr. 618/2004, myndmerki sem innihaldi orðin HIMNESK HOLLUSTA í stílfærði mynd, nái aðeins til þeirrar myndrænu útfærslu orðanna HIMNESK HOLLUSTA en ekki til orðanna HIMNESK eða HIMNESKT.

Því sé mótmælt að ruglingshætta sé til staðar á merkjunum. Við mat á ruglingshættu þurfi að bera saman merkin í heild sinni, að teknu tilliti til myndrænnar útfærslu þeirra. Myndmerki Himnesks nr. 948/2008 sé svartur þríhyrningur með mynstri inni í, á hvítum grunni, ásamt orðinu HIMNESKT fyrir neðan myndina sjálfa, en undir orðinu sé dregin lína. Á myndmerkjum Himnesks nr. 1111/2008 og 1112/2008 sjáist hjartalaga rautt epli með grænu laufblaði á hvítum grunni. Undir myndinni standi annars vegar HIMNESK en hins vegar HIMNESKT í svörtum stöfum. Myndmerki Bio Vara líti hins vegar þannig út að á miðju þess sé mynd af grænu laufblaði en hægra megin við laufblaðið séu rauð ber. Fyrir ofan myndina sé orðið HIMNESK skrifað með grænum stöfum, en fyrir neðan myndina sé orðið HOLLUSTA skrifað með dökkgrænum stöfum. Myndmerkin séu afar ólík og fráleitt að neytendur ruglist á þeim. Það eina sem sé líkt séu orðin HIMNESK og HIMNESKT en hvorugur aðili eigi hins vegar einkarétt á þeim.

Þá sé því mótmælt að neytendur tengi óbeint merki Bio Vara með orðinu HIMNESK við Sólveigu Eiríksdóttur. Sú staðreynd myndi samt sem áður ekki skapa Bio Vörum ríkari rétt á nokkurn hátt gagnvart Himnesku. Eigi mat á ruglingshættu að fara fram á þeim orðum sem myndmerkin innihaldi yrði það að vera milli orðanna HIMNESKT eða HIMNESK annars vegar og HIMNESK HOLLUSTA hins vegar en mikill munur sé á orðunum. Orðin HIMNESK og HIMNESKT standi ein og sér og séu tvö atkvæði



en HIMNESK HOLLUSTA séu tvö orð með fimm atkvæði. Að auki sé aðeins hljóðlíking með helmingi merkisins HIMNESK HOLLUSTA. Upplifun neytenda af orðunum sé því ólík og ruglingshætta því ekki fyrir hendi.

Tekið er fram að orðið HIMNESK sé ákaflega algengt orð í íslensku máli sem notað sé til að lýsa afar jákvæðum eiginleikum hlutar eða manneskju. Sé orðinu einkum ætlað að vekja jákvæðar tilfinningar með neytanda sem kaupir vöru með því nafni. Með orðinu HOLLUSTA sé einfaldlega átt við hollan mat. Orðin HIMNESK HOLLUSTA séu þannig nokkuð lýsandi fyrir þær vörur sem merkið hafi einkum verið notað til markaðssetningar á, þ.e. hollum matvælum sem séu „himnesk“. Sú vörumerkjavernd sem orðin ein og sér geti veitt sé því afar takmörkuð. Þeirri staðhæfingu Bio Vara að lýsingarorðið HIMNESKT sé ekki algengt í notkun þegar eiginleikum matvara sé lýst sé alfarið hafnað. Þvert á móti sé orðið notað ákaflega oft í daglegu tali þegar matvöru sé lýst á jákvæðan hátt. Sé leitað að orðinu á leitarvél Google sést að af fyrstu tuttugu leitarniðurstöðum orðsins vísa níu þeirra, eða 45% leitarniðurstaðna á vefsíður þar sem orðið sé notað til að lýsa ýmsum matvælum á jákvæðan hátt.

Fullyrðingum Bio Vara um að skráning vefsíðunnar himnesk.is brjóti gegn ákvæðum 5. og 15. gr. a. laga nr. 57/2005 sé alfarið vísað á bug. Ítrekað sé að Bio Vörur eigi ekki einkarétt á orðinu HIMNESK. Að auki sé bent á að Neytendastofa hafi margoft bent á það í ákvörðunum sínum að eigendur rótarléna sem innihaldi algeng orð verði að setta sig við að rótarlén með líkum orðum séu notuð af keppinautum þeirra.

Fullyrðing forsvarsmanns Himnesks þess efnis að Himnesk hollusta ehf. hafi orðið gjaldþrota í blaðaviðtali sé alfarið sönn og ekki séð að í henni felist óréttmætir viðskiptahættir. Af erindi Bio Vara megi ráð að kvartað sé undan því að Sólveig sé í forsvari fyrir Himneskt þar sem neytendur tengi persónu hennar einkum við Himneska hollustu ehf. og það auki rugling hjá viðskiptavinum og birgjum. Enginn samningur sé í gildi milli Bio Vara og Sólveigar sem takmarkað geti frelsi hennar til að koma að rekstri eða atvinnustarfsemi af nokkru tagi. Þá sé enginn samningur í gildi milli Bio Vara og Himnesks sem geti takmarkað aðkomu Sólveigar að rekstri hans.

## 2.

Bio Vörum var sent svar Himnesks með bréfi Neytendastofu, dags. 26. febrúar 2009. Í bréfi stofnunarinnar kemur fram að í ljósi þess að Einkaleyfastofa hafi til meðferðar mál vegna skráninga vörumerkja þeirra sem kvörtun Bio Vara snúi að muni Neytendastofa fresta frekari málsmeðferð þar til ákvörðun Einkaleyfastofu liggi fyrir.

Með bréfi Neytendastofu, dags. 16. júní 2009, til Bio Vara var tilkynnt að málsmeðferð hjá Neytendastofu héldi áfram þar sem ákvarðanir Einkaleyfastofu í andmælamálum vegna vörumerkjaskráninga Himnesks lögju fyrir. Var Bio Vörum gefið færi á að koma að frekari athugasemdum eða skýringum til Neytendastofu.



Svar barst frá Bio Vörum, dags. 25. júní 2009. Þar segir að Himneskt, sem selji nákvæmlega sömu heilsuvörur og Bio Vörur, hafi notað vörumerki sem séu til þess fallin að ruglingur skapist við vörumerki Bio Vara og sett upp heimasíðu sem sé afskaplega villandi m.t.t. nafns og heimasíðu Bio Vara. Einnig hafi í blaðaviðtali að óþörfu verið kastað rýrð á merki Bio Vara með því að draga fram þá fullyrðingu að HIMNESK HOLLUSTA, sem sé vörumerki Bio Vara, væri gjaldþrota og birtist sú fyrirsögn á forsíðu umrædds blaðs.

Ítrekað er að háttsemi Himnesks stríði gegn lögum nr. 57/2005 um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu, nánar tiltekið 15. gr. a. Með sölu á vörumerkinu HIMNESK HOLLUSTA og lager merktum þeim vörum hafi Sólveig misst töluvert af viðskiptavild sinni til Bio Vara. Því megi ætla að með því að hefja á ný rekstur og það undir svo líku nafni og Bio Vörur noti sé verið að stefna á að ná viðskiptavildinni til baka. Í þeirri háttsemi felist óréttmætir viðskiptahættir enda sé verið að beita aðferðum sem villi um fyrir neytendum og telji þeim trú um að Himneskt sé einhvers konar framhald eða ný útfærsla og stytting á gamla heitinu Himnesk hollusta. Fyrirsvarsmönnum Himnesks hafi verið í lófa lagið að velja algerlega ótengt heiti á nýtt félag sitt þar sem það starfi í svo mikilli samkeppni við Bio Vörur. Þá séu heimasíður aðilanna einungis til þess að ýta undir rugling á meðal viðskiptavina en Bio Vörur eigi síðuna himneskt.is en Himneskt eigi síðuna himnesk.is. Þeir sem ætli að eiga viðskipti við Bio Vörur og vilji af því tilefni skoða síðu félagsins á netinu lenti því líklega á síðu Himneskt. Bio Vörur hafi lent töluvert í því að fólk hafi samband og kvarti yfir því hversu miklum ruglingi þetta hafi valdið. Með skráningu á heimasíðu með þessari tilteknu slóð, sem hafi að geyma vörumerki Bio Vara, sé verið að villa um fyrir neytendum og sú háttsemi brjóti í bága við lög.

### 3.

Bréf Bio Vara var sent Himnesku til umsagnar með bréfi Neytendastofu, dags. 6. júlí 2009. Svar Himnesks er dagsett 20. júlí 2009 og eru þar fyrri rök ítrekuð.

Í svarinu segir að óljóst sé að hvaða marki Bio Vörur telji háttsemi Himnesks brjóta gegn ákvæðum laga nr. 57/2005. Í erindum Bio Vara sé aðeins nefnt að markaðshættir Himnesks brjóti gegn ákvæðum 5. og 15. gr. a. laganna en málflutningur félagsins ekki studdur öðrum rökum en að ruglingshætta sé með vörumerkjum Bio Vara og Himnesks. Bio Vörur eigi ekki einkarétt á notkun orðanna HIMNESK og HIMNESKT í þeim vöruflokkum sem merki félagsins séu skráð. Ruglingshætta sé ekki til staðar á merkjunum, að því leyti sem þau njóta skráningarhæfis.

Þá segir að Himneskt noti einungis eigið nafn í markaðssetningu sinni. Félagið hafi verið stofnað 17. mars árið 2004 en ekki hafi verið sótt um skráningu vörumerkis Bio Vara nr. 618/2004 fyrr en 3. júní 2004, um tveimur og hálfum mánuði síðar. Vörumerki Bio Vara nr. 1122/2008 hafi verið skráð um fjórum árum síðar. Augljóst sé að notkun Himnesks á orðunum HIMNESK og HIMNESKT brjóti ekki gegn ákvæði 15. gr. a. laga nr. 57/2005 en Bio Vörur eigi ekki einkarétt á notkun orðsins



þar sem það sé lýsandi fyrir þær vörur sem Bio Vörur noti vörumerkið á, samkvæmt ákvörðunum Einkaleyfastofu.

Tekið er fram að í skráningu Himnesks á léninu himnesk.is felist ekki óréttmætir viðskiptahættir í skilningi laga nr. 57/2005. Eigendur rótarléna sem innihaldi algeng orð þurfi að setta sig við að rótarlén með líkum orðum séu notuð af keppninautum þeirra. Innihaldi lén eingöngu orð sem lýsandi séu fyrir þá þjónustu eða vörur sem í boði eru geti einn aðili ekki meinað öðrum um skráningu og notkun þess. Lénið himnesk.is sé eingöngu lýsandi fyrir þá vörur sem Himneskt bjóði upp á og geti því skráning og notkun lénsins ekki talist til óréttmætra viðskiptahátta.

Loks er ítrekað að fullyrðingum Bio Vara þess efnis að fyrirvarsmaður Himnesks hafi persónulega reynt að kasta rýrð á vörumerki Bio Vara í blaðaviðtali sé alfarið vísað á bug. Sú fullyrðing að Himnesk hollusta ehf. hafi orðið gjaldþrota sé sönn og því ekki séð að í slíkri fullyrðingu felist óréttmætir viðskiptahættir.

#### 4.

Með bréfi Neytendastofu, dags. 21. júlí 2009, var málsaðilum tilkynnt að gagnaöflun væri lokið. Með bréfinu fylgdi listi yfir gögn málsins.

Neytendastofa sendi bréf, dags. 6. ágúst 2009, til Bio Vara þar sem tekið er fram að kvörtun Bio Vara lúti að notkun og skráningu Himnesks á orð- og myndmerkjunum HIMNESK og HIMNESKT, skráningu og notkun lénsins himnesk.is og að rýrð hafi verið kastað á vörumerki Bio Vara. Í kvörtuninni sé vísað til 15. gr. a. laga nr. 57/2005, um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu. Með vísan til leiðbeiningarskyldu stjórnarsýslulaga bendir Neytendastofa á að ákvæði 15. gr. a. taki einnig til notkunar á firmanöfnum. Loks er Bio Vörum gefinn kostur á að leggja einnig fram kvörtun vegna firmanafnsins telji fyrirtækið ástæðu til þess.

#### 5.

Svar barst frá Bio Vörum, dags. 17. ágúst 2009. Þar er formlega lögð fram kvörtun á grundvelli 15. gr. a. laga nr. 57/2005 vegna notkunar Himnesks á firmaheitinu. Að mati Bio Vara séu forsvarsmenn Himnesks að skapa rugling og villu í hugum neytenda með notkun á firmaheitinu enda megi leiða að því líkur að vörur með merkinu HIMNESK HOLLUSTA eða HIMNESK komi frá félaginu Himneskt. Það sé því augljós ruglingshætta á ferðinni og er vísað til fyrri röksemda hvað það varðar.

#### 6.

Bréf Bio Vara var sent Himnesku til umsagnar með bréfi Neytendastofu, dags. 18. ágúst 2009. Ekkert svar barst.

Með bréfi Neytendastofu, dags. 9. september 2009, var málsaðilum tilkynnt að gagnaöflun væri lokið. Með bréfinu fylgdi listi yfir gögn málsins.





### III. Niðurstaða

#### 1.

Í máli þessu kvarta Bio Vörur ehf. yfir notkun og skráningu Himnesks ehf. á orð- og myndmerkjunum HIMNESK og HIMNESKT, firmanafninu Himneskt, léninu himnesk.is og að rýrð hafi verið kastað á vörumerki Bio Vara. Þegar fyrirtækið Himnesk hollusta ehf. varð gjaldþrota í júní 2008 keyptu Bio Vörur vörumerkið HIMNESK HOLLUSTA, lager fyrirtækisins og lénið himneskt.is. Stuttu síðar sótti fyrirtækið Himneskt um skráningu á orð- og myndmerkjunum HIMNESK og HIMNESKT fyrir sömu vöruflokka og orð- og myndmerki Bio Vara og skráði lénið himnesk.is. Bio Vörur andmæltu skráningu vörumerkjanna til Einkaleyfastofu en niðurstaða stofnunarinnar var að skráningin héldi gildi sínu.

Í ákvörðunum Einkaleyfastofu varðandi vörumerkjaskráningar Himnesks kemur fram að þegar stofnunin metur hvort ruglingshætta sé með vörumerkjum sé m.a. litið til þess hvort vöru-, sjón- og hljóðlíking sé með merkjunum auk merkingar orða. Það sem ráði þó úrslitum sé hvort heildarmynd merkjanna sé svo lík að ruglingi geti valdið. Að mati Einkaleyfastofu er enginn merkingarmunur á orðunum HIMNESKT og HIMNESK. Orðið HIMNESK/T sé lýsandi fyrir gæði og skorti því sérkenni og aðgreiningarhæfi í skilningi vörumerkjalaga. Myndhlutar merkjanna einir og sér séu gjörólíkir en hins vegar sé vöru- og þjónustulíking með merkjunum. Við mat Einkaleyfastofu á heildarmynd merkjanna er niðurstaðan sú að heildarmynd þeirra sé ólík og því sé ekki ruglingshætta til staðar. Skráningar umræddra vörumerkja halda því gildi sínu. Í ákvörðunum Einkaleyfastofu er hins vegar ekki tekin afstaða til þess hvort viðhafðir hafi verið góðir viðskiptahættir.

Bio Vörur halda því fram að Himneskt hafi af ásetningu og með skipulögðum hætti reynt að hafa viðskipti af fyrirtækinu. Þannig noti Himneskt firmanafn og vörumerki sem valdið geti ruglingi við vörumerki Bio Vara og hafi skráð lénið himnesk.is sem sé afskaplega villandi. Einnig er því haldið fram að Sólveig Eiríksdóttir, einn eiganda Himnesks, áður eigandi Himneskrar hollustu, hafi kastað rýrð á vörumerki Bio Vara í blaðaviðtali. Að mati Bio Vara er háttsemi Himnesks brot gegn ákvæðum 5. og 15. gr. a. laga nr. 57/2005 um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu og þess er krafist að Neytendastofa grípi tafarlaust til úrræða til að stöðva háttsemina.

Himneskt hafnar því að um ruglingshættu sé að ræða og telur að orðin HIMNESK og HIMNESKT séu lýsandi fyrir vörur Bio Vara, sem hafi því ekki einkarétt á notkun þeirra. Ennfremur séu ummæli forsvarsmanns Himnesks í blaðaviðtali alfarið sönn. Viðskiptahættir Himnesks séu því ekki brot á ákvæðum 5. og 15. gr. a laga um óréttmæta viðskiptahætti.



Í erindi Bio Vara er vísað til ákvæða 5. og 15. gr. a. laga nr. 57/2005. Í 5. gr. laganna er lagt almennt bann við óréttmætum viðskiptaháttum, áður en, á meðan og eftir að viðskipti með vöru fer fram eða þjónusta er veitt. Hvað teljist til óréttmætra viðskiptahátta er nánar tilgreint í III. – V. kafla laganna. Ákvæði V. kafla, svo sem 15. gr. a. gegna mikilvægu hlutverki sem viðmiðun og til leiðbeiningar við mat á því hvaða kröfur eigi lögum samkvæmt að gera til viðskiptahátta.

Í 15. gr. a. segir:

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

Í ákvæðinu felst almenn vernd auðkenna sem kemur til fyllingar á vörumerkjavernd eins og glögg sést af lögskýringargögnum þegar reglan var fyrst lögfest, svo sem greinargerð með frumvarpi til samkeppnislaga nr. 8/1993. Fyrri málsliður greinarinnar hefur að geyma almennt bann við því að nota auðkenni, t.d. firmanafn og vörumerki, sem annar á. Rétturinn til þessara auðkenna getur hvílt á sérlöggjöf svo sem lögum um vörumerki, lögum um verslunarskrár, firmu og prókúruumboð og því um líkt. Samkvæmt greinargerðinni skiptir ákvæðið máli um viðbótarvernd við þá vernd sem framangreind sérlög veita auðkennum. Þá segir í greinargerðinni að í 2. 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.

Himneskt á skráð vörumerkin HIMNESK og HIMNESKT, sem orð- og myndmerki, hjá Einkaleyfastofu frá árinu 2008. Lénið himnesk.is var skráð af Himnesku árið 2008. Vörumerki Bio Vara eru skráð sem orð- og myndmerki hjá Einkaleyfastofu, HIMNESK HOLLUSTA frá árinu 2004 og HIMNESK frá árinu 2008. Lénið himneskt.is var skráð árið 2004. Að mati Neytendastofu eiga því bæði fyrirtækin rétt til auðkenna sinna, í skilningi 2. másl. 15. gr. a. laga nr. 57/2005. Ber þá að líta til þess hvort ruglingshætta milli þessara auðkenna fyrirtækjanna sé fyrir hendi.

## 2.

Réttur til vörumerkis getur stofnast annars vegar fyrir skráningu og hins vegar fyrir notkun. Meginreglan er sú að eigandi merkis öðlast einkarétt til nafnsins og er öðrum þar með óheimilt að nota það eða annað nafn sem líkist því svo mikið að ruglingshætta skapist. Ákvæði 15. gr. a. laga nr. 57/2005 er einkum ætlað að vernda auðkenni gegn því að keppinautur noti annað auðkenni sem líkist því mikið. Við mat á ruglingshættu er litið til þess hvort fyrirtækin séu í samkeppni og hvort þau séu á sama markaðssvæði. Til þess að njóta einkaréttar verður vörumerkið að vera þess eðlis að





það geti aðgreint fyrirtækið eða vöru þess eða þjónustu frá keppinautum og takmarkast verndin því við að merkið sé ekki almennt orð og lýsandi fyrir þá vöru eða þjónustu sem fyrirtækið býður.

Vörur Himnesks eru merktar með orð- og myndmerkinu HIMNESKT en vörur Bio Vara með orð- og myndmerkinu HIMNESK HOLLUSTA. Vörumerki Himnesks eru svarthvítur þríhyrningur með mynstri og orðinu HIMNESKT fyrir neðan, rautt hjartalaga epli með grænu laufblaði og orðinu HIMNESK fyrir neðan og rautt hjartalaga epli með grænu laufblaði og orðinu HIMNESKT fyrir neðan. Vörumerki Bio Vara eru annars vegar grænt laufblað ásamt rauðum berjum með orðinu HIMNESK fyrir ofan myndina og HOLLUSTA fyrir neðan og hins vegar rautt laufblað fyrir ofan orðið HIMNESK. Að mati Neytendastofu eru vörumerkin í heild, sem orð- og myndmerki, það ólík að ekki sé ruglingshætta af þeim sem slíkum.

Neytendastofa tekur fram að í þessu máli er ekki verið að fjalla um vörumerkjarétt heldur sérreglu 15. gr. a. laga nr. 57/2005 sem taki til þess hvort notkun auðkennis þess sem seinna byrjar notkun sé með þeim hætti að villst verði á því og öðru auðkenni sem annað fyrirtæki notar með fullum rétti. Þannig er ljóst að mörg þeirra auðkenna sem koma til kasta 15. gr. a. myndu ekki fást skráð sem orðmerki þar sem þau eru almenn orð eða lýsandi fyrir starfsemi. Ákvæði greinarinnar tekur til þess hvort notkun auðkennis veiti upplýsingar sem valdi ruglingi eða leiði til þess að villst verði á fyrirtækjum eða vörum þeirra.

Vörumerki Himnesks innihalda orðið himneskt í hvorugkyni eða kvenkyni. Orðið er lýsingarorð sem þýðir það sem tilheyrir eða minnir á himnaríki. Í daglegri málnotkun er orðið notað í ýmsu samhengi til að lýsa gæðum einhvers, s.s. matvöru. Neytendastofa telur að himneskt sé almennt orð sem sé lýsandi fyrir þær heilsuvörur sem báðir málsaðilar selja. Fyrirtækin starfa bæði á sama markaði, bjóða upp á sams konar vörur og telja má að markhópar fyrirtækjanna séu þeir sömu. Í málgögnum kemur fram að ruglings gæti meðal viðskiptavina, sérstaklega varðandi heimasíður fyrirtækjanna þar sem lén þeirra séu villandi.

Sama orðið er notað af báðum fyrirtækjum í vörumerkjum og lénunum þeirra þó vörumerkið HIMNESK HOLLUSTA innihaldi einnig orðið hollusta, en af gögnum málsins má ráða að heitið sé oft stytt í HIMNESK. Að mati Neytendastofu eru heiti fyrirtækjanna lík og til þess fallin að valda ruglingi. Himnesku hafi mátt vera ljós ruglingshættan með notkun orð- og myndmerkjanna HIMNESK og HIMNESKT og að kaupendur myndu telja að þau tengdust vörumerkinu HIMNESK HOLLUSTA. Neytendastofa fær ekki betur séð en með því að velja heitið Himneskt á fyrirtæki sitt, heitin HIMNESK og HIMNESKT í vörumerki sitt og lénið himnesk.is hafi Himneskt ætlað að nýta sér viðskiptavild vörumerkisins HIMNESK HOLLUSTA og hafa þannig áhrif á eftirspurn eftir vörum fyrirtækisins. Að mati Neytendastofu leiðir heiti, vörumerki og lén Himnesks til þess að villst verði á því og öðru einkenni sem annað fyrirtæki notar með fullum rétti, þ.e. HIMNESK HOLLUSTA, og brýtur notkunin því



í bága við ákvæði 15. gr. a. laga nr. 57/2005. Með því að velja fyrirtæki sínu og vörum nánast sama nafn og keppinautur notar telur Neytendastofa að Himneskt hafi brotið í bága við ákvæði 5. gr. laga nr. 57/2005.

Að mati Neytendastofu hefur ekki verið sýnt fram á að ummæli forsvarsmanns Himnesks í blaðaviðtali hafi verið ósönn eða til þess fallin að kasta rýrð á vörumerki Bio Vara. Stofnunin telur því ekki að Himneskt hafi brotið gegn lögum um óréttmæta viðskiptahætti með umræddum ummælum.

#### IV.

#### Ákvörðunarorð:

**„Himneskt ehf., Gvendargeisla 98, Reykjavík, hefur með notkun firmaheitisins Himneskt, vörumerkjanna HIMNESK og HIMNESKT og léninu himnesk.is brotið gegn ákvæðum 5. og 15. gr. a. laga nr. 57/2005 um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu.**

**Með vísan til 2. mgr. 21. gr. b. sömu laga bannar Neytendastofa Himnesku ehf. alla notkun firmaheitisins Himneskt, vörumerkjanna HIMNESK og HIMNESKT og lénsins himnesk.is.**

**Bannið tekur gildi fjórum vikum frá birtingu ákvörðunarinnar. Verði ekki farið að banninu mun viðurlögum laga nr. 57/2005 um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu verða beitt.“**

Neytendastofa, 25. september 2009