

ÚRSKURÐUR
ÁFRÝJUNARNEFNDAR NEYTENDAMÁLA

MÁL NR. 10/2015

Kæra Green Car ehf. hf. á ákvörðun Neytendastofu [nr. 17/2015](#)

1. Þann 9. nóvember 2015 er tekið fyrir mál áfrýjunarnefndar neytendamála nr. 10/2015: Kæra Green Car ehf. á ákvörðun Neytendastofu nr. 17/2015. Í málinu úrskurða Hildur Dungal, Egill Heiðar Gíslason og Halldóra Þorsteinsdóttir.
2. Með kæru, dags. 25. júní 2015, hefur kærandi kært til áfrýjunarnefndar neytendamála ákvörðun Neytendastofu frá 6. maí 2015 um að grípa ekki til aðgerða í tilefni af kvörtun kæranda vegna notkunar Go Green ehf. á léninu gogreencars.is.
3. Kæruheimild er í 2. mgr. 4. gr. laga nr. 62/2005 um Neytendastofu, sbr. 4. mgr. 4. gr. laga nr. 57/2005 um eftirlit með viðskiptaháttum.

MÁLAVEXTIR

4. Með bréfi kæranda til Neytendastofu, dags. 7. nóvember 2014, kvartaði hann yfir notkun Go Green ehf. á notkun lénsins gogreencars.is. Í bréfinu kom fram að kærandi eigi skráð lénid greencar.is sem skráð hafi verið hjá ISNIC 7. september 2011 og hafi verið í notkun síðan fyrir heimasíðu kæranda. Kærandi eigi og reki vistvæna bílaleigu sem auglýst sé á netinu eins og aðrar sambærilegar bílaleigur. Lén félagsins, greencar.is, hafi öðlast vörumerkjavernd með notkun síðan árið 2011. Kærandi hafi orðið þess var að Go Green ehf. hafi skráð og notað lénid gogreencars.is fyrir sambærilega starfsemi eða vistvæna bílaleigu. Kærandi hafi jafnframt orðið var við að viðskiptavinir félagsins hafi ruglast á starfsemi þess og Go Green ehf.
5. Vörumerkjaréttur geti stofnast samkvæmt ákvæðum laga nr. 45/1997 um vörumerki fyrir notkun eða skráningu, sbr. 3. gr. laganna. Kærandi byggir á því að félagið hafi öðlast vörumerkjarétt með notkun á léninu greencar.is á markaði og að sá réttur geri það að verkum að aðrir geti ekki nýtt sér heimildarlaust vörumerki þess, ef notkunin taki til sömu þjónustu eins og í þessu tilviki og hætt sé við ruglingi og þar með talið að tengsl séu með auðkenninum eins og í þessu tilviki. Birtingarmynd ólöglegar notkunar á vörumerki skipti ekki máli.
6. Þá sé heimasíða Go Green ehf. mjög lík heimasíðu kæranda og megi ætla að Go Green ehf. hafi haft heimasíðu kæranda sem fyrirmynd þegar hún hafi verið hönnuð. Alla vega sé það tæpast tilviljun hversu líkar síðurnar séu. Í þessu sambandi sé vísað til 4. gr. laga nr. 45/1997 auk 5., 8. og 15. gr. laga nr. 57/2005 um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu. Kærandi og Go Green ehf. starfi í sömu atvinnugreininni. Af þessum sökum megi ætla að neytendur álykti að um sama fyrirtæki geti verið að ræða eða að minnsta kosti að samvinna eða tengsl séu með þessum

samkeppnisaðilum. Slíkt sé í andstöðu við skýr ákvæði 5. gr. laga nr. 57/2005 því Go Green ehf. hafi ótal aðrar leiðir til kynningar á þjónustu sinni án þess að skapa þessa hættu á ruglingi og óvissu hjá neytendum. Go Green ehf. hafi getað komið inn á þennan markað án þess að nota lén sem skapi ruglingshættu við lén kæranda, greencar.is, sem hann hafi sannanlega skráð á undan Go Green ehf. hjá ISNIC. Kærandi bendi á að ruglingshættan sé augljós á milli lénanna. Krafa hans þess efnis að Go Green ehf. verði bönnuð notkun á auðkenninu gogreencars.is eigi sér stoð í 21. gr. b. laga nr. 57/2005.

7. Erindi kæranda var sent Go Green ehf. til umsagnar með bréfi Neytendastofu, dags. 19. nóvember 2014. Svar barst með bréfi Go Green ehf., dags. 21. nóvember 2014. Í bréfinu kemur fram að Go Green ehf. hafi verið stofnað hjá Ríkisskattstjóra í janúar 2014. Lénið gogreencars.is hafi verið skráð í sama mánuði og lénið hafi verið tekið í notkun skömmu síðar. Í kjölfarið hafi verið farið í tuga milljóna fjárfestingu bæði í aðstöðu, bílum og markaðsefni. Sótt hafi verið um skráningu á vörumerkinu GO GREEN og hafi merkið verið skráð hinn 1. apríl athugasemdalaust. Þannig hafi Einkaleyfastofan talið að ekki væri ruglingshætta á milli skráningar vörumerkisins og hins skráða fyrirtækis kæranda, enda engin ruglingshætta til staðar. Fullyrðingum kæranda um að ruglings hafi orðið vart hjá viðskiptavinum sé alfarið mótmælt enda hafi ekkert verið lagt fram til að rökstyðja þá fullyrðingu.
8. Þá hafi Go Green ehf. ekki orðið vart við nokkurn rugling hjá viðskiptavinum og það sem meira sé þá hafi félagið heldur ekki orðið vart við veru kæranda á markaðnum. Við nánari athugun eftir að kvörtun hafi borist hafi komið í ljós að engin bílaleigustarfsemi eigi sér stað hjá kæranda og hafi ekki verið frá a.m.k. árinu 2011. Hafi félagið ekki leyfi til slíks reksturs og með því einfaldlega að reyna að panta bíl á síðunni komi í ljós að ekki sé mögulegt að leigja bíl hjá félaginu. Mögulegt sé að enginn rekstur hafi heldur verið árið 2011. Með bréfinu fylgi afrit af ársreikningi félagsins árið 2013, en þar komi fram í áritun stjórnar að óveruleg starfsemi hafi verið í félaginu á árinu 2013 sem glögglega megi sjá af því að engar rekstrartekjur hafi verið hjá félaginu umrætt ár og árið á undan, eða árið 2012, aðeins 33.200 kr.
9. Í bréfinu er vakin athygli á því að vörumerkjaréttur sá sem umboðsmaður kæranda haldi fram í bréfi sínu að sé til staðar geti ekki staðist skoðun enda geti vörumerkjaréttur á grundvelli notkunar ekki verið til staðar hjá fyrirtæki sem hafi enga starfsemi. Vörumerkjaréttur á grundvelli notkunar sé einungis í gildi á meðan notkun eigi sér stað. Þar af leiðandi þurfi ekki að hafa mörg orð um eiginlega ruglingshættu á milli vörumerkja aðila enda virðist kærandi ekki eiga neinn vörumerkjarétt.
10. Þá sé því einnig andmælt að notkun Go Green ehf. sé brot á góðum viðskiptaháttum. Í fyrsta lagi sé eins og fyrr segi engin starfsemi í félagi kæranda og í öðru lagi séu bæði félögin að nota almenn og þekkt ensk orð í heitum sínum sem enginn einn aðili geti fengið einkarétt á að nota. Þannig verði ekki með nokkrum hætti séð að notkun Go Green ehf. feli í sér brot gegn 5. gr. laga nr. 57/2005. Þá feli notkunin ekki í sér brot á vörumerkjarétti enda slíkur réttur ekki til staðar og þar af leiðandi eigi 15. gr. a. sömu laga ekki við. Varðandi það matskennda og huglæga álit kæranda að heimasíða Go Green ehf. sé lík heimasíðu kæranda sé slíkum órökstuddum

fullyrðingum alfarið vísað á bug. Nákvæmlega ekkert í heimasíðu kæranda hafi verið notað sem fyrirmynd og ekkert hafi verið haft til hliðsjónar. Auðvelt sé hverjum sanngjörnum manni að sjá að lítil sem engin líkindi séu á milli síðanna. Hins vegar, sé mikið rýnt og af miklum vilja, megi uppgötva þá almennu staðreynd að hver bílaleiguheimasíða nú til dags sé annarri lík. Helgist þetta einfaldlega af því að uppsetning á sams konar þjónustu endi ávallt á því að líkjast. Í öllu falli hafi sérfræðifyrirtæki greitt fyrir hönnun síðunnar frá grunni. Einnig sé enn verið að betrubæta hönnun síðunnar.

11. Í bréfi Go Green ehf. eru næst talin í sjö liðum rök fyrir áframhaldandi skráningu gogreencars.is. Í fyrsta lið kemur fram að þar sem fyrirtækið Go Green ehf. hafi verið stofnað hjá Ríkisskattstjóra og samsvarandi vörumerki skráð hljóti það að vera réttur þess fyrirtækis að skrá lén út frá nafni fyrirtækisins. Þar sem öll orðin „go“, „green“ og „cars“ séu algjörlega almenns eðlis og ekki sérnöfn verði að vera leyfilegt að nota þau jöfnum höndum og af jafnræði. Ekki sé eðlilegt að einhver einn aðili geti öðlast einkarétt á þessum almennu orðum og slái þar með í raun eign sinni á þau.
12. Í öðrum lið er vikið að því að séu lénin gogreencars.is og greencar.is borin saman eins og ef um vörumerki væri að ræða (sem þau séu ekki) séu mikilvæg atriði sem skilji þau að. Fyrst megi nefna orðið „go“ í tengingu við „green“, sem sé vísun í heiti félagsins. Það að byrjun lénanna sé ekki sú sama hafi mikla þýðingu séu viðmið vörumerkjaréttar lögð til grundvallar, þar sem megin áherslan sé ætíð lögð á fyrri hluta merkja. Þá sé bókstafurinn „s“ í enda lénsnafnsins gogreencars.is, sem sé ekki í greencar.is. Það vísi þannig til fleirtölu á meðan greencar.is sé eintöluorð, en orðið car í eintölu eða fleirtölu sé lýsandi fyrir starfsemi bílaleiga og því geti enginn einn aðili átt einkarétt á notkun þess orðs.
13. Í þriðja lið er um það fjallað að augljóst sé að engin bílaleiga geti átt réttinn á því að nota orðið car í tengslum við bílaleigur. Þá sé enska orðið green almennt notað fyrir umhverfisvænar vörur og þjónustu. Orðið sé því einnig lýsandi fyrir umhverfisvæna þjónustu. Kæranda yrði þannig að öllum líkindum synjað skráningu um vörumerki á grundvelli þess að um lýsandi vörumerki væri að ræða í skilningi 13. gr. laga nr. 45/1997. Slík merki njóti heldur ekki verndar á grundvelli notkunar.
14. Í fjórða lið kemur fram að kvörtun Green Car komi nokkuð seint fram þar sem búið sé að byggja upp lénið gogreencars.is nánast allt árið 2014. Búið sé að leggja milljónir í markaðssókn og auglýsingar. Á sama tíma hafi ekkert sést til greencar.is á þessum sama bílaleigumarkaði. Ljóst sé að mikil dýnamík sé á viðkomandi markaði og ör vöxtur. Uppbygging á viðskiptavild geti því munað á milli vikna svo ekki sé talað um á tæpu ári.
15. Fimmti liður fjallar um að Go Green ehf. sé að auki raunveruleg vistvæn bílaleiga. Hin vistvæna fullyrðing Go Green ehf. byggji á þeirri ófrávíkjanlegu reglu að allir bílar Go Green teljist umhverfisvænir með tilliti til mengunar og eyðslu. Ekki það að einstaka bílar af stórum flota séu umhverfisvænir og þar af leiðandi öll bílaleigan vistvæn eins og aðrar bílaleigur haldi fram. Í

sjötta lið er síðan tekið fram að hvað rök varðandi líkingu á léni greencar.is varði megi benda á að nöfn bílaleiga á Íslandi séu og verði einsleit í því tilliti.

16. Að lokum er um það fjallað að vitað sé að kærandi hafi ekki verið í virkum rekstri á umliðnum misserum. Það sé því óeðlilegt að kærandi geti haldið öðrum keimlíkum aðilum frá raunverulegri notkun á sínum sérnöfnum á meðan enginn rekstur sé hjá fyrirtækinu. Óskað sé eftir því að Neytendastofa sannreyni hver raunverulegur rekstur kæranda sé. Þetta sé hægt að sanna bókshaldslega og gagnvart skráningu bílaleiguleyfis hjá Umferðastofu og gagnvart skráningu á bílaleigubílum hjá Umferðarstofu.
17. Bréf Go Green ehf. var sent kæranda til umsagnar með bréfi Neytendastofu, dags. 3. desember 2014. Ekkert svar barst innan tilskilins frests og var umsagnarbeiðni ítrekuð með bréfi Neytendastofu, dags. 5. janúar 2015. Svar barst með bréfi kæranda, dags. 29. janúar 2015. Í bréfinu segir að kærandi telji ruglingshættu fyrir hendi í málinu og því beri að taka kröfu félagsins til greina. Heildarmynd gogreencars.is og greencar.is sé sú sama. Lén séu vörumerki við notkun á markaði eins og í þessu tilviki. Bæði lénin séu notuð á markaði. Samkvæmt viðurkenndum skoðunum fræðimanna eigi einmitt að bera saman heildarmynd merkja þegar ruglingshætta sé metin en ekki athuga merkin í smáatriðum þegar horft sé á þau bæði í einu, sbr. greinargerð með 4. gr. laga nr. 45/1997. Í þessu máli sé mikilvægt að ofangreindar reglur um mat á heildarmynd verði virtar þar sem sú heildarmynd sem sitji eftir í hugum neytenda þegar þeir sjái merkin/lénin valdi því að þeir tengi gogreencars.is við lén eða merki kæranda.
18. Evrópudómstóllinn hafi gefið leiðbeiningar um mat á ruglingshættu í málum Sabel BV v Puma AG (1998), Canon Kabushiki Kaisha v Klijsen Handel B.V. (2000) og Marca Mode CV v Adidas (2000). Það sé m.a. ljóst af þessum dómum að hinn almenni neytandi muni heildarmynd merkja en ekki einstök atriði og að mikil vörulíking hafi áhrif á mat á merkjalíkingu og öfugt. Þessi viðmið um mat á ruglingshættu séu einnig vel þekkt úr norrænum rétti. Við mat á heildarmynd sé það sjónlíking eða skortur á henni sem hafi mest áhrif á mat á ruglingshættu. Sjónlíking sé greinileg á milli merkjanna eða lénanna í þessu máli. Sömu sjónarmið liggi til grundvallar við ruglingshættumat á sviði samkeppnisréttar og vörumerkjaréttar þegar verið sé að meta auðkenni samkvæmt 15. gr. a. laga nr. 57/2005.
19. Í bréfi kæranda er vísað í norsk, dönsk og bresk fræðirit þessu til stuðnings. Þó Go Green ehf. hafi fengið skráð vörumerki hjá Einkaleyfastofunni, sbr. vörumerkjaskráningu nr. 195/2014, hafi Einkaleyfastofan ekki lagt mat á ruglingshættu þeirra léna sem um sé deilt í málinu. Go Green ehf. hafi fengið orð- og myndmerki skráð og öðlist ekki vörumerkjavernd nema á því vörumerki í heild sinni. Félagið öðlist ekki einkarétt á orðunum GO GREEN með skráningu merkisins og Einkaleyfastofan hafi ekki framkvæmt mat á þessum hluta orð- og myndmerkis Go Green ehf. Markaðssetning bílaleiga fari nær eingöngu fram á internetinu og lykillinn að árangri sé skil leitarvéla á auðkennum fyrirtækja.
20. Skömmu áður en kærandi hafi byrjað starfsemi hafi reglum leitarvéla verið breytt með þeim hætti að ný heiti þurfi að eyða 18 mánuðum í svokölluðu „sandboxi“ Google áður en leitarvél birti

auðkenni úr leit. Þetta tefji verulega markaðssetningu og leiði af sér verulega aukinn kostnað nýrra fyrirtækja við markaðssetningu. Mögulegt sé að framkvæma prófun á framangreindu með því að framkvæma leit á internetinu. Ef sleginn sé inn leitarstrengurinn „green car Iceland“ birtist tiltekna niðurstöður, líkt og sjá megi í fylgigögnum. Með því að notast við sömu orð og finna megi í leitarstreng kæranda hafi Go Green cars ehf. tekist að hagnýta sér markaðssetningu kæranda og stefni augljóslega að því að misnota framangreinda ruglingshættu í eigin þágu. Go Green ehf. hefði eins og áður segi getað komið inn á þennan markað án þess að taka sér heiti sem innihaldi heiti kæranda og leitast þannig við að hagnýta sér þá viðskiptavild sem kærandi hafi skapað samkvæmt framansögðu. Ákvæði 15. gr. a. laga nr. 57/2005 hafi m.a. verið sett til þess að sporna við slíkri háttsemi.

21. Af hálfu kæranda sé því ekki haldið fram að fyrirtækið reki bílaleigu eins og sakir standi. Vegna verulegs kostnaðar við markaðssetningu hafi kærandi kosið að framselja allar pantanir sem berist til annarra bílaleigufyrirtækja og starfi þannig við miðlun viðskipta þangað til auðkenni fyrirtækisins öðlist nægjanlega útbreiðslu til þess að hagkvæmt sé að standa í eigin útgerð bílaflota. Kærandi hafi því hagnýtt sér vörumerkið og unnið markvisst að því að afla vörumerkinu þá markaðsstöðu að eigin rekstur verið arðbær. Þar til ákveðinni stærðarhagkvæmni verði náð sé það hins vegar val kæranda að starfa að miðlun þeirra viðskipta sem vörumerkið afli á internetinu.
22. Bréf kæranda var sent Go Green ehf. til umsagnar með bréfi Neytendastofu, dags. 3. febrúar 2015. Svar Go Green ehf. barst með bréfi, dags. 18. febrúar 2015. Í bréfinu kemur fram að ekki sé nokkur ruglingshætta fyrir hendi í málinu og því beri að hafna kröfu kæranda. Alls ekkert hafi verið gert, hvorki viljandi né óviljandi, til að líkjast Green Car að neinu leyti. Enda blasi það augljóslega við hverri sanngjarnri manneskju að heildarmynd gogrencars.is sé gerólik greencar.is. Hverjum manni sé algjörlega augljóst að jafn ólíkar heimasíður geti ekki valdið ruglingshættu. Aðeins annað lénið sé notað á markaði. Hitt lénið sé alls ekkert notað á markaði og hafi ekkert verið notað síðastliðin ár. Í öllu falli sé fjarri því að hægt sé að gefa sér að einmitt þessar tvær heimasíður séu svo líkar að ruglingur geti stafað af. Ógerningur sé að ætla að af öllum þeim heimasíðum sem séu á bílaleigumarkaði á Íslandi valdi þessar tvær sérstakri ruglingshættu. Þvert á móti þurfi ekki nema örfáar mínútur til að sjá bersýnilega að aðrar bílaleiguheimasíður séu mun líkari greencar.is heldur en gogrencars.is. Í nútímanum vilji heimasíður almennt verða hver annarri líkar og þá sérstaklega milli aðila á sama markaði. Þótt tínd séu til fullkomlega óskyld dæmi um ruglingshættu almennt héðan og þaðan sé það óskiljanleg fjarstæða að þau dæmi eigi við greencar.is og gogrencars.is.
23. Ef rök kæranda í málinu séu helst þau að svona almennt séð séu hlutir, vörur og vörumerki metin sjónrænt og sem heild, og þar af leiðandi sé ótækt að einhver annar reki bílaleigu með heimasíðu á Íslandi, sé því hafnað. Ekkert af þeim almennu dæmum eigi við um Go Green ehf. í málinu. Þvert á fullyrðingu kæranda að Einkaleyfastofan hafi ekki lagt mat á orð- og myndmerki Go Green ehf. sé það svo að stofnunin leggi ítarlegt og faglegt mat á umsóknir áður en vörumerki séu skráð. Þar af leiðandi sé hægt að treysta því að lagt hafi verið ítarlegt mat í löngu ferli á vörumerkjaumsókn Go Green ehf. Um leið og kærandi bendi á að ekki sé hægt að öðlast einkarétt á orðunum GO

GREEN þá hljóti það um leið að liggja fyrir að ekki sé hægt að öðlast einkarétt á orðunum GREEN og CAR.

24. Markaðssetning bílaleiga fari fram á margvíslegan hátt. Sérstaklega þeirra bílaleiga sem séu í raunverulegum rekstri. Ein af þeim sé internetið. Ógerlegt sé að sjá hvernig reglur Google um biðtíma nýrra heimasíða hafi nokkra einustu tengingu við mál kæranda. Enda sé það svo að allar nýjar síður og ný fyrirtæki þurfi að undirgangast nákvæmlega sömu kjör og kostnað sem af því leiði. Að tína það til að báðir málsaðilar komi upp í mjög sérhæfðri leit á Google sé meira en fráleitt. Fyrir það fyrsta sé sú sérhæfða leit þannig gerð að hún kalli ljóslega upp þá sem noti hið almenna orð „green“ á sínum síðum. Það blasi við að í leitinni komi upp bílaleigan Green Motion, sem veki furðu að ekki hafi verið kvartað undan af hálfu kæranda. Einnig komi upp allflestar aðrar íslenskar bílaleigur. Þessar niðurstöður skili sér þrátt fyrir að kærandi velji sem leitarstreng mjög óvenjulegan og sérhæfðan leitarstreng sem algerlega klárt sé að almennir ferðamenn utan úr heimi velji almennt ekki. Hvað í ósköpunum það eigi að sýna í þessu máli að málsaðilar komi upp í leit hjá Google á meðal 29,8 milljóna niðurstaðna sé fullkomlega óskiljanlegt.
25. Sú fullyrðing kæranda, að það að koma saman upp í leit á Google sé hagnýting eins á kostnað annars, sé augljóslega fráleit. Ef kvarta ætti undan slíku væri álíka rökrétt að óska eftir að internetinu yrði lokað. Augljóst sé að netnotendur velji að fara inn á þá aðila sem þeir kjósa án nokkurs skaða fyrir aðra og svo öfugt. Veigamikill munur sé á kæranda og Go Green ehf. á markaði. Fyrirtækin séu algerlega með sitthvort viðskiptamódelið. Bara það eitt og sér segi og sýni að Go Green ehf. hafi aldrei viljað eða reynt að líkja eftir kæranda. Viðskiptamódel Go Green ehf. byggji á því að bjóða aðeins umhverfisvæna bíla. Það þýði að allir bílar Go Green ehf. flokkist sem umhverfisvænir. Þetta þýði að allur floti Go Green ehf. sé undir 129 g/km í losun og nánast allir bílar undir 120 g/km.
26. Einnig hafi Go Green ehf. undirritað samning við Kolvið á Íslandi um kolefnisjöfnun á hverjum leigðum bíl. Þetta telji Go Green ehf. vera merki um sanna og raunverulega „græna“ bílaleigu. Viðskiptamódel kæranda hins vegar hafi byggt á því að bjóða upp á umhverfisvæna bíla í fyrstu þremur, kannski fjórum, bílaflokkum af 15. Restin af bílaflokkum og bílafloða kæranda séu alls ekki umhverfisvænir að nokkru leyti. Þetta séu allt bílar sem bæði eyði og mengi langt fram umfram þau mörk sem teljist umhverfisvæn. Að auki sé kærandi ekki með samning við Kolvið þótt þess sé getið á heimasíðu fyrirtækisins. Þetta viðskiptamódel kæranda sé hins vegar nákvæmlega eins og margra annarra bílaleigufyrirtækja á Íslandi. Þessar bílaleigur bjóði eingöngu upp á örfáa raunverulega umhverfisvæna eða „græna“ bíla, en tali svo um sig sem „græna“ bílaleigu.
27. Miðað við þetta hefði verið rökréttara að margar af viðkomandi bílaleigum hefðu kvartað undan kæranda til Neytendastofu, þar sem þær leigur hafi verið langt á undan kæranda með nákvæmlega sama viðskiptamódel. Go Green ehf. væri hins vegar alls ekki stætt á að kvarta líka því viðskiptamódel félagsins sé gerólíkt módeli kæranda. Spyrja megi hvernig kærandi geti útskýrt tjón sitt og brot Go Green ehf. þegar fyrir liggir að Go Green ehf. sé græn bílaleiga en kærandi ekki. Í slíku tilviki hljóti að mega velta upp hver sé að stela af hverjum.

28. Augljóst sé að fyrirtæki þurfi að vera í virkri starfsemi til að ávinna sér viðskiptavild. Kærandi sé augljóslega ekki í virkri starfsemi og hafi ekki verið í virkri starfsemi undanfarin tvö til þrjú ár. Að halda fram að fyrirtækið sé í virkri starfsemi sé klárt siðferðisbrot gagnvart Go Green ehf. og Neytendastofu. Að leggja fram kvartanir sem byggja á jafn augljósum rangindum leggi óþarfa kvaðir á mótaðila að svara málatilbúnaðinum. Að auki leggi það óþarfa vinnu og amstur á Neytendastofu. Neytendastofa gegni þarflegu og mikilvægu hlutverki fyrir markaðinn á Íslandi. Stofnunin eigi ekki að þurfa að sóa tíma sínum og mannafla í vinnu við tilhæfulausar kvartanir byggðar á ósannindum.
29. Kærandi viðurkenni að engin starfsemi hafi verið í kæranda um árabíl, þvert á upprunalega kvörtun, en haldi því í staðinn fram að fyrirtækið sé í starfsemi sem pöntunarsíða fyrir bílaleigur. Það sé augljóslega jafn rangt því allsendis ómögulegt sé að panta nokkra bíla á heimasíðu kæranda. Það sé jafn ómögulegt í dag og það hafi verið að minnsta kosti síðastliðið eitt og hálf ár. Að auki hafi kærandi ekki haft neinar tekjur síðastliðin tvö til þrjú ár samkvæmt opinberum ársreikningum. Með þessu tvennu blasi við að sú veika tilraun kæranda að halda því fram að fyrirtækið sé í nokkrum rekstri sé jafn fullkomlega ósönn og fyrri tilraunir til að látast vera í virkum rekstri.
30. Með bréfi, dags. 24. febrúar 2015, tilkynnti Neytendastofa aðilum málsins að gagnaöflun í málinu væri lokið. Með bréfinu fylgdi listi yfir gögn málsins.

ÁKVÖRÐUN NEYTENDASTOFU

31. Í niðurstöðukafila hinnar kærðu ákvörðunar er rakið að kærandi telji að lénið gogreencars.is líkist léni félagsins greencar.is og valdi ruglingshættu þar sem bæði félögin reki bílaleigu. Kærandi krefjist þess að Neytendastofa banni Go Green ehf. notkun lénsins gogreencars.is. Go Green ehf. hafi hins vegar bent á að auðkenni félagsins sé skráð vörumerki. Orðin sem um sé deilt séu almenns eðlis og að ekki hafi verið sýnt fram á rugling. Þá hafi félögin ólík viðskiptamódel.
32. Í ákvörðuninni er síðan rakið að í erindi sínu vísi kærandi m.a. til 5. gr. og 15. gr. a. laga nr. 57/2005, um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu. Í ákvæðinu felist almenn vernd auðkenna sem komi til fyllingar vörumerkjavernd. Ákvæðið feli í raun í sér þrenns konar reglur þar sem fyrri málsliður 15. gr. a. hafi að geyma annars vegar almennt bann við því að nota auðkenni, t.d. firmanafn og vörumerki, sem annar eigi og hins vegar bann við því að reka atvinnu undir nafni sem gefi villandi upplýsingar um eignarrétt eða ábyrgð atvinnurekanda. Ákvæði 2. málsliðar feli í sér bann við því að nota eigið auðkenni þannig að ruglingshætta skapist við auðkenni annarra. 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. málslið 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. Ákvæðið taki því til sömu auðkenna og almenna reglan í 1. málslið.

33. Síðari hluti 1. málsliðar og 2 málsliðar 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 veiti villandi upplýsingar um eignarrétt eða ábyrgð eða valdi því að ruglingshætta skapist milli aðila. 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. 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 að jafnaði við að merkið sé ekki almennt orð og lýsandi fyrir þá vöru eða þjónustu sem fyrirtækið bjóði. Við mat á ruglingshættu sé einnig litið til þess hvort fyrirtækin starfi á sama markaði, með hvaða hætti auðkennin séu notuð og hvort þau beini vöru eða þjónustu að sama markhópi.
34. Báðir aðilar máls hafi ÍSAT atvinnugreinaflokkunina 77.11.0 - leiga á bifreiðum og léttum vélknúnum ökutækjum í fyrirtækjaskrá Ríkisskattstjóra. Þá haldi bæði fyrirtækin úti vefsíðum þar sem fram komi að um bílaleigur sé að ræða. Til þess sé hins vegar að líta að kærandi hafi ekki haft starfsleyfi til að reka bílaleigu frá 28. janúar 2013. Hafi raunar komið fram í svörum kæranda sjálfs að félagið reki ekki bílaleigu. Af þessum sökum fái Neytendastofa ekki annað séð en að raunveruleg starfsemi aðila sé ólík. Báðir aðilar auðkenni fyrirtæki sín með heitum sem innihaldi almennu ensku heitin yfir orðin grænn og bifreið, þ.e. „green“ og „car“. Noti kærandi lénið greencar.is en Go Green ehf. lénið gogreencars.is. Hafi Go Green ehf. skráð orð- og myndmerkið GO GREEN í vörumerkjaskrá Einkaleyfastofu.
35. Neytendastofa telji að líta verði til þess hvernig notkun aðila á auðkennum sínum sé háttáð. Í málinu liggi ekki fyrir önnur gögn um markaðssetningarefni félaganna en finna megi á vefsíðum aðila. Aðalauðkenni Go Green ehf. sé skráð vörumerkið GO GREEN sem sé áberandi á vefsíðu fyrirtækisins. Kærandi auðkenni fyrirtæki sitt með myndmerkinu Green Car, sem einnig sé áberandi á vefsíðu fyrirtækisins. Neytendastofa telji að enda þótt bæði auðkennin innihaldi orðin green car og green cars þá dragi áhersluorðið „go“, sem komi fyrir fremst í vörumerki Go Green ehf., úr ruglingshættu. Þá telji stofnunin að þrátt fyrir að myndmerki aðila innihaldi bæði grænan lit sé heildarmynd þeirra nægilega ólík til þess að valda ekki ruglingshættu. Ekki verði heldur séð að Go Green ehf. hafi notað lén sitt með þeim hætti að valdið gæti ruglingshættu. Þá liggi ekki fyrir gögn um það í málinu að ruglingur hafi orðið með fyrirtækjunum. Með vísan til þessa telji Neytendastofa að ekki sé ruglingshætta milli merkjanna eða að brotið hafi verið gegn ákvæðum laga nr. 57/2005. Því sé ekki ástæða til aðgerða af hálfu stofnunarinnar.

RÖKSTUÐNINGUR KÆRANDA OG ATHUGASEMDIR NEYTENDASTOFU

36. Í kæru, dags. 25. júní 2015, er þess krafist að hin kærða ákvörðun verði felld úr gildi. Vísað er til málsástæðna og lagaraka sem þegar hafi verið sett fram af hálfu kæranda hjá Neytendastofu. Í kærinni kemur fram að í hinni kærðu ákvörðun sé byggt á því að ekki liggi fyrir gögn um það í málinu að ruglingur hafi orðið á milli kæranda og Go Green ehf. Kærandi bendi í þessu sambandi á að ekki skipti máli hvort neytendur hafi í raun ruglast á auðkennum við mat á ruglingshættu í

vörumerkja- og samkeppnisrétti. Vísi kærandi til umfjöllunar um norskan vörumerkjarétt máli sínu til stuðnings. Þá hafi Neytendastofa engra hagsmuna að gæta í máli þessu fyrir áfrýjunarnefndinni. Úrskurður lægra setts stjórnvalds sem borinn sé undir æðra sett stjórnvald eigi að standa einn og sér án frekari rökstuðnings af hálfu lægra setta stjórnvaldsins.

37. Með bréfi, dags. 14. júlí 2015, var óskað eftir afstöðu Neytendastofu til kærunnar. Hún barst með greinargerð, dags. 22. sama mánaðar. Áréttar Neytendastofa að mat á ruglingshættu samkvæmt 15. gr. a laga nr. 57/2005 sé heildarmat. Við matið skipi máli hversu lík þau auðkenni séu, sem um sé deilt, og þau líkindi hafi áhrif það hversu skyld starfsemi aðilanna megi vera án þess að teljast skapa ruglingshættu. Þannig sé ljóst að því líkari sem auðkenni séu, því minni kröfur verði gerðar til skyldleika starfsemi aðilanna og öfugt. Þar sem um heildarmat sé að ræða fari það að miklu leyti eftir atvikum hverju sinni hvað hafi mesta þýðingu fyrir úrlausn málsins. Í því norska fræðiriti sem kærandi vitni til sé áhersla lögð á að sjónarmiðið um raunverulegan rugling sé ekki afgerandi og það hafi lítið vægi í heildarmati á ruglingshættu. Þá verði að gæta varúðar þegar lítið sé til gagna um raunverulegan rugling. Í fræðiritinu komi ekki fram að sjónarmiðið um raunverulegan rugling hafi enga þýðingu fyrir heildarmatið. Áfrýjunarnefnd neytendamála hafi sjálf lítið til þess hvort ruglingur hafi yfirhöfuð átt sér stað. Nægi að nefna í því samhengi nýlegan úrskurð nefndarinnar í máli nr. 18/2014. Í fyrirliggjandi máli hafi sjónarmiðið um raunverulegan rugling ekki haft úrslitabýðingu fyrir niðurstöðu málsins. Heildarmat Neytendastofu hafi ráðið niðurstöðu ákvörðunarinnar.
38. Með bréfi, dags. 18. ágúst 2015, var kæranda gefinn kostur á að gera athugasemdir við greinargerð Neytendastofu. Af hálfu kæranda voru ekki gerðar frekari athugasemdir. Með bréfi, dags. 10. september 2015, var Go green ehf. jafnframt gefinn kostur á að gera athugasemdir við framkomna kæru. Því bréfi var ekki svarað.

NIÐURSTAÐA

39. Í máli þessu leitar kærandi endurskoðunar á þeirri ákvörðun Neytendastofu að aðhafast ekki í tilefni af kvörtun kæranda vegna notkunar Go Green ehf. á léninu gogreencars.is. Telur kærandi að notkun lénsins brjóti í bága við 15. gr. a laga nr. 57/2005.
40. Svo sem rakið er í hinni kærðu ákvörðun og fram kemur í gögnum málsins hjá Neytendastofu mun kærandi hafa skráð lénið greencar.is hjá Interneti á Íslandi hf. 7. september 2011. Af hálfu kæranda hefur komið fram að fyrirtækið starfi ekki sem bílaleiga heldur miðli pöntunum um leigu á bifreiðum til annarra bílaleigna. Go green ehf. skráði lénið gogreencars.is 28. janúar 2014 en fyrirtækið var stofnað í sama mánuði. Í apríl sama ár fékk fyrirtækið starfsleyfi til að reka bílaleigu hjá Samgöngustofu og einnig skráð vörumerkið „GO GREEN“ hjá Einkaleyfastofu í floknum 39: Bílaleiga.
41. Kærandi telur að notkun Go green ehf. á léninu gogreencars.is valdi því að viðskiptavinir kæranda ruglist á vefsíðu þess fyrirtækis og vefsíðu kæranda sem finna megi á léninu greencar.is, enda séu lénsheitin afar lík, auk þess sem heimasíður fyrirtækjanna séu það einnig. Af hálfu beggja

fyrirtækja er á því byggt að með tilvísunum til þess að starfsemi þeirra sé „græn“ sé átt við að fyrirtækin stundi leigu á umhverfis- eða vistvænum bifreiðum.

42. Samkvæmt 5. gr. laga nr. 57/2005 eru óréttmætir viðskiptahættir bannaðir. Gildir bannið áður en, á meðan og eftir að viðskipti með vöru fara fram eða þjónusta er veitt. Er nánar tilgreint í III.-V. köflum laganna hvað teljist óréttmætir viðskiptahættir. Í V. kafla er kveðið á um það í 15. gr. a að óheimilt sé 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. Samkvæmt síðari málslíð ákvæðisins er enn fremur 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.
43. Regla fyrri málslíðarinnar bannar að aðili noti auðkenni sem er í eigu annars. Lén kæranda, greencar.is, er ekki hið sama og lén Go green ehf., gogreen.is, og kemur umræddur málslíður því ekki til skoðunar. Á hinn bóginn kemur til skoðunar hvort notkun Go green ehf. á sínu léni geti leitt til þess að villst verði á heimasíðu fyrirtækisins og heimasíðu kæranda. sbr. 2. málslíð 15. gr. a laga nr. 57/2005.
44. Í framkvæmd hafa dómstólar og áfrýjunarnefndin gengið út frá að merki þurfi að hafa ákveðna sérgreiningareiginleika eða sérkenni til að njóta verndar samkvæmt 15. gr. a, eða forverum þess ákvæðis. Auðkenni þurfi að vera til þess fallið að greina viðkomandi vöru eða þjónustu frá vörum annarra og megi ekki vera lýsandi fyrir viðkomandi starfsemi. Þýr það grundvallarsjónarmið að baki framkvæmd þessari að fyrirtæki sem skrái eða byrji að nota lýsandi auðkenni í þessum skilningi geti ekki hindrað samkeppnisaðila sína í að koma á framfæri einföldum upplýsingum um eðli þeirrar vöru eða þjónustu sem þeir bjóði. Í framkvæmd áfrýjunarnefndarinnar hefur umrætt sjónarmið meðal annars komið fram í úrskurðum hennar 29. apríl 2015 í máli nr. 18/2014, 14. janúar 2014 í máli nr. 1/2013 og 24. mars 2011 í máli nr. 1/2011. Á hinn bóginn kunni orð sem að öllu jöfnu teljist almenn eða lýsandi að njóta verndar séu þau sett fram í tilteknu samhengi eða ef þau, sem sérstakt auðkenni, hafi fest sig í sessi á viðkomandi markaði og skapað sér fullnægjandi sérkenni.
45. Svo sem að framan greinir vísar heiti kæranda sjálfs og lénsheitis hans, auk sambærilegra heita Go green ehf., til þess að bæði fyrirtæki leigi út eða hafi milligöngu um leigu á bifreiðum sem séu umhverfis- eða vistvænar. Verður að álíta að þessi aðferð til að lýsa eiginleikum bifreiða sé almenn í þeim skilningi að í daglegu tali sé liturinn grænn notaður til að lýsa starfsemi sem sé umhverfisvænni en almennt gengur og gerist. Að þessu leytinu til er lénsheiti kæranda, greencar.is, lýsandi fyrir starfsemi kæranda og þá án tillits til þess hvort sú lýsing eigi við rök að styðjast að því er varðar hvort hann reki bílaleigu eða að hún sé umhverfisvænni en almennt tíðkist. Verður hvorki talið að lénsheiti kæranda sé nægjanlega sértækt til að njóta verndar 15. gr. a laga nr. 57/2005 né að kærandi hafi sýnt fram að það skuli njóta verndar vegna markaðsfestu eða af öðrum ástæðum. Með vísan til alls þessa verður hin kærða ákvörðun staðfest.

ÚRSKURÐARORÐ:

Hin kærða ákvörðun er staðfest.

Hildur Dungal

Egill Heiðar Gíslason

Halldóra Þorsteinsdóttir