

## ÚRSKURÐUR

### ÁFRÝJUNARNEFNDAR NEYTENDAMÁLA

---

#### MÁL NR. 4/2014

Kæra Erlings Ellingssen á ákvörðun Neytendastofu nr. 7/2014.

1. Þann 25. september 2014 er tekið fyrir mál áfrýjunarnefndar neytendamála nr. 4/2014: Kæra Erlings Ellingssen á ákvörðun Neytendastofu [nr. 7/2014](#) frá 14. febrúar 2014. Í málinu úrskurða Hildur Dungal, Egill Heiðar Gíslason og Halldóra Þorsteinsdóttir.
2. Með kæru, dags. 1. mars 2014, hefur kærandi kært til áfrýjunarnefndar neytendamála ákvörðun Neytendastofu nr. 7/2014 frá 14. febrúar 2014, um að Erling Ellingssen hafi með notkun auðkennisins Pizzafabrikkann og skráningu lénsins pizzafabrikkann.is brotið gegn 5. og 15. gr. a laga um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu nr. 57/2005. Með vísan til 2. mgr. 21. gr. b laga nr. 57/2005 bannaði Neytendastofa kæranda notkun heitisins Pizzafabrikkann og lénsins pizzafabrikkann.is. Skilja verður kærana svo að þess sé krafist af hálfu kæranda að hin kærða ákvörðun verði felld úr gildi.
3. Kæruheimild er í 2. mgr. 4. gr. laga um Neytendastofu og talsmann neytenda nr. 62/2005, sbr. 4. mgr. 4. gr. laga um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu nr. 57/2005.

#### MÁLAVEXTIR

4. Með bréfi til Neytendastofu, dags. 28. júní 2013, kvartaði Nautafélagið ehf. yfir notkun kæranda á auðkenninu Pizzafabrikkann. Í bréfinu kemur fram að Nautafélagið ehf. sé eigandi vörumerkisins Fabrikkann sem sé afar þekkt vörumerki á Íslandi. Merkið hafi verið í notkun frá árinu 2009 fyrir rekstur vinsæls veitingastaðar og síðar einnig fyrir matvæli seld af smásöluaðilum. Vörumerkið Fabrikkann í eigu Nautafélagsins ehf. sé skráð hér á landi sem orðmerki, sbr. skráningar nr. 843/2009, fyrir veitingaþjónustu í flokki 43 og nr. 924/2012 fyrir matvæli í flokkum 29 og 30. Sé engum vafa undirorpið að félagið sé lögmætur eigandi merkisins og hafi vörumerkið skapað eiganda þess gríðarlega viðskiptavild. Nautafélagið ehf. eigi einnig skráð lénið fabrikkann.is, skráð 18. ágúst 2009, sem sé í virkri notkun sem aðalsíða veitingastaðar Nautafélagsins ehf.
5. Nautafélagið ehf. hafi notað auðkennið Fabrikkann frá árinu 2009 og þá einnig skráð orðmerkið fyrir veitingaþjónustu í flokki 43. Notkun merkisins hafi verið afar umfangsmikil á undanförunum árum og óumdeilt sé að þegar vísað sé til heitisins sé um að ræða veitingastað í eigu Nautafélagsins ehf. Eigendur veitingastaðarins, Sigmar Vilhjálmsson og Jóhannes Ásbjörnsson („Simmi og Jói“), séu landsþekktir og hafi verið áberandi í fjölmiðlum um árabil. Umræddur veitingastaður gangi einnig undir nafninu Hamborgarafabrikkann eða Íslenska hamborgarafabrikkann, en sé yfirleitt í almennt umræðu stytt í Fabrikkann. Einnig hafi forskeytið verið notað á

matvöru í smásölu á vegum Nautafélagsins ehf., s.s. Fabrikkusösu, sem og á matseðli og í almennt umræðu um veitingar staðarins, s.s. Fabrikkuborgari.

6. Niðurstöður Google-leitar að orðinu Fabrikkann á Íslandi vísi allar til veitingastaðar í eigu Nautafélagsins ehf. Óumdeilt sé að ekki hafi verið rekinn annar veitingastaður á Íslandi hingað til undir nafninu Fabrikkann eða útfærslum af því heiti. Einnig sé ljóst að orðið sé tökuorð úr dönsku og hafi þar merkinguna verksmiðja. Orðið sé því frumleg notkun yfir veitingarekstur, sem styrki sérkenni vörumerkisins. Í ágúst 2012 hafi Nautafélagið ehf. fyrst orðið vart við rekstur veitingastaðarins Pizzafabrikkann á Laugarvatni. Hafi félagið fljótlega haft samband við rekstraraðila staðarins, kæranda, og bent honum símléiðis á réttindi sín yfir auðkenninu. Fyrst um sinn hafi kærandi virst ætla að láta af notkun heitisins, en í janúar 2013 hafi fengist staðfest að svo yrði ekki. Þá hafi Nautafélagið ehf. einnig komist að því að kærandi hefði lagt inn vörumerkjaumsókn fyrir orðmerkið Pizzafabrikkann 7. september 2012, sbr. umsókn nr. 2398/2012. Þann 30. nóvember 2012 hafi Einkaleyfastofan hins vegar hafnað skráningu merkisins vegna ruglingshættu við skráningu Nautafélagsins ehf. nr. 943/2009 á auðkenninu Fabrikkann. Því sé ljóst að Einkaleyfastofan meti notkun kæranda á heitinu Pizzafabrikkann klárt brot gegn fyrri réttindum Nautafélagsins ehf. byggðum á notkun og skráningu merkisins Fabrikkann.
7. Frestur til að leggja inn svar við höfnun Einkaleyfastofunnar hafi verið 20. mars 2013 og hafi frestur til endurupptöku málsins runnið út 20. júní 2013. Ekki hafi verið lagt inn svar við höfnun skráningar kæranda og hafi umsóknin því verið felld úr gildi að áfrýjunarfresti liðnum 12. ágúst 2013. Þá hafi kærendur einnig skráð lénið pizzafabrikkann.is 20. júní 2011 og hafi lénið verið komið á endurnýjun 20. júní 2013, en virðist síðan ekki hafa verið endurnýjað. Sé lénið ekki í virkri notkun. Þann 16. janúar 2013 hafi verið haft samband við lögmann kæranda með tölvupósti og honum sendar allar upplýsingar um rétt Nautafélagsins ehf. Farið hafi verið fram á að látið yrði tafarlaust af allri notkun heitisins Pizzafabrikkann fyrir rekstur veitingastaðar kæranda. Þar sem umræddu bréfi hafi ekki verið svarað af hálfu kæranda þrátt fyrir ítrekanir hafi lögmanninum aftur verið sent bréf 4. febrúar 2013, þar sem óskað hafi verið formlega eftir svörum um hvort látið yrði af notkun heitisins Pizzafabrikkann. Bréfinu hafi ekki verið svarað, en 4. apríl 2013 hafi borist svör símléiðis þar sem kröfum Nautafélagsins ehf. hafi verið hafnað og tilkynnt um að ekki yrði látið af notkun heitisins. Nautafélagið ehf. sjái sér því ekki annað fært en að leggja fram kvörtun til Neytendastofu.
8. Í bréfinu er næst vikið að ákvæðum laga um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu nr. 57/2005 og tekið fram að í 5. gr. þeirra sé kveðið á um almennt bann við óréttmætum viðskiptaháttum. Um sé að ræða almenna vísireglu sem banni óréttmæta viðskiptahætti. Í III.-V. kafla laganna sé tilgreint nánar hvað teljist óréttmætir viðskiptahættir. Í lögnum sé að finna ákveðin siðferðileg viðmið og viðmið um góða viðskiptahætti sem fyrirtæki í atvinnustarfsemi verði að virða gagnvart neytendum á markaði. Sé svo lagt í hendur Neytendastofu og dómstóla að meta hvaða viðskiptahætti skuli viðurkenna og hverja ekki. Samkvæmt 8. gr. laganna séu viðskiptahættir óréttmætir ef þeir brjóti í bága við góða viðskiptahætti gagnvart neytendum og raski verulega eða séu líklegir til að raska verulega fjárhagslegri hegðun neytenda.

Viðskiptaháttum þessum sé svo nánar lýst í III. kafla laganna. Eins og sjá megi sé ákvæðinu ætlað að taka til viðskiptahátta sem hafi áhrif á ákvörðun neytenda um að eiga viðskipti.

9. Ákvæði 9. gr. laga nr. 57/2005 fjalli um leiðbeiningarskyldu seljanda vöru og þjónustu og séu viðskiptahættir villandi ef neytendum séu veittar rangar upplýsingar í þeim tilgangi að hafa áhrif á ákvörðun þeirra um viðskipti. Samkvæmt f. lið ákvæðisins teljist það til villandi viðskiptahátta að gefnar séu villandi upplýsingar um vörumerki og önnur hugverkaréttindi. Þá sé fjallað um vernd auðkenna með nákvæmari hætti í 1. málsl. 15. gr. a laga nr. 57/2005, en samkvæmt ákvæðinu sé óheimilt að nota í atvinnustarfsemi firmanafn, verslunarmerki eða því um líkt, sem sá hafi ekki rétt til er noti, eða reka atvinnu undir nafni sem gefi villandi upplýsingar um eignarrétt eða ábyrgð atvinnurekanda. Ennfremur sé sérhverjum bannað að nota auðkenni, sem hann eigi tilkall til, á þann hátt að leitt geti til þess að villst verði á því og öðru einkenni sem annað fyrirtæki noti með fullum rétti. Framangreint ákvæði komi til fyllingar vörumerkjavernd, sbr. greinargerð með frumvarpi til samkeppnislaga nr. 8/1993. Fyrri málsliður greinarinnar hafi að geyma almennt bann við því að nota auðkenni, t.d. firmanafn og vörumerki, sem annar eigi. Rétturinn til þessara auðkenna geti hvílt á sérlöggjöf svosem vörumerkjalögum, lögum um verslunarskrár, firmu og prókúruumboð og þess háttar. Ákvæðið feli í sér viðbótarvernd við þá vernd sem framangreind sérlög veiti auðkennum. Með 2. msl. 15. gr. a 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.
10. Í vörumerkjarétti felist að aðrir en eigandi vörumerkis megi ekki heimildarlaust nota í atvinnustarfsemi tákn sem séu eins eða lík vörumerki hans ef notkunin taki til eins eða svipaðrar vöru og/eða þjónustu og vörumerkjarétturinn nái til og hætt sé við ruglingi, þar með talið að tengsl séu með merkjunum, sbr. 1. mgr. 4. gr. laga um vörumerki nr. 45/1997. Eigandi vörumerkis hafi því einkarétt á að nota vörumerkið sitt hér á landi, sbr. 3. gr. laganna. Af framangreindum ákvæðum leiði að eigandi vörumerkis hafi einkarétt til notkunar auðkennisins og síðari notkun annarra á sambærilegum vörumerkjum sem ruglingi geti valdið. Þegar metið sé hvort ruglingshætta sé á milli tveggja merkja sé annars vegar litið til þess hvort merkjalíking sé með merkjunum og hins vegar hvort vöru/þjónustulíking sé til staðar, sbr. 1. mgr. 4. gr. vörumerkjalaga. Líkingar milli merkja og vöru og/eða þjónustulíkingar verði að skoða í því samhengi og sé almenna reglan sú að því líkari sem merkin séu, því minni kröfur séu gerðar til vöru eða þjónustulíkingar og öfugt, sbr. forúrskurð dómstóls Evrópubandalagsins í máli nr. C-432/97 Lloyd Schufabrik Meyer & Co. GmbH gegn Klisjen Handel Bv., en þar segi: „That global assessment implies some independence between the relevant factors, and in particular a similarity between the trademarks and between the goods and services covered. Accordingly, a lesser degree of similarity between those goods and services may be offset by a greater degree of similarity between the marks, and vice versa.“
11. Við mat á því hvort merkjalíking sé til staðar á milli tveggja merkja beri að líta á heildarmynd merkjanna. Í forúrskurði dómstóls Evrópubandalagsins nr. C-251/95 í máli SABEL BV gegn Puma AG, Rudolf Dassler Sport segi: „That global appreciation of the visual, aural and conceptual similarity of the marks in question must be based on the overall impression given by the marks,

bearing in mind, in particular, their distinctive and dominant components.“ Sérstök athygli sé vakin á því að til að komast hjá því að um ruglingshættu sé að ræða milli tveggja vörumerkja sé ekki nægilegt að nota merki sem til sé og skeyta framan við það orði. Líta verði til þess hvort merki sé tekið upp í heild sinni í annað merki því ef svo sé, séu auknar líkur á ruglingshættu, sbr. úrskurð áfrýjunarnefndar hugverkaréttinda á sviði iðnaðar nr. 7/2003. Í þessum úrskurði hafi verið komist að þeirri niðurstöðu að ruglingshætta væri til staðar á milli vörumerkjanna MAGNUM og KAFFE MAGNUM OPUS. Enda væri það ótæk niðurstaða fyrir vörumerkjaeigendur ef unnt væri að nýta merki þeirra að því gefnu að einu orði væri bætt við. Þá væri lögð áhersla á að meta skuli ruglingshættu út frá sjónarhóli neytandans og þeirri staðeynd að hinn almenni neytandi hafi yfirleitt eingöngu annað merkið fyrir augum hverju sinni.

12. Í bréfinu er síðan tekið fram að notkun kæranda á vörumerki Nautafélagsins ehf. sem ráðandi hluta vörumerkisins Pizzafabrikkann stangist á við 5. gr., 1 mgr. 8. gr., f. lið 9. gr. og 15. gr. a laga um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu nr. 57/2005. Auðkennið sé augljóslega notað í atvinnustarfsemi, um sé að ræða skráð vörumerki Nautafélagsins ehf., um sé að ræða sömu þjónustu og því mat Nautafélagsins ehf. að notkun kæranda á auðkenninu sé til þess fallin að gefa villandi upplýsingar um eignarrétt og ábyrgð atvinnurekanda. Þá sé vísað sérstaklega til 2. mgr. 4. gr. vörumerkjalaga þar sem vörumerkið sé þekkt vörumerki hér á landi og enn líklegra en ella að neytendur láti blekkjast og telji tengsl á milli starfsemi kæranda og Nautafélagsins ehf. Í vörumerkjarétti felist einkaréttur á að nota vörumerki hér á landi, sbr. 3. gr. vörumerkjalaga. Við mat á því hvort ruglingshætta sé til staðar á milli tveggja merkja verði að líta til þess hvort merkin séu eins eða lík og hvort notkunin taki til svipaðrar vöru og/eða þjónustu, þar með talið að tengsl séu með merkjunum. Séu þau merki sem hér séu til skoðunar metin með tilliti til ruglingshættu megi strax sjá að merkin séu afar lík þar sem merki Nautafélagsins ehf. í heild sé að finna í vörumerki kæranda. Forskeytið „Pizza“ í vörumerki kæranda veiti merkinu ekki fullnægjandi sérkenni í skilningi vörumerkjaréttarins. Þar sem merkin taki til sömu þjónustu og ótvíræð líkindi séu með merkjunum sé notkun kæranda á vörumerkinu Pizzafabrikkann brot gegn vörumerkjarétti Nautafélagsins ehf., sbr. 1. mgr. 4. gr. vörumerkjalaga.
13. Ítrekað sé að Einkaleyfastofan hafi hafnað skráningu á umsókn kæranda fyrir merkið Pizzafabrikkann á grundvelli fyrri réttinda Nautafélagsins ehf. samkvæmt vörumerkjaskráningu fyrir auðkennið Fabrikkann. Vörumerki Nautafélagsins ehf. sé tekið upp í heild í vörumerki kæranda og forskeytið „Pizza“ sé ekki fullnægjandi til að koma í veg fyrir ruglingshættu, sbr. mat Einkaleyfastofunnar og fyrrnefndan úrskurð áfrýjunarnefndar nr. 7/2003. Nautafélagið ehf. hafi einnig notað heitið Hamborgarafabrikkann í starfsemi sinni og verði að teljast afar líklegt að neytendur geti látið blekkjast og talið að um útvíkkun á starfsemi félagsins sé að ræða, þ.e. að rekstur Pizzafabrikkunnar sé á vegum Nautafélagsins ehf. Það sé því mat félagsins að fyrrgreind notkun kæranda á auðkenninu veiti villandi upplýsingar um eignarrétt að vörumerkinu Pizzafabrikkann og ábyrgð á notkun þess. Sé jafnframt verið að skapa óréttmæt tengsl með vörumerki Nautafélagsins ehf. og kæranda. Þá sé notkun á vörumerkinu villandi þar sem notkunin sé líkleg til að blekkja neytendur á þann hátt að reynt sé að hafa áhrif á ákvörðun neytenda um viðskipti, sbr. f. lið 1. mgr. 9. gr. laga nr. 57/2005 með því að veita rangar upplýsingar um vörumerki.

14. Tilgangur vörumerkja sé aðallega að gera neytendum kleift að aðgreina vörur og þjónustu eins aðila frá vörum og þjónustu annarra. Þannig sé vörumerki upprunavísir vörunnar og tengi framleiðanda hennar og neytendur. Í títtnefndum lögum um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu nr. 57/2005 sé að finna almenn siðferðileg viðmið um góða viðskiptahætti og viðmið sem fyrirtækjum beri að fylgja. Notkun kæranda á vörumerki Nautafélagsins ehf. sé til þess fallin að grafa undan tilgangi vörumerkja þar sem neytendur séu blekkir í þeim tilgangi að reynt sé að hafa áhrif á ákvörðun þeirra um viðskipti með því að skapa ólögmat tengsl við vörumerki Nautafélagsins ehf. Með vísan til alls ofangreinds sé það mat félagsins að notkun kæranda á vörumerkinu fari gegn þeim siðferðilegu viðmiðum um góða viðskiptahætti sem kveðið sé á um í lögnum.
15. Með bréfi Neytendastofu, dags. 4. júlí 2013, sem Nautafélagið ehf. fékk jafnframt afrit af, var kæranda kynnt framkomið bréf Nautafélagsins ehf. Þá var tekið fram að í bréfi kæranda hafi þess verið óskað að málið sætti flýtimeðferð þar sem kvörtunin snerti auðkenni sem enn sé notað þrátt fyrir höfnun skráningar hjá Einkaleyfastofunni, miklir hagsmunir séu í húfi fyrir Nautafélagið ehf. og að ekki hafi verið brugðist við kvörtunum félagsins um að hætta notkun þess. Kom fram að vegna mikils fjölda fyrirliggjandi mála hjá Neytendastofu gæti stofnunin ekki orðið við þeirri beiðni. Málsmeðferð yrði þó hraðað eins og frekast væri unnt. Var jafnframt óskað eftir skýringum eða athugasemdum kæranda í tilefni bréfs Nautafélagsins ehf. og kæranda veittur tíu daga frestur í þessu skyni.
16. Með tölvubréfi, dags. 15. júlí 2013 óskaði kærandi eftir fresti til að svara áðurgreindu erindi til 2. september 2013. Tók kærandi fram að erindi Neytendastofu hefði verið sent á Hlíðahjalla 69 í Kópavogi, en kærandi dvelji úti á landi yfir sumarið. Hann hafi fengið fregnir af pósti í lok síðustu viku og beðið íbúa í húsinu um að lesa bréfið fyrir sig símleiðis. Kærandi hafi reynt að ná í lögmann sinn en fengið þær upplýsingar að hann væri í sumarfrí og yrði fram til mánudagsins 19. ágúst 2013. Kærandi geti ekki brugðist við erindinu án hans aðstoðar og muni lögmaðurinn svara bréfinu. Með tölvubréfi Neytendastofu, dags. 19. júlí 2013, var umbeðnum fresti hafnað og tekið fram að stofnunin teldi ekki ástæðu til að fresta meðferð málsins um sjö vikur. Stofnunin gæti þó fallist á að veita 14 daga lokafrest frá og með 19. júlí 2013, en að þeim tíma liðnum megi búast við að ákvörðun verði tekin á grundvelli fyrirliggjandi gagna.
17. Með bréfi, dags. 2. ágúst 2013, sendi lögmaður kæranda Neytendastofu athugasemdir vegna kvörtunar Nautafélagsins ehf. Þar kemur fram að kærandi hafi hafið veitingarekstur í gamla verkstæðishúsinu að Laugarvatni í júlí 2010. Um sé að ræða veitingastað með fjölbreyttan matseðil. Hafi kærandi nefnt staðinn Vulcano restaurant en sumarið 2011 hafi hann bætt við nafninu Pizzafabrikkan og gangi staðurinn nú undir báðum nöfnunum. Kærandi hafi enga hugmynd haft um að Nautafélagið ehf. væri skráður eigandi vörumerkisins Fabrikkan þó honum hafi verið ljóst að þeir Sigmar Vilhjálmsson og Jóhann Ásbjörnsson hefðu nýtt sér frægð sína til að koma á fót og markaðssetja hamborgarabúllu undir nafninu Hamborgarafabrikkan. Eins og fram komi í málatilbúnaði félagsins hafi kærandi reynt að fá skráð vörumerkið Pizzafabrikkan en skráningu þess hafi verið synjað. Kærandi hafi engu að síður haldið áfram að nota nafnið Pizzafabrikkan enda skráning vörumerkis ekki forsenda þess að nota megi nafnið.

18. Kærandi mótmæli því að óumdeilt sé að orðið fabrikkann vísi til veitingastaðar í eigu Nautafélagsins ehf. Fyrri hluti orðsins Pizzafabrikkann sé ráðandi en seinni hlutinn aðeins fallinn til þess að segja að veitingastaðurnin framleiði þessa vöru með sama hætti og veitingastaður Nautafélagsins ehf. beri samsetta nafnið Hamborgarafabrikkann. Kærandi sé ekki með neinum hætti að hagnýta sér markaðssetningu á orðinu Hamborgarafabrikkann. Hann sé ekki með villandi viðskiptahætti samkvæmt 9. gr. laga nr. 57/2005 og telji að tilvera og markaðssetning skráða merkisins Fabrikkann sé honum ekki með nokkrum hætti til hagsbóta. Þrátt fyrir að um sé að ræða veitingasölu sé um að ræða allt aðrar veitingar sem seldar séu á allt öðrum stað en þar sem Nautafélagið ehf. reki sína starfsemi.
19. Kærandi hafi í samtali við framkvæmdastjóra Hamborgarafabrickunnar í maí 2013 hvatt Nautafélagið ehf. til að sækja um einkaleyfi á nafninu Pizzafabrikkann og jafnframt lofað því að hann myndi láta af notkun nafnsins Pizzafabrikkann ef Nautafélagið fengi nafnið skráð. Við þessu tilboði hafi ekki verið brugðist. Verði krafa Nautafélagsins ehf. tekin til greina leiði það af sér að skráning félagsins á orðinu fabrikkann leiði til takmörkunar á almennri málnotkun og tjáningu, en það sé ekki tilgangur laga um vörumerki. Til hliðsjónar sé vísað til úrskurðar áfrýjunarnefnar hugverkaréttinda á sviði iðnaðar í máli nr. 1/2012 vegna orðanna facebook og book. Úrskurðurinn um Magnus Opus, sem Nautafélagið ehf. vísi til, taki hins vegar ekki til almennra orða heldur sjaldgæfari sérnafna og eigi því á engan hátt við í þessu tilviki.
20. Með bréfi, Neytendastofu dags. 8. ágúst 2013, var Nautafélaginu ehf. sent bréf lögmanns kæranda og félaginu boðið að koma að skýringum sínum eða athugasemdum við bréfið. Svar barst með bréfi, dags. 16. ágúst 2013. Þar er því fyrst hafnað að kærandi hafi ekki vitað að orðmerkið Fabrikkann hafi verið skráð þegar hann breytti nafni veitingastaðarins sumarið 2011. Kærandi hafi verið upplýstur símleiðis um réttindi Nautafélagsins ehf. haustið 2012 og hafi í öllu falli verið kunnugt um vörumerkjaskráningu félagsins í nóvember 2012, þegar Einkaleyfastofan hafi hafnað skráningu merkis kæranda á grundvelli fyrri skráningar Nautafélagsins á Fabrikkunni. Einnig hafi farið fram samskipti á milli Nautafélagsins ehf. og kæranda snemma á árinu 2013 þar sem reynt hafi verið að fá kæranda til að láta af notkun heitisins. Kærandi hafi því haft nægan tíma til að láta af rekstri veitingastaðar undir heitinu Pizzafabrikkann áður en Nautafélagið ehf. lagði fram kvörtun til Neytendastofu.
21. Þrátt fyrir að almennt séð sé það rétt hjá kæranda að skráning vörumerkis sé ekki forsenda notkunar sé ljóst af ofangreindu að kæranda hafi hæglega verið ljóst að notkun hans á nafninu bryti gegn fyrri réttindum Nautafélagsins ehf. Það að sérfræðingar Einkaleyfastofunnar hafi metið heitin það ruglingslega lík að þeir höfnuðu skráningu merkis kæranda hafi augljóslega verið honum sterk vísbending um að með áframhaldandi notkun á heitinu Pizzafabrikkann bryti hann gegn umræddum réttindum Nautafélagsins ehf. Kærandi haldi fram að orðið Fabrikkann sé almennt orð sem hafi verið notað á Íslandi um langan aldur með sama hætti og orðið verksmiðja. Því sé ekki mótmælt að orðið sé tökuorð úr dönsku með þekkta merkingu á Íslandi, sem sé verksmiðja. Hins vegar hafi Nautafélagið ehf. verið fyrst hér á landi til að skrá umrætt orð á Íslandi fyrir veitingaþjónutu og í tengslum við matvörur. Því teljist um uppfundna og frumlega notkun orðsins að ræða, sem auki einmitt sérkenni og aðgreiningarhæfi merkisins – og auki þar með

skráningarhæfið sem veiti umræddan einkarétt á notkun. Sem dæmi um sambærilegt mál megi hér nefna skráningu orðmerkisins APPLE fyrir tölvur, sbr. m.a. vöumerkjaskráningu nr. 268/1993. Þrátt fyrir að orðið hafi þekkt merkingu ávaxtar á Íslandi hafi hér verið um uppfundna og frumlega notkun heitisins að ræða fyrir umræddar vörur.

22. Enginn annar aðili á Íslandi hafi notað heitið fabrikkann fyrir veitingarekstur og matvörur. Fjölmargar Goggle niðurstöður við leit að orðinu leiði einungis til efnis tengdu Nautafélaginu ehf. Félagið hafi frá upphafi rekstursins árið 2009 notað jöfnum höndum heitin Fabrikkann og Hamborgarafabrikkann. Lén veitingastaðarins sé fabrikkann.is, vörur á matseðli og í matvöruverslunum kenndar við fabrikkuna og bifreið á vegum félagsins gangi undir nafninu Fabrikkuþélinn. Þá hafi félagið í öllu markaðsefni sínu og fjölmiðlaviðtölum notað heitið Fabrikkann til jafns við Hamborgarafabrikkann. Einnig hafi neytendur að jafnaði notað hið styttra og þjálfa nafn Fabrikkann.
23. Félagið hafi á undanförunum árum farið í gegnum þrotlausu vinnu og eytt miklum fjármunum til þess að byggja upp orðspor og viðskiptavild rekstursins undir heitinu Hamborgarafabrikkann eða Fabrikkann. Ljóst sé að mikil ruglingshætta sé fyrir neytendur sem sjái nafnið Pizzafabrikkann, þar sem þeir geti hæglega talið að um sé að ræða rekstur á vegum Nautafélagsins ehf. Um afar líkar vörur/þjónustu sé að ræða, þar sem pizzur og hamborgarar séu iðulega seldar á sömu veitingastöðunum og væri því um mjög stutt stökk að ræða fyrir Nautafélagið ehf. að bjóða einnig upp á pizzur á sínum veitingastöðum. Því sé einnig mótmælt að um sé að ræða mismunandi markaðssvæði. Nautafélagið ehf. hafi þegar opnað veitingastað á Akureyri og sé ekkert því til fyrirstöðu að hann opni staði á fleiri stöðum á landinu. Einnig megi gera ráð fyrir að markhópur Pizzafabrikunnar á Laugarvatni sé ekki einungis íbúar bæjarins, sem telji nokkur hundruð íbúða, heldur ekki síður ferðamenn af höfuðborgarsvæðinu og öðrum stöðum á Íslandi.
24. Kærandi hafi hvatt Nautafélagið ehf. til að leggja inn vöumerkjaumsókn fyrir heitið Pizzafabrikkann. Slík rök séu marklaus og innantóm þar sem félagið eigi þegar einkarétt á notkun heitisins Fabrikkann og öllum ruglingslega líkum heitum fyrir veitingarekstur. Þar sem Einkaleyfastofan hafi þegar úrskurðað að um ruglingslega lík heiti sé að ræða sé engin ástæða fyrir Nautafélagið ehf. að skrá heitið Pizzafabrikkann. Kærandi haldi því fram að verði krafa Nautafélagsins ehf. tekin til greina leiði það af sér takmörkun á almennri málnotkun og tjáningu. Þessu mótmæli félagið harðlega. Félagið hafi ekki rétt á að banna neinum notkun orðsins á þeim sviðum sem ekki teljist ruglingslega lík veitingahúsarekstri og þaðan af síður banna almenningi að nota orðið óheft. Einkaréttur Nautafélagsins ehf. nái til notkunar heitisins og ruglingslega líkra heita á sviði veitingaþjónustu og ruglingslega líkrar vöru/þjónustu í viðskiptalegum tilgangi – og á þeim grundvelli sé rekstur undir heitinu Pizzafabrikkann kærður.
25. Í bréfinu er næst vísað til úrskurðar áfrýjunarnefndar hugverkaréttinda á sviði iðnaðar í máli nr. 1/2012 og tekið fram að kærandi tali um orðin „Facebook“ og „book“ í því sambandi. Þetta sé afar misvísandi hjá kæranda, enda sé í úrskurðinum um að ræða merkin „Saga book“ og „Facebook“. Úrskurðurinn sé máli þessu alls óviðkomandi, þar sem andmælin í málinu hafi verið byggð á skráningu og frægð merkisins Facebook og borin hafi verið saman orðin Facebook og

Saga book. Þar hafi því þurft að bera saman ólíka fyrri hluta orðanna við mat á ruglingshættu, ásamt því að vörur og þjónusta hafi verið ólík að stórum hluta. Í máli þessu sé hins vegar um það að ræða að merki Nautafélagsins ehf. sé tekið í heild sinni upp í merki kæranda og mjög almennu og lýsandi orði skeytt framan við, auk þess sem um samskonar þjónustu í sama vörumerkjaflokki sé að ræða.

26. Að lokum vilji Nautafélagið ehf. benda á að lénið pizzafabrikan.is í eigu kæranda hafi verið endurnýjað 30. júní 2013 og sé í gildi til 20. júní 2014. Vilji félagið bæta við þeirri kröfu að skráning lénsins verði felld úr gildi eða kæranda meinað að nota lénið tengt starfsemi á sviði veitingaþjónustu.
27. Með bréfi Neytendastofu, dags. 22. ágúst 2013, var kæranda kynnt svarbréf lögmans Nautafélagsins ehf. og honum boðið að koma að athugasemdum sínum eða skýringum. Með bréfi stofnunarinnar til kæranda, dags. 4. september 2013, sem Nautafélagið ehf. fékk jafnframt afrit af, ítrekaði stofnunin beiðni um athugasemdir kæranda og tók fram að eftir tíu daga frá dagsetningu bréfsins mætti kærandi búast við að tekin yrði ákvörðun í málinu. Með öðru bréfi stofnunarinnar, dags. 25. september 2013, var aðilum málsins tilkynnt að gagnaöflun málsins væri lokið.

#### **ÁKVÖRÐUN NEYTENDASTOFU**

28. Hinn 14. febrúar 2014 tók Neytendastofa hina kærðu ákvörðun nr. 7/2014, þar sem komist var að þeirri niðurstöðu að Hótel Borgarvirki ehf. og kærandi hefðu með notkun auðkennisins Pizzafabrikan og skráningu og notkun lénsins pizzafabrikan.is brotið gegn 5. og 15. gr. a laga um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu nr. 57/2005. Í niðurstöðukafla ákvörðunarinnar er fyrst vikið að kvörtun Nautafélagsins ehf. og helstu sjónarmiðum aðila, auk þess sem efni 5., 8., 9. og 15. gr. a laga um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu nr. 57/2005 er rakið. Í síðargreinda ákvæðinu felist almenn vernd auðkenna sem komi til fyllingar vörumerkjavernd. Fyrri málsliður ákvæðisins hafi að geyma almennt bann við því að nota auðkenni, t.d. firmanafn og vörumerki, sem annar eigi. Rétturinn til þessara auðkenna geti hvílt á sérlöggjöf svo sem lögum um vörumerki, lögum um verslunarskrár, firmu og prókúruumboð og því um líkt. Af lögskýringargögnum sjáist glögg að ákvæðið skipti máli um viðbótarvernd við þá vernd sem framangreind sérlög veiti auðkennum. Þar komi einnig fram 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. Þetta ákvæði taki því til sömu auðkenna og almenna reglan í 1. másl. Þessi málsliður eigi við í þeim tilvikum sem báðir málsaðilar eigi rétt til auðkenna sinna og þurfi þá að líta til þess hvort notkun þess sem seinna byrjaði notkun valdi ruglingshættu á milli aðila.
29. Í ákvörðuninni segir síðan að kærandi eigi skráð lénið pizzafabrikan.is, auk þess sem kærandi hafi notað heitið Pizzafabrikan í starfsemi sinni. Umsókn kæranda um skráningu orðmerkisins Pizzafabrikan hjá Einkaleyfastofunni hafi hins vegar verið hafnað. Nautafélagið ehf. hafi fengið orðmerkið Fabrikan skráð hjá Einkaleyfastofunni 2. nóvember 2009. Aðilarnir hafi að einhverju leyti skráð auðkenni sín með þar til bærum hætti. Þannig eigi Nautafélagið ehf. skráð orðmerkið



Fabrikka og kærandi eigi skráð lénið pizzafabrikan.is. Kærandi eigi hins vegar ekki skráð heitið Pizzafabrikan fyrir fyrirtæki sitt og hafi ekki sýnt fram á rétt til þess fyrir notkun. Samkvæmt því komi 1. msl. 15. gr. a til álitu vegna notkunar kæranda á heitinu Pizzafabrikan og 2. málsl. sama ákvæðis vegna skráningar hans á léninu pizzafabrikan.is.

30. Í hinni kærðu ákvörðun segir síðan að réttur til vörumerkis geti stofnast annars vegar fyrir skráningu og hins vegar fyrir notkun. Meginreglan sé sú að eigandi merkis öðlist einkarétt til nafnsins og sé 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 sé einkum ætlað að vernda auðkenni gegn því að keppinautur noti annað auðkenni sem líkist því mikið. Við mat á ruglinghættu sé litið til þess hvort fyrirtækin séu í samkeppni og hvort þau séu á sama markaðssvæði. Til þess að njóta einkaréttar verði vörumerkið að vera þess eðlis að það geti aðgreint fyrirtækið eða vöru þess eða þjónustu frá keppinautum og takmarkist verndin því við að merkið sé ekki almennt orð og lýsandi fyrir þá vöru eða þjónustu sem fyrirtækið bjóði. Nautafélagið ehf. sé skráð í atvinnugreinaflokk „56.10.0 veitingastaði“ en kærandi í flokk „55.10.1 hótél og gistiheimili með veitingaþjónustu“. Fyrirtækin starfi á sama markaði og hafi svipaðan tilgang sem sé rekstur veitingahúss og séu aðilar því keppinautar. Fyrir liggi að Einkaleyfastofan hafi hafnað skráningu orðmerkisins Pizzafabrikan vegna skráningar Nautafélagsins ehf. á orðmerkinu Fabrikkan.
31. Í niðurlagi ákvörðunarinnar segir síðan að heiti málsaðilanna séu til þess fallin að valda ruglingi á milli aðila. Með skráningu firmanafns öðlist eigandi þess að jafnaði einkarétt til nafnsins og sé öðrum óheimilt að nota firmanafnið eða annað nafn sem líkist því svo mikið að um ruglingshættu geti verið að ræða. Firmanöfn verði að geta aðgreint fyrirtæki frá keppinautum. Þegar firmanöfn séu orð almenns eðlis en gefi ekki hugmynd um sérstakan atvinnurekstur eða vísi til þeirrar vöru eða þjónustu sem í boði sé geti skráning veitt einkarétt til firmanafnsins. Deilt sé um notkun orðsins Fabrikkan í nafni veitingastaðarins Pizzafabrikan. Orðið Fabrikka sé ekki almennt orð enda sé orðið ekki að finna í íslenskum orðabókum. Orðið sé komið af danska orðinu fabrik sem þýði verksmiðja. Orðið vísi hvorki til vöru eða þjónustu sem í boði sé, né veki það hugmynd um sérstakan atvinnurekstur. Nautafélagið ehf. hafi verið fyrst hér á landi til að nota og skrá orðið Fabrikka fyrir veitingaþjónustu og í tengslum við matvörur. Orðið sé af þeim sökum töluvert sérkennandi og telur Neytendastofa það hvorki lýsandi fyrir starfsemi kæranda né starfsemi Nautafélagsins ehf.
32. Að öllu ofangreindu virtu sé það mat Neytendastofu að notkun kæranda á heitinu Pizzafabrikan brjóti gegn 5. gr. og 1. og 2. málsl. 15. gr. a laga nr. 57/2005. Notkunin sé hins vegar ekki líkleg til að raska fjárhagslegri hegðun neytenda þannig að í bága fari við 1. mgr. 8. gr. laganna eða veita rangar upplýsingar um vörumerkið í skilningi 9. gr. þeirra.

## **RÖKSTUÐNINGUR KÆRANDA OG ATHUGASEMDIR NEYTENDASTOFU**

33. Í kæru, dags. 1. mars 2014, er tekið fram að málinu sé „áfrýjað með sömu rökum og áður hafa verið lögð fram í málinu af lögmanni mínum [...] og eru í gögnum málsins“. Er röksemdafærslu Neytendastofu því næst hafnað og þess krafist að ákvörðunin sæti endurskoðun.

34. Með bréfi, dags. 20. mars 2014, óskaði áfrýjunarnefnd neytendamála eftir afstöðu Neytendastofu til kærunnar. Neytendastofa svaraði með greinargerð, dags. 2. apríl 2014, þar sem þess er krafist að hin kærða ákvörðun verði staðfest með vísan til forsendna hennar. Þar er tekið fram að í kæru sé vísað til röksemda sem fram hafi komið við meðferð málsins hjá Neytendastofu án þess að gerðar hafi verið frekari athugasemdir. Neytendastofa ítreki þau rök sem fram hafi komið í hinni kærðu ákvörðun en áskilji sér rétt til að bregðast við frekari athugasemdum kæranda.
35. Með bréfi áfrýjunarnefndar neytendamála, dags. 10. apríl 2014, var óskað eftir afstöðu kæranda til greinargerðar Neytendastofu. Engar athugasemdir bárust frá kæranda. Með bréfi áfrýjunarnefndar neytendamála, dags. 14. maí 2014, var Nautafélaginu ehf. send kæra málsins, fylgigögn hennar og önnur fyrirliggjandi gögn á kærustigi og óskað eftir afstöðu félagsins til kærunnar. Svar barst með bréfi lögmanns Nautafélagsins, dags. 29. maí 2014. Þar er tekið fram að engin viðbótargögn eða rök hafi veirið lögð fram af hálfu kæranda og ítreki Nautafélagið ehf. því þau rök sem fram hafi komið í hinni kærðu ákvörðun. Farið sé fram á að hin kærða ákvörðun sé staðfest. Þar sem kærandi sé enn að nota auðkennið sem Neytendastofa hafi úrskurðað að honum sé bannað að nota, og stofnunin aðhafist að jafnaði ekki varðandi framfylgni úrskurða á meðan mál sé kært til áfrýjunarnefndar neytendamála, sé þess óskað að úrskurði nefndarinnar verði hraðað eins og unnt sé.
36. Með bréfi, dags. 2. júlí 2014, til aðila málsins tilkynnti áfrýjunarnefnd neytendamála, með vísan til 3. mgr. 9. gr. stjórnisýslulaga nr. 37/1993, að afgreiðsla málsins myndi tefjast, vegna mikilla anna nefndarinnar, og að stefnt væri að því að kveða upp úrskurð í lok júlímánaðar.

## **NIÐURSTAÐA**

37. Í máli þessu er deilt um þá niðurstöðu Neytendastofu að kærandi hafi með notkun heitisins Pizzafabrikkann og lénsins pizzafabrikkann.is brotið gegn 5. og 15. gr. a laga um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu nr. 57/2005. Með hinni kærðu ákvörðun var kæranda bönnuð notkun umræddra auðkenna. Skilja verður kærana svo að kærandi krefjist þess að hin kærða ákvörðun verði felld úr gildi.
38. Í upphafi er rétt að taka fram að mál þetta snýst eingöngu um það hvort notkun kæranda á auðkenninu Pizzafabrikkann brjóti gegn 15. gr. laga nr. 57/2005, og eftir atvikum gegn öðrum ákvæðum sömu laga, með þeim afleiðingum að leggja verði bann við háttseminni. Málið snýst hins vegar ekki um túlkun og beitingu einstakra ákvæða laga um vörumerki nr. 45/1997, enda fer Einkaleyfastofan með stjórnvaldshlutverkið samkvæmt þeim lögum. Þrátt fyrir að grunnsjónarmið í vörumerkjaretti kunni vissulega að hafa áhrif við túlkun 15. gr. a laga n. 57/2005, sbr. m.a. það sem síðar greinir, er um að ræða sitthvor lög sem falla undir sitthvort stjórnvaldið.
39. Ákvæði 5. gr. laga um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu nr. 57/2005 felur í sér almennt bann við óréttmætum viðskiptaháttum. Þar kemur fram að í III.-V. kafla laganna sé nánar tilgreint hvað teljist óréttmætir viðskiptahættir og er ákvæði 15. gr. a, sem hin kærða ákvörðun er einkum byggð á, að finna í V. kafla laganna. Ákvæðið má rekja allt aftur til laga um varnir gegn óréttmætum 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 prókúumboð nr. 42/1903, þar sem m.a. kemur fram að firmu skuli greina glöggvæðingartilvik frá 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 vörumerkjaloggjöf 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. 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.

40. Í 15. gr. a laga nr. 57/2005 er í reynd um tvennskona reglur að ræða – annars vegar bann við því að nota auðkenni sem viðkomandi hefur ekki rétt til, sbr. 1. másl. ákvæðisins, en hins vegar bann við því að nota eigin auðkenni þannig að ruglingshætta skapist við einkenni annarra, sbr. 2. másl. Í hinni kærðu ákvörðun var á því byggt að kærandi hefði ekki skráð heitið Pizzafabrikan hjá Einkaleyfastofunni og ekki sýnt fram á rétt til þess fyrir notkun. Samkvæmt því kæmi 1. másl. ákvæðisins til skoðunar varðandi heitið Pizzafabrikan en 2. másl. varðandi lénið pizzafabrikan.is. Að mati áfrýjunarnefndar neytendamála verður ekki á það fallist að atvik máls þessa heyri undir 1. másl. ákvæðisins. Skráð firmanafn Nautafélagsins ehf. er Fabrikan og það heiti sem fyrirtækið notar öllu jöfnu er Hamborgarafabrikan. Ekkert liggur fyrir um að kærandi hafi notað umrædd auðkenni sem slík, heldur snýst deila aðilanna um notkun auðkennis sem svipar til þeirra og er m.a. samsett af sama orðinu, „fabrikan“. Í ljósi þessa kemur fyrri málsliður 15. gr. a ekki til frekari skoðunar hér. Á hinn bóginn þarf að taka til þess afstöðu hvort notkun kæranda á auðkenninu Pizzafabrikan brjóti gegn 2. másl. ákvæðisins. Þrátt fyrir að kærandi eigi út af fyrir sig lögmætt tilkall til auðkennisins leggur umræddur málsliður enda bann við því að auðkennið sé notað á þann hátt að ruglingshættu valdi við auðkenni Nautafélagsins ehf.
41. Við mat á því hvort brotið hafi verið gegn 2. másl. 15. gr. a hafa eftirlitsstjórnvöld um margt litið til svipaðra sjónarmiða og í vörumerkjarétti. Meðal þeirra grunnsjónarmiða sem framkvæmdin ber með sér er að við mat á því hvort brotið hefur verið gegn ákvæðinu hefur m.a. þýðingu hvort þau auðkenni sem um er deilt hafi sérkenni sem greini þau frá öðrum. Ef auðkenni er einungis lýsandi fyrir þá þjónustu eða vörur sem viðkomandi hefur á boðstólum, en hefur ekki einhver tiltekin sérkenni til aðgreiningar frá öðrum, hefur viðkomandi ekki verið talinn njóta verndar gegn því að annar aðili taki upp áþekk auðkenni til kynningar á starfsemi sinni. Um þetta má m.a. vísa til úrskurðar áfrýjunarnefndar neytendamála 14. janúar 2014 (1/2013) og úrskurðar áfrýjunarnefndar neytendamála 24. mars 2011 (1/2011).
42. Líkt og áður greinir hefur Nautafélagið ehf. notað heitin Hamborgarafabrikan og Fabrikan í rekstri sínum frá árinu 2009. Að mati áfrýjunarnefndar neytendamála verður að taka undir það mat Neytendastofu að heitið fabrikka í auðkenni Nautafélagsins ehf., sem skírskotar til danska orðsins „fabrik“ eða „verksmiðju“ í íslenskri þýðingu, hafi í sér fólgin nægileg sérkenni til að njóta verndar 15. gr. a laga nr. 57/2005. Vísast í því sambandi til þess að þrátt fyrir að orðið sé út af fyrir sig almennt heiti sem vísar til ákveðinnar starfsemi telst það á engan hátt lýsandi fyrir þá starfsemi

sem Nautafélagið ehf. hefur með höndum, þ.e. rekstur veitingastaðar. Þá verður ekki framhjá því litið að veitingastaðurinn hefur náð töluverðri markaðsfestu, m.a. fyrir tilstilli eigenda félagsins, sem eru þjóðþekktir hér á landi, og er að mati áfrýjunarnefndar neytendamála óhætt að leggja til grundvallar að heitið skírskoti í huga hins almenna neytanda til veitingastaðar Nautafélagsins ehf. Liggur og fyrir, líkt og réttilega greinir í hinni kærðu ákvörðun, að orðið finnst ekki í íslenskum orðabókum. Verður í ljósi þessa að leggja til grundvallar að heitin Hamborgarafabrikkann og Fabrikkann, sem Nautafélagið ehf. hefur fengið skráð hjá Einkaleyfastofunni samkvæmt framansögðu, hafi í sér fólgin nægileg sérkenni til þess að njóta verndar 15. gr. a laga nr. 57/2005.

43. Kemur þá til skoðunar hvort notkun kæranda á heitinu Pizzafabrikkann feli í sér ruglingshættu við auðkenni Nautafélagsins ehf. samkvæmt 15. gr. a laga nr. 57/2005. Af lögskýringargögnum með ákvæðinu verður ráðið að því 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 villt verði um fyrir neytendum, sbr. m.a. dóm Hæstaréttar Íslands 28. febrúar 2013 í máli nr. 538/2012. Við mat á því hvort ruglingshætta sé fyrir hendi í skilningi ákvæðisins skiptir m.a. máli hvort viðkomandi fyrirtæki starfi á markaði og hvort þau beini vöru eða þjónustu að sama markhópi, sbr. m.a. úrskurð áfrýjunarnefndar neytendamála 15. febrúar 2012 (20/2011) og úrskurð áfrýjunarnefndar neytendamála 26. mars 2010 (14/2009). Þá skiptir vitanlega máli hversu hversu lík viðkomandi auðkenni eru, en þau líkindi hafa síðan áhrif á það hversu skyld starfsemi aðilanna má vera án þess að teljast skapa ruglingshættu. Þannig er ljóst að því líkari sem auðkennin eru, því minni kröfur eru gerðar til skyldleika starfsemi aðilanna, og öfugt.
44. Líkt og greinir í hinum kærða úrskurði hefur kærandi rekið veitingahús á Laugarvatni frá árinu 2010 og var nafni staðarins breytt í Pizzafabrikkann árið 2011. Að mati áfrýjunarnefndar neytendamála verður ekki fallist á það að slík líkindi séu með auðkennum aðila að ruglingi geti valdið í skilningi ákvæðisins. Vísast í því sambandi til þess að þrátt fyrir að orðið fabrikkann komi einnig fyrir í heiti kæranda er auðkennið Pizzafabrikkann í heild sinni nokkuð ólíkt auðkennunum Hamborgarafabrikkann og Fabrikkann. Þá verður ekki framhjá því litið að þrátt fyrir að fyrirtækin starfi bæði í veitingageiranum geta þau vart talist bjóða vöru sína og þjónustu á sama markaði. Er þess að gæta í því sambandi að Nautafélagið ehf. hefur hingað til nánast einvörðungu markaðssett sig sem hamborgarastað á meðan kærandi virðist leggja áherslu á sölu flatbaka í sínum rekstri. Verður þetta og ráðið af sjálfum auðkennunum Hamborgarafabrikkann og Pizzafabrikkann. Þá er sá veigamikli munur á starfsemi aðilanna, sem hefur raunar mesta þýðingu í þessu sambandi að mati áfrýjunarnefndarinnar, að fyrrnefnda félagið starfar í Reykjavík og á Akureyri en kærandi á Laugarvatni. Enda þótt talið yrði að slík líkindi væru með auðkennunum að ruglingi gæti valdið, girðir sú staðreynd að mati nefndarinnar með öllu fyrir að neytendur, sem kunna að ætla að sækja Hamborgara-fabrikkuna heim, leggi leið sína fyrir misskilning á veitingastað kæranda. Þá liggur að öðru leyti ekkert fyrir sem rennir stoðum undir að auðkenni kæranda og notkun hans á því geti valdið ruglingshættu við auðkenni Nautafélagsins ehf. Ennfremur verður ekki talið að notkun kæranda að auðkenni sínu sé til þess fallin að gefa til kynna að rekstur hans tengist með

einhverjum hætti rekstri Nautafélagsins ehf. og geti þannig spillt þeirri viðskiptavild sem Nautafélagið ehf. hefur áunnið sér með notkun firmanafns síns.

45. Auk framangreinds verður ekki framhjá því litið að dómaframkvæmdin hér á landi og úrskurðir áfrýjunarnefndar neytendamála bera með sér að mikil líkindi þurfa að vera með auðkennum til þess að ruglingshættu sé slegið fastri í skilningi ákvæðisins. Vísast m.a. þetta til dóms Hæstaréttar Íslands 19. júní 2013 í máli nr. 112/2013 og úrskurðar áfrýjunarnefndar neytendamála 31. október 2012 (5/2012), þar sem hafnað var að ruglingshætta væri fyrir hendi á milli firmanafnanna Rafco og Rafkó þrátt fyrir að fullkomin hljóðlíking væri með auðkennunum. Í ljósi þessa þarf að mati áfrýjunarnefndarinnar mikið til að koma til að kæranda, sem selur vörur sínar og þjónustu á Laugarvatni, verði meinað að nota auðkennið Pizzafabrikkann. Þegar framangreint er virt er það mat áfrýjunarnefndar neytendamála að kærandi hafi ekki brotið gegn rétti 2. málsl. 15. gr. a með notkun auðkennisins Pizzafabrikkann. Þá verður ekki séð að hann hafi brotið gegn öðrum ákvæðum laga nr. 57/2005. Verður því að fella hina kærðu ákvörðun úr gildi.

### **ÚRSKURÐARORÐ:**

Hin kærða ákvörðun er felld úr gildi.

Hildur Dungal

Egill Heiðar Gíslason

Halldóra Þorsteinsdóttir