

ÚRSKURÐUR
ÁFRÝJUNARNEFNDAR NEYTENDAMÁLA

MÁL NR. 5/2021

Kæra Veganmatar ehf. á ákvörðun Neytendastofu nr. 4/2021.

1. Þann 28. október 2021 er tekið fyrir mál áfrýjunarnefndar neytendamála nr. 5/2021: Kæra Veganmatar ehf. á ákvörðun Neytendastofu nr. 4/2021 frá 17. mars 2021. Í málinu úrskurða Halldóra Þorsteinsdóttir, Áslaug Árnadóttir og Gunnar Páll Baldvinsson.
2. Með kæru, dags. 13. apríl 2021, hefur kærandi kært til áfrýjunarnefndar neytendamála ákvörðun Neytendastofu nr. 4/2021 frá 17. mars sama ár, um að ekki sé ástæða til aðgerða Neytendastofu í tilefni af kvörtun kæranda. Af hálfu kæranda er þess krafist að Neytendastofa ákvarði að Sómi ehf. hafi með notkun auðkennisins JÚMBÓ brotið gegn 5., 8., 9., 14. og 15. gr. a. laga nr. 57/2005 um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu. Þá er gerð sú krafa að Neytendastofa banni Sóma ehf. að viðhafa hina óréttmætu viðskiptahætti að viðlögðum stjórnvaldssektum og dagsektum, sbr. 1. mgr. 22. gr. og 23. gr. laga nr. 57/2005.
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 og markaðssetningu.

MÁLAVEXTIR

4. Í hinni kærðu ákvörðun kemur fram að málið eigi uppruna sinn að rekja til erindis kæranda og fyrirtækisins Oatly AB, dags. 3. júlí 2020, þar sem kvartað hafi verið yfir óréttmætum viðskiptaháttum Sóma ehf. og notkun félagsins á auðkenninu JÚMBÓ. Í erindinu krafðist kærandi þess að Neytendastofa tæki ákvörðun um að Sómi ehf. hefði með notkun auðkennisins brotið gegn ákvæðum 5., 8., 9., 14. og 15. gr. a. laga nr. 57/2005 um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu og að Sóma ehf. væri bannað að viðhafa hina óréttmætu viðskiptahætti að viðlögðum stjórnvaldssektum og dagssektum, sbr. 1. mgr. 22. og 23. gr. laga nr. 57/2005.
5. Í bréfinu kom fram að kærandi og Oatly AB byðu upp á grænkæravörur og væru eigendur vörumerkjanna JÖMM og OATLY sem væru meðal þekktari vörumerkja fyrir slíkar vörur á Íslandi. Oatly AB seldi ýmsar matvörur sem væru búnar til úr höfrum, þ. á m. haframjólk, hafrarjóma, hafrakaffidrykki, hafrajógurt og hafráis, svo fátt eitt væri nefnt. Fyrirtækið ætti og notaði m.a. ákveðin auðkenni, sbr. skráningar nr. V0093546, V0114171, V0114175, V0114176 hjá Hugverkastofunni, fyrir ýmsa matvöru fyrir grænkeru.
6. Kærandi ræki meðal annars veitingastaðinn Jömm í Kringlunni, ásamt því að selja matvæli, þ. á m. samlokur og sósur, merkt vörumerkinu í verslunum á Íslandi. Fyrirtækið ætti og notaði

m.a. ákveðin auðkenni, sbr. vörumerkjaskráningar nr. V0108952, V0116431, V0116430, fyrir vörur sínar og þjónustu. Með hverju skráningarnúmeri fylgdu myndir til staðfestingar ásamt tveimur myndum af mismunandi útfærslu af stafnum M sem félagið studdist við til auðkenningar. Í lok október 2019 hefðu fyrirtækin orðið þess vör að matvörur frá Sóma ehf., fyrst aðeins hafragrautur, væru seldar undir breyttu auðkenni JÚMBÓ.

7. Í framhaldinu hafi kæranda farið að berast fyrirspurnir þess efnis hvort um nýja vöru væri að ræða frá fyrirtækinu. Ýmsir aðilar á samfélagsmiðlum hafi bent á að þeir hefðu ruglast á umræddum Júmbó hafragraut og vörum frá kæranda, merktum JÖMM vörumerkinu. Aðrir hefðu bent á að þeir hefðu talið að um vöru væri að ræða frá Oatly AB. Ákveðnir einstaklingar hefðu þá bent á að stafurinn M í vörumerki JÚMBÓ væri eins og í vörumerki kæranda sem og að orðið væri svipað vörumerkinu JÖMM. Þá var á það bent að litaskema og letur væri svipað og að um svipaða fígúru væri að ræða og hjá Oatly AB.
8. Í erindi kæranda og Oatly AB var tiltekið að nokkur fjölmiðlaumfjöllun hefði orðið um málið í kjölfar umræðna á samfélagsmiðlum. Í kringum mánaðarmótin febrúar/mars 2020 hefði Sómi ehf. svo aukið vöruúrval undir hinu umþrætta auðkenni JÚMBÓ og hafið sölu á margvíslegum matvörum undir auðkenninu. Sómi ehf. hefði þannig aukið vöruúrvalið þrátt fyrir framangreinda fjölmiðlaumfjöllun og umræður á samfélagsmiðlum. Í ljósi umfjöllunarinnar hefðu forsvarsmenn Sóma ehf. verið meðvitaðir um að neytendur hefðu ruglast á auðkennunum og talið að ruglingshætta væri með þeim, ásamt því að neytendur hefðu tengt auðkennið við grænkerafæði. Þrátt fyrir það hefði Sómi ehf. ekki hætt notkun á framangreindu auðkenni hér á landi, heldur þvert á móti aukið notkun þess.
9. Mikill vöxtur hefði verið í sölu grænkerafæði hér á landi og annars staðar á undanförunum árum. Ástæður þess væru af ýmsum toga en margir kysu slíkt fæði af hollustu- og/eða heilsufarsástæðum, aðrir vegna umhverfissjónarmiða og enn aðrir af dýraverndunarsjónarmiðum svo eitthvað væri nefnt. Grænkerafæði væri að finna í nánast öllum deildum matvöruverslana. Grænkerar treystu því að vörur frá ákveðnum vörumerkjum annars vegar og hins vegar vörur sem sérstaklega væru merktar sem slíkar, uppfylltu kröfurnar um að teljast grænkerafæði. Yrði ruglingur hefði það almennt meiri áhrif fyrir neytendur grænkerafæðis, enda væri það að öllu jöfnu skýrt markmið þeirra að sniðganga sérstaklega vörur sem ekki uppfylltu skilyrði þess að vera grænkerafæði. Þá væri slíkt fæði í mörgum tilfellum dýrara en önnur fæða. Grænkerar væru tilbúnir til að borga meira fyrir vissar vörur gegn því að vera þess fullvissir að fæðan sem þeir keyptu uppfyllti ákveðin skilyrði.
10. Sómi ehf. hefði til að byrja með sérhæft sig í hamborgurum. Í kjölfarið hefði félagið sett á markað samlokur, til dæmis með rækjusalati, hangikjöti og roastbeef, sem félagið væri þekkt fyrir. Ljóst væri að Sómi ehf. væri ekki þekkt fyrir grænkerafæði heldur þvert á móti. Eitt af auðkennum félagsins hefði um nokkurt árabil verið vörumerkið JÚMBÓ þar sem JÚMBÓ hefði verið skrifað með hástöfum inni í tveimur hringjum, ytri hringurinn grænn og innri hringurinn appelsínugulur. Sómi ehf. virtist hafa unnið að endurauðkenningu vara sinna og undir lok árs

2019 hafið sölu á hafragraut með umþrættu auðkenni. Þegar horft væri til umbúða umrædds hafragrauts væri ljóst að hið umþrætta auðkenni Sóma ehf. væri töluvert frábrugðið því fyrra, en svipaði þeim mun meira til auðkenna kæranda og Oatly AB. Hið nýja auðkenni og framsetning þess nýtti þannig mismunandi hluta úr sérkennandi auðkennum og framsetningu kæranda og Oatly AB sem hefði þær afleiðingar að neytendur tengdu vörur Sóma ehf. fremur við tvo af þekktari söluaðilum grænkerafæðis á Íslandi en við félagið Sóma ehf. Kærandi og Oatly AB sæju sér ekki annað fært en að leggja fram kvörtun til Neytendastofu, enda væri að þeirra mati um óréttmæta viðskiptahætti að ræða, sem og brot gegn auðkennum þeirra. Um lagarök var í bréfinu vísað til 5. gr., 1. mgr. 8. gr., 9. gr., 14. gr. og 15. gr. a. laga nr. 57/2005.

11. Í erindinu var rakið að matavenjur Íslendinga hefðu breyst í takt við alþjóðlegu þróun og virtust fleiri sleppa dýraafurðum úr matarræði sínu af ýmsum ástæðum. Þannig hefði orðið gífurleg aukning á framboði á sérstökum grænkeravörum og til að mynda mætti sjá margfalda aukningu í sölu á jurtamjólk og íslensku grænmeti. Eftirspurn eftir grænkeravörum væri jafnvel slík hér á landi að framleiðslan stæði ekki undir henni. Virðist sem þessar breyttu neysluvenjur hefðu þau áhrif á Sóma ehf. að félagið hefði ákveðið að tengja sig við grænkeravörur og útbúið í því skyni nýtt auðkenni fyrir gamla vörulínu sem hefði skýra tilvísun til auðkenna nokkurra af þekktari aðilum á grænkeramatvörumarkaði, án þess þó að vörulínan uppfyllti skilyrði þess að vera grænkerafæði. Afleiðingin væri sú að neytendur keyptu vörur Sóma ehf. í þeirri trú að um grænkerafæði væri að ræða og þá sérstaklega grænkeramatvöru frá Oatly AB annars vegar og kæranda hins vegar. Slík kaup gætu jafnvel farið þvert gegn markmiði kaupandans og lífstíl hans sem grænkerar þar sem markmiðið væri oftast en ekki að sniðganga sérstaklega þær matvörur sem ekki væru fyrir grænkerar. Einnig keyptu margir grænkeravörur af ástæðum eins og ofnæmi og matarópoli. Þegar um slíkt væri að ræða gæti það beinlínis verið hættulegt að neytendur rugluðust á auðkennum Sóma ehf. annars vegar og kæranda eða Oatly AB hins vegar.
12. Þá áréttaði kærandi að háttsemi Sóma ehf. og ný framsetning félagsins á gömlu auðkenni sínu virtist beint gagnvart kæranda og Oatly AB sameiginlega en misjafnt væri hvort grænkerar teldu þessar vörur Sóma ehf. upprunnar frá Oatly AB eða kæranda. Um merkjalíkingu sagði í erindinu að sjónrænt séð sækti Sómi ehf. í mismunandi þætti til að auðkenna kæranda og Oatly AB. Sómi ehf. notaði svipaða leturgerð og bæði félögin, þar sem fyllt væri inn í stafi auðkennanna á mjög sérstakan hátt. Bókstafurinn O væri settur fram eins og litaður hringur og stafurinn M settur fram eins og kóróna eða annað litað form með útlínum bókstafsins M. Sómi ehf. notaði stafinn O á sama hátt og bæði kærandi og Oatly AB gerðu og svo stafinn M á sama hátt og kærandi. Skipting auðkennisins JÚMBÓ á milli lína væri líka mjög sérstök þar sem þrjár stafir séu í efri línu en tveir í þeirri næstu. Þessi skipting á milli lína sækir ekki stoð í neinar málfræðilegar reglur, sem gerði hana aftur mjög sérstaka og þar af leiðandi sérkennandi. Þetta væri nákvæmlega eins og skipting auðkennisins OATLY á milli lína í auðkenni Oatly AB. Auk þess væru stafirnir í efri línu hvítir og í neðri línu svartir, líkt og hjá Oatly AB. Þá notaði Sómi ehf. auðkenni kæranda í heild sinni í auðkenni sínu. Vísuðu kærandi og Oatly AB til mynda af báðum auðkennunum til samanburðar. Umrætt auðkenni kæranda væri mjög áberandi í allri

framsetningu og markaðssetningu fyrirtækisins. Þá svipaði fígúra í merki Sóma ehf. mjög til fígúra í merkjum kæranda og Oatly AB. Vísuðu kærandi og Oatly AB til mynda af báðum fígúrum til samanburðar. Um væri að ræða fígúrunum sem samanstæðu eingöngu af höfði. Sómi ehf. gengi svo langt að hafa sína fígúru með opinn munn á þann hátt að svo virtist sem hann væri að borða hluta af auðkenninu sem væri nákvæm eftirlíking af fígúru Oatly AB. Þá væru sumar af umbúðum Sóma ehf. í appelsínugulum lit, sem væri einkennislitur kæranda. Aðrir litir sem Sómi ehf. notaði væru litir í ætt við þá sem notaðir væru af bæði kæranda og Oatly AB og framsetningin með þeim hætti að stafir merkjanna væru settir fram á einlitum bakgrunni. Litir Oatly AB og framsetning þeirra gæti því auðveldlega virst eiga heima í sama litaskema og Sómi ehf. notaði.

13. Einnig væri mikil hljóðlíking með auðkenni kæranda, JÖMM, og orðhluta hins umþrætta auðkennis, JÚMBÓ, enda hljómuðu þrír fyrstu stafir merkjanna mjög svipað. Í íslenskum framburði væri áhersla á fyrsta hluta orðs, þar sem lesið væri frá vinstri til hægri, sbr. til dæmis dóm Hæstaréttar Íslands í máli nr. 228/2001, þar sem þessi regla hafi verið staðfest í máli þar sem deilt var um ruglingshættu milli merkjanna SEROXAT og PAROXAT. Líkindi auðkennanna og framsetning þeirra gæti ekki verið tilviljun. Hvert atriði í framsetningu og auðkenni Sóma ehf. virtist hafa verið sótt í auðkenni kæranda og Oatly AB. Af framansögðu væri ljóst að merkjalíking milli auðkenna þeirra og Sóma ehf. væri mikil þegar litið væri heildrænt á merkin og þá þætti sem Sómi ehf. nýtti úr auðkennum beggja. Að því er varðaði vörulíkingu væri öllum auðkennunum meðal annars ætlað að auðkenna vörur sem væru matvörur fyrir fólk á ferðinni, sem auðvelt væri að grípa með sér og neyta hratt, til dæmis samlokur, langlokur og hamborgarar. Einnig drykkir fyrir fólk á ferðinni eins og súkkulaðihaframjólk, kaffidrykkir og hafrajóгурt. Vörurnar væru enda allar seldar á þar til gerðum stöðum í sömu matvöruverslunum, þ.e. á svæði fyrir matvörur sem fólk gæti gripið með sér og neytt á ferðinni. Sómi ehf. væri því í samkeppni við kæranda og Oatly AB á sama markaði og sama markaðssvæði. Vörulíking auðkennanna yrði því að teljast algjör.
14. Á móti kæmi að neytendur þeirra vara sem kærandi og Oatly AB byðu, n.t.t. grænkerar, vildu flestir sniðganga vörur samskonar þeim sem Sómi ehf. byði upp á. Margir keyptu eingöngu grænkeravörur af ástæðum eins og ofnæmi og mataróþoli. Þegar um slíkt væri að ræða gæti það beinlínis verið hættulegt að neytendur rugluðust á auðkennum Sóma ehf. annars vegar og kæranda og Oatly AB hins vegar. Hvað ruglingshættu varðaði vísuðu kærandi og Oatly AB til þess að töluverð umræða hefði orðið á samfélagsmiðlum um rugling á markaði með auðkennum Sóma ehf. og auðkennum þeirra. Vísuðu kærandi og Oatly AB til ýmissa athugasemda sem birtust á samfélagsmiðlinum Facebook, aðallega úr hópnum „Markaðsnörðar“ og „Vegan Ísland“. Ljóst væri því að neytendur teldu að tengsl væru milli varanna þar sem auðkenni Sóma ehf. væri svo líkt auðkennum kæranda og Oatly AB. Neytendur hefðu raunverulega ruglast eins og sæist af umræðunum. Kærandi og Oatly AB teldu því ljóst að umrædd markaðssetning Sóma ehf. í heild sinni væri til þess fallin að vekja hugrenningartengsl milli auðkennis Sóma ehf. og auðkenna þeirra og skapaði þannig hættu á að neytendur keyptu fyrir mistök matvöru frá Sóma

ehf. sem væri alls ekki grænkeravara, þegar þeir ætluðu að kaupa grænkeramatvöru frá kæranda og Oatly AB. Hefðu þessir viðskiptahættir þau áhrif að þeir væru líklegir til að raska verulega fjárhagslegri hegðun neytenda, þar sem þeir keyptu aðra vöru en þeir ella myndu gera. Jafnframt væru þessar viðskiptaaðferðir til þess fallnar að hafa áhrif á eftirspurn og framboð vara. Bryti þessi notkun Sóma ehf. því gegn ákvæðum 8. gr., 9. gr., 14. gr. og 15. gr. a, sbr. 5. gr. laga nr. 57/2005. Kærandi og Oatly AB krefðust að Sóma ehf. yrði bönnuð notkun vörumerkisins, að viðlögðum stjórnvaldssektum og dagsektum, sbr. 1. mgr. 22. gr. og 23. gr. laga nr. 5/2005.

15. Erindi Oatly AB og kæranda var sent Sóma ehf. til umsagnar með bréfi Neytendastofu, dags. 8. júlí 2020. Svar barst Neytendastofu með tölvubréfi, dags. 7. ágúst 2020. Í bréfinu sagði að Sómi ehf. hefði um langt skeið, allt frá árinu 1978, selt tilbúnað matvörur. Sómi ehf. hefði aukið framleiðslu og vöruúrval sitt allt frá stofnun og framleiddi og seldi m.a. hamborgara, samlokur, hyrnur, langlokur, salöt, hummus og vefjur ásamt öðrum tilbúnum réttum. Sómi ehf. hefði allt frá stofnun lagt upp með að bjóða upp á matvöru sem hægt væri að grípa á ferðinni og neyta hratt. Hefði Sómi ehf. þannig til dæmis notast við orðalagið „ferskt á ferðinni“ í kynningu á vörum sínum. Sómi ehf. væri meðal allra stærstu framleiðenda tilbúinnar matvöru hér á landi.
16. Nýlega hefði Sómi ehf. lokið við uppfærslu og endurhönnun á vörumerki JÚMBÓ. Hugmyndin að baki hönnuninni hefði verið sótt í tölvuleikinn Pac-Man og væri letrið á umbúðunum velþekkt undir heitinu Pacmania Normal, sem hannað hefði verið í svipuðum stíl og upphaflegt merki tölvuleiksins.
17. Það sem helst einkenndi hönnun á umbúðum undir vörumerki JÚMBÓ væri umrætt letur, sterkir litir og gróf handteiknuð grafík. Þá væri fígúran á umbúðum JÚMBÓ augljós skírskotun til PacMan tölvuleiksins. Svipaðar áherslur í hönnun hefðu notið mikilla vinsælda hjá hönnuðum um allan heim á síðustu misserum, án þess að vera auðkennandi fyrir tiltekna vörur eða vöruflokka. Með bréfinu fylgdu níu myndir af umbúðum matvara frá öðrum fyrirtækjum sem dæmi um svipaða útfærslu á öðrum vörumerkjum.
18. Líkt og sjá mætti hefðu kærandi og Oatly AB sótt innblástur í sömu stefnur og strauma í vörumerkjahönnun og markaðssetningu, svo sem sjá mætti af myndunum, rétt eins og fjöldinn allur af öðrum framleiðendum. Stuðst væri við ljósa náttúrulega litasamsetningu, grófa handteiknaða grafík og áberandi eða afgerandi letur. Hönnun kæranda og Oatly AB á umbúðum nyti því engrar sérstakrar sérstöðu á markaði fyrir matvæli.
19. Hvað sameiginlega hagsmuni kæranda og Oatly AB varðaði vísaði Sómi ehf. í fyrsta lagi til þess að félögin skorti lagastoð fyrir því að setja sameiginlega fram kröfur sínar eins og gert hefði verið í málinu. Einu líkindin með auðkennunum væri leturgerð og litir varðandi Oatly AB og stafurinn „M“ og ákveðin hljóðlíkindi varðandi kæranda. Þá starfaði kærandi, Oatly AB og Sómi ehf. ekki nema að litlum hluta til á sömu mörkuðum og raunar væri engin skörun á milli markaða eða framleiðsluvara milli Sóma ehf. og Oatly AB.

20. Að mati Sóma ehf. virtist sem kærandi og Oatly AB hefðu átt að sig á því að ætluð líkindi væru ekki nægjanleg gagnvart hvoru félagi fyrir sig til þess að Sómi ehf. gæti talist hafa brotið sjálfstætt gegn réttindum annars hvors þeirra eða hvoru tveggja í senn. Það væri væntanlega af þeirri ástæðu sem erindið væri sett fram í nafni þeirra beggja. Sómi ehf. áréttaði í því sambandi að engin tengsl væru á milli kæranda og Oatly AB innbyrðis og þau tengdust ekki samstæðuböndum. Í málinu væri ekki á því byggt að Sómi ehf. hefði brotið sjálfstætt gegn réttindum hvors félags, heldur væri því haldið fram, með vísan til heildstæðs mats, að brotið hafi verið gegn sameiginlegum hagsmunum beggja. Nánar byggði kærandi og Oatly AB á að auðkenni JÚMBÓ líktist auðkennum hvors þeirra að hluta til en vegna líkinda auðkenna þeirra innbyrðis og þegar þau væru metin heildstætt og sameiginlega kæmu fram líkindi við auðkenni Sóma ehf.
21. Sómi ehf. byggði aftur á móti á því að hvergi í lögum væri fyrirtækjum, sem í raun væru samkeppnisaðilar á markaði, veitt sameiginleg vernd vörumerkja eða auðkenna. Enn síður væri þeim með lögum gert kleift að tengja saman tvö eða fleiri annars ótengd auðkenni, meta þau heildstætt og finna til líkindi með hvoru auðkenni fyrir sig gagnvart auðkennum þriðja manns. Þá væri hvergi í lögum gert ráð fyrir slíkum sameiginlegum réttindum eða vernd sameiginlegra réttinda sem renndi stoðum undir kröfugerðina í málinu.
22. Um þetta vísaði Sómi ehf. einkum til orðalags 1. mgr. 15. gr. a. laga nr. 57/2005, sem vísað væri til í erindi. Orðalag greinarinnar væri sett fram í eintölu og veitti einstaka fyrirtækjum vernd gegn því að önnur fyrirtæki notuðu auðkenni sem þau tilkall til í heimildarleysi. Með ákvæðinu væri hins vegar ekki mælt fyrir um sameiginlega vernd tveggja eða fleiri auðkenna í eigu tveggja eða fleiri fyrirtækja, enda vandséð hvernig það ætti að vera framkvæmanlegt. Spyrja mætti, ef fallist yrði á kröfur kæranda og Oatly AB í málinu, hversu langt væri unnt að ganga í þeim efnum. Gætu e.t.v. þrjú fyrirtæki kvartað sameiginlega yfir notkun á tilteknu auðkenni fyrirtækis sem hefði tiltekin líkindi með þremur mismunandi auðkennum þeirra þriggja fyrirtækja. Þá væri í sjálfu sér ekkert því til fyrirstöðu að jafnvel fleiri fyrirtæki gætu gert slíkt hið sama, til dæmis fimm eða tíu fyrirtæki. Þegar af þessari ástæðu yrði að hafna kröfum Veganmatar og Oatly AB í málinu.
23. Um líkindi milli hönnunar aðila máls mótmælti Sómi ehf. því alfarið að slík líkindi væru á milli hönnunar á umbúðum fyrirtækisins og kæranda og Oatly AB þannig að hætta gæti talist á ruglingi. Því væri alfarið hafnað og mótmælt sem röngu að Sómi ehf. hefði sótt innblástur til hönnunar og vörumerkja kæranda og Oatly AB.
24. Hvað ætluð líkindi við auðkenni kæranda varðaði vísaði Sómi ehf. til þess að af heimasíðu kæranda mætti ráða að félagið seldi annars vegar tilbúnar samlokur og hins vegar tilbúnar sósur í verslunum. Sómi ehf. og kærandi væru því í samkeppni á markaði með tilbúnar samlokur, en í erindinu væri ekki sérstaklega vikið að markaði fyrir tilbúnar sósur. Vísað var til tveggja mynda til samanburðar. Annars vegar myndar af umbúðum utan af samloku frá kæranda undir auðkenninu JÖMM og hins vegar myndar af umbúðum samloku frá Sóma ehf. undir

vörumerkinu JÚMBÓ. Sómi ehf. benti á að þegar nánar væri að gáð væru nær engin líkindi með umbúðum kæranda annars vegar og Sóma ehf. hins vegar á tilbúnum samlokum og að neytendur gætu vart ruglast á vörunum. Þannig væru umbúðir kæranda að hálfu á pappírsgrunni, með tilgreiningu vörunnar fyrir miðju og auðkenni JÖMM fyrir neðan. Til samanburðar væru umbúðir Sóma ehf. með auðkenninu JÚMBÓ fyrir ofan miðju og innihaldslýsingu á hvítum grunni fyrir neðan.

25. Myndrænt séð væru einu líkindin með auðkennum þeirra útlit stafsins M. Virtist sem báðir aðilar hefðu sótt innblástur í leturgerðina Pacmania Normal. Stafurinn væri mjög afgerandi og raunar í forgrunni í auðkenni og skráðu vörumerki JÖMM, en lítið færi fyrir honum í auðkenni JÚMBÓ sem einungis eins stafs af fimm. Stafirnir Ö og Ó væru eðli máls samkvæmt nokkuð svipaðir en staðsetningar þeirra vegna, annars vegar sem annars stafs í auðkenni JÖMM en fimmta stafs í auðkenni JÚMBÓ, væri útilokað að það gæti valdið ruglingi eða teldist til sérstakra líkinda. Útlit stafsins J væri hins vegar gjörólíkt milli merkjanna. Miklu munaði um endinguna BÓ í auðkenni JÚMBÓ, sem væri mjög afgerandi í auðkenninu, en ekkert sambærilegt væri í auðkenni JÖMM. Fígúrunar væru einnig ólíkar, en fígúran á umbúðum kæranda virtist tákna höfuð manneskju eða annarrar veru með kórónu. Fígúran á umbúðum Sóma ehf. væri hins vegar skírskotun til tölvuleiksins Pac-Man, sem nyti þeirrar sérstöðu að flestir könnuðust við leikinn og táknið og erfitt væri að sjá hvernig ruglast mætti á fígúrunum.
26. Litaskemað fyrir JÚMBÓ samlokur væru ljósir litir, gulur og grænn, en auðkennið fyrir JÖMM samlokur stæði á dökkrauðum eða rauðappelsínugulum grunni. Sómi ehf. notaði appelsínugulan bakgrunn fyrir tiltekna langlokur og væri sá litur mun ljósari en sá rauðleiti litur sem kærandi notaðist við. Langlokurnar væru hins vegar í öðruvísi pakkningum og með stærri merkingum. Hjóðrænt séð væru ákveðin líkindi með orðmerkjunum JÖMM og JÚMBÓ, en Sómi ehf. benti í því sambandi á að sala á vörum undir merkinu hefði staðið um áratugaskeið og núgildandi skráning þess væri frá árinu 1993, sbr. skráð orðmerki V0021852. Kærandi hefði sjálfur ákveðið að hefja sölu á samlokum undir merkjum JÖMM, þrátt fyrir að hafa verið meðvitaður um hljóðlíkingu við orðmerki JÚMBÓ, sem ætti sér mun lengri hefð í markaðssetningu hér á landi. Á því yrði kærandi einfaldlega að bera ábyrgðina sjálfur.
27. Sómi ehf. benti á að þær samlokur sem vísað hefði verið til væru þær vörur sem hvað mest líkindi væru með. Aðrar vörur í línu Sóma ehf. væru enn ólíkari vörum kæranda, einkum að því er varðaði form og lögun umbúða svo og innihald.
28. Hvað ætluð líkindi við auðkenni Oatly AB varðaði vísaði Sómi ehf. til þess að á heimasíðu Oatly AB kæmi fram að fyrirtækið sérhæfði sig í framleiðslu á drykkjarvörum sem framleiddar væru úr höfrum. Af upplýsingum á heimasíðunni fengist ekki annað séð en að Oatly AB og Sómi ehf. væru ekki í samkeppni með vörur á nokkrum markaði. Þannig framleiddi Oatly AB og seldi ýmsa hafradrykki, kalda hafradrykki, hafra- og súkkulaðidrykki ætlaða börnum, hafrajógúrt, bökunarvörur úr höfrum, hafrasmurosta og hafraís. Sómi ehf. framleiddi engar slíkar vörur né markaðssetti undir auðkenninu JÚMBÓ. Hafradrykkir og tilbúnar samlokur

væru ekki staðgengdarvörur hveðrar annarrar og af þeirri ástæðu ljóst að Oatly AB og Sómi ehf. væru ekki í samkeppni um sölu til neytenda á neinum mörkuðum. Vörurnar sem umræddir aðilar byðu til sölu á markaði væru því afar ólíkar.

29. Í svarbréfi Sóma ehf. var vísað í tvær myndir. Annars vegar mynd af umbúðum súkkulaði drykkjar frá Oatly AB og hins vegar mynd af umbúðum samloku frá Sóma ehf. undir auðkenninu JÚMBÓ. Leturgerð á orðum á umbúðunum væri svipuð og hefðu báðir aðilar haft leturgerðina Pacmania Normal til hliðsjónar. Þá væri skipting orðanna „Oat-ly“ og „Júm-bó“ framkvæmd með sama hætti, en Sómi ehf. benti á að vandséð væri hvernig skipta ætti orðinu á milli lína með öðrum hætti. „Júm-bó“ væri hin eðlilega skipting orðsins að teknu tilliti til samsetningar og hljómfalls. Litirnir á letri orðmerkjanna væru vissulega hinir sömu, svartir og hvítir, en litaskemað sem notað væri í bakgrunn væri gjörólíkt og í engum tilvikum hið sama að því er best yrði séð. Einu sjónrænu líkindin með fígúrum beggja aðila væru að báðar hefðu þær opinn munn. Að öllu öðru leyti væru þær gjörólíkar. Á það skyldi sérstaklega bent að fígúruna væri einungis að finna á umræddum drykkjum sem ætlaðir væru börnum, sem væru framleiddir með tvenns konar bragði. Fígúruna væri ekki að finna á öðrum vörum í línu Oatly AB. Þá væri fígúruna ekki að finna á neinu þeirra vörumerkja sem Oatly AB hefði skráð hér á landi.
30. Að öðru leyti byggði Sómi ehf. á því að ákvæði III. kafla laga nr. 57/2005 gæti ekki átt við í málinu, líkt og kærandi og Oatly AB byggðu á. Í kaflanum væri fjallað um viðskiptahætti gagnvart neytendum. Sómi ehf. benti á að til þess að aðili á markaði gæti talist hafa brotið gegn 1. mgr. 8. gr. laganna þyrftu bæði skilyrði ákvæðisins að vera uppfyllt. Annars vegar að brotið hefði verið gegn góðum viðskiptaháttum og hins vegar að brotið væri þess eðlis að fjárhagslegri hegðun neytenda væri raskað með verulegum hætti, eða það að minnsta kosti gert líklegt. Athafnir hins brotlega þyrftu því að ná þeim alvarleika að ekki einungis væri fjárhagslegri hegðun neytenda raskað smávægilega, heldur þyrfti henni að vera raskað verulega. Sómi ehf. mótmælti því alfarið að hafa brotið gegn góðum viðskiptaháttum og tók sérstaklega fram að ekkert í málinu benti til að fjárhagslegri hegðun neytenda hefði verið eða líklegt væri að yrði raskað með verulegum hætti, en til þess þyrfti að minnsta kosti að vera talin hætta á að umtalsvert hlutfall neytenda myndi ekki greina á milli vara frá kæranda eða Oatly AB og Sóma ehf. eða myndi að öðrum kosti ruglast á þeim.
31. Á það var bent að aðilar störfuðu eingöngu á sama markaði að því er varðaði sölu á tilbúnum samlokum og sköruðust vörur aðila ekki að neinu öðru leyti. Hafragrauturinn sem Sómi ehf. hefði framleitt tilheyrði ekki sama vörflokki og neinar vörur frá Oatly AB, sem framleiddi fyrst og fremst drykkjarvörur.
32. Sómi ehf. taldi að kærandi og Oatly AB hefðu ekki lagt fram nein gögn eða upplýsingar sem sýndu fram á eða gerði líklegt að fjárhagslegri hegðun neytenda gæti verið raskað með verulegum hætti. Vissulega hefðu spunnist umræður á Facebook um hönnun á umbúðum Sóma ehf. eftir að henni hefði verið hleypt af stokkunum, eins og fram hefði komið í erindi, en í

umræðunni hefði ekki einn einasti neytandi haldið því fram að hann hefði af misgáningi keypt vörur frá Sóma ehf. undir merkjum Júmbó í stað vara frá kæranda eða Oatly AB. Þá yrði ekki hjá því komist að benda á að kærandi hefði hafið að nokkru umræðuna sem úr varð og hefði þannig stuðlað að því að málið hefði verið í brennidepli. Það kynni að vera að tilteknum neytendum þætti ekki mikið til hönnunar á umbúðum Júmbó koma, en sú staðreynd gæfi ekki tilefni til að ætla að hagsmunum neytenda væri að nokkru leyti raskað.

33. Ekkert í málinu benti til þess að félagið hefði blekktt neytendur eða viðhaft viðskiptahætti sem líklegir væru til þess, sbr. 9. gr. laga nr. 57/2005. Með notkun orðalagsins „að blekkja“ væri sýnilega gerð krafa um að ásetningur stæði til að rugla neytendur í rýminu með villandi markaðssetningu og að ætlunin væri að fá þá til að kaupa vöru sem neytendur hefðu annars ekki keypt. Í því sambandi væri rétt að geta þess að Sómi ehf. hefði um áratugaskeið framleitt ýmiskonar tilbúna matvöru og selt með góðum árangri og væri vörumerki JÚMBÓ vel þekkt á markaði. Nýja hönnunin á umbúðum væri altæk og fjölmargar vörur og vörutegundir væru nú seldar undir því auðkenni með sama eða svipuðu útliti. Til þess að Sómi ehf. gæti talist hafa brotið gegn ákvæðinu þyrfti hins vegar að sýna fram á að hönnuninni hefði verið sérstaklega beint að tiltekinni vöru, vörutegund, vörumerki eða öðrum hugverkaréttindum, enda væri annars ekki um „blekkingu“ að ræða. Af hálfu Sóma ehf. væri á því byggt að svo væri augljóslega ekki og að ekkert í málinu renndi stoðum undir það. Það lægi hins vegar fyrir að Sómi ehf., kærandi og Oatly AB framleiddu ekki að neinu leyti sömu vörur, nema tilbúna samlokur í heilum heimilisbrauðsneiðum. Engin rökrétt ástæða væri fyrir Sóma ehf. að hanna og markaðssetja heilu vörulínurnar með því auðkenni til að blekkja kaupendur að slíkum samlokum, en Sómi ehf. seldi þar fyrir utan hyrnur, langlokur, vefjur, hamborgara og pastarétti undir auðkenni JÚMBÓ.
34. Þá byggði Sómi ehf. á, svo sem kærandi og Oatly AB héldu sjálfir fram, að kaupendahópur þeirra væri allt annar en kaupendahópur Sóma ehf. að minnsta kosti að því er varðaði vörur undir merkjum JÚMBÓ. Þannig framleiddu kærandi og Oatly AB eingöngu lífrænar vörur og grænkerá vörur, en Sómi ehf. hefði ekki lagt áherslu á þá markaði í framleiðslu sinni. Sá kaupendahópur, þótt hann færi stækkandi, næmi ekki nema broti af heildarmarkaðnum. JÚMBÓ væri að öllum líkindum mun stærra vörumerki á Íslandi heldur en vörumerki kæranda og Oatly AB samanlagt og því vandséð hvaða hag Sómi ehf. ætti að hafa af því að blekkja neytendur með þeim hætti sem haldið væri fram.
35. Sómi ehf. mótmælti þeim málalíbúnaði, sem að minnsta kosti væri gefinn í skyn í erindinu, að kærandi og Oatly AB og auðkenni þeirra ættu að njóta aukinnar og ríkari verndar á markaði heldur en önnur sambærileg auðkenni þar sem um sérstakt grænkerafæði væri að ræða. Engin ástæða væri til að ætla að slík sjónarmið ættu að hafa áhrif við mat á líkingu auðkenna. Þá væri útilokað að sú staðreynd, að fyrirtækin framleiddu bæði grænkerafæði, leiddi til þeirrar niðurstöðu að slík samstaða yrði talin vera milli að fyrirtækin gætu staðið sameiginlega að kröfum í málinu.

36. Auk þess mótmælti Sómi ehf. því alfarið að hætta gæti skapast fyrir neytendur sem þjáðust af ofnæmi eða óþoli fyrir tilteknum matvælum eða matarafurðum. Ganga yrði út frá því sem vísu að neytendur sem þjáðust af slíkum kvillum gengju varlega um hillur matvörubúða og kynntu sér vel innihald þeirra vara sem þeir keyptu.
37. Sómi ehf. ítrekaði að engin efni væru til að meta líkindi milli auðkennis JÚMBÓ annars vegar og auðkenna JÖMM og OATLY með heildstæðum hætti eins og um eitt og sama auðkennið væri að ræða hins vegar. Sómi ehf. benti á að það þurfi ekki annað að gera en að lesa textann á auðkenni JÚMBÓ, sem væri afgerandi með stóru lettri, til að fullvissa fengist fyrir því hvaða vöru væri verið að kaupa. Textinn og orðmerkið JÚMBÓ væru í forgrunni í auðkenninu, en ekki letrið og myndmálið. Sómi ehf. benti á að mikilvægt væri fyrir úrskurðaraðila að skoða og kynna sér auðkenni og merkingar aðila í raunstærð og lit, en ekki líta eingöngu til auðkenna og vörumerkja aðila eins og þau væru sett fram á afar litlum myndum og í lélegum gæðum í erindi. Þegar vörurnar væru skoðaðar og auðkennin metin í raunstærð væri öruggt að engin ruglingshætta gæti talist vera fyrir hendi.
38. Sómi ehf. krafðist þess að kröfum kæranda og Oatly AB yrði alfarið hafnað. Teldi Neytendastofa tilefni til aðgerða væri farið þess á leit að gætt yrði meðalhófssjónarmiða og að beitt yrði vægustu úrræðum sem lög leyfðu. Sómi ehf. benti í því sambandi sérstaklega á 1. mgr. 21. gr. b. laga nr. 57/2005.
39. Svarbréf Sóma ehf. var sent Oatly AB og kæranda til umsagnar með bréfi Neytendastofu, dags. 10. ágúst 2020. Svar barst stofnuninni með tölvubréfi þann 24. september 2020.
40. Í bréfinu voru ítrekaðar fyrri kröfur ásamt því að færðar voru fram frekari athugasemdir til stuðnings kröfu. Þá sagði að veganismi væri sú hugmynd að hagnýting dýra væri röng, hvort sem það ætti við um fæðu, fatnað, skemmtun eða aðra neyslu. Grænkærafæði væri fjölbreytt en undanfarin ár hefði framboð af grænkeramjólkurvörum, kjöti og tilbúnum réttum aukist til muna. Mikill vöxtur hefði verið í sölu grænkærafæðis hér á landi, sem og annars staðar, á undanförunum árum, en matarvenjur íslenskra neytenda væru að breytast hratt í takt við alþjóðlega þróun. Þannig virtist sem fleiri neytendur slepptu dýraafurðum sem hluta af matarræði sínu.
41. Þrjár meginástæður lögju oftast að baki því að fólk gerðist grænkerar, þ.e. vegna dýraverndunar, umhverfisverndar og af heilsufarsástæðum. Þeir neytendur sem gerðust grænkerar af dýraverndunarsjónarmiðum teldu að dýr hefðu jafnan rétt til lífs án þjáningar. Neytendur sem gerðust grænkerar af umhverfissjónarmiðum vildu minnka losun gróðurhúsalofttegunda þar sem framleiðsla, flutningur, slátrun og vinnsla á kjötafurðum orsökuðu mikinn útblástur gróðurhúsalofttegunda. Ennfremur færi mikið land undir ræktun fódurs fyrir dýr, sem annars mætti nýta til framleiðslu og ræktunar á fæði fyrir menn. Auk þess væru skógar felldir til að rækta fóður handa dýrum, en tré bindi koltvísýring sem sé ein helsta gróðurhúsalofttegundin. Þá væru til þeir neytendur sem veldu grænkeralífsstíl af

heilsufarsástæðum, en rannsóknir hefðu sýnt fram á að grænkeru matarræði gæti dregið úr hættu á sykursýki tvö, háum blóðþrýstingi, offitu og hjartasjúkdómum. Jafnframt gæti ofnæmi eða mataróþol stuðlað að því að neytendur keyptu grænkerafæði.

42. Í heiminum í dag, þar með talið íslensku samfélagi, væri mikil umræða og áhersla lögð á umhverfismál og ýmsar hliðar þess. Þannig ynnu ríki heims að því jöfnum höndum að minnka útblástur gróðurhúsalofttegunda og móta stefnur í þeim málum til frambúðar. Væri litið neytendum nær þá væri rík áhersla lögð á heilsusamlegan lífstíl, sér í lagi þar sem tíðni lífstíllssjúkdóma ykist sífellt. Rannsóknir sýndu að grænkerafæði gæti dregið úr sumum lífstíllssjúkdómum. Ljóst væri því að stefnur og straumar í heimsmálum gerðu það að verkum að jákvæðar tengingar mynduðust við grænkeru og þær orsakir sem byggju að baki vali um að gerast grænkeri.
43. Þá kom fram að Sómi ehf., kærandi og Oatly AB væru söluaðilar matvara hér á landi og að vörur þeirra fengjust í hefðbundnum matvöruverslunum. Sýnt hefði verið fram á að meðan á innkaupum í matvöruverslunum stæði væri athygli neytenda í lágmarki. Heilinn leitaði leiða til að útiloka þann aragrúa áreita sem á honum dyndi í þessu umhverfi. Það að versla í matvöruverslun væri hegðun sem væri síendurtekin og stjórnaðist fyrst og fremst af vana. Heilinn túlkaði þessar aðstæður sem litla ógn og setti því ekki mikla orku í að halda skynfærum í fullri virkni. Heilinn færi í svokallað „beta-ástand“. Í slíkri stöðu stjórnaðist ákvarðanatöku neytanda aðallega af vana, en einnig væri auðvelt að nýta sér þetta ástand til þess að lauma að markaðsbrellum til að hafa áhrif á ákvarðanir um kaup á matvöru.
44. Kærandi og Oatly AB vísuðu til þess að Sómi ehf. væri ekki söluaðili á grænkerafæði. Þrátt fyrir að markaður fyrir matvörur sem væru ekki grænkeravænar væri stærri en markaður fyrir grænkeramatvörur, eins og Sómi ehf. benti á, væri ljóst að margir neytendur hefðu jákvæða ímynd af grunnstoðum grænkeru, meðal annars vegna stefnu og strauma þjóðfélagsins og heimsins alls, og því væri eftirsóknarvert að tengjast grænkerum og lífsskoðunum þeirra. Þar mætti nefna sem dæmi jákvæðar tengingar við umhverfisverndarsjónarmið og heilsufar. Ljóst væri einnig að með umtalsverðri aukningu í fjölda grænkeru hér á landi minnkaði markhópur Sóma ehf. og því enn mikilvægara að reyna að tengjast þessum hópi til að viðhalda stærð neytendahópsins. Það virtist auðvelt því markaðsbrellur ættu greitt aðgengi inn á matvælamarkaðinn.
45. Þá vísuðu kærandi og Oatly AB til þess að fyrirtækin væru á engan hátt sammála málatilbúnaði Sóma ehf. samkvæmt bréfi, dags. 7. ágúst 2020.
46. Í bréfi sínu legði Sómi ehf. ríka áherslu á að sameiginlegir þættir auðkennis Sóma ehf. annars vegar, og kæranda og Oatly AB hins vegar, væru sóttir í sömu stefnu og strauma í vörumerkjahönnun og markaðssetningu. Sómi ehf. vísi máli sínu til stuðnings meðal annars til tiltekinnar leturgerðar, pakkninga ýmissa fjölbreyttra matvara og fígúru í tölvuleik. Kærandi og Oatly AB gætu ekki fallist á þennan málatilbúnað. Dæmin sem Sómi ehf. nefndi um auðkenni

sem innblásin væru af sömu tísku virtust ekki hafa verið fengin frá Íslandi. Virtist sem svo að dæmin væru ekki vörur fyrir fólk á ferðinni eins og mál þetta lúti að. Þá væri einungis um einn þátt í auðkennum aðila að ræða, en málið varðaði mun víðtækari þætti auðkenna aðila og vörur þeirra, enda hafi Sómi ehf. breytt mjög ólíku auðkenni sínu til samræmis við tvo af þekktari aðilum á matvælamarkaði fyrir grænkeru, markaði sem neytendur tengi jákvæðum böndum, meðal annars í ljósi heilsufars- og umhverfisverndarsjónarmiða.

47. Sómi ehf. tiltæki sérstaklega að þau dæmi sem sett væru fram væru ekki auðkennandi fyrir tiltekna vörur eða vöruflokka. Staðan í málinu væri hins vegar sú að auðkennin sem Sómi ehf. líkti eftir væru sérstaklega einkennandi fyrir tiltekna vörur á íslenskum markaði, þ.e. grænkerafæði fyrir fólk á ferðinni. Sómi ehf. byði hins vegar ekki upp á grænkerafæði fyrir fólk á ferðinni. Þvert á móti væru vörur Sóma ehf. ekki grænkerafæði, en þó ætlaðar fólki á ferðinni. Það virtist ekki vera tilviljun og væri gert í því skyni að tengjast tveimur af þekktari söluaðilum grænkeramatvara.
48. Hagsmunir Sóma ehf. lægju í því að styrkja jákvæðar tengingar við vörur sínar og að fá sem flesta til að kaupa vörur sínar og viðhalda þannig markaðshlutdeild sinni. Því kysi Sómi ehf. að breyta auðkennum sínum til samræmis við tvo af þekktari söluaðilum grænkerafæðis á Íslandi, en þær vörur sköpuðu almennt jákvæð hugrenningartengsl. Þrátt fyrir það væri auðkennum Sóma ehf. ekki ætlað að auðkenna grænkerafæði. Samsetning á einstökum þáttum úr tveimur af þekktari grænkeravörumerkjum á Íslandi hlyti að teljast óréttmætir viðskiptahættir. Slík framsetning væri líkleg til að blekkja neytendur og villa um fyrir þeim sem væri líklegt til að hafa áhrif á fjárhagslega hegðun neytenda á markaði.
49. Þá vísuðu kærandi og Oatly AB til kröfu Sóma ehf. um að hafna bæri kvörtun þeirra þar sem hana skorti lagastoð, enda væri ekki hægt að byggja á samanlögðum hagsmunum tveggja aðila við beitingu 15. gr. a laga nr. 57/2005. Töldu félögin að krafa þessi sneri einungis að kröfum byggðum á þessari tilteknu lagagrein og rétt væri að minnast á að í kvörtuninni væri einnig byggt á öðrum ákvæðum sömu laga. Kærandi og Oatly AB gætu ekki fallist á þennan málalíbúnað.
50. Kvörtunin lyti að atvinnustarfsemi Sóma ehf. sem væri ætlað að hafa áhrif hér á landi. Kvörtunin sneri að beinni markaðssetningu þessa fyrirtækis sem hefði haft áhrif á bæði eftirspurn og framboð almennt. Ekki væri að finna í lögum nr. 57/2005 sérstakar kröfur um aðild að málum á sama hátt og gerð væri krafa um, svo dæmi væri tekið, á grundvelli laga um meðferð einkamála í tengslum við rekstur einkamáls fyrir dómstólum. Hvorki að því leyti sem sneri kæranda og Oatly AB eða þeim sem kvörtunin beinist að. Lögunum væri þvert á móti ætlað að koma almennt í veg fyrir að viðhafðir væru hér á landi viðskiptahættir sem teldust óréttmætir eins og þeir væru skilgreindir í lögunum. Í stjórnslurétti almennt væri hugtakið aðili eða hver gæti verið aðili til sóknar eða varnar auk þess ekki sérstaklega skilgreint. Byggt hefði verið á almennri skilgreiningu stjórnsluréttar sem hefði verið sett fram á eftirfarandi

hátt: „Sá sem hefur lögmætra hagsmuna að gæta varðandi stjórnvaldsákvörðun“ gæti talist aðili máls. Að öðru leyti hefði það, hver gæti talist aðili, verið túlkað rúmt.

51. Hvað varðaði þann lagagrundvöll að byggja kvörtun kæranda og Oatly AB á 15. gr. a. þá væri bent á að ákvæðið hefði verið að finna í íslenskri löggjöf allt frá árinu 1933. Tilgangur ákvæðisins í upphafi og enn þann dag í dag væri fyrst og fremst sá að veita auðkennum almennt meiri vernd en veitt væri á grundvelli annarra sérákvæða sem gætu átt við um auðkenni, eins og til dæmis lög um vörumerki. Ákvæði vörumerkjalaga veittu eigendum vörumerkja ákveðna vernd að tilteknum skilyrðum uppfylltum, en sú vernd hefði ekki verið talin ganga nægilega langt í vissum tilfellum. Því hefði verið talið nauðsynlegt að veita rýmri vernd í tengslum við markaðssetningu vara og/eða þjónustu til hagsbóta eigendum auðkenna, en ekki síður til hagsbóta fyrir neytendur þegar afleiðingin yrði talin óréttmætir viðskiptahættir. Þessa víkkuðu vernd mætti finna í 15. gr. a. laga nr. 57/2005.
52. Við túlkun ákvæðisins væri því mikilvægt að hafa í huga meginmarkmið laganna um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu og að það kæmi raunverulega í veg fyrir óréttmæta viðskiptahætti. Markmiðið hefði alltaf verið að koma í veg fyrir að aðrir en þeir sem auðkenni ættu gætu notið þeirrar viðskiptavildar sem kynni að vera tengd viðkomandi auðkenni. Staðan sem væri uppi í málinu væri sú að aðili, sem um árabíl hefði selt tilbúna samlokur undir vörumerkinu JÚMBÓ, hefði breytt auðkenni sínu sem sneri að neytendum á þann veg að um sláandi líkindi væri að ræða við auðkenna tveggja þekktari aðila á íslenskum grænkeramatvörumarkaði. Afleiðingin væri sú að það ylli ruglingi á þeim markaði. Ruglingi sem telja yrði alvarlegri en gengur og gerðist enda sneri ruglingurinn að því að neytendur keyptu vöru sem þeir teldu vera án ákveðinna innihaldsefna sem svo reyndist ekki vera. Kærandi og Oatly AB væru ekki á móti samkeppni heldur snerist málið aðallega um vernd neytenda og að hagsmunir þeirra væru tryggðir, þeir ekki beittir blekkingum og markaðsbrellum til að hafa áhrif á ákvörðun um viðskipti, svo sem viðskiptahættir Sóma ehf. virtust bera með sér.
53. Það væru fráleit rök hjá Sóma ehf. að halda því fram að með því að fallast á kröfur kæranda og Oatly AB í málinu væri verið að opna á möguleikann á að fjöldi fyrirtækja gæti tekið sig saman og lagt fram kvörtun vegna afmarkaðra þátta í þeirra auðkennum gegn einum aðila og hans auðkenni. Fyrir lægi að það sé skilyrði að til staðar yrði að vera einhverskonar ruglingur á markaði sem væri afleiðing notkunar ruglingslega líkra auðkenna. Slíkur ruglingur væri ekki líklegur nema töluverð líkindi væru til staðar. Í þessu máli vildi svo til að ruglingurinn væri við auðkenni tveggja aðila. Telja yrði það hæpna niðurstöðu að sú staðreynd leiddi til þess að ekkert væri unnt að aðhafast í málinu. Með hliðsjón af framangreindu ætti 15. gr. a. við í málinu.
54. Hvað merkjalíkingu auðkenna aðila máls varðaði töldu kærandi og Oatly AB að fyrirtækin væru tvö af þekktari söluaðilum á matvælum fyrir grænkeru, vörur sem almennt hefðu jákvæða ímynd meðal neytenda. Sómi ehf. hefði endurhannað auðkenni sín fyrir matvæli fyrir fólk á ferðinni og tengt það þessum tveimur þekktari söluaðilum grænkerafæðis fyrir fólk á ferðinni, nýtt mismunandi hluta úr auðkennum þeirra, þar með talið letur, fígúru og litaskema, til þess að því

er virtist tengjast þessum vörum fyrir grænkeru á ferðinni, þrátt fyrir að bjóða ekki upp á vörur fyrir grænkeru. Þar með nýtti félagið jákvæðar tengingar sem meðal annars byggði á undirstöðum grænkeru, sem og til að selja fleiri vörur fyrir fólk á ferðinni. Beitti Sómi ehf. til þess villandi viðskiptaháttum.

55. Varðandi samanburð á litum kæranda og Oatly AB annars vegar og Sóma ehf. hins vegar þá héldi Sómi ehf. því fram að litaskema fyrir samlokur félagsins undir auðkenninu JÚMBÓ væru ljósir litir, gulur og grænn. Þetta væri ekki sérlega nákvæm framsetning, þar sem Sómi ehf. tilgreindi ekki sérstaklega appelsínugula litinn sem væri nokkuð áberandi í auðkennum félagsins, en það væri einnig einkennislitur kæranda. Þá héldi Sómi ehf. því fram að appelsínuguli liturinn væri ljósari en sá rauðleiti sem Véganmatúr notaðist við. Almennu væri það svo að neytendur hefðu ekki bæði auðkennin fyrir augum þegar ákvörðun væri tekin um viðskipti. Smávægilegur munur færi því frekar fram hjá hinum almenna neytanda. Þessu til viðbótar væri um að ræða matvöru fyrir fólk á ferðinni, þannig að ákvörðun væri líkleg til að vera tekin í flýti og því væru meiri möguleikar á markaðsbrellum af hálfu fyrirtækja en þegar um dýrari vörur væri að ræða. Með því að nota einkennislit annars af þekktari aðilum á grænkeru markaði væri Sómi ehf. því að tengja sig við grænkeru, hugmyndafræði og jákvæða ímynd þeirra. Slíkt gæti vart verið tilviljun.
56. Aðrir litir sem Sómi ehf. notaði væru litir í ætt við þá sem notaðir væru af bæði kæranda og Oatly AB og væri framsetningin með þeim hætti að stafir merkjanna væru settir fram á einlitum bakgrunni. Það væri því rangt sem kæmi fram í erindi Sóma ehf. frá 7. ágúst 2020 að litaskemu sem notuð væru í bakgrunni væru ólík því sem gerðist hjá kæranda og Oatly AB og í engum tilvikum þau sömu. Litaskemun væru þvert á móti mjög svipuð. Litir Sóma ehf. gætu því auðveldlega virst eiga heima í sama litaskema og kærandi og Oatly AB notuðu.
57. Þá vísuðu kærandi og Oatly AB til þess að skipting orðsins JÚMBÓ á milli lína væri mjög sérstök, þar sem settir væru fram þrjú stafir í efri línu og tveir í þeirri næstu. Þessi skipting sækta ekki stoð í neinar málfræðireglur, sem gerði hana mjög sérstaka og þar af leiðandi sérkennandi. Þetta væri nákvæmlega eins og skipting auðkennisins OATLY á milli lína. Þá væru stafirnir í efri línu hvítir og í neðri línu svartir, alveg eins og hjá Oatly AB. Auðkennið JÚMBÓ væri áratuga gamalt og hefði ekki verið skipt á milli lína hingað til, heldur ritað í einni línu. Skiptingin væri á engan hátt eðlileg eins og Sómi ehf. héldi fram, að teknu tilliti til samsetningar og hljóðfalls. Orðið væri ekki samsett og áherslan í íslenskum framburði væri á fyrsta atkvæði orðsins og því óeðlilegt að skipta því á milli lína, enda sækta það ekki stoð í neinar málfræðilegar reglur. Því hefði enda ekki verið skipt á milli lína hingað til, í áratuga langri sögu auðkennisins á íslenskum markaði. Þetta virtist gert í þeim eina tilgangi að líkja eftir framsetningu auðkennis Oatly AB, enda hefði það verið gert á nákvæmlega sama sérkennandi háttinn.
58. Augljóslega væri mikil hljóðlíking með auðkenni kæranda, JÖMM, og orðhluta auðkennis Sóma ehf., JÚMBÓ, enda hljómuðu þrjú fyrstu stafir merkjanna mjög svipað. Kærandi og Oatly AB gætu ekki fallist á með Sóma ehf. að þetta atriði væri léttvægt, enda væri hljóðlíking

einungis einn þáttur af mörgum sem áhrif hefðu við mat á óréttmætum viðskiptaháttum Sóma ehf. Ljóst væri að einn og sér leiddi samanburður á orðmerkjunum ekki til ruglingshættu, en metið heildstætt væri hætta á ruglingi milli auðkenna kæranda og Oatly AB annars vegar og Sóma ehf. hins vegar, mikil. Auðkenni Sóma ehf. hefði áður verið sett fram með mjög ólíkum hætti en í núverandi mynd. Eldri framsetning á auðkenninu JÚMBÓ væri töluvert frábrugðið auðkennum kæranda og Oatly AB og því ekki hætta á ruglingi. Hins vegar hefði Sómi ehf. endurhannað auðkennið og nýtt mismunandi hluta úr sérkennandi auðkennum og framsetningu kæranda og Oatly AB, sem hefði þær afleiðingar að neytendur tengdu vörur þessa gamla matvælaframleiðanda fremur við tvo af þekktari söluaðilum matvara fyrir grænkeru á Íslandi en við Sóma ehf.

59. Kærandi og Oatly AB töldu ljóst að mikil líkindi væru milli auðkenna þeirra og Sóma ehf. þegar litið væri heildrænt á auðkennin og þá þætti sem Sómi ehf. nýtti úr auðkennum beggja félaga.
60. Hvað vörulíkingu varðaði teldu kærandi og Oatly AB ljóst að allir aðilar störfuðu á sama markaði, þar sem öllum auðkennunum væri ætlað að auðkenna vörur sem væru matvörur fyrir fólk á ferðinni, sem auðvelt væri að grípa með sér og neyta hratt. Mætti sem dæmi nefna samlokur, langlokur, hamborgara, hafraþjóf og drykki fyrir fólk á ferðinni, það er haframjól, súkkulaðihaframjól og kaffidrykki. Vörurnar væru enda allar seldar á þar til gerðum stöðum í sömu matvöruverslunum, það er á svæði matvara sem fólk gæti gripið með sér og neytt á ferðinni.
61. Þá sagði að kærandi og Oatly AB féllust ekki á málatilbúnað Sóma ehf. um að Oatly AB og Sómi ehf. væru ekki í samkeppni á neinum mörkuðum. Ljóst væri að vöruúrval Oatly AB væri nokkuð breitt, en í öllum tilvikum væri innihaldið hafrar. Fyrsta varan sem Sómi ehf. hefði sett á markað undir hinu umþrætta auðkenni hefði verið hafragrautur fyrir fólk á ferðinni. Vara sem innihéldi augljóslega hafra. Þessu til viðbótar byði Oatly AB upp á hafraþjóf sem margir neytendur gripu með sér á ferðinni í staðinn fyrir samlokur eða hafragraut. Því væri um staðkvæmdar vörur að ræða við vörur Sóma ehf. Auk þess samanstæði vöruúrval Oatly AB af ýmiskonar drykkjum, hafradrykkjum, súkkulaðihaframjólk og kaffidrykkjum. Þessar vörur væru stoðvörur (e. complementary commodities) við vörur Sóma ehf. og annarra aðila sem seldu mat fyrir fólk á ferðinni, þ.e.a.s. að neytendur keyptu drykki til að neyta með samlokum. Því væru vörurnar mikilvægar hvor fyrir aðra, enda héldist framboð og eftirspurn stoðvara almennt í hendur. Kærandi og Oatly AB teldu það því fullkomlega ljóst að aðilar störfuðu á sama markaði og á sama markaðssvæði, þ.e. með matvörur sem neytendur gætu gripið með sér og neytt á ferðinni. Vörulíkindi auðkenna væru því algjör.
62. Þá vísuðu kærandi og Oatly AB til þess að grænkerar veldu flestir að sniðganga vörur samskonar þeim sem Sómi ehf. byði upp á og væri hætta því enn meiri ef ruglingur yrði á vörum aðila, þótt Sómi ehf. vildi tengja sig við vörur þeirra. Margir keyptu eingöngu grænkerafæði af ástæðum eins og ofnæmi eða mataróþoli. Þegar um slíkt væri að ræða gæti það

beinlínis verið hættulegt að neytendur rugluðust á auðkennum Sóma ehf. annars vegar og kæranda og Oatly AB hins vegar.

63. Kærandi og Oatly AB teldu það rangt að 8. gr. laga nr. 57/2005 ætti ekki við í málinu. Ákvæðinu væri ætlað að taka til viðskiptahátta sem hefðu áhrif á ákvörðun neytenda um að eiga viðskipti. Við mat á því hvort um óréttmæta viðskiptahætti væri að ræða samkvæmt ákvæðinu væri litið til þess hvort háttsemin gerði það að verkum að hinn almennt neytandi tæki ákvörðun um að eiga viðskipti sem hann hefði ella ekki tekið og raskaði þar með fjárhagslegum hagsmunum hans eða hefði áhrif á fjárhagslega hegðun.
64. Ætti túlkun þessi sér stoð í ákvörðunum Neytendastofu og áfrýjunarnefnd neytendamála, enda hefðu þessar stofnanir ekki lagt áherslu á orðið „verulega“ svo sem Sómi ehf. gerði í greinargerð sinni, dags. 3. ágúst 2020, eða gert að kröfu að sýnt væri fram á að neytendur hefðu raunverulega keypt vitlausa vöru. Framangreind stjórnvöld hefðu metið viðskiptahættina og talið þá óréttmæta ef þeir gerðu það að verkum hinn almenni neytandi tæki ákvörðun um að eiga viðskipti sem hann hefði ella ekki tekið, sbr. m.a. ákvarðanir Neytendastofu í málum nr. 1/2018, 32/2019, 45/2019 og 52/2019. Ljóst væri í máli þessu að líklegt væri að hinn almenni neytandi tæki ákvörðun um að eiga viðskipti sem hann hefði ekki tekið, í ljósi líkinda auðkenna aðila, sbr. 8. gr. laga nr. 57/2005.
65. Þá væri í 9. gr. laganna fjallað um að viðskiptahættir teldust villandi væru þeir líklegir til að blekkja neytendur, t.d. með almennri framsetningu þó gefnar væru upp réttar staðreyndir, eða neytendum veittar rangar upplýsingar í þeim tilgangi að hafa áhrif á ákvörðun þeirra um að eiga viðskipti. Sómi ehf. byggði á því að ásetningur yrði að vera sannaður til að ákvæðinu væri beitt. Þetta teldu kærandi og Oatly AB rangt og fengi ekki stoð í fyrri ákvörðunum Neytendastofu.
66. Þá hefði Sómi ehf. byggt á því að fyrirtækið hefði um áratugaskeið framleitt tilbúna matvöru undir vörumerkingu JÚMBÓ. Deila aðila sneri á hinn bóginn að nýjum auðkennum Sóma ehf., sem beint væri gegn tveimur af þekktari aðilum á matvörumarkaði fyrir grænkeru, en sá markaður væri í mikilli sókn, m.a. á kostnað vara Sóma ehf. Því til viðbótar væru ýmis jákvæð hugrenningartengsl við grænkeru og grunngildi þeirra, sem Sómi ehf. reyndi að tengjast með hinum nýju auðkennum. Aðilar störfuðu á sama markaði og kærandi og Oatly AB teldu að í ljósi framsetningar Sóma ehf. og líkinda auðkenna fyrirtækisins við auðkenni þeirra væru viðskiptahættir Sóma ehf. líklegir til að blekkja neytendur, sbr. 9. gr. laga nr. 57/2005.
67. Að lokum vísuðu kærandi og Oatly AB til þess að þeim þætti ljóst að umræddir viðskiptahættir Sóma ehf. væru til þess fallnir að vekja hugrenningartengsl milli auðkennis Sóma ehf. og auðkenna kæranda og Oatly AB, tveggja af þekktari söluaðilum grænkeramatvara á Íslandi,. Væri þannig sköpuð hætta á að neytendur keyptu fyrir mistök matvöru frá Sóma ehf. sem væri alls ekki grænkeravæn, þrátt fyrir að ætla sér að kaupa matvöru fyrir grænkeru frá kæranda eða Oatly AB. Þetta leiddi því til ruglingshættu fyrir neytendur. Það hefði sýnt sig að almennir neytendur á markaði hefðu ruglað auðkennunum saman, sbr. fylgigögn með kvörtun, dags. 3.

júlí 2020. Því teldu kærandi og Oatly AB að þessir viðskiptahættir væru líklegir til að raska verulega fjárhagslegri hegðun neytenda, sem keyptu aðra vöru en þeir ella myndu gera, sbr. 8., 9., 14. og 15. gr. a., sbr. 5. gr. laga nr. 57/2005.

68. Svarbréf kæranda og Oatly AB, var sent Sóma ehf. til umsagnar þann 25. september 2020. Svar Sóma ehf. barst með bréfi, dags. 16. október 2020. Í bréfinu kom fram að Sómi ehf. ítrekaði fyrri kröfur og málsástæður sem fram hefðu komið í fyrra bréfi og að fyrirtækið krefðist þess að kröfum kæranda og Oatly AB yrði hafnað. Ef komist yrði að þeirri niðurstöðu að auðkenni JÚMBÓ bryti gegn réttindum þeirra væri þess krafist að Sóma ehf. yrði einungis gert að láta af markaðssetningu vara með þeim litamerkingum sem talist gætu valda ruglingi á markaði.
69. Þá vísaði Sómi ehf. til þess að í kvörtun kæranda og Oatly AB frá 3. júlí 2020 væri vísað til hafragrautar sem framleiddur væri og seldur undir merkjum JÚMBÓ og sérstaklega á því byggt að varan væri lík vörum Oatly AB. Um hefði verið að ræða tilraunaverkefni og að ekki hefði orðið áframhald á framleiðslunni. Sómi ehf. framleiddi því hvorki tilbúinn hafragraut né markaðssetti hafragraut undir merkjum JÚMBÓ. Sómi ehf. framleiddi og seldi hamborgara, hyrnur, langlokur, samlokur, vefjur og tilbúna pastarétti undir merkjum JÚMBÓ. Félagið legði áherslu á að aðallitirnir í vörumerkjalinunni væru gulur og grænn bakgrunnur og 19 af 23 vörum sem væru í fastri framleiðslu væru auðkennd með þeim litum. Eftir því sem Sómi ehf. kæmist næst notuðust hvorki kærandi né Oatly AB við græna eða gula bakgrunna í auðkennum á vörulínum sínum.
70. Sómi ehf. legði sérstaka áherslu á það sem fram hefði komið í fyrra bréfi um að kæranda og Oatly AB skorti lagaheimild til að setja kröfur sínar fram í sameiningu með þeim hætti sem gert væri í málinu. Ákvæði laga nr. 57/2005 veitti auðkennum þeirra vissulega vernd gegn óréttmætum viðskiptaháttum keppinauta. Þeirrar verndar nytu kærandi og Oatly AB hvor fyrir sig, vegna sinna eigin auðkenna, en ekki sameiginlega. Í málinu gerðu kærandi og Oatly AB ekki sérstakan reka að því að rökstyðja að auðkenni JÚMBÓ væri of líkt auðkennum hvors þeirra fyrir sig, heldur væru líkindi með auðkenni JÚMBÓ annars vegar og auðkennum kæranda og Oatly AB sameiginlega hins vegar. Hvorki væri heimild fyrir slíkri kröfugerð samkvæmt lögunum né veittu lögin auðkennum þeirra sameiginlega vernd. Þá fengi Sómi ehf. ekki séð fordæmi fyrir úrlausnum Neytendastofu á slíkum grundvelli. Þegar af þessum ástæðum bæri að hafna kröfum kæranda og Oatly AB. Í öllu falli yrði að meta líkindi auðkenna JÚMBÓ við auðkenni kæranda og Oatly AB hvoru um sig með sjálfstæðum hætti. Við slíkan samanburð væri ljóst að lítil sem engin líkindi væru með auðkennunum, þ.e. JÚMBÓ og OATLY annars vegar og JÚMBÓ og JÖMM hins vegar. Raunar væru líkindin svo lítil að kærandi og Oatly AB hefðu ekki haldið því fram að brotið væri gegn réttindum þeirra með slíkum hætti, heldur eingöngu vegna líkinda við auðkenni þeirra sameiginlega.
71. Við mat á ruglingshættu samkvæmt ákvæðum laga nr. 57/2005 yrði að meta hvort auðkennin væru svo lík og varan eða þjónustan svo lík að villst yrði á auðkennunum í viðskiptum. Þeim mun líkari sem vörurnar væru þeim mun minni líkindi mættu vera með auðkennum til þess að

hætta yrði talin á ruglingi. Í því fælist einnig að þeim mun ólíkari sem vörurnar væru þeim mun líkari mættu auðkennin vera án þess að hætta yrði talin á ruglingi. Í þessu sambandi vísaði Sómi ehf. til vörulínunnar sem áður var getið. Kærandi selji tilbúna samlokur sem hluta af vörulínu sinni, ásamt sósum og tilbúnum salötum. Oatly AB selji hins vegar aðallega tilbúna hafradrykki, en einnig jógúrt, smurosta og aðrar tegundir smuráleggs og ís. Sómi ehf. byggði á að fyrirtækið og Oatly AB selji að engu leyti sömu eða sambærilegar vörur.

72. Af framangreindu sjónarmiði leiði að talsverð líkindi hljóti að mega vera með auðkennum Sóma ehf. og Oatly AB án þess að geti talist brjóta gegn ákvæðum laga nr. 57/2005. Kærandi og Oatly AB hafi hins vegar haldið því fram að skilgreina eigi markaðinn fyrir vörur í málinu, og þar með heimil líkindi milli auðkenna, sem „matvörur fyrir fólk á ferðinni, sem auðvelt sé að grípa með sér og neyta hratt“. Sómi ehf. mótmælti þessari rúmu afmörkun markaðarins í málinu og hafnaði því að fordæmi væru fyrir slíkri afmörkun í úrlausnum Neytendastofu eða dómstóla. Ekki væri nokkur leið að skilgreina hvaða vörur teldust til þess markaðar sem teldist mega vera fyrir fólk á ferðinni og ætlað væri að neyta hratt eða á ferðinni og hverjar vörur gerðu það ekki. Þá yrði að telja að engin staðganga væri milli tilbúinna samloka og til dæmis hafrakaffidrykkja, svo sem Oatly AB væri þekktast. Annað væri matvara en hitt drykkjarvara. Skilgreining kæranda og Oatly AB á þeim markaði fyrir vörur sem til umfjöllunar væri fengi einfaldlega ekki staðist. Félögin hefðu ekki lagt annan grunn að þeim markaði sem aðilar máls störfuðu eða kepptu á. Þá mótmælti félagið alfarið sem staðlausri þeirri aðleiðslu að vörur Oatly AB gætu talist „stoðvörur við vörur“ Sóma ehf. með því að „neytendur kaupi drykki til að neyta með samlokum“ og þannig gætu aðilar talist starfa á sama markaði eða samkeppnisgrundvelli.
73. Lítil sem engin líkindi væru með þeim vörum sem fyrirtækin framleiddu og hefðu á boðstólnum fyrir neytendur. Þar sem vörur þeirra sköruðust ekki mættu líkindi með auðkennum þeirra vera talsverð án þess að brotið væri gegn lögum nr. 57/2005, enda hverfandi ruglingshætta fyrir hendi. Gagnvart kæranda vegna auðkennisins JÖMM væri eftir sem áður á því byggt að líkindi milli auðkenna JÚMBÓ og JÖMM væru ekki slík að hætta gæti talist vera á ruglingi við kaup neytenda á tilbúnum samlokum. Um samanburð á auðkennum aðila vísaði Sómi ehf. til fyrri athugasemda.
74. Þá hafði Sómi ehf. eftirfarandi athugasemdir við svarbréf kæranda og Oatly AB frá 24. september 2020. Í bréfi kæranda og Oatly AB hefði verið lögð mikil áhersla á að félögin væru helstu framleiðendur grænkerafæðis á Íslandi og að mikil vitundarvakning væri að eiga sér stað meðal neytenda sem kysu í ríkari mæli slíkar vörur, margir hverjir af göfugum ástæðum. Á sama stað í skjalinu hefði því verið haldið fram að athygli og árvekni neytenda væri í lágmarki við innkaup í matvöruverslunum og vísað um það til niðurstöðu ákveðinnar skýrslu. Í beinu framhaldi af þeirri umfjöllun í skýrslunni sjálfri kæmi hins vegar fram að skert árvekni neytenda kæmi fyrst og fremst fram við kaup á vörum og þjónustu sem hefðu lítið eða ekkert persónulegt gildi fyrir kaupandann. Þegar vara hefði persónulegt gildi fyrir neytandann væri mun meiri tíma varið í ákvarðanatöku. Kærandi og Oatly AB héldu því þannig fram í aðra röndina að

viðskiptavinir þeirra væru hinir upplýstu neytendur, sem veldu grænkerafæði af góðum og gildum ástæðum og leituðust jafnvel við að sniðganga aðrar vörur og framleiðendur sem ekki aðhylltust sömu hugmyndafræði og þeir, en í hina röndina að þessir sömu neytendur væru með svo skerta athygli við kaup á matvöru að þeir stjórnúðust af vananum einum saman og væru auðveld fórnarlömb markaðsbrellna. Af hálfu Sóma ehf. yrði að telja að annað hlyti að útiloka hitt. Í þessu sambandi, að viðskiptavinir kæranda og Oatly AB væru ekki svo upplýstir og grandvarir sem félögin hefðu haldið fram í báðum bréfum sínum, en breyttust svo í viljalaus verkfæri vanans um leið og komið væri inn í verslun sem seldi matvöru. Umfjöllun kæranda og Oatly AB sem vísaði til umræddrar skýrslu fengi því ekki samrýmst málátlíbúnaði þeirra að öðru leyti, þar sem lögð væri áhersla á hinn grandvara neytanda sem haldið væri fram að Sómi ehf. hefði ætlað að nálgast með vörumerki sínu JÚMBÓ.

75. Jafnframt mótmælti Sómi ehf. því alfarið að hafa framkvæmt markaðsbrellur, blekkt neytendur eða villt um fyrir þeim af ásetningi, eins og haldið væri fram og gefið í skyn í bréfi kæranda og Oatly AB. Vissulega væri rétt sem haldið hefði verið fram, að eftirspurn eftir grænkerafæði hefði farið vaxandi undanfarið. Hins vegar væri sala Sóma ehf. að líkindum tugföld á við sölu kæranda og Oatly AB samanlagt á Íslandi. Ekki lægi fyrir nákvæmar upplýsingar um sölu Oatly AB hér á landi, en til að gefa innsýn í stærð markaðarins væri rétt að benda á að sala Sóma ehf. á vörum undir merkjum Júmbó hefði numið nær fjórfaldri veltu kæranda í heild sinni, þ.e. á samlokum, salötum, sósum og rekstri veitingastaðar. Í því sambandi væri einnig rétt að taka fram að sala á vörum undir merkjum Júmbó hefði ekki numið nema mjög óverulegum hluta af veltu Sóma ehf. í heild sinni. Það gengi því einfaldlega ekki upp, hvorki röklega né markaðslega séð, að Sómi hefði af ásetningi ætlað að sölsa undir sig viðskiptavini kæranda og Oatly AB og tjaldað nýju auðkenni til verknaðarins. Sala og markaðshlutdeild væri enn sem komið er ekki nægilega mikil til að geta ógnað stöðu Sóma ehf. á markaði með þeim hætti að slík viðbrögð væru þörf. Þá væri ekki heil brú í þeim málátlíbúnaði að Sómi ehf. hefði ætlað að tengja sig auðkennum kæranda og Oatly AB og þannig plata vörur upp á viðskiptavini þeirra. Viðskiptavinir sem þannig væru blekktir yrðu afhuga Sóma ehf. um leið og slíkt kæmist upp, enda Sómi ekki gefið sig sérstaklega út fyrir að framleiða grænkerafæði eða markaðssett sig með slíkum hætti.

Að lokum ítrekaði Sómi ehf. fyrri kröfur sínar í málinu. Í framhaldi af því tjáði Neytendastofa aðilum máls að gagnaöflun væri lokið í málinu með bréfi stofnunarinnar, dags. 20. október 2020, og að málið yrði tekið til ákvörðunar stofnunarinnar.

ÁKVÖRÐUN NEYTENDASTOFU

76. Í niðurstöðukafla hinnar kærðu ákvörðunar eru rakin ákvæði 5. og 8. gr. laga nr. 57/2005. Bent er á að 8. gr. laganna sé ætlað að taka til viðskiptahátta sem hafi áhrif á ákvörðun neytenda um að eiga viðskipti. Við mat á því hvort um óréttmæta viðskiptahætti sé að ræða skv. ákvæðinu sé litið til þess hvort háttsemin geri það að verkum að hinn almenni neytandi taki ákvörðun um

að eiga viðskipti sem hann hefði ella ekki tekið og raski þar með fjárhagslegum hagsmunum hans eða hafi áhrif á fjárhagslega hegðun. Þá er rakið efni 9. og 15. gr. a. laganna.

77. Í ákvörðuninni er rakið að 15. gr. a. feli í sér almenna vernd auðkenna sem komi til fyllingar á vörumerkjavernd. Efnislega sé 15. gr. a. samhljóða ákvæði eldri laga um almenna vernd auðkenna. Fyrri málsliður 15. gr. a. 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. 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 notar með fullum rétti. Þetta ákvæði taki því til sömu auðkenna og almenna reglan í 1. málslið. 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 milli aðila.
78. Réttur til vörumerkis geti stofnast annars vegar fyrir skráningu og hins vegar fyrir notkun. Meginreglan sé sú að eigandi merkis öðlast 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 ruglingshættu sé litið til þess hvort málsaðilar séu í samkeppni og hvort þeir séu á sama markaðssvæði.
79. Til þess að njóta einkaréttar verði vörumerki að vera þess eðlis að það geti aðgreint eiganda vörumerkis eða vöru hans eða þjónustu frá keppinautum og takmarkist verndin því við að vörumerkið sé ekki almennt orð og lýsandi fyrir þá vöru eða þjónustu sem málsaðili og keppinautar hans bjóða. Samkvæmt ákvæðinu sé það ekki gert að skilyrði að um ásetning sé að ræða. Þvert á móti fari fram hlutlægt mat á því hvort auðkenni líkist svo mikið að leitt geti til þess að villst verði á því og öðru auðkenni, þrátt fyrir að huglæg afstaða geti haft áhrif við matið.
80. Í málinu liggi fyrir að kærandi eigi alls þrjár vörumerkjaskráningar hjá Hugverkastofunni tengt vörumerkinu JÖMM, myndmerki JÖMM skv. skráningu númer V0108952, og tvö önnur myndmerki skv., skráningum V0116431 og V0116430, öll skráð í vöru- og þjónustuflokka nr. 25, 29, 30, 31, 32, 35, 43. Auðkenni þessi noti kærandi fyrir ýmsa grænkeramatvöru, þ.m.t. samlokur og sósur, og í tengslum við rekstur veitingastaða. Oatly AB eigi fjórar vörumerkjaskráningar hér á landi sem vísað væri til í málinu, orð- og myndmerkið OATLY skv. skráningu númer V0093546, skráð í vöru- og þjónustuflokka nr. 29, 31 og 32, og skráningar V0114171, V0114175 og V0114176, allar orð- og myndmerki tengt vörumerkinu OATLY, skráð í vöru- og þjónustuflokk nr. 29. Sómi ehf. eigi eina vörumerkjaskráningu tengt vörumerkinu JÚMBÓ, orðmerkið JÚMBÓ skv. skráningu númer V0021852, skráð í vöru- og þjónustuflokka nr. 30. Myndmerkið JÚMBÓ í núverandi stílfærslu noti Sómi ehf. á allar vörur

sem framleiddar séu undir vörumerkinu JÚMBÓ og alla markaðssetningu í tengslum við vörumerkið. Neytendastofa telji því ljóst að aðilar máls eigi allir tilkall til auðkenna sinna sem slíkra og 2. málsliður 15. gr. a. komi til álita í málinu. Komi því til skoðunar hvort slík líkindi séu með auðkennum þeim sem málið varðar að Sómi ehf. teljist hafa brotið gegn ákvæðum laga nr. 57/2005.

81. Umrædd framsetning á auðkenninu JÚMBÓ sé með þeim hætti að heiti auðkennisins sé ritað í hástöfum með letrinu „Pacmania Normal“. Heitinu sé skipt í tvennt, annars vegar JÚM og hins vegar BÓ, þar sem JÚM sé ritað fyrir ofan BÓ. JÚM sé ritað með hvítu lettri og BÓ með svörtu lettri. Undir stafinn M sé ritað „Ferskt“ og hægra megin við stafinn sé ritað „Borða strax!“. Hægra megin við auðkennið sé stór hringlaga fígúra í svörtum lit og með opinn munn þannig að fígúran virðist borða stafinn „M“ í auðkenninu. Fígúran sjálf sé skírskotun til fræga tölvuleiksins Pac-Man samkvæmt því sem fram hafi komið í svörum Sóma ehf. í málinu. Litur á bakgrunni sé mismunandi eftir tegundum vöru, en litasamsetning einkennist af skærum litum, oftast gulum eða grænum en appelsínugulum á einstaka vörum. Fyrir neðan myndmerkið sé vörunni sjálfri lýst og innihaldsupplýsingar tilgreindar í svörtu lettri á hvítum bakgrunni.
82. Ákvæði 15. gr. a. laga nr. 57/2005 veiti einstaka auðkennum vernd gagnvart notkun annarra á auðkenninu eða of líkra auðkenna samkeppnisaðila. Ekki sé að sjá af ákvæðinu eða umfjöllun í greinargerð að því sé ætlað að veita tveimur eða fleiri auðkennum í eigu tveggja eða fleiri aðila sameiginlega vernd þegar annað auðkenni líkist þeim svo mikið að ruglingshætta myndist sé litið til heildarlíkinda við þau sameiginlega. Með tilliti til aðstæðna í málinu muni Neytendastofa því meta aðgreint hvort framsetning á auðkenninu JÚMBÓ líkist um of auðkenni kæranda, JÖMM, annars vegar og auðkenni Oatly AB, OATLY, hins vegar.
83. Í hinni kærðu ákvörðun er fyrst fjallað aðgreint um líkindi auðkenna Sóma ehf. og Oatly AB og síðan auðkenna Sóma ehf. og kæranda. Er síðan rakið að ágreiningur sé á milli Oatly AB og Sóma ehf. um það hvort félögin séu í samkeppni og hvort þau þjóni sama markhópi. Vörur þeirra séu seldar í matvöruverslunum og öðrum sölustöðum víða um land allt. Því þyki Neytendastofu ljóst að vörur þeirra séu seldar innan sama markaðssvæðis. Undir vörumerkinu JÚMBÓ selji Sómi ehf. ýmsar matvörur sem hægt sé að grípa á ferðinni og neyta hratt, t.d. hamborgara, samlokur, samloku hyrnur, langlokur, salöt, pasta og vefjur. Oatly AB selji einungis matvörur hér á landi sem unnar séu úr höfrum, þ.m.t. haframjólk, -jógúrt, -rjóma, -smurost og -ís. Vörum frá Oatly AB sé ætlað að koma í stað mjólkurvara með notkun hafra í stað kúamjólkur. Að mati Neytendastofu sé lítil skörun á vöruúrvali Oatly AB og Sóma ehf. og því ólíklegt að neytendur ruglist á vörumerkjum þeirra. Í skjölum kæranda og Oatly AB sé sérstaklega vísað til hafragrautar sem Sómi ehf. hafi selt í verslunum. Í svörum Sóma ehf. hafi hins vegar komið fram að aðeins hafi verið um tilraunaverkefni að ræða og að hafragrauturinn hafi verið fjarlægður úr vörulínu félagsins. Því telji Neytendastofa að umrædd vara komi ekki til álita við mat á samkeppnisstöðu félagsins á markaði í samanburði við Oatly AB. Að

framangreindu virtu telji Neytendastofa að takmörkuð staðganga sé á milli vara Oatly AB og Sóma ehf. í málinu þannig að áhrif hafi við mat á ruglingshættu fyrir neytendur.

84. Auðkenni Oatly AB sé sett fram með þeim hætti að orðinu Oatly sé skipt upp í OAT annars vegar og LY hins vegar, þannig að OAT sé ritað fyrir ofan LY. Orðið sé ritað í hástöfum og stafirnir fylltir, OAT með hvítu letri og LY með svörtu letri. Þá aðskilji bandstrik orðhlutana ásamt því að upphrópunarmerki sé skeytt við enda orðsins LY. Inni í bókstafnum A sé síðan toppur af hafra stráí. Á tveimur vörum Oatly, haframjólk í fernu og haframjólk með súkkulaðibragði í fernu, megi finna svarta fígúru. Fígúrurnar séu ólíkar en á báðum vörum séu þær með opinn munn þar sem stór ör með lýsingu á vörunni bendi inn í munn þeirra.
85. Ljóst sé að skipting orðsins „Oatly“ og skipting orðsins „Júmbó“ sé framkvæmd með sambærilegum hætti á þeim umbúðum sem vísað hafi verið til og að sama litaskema sé notað á orðin. Þótt báðir aðilar notist eingöngu við hástafi og leturgerð þar sem stafir séu fylltir sé það letur sem notað sé í auðkenni OATLY nokkuð frábrugðið því letri sem notað sé í auðkenninu JÚMBÓ. Þrátt fyrir að fígúrir beggja aðila séu með opinn munn og í svörtum lit telji Neytendastofa ekki slík líkindi með fígúrunum að valdið geti ruglingshættu, enda sé lögum þeirra og framsetning að meginatriðum ólík. Þar að auki sé talsverður munur á heiti beggja auðkenna.
86. Með hliðsjón af öllu framangreindu sé það mat Neytendastofu að Sómi ehf. hafi ekki brotið gegn ákvæði 15. gr. a., sbr. 5. gr. laga nr. 57/2005 vegna mögulegra líkinda auðkennisins JÚMBÓ við auðkennið OATLY.
87. Ágreiningur sé jafnframt á milli kæranda og Sóma ehf. um hvort félögin séu keppinautar. Fyrir liggir í málinu að kærandi selji ýmsar tilbúnar samlokur í verslunum hér á landi undir auðkenninu JÖMM sem allar séu grænkeravænar. Þrátt fyrir að vörur frá JÚMBÓ uppfylli færstar þau skilyrði að grænkerar velji sér þær vörur verði að telja að skörun sé á markaði fyrir tilbúnar matvörum kæranda annars vegar og Sóma ehf. hins vegar að því er varðar neytendur sem ekki eru grænkerar en kjósa þó að neyta grænkeramatvara.
88. Neytendastofa telji ákveðin líkindi með myndmerkjum kæranda og Sóma ehf., aðallega varðandi stafinn „M“ í báðum auðkennum og sambærilegt litaskema á umbúðum beggja vörumerkja. Þó telji Neytendastofa það skipta máli að aðrir stafir sem notaðir séu í auðkenninum séu ólíkir. Stafurinn „J“ í auðkenni JÖMM sé nokkuð ílengri en sami stafur í auðkenni JÚMBÓ og líkist fremur hefðbundinni birtingarmynd stafsins í rituðu máli, annað en í auðkenni JÚMBÓ. Stafurinn „Ö“ í auðkenni JÖMM sé í raun auðkennandi fígúra JÖMM, sem líkist útfylltum hring með tveimur punktum, eins og um tvö augu sé að ræða. Stafurinn „Ó“ í myndmerki JÚMBÓ sé hins vegar útfylltur hringur þar sem komman fyrir ofan stafinn sé samsett hringnum að ofan. Þar að auki verði að hafa í huga að stafurinn „Ö“ í myndmerkinu JÖMM sé annar stafur myndmerkisins, en stafurinn „Ó“ í myndmerkingu JÚMBÓ sé seinasti stafur myndmerkisins. Hvað varði líkindi með stafnum „M“ þá sé framsetning á stafnum „M“

í báðum myndmerkjum að nær öllu leyti sambærileg framsetningu á sama staf í letrinu Pacmania Normal. Letrið sé öllum aðgengilegt og nátengt framsetningu leturs í tölvuleiknum Pac-Man, og því ekki sérkennandi fyrir starfsemi kæranda.

89. Kærandi vísi jafnframt til þess að mikil hljóðlíkindi séu með orðmerkjunum JÚMBÓ og JÖMM, einkum þrír fyrstu stafirnir á báðum orðmerkjum. Neytendastofa bendi á að mál þetta snúi að stílfærðu auðkenninu JÚMBÓ en ekki orðhluta þess enda hafi Sómi ehf. átt skráð og notað orðmerkið JÚMBÓ frá árinu 1993 sem veiti félaginu ríkan rétt til orðsins. Því geti að mati stofnunarinnar ekki haft áhrif á niðurstöðu málsins hvort hljóðlíking sé með auðkenninum.
90. Hvað heildarútlit umbúða varði sé nokkur munur á þeim umbúðum JÖMM sem kærandi vísi til í málinu og þeim umbúðum sem Sómi ehf. selji undir auðkenninu JÚMBÓ og vísað sé til í skjölum kæranda og Oatly AB. Umbúðir fyrir „Hangi oumph! salat“, „Pulled oumph! salat“ og „Roast oumph! salat“ séu að hálfu á pappírsgrunni. Neðst á umræddum pappírsgrunni sé auðkennið prentað í hvítum og svörtum lit. Fyrir miðju á umbúðunum sé sjálf varan tilgreind inni í kassa með appelsínugulum bakgrunni með hvítum ramma og einkennandi fígúra JÖMM í hægra horni. Innihaldsupplýsingar vörunnar komi síðan fram á bakhlið umbúðanna. Þrátt fyrir að Sómi ehf. styðjist einnig við appelsínugulan lit fyrir einstakar vörur undir auðkenninu JÚMBÓ, séu nær engin líkindi að öðru leyti með þeim umbúðum Sóma ehf. sem áður sé lýst og þeim umbúðum sem kærandi vísi til.
91. Þegar litið sé til auðkennandi fígúra kæranda og Sóma ehf. megi sjá að fígúra Sóma ehf. sé hringlaga, með opin munn og beittar tennur. Horft sé á fígúruna frá hlið og virðist hún borða myndmerki JÚMBÓ. Þá virðist fígúra Sóma ehf. vera skírskotun til tölvuleiksins Pac-Man með sambærilegum hætti og leturgerðin í myndmerkinu, sem fáist staðfest í skjölum Sóma ehf. í málinu. Fígúra kæranda líkist hringlaga höfði þar sem aðeins sjáist í tvö augu. Horft sé framan á fígúruna. Því fái Neytendastofa ekki annað séð en að eini sameiginlegi þátturinn í báðum fígúrum sé hringlaga lögun þeirra.
92. Að teknu tilliti til alls framangreinds og að virtu heildarmati á framsetningu auðkennanna og útliti umbúða sé það mat Neytendastofu að auðkennin JÖMM og JÚMBÓ séu nægilega ólík til þess að það myndist ekki hætta á að neytendur ruglist á þeim. Því hafi Sómi ehf. með auðkenninu JÚMBÓ í stílfærðri mynd ekki brotið gegn ákvæði 15. gr. a. laga nr. 57/2005.
93. Af hálfu kæranda og Oatly AB sé því jafnframt haldið fram að notkun Sóma ehf. á auðkenninu JÚMBÓ í þeirri stílfærðu mynd sem erindið varði brjóti gegn ákvæðum 8., 9. og 14. gr. laga nr. 57/2005 enda feli líkindi auðkennisins með auðkenninum JÖMM og OATLY í sér óréttmæta viðskiptahætti. Með vísan til alls framangreinds og þeirrar niðurstöðu Neytendastofu að auðkenni Sóma brjóti ekki gegn 15. gr. a. laga nr. 57/2005 geti stofnunin ekki fallist á að notkun Sóma ehf. á auðkenninu JÚMBÓ feli í sér óréttmæta viðskiptahætti gagnvart kæranda og Oatly AB eða séu villandi gagnvart neytendum.

RÖKSTUÐNINGUR KÆRANDA OG ATHUGASEMDIR NEYTENDASTOFU

94. Í kæru, dags. 13. apríl 2021, er þess krafist að Neytendastofa ákvarði að Sómi ehf. hafi með notkun auðkennisins JÚMBÓ, brotið gegn ákvæðum laga nr. 57/2005 um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu, nánar tiltekið ákvæðum 5., 8., 9., 14. og 15. gr. a. Þá er þess jafnframt krafist að Neytendastofa banni Sóma ehf. að viðhafa hina óréttmætu viðskiptahætti að viðlögðum stjórnvaldssektum og dagsektum, sbr. 1. mgr. 22. gr. og 23. gr. laga nr. 57/2005.
95. Í kærinni er vísað til málflutning kæranda fyrir Neytendastofu. Fram kemur að kærandi sé eigandi vörumerkisins JÖMM sem undir sama heiti bjóði uppi á grænkeravörur. Umrætt vörumerki sé meðal þekktari grænkeravörumerkja hér á landi. Kærandi reki m.a. veitingastaðinn Jömm sem staðsettur sé í Kringlunni ásamt því að selja matvæli, þ. á m. samlokur undir heitir vörumerkisins JÖMM í verslunum hér á landi. Kærandi noti auðkennið JÖMM og bókstafinn M, sbr. tilteknar vörumerkjaskráningar á umræddum myndmerkjum.
96. Í lok október 2019 og fram til byrjun árs 2020 hafi kærandi orðið var við matvörur frá Sóma ehf., fyrst hafragraut, sem seldar hafi verið undir auðkenninu JÚMBÓ og fæstar uppfyllt skilyrði þess að vera grænkerafæða. Í kjölfarið hafi kæranda borist fyrirspurnir um hvort um nýja vöru væri að ræða frá fyrirtækinu. Ýmsar umræður hafi sprottið upp á samfélagsmiðlum um að viðkomandi neytendur hefðu ruglast á umræddri vöru Sóma ehf. og vörum kæranda. Meðal annars hafi umræðurnar snúist um að viðkomandi neytendur hefðu talið að hafragrautur Sóma ehf. væri vara frá kæranda. Þá hefði verið bent á að M-ið í auðkenni Sóma ehf. væri nákvæmlega eins og vörumerki kæranda ásamt því að orðið sjálft, JÚMBÓ, væri svipað vörumerki kæranda.
97. Vöruúrval Sóma ehf. hefði aukist þrátt fyrir talsverða fjölmiðlaumfjöllun og umræður á samfélagsmiðlum. Í ljósi þeirrar umfjöllunar hefðu forsvarsmenn Sóma ehf. mátt vita að neytendur hefðu ruglast á auðkenninum og teldu að ruglingshætta væri með þeim ásamt því að neytendur tengdu auðkennið við grænkerafæðu. Hins vegar hætti Sómi ehf. ekki notkun á framangreindu auðkenni og því hafi kærandi ekki séð sér annað fært en að leggja fram kvörtun til Neytendastofu.
98. Kærandi bendir á að Neytendastofa hafi komist að þeirri niðurstöðu að skörun væri á markaði fyrir tilbúna matvörur kæranda annars vegar og Sóma ehf. hins vegar. Ljóst væri að auðkennum fyrirtækjanna tveggja væri ætlað að auðkenna vörur sem neytt væri á ferðinni, sem neytendur ættu auðvelt að grípa með sér og neyta hratt, t.d. samlokur, langlokur og hamborgarar. Vörulíking auðkennanna yrði því að teljast algjör.
99. Sómi ehf. noti í auðkenni sínu sambærilegt letur og kærandi. Fyllt sé inn í stafina með mjög sérkennandi hætti. Veruleg líkindi séu með bókstöfunum O, Ó og M í auðkennum beggja málsaðila. Fram komi í ákvörðun Neytendastofu að framsetning bókstafsins M sé að nær öllu

leyti sambærileg framsetningu á sama staf í letrinu Pacmania Normal og að letrið sé öllum aðgengilegt. Kærandi bendir á að útlit umræddra bókstafa sé alls ekki almennt og sérkennalaust, heldur sé um að ræða nokkuð óvenjulegt letur. Neytendur þekki ekki sérstaklega umrætt letur og alls ekki í tengslum við matvæli. Að mati kæranda sé þetta verulega sérkennandi útlit leturs fyrir umræddar vörur.

100. Fyrirtækið hafi fengið bókstafinn M í umræddri leturgerð skráð sem myndmerki hjá Hugverkastofunni án athugasemdar þess stjórnvalds. Myndmerkið sé skráð fyrir ýmiss konar matvöru, þ.m.t. samlokur. Jafnframt eigi kærandi rétt til sama auðkennis í svarthvítu, einnig fyrir ýmis konar matvöru, þ.m.t. samlokur. Slíkt nái yfir notkun á auðkenninu í mismunandi litum.
101. Þrátt fyrir að Neytendastofa úrskurði ekki á grundvelli laga um vörumerki nr. 45/1997 sé ljóst að grunnsjónarmið í vörumerkjarétti geti haft áhrif við túlkun 15. gr. a. laga nr. 57/2005. Eitt helsta grunnsjónarmið í vörumerkjarétti geti haft áhrif við túlkun ákvæðisins. Eitt helsta grunnsjónarmið réttarsviðsins komi fram í 4. gr. laga nr. 45/1997 en þar sé kveðið á um rétt eiganda vörumerkis til að banna þriðja aðila til að nota í atvinnustarfsemi og í tengslum við vörur og þjónustu, án leyfis, tákni sem í samræmi við 2. tölulið ákvæðisins sé eins og eða líkt vörumerkinu og sé notað fyrir sömu eða svipaðar vöru og þjónustu og vörumerkjarétturinn nái til ef hætt sé við ruglingi, þ.m.t. að tengsl séu með merkjunum.
102. Af framangreindu ákvæði sé ljóst að einkaréttur kæranda til auðkennisins fyrir bókstafinn M nái einnig til líkra merkja, þar sem hætta geti verið á ruglingi fyrir neytendur. Einnig sé ljóst að notkunin þurfi ekki að vera á nákvæmlega sama sviði, heldur dugi að hún sé svipuð. Ákvæðið tiltaki einnig sérstaklega að undir það falli þau tilvik þar sem hætta sé á að neytendur telji að tengsl séu með merkjunum. Í málinu liggi fyrir að notkun auðkennanna sé á sama sviði og að Sómi ehf. taki upp auðkenni kæranda í heild sinni í auðkenni sínu en umrætt auðkenni kæranda sé mjög áberandi í framsetningu og markaðssetningu hans eins og greina megir á myndum sem kærandi hafi lagt fram máli sínu til stuðnings.
103. Kærandi bendir á að vörumerkjaskráning hans færi honum víðtæk réttindi gagnvart ruglingslega líkum merkjum. Þess beri að geta Hugverkastofan hafi ítrekað hafnað seinni umsóknum sem innihaldi hluta fyrri skráninga. Þó að einungis sé hér um að ræða bókstafinn M sé hann mjög sérkennandi fyrir umræddar vörur.
104. Þá bendir kærandi á að appelsínugulur sé einkennislitur sinn og að sumar vörur Sóma ehf. séu í appelsínugulum lit. Athygli veki að þær vörur sem auðkenndar séu af hálfu Sóma ehf. í einkennislit kæranda séu kjötvörur, þ.e. ostborgari, kjötloka og langlokurist, sem innihaldi m.a. skinku og pepperoni. Þar sem vörur kæranda séu grænkerafæða verði ekki annað séð en viðskiptahættir Sóma ehf. séu villandi, enda notkun sama auðkennislitar líkleg til að blekkja neytendur. Hætta á ruglingi geti dregið verulega úr orðspori kæranda og haft alvarlegri

afleiðingar en almennt vegna þess hve alvarlegt það sé í augum grænkeru að borða óvart kjötvöru.

105. Kærandi bendir á að fígúrir séu hluti auðkenna beggja aðila. Báðar samanstandi þær eingöngu af höfði, þær séu einlitar, hringlaga með opin augu. Veruleg líkindi verði því að teljast með fígúru kærða samanborið við fígúru kæranda. Fullyrðingu Neytendastofu um að eini sameiginlegi þáttur beggja fígúra sé hringlaga lögun þeirra sé hafnað. Sú staðreynd að auðkenni beggja aðila hafi hringlaga fígúru auki ruglingshættu til viðbótar við þau líkindi sem felist í leturgerð auðkennanna, enda geti fígúran í auðkenni kærða hæglega minnt neytendur á fígúru auðkennis kæranda.
106. Fram hafi komið að kærandi og Sómi ehf. séu samkeppnisaðilar á sama markaðssvæði. Vörur beggja aðila séu seldar í sömu verslunum hér á landi og í einhverjum tilvikum stillt upp hlið við hlið. Veruleg ruglingshætta sé því fyrir hendi fyrir hinn almenna neytanda enda vörulíking algjör.
107. Til viðbótar sé ljóst að Sómi ehf. noti í auðkenni sínu verulega sambærilegt letur og kærandi og taki upp í heild sinni skráð vörumerki kæranda í auðkenni sínu. Þá sé töluverð sjónlíking með auðkennunum og einkennislitur kæranda notaður fyrir tiltekna vörur Sóma ehf. Fígúrir beggja auðkenna séu jafnframt svipaðar. Þessar staðreyndir málsins renni stoðum undir þá fullyrðingu að viðskiptahættir Sóma ehf. séu óréttmætir og brjóti gegn ákvæðum 8., 9. og 14. gr. laga nr. 57/2005.
108. Í kæru greinir kærandi frá ýmsum ummælum sem fallið hafi á samfélagsmiðlum í kjölfar hinnar kærðu ákvörðunar þar sem ótilgreindir einstaklingar lýsa þeirri afstöðu sinni að auðkenni aðila málsins séu svo lík að hætt sé við að neytendur ruglist á þeim.
109. Með vísan til alls framangreinds, röksemda á fyrri stigum málsins og meðfylgjandi fylgiskjölum krefst kærandi þess að hin kærða ákvörðun verði felld úr gildi og lagt verði bann við notkun Sóma ehf. á umræddu auðkenni, að viðlögðum stjórnvaldssektum og dagsektum, sbr. 1. mgr. 22. og 23. gr. laga nr. 57/2005.
110. Með tölvubréfi, dags. 24. apríl 2021., óskað áfrýjunarnefndin eftir afstöðu Neytendastofu til kærunnar. Svar barst með greinargerð, dags. 7. maí 2021. Þar er þess krafist að hin kærða ákvörðun verði staðfest með vísan til forsendna hennar. Mótmælum og kröfum kæranda er hafnað. Vísað er til forsendna hinnar kærðu ákvörðunar. Til viðbótar bendir Neytendastofa á að þrátt fyrir að það letur sem aðilar noti sé óvenjulegt sé það ekki sérkennandi fyrir starfsemi kæranda, enda almennt tengt við tölvuleikinn Pac-Man. Þar að auki sé letrið aðgengilegt almenningi á netinu. Þá sé notkun Sóma ehf. á appelsínugulum lit á einstaka umbúðum undir auðkenninu JÚMBÓ ekki nægileg til að teljast villandi fyrir neytendur, enda útlit umbúða ólíkt að öðru leyti. Bendir Neytendastofa á að fígúrir aðila séu ólíkar þrátt fyrir að vera báðar hringlaga og einlitar. Augu þeirra séu ólík, enda augasteinar og lithimna í fígúru Sóma ehf. en

aðeins tveir tómir hringir í fígúru kæranda. Þá sé horft á fígúrunar frá mismunandi sjónarhornum í allri framsetningu á umræddum fígúrum og sjáist aðeins í eitt auga á fígúru Sóma ehf. Þar að auki sé fígúra Sóma ehf. með opinn munn þar sem beittar tennur fígúrunnar sjáist greinilega. Telji Neytendastofa að munur á framsetningu umræddra fígúra sé því svo ólík að ekki sé hætt á að neytendur ruglist á þeim.

111. Að því er varðar tilvísanir til reglna vörumerkjaréttarins, sér í lagi 4. gr. laga nr. 45/1997 um vörumerki, vísar Neytendastofa til þess að stofnunin sinni ekki eftirliti á grundvelli laganna. Í umfjöllun stofnunarinnar með 15. gr. a. sé hins vegar m.a. vikið að því að réttur til auðkenna á grundvelli ákvæðisins geti hvílt á sérlöggjöf og talin upp sú löggjöf sem þar geti búið að baki, þ.m.t. vörumerkjalaga. Sjónarmið vörumerkjalaga hefðu haft áhrif við heildarmat á útliti varanna þótt ekki sé vísað til þeirra með sérstökum hætti auk þess sem mál þetta varði líkingu auðkenna í heild sinni en ekki notkun á einstaka táknum sem líkist ákveðnu skráðu vörumerki.
112. Með bréfi, dags. 5. júní 2021, var kæranda gefinn kostur á að gera athugasemdir við afstöðu Neytendastofu. Með tölvubrési, dags. 15. júní 2021, var því lýst yfir af hálfu kæranda að frekari athugasemdir yrðu ekki gerðar. Með bréfi áfrýjunarnefndarinnar til lögmanns Sóma ehf. dags. 15. júlí 2021, var óskað eftir athugasemdum. Vegna flutninga skrifstofu lögmannsins barst bréf nefndarinnar honum ekki og var Sóma ehf. veittur annar frestur til þess að koma að sínum athugasemdum. Með bréfi félagsins, dags. 17. október 2021, kom fram að Veganmatur ehf. væri eini kærandi málsins. Þar með væri ljóst að annar upphaflegu kvartenda málsins, Oatly AB, hefði ákveðið að kæra ekki ákvörðunina heldur una niðurstöðu Neytendastofu. Í málalítilbúnaði á fyrri stigum hefði verið byggt á því að auðkenni Sóma ehf. væri of líkt auðkennum beggja upphaflegu kvartendanna, en ekki auðkenna hvors þeirra um sig sjálfstætt. Þar sem kærandi standi einn að kærinni geti hann ekki byggt á að líkindi séu milli vörumerkis Sóma ehf. annars vegar og vörumerkja kæranda og Oatly AB sameiginlega hins vegar. Með þessu sé grundvelli málsins kollvarpað og telji Sómi ehf. að kæranda skorti heimild til að standa einn að kærinni. Verði því að hafna kröfunni eða vísa henni frá. Að því frágengnu, og með því að Oatly AB hafi ákveðið að una hinni kærðu ákvörðun, geti einungis komið til skoðunar hver líkindi séu milli auðkenna Sóma ehf. annars vegar og kæranda hins vegar án tillits til nokkurra sameiginlegra líkinda við auðkenni Oatly AB.
113. Nær engin líkindi séu með auðkennum og/eða umbúðum kæranda og Sóma ehf. og geti neytendur vart ruglast á vörunum. Hvað varði stafina Ö og Ó í orðunum Jömm og Júmbó byggir Sómi ehf. á því að horfa verði bæði til staðsetningar og lögunar stafanna enda sé það heildarmat sem stuðst sé við. Eðli málsins samkvæmt séu einhver líkindi í lögun stafanna. Aftur á móti sé stafurinn Ó að mestu leyti frábrugðinn stafnum Ö í auðkennum aðila. Stafurinn Ö samanstandi af tveimur litlum hringjum inni í fylltum hring en stafurinn Ó sé fylltur hringur þar sem komman fyrir ofan stafinn sé samsett hringnum að ofan. Það séu engir litlir ófylltir hringir inni í stafnum Ó líkt og í stafnum Ö. Staðsetning stafanna sé mjög frábrugðin, en Ö sé annar stafur í orðinu Jömm en Ó fimmti og jafnframt síðasti stafur í orðinu Júmbó.

114. Hvað stafinn M varði vísi Sómi ehf. til fyrri athugasemda í tengslum við letrið Pacmania Normal. Auk þess sé það rangt hjá kæranda að letrið sé ekki almennt og óvenjulegt. Letrið sé aðgengilegt almenningi á þann hátt að hægt sé að fletta því upp á Google. Það hafi verið notað í marga áratugi og megi í því samhengi benda á að tölvuleikurinn Pac-Man hafi notað letrið alla sína tíð frá árinu 1980. Hvað varði litasamsetningu vísi Sómi ehf. til fyrri röksemda en ítreki að umbúðir kæranda séu hálfar plast og hálfar á pappírsgrunni, með tilgreiningu vörunnar fyrir miðju og auðkenni Jömm neðst. Umbúðir Sóma ehf. séu á plastgrunni með innihaldslýsingu sem þeki meirihluta framhliðar en fyrir ofan miðju sé auðkennið Júmbó.
115. Engin líkindi séu heldur með fígúrum aðila. Fígúra Júmbó sé skírskotun til tölvuleiksins Pac-Man og sé þar af leiðandi með opinn munn og beittar tennur. Þá sé hún með eitt auga með aukastein og lithimnu. Enga kórónu sé að finna á fígúrunni öfugt við fígúru Jömm. Hvað varði notkun á appelsínugulum lit á örfáum af þeim langlokum sem Sómi ehf. bjóði undir auðkennum Júmbó, auk hamborgara, geti liturinn ekki talist villandi, enda sé útlit þeirra vara ólíkt þeim vörum sem kærandi framleiði. Allar eða nær allar vörutegundir Sóma ehf. sem auðkenndar séu með appelsínugulum lit innihaldi kjötvörur og fari það ekki farið framhjá neytendum, sbr. t.d. vöruheitin „Spicy Chicken“ og „Kjötloka“. Þá sé ítrekað að hafragrauturinn, sem nefndur hafi verið, hafi verið tilraunaverkefni sem ekki hafi verið markaðssett síðan.

NIÐURSTAÐA

116. Í máli þessu leitar kærandi endurskoðunar á þeirri ákvörðun Neytendastofu að aðhafast ekki vegna kvörtunar kæranda í tilefni af notkun Sóma ehf. á auðkenninu JÚMBÓ og sambærilegum auðkennum. Með hinni kærðu ákvörðun var tekin afstaða til sameiginlegs erindis kæranda og Oatly AB er laut að ætluðum óréttmætum viðskiptaháttum Sóma ehf. sem einkum og sér í lagi áttu að geta leitt til þess að neytendur rugluðust á vörum Sóma ehf. annars vegar og vörum kæranda og Oatly AB hins vegar. Aðeins kærandi hefur kosið að kæra ákvörðun Neytendastofu til áfrýjunarnefndarinnar og kemur því ekki til skoðunar nefndarinnar hvort viðskiptahættir Sóma ehf. hafi skapað hættu á að ruglast yrði á vörum fyrirtækisins og Oatly AB.
117. Málavöxtum er lýst í hinni kærðu ákvörðun. Fram er komið að Sómi ehf. hefur frá árinu 1978 selt tilbúna matvörur sem neytendur geta keypt í smásöluverslunum og neytt án mikillar fyrirhafnar. Fyrirtækið hefur selt slíkar matvörur undir auðkenninu JÚMBÓ um nokkra hríð. Kærandi mun á hinn bóginn vera yngra fyrirtæki sem rekur veitingastað í Kringlunni en sem einnig selur tilbúna matvöru í verslunum eins þeim þar sem vörur Sóma ehf. eru boðnar til sölu. Kærandi sérhæfir sig í matvörum sem teljast svokallað grænkerafæði en í því felst að dýr munu ekki vera hagnýtt við framleiðslu vörunnar. Kærandi hefur selt vörur sínar undir auðkenninu JÖMM í formi tiltekins myndmerkis sem hefur verið skráð sem vörumerki hjá Hugverkastofunni. Einnig hefur kærandi skráð bókstafinn M eins og hann er notaður í starfsemi kæranda í tiltekinni leturgerð sem vörumerki hjá sama stjórnvaldi.
118. Í gögnum málsins kemur fram að árið 2019 hafi kærandi orðið þess var að Sómi ehf. hefði breytt merkingum á vörum fyrirtækisins með þeim afleiðingum að hætta væri á að neytendur rugluðust á

vörum fyrirtækjanna tveggja. Að mati kæranda felast umrædd líkindi einkum og sér í lagi í því að orðmerki fyrirtækjanna tveggja séu lík, notuð sé sama leturgerð og kærandi noti og sem m.a. innihaldi stafinn M í tilteknu formi sem kærandi hafi skráð sem vörumerki. Þá séu fígúrir og umbúðum fyrirtækjanna mjög líkar og ákveðnar vörur Sóma ehf. séu seldar í appelsínugulum umbúðum sem sé einkennislitur kæranda. Auk þess séu aðrir litir sem Sómi ehf. noti svipaðir og litir sem kærandi noti á sínum umbúðum. Umrædd líkindi geti sérstaklega skapað ruglingshættu þar sem fyrirtækin starfi á sama markaði og séu í samkeppni. Þá telur kærandi að umrædd líkindi séu sérstaklega bagaleg þar sem kærandi sérhæfi sig í framleiðslu á grænkerafæði en vörur Sóma ehf. teljist í fæstum tilvikum til slíks fæðis.

119. Rétt er að taka fram að mál þetta lýtur eingöngu að því hvort notkun Sóma ehf. á auðkenninu JÚMBÓ og framsetning þess á umbúðum fyrirtækisins brjóti gegn ákvæðum laga nr. 57/2005, einkum 15. gr. a., með þeim afleiðingum að leggja verði bann við háttsemi fyrirtækisins. Málið snýst hins vegar ekki um túlkun og beitingu einstakra ákvæða laga nr. 45/1997 um vörumerki, enda fer Hugverkastofan með eftirlit samkvæmt þeim lögum og hvorki Neytendastofu né áfrýjunarnefndar neytendamála að skera úr um ætluð brot gegn þeim. Þrátt fyrir að grunnsjónarmið í vörumerkjarétti kunni vissulega að hafa áhrif við túlkun á 15. gr. a. laga nr. 57/2005 er um að ræða sitthvor lögín sem falla undir sitthvort stjórnvaldið. Vísast um þetta m.a. til úrskurðar áfrýjunarnefndar neytendamála 5. mars 2010 (12/1009), 31. október 2012 (12/2012) og 24. mars 2015 (19/2014).
120. Ákvæði 5. gr. laga nr. 57/2005 felur í sér bann við óréttmætum viðskiptaháttum. Þar kemur fram að í III.-V. kafla laganna sé nánar tilgreint hvað teljist óréttmætir viðskiptahættir og er ákvæði 15. gr. a., sem mál þetta lýtur einkum að, að finna í V. kafla laganna. Ákvæðið má rekja allt aftur til laga um varnir gegn réttmætum verzlunarháttum nr. 84/1933, en núgildandi ákvæði er nánast orðrétt samhljóða 9. gr. laga nr. 84/1933. Af greinargerð með frumvarpi til þeirra laga verður ráðið að ákvæðinu hafi verið ætlað að vera til fyllingar 10. gr. laga um verslanaskrár, firmu og prókúruumboð nr. 42/1903, þar sem m.a. kemur fram að firmu skuli greina glögg frá hvert öðru og lagt bann við því að menn stæli skrásett firmu. Ákvæðið var því næst tekið upp í 30. gr. laga um verðlag, samkeppnishömlur og óréttmæta viðskiptahætti nr. 56/1978 og þess getið í athugasemdum með frumvarpi til þeirra laga að vernd auðkenna samkvæmt firma- og 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. Markmið ákvæðisins er hins vegar ekki aðeins að veita fyrirtækjum vernd í innbyrðis samkeppni þeirra, heldur ekki síður að koma í veg fyrir að villt verði um fyrir neytendum, sbr. m.a. dóm Hæstaréttar Íslands 28. febrúar 2013 í máli nr. 538/2012.
121. Í 15. gr. a. laganna segir nánar tiltekið 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 málslið 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.

Ljóst er að kærandi telur að auðkenni aðila og framsetning Sóma ehf. á sínum auðkennum sé svo líkt auðkennum hans sjálfs að hætta sé á að þeim verði ruglað saman. Kemur fyrri málsliður ákvæðisins þannig ekki til skoðunar heldur aðeins sá síðari.

122. Við mat á því hvort brotið hafi verið gegn 2. málslið 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 það auðkenni sem um er deilt hafi ákveðna sérgreiningareiginleika eða sérkenni sem greini þau frá öðrum. Auðkenni þurfi að vera til þess fallin 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. Að mati áfrýjunarnefndarinnar leikur enginn vafi á því að auðkenni aðila og framsetning þeirra hafa nægjanlega sérgreiningareiginleika til að njóta verndar 15. gr. a. laga nr. 57/2005.
123. Af hálfu kæranda er á því byggt að framsetning Sóma ehf. á auðkenninu JÚMBÓ, sem hafi komið til eftir að kærandi hóf sína framsetningu á auðkenninu JÖMM, teljist skapa ruglingshættu í skilningi umrædds lagaákvæðis. Er því ljóst að framsetning auðkennis Sóma ehf. sem er til skoðunar í málinu er yngri en notkun og skráning kæranda á sínu auðkenni. Á hinn bóginn kemur ekki til skoðunar hvort notkun Sóma ehf. á auðkenninu JÚMBÓ geti útaf fyrir sig skapað ruglingshættu við auðkennið JÖMM, án tillits til myndrænnar framsetningar beggja auðkenna, enda liggur fyrir að notkun kæranda á sínu auðkenni hófst áður en kærandi hóf sína notkun.
124. Kemur þá til skoðunar hvort fyrir hendi sé ruglingshætta í skilningi ákvæðisins vegna framsetningar Sóma ehf. á umræddu auðkenni. Við mat á því skiptir m.a. máli hvort viðkomandi fyrirtæki starfi á markaði og hvort þau beini vöru eða þjónustu að sama markhópi, sbr. m.a. úrskurði áfrýjunarnefndar neytendamála 15. febrúar 2012 (20/2011) og 26. mars 2010 (14/2009). Þá skiptir vitanlega máli 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.
125. Eins og að framan greinir selja bæði Sómi ehf. og kærandi tilbúna matvörur sem neytendur geta keypt og neytt án mikillar fyrirhafnar. Virðist af gögnum málsins sem bæði fyrirtækin selji samlokur en auk þess bjóði Sómi ehf. meðal annars ýmis konar skyldar vörur eins og hyrnur, hamborgara og vefjur. Þá mun kærandi selja ýmis konar tilbúin salöt. Sá munur er á starfsemi fyrirtækjanna að þessu leyti að kærandi selur aðeins vörur sem teljast grænkerafæði en vörur Sóma ehf. teljast fæstar ef nokkrar til slíks fæðis. Á tímabili mun Sómi ehf. hafa selt hafragraut sem gæti hafa uppfyllt skilyrði þess að teljast grænkerafæði en fyrirtækið lét af framleiðslu þeirrar vörutegundar undir rekstri málsins fyrir Neytendastofu. Þrátt fyrir þennan mun á starfsemi fyrirtækjanna verður að telja að þau starfi á sama markaði, enda uppfylla vörur þeirra sömu grundvallarþarfir neytenda þar sem neytandi, sem ætlar sér að kaupa tilbúin matvæli til að neyta án mikillar fyrirhafnar úr matvöruverslun, getur valið á milli vörutegunda frá öðru hvoru fyrirtækinu.

126. Áfrýjunarnefndin telur á hinn bóginn að þau líkindi sem kærandi vísi til í málatilbúnaði sínum séu ekki slík að hætta sé á að villst verði á vörum fyrirtækjanna tveggja svo talið verði að Sómi ehf. hafi brotið gegn 15. gr. a. laga nr. 57/2005. Eins og fram kemur í hinni kærðu ákvörðun er sú leturgerð sem aðilar hafa notað í markaðsefni sínu ekki aðeins notuð í starfsemi kæranda heldur er leturgerðin öllum aðgengileg og heimil til notkunar. Breytir þar engu þótt kærandi hafi fengið einn bókstaf leturgerðarinnar skráð sem vörumerki hjá Hugverkastofunni á grundvelli laga nr. 45/1997 um vörumerki, enda verður við mat á ruglingshættu samkvæmt 15. gr. a. litið til þess hvort notkun auðkennisins í heild með hliðsjón af samhengi notkunarinnar skapi ruglingshættu milli starfsemi fyrirtækja í atvinnustarfsemi.
127. Þá telur áfrýjunarnefndin að þau sérkenni í framsetningu fyrirtækjanna tveggja sem vísað er til í hinni kærðu ákvörðun geri það að verkum að ruglingshætta sé lítil. Fyrirtækin nota sitt hvort orðmerkið, þ.e.a.s. JÖMM og JÚMBÓ, og greinilegur munur er á framsetningu bókstafsins J í báðum auðkennum. Þá er augljós munur á þeim fígúrum sem fyrirtækin nota til að skreyta vörur sínar. Önnur horfir fram, er án munns og er hluti af auðkenni kæranda JÖMM sem bókstafurinn Ö en fígúra Sóma ehf. er sýnd frá hlið með greinanlegan munn og er ekki hluti auðkennisins JÚMBÓ heldur stendur fyrir utan bókstafina. Þá telur áfrýjunarnefndin að eins og merkingum aðila málsins sé háttað að það skapi ekki sérstaka ruglingshættu þótt þau notist bæði við appelsínugulan lit í merkingum sínum. Þótt viss líkindi séu með útliti á merkingum aðila og greina megi sambærileg einkenni í hönnun þeirra telur nefndin að allt framangreint leiði til þess að ekki verði talið að Sómi ehf. hafi brotið gegn 15. gr. a. fyrrgreindra laga í markaðssetningu sinni á tilbúnum matvörum undir auðkenninu JÚMBÓ. Þá fær nefndin ekki betur séð af gögnum málsins en að merkingar Sóma ehf. á vörum fyrirtækisins beri það nokkuð skýrt með sér hver megininnihaldsefni þeirra eru. Ætti því ekki að fara framhjá neytendum sem sækja sérstaklega í grænkerafæðu kæranda að vörur Sóma ehf. séu annars eðlis. Sérstaða kæranda á markaði er því til þess fallin að neytendum eigi að vera ljóst að vörur Sóma ehf. séu ekki frá kæranda komnar. Af þessum sökum verður ekki fallist á að kærandi hafi brotið gegn 15. gr. a. laga nr. 57/2005 eða öðrum þeim ákvæðum sem kærandi hefur vísað til vegna meðferðar málsins fyrir Neytendastofu og áfrýjunarnefndinni.
128. Með vísan til alls framangreinds verður staðfest sú niðurstaða hinnar kærðu ákvörðunar um að Sómi ehf. hafi ekki brotið gegn 15. gr. a. laga nr. 57/2005, sbr. 5., 8. og 9. gr. sömu laga.

ÚRSKURÐARORÐ:

Hin kærða ákvörðun er staðfest.

Halldóra Þorsteinsdóttir

Áslaug Árnadóttir

Gunnar Páll Baldvinsson