



NEYTENDASTOFA

Ákvörðun nr. 55/2010

Sala og kynning Vífilfells hf. á *Hátíðar Appelsíni*

I.

Erindið

Neytendastofu barst erindi Ölgerðar Egils Skallagrímssonar ehf. með boðsendu bréfi, dags. 1. desember 2010. Í erindinu er kvartað yfir sölu Vífilfells hf. á drykknum „Hátíðar Appelsín“ auk þess sem kvartað er yfir útvarps- og sjónvarpsauglýsingum í tengslum við kynningu á vörinni. Telur Ölgerðin að Vífilfell hafi með háttseminni brotið gegn ákvæðum 14. gr. og 15. gr. a. laga nr. 57/2005, um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu.

Áður en erindið var sent Neytendastofu hafði Ölgerðin gert athugasemdir við Vífilfell og reynt að ná sátt í málinu. Það gekk ekki eftir og því var málið sent til meðferðar Neytendastofu.

Kvartað er yfir sölu á drykknum „Hátíðar Appelsín“. Ölgerðin hafi eins og flestum sé vel kunnugt selt drykkinn „Appelsín“ í fjölda áratuga og sé varan orðin vel þekkt í huga flestra ef ekki allra Íslendinga. Drykkurinn sé orðinn ómissandi hluti af hátíðahaldi landsmanna og varla nokkur sá einstaklingur sem tengi ekki Appelsín við Ölgerðina. Eins og gefi að skilja sé sala um hátíðar einn sá mikilvægasti tími í sölu á Appelsíni sem og Malti sem Ölgerðin framleiði einnig.

Vífilfell hafi mjög sterka stöðu á drykkjarmarkaðnum einkum vegna sterkrar stöðu Coca-Cola en fyrirtækið selji einnig Fanta, drykk með appelsínubragði, sem hafi verið í samkeppni við Ölgerðina.

Ölgerðin hafi selt Appelsín í fjölda áratuga í umbúðum með bláum merkimiða fyrir miðju flöskunnar og á miðjum miðanum komi fram rauður flötur þar sem orðið Appelsín komi fram. Nýlega hafi Vífilfell hafið sölu á drykk sem fyrirtækið kalli „Hátíðar Appelsín“ sem gefi til kynna að um sé að ræða hátíðarútgáfu af því Appelsíni sem flestir þekki sem vörumerki Ölgerðarinnar. Ekki sé aðeins nafngiftin til þess fallin að rugla neytendur í ríminu heldur noti Vífilfell einnig sama útlit og Ölgerðin hafi gert, þ.e. orðið Appelsín á rauðum fleti með bláum



bakgrunni auk þess sem notast sé við bláa tappa á flöskunni. Vífilfell hafi haldið því fram að orðið Vífilfell komi fram með áberandi hætti á flöskunni en það sé augljóslega rangt þegar litið sé á flöskuna. Stafirnir „Vífilfell“ séu það smáir að það sé ekki nema þegar varan sé grandskoðuð að það sjáist í firmaheiti félagsins. Neytendur grandskoði almennt ekki þær vörur sem þeir kaupi einkum þegar þeir kannast við auðkennin, heiti vörunnar og útlit. Þá sé formið á flöskunni ekki eitthvað sem neytendur tengi við Vífilfell líkt og haldið hafi verið fram. Um sé að ræða mjög einfalt form sem sé mjög sambærilegt hönnun annarra tveggja lítra flaskna. Í öllu falli þá hafi formið á flöskunni ekki þau áhrif að neytendur viti að varan komi frá Vífilfelli.

Að mati Ölgerðarinnar leiki ekki nokkur vafi á því að sala, kynning og framsetning á vöru Vífilfells brjóti með ólögumætum hætti gegn hagsmunum Ölgerðarinnar. Ölgerðin hafi selt Appelsín í umbúðum sem séu sannanlega ruglingslega líkar umbúðum þeim sem Vífilfell noti fyrir sína vöru.

Í bréfinu segir að kvörtun Ölgerðarinnar sem lýtur að sölu á vörunni „Hátíðar Appelsín“ sé í fyrsta lagi byggð á því að framsetning á þeirri vöru sem Vífilfell hafi sett á markað sé ruglingslega lík vöru Ölgerðarinnar og brjóti í bága við 14. gr. og 15. gr. a. laga nr. 57/2005. Eins og sjá megi við samanburð á vörunum þá séu umbúðirnar verulega líkar og augljóst að Vífilfell hafi beinlínis haft umbúðir Ölgerðarinnar til hliðsjónar þegar umbúðir „Hátíðar Appelsíns“ voru hannaðar. Ölgerðin hafi áratugum saman varið ómældum fjármunum í að markaðssetja Appelsín og skapa vörunni slíka sérstöðu að nær allir Íslendingar þekki Appelsín sem vöru frá Ölgerðinni.

Vífilfell hafi haldið því fram að fyrirtækið hafi notað „Fanta appelsín“ um nokkurt skeið. Til upplýsinga skuli tekið fram að á vörunni Fanta segi „Orange“ en ekki appelsín. Þegar fjallað sé um gosdrykki með appelsínubragði þá sé vísað til Appelsíns sem vöru Ölgerðarinnar en Fanta sem vöru Vífilfells. Neytendur sem biðji um Appelsín á veitingastöðum ætlist til þess að fá Appelsín Ölgerðarinnar en ekki Fanta. Það sé því ljóst að neytendur tengi orðið Appelsín við Ölgerðina en ekki almennt heiti fyrir gosdrykki með appelsínubragði.

Þá sé vert að nefna það að af hálfu Vífilfells hafi því verið haldið fram að auglýst hafi verið sérstakt verð á „Viking Jólablöndu Malt og Appelsín“. Samkvæmt upplýsingum Ölgerðarinnar sé hið rétta að Bónus, væntanlega með samþykki Vífilfells, hafi tvinnað saman vöruna Coca-Cola með „Viking Jólablöndu Malt og Appelsín“ og selt umræddar vörur saman á einu verði. Verði ekki betur séð en að verið sé að nota sterka stöðu Coca-Cola til þess að koma „Viking Jólablöndu Malt og Appelsín“ í sölu.

Í öðru lagi sé kvörtun vegna sölu á „Hátíðar Appelsíni“ byggð á því að salan brjóti gegn vörumerkjarétti Ölgerðarinnar. Telja verði engan vafa leika á því að neytendur tengi Appelsín við Ölgerðina. Það eitt að setja orðið „Hátíðar“ framan við Appelsín sé aðeins til þess fallið að



telja neytendum trú um að varan tengist Ölgerðinni með einhverjum hætti, að um sé að ræða hátíðarútgáfu af vöru Ölgerðarinnar. Þess beri að geta í því sambandi að Ölgerðin hafi selt Appelsín í flöskum og dósum þar sem meginauðkennið sé merkið, sem sé samsett úr bláum miða og rauðum fleti fyrir miðju. Vara Vífilfells sé með nákvæmlega sama hætti, blár miði með rauðum lit fyrir miðju. Framsetningin sé með þeim hætti að það geti ekki dulist að um augljósa eftirlíkingu sé að ræða.

Vörumerki Ölgerðarinnar njóti ríkrar vörumerkjaverndar á Íslandi. Vörumerkið sé verndað skv. lögum um vörumerki nr. 45/1997 en í 2. gr. laganna komi fram að útlit vöru geti notið vörumerkjaverndar. Þá segi í 3. gr. laganna að vörumerkjaréttur stofnist með notkun eða skráningu. Ekki sé gerður munur á réttarvernd vörumerkis hvort sem það sé skráð eða notað. Það sé óumdeilanlegt að Ölgerðin hafi selt vöruna Appelsín í fjölda áratuga og að hún hafi verið óaðskiljanlegur þáttur í hátíðahaldi Íslendinga frá miðri síðustu öld. Varan njóti því augljóslega sérstakrar velvildar í huga neytenda og sé því vel þekkt vörumerki. Við blasi að Vífilfell noti þekkt orðspor vöru Ölgerðarinnar til þess að markaðssetja vöruna „Hátíðar Appelsín“. Það sé brot á réttindum Ölgerðarinnar sem og ákvæðum laga nr. 57/2005, einkum 14. gr. og 15. gr. a.

Um fullyrðingar Vífilfells að vörumerki Ölgerðarinnar sé ekki skráð beri að ítreka að skráning vörumerkis sé ekki forsenda vernda samkvæmt vörumerkjalogum. Með víðtækri notkun og markaðssetningu hafi Ölgerðin ekki aðeins öðlast vörumerkjarétt heldur hafi vörumerkið orðið vel þekkt í skilningi 2. mgr. 4. gr. laga um vörumerki.

Ölgerðin geri þá kröfu að Neytendastofa banni Vífilfelli að selja og kynna vöruna sem „Hátíðar Appelsín“ og banni Vífilfelli einnig að kynna og selja vöruna í umbúðum þar sem orðið „Appelsín“ komi fram á rauðum fleti með bláan bakgrunn.

Þá kvartar Ölgerðin einnig yfir opinberri kynningu á vörunni sem bersýnilega brjóti í bága við hagsmuni Ölgerðarinnar með ólögmætum hætti. Vífilfell hafi auglýst vöruna með fullyrðingunni:

„Ekta Appelsín – bara hátíðlegra“.

Ölgerðin telji engan vafa leika á því að með þessu sé skírskotað til vöru Ölgerðarinnar, sbr. „Ekta Appelsín“. Með því sé gefið undir fótinn með að um sé að ræða Appelsín sem Ölgerðin hafi framleitt í rúma hálfu öld og sé í huga neytenda hið eina sanna Appelsín. Sé þetta aðeins til þess fallið að telja neytendum í trú um að varan sé hátíðarútgáfa af framleiðslu Ölgerðarinnar. Þegar litið sé til þess að Vífilfell noti sömu liti og sama útlit og hafi einkennt vöru Ölgerðarinnar þá renni það frekari stöðum undir málsástæðu Ölgerðarinnar.



Því sé sala og kynning Vífilfells á „Hátíðar Appelsíni“ brot á lögum nr. 57/2005. Í 14. gr. segi að óheimilt sé að beita villandi viðskiptaháttum sem séu til þess fallnar að hafa áhrif á eftirspurn vara. Þá segi í 15. gr. a. að bannað sé að nota auðkenni með þeim hætti að villst verði á því og auðkenni sem sé í eigu annars aðila. Eðli framsetningar og kynningar á vörunni „Hátíðar Appelsín“ sé þess eðlis að það blasi við að Vífilfell sé með ólögmætum hætti að hagnýta sér vel þekkt vörumerki Ölgerðarinnar.

Gerir Ölgerðin þær kröfur að Neytendastofa banni auglýsingar Vífilfells „Ekta Appelsín – bara hátíðlegra“ með vísan til 14. gr. og 15. gr. a. laga nr. 57/2005.

Í bréfinu segir að Ölgerðin sjái sig knúna til þess að óska þess að Neytendastofa hraði meðferð málsins eftir því sem kostur sé sbr. 9. gr. stjórnisýslulaga nr. 37/1993. Ölgerðin hafi brýna hagsmuni af því að sala og kynning Vífilfells verði stöðvuð án tafar þar sem um sé að ræða augljóslega ólögmætar aðgerðir sem beinist sérstaklega gegn helsta keppinaut Vífilfells og séu til þess fallnar að valda honum miklu og varanlegu tjóni.

Úrlausn Neytendastofu muni koma Ölgerðinni að litlum sem engum notum, ef ekki veðri leyst úr máli þessu innan skamms tíma. Þannig telji Ölgerðin ljóst að hver dagur sem líði þar sem sala Vífilfells valdi honum skaða sem ekki verði aftur tekinn. Sá tími sem nú fari í hönd sé hvað mikilvægastur fyrir Ölgerðina og sé augljóst að tímasetning og eðli herferðar Vífilfells sé að hagnast á vörumerki Ölgerðarinnar og þeirri velvild sem það njóti.

Þá megi vænta þess að neytendur muni verða fyrir umtalsverðum óþægindum af því að taka ranga vöru fyrir jólahald sitt. Þó þeir hagsmunir séu e.t.v. óáþreifanlegir, þá sé ruglingshætta á þessum tíma enn ámælisverðari en á öðrum tímum ársins.

II.

Málsmeðferð

1.

Erindi Ölgerðarinnar var boðsent Vífilfelli með bréfi Neytendastofu, dags. 2. desember 2010. Í bréfinu kom fram að auk ákvæða 14. gr. og 15. gr. a. laga nr. 57/2005, sem vísað væri til í erindi Ölgerðarinnar, teldi stofnunin að ákvæði 5. gr., 2. mgr. 6. gr. og 8. gr. sömu laga gætu einnig komið til álita í málinu auk ákvæðis 13. tölul. 1. gr. reglugerðar nr. 160/2009, um viðskiptahætti sem teljast undir öllum kringumstæðum óréttmætir.

Svar Vífilfells barst stofnuninni með bréfi, dags. 7. desember 2010. Í bréfinu segir að telja verði ótvírætt að Ölgerðin eigi ekki einkarétt á orðinu „appelsín“ fyrir gosdrykki. Heitið „appelsín“



hafi aldrei verið skráð sem vörumerki eitt sér og því ljóst að enginn einn aðili hafi öðlast einkarétt á að nota það heiti fyrir vöru sína með vörumerkjaskráningu. Heiti þetta hafi í gegnum tíðina öðlast þá þýðingu almennt í hugum fólks að það standi fyrir gosdrykk með appelsínubragði og hafi það þannig öðlast almenna merkinu í tungumáli okkar. Fólk tali almennt um slíka drykki sem „appelsín“ og tengi það þá ekki sérstaklega við vöru frá einum framleiðanda frekar en öðrum. Verði að telja þetta heiti það almennt að enginn einn aðili geti öðlast einkarétt á að nota það fyrir vöru sína í dag, hvorki með skráningu né notkun.

Vörumerkjaréttur geti stofnast fyrir notkun eins og Ölgerðin bendi réttilega á. Rétt sé að taka það fram og að gefnu tilefni, að ekki hafi verið byggt á því af hálfu Vífilfells í fyrri samskiptum félaganna að vörumerkjavernd gæti eingöngu stofnast með skráningu. Eins og skýrt hafi komið fram þá geti vörumerkjavernd stofnast með notkun, en hins vegar aðeins yfir heiti í þeim búningi sem það sé sannanlega alltaf notað í. Ölgerðin kynni vöru sína ávallt sem „Egils Appelsín“ með heitið „Egils“ sem sérkennandi hluta merkisins. Verði því að telja að hafi Ölgerðin öðlast vörumerkjarétt á heitinu fyrir notkun þá nái sú vernd einungis til merkisins í þeim búningi, þ.e. „Egils Appelsín“ og að vörumerkjaverndin geti þannig ekki náð til heitisins „Appelsín“ eins og sér. Um það sé vísað til rökstuðnings dómsins í máli nr. 3339/1197 sem féll í Héraðsdómi Reykjavíkur þann 29. apríl 1998 en þar segi að: „*Tryggingamiðstöðin hafi aðallega notað bókstafina „TM“ sem stílfært myndmerki og einnig notað þá í orðasambandinu „TM tryggingar“.* Þegar litið sé til þess verði ekki talið að notkun fyrirtækisins á þessum bókstöfum einum sér hafi náð slíkri markaðsfestu að þeir njóti sjálfstætt vörumerkjaverndar. Þegar af þeirri ástæðu hafi skráning Tölvumiðlunar á svæðisnetfanginu „tm.is“ hjá INTÍS ekki verið brot á vörumerkjarétti Tryggingamiðstöðvarinnar. Þá taldi dómurinn ekki að notkun umrædds netfangs væri brot á samkeppnislögum eða gæti leitt til þess að villst yrði á því auðkenni og vörumerki Tryggingamiðstöðvarinnar.“

Í tengslum við framangreint sé einnig vakin athygli á því að selt hafi verið um nokkuð skeið svokallað „Bónus Appelsín“ og að Vífilfell hafi notað heitið „Fanta Appelsín“ fyrir vöru sína án athugasemda. Það sé rétt sem fram komi í kvörtun Ölgerðarinnar að í dag noti Vífilfell heitið „Fanta Orange“ en um árabíl hafi verið notuð útgáfan „Fanta Appelsín“. Útfærslunni hafi verið breytt svo hægt væri að nýta betur auglýsingaefni beint frá The Coca Cola Company. Með bréfinu fylgdu dæmi um að orðið „appelsín“ væri notað almennt af erlendum aðilum fyrir gosdrykki með appelsínubragði.

Vífilfell hafi áður bent á auglýsingar frá Bónus þar sem fram komi textir „Víking Jólablöndu Malt og appelsín“. Rök þau sem fram hafi komið í kvörtun Ölgerðarinnar varðandi þetta dæmi séu illskiljanleg, þar sem þetta dæmi hafi verið sett fram til að sýna að orðið „appelsín“ sé tegundarheiti. Hvað Bónus sé að selja með eða hvernig pakka þeir séu að bjóða hafi ekki verið ástæða þess að bent hafi verið á þessa auglýsingu. Af kvörtuninni sé ekki annað að sjá en að



Þessi rök séu viðurkennd, enda ekkert sem komi þar fram um að Bónus hafi ekki mátt nota orðið „appelsín“ í þessari framsetningu.

Allt framangreint styðji framangreindar fullyrðingar um að enginn einn aðili geti átt einkarétt á því að nota heitið „appelsín“ og að tengi neytendur vöru Ölgerðarinnar heitið þá sé það eingöngu í samsetningunni „Egils Appelsín“.

Í kvörtun Ölgerðarinnar komi ítrekað fram að merkið sé vel þekkt án þess að fram komi að hvaða leyti það hafi þýðingu í málinu. Því sé þannig háttað í vörumerkjarétti að litið sé svo á að merki sem hafi öðlast þá sterku vörumerkjavernd að vera vel þekkt merki, hafi þá getað byggt á því að vörumerkjavernd þeirra sé víðtækari en annars, til að mynda ná í út fyrir þann vöruflokk sem merkið sé aðallega notað sem auðkenni á. Hér eigi slík sjónarmið ekki við, enda báðir aðilar að nota merki sín fyrir gosdrykki. En af þessu tilefni skuli ítrekað að vörumerkjavernd Ölgerðarinnar ná til heitisins „Egils Appelsín“ og skipti ekki máli hvort um vel þekkt merki sé að ræða eða ekki.

Hvað líkindi með merkjunum í heild varði, þá sé því mótmælt af hálfu Vífilfells að þau séu svo lík í útliti að ruglingi geti valdið meðal neytenda. Merkin séu gerólík. Vissulega hafi þau bæði að geyma bláan og rauðan lit, en framsetning þeirra sé með mjög mismunandi hætti, merki Ölgerðarinnar á bláum grunni með rauðum sporöskulöguðum hring og rauðum kassa inni í standi „Appelsín“ en þar fyrir ofan sé mest sérkennandi hluti merkisins, heitið „Egils“ skrifað áberandi í stílfærslu með gulum stöfum.

Merki Vífilfells sé hins vegar blár sporöskulagaður hringur, með hvítum stjörnum og áberandi rauðum borðum yfir, eins og algengt sé með vörur sem tengdar séu jólahátíðinni, en það eigi svo sannanlega við um vöru Vífilfells, enda áberandi mynd að jólatré á hinum bláa grunni. Undir jólatrénu í vörumerki Vífilfells sé með áberandi hætti skrifað „Vífelfell“ og ætti því ekki nokkrum manni að dyljast frá hverjum varan komi og þar með ekki hægt að halda því fram að Vífilfell hafi sett vöru sína á markað með þessum hætti í þeirri von að neytendur myndu „ruglast“ á vöru hans og vöru Ölgerðarinnar. Í kvörtuninni sé því haldið fram að merkið „Vífelfell“ komi ekki áberandi fram í merki Vífilfells. Sú mynd sem fylgdi erindi Ölgerðarinnar sé mjög óskýr og til þess fallin að blekkja um þau atriði sem hún eigi að sýna fram á. Heitið „Vífelfell“ sé afar skýrt í vörumerkinu. Við hönnum vörumerkisins hafi þess verið vandlega gætt að fram kæmi að varan væri frá Vífilfelli, en væri ekki „Egils Appelsín“, enda fylgi Vífilfell ákveðnum gæðastimpli.

Fullyrðingum í kvörtun Ölgerðarinnar um að umbúðir félagsins hafi beinlínis verið hafðar til hliðsjónar við hönnun á vörumerki Vífilfells er harðlega mótmælt. Rökin virðist einkum byggð á því að notaður sé blár og rauður litur. Með bréfinu lagði Vífilfell fram gögn því til stuðnings að



blár litur hafi orðið einskona einkennislitur fyrir appelsíndrykki, ásamt oft rauðum og appelsínugulum lit. Þekkt sé að drykkir með samskonar bragði tengist ákveðnum litum, til að mynda sé algengt að grænn litur sé notaður fyrir sítrónu/lime drykki eins og 7-Up, Sprite og Fresca, sódavatn án bragðefna sé með bláum lit, sódavatn með sítrónu með gulum lit og með eplabragði rauðum lit o.s.frv. Sé það alveg óháð því frá hvaða framleiðanda varan komi.

Athygli veki hve líkar „Bónus Appelsín“ umbúðirnar séu við umbúðir Ölgerðarinnar. Vera megi að þær séu notaðar með samþykki Ölgerðarinnar sem framleiði vöruna fyrir Bónus, en það breyti því ekki að meint sérkenni umbúða og merkis Ölgerðarinnar séu þá veikt með slíku.

Vara Vífilfells sé eingöngu seld í 2ja lítra umbúðum í plastflösku sem sé með hönnun og útlit sem Vífilfell selja fleiri tegundir drykkja í, og neytendur tengi við Vífilfell þótt öðru sé haldið fram af Ölgerðinni. Hönnun flöskunnar sé skrásett hönnum í eigu The Coca Cola Company og sé notuð fyrir ýmsar vörur þess. Styðji það enn frekar að ekki sé gerð tilraun til að blekkja neytendur um það frá hverjum varan komi. Vífilfell hafi umboð The Coca Cola Company til sölu á vörum þeirra og notkunar á auðkennum þess.

Að lokum sé sérstaklega bent á að jólaútgáfa vörumerkis Ölgerðarinnar fyrir „Egils Appelsín“ sé enn meira frábrugðin vörumerki Vífilfells.

Í kvörtun Ölgerðarinnar komi fram að Ölgerðin telji að með auglýsingum Vífilfells „Ekta Appelsín – bara hátíðlegra“ sé skírskotað til vöru Ölgerðarinnar. Vífilfell mótmælir þeirri staðhæfingu, enda sé engan veginn ásetningur félagsins að vísa til vöru Ölgerðarinnar. Þar sem Vífilfell telji orðið „appelsín“ vera tegundarheiti, og hafi notað það sjálfur áður á vöru sína án athugasemda, detti Vífilfell ekki í hug að litið geti verið svo á að um skírskotun til vöru Ölgerðarinnar sé að ræða með auglýsingunni.

Í því sambandi megi minna á að Ölgerðin noti sjálf slagorðið „Þetta eina sanna“ um sitt Appelsín og megi þá alveg eins halda því fram að Ölgerðin geri greinilega ráð fyrir því að aðrir selji drykkinn appelsín, og með slagorðinu sé vísað til vara allra annarra og sagt að þeirra Appelsín sé „Þetta eina sanna“.

Hvað sem því líði, þá skuli það upplýst að Vífilfell hafi látið taka framangreinda auglýsingu úr birtingu þegar kvörtun Ölgerðarinnar hafi borist, og hún verði ekki birt aftur fyrir en að fenginni jákvæðri niðurstöðu þar um í máli þessu.

Í niðurlagi bréfs Vífilfells segir að almenningur sé ekki að ruglast á vörum Ölgerðarinnar og Vífilfells, það sjáist og heyrst af almennu umtali um vöruna, en neytendur virðist vera afar vel upplýstir um að „Hátíðar Appelsín“ sé ný vara frá Vífilfelli og um sé að ræða venjulega



samkeppni við aðra gosdrykkjaframleiðendur. Ekki sé gerð nein tilraun til að styðja þessar fullyrðingar í kvörtun Ölgerðarinnar. Ekki sé reynt að sýna fram á að neytendur ruglist í reynd á vörunum, ekki séu nefnd nein dæmi um slíkt, eða sýnt fram á það, eins og t.d. að fólk hafi komið í verslanir og viljað skipta vörinni því það hafi áttað sig síðar á að það tók „vitlausa“ vöru. Ef ljóst sé að neytendur ruglist ekki á vörunum og geri sér grein fyrir að þær komi frá sitthvorum framleiðandanum, þá sé ekki um annað að ræða en heilbrigða samkeppni og neytendur geti valið um að kaupa vöruna frá mismunandi framleiðendum.

Ölgerðin telji Vífilfell hafa brotið gegn ákvæðum 14., 15. og 15. gr. a. laga nr. 57/2005. Því er hafnað og vísað til þeirra röksenda sem fram hafi komið. Neytendastofa hafi tekið fram í bréfi sínu að brotið kunni einnig að hafa verið gegn ákvæðum 5. gr., 2. mgr. 6. gr. og 8. gr. sömu laga og 13. tölul. 1. gr. reglugerðar nr. 160/2009. Með hliðsjón af framangreindum rökum sé því mótmælt að um brot gegn þessum ákvæðum kunni að vera að ræða, enda hafi Vífilfell ekki haft ásetning til að villa um fyrir neytendum að neinu leyti. Vífilfell telji heiti og útlit vöru sinnar ekki svo líkt auðkennum vöru Ölgerðarinnar að ruglingi valdi og hafi hann ennfremur sett upplýsingar um framleiðanda vörunnar vandlega á áberandi stað á vöruna.

Þá er málshraðanum mótmælt, enda sé varla hægt að svara erindinu almennilega á þeim stutta tíma sem gefinn var. Kvörtunin hafi borist Vífilfelli á föstudegi og farið fram á að svar bærst á þriðjudeginum þar á eftir þannig að rétt séu gefnir rúmlega tveir virkir dagar til að bregðast við kvörtuninni. Engin rök séu fyrir þessu og því mótmælt að um sé að ræða „augljóslega ólögðmætar aðgerðir“ af hálfu Vífilfells. Auk þess sé fráleitt að halda því fram að brot séu almennt ámælisverðari á þessum árstíma en öðrum, engin lagarök hnígi að því heldur. Auðvitað sé „Hátíðar Appelsín“ markaðssett fyrir jólin, verið sé að setja vöru á markað sem eigi að tengjast jólum og vörumerkið hannað út frá því. Vífilfell hafi um árabil selt „Malt“, án athugasemda frá Ölgerðinni, og ekkert óeðlilegt við það að setja á markað appelsín einnig á þessum árstíma þar sem að hefð sé í íslensku samfélagið fyrir því að blanda saman malti og appelsíni og drekka þannig yfir jólahátíðina. Um sé að ræða fullkomlega eðlilega þróun á starfsemi Vífilfells.

2.

Bréf Vífilfells var boðsent Ölgerðinni til umsagnar með bréfi Neytendastofu, dags. 9. desember 2010. Svar barst með bréfi, dags. 14. desember 2010. Í bréfinu er ítrekað að neytendur þekki Appelsín sem vöru Ölgerðarinnar en ekki sem almennt tegundarheiti eða vöru einhvers annars aðila.

Ölgerðin eigi lénið appelsin.is og noti orðið Appelsín iðulega án þess að nota heitið „Egils“ á undan. Megi sem dæmi nefna að í Happatappaleik Appelsíns sé Appelsín notað án orðsins Egils. Þannig leiki enginn vafi á því að vörumerkið Appelsín sé þekkt sem heiti á vöru Ölgerðarinnar en ekki sem tegundarheiti og því sé augljóslega um verndað vörumerki Ölgerðarinnar að ræða.



Varðandi tilvísun Vífilfells til dóms héraðsdóms nr. 3339/1997 þá hafi málið enga þýðingu í tengslum við það mál sem hér sé til úrlausnar. Ágreiningurinn þar hafi snúist um skráningu á léni fyrirtækis sem starfaði í upplýsingatækni og heiti tryggingafélags. Því hafi engin ruglingshætta verið fyrir hendi. Þá hafi einnig verið vísað til þess að notkun Tryggingamiðstöðvarinnar á bókstöfunum TM einum og sér hafi ekki verið slík að félagið hafi öðlast vörumerkjarétt á grundvelli markaðsfestu. Þá hafi félagið átt skráningu sem tók þó aðeins til tryggingastarfsemi en ekki upplýsingatækni.

Eins og kunnug sé þá er vörumerkjaréttur landsbundinn réttur. Sá sem noti vörumerki í einu landi geti ekki bannað notkunina í öðrum löndum. Því hafi það enga þýðingu að benda á að sums staðar séu seldar flöskur sem innihaldi drykk með appelsínubragði og kynnt sé með bláum lit að hluta. Reyndar séu engar af þeim flöskum sem Vífilfell hafi bent á sambærilegar þeim sem Ölgerðin hafi markaðssett. Sá augljósi munur sé þar að auki á umræddum vörum að þær séu ekki markaðssettar á Íslandi og því engin hætta á ruglingi ólíkt þeirri vöru sem Vífilfell hafi markaðssett.

Ítrekað er að vörumerkið Appelsín sé vel þekkt vörumerki Ölgerðarinnar. Varla þurfi að fjölyrða hvaða þýðingu það hafi.

Í bréfinu segir að Ölgerðinni þyki miður að Vífilfell telji sér ekki fært að koma vörum sínum á markað nema með því að hagnýta sér vel þekkt og gott orðspor þeirrar vöru sem Íslendingar þekki sem ekta íslenskan drykk og hafi verið framleiddur af Ölgerðinni í rúma hálfu öld. Fáir innlendir drykkir hafi náð jafn miklum vinsældum og Appelsín sem geri afstöðu og viðbrögð Vífilfells enn dapurlegri. Fyrirtækið ætti að geta eitt og sér eða með stuðningi The Coca Cola Company sett á markað frumlegri og sérstæðari vöru en hreina eftirlíkingu af vöru Ölgerðarinnar. Sem lýsandi dæmi um að markaðssetning á vörunni frá Vífilfelli sé stæling á vöru Ölgerðarinnar sé nýjasta auglýsingin sem sé eftirfarandi:

*„Þú sérð það strax, við fyrstu sýn,
Þetta er Hátíðar Appelsín“*

Fyrir nokkrum árum hafi Ölgerðin hafið að nota auglýsingar þar sem Malt og Appelsín sé kynnt sameiginlega og þeirri auglýsingu ljúki með orðunum:

*„Ást við fyrstu sýn,
Egils Malt og Appelsín“*



Umrædd auglýsing Vífilfells sé augljóslega stæling á auglýsingum Ölgerðarinnar. Þetta séu afar ámælisverðir viðskiptahættir. Verði í því sambandi að benda á að svo virðist sem þessi auglýsing hafi farið í loftið eftir að málsmeðferð Neytendastofu hófst. Er því erfitt að álykta annað en að hún feli þannig í sér beina ögrun eða virðingarleysi fyrir þeirri málsmeðferð.

Þegar litið sé til þess sem og framsetningar á vörinni, heitisins og útlits hennar dyljst það ekki neinum að um sé að ræða skýrt brot gegn hagsmunum Ölgerðarinnar sem og ákvæðum laga nr. 57/2005. Að mati Ölgerðarinnar staðfesti þessi auglýsing enn fremur að það sé engin tilviljun að Vífilfell noti ekki aðeins sama heiti, sömu liti og sömu setningar og Ölgerðin hafi gert.

Skýrara dæmi um svokallaða „free rider“ markaðssetningu verði seint fundið. Það sé ekki unnt að skýra þessa háttsemi með öðrum hætti en að fyrirtækið sé vísvitandi að koma vöru sinni á markað með því að hagnýta sér vel þekkt orðspor vöru Ölgerðarinnar og þar með skaða vörumerki þess félags. Styrki þetta aðeins enn frekar það sem fram hafi komið í bréfi Ölgerðarinnar, dags. 1. desember s.l., að Vífilfell hafi notað kynningar á vöru Ölgerðarinnar til hliðsjónar við hönnuð á markaðsherferð vegna „Hátíðar Appelsín“.

Ölgerðin mótmælir sérstaklega umfjöllun Vífilfells um útlit flöskunnar. Þegar metið sé hvort ruglingshætta sé fyrir hendi verði að hafa í huga að neytendur skoði ekki vörur í þaula eða grandskoði hvert eitt og einasta smáatriði sem fram komi á viðkomandi vöru. Sú mynd sem lögð hafi verið fram af hálfu Ölgerðarinnar hafi sýnt hvernig vörur séu í huga neytenda. Þá komi það reyndar nokkuð vel fram í kynningu Vífilfells þar sem fram komi myndir af brettum sem séu hlaðin, að því er virðist „Hátíðar Appelsín“. Við fyrstu skoðun líti út eins og brettin séu hlaðin af Appelsíni sem Ölgerðin framleiði. Það hafi raunar ekki verið fyrir en myndirnar voru skoðaðar með stækkunargleri og m.t.t. þess að um hafi verið að ræða gagn sem komið hafi frá Vífilfelli að ljóst hafi verið að brettin hafi verið hlaðin að „Hátíðar Appelsíni“. Sýni þetta ljóslega hve mikil ruglingshætta sé fyrir hendi. Þá séu fjölmörg raunveruleg dæmi þar sem neytendur hafi keypt „Hátíðar Appelsín“ í þeirri trú að það væri vara Ölgerðarinnar.

Vífilfell haldi því einnig fram að ekki sé nokkuð hættu á því að neytendur ruglist á vörunum og að það sé umtalsverður munur þar á. Í því sambandi sé munurinn ekki meiri en svo að fréttastofa Stöðvar 2 hafi tekið málið upp í fréttatíma sínum þar sem fréttamaðurinn sem kynnti fréttina, Logi Bergmann Eiðsson, hafi komist svo að orði að Hátíðar Appelsín væri nánast í nákvæmlega eins umbúðum og nákvæmlega eins á litinn og Appelsín Ölgerðarinnar. Sýni þetta svo ekki verði um villst að neytendur líti á vörunar sem ruglingslega líkar.

Í bréfi Vífilfells sé því enn fremur haldið fram að heiti félagsins komi skýrt fram á flöskunni og að neytendum sé kynnt rækilega að varan komi frá Vífilfelli. Ölgerðin hafnar þeim rökum sem röngum og það þurfi ekki annað en að benda á þá kynningu sem Vífilfell hafi lagt fram þar sem



fram komi myndir af flöskunni. Orðið Vífilfell sé ólæsilegt á flestum þeim myndum sem sýndar séu, sem segi meira en mörg orð um fullyrðingar Vífilfells í þá veru að það komi skýrt fram að varan komi frá Vífilfelli. Ekki verði betur séð en að sú mynd sem Ölgerðin hafi lagt fram sé jafn góð ef ekki betri en þær myndir sem Vífilfell hafi lagt fram.

Blár litur sé ekki almennt notaður í tengslum við drykki sem séu með appelsínubragði. Það sé fjarri því að um sé að ræða einkennislit fyrir slíka drykki. Það sé ýmist hvaða litur sé einkennandi fyrir drykki með appelsínubragði. Ölgerðinni sé a.m.k. ókunnugt um að hér á landi hafi verið sett á markað vara sem sé jafn lík vöru hans og „Hátíðar Appelsín“ sem hér sé deilt um. Allir þeir drykkir sem hafi verið með appelsínubragði og í sölu á Íslandi hafi verið eða séu með öðrum hætti, Fanta styðjist við ljósappelsínugulan lit, Sinalco sem lengi hafi verið vinsælt hér á landi hafi stuðst við gulan lit, Sunkist hafi stuðst við gulan lit. Bónus Appelsín hafi verið appelsínugult en með stórum bleikum grís og mjög einkennandi rönd eða borða. Þannig hafi Bónus Appelsín verið vel aðgreinanlegt frá vöru Ölgerðarinnar enda engar athugasemdir gerðar við það.

Samkeppni eigi að hvetja til nýsköpunar ekki eftirlíkinga. Markaðssetning Vífilfells fái því ekki stoð í heiðarlegri samkeppni. Í því sambandi megi benda á að Vífilfell hafi sjálft tilgreint að Ölgerðin hafi ekki gert athugasemdir við markaðssetningu þess á maldrykk. Það staðfesti einungis að Ölgerðin hafi ekkert við það að athuga að keppinautar markaðssetji samskonar drykki. Ölgerðin geri bara athugasemdir við það þegar hermt sé eftir umbúðum og villt um fyrir neytendum. Þá sé áréttað að ekki sé þörf á að sanna að neytendur hafi ruglast á vörunum til þess að ruglingshætta sé fyrir hendi, það eitt að líklegt sé að neytendur ruglist nægi til þess að skilyrðum sé fullnægt.

3.

Bréf Ölgerðarinnar var sent Vífilfelli til umsagnar með boðsendu bréfi Neytendastofu, dags. 15. desember 2010. Svar barst með bréfi, dags. 20. desember 2010, þar sem gerðar eru athugasemdir við síðara bréf Ölgerðarinnar.

Í bréfinu segir að Vífilfell telji það fráleitt að það sé á færi Vífilfells að sýna fram á það hvernig Ölgerðin hafi notað heiti sitt í gegnum tíðina, eins og Ölgerðin geri kröfu um, það hljóti að standa Ölgerðinni nær að gera það. Þannig hljóti það að vera á hendi Ölgerðarinnar að sýna fram á annað ef Ölgerðin vilji mótmæla fullyrðingu Vífilfells um það hvernig merki félagsins hafi verið notað, en athygli veki að ekki séu lögð fram nein gögn sem sýni fram á það. Síðar í bréfinu sé tekið dæmi um aðra notkun í s.k. happatappaleik en engin gögn lögð fram sem sanni eða sýni fram á þetta. Vífilfell vilji þó benda á að þó svo að Ölgerðin geti sýnt fram á það í þessu eina tiltekna dæmi, þá sé um svo afmarkað dæmi að ræða og svo lítið brot í allri markaðssetningu Ölgerðarinnar á Egils Appelsíni að ekki geti haft áhrif á það sem um ræði.



Um það dæmi Ölgerðarinnar að sá sem fari á veitingahús og óski eftir Appelsíni ætli sé að fá Appelsín frá Ölgerðinni segir í bréfi Vífilfells að þannig hagi til á Íslandi að veitingahús séu mörg hver annað hvort með vörur frá Vífilfelli eða Ölgerðinni, sjaldan frá báðum aðilum. Þar sem Ölgerðin hafi verið eini aðilinn á Íslandi sem selji drykk undir tegundarheitnu appelsín hafi það verið auðvelt fyrir þjónustufólk að afgreiða pöntun frá aðilum sem biðja um Appelsín. Ef viðkomandi veitingastaður selur Appelsín frá Ölgerðinni hafi svarið líklegast verið „já, við erum með Appelsín“ og ef viðkomandi er með vörur frá Vífilfelli þá sé svarið yfirleitt „já, við erum með Fanta“. Vífilfell efist um að svarið í þeim tilvikum yrði „nei“ því að eins og Vífilfell hafi haldið fram, þá sé „appelsín“ tegundarheiti og fólk meðtaki það sem slíkt. Í þessu samhengi sé einnig bent á að heiti sem aðeins einn aðili á markaði noti fyrir ákveðna vöru sé mjög líklegt til að verða að tegundarheiti fyrir þá vöru. Gerist það jafnvel með vörumerki sem hafi notið vörumerkjaverndar og jafnvel þá með skráningu. Kallist þetta í vörumerkjarétti að vörumerki „degenerist“, þ.e. það missi sérkenni sitt vegna þess að einokun á markaði hafi leitt til þess að almenningur farið að nota hið verndaða heiti yfir allar vörur sem séu samskonar þeirri sem heitið sé notað fyrir. Í því máli sem hér um ræði sé ekki um svo sterkt dæmi ð ræða, en þetta sýni þó ljóslega hvernig fákeppni á markaði geti haft áhrif á vörumerki og verumerkjarétt aðila. Vífilfell vilji ítreka röksendir þær sem fram hafi komið í fyrra bréfi félagsins hvað heitið „Appelsín“ varði og það að um tegundarheiti sé að ræða.

Í bréfi Ölgerðarinnar sé því haldið fram að vísun til héraðsdóms Reykjavíkur nr. 3339/1997 eigi ekki við í málinu. Rétt sé að ágreiningurinn í því máli hafi ekki verið sambærilegur við þann ágreining sem hér sé uppi, en það breyti ekki þeirri staðreynd sem fram komi í dómsniðurstöðu og varði stofnun vörumerkjaverndar á heitum fyrir notkun almennt.

Ölgerðin bendi réttilega á að vörumerkjaréttur sé landsbundinn og noti þá röksendafærslu til að svara þeim dæmum sem Vífilfell hafi sett fram í bréfi sínum um algengi þess að notaður sé blár litur fyrir gosdrykki með appelsínubragði. Dæmin hafi verið sett fram til að sýna hversu eðlilegt og algengt væri að framleiðendur tengi bláan lit við gosdrykki með appelsínubragði, og sú aðferðafræði meira að segja rökstudd í fylgiskjölum. Dæmin hafi með engum hætti verið sett fram til að sýna fram á ruglingshætti á milli vöru Ölgerðarinnar annars vegar og hinna erlendu vara hins vegar, rök Ölgerðarinnar séu því á misskilningi byggð. Vífilfell starfi í alþjóðlegu umhverfi og hafi því tileinkað sér alþjóðleg viðmið og eðlilegt sé að notast sé einnig við þau viðmið við framsetningu og markaðssetningu vörunnar hér á landi.

Hvað varði athugasemdir Ölgerðarinnar við nýrri auglýsingu Vífilfells þá sé rétt að minna á að farið hafi verið af stað með mál þetta í fjölmiðlum þar sem forsvarsmenn Ölgerðarinnar hafi stillt upp þessum tveimur vörum og haldið því fram að neytendur myndu ruglast. Vífilfell hafi ekki komið að þeirri umfjöllun. Það geti í ljósi þessa ekki talist annað en eðlileg viðbrögð Vífilfells að vísa með hnyttum hætti til þessa tilbúna máls í auglýsingum sínum í kjölfarið, einmitt til að



hnykkja á því ennfremur við neytendur að þessu nýja vara sé ekki komin frá Ölgerðinni. Slíkar auglýsingar séu alls ekki óalgengar og ekkert sem banni þær svo lengi sem ekki sé kastað rýrð á vörur, orðspor eða vörumerki annarra keppinauta með þeim. Ölgerðin tali um að skýrara dæmi um svokallaða „free rider“ markaðssetningu sé vart hægt að finna, en hið rétta sé að dæmi um svona aðferðir séu fjölmörg. Svo örfá dæmi séu nefnd megi nefna símafyrirtækin en Tal hafi t.d. margoft vísað til auglýsinga Símans í sínum auglýsingum. Auk þessa megi nefna dæmi um slíka markaðssetningu af hálfu Ölgerðarinnar, t.d þegar Ölgerðin hafi sett á markað „Egils Lite“ eftir að Vífilfell hafði með góðum árangri markaðssett „Viking Lite“, og markaðssetning Ölgerðarinnar á „Egils Orku“ en þá hafi verið farið ansi nærri auglýsingum sem þegar voru í spilun fyrir orkudrykkinn Magic.

Í 14. gr. laga nr. 57/2005 sem Ölgerðin telji Vífilfell hafa brotið gegn, segi að óheimilt sé að veita rangar, ófullnægjandi eða villandi upplýsingar í auglýsingum eða með öðrum hætti eða beita öðrum slíkum viðskiptaaðferðum sem sama marki séu brenndar gagnvart keppinautum. Í ljósi þess að Vífilfell taki skýrt fram í allri sinni markaðssetningu að varan „Hátíðar Appelsín“ komi frá Vífilfelli þá verði ekki séð hvernig upplýsingarnar sem veittar séu geti talist rangar, ófullnægjandi eða villandi. Því sé ekki um að ræða brot gegn ákvæðum 14. gr.

Ölgerðin haldi því fram að það að fréttamaður hafi kynnt frétt í fréttatíma Stöðvar 2 með þeim hætti að segja að Hátíðar Appelsín væri nánast í nákvæmlega eins umbúðum og nákvæmlega eins á litinn og Appelsín Ölgerðarinnar nægi sem sönnun þess að neytendur ruglist á vörunum. Vegna þessa sé bent á að framsetning fréttamanna á efni fréttanna sé iðulega þannig að slegið sé upp fyrirsögn eins og um fullyrðingu sé að ræða, en þegar komi að umfjölluninni sjálfri komi í ljós að fyrirsögnin sé tilvitnun til orða einhvers aðila fréttarinnar og alls ekki staðreynd. Ítrekað er að umfjöllun Stöðvar 2 geti ekki nýst Ölgerðinni sem sönnun í málinu, þeir hafi sjálfir farið með málið í fjölmiðla og matreitt röksemdir sínar um ruglingshættu ofan í fréttamenn. Vífilfell leyfi sér að efast verulega um að einhver ítrekaður ruglingur hjá neytendum hafi vakið eftirtekt fréttamanna og þeir skoðað málið sjálfstætt og komist að þessari niðurstöðu.

Ítrekað er enn og aftur að heitið „Vífilfell“ komi skýrt fram á vörunni og í allri markaðssetningu. Ekki megi líta fram hjá því að Vífilfell sé líka vel þekktur framleiðandi á Íslandi með gott orðspor og vörur félagsins hafi á sér ákveðinn gæðastimpil. Vífilfell þurfi því ekki á því að halda að neytendur rugli vörum félagsins saman við vörur annarra framleiðenda og gangi slíkt beinlínis gegn stefnu félagsins.

Af hálfu Vífilfells er vakin athygli á því að Ölgerðin tali um „malt“ sem tegundarheiti fyrir ákveðinn drykk, en ekki „appelsín“. Tilvísun Vífilfells til maltsins hafi verið sett fram í þeim tilgangi að vekja lauslega athygli á því, en þetta veki athygli þar sem ekki verði séð hver munurinn sé þarna á.



Í bréfi Vífilfells segir að óljóst sé hvaða kröfur Ölgerðin geri í málinu. Í erindi félagsins hafi verið gerð krafa um að Neytendastofa bannaði Vífilfelli að selja og kynna vöruna sem „Hátíðar Appelsín“ og að Vífilfelli yrði einnig bannað að kynna og selja vöruna í umbúðum þar sem orðið „appelsín“ kæmi fram á rauðum fleti með bláum bakgrunni. Þá hafi einnig verið gerð sú krafa að Neytendastofa banni auglýsingar Vífilfells um „Ekta Appelsín – bara hátíðlegra“. Í niðurlagi erindisins hafi þess svo verið krafist að Vífilfelli yrði tafarlaust meinað að auglýsa með þeim hætt sem lýst væri í erindinu sem og að sala og framsetning á vörunni yrði bönnuð. Í síðara bréfi Ölgerðarinnar komi svo fram sú krafa að Vífilfelli verði tafarlaust meinað að kynna vöruna með þeim hætti sem gert hafi verið og að sala og framsetning á vörunni verði bönnuð. Óskýr kröfugerð Ölgerðarinnar geri það að verkum að erfitt sé fyrir Vífilfell að bregðast við kvörtuninni.

4.

Ölgerðinni var sent bréf Vífilfells til upplýsinga með bréfi Neytendastofu, dags. 22. desember 2010. Samhliða því var aðilum málsins tilkynnt að gagnaöflun þess væri lokið. Með bréfi fylgdi listi yfir gögn málsins.

III.

Niðurstaða

1.

Í máli þessu hefur Ölgerð Egils Skallagrímssonar ehf. kvartað yfir sölu og kynningu Vífilfells hf. á „Hátíðar Appelsíni“. Telur Ölgerðin að Vífilfell hafi brotið gegn ákvæðum 14. gr. og 15. gr. a. laga nr. 57/2005, um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu. Í fyrsta lagi lítur kvörtun Ölgerðarinnar að ruglingshættu Hátíðar Appelsíns Vífilfells við Appelsín Ölgerðarinnar. Heiti vörunnar gefi til kynna að um sé að ræða hátíðarútgáfu af því Appelsíni sem flestir þekki. Notast sé við heitið „appelsín“ sem Ölgerðin eigi einkarétt á auk þess sem sama útlit sé á vörunni, þar sem hún sé appelsínugul að lit og umbúðir hennar auðkenndar með bláum og rauðum lit og bláum tappa. Á vörum beggja aðila sé orðið „Appelsín“ á rauðum fleti með bláum bakgrunni. Ölgerðin hafi selt vöru sína um áratuga skeið og því brjóti Vífilfell gegn vörumerkjarétti Ölgerðarinnar. Í öðru lagi lítur kvörtunin að auglýsingum Vífilfells með orðunum „*Ekta Appelsín – bara hátíðlegra*“ og í þriðja lagi að auglýsingum með orðunum „*Þú sérð það strax, við fyrstu sýn. Þetta er Hátíðar Appelsín*“ sem feli í sér beina stælingu á auglýsingum Ölgerðarinnar „*Ást við fyrstu sýn, Egils Malt og Appelsín*“.

Af hálfu Vífilfells er því hafnað að sala eða kynning á vörunni brjóti gegn ákvæðum laga nr. 57/2005 eða rétti Ölgerðarinnar. Orðið „appelsín“ sé almennt og teljist tegundarheiti fyrir



goddrykki með appelsínbragði. Ölgerðin geti því ekki notið einkaréttar á orðinu „appelsín“. Bent var á það að ef Ölgerðin njóti einkaréttar á orðinu þá væri það í samsettri mynd þess „Egils Appelsín“. Því er hafnað að ruglingshætta sé á milli umbúða á vöru Vífilfells annars vegar og Ölgerðarinnar hins vegar. Skýrt komi fram á umbúðum „Hátíðar Appelsíns“ að um sé að ræða vöru frá Vífilfelli. Litur vörunnar sjálfar og umbúðir hennar séu í samræmi við annars vegar aðrar vörur frá Vífilfelli og hins vegar það sem almennt tíðkist við sölu á goddrykkjum með appelsínubragði. Að öðru leyti en hvað litinn varði séu umbúðirnar gerólíkar. Því er alfarið hafnað að auglýsingin „*Ekta Appelsín – bara hátíðlegra*“ vísi til vöru eða auglýsinga Ölgerðarinnar. Forsvarsmenn Ölgerðarinnar hafi farið mikinn í fjölmiðlum vegna vöru Vífilfells og því hafi Vífilfell brugðið á það ráð að birta auglýsinguna „*Þú sérð það strax, við fyrstu sýn. Þetta er Hátíðar Appelsín*“ í þeim tilgangi að vísa með hnyttum hætti til þess tilbúna máls og til þess að hnykkja á því að um væri að ræða nýja vöru frá Vífilfelli.

Við rekstur málsins gerði Vífilfell athugasemdir við að málsmeðferð skyldi vera hraðað.

2.

Í erindi Ölgerðarinnar var vísað til ákvæða 14. gr. og 15. gr. a laga nr. 57/2005. Af hálfu Neytendastofu hefur við meðferð málsins verið á það bent að ákvæði 5. gr., 2. mgr. 6. gr. og 8. gr. sömu laga geti komið til álita auk 13. tölul. 1. gr. reglugerðar nr. 160/2009, um viðskiptahætti sem teljast undir öllum kringumstæðum óréttmætir.

Í lögum nr. 57/2005 er fjallað um það hvaða viðskiptahætti skuli viðurkenna og hverja ekki. Lögin fela fyrst og fremst í sér vernd fjárhagslegra hagsmuna neytenda en einnig vernd fyrirtækja gegn óréttmætum viðskiptaháttum keppinauta vegna auglýsinga eða annarra svipaðra viðskiptaaðferða. Í 5. gr. 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 2. mgr. 6. gr. laganna er svohljóðandi:

„Auglýsingar og aðrar viðskiptaaðferðir skulu ekki vera ósanngjarnar gagnvart keppinautum eða neytendum vegna forms þeirra eða sökum þess að skírskotað er til óviðkomandi mála.“

Í greinargerð með frumvarpi til samkeppnislaga nr. 8/1993 segir um ákvæði 2. mgr. 21. gr., sem nú er í 2. mgr. 6. gr. laga nr. 57/2005, segir að ótilhlýðilegt form geti t.d. komið fram í samanburði við vörur frá öðrum.

Ákvæði 8. gr. er í III. kafla laganna og varðar vernd fjárhagslegra hagsmuna neytenda. Í 1. mgr. 8. gr. er um það fjallað að viðskiptahættir séu óréttmætir ef þeir brjóta í bága við góða



viðskiptahætti og raska verulega, eða eru líklegir til að raska verulega, fjárhagslegri hegðun neytenda. Í 2. mgr. 8. gr. er ráðherra veitt heimild til setningar reglugerðar um þá viðskiptahætti sem teljist undir öllum kringumstæðum óréttmætir. Sú reglugerð er nr. 160/2009 og segir í 13. tölul. 1. gr. hennar að það teljist undir öllum kringumstæðum villandi viðskiptahættir :

„Að koma á framfæri vöru sem líkist vöru frá tilteknum framleiðanda á þann hátt að neytandinn sé vísvitandi blekkur til að trúá því að varan sé frá þeim framleiðanda þótt svo sé ekki.“

Ákvæði V. kafla, svo sem 14. gr. og 15. gr. a. gegna mikilvægu hlutverki sem viðmiðun og til leiðbeiningar við mat á því hvaða kröfur eigi lögum samkvæmt að gera til viðskiptahátta gagnvart keppinautum.

Ákvæði 14. gr. laga nr. 57/2005 er svohljóðandi:

„Óheimilt er 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 þess sem haft er á boðstólum í atvinnustarfsemi sem lög þessi taka til.“

Fullyrðingar sem fram koma í auglýsingum eða við aðra kynningu á vöru eða þjónustu mega því ekki veita misvísandi, rangar eða villandi upplýsingar gagnvart keppinautum eða stöðu auglýsanda, vöru eða þjónustu hans, gagnvart keppinautum.

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 glöggst sést af lögskýringargögnum þegar reglan var fyrst lögfest, svo sem greinargerð með frumvarpi til samkeppnislaga nr. 8/1993. Efnislega er 15. gr. a. samhljóða ákvæði eldri samkeppnislaga um almenna vernd auðkenna. Fyrri málsliður 15. gr. a. 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 prókúrumboð 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 notar með fullum rétti.

3.

Áður en fjallað verður efnislega um málið þykir Neytendastofu rétt að taka á þeim athugasemdum sem gerðar voru við meðferð málsins hjá stofnuninni.

Í erindi Ölgerðarinnar var þess óskað að málið fengi flýtimeðferð hjá stofnuninni þar sem sá tími sem nú fari í hönd sé hvað mikilvægastur við sölu á Appelsíni og augljóst að tímasetning og eðli herferðar Vífilfells sé að hagnast á vörumerki Ölgerðarinnar. Vífilfell gerði hins vegar athugasemdir við hina hröðu málsmeðferð þar sem varla gæfist tækifæri til að svara erindinu með fullnægjandi hætti. Því væri alfarið hafnað að um ólögmdæta viðskiptahætti væri að ræða og eðli málsins samkvæmt væri „Hátíðar Appelsín“ markaðssett fyrir jólin.

Samkvæmt 3. mgr. 4. gr. laga nr. 57/2005 er Neytendastofu heimilt að forgangsraða málum við afgreiðslu þeirra. Stofnuninni eru í lögnum ekki veittar heimildir til töku bráðabirgðaákvarðana og því er afar mikilvægt að hún geti í einstökum tilvikum sett aðilum mjög skamman frest telji stofnunin það nauðsynlegt. Slíkt er einkum gert þegar um er að ræða fyrirferðarmiklar auglýsingaherferðir og stofnunin telur nauðsynlegt að flýta ákvarðanatöku með hagsmuni neytenda eða keppinauta í huga.

Stofnunin taldi málum þannig háttá hér að nauðsynlegt væri að ljúka málinu skjótt. Bréf stofnunarinnar voru ávallt boðsend aðilum málsins og þeim veittur frestur í a.m.k. tvo virka sólarhringa til að svara bréfum gagnaðila. Þó sá frestur sé mun styttri en almennt er hjá stofnuninni getur stofnunin ekki fallist á að aðilum hafi ekki gefist nægilegt færi til að koma að sjónarmiðum sínum. Þá var Vífilfelli gefið tækifæri til að tjá sig um málið í tvígang.

4.

Í máli þessu er óumdeilt að Ölgerðin hefur framleitt drykkinn Egils Appelsín í fjölda ára. Í gegnum tíðina hefur drykkurinn verið nefndur báðum heitunum til aðgreiningar frá öðrum framleiðendum. Á níunda áratug síðust aldar og í byrjun þess tíunda, voru tveir framleiðendur á appelsíndrykkjum, annars vegar Ölgerð Egils Skallagrímssonar með Egils Appelsín og hins vegar Sanitas með Sanitas Appelsín. Voru drykkirnir aðgreindir með nöfnum framleiðenda sinna en nöfn þeirra komu skýrt fram á umbúðunum. Að mati Neytendastofu hefur ekki verið sýnt fram á annað en að í flestum auglýsingum Ölgerðarinnar á Egils Appelsíni séu bæði orðin notuð en ekki eingöngu Appelsín. Ölgerðin vísar til eins tilviks þar sem orðið Appelsín sé eingöngu notað, í s.k. Hapatappaleik Appelsíns. Við skoðun Neytendastofu á auglýsingum tengdum



leiknum var undantekningarlaust tiltekið í texta „Egils Appelsín“ þó svo leikur hafi borið nafnið Hapatappaleikur Appelsíns. Þá er í vörumerki Egils Appelsíns ekki síður áhersla lögð á orðið Egils en Appelsín. Auk þessa hefur Bónus um nokkurt skeið látið framleiða fyrir verslunina gosdrykk undir nafninu Bónus Appelsín.

Þá er til þess að taka að í Orðabók Menningarsjóðs er appelsín skýrt sem gosdrykkur með appelsínubragði. Orðið Appelsín hefur ekki verið skráð sem vörumerki hjá Einkaleyfastofu, en Ölgerðin tiltekur að fyrirtækið eigi lénið appelsin.is sem rök fyrir því að Ölgerðin eigi einkarétt á heitinu. Að mati Neytendastofu nægir skráning léns ekki til þess að eigandi þess myndi einkarétt á heitinu þar sem meginreglan við skráningu léna hjá Isnic, sem sér um skráningu léna með endingunni .is, er „fyrstur kemur fyrstur fær“. Með öðrum orðum getur hver sem er skráð hvaða lén sem er hjá Isnic hafi ekki einhver annar verið fyrri til. Skv. framansögðu er það mat Neytendastofu að Ölgerðin hafi ekki einkarétt á orðinu Appelsín og er því notkun Vífilfells á orðinu Appelsín ekki í andstöðu við lög nr. 57/2005.

5.

Þegar umbúðir Egils Appelsíns og Hátíðar Appelsíns eru skoðaðar eru þær að mati Neytendastofu við fyrstu sýn nokkuð líkar útlits. Hvort tveggja jafnháar flöskur sem innihalda appelsínudrykk sem er nokkurn veginn eins á litinn. Tapparnir á flöskunum virðist nákvæmlega eins á litinn. Við nánari skoðun er þó ýmislegt sem aðgreinir umbúðirnar. Flöskuhálsinn eða efri hluti flasknanna er þó ólíkur. Flaska Hátíðar Appelsínsins hefur sporöskjulaga munstur en flaska Egils Appelsínsins er þakinn bogalaga rákum. Merkimiðarnir á umbúðunum eru einnig að mati stofnunarinnar um margt ólíkir. Merkimiði Hátíðar Appelsínsins er sporöskjulaga, í líkingu við munstur á flöskuhálsi drykkjarins. Merkimiðinn hefur ljósbláan grunn skreyttum hvítu jólatré efst. Þar fyrir neðan er vörumerki Vífilfells og heiti fyrirtækisins. Tveir rauðir borðar bylgjast yfir merkimiðann og hefur sá efri að geyma orðið Hátíðar og hinn neðri Appelsín hvort tveggja með hvítum skáletruðum stöfum. Þá er neðri borðinn skreyttur með stjörnum þar til hann nær inn á merkimiðann. Yst í sporöskjulöguðum hringnum eru smáar stjörnur sem ná allan hringinn. Neðarlega á merkimiðanum stendur 2l með hvítum stöfum sem vísa til innihaldsmagns og þar fyrir neðar eru fimm hvítar stjörnur. Grunnur merkimiða Egils Appelsíns er dökkblár og ferningslaga. Inni í ferningnum er rauður sporöskjulaga hringur sem nær alveg efst og neðst í merkimiðann og vel út til hliðanna. Inni í hringnum sem er á dökkbláa fletinum stendur Egils með gulum myndrænum stöfum. Er nafnið í hvítum ramma. Þar fyrir neðan stendur Appelsín með hvítum myndrænum stöfum á rauðum fleti og þar undir með smærri stöfum límonaði. Þar fyrir neðan með hvítum stöfum stendur slagorðið „þetta eina sanna“.

Að mati Neytendastofu eru merkimiðarnir það ólíkir að neytendur ættu ekki að villast á þeim. Merkimiði Hátíðarappelsíns er ljósblár og sporöskjulaga en merkimiði Egils Appelsíns er dökkblár og ferningslaga. Þó svo rauður sporöskjulaga hringur sé á merkimiða Egils Appelsíns er



hann svo ólíkur merkimiða Hátíðarappelsíns að það veldur ekki ruglingshættu. Þar sem leturgerð er mjög ólík veldur það ekki ruglingshættu að orðið Appelsín sé skráð skáletrað með hvítum stöfum á rauðum borða á merkimiða Hátíðar Appelsíns þar sem stílfærð leturgerð orðsins Appelsín á rauðum fleti á merkimiða Egils Appelsíns er allt öðru vísi. Þá er til þess að taka að báðir merkimiðarnir eru merktir framleiðanda. Skv. framansögðu er það mat Neytendastofu að merkimiðar Hátíðar Appelsíns Vífilfells og Egils Appelsíns séu það ólíkir að þeir ættu ekki að valda ruglingshættu hjá neytendum. Framleiðsla Vífilfells á Hátíðar Appelsíni er því ekki brot á ákvæðum laga nr. 57/2005.

6.

Í bréfum Ölgerðarinnar hefur verið kvartað yfir tveimur fullyrðingum úr auglýsingum Vífilfells fyrir Hátíðar Appelsín. Annars vegar fullyrðingunni „Ekta Appelsín – Bara hátíðlegra“ og hins vegar „Þú sérð það strax, við fyrstu sýn. Þetta er Hátíðar Appelsín“.

Af hálfu Vífilfells er því alfarið hafnað að fyrri fullyrðingin feli í sér vísun til vöru Ölgerðarinnar enda sé orðið „appelsín“ tegundaheiti. Varðandi síðari fullyrðinguna hefur Vífilfell bent á að Ölgerðin hafi farið mikinn í fjölmiðlum vegna málsins og því hafi það verið eðlileg viðbrögð Vífilfells að vísa með hnyttum hætti til málsins einmitt til þess að hnykkja á því að um nýja vöru sé að ræða.

Neytendastofa getur ekki fallist á skýringar Vífilfells vegna fullyrðinganna og telur þær fela í sér beina skírskotun til auglýsinga Ölgerðarinnar á Egils Appelsíni. Þegar Vífilfell setti vöru sína á markað voru fyrir á markaði Egils Appelsín og Bónus Appelsín, sem bæði eru framleidd af Ölgerðinni. Slagorð Ölgerðarinnar fyrir Egils Appelsín hefur í gegnum tíðina verið „Þetta eina sanna“. Með vísuninni „Ekta Appelsín“ í auglýsingu Vífilfells fær Neytendastofa ekki annað séð en að verið sé að vísa til vöru og slagorðs Ölgerðarinnar.

Augljóst er, og því hefur ekki verið neitað af Vífilfelli, að hin síðarnefnda fullyrðing feli í sér beina tilvísun til auglýsinga Ölgerðarinnar þar sem segir „Það var ást við fyrstu sýn. Egils Malt og Appelsín“.

Eins og áður hefur fram komið telur Neytendastofa notkun Vífilfells á orðinu „appelsín“ eða útlit umbúða vöru Vífilfells ekki valda ruglingi við vöru Ölgerðarinnar eða fela í sér brot gegn ákvæðum laga nr. 57/2005. Hins vegar telur stofnunin að með auglýsingum Vífilfells sé skapaður ákveðinn ruglingur þar sem auglýsingarnar hafa augljósa skírskotun til auglýsinga Ölgerðarinnar og þess er ekki getið í auglýsingunum að um vöru frá Vífilfelli sé að ræða.

Neytendastofa telur fullyrðingar Vífilfells „Ekta Appelsín – Bara hátíðlegra“ og „Þú sérð það strax, við fyrstu sýn. Þetta er Hátíðar Appelsín“ fela í sér villandi upplýsingar um vöruna og



skírskotun til óviðkomandi mála. Auk þess er hér ekki heldur tilgreint að um vöru frá Vífilfelli sé að ræða. Þær eru því ósanngjarnar gagnvart Ölgerðinni og hugsanlega til þess fallnar að hafa áhrif á eftirspurn. Auglýsingarnar brjóta því gegn ákvæðum 5. gr., 2. mgr. 6. gr. og 14. gr. laga nr. 57/2005.

Neytendastofa telur ástæðu til að banna birtingu auglýsinganna en þegar litið er til meðalhófsreglu stjórnsluréttar og þess að jólahátíð fer nú senn í hönd telur stofnunin rétt að bannið taki gildi innan sjö daga frá birtingu ákvörðunarinnar.

7.

Ölgerðin krafðist þess við meðferð málsins að lagðar yrðu stjórnvaldssektir á Vífilfell fyrir brot gegn ákvæðum laga nr. 57/2005.

Að teknu tilliti meðalhófsreglu stjórnslulaga og aðstæðna eins og málum er hér háttáð telur Neytendastofa ekki ástæðu til að leggja stjórnvaldssekt á Vífilfell að svo stöddu. Um er að ræða fyrsta brot félagsins og með vísan til alls framangreinds er brotið ekki jafn viðamikið og lagt var upp með í erindi Ölgerðarinnar.



III. Ákvörðunarorð:

„Vífílfell hf., Stuðlahálsi 1, Reykjavík hefur brotið gegn ákvæðum 5. gr., 2. mgr. 6. gr. og 14. gr. laga nr. 57/2005, um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu, með birtingu fullyrðinganna:

- „Ekta Appelsín – Bara hátíðlegra“ og
- „Þú sérð það strax, við fyrstu sýn. Þetta er Hátíðar Appelsín“

Með vísan til 2. mgr. 21. gr. b. laga nr. 57/2005, um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu, bannar Neytendastofa Vífílfelli hf. að birta auglýsingar með framangreindum fullyrðingum. Bannið tekur gildi sjö dögum frá birtingu ákvörðunarinnar.

Verði ekki farið að banninu má búast við að tekin verði ákvörðun um sektir á grundvelli IX. kafla laga nr. 57/2005, um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu.“

Neytendastofa, 23. desember 2010

Tryggvi Axelsson
forstjóri

Pórunn Anna Árnadóttir