

ÚRSKURÐUR
ÁFRÝJUNARNEFNDAR NEYTENDAMÁLA

MÁL NR. 22/2014

Kæra Norðurflugs ehf. á ákvörðun Neytendastofu 1. desember 2014.

1. Þann 8. október 2015 er tekið fyrir mál áfrýjunarnefndar neytendamála nr. 22/2014: Kæra Norðurflugs ehf. á ákvörðun Neytendastofu nr. [53/2014](#) frá 1. desember 2014. Í málinu úrskurða Hildur Dungal, Egill Heiðar Gíslason og Halldóra Þorsteinsdóttir.
2. Með kæru, dags. 28. desember 2014, hefur kærandi kært til áfrýjunarnefndar neytendamála ákvörðun Neytendastofu 1. sama mánaðar um að ekki sé ástæða til aðgerða Neytendastofu í tilefni af kvörtun kæranda vegna notkunar Þyrluþjónustunnar ehf. á lénunum [helicopters.is](#) og [helicopterice.land](#) og vörumerkinu „HELO HELICOPTER SERVICE OF ICELAND“. Kærandi krefst þess að Þyrluþjónustunni ehf. verði gert að hætta að nota vörumerkið HELO HELICOPTER SERVICE OF ICELAND, eða nánar tiltekið að taka út „of“ í merkinu og setja „in“ í staðinn, og bönnuð notkun fyrrgreindra léna. Þá verði lagt fyrir félagið að afskrá umrædd auðkenni og hætta öllu kynningar- og markaðsstarfi þar sem þau komi fram.
3. Kæruheimild er í 2. mgr. 4. gr. laga nr. 62/2005 um Neytendastofu, sbr. 4. mgr. 4. gr. laga nr. 57/2005 um eftirlit með viðskiptaháttum.

MÁLAVEXTIR

4. Með bréfi kæranda til Neytendastofu, dags. 20. janúar 2014, kvartaði hann undan notkun Þyrluþjónustunnar ehf. á vörumerkinu „HELO HELICOPTER SERVICE OF ICELAND“ og léninu „[helicopters.is](#)“. Í bréfinu segir að Þyrluþjónustan ehf. hafi tekið upp vörumerkið „HELO HELICOPTER SERVICE OF ICELAND“ og lénið „[helicopters.is](#)“, sem séu mjög lík þeim vörumerkjum sem kærandi hafi keypt af þrotabúi Þyrluþjónustunnar hf. Árið 2012 hafi Þyrluþjónustan hf. verið tekið til gjaldþrotaskipta. Síðar hafi Þyrluþjónustan ehf. verið stofnuð sem, að því er best verði séð, sé í eigu sömu eigenda. Skiptastjóri hafi selt ýmsar eignir út úr Þyrluþjónustunni hf., m.a. vörumerkið „HELICOPTER SERVICE ICELAND“ og lénið „[helicopter.is](#)“, sem hvoru tveggja séu nú skráð á nafn kæranda. Hafi kærandi engan annan valkost en að láta reyna á réttmæti þess að Þyrluþjónustan ehf. noti lén kæranda í fleirtölumynd, þ.e. lénið „[helicopters.is](#)“ í stað „[helicopter.is](#)“.
5. Það sé tvennt sem hið nýja félag sé að gera sem sé að mati kæranda brot á lögum nr. 57/2005 um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu. Annars vegar hafi Þyrluþjónustan ehf. fengið skráð vörumerkið „HELO HELICOPTER SERVICE OF ICELAND“ sem sé keimlíkt vörumerki kæranda „HELICOPTER SERVICE ICELAND“ sem kærandi hafi keypt af þrotabúi Þyrluþjónustunnar hf., sem stjórn að hafi verið með beinum eða óbeinum hætti af sömu aðilum.

Undirnafn Þyrluþjónustunnar ehf., sem auðkenni sig einnig með heitinu Helo, sé „Helicopter Service of Iceland“. Hins vegar hafi Þyrluþjónustan ehf. skráð hjá ISNIC lénið helicopters.is þann 13. september 2012 sem sé keimlíkt og nær sama og lén kæranda. Hið nýja félag virðist heita Þyrluþjónustan ehf. en ekki „Þyrluþjónustan ehf. Helo“ eins og standi á vef fyrirtækisins.

6. Allt kapp virðist vera lagt á að rýra það sem kærandi hafi keypt af þrotabúi Þyrluþjónustunnar hf. og villa um fyrir viðskiptavinum kæranda með öllum tiltækum ráðum. Þetta sé gert með skýrum ásetningi. Eigendur Þyrluþjónustunnar hf. séu beint eða óbeint tengdir hinu nýja félagi og hafi þekkt vel til vörumerkja og léna þess félags og hafi verið í viðræðum við þrotabúið um þær eignir. Lénið „helicopters.is“ sé stofnað 13. september 2012 samhliða vinnu við að koma á fót hinu nýja félagi. Þyrluþjónustan ehf. notist við nafnið „Helo“ sem sé mjög gjarnan ruglað saman við nafnið „Heli“. Viðskiptamenn kæranda og Þyrluþjónustunnar ehf. séu útlendingar og leiti gjarnan að þyrlum með því að slá inn í leitarvélur „helicopter service in Iceland“, „helicopters in Iceland“ eða noti önnur leitarorð með eintölu sem fleirtölu.
7. Í bréfi kæranda er vísað til 2. málslíðar 15. gr. a. laga nr. 57/2005 og tekið fram að sterkar líkur séu á því að villst verði á lénum fyrirtækjanna og á auðkenninu „HELO HELICOPTER SERVICE OF ICELAND“ og „Helicopter Service of Iceland“. Það veki athygli kæranda að lögmaður Þyrluþjónustunnar ehf., sem hafi annast vörn fyrirtækisins vegna ákvörðunar Neytendastofu nr. 25/2012, sé rétt hafi lénsins „helicopters.is“. Kærandi viti ekki til þess að lögmaðurinn reki þyrlufélag enda vísi lénið „helicopters.is“ beint á vef Þyrluþjónustunnar ehf., helo.is. Lögmaðurinn sé að því er best verði séð í sömu húsakynnum og Þyrluþjónustan ehf. Eins og sjáist á vef Þyrluþjónustunnar ehf. sé félagið eingöngu með eina þyrlu í sínum rekstri. Lénið „helicopters.is“, sé fleirtala af orðinu „helicopter“ og sé því villandi sem slíkt enda bendi það til þess að viðkomandi félag eigi fleiri en eina þyrlu. Þannig virðist ásetningur félagsins að villa um fyrir viðskiptavinum kæranda sem rétt hafa lénsins „helicopter.is“. Ekki sé hægt að komast nær lénsheitinu „heli.is“ með léninu „helo.is“ án þess að mynda orðskrípi, sbr. t.d. helf eða help. Þá sé Helo sett fyrir framan „Helicopter Service of Iceland“ sem sé vörumerki kæranda. Á þyrlu félagsins sé áletrað „Helicopter Service Iceland“ og búið sé að taka eitt orð í burtu, þ.e. „of“.
8. Kærandi vísi í þessu sambandi til fyrri áþekkra mála, sbr. ákvörðun samkeppnisráðs nr. 25/2003, um billinn.is og bill.is en einkum ákvörðun samkeppnisráðs í máli nr. 25/2004 þar sem notkun lénsins merkingar.is, fleirtala af orðinu merking.is, hafi verið bönnuð. Þess sé farið á leit við Neytendastofu að Þyrluþjónustunni ehf. verði gert að hætta að nota lénið „helicopters.is“ og skoðað verði hvort heitið „HELO HELICOPTER SERVICE OF ICELAND“ brjóti í bága við lög nr. 57/2005 um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu.
9. Erindi kæranda var sent Þyrluþjónustunni ehf. til umsagnar með bréfi Neytendastofu, dags. 3. febrúar 2014. Í bréfinu kemur fram það mat stofnunarinnar að auk 2. málsl. 15. gr. a laga nr. 57/2005 geti 5. gr. laganna einnig komið til álita í málinu. Svar Þyrluþjónustunnar ehf. barst með bréfi, dags. 21. febrúar 2014. Þar kemur fram að Þyrluþjónustan ehf. telji nauðsynlegt að fara stuttlega yfir atvik máls til þess að varpa frekara ljósi á það. Þegar Þyrluþjónustan ehf. hafi hafið rekstur haustið 2012 hafi starfsemin verið markaðssett sem „Helicopter Service Iceland“ og notast

hafi verið við lénið helicopterice.land.is, enda hafi þá legið fyrir ákvörðun Neytendastofu um að orðin „Helicopter“, „Service“ og „Iceland“ væru svo almenn að enginn gæti krafist einkaréttar á notkun þeirra. Í flugbókum félagsins sé notast við enska heitið „Helicopter Service of Iceland“ með leyfi Flugmálastjórnar. Bækur félagsins hafi verið samþykktar og því veitt flugrekstrarleyfi 1. nóvember 2012.

10. Strax í upphafi reksturs Þyrluþjónustunnar ehf. hafi verið fjárfest í mörgum lénum í þeim tilgangi að hjálpa til við leitarvélarbætur en einnig vegna þess að ekki hafi verið búið að hanna vörumerki fyrir félagið. Þeirra á meðal megi nefna „helo.is“, „helicopters.is“, „heliice.is“ og „helicopterice.land.is“. Þessi lén hafi verið tengd heimasíðu Þyrluþjónustunnar ehf. frá upphafi starfseminnar. Þess megi geta að þegar Þyrluþjónustan ehf. hafi keypt lénið „helicopters.is“ hafi lén kæranda, „helicopter.is“, eingöngu virkjast sem tengill inn á aðra síðu. Það hafi verið skráð á Sigurð Pálmason sem hafi tengt það inn á almenna upplýsingasíðu um þyrlur á alfræðiorðabókinni Wikipedia í meira en hálf ári.
11. Samkvæmt upplýsingum frá ISNIC hafi kærandi ekki orðið réttihafi lénsins „helicopter.is“ fyrr en 16. maí 2013. Á þeim tíma hafi fyrirvarsmenn kæranda vitað eða mátt vita að lénið „helicopters.is“ væri í notkun hjá Þyrluþjónustunni ehf. Það sé því ansi sérstakt að reyna að halda því fram að Þyrluþjónustan ehf. hafi verið að herma eftir kæranda, þar sem staðreyndir málsins sýni að því hafi verið öfugt farið. Með réttu ætti það því að vera Þyrluþjónustan ehf. sem kvarti undan því að kærandi hafi hafið notkun á léninu „helicopter.is“ þar sem Þyrluþjónustan ehf. hafi verið farin að nota lénið „helicopters.is“ meira en hálfu ári áður en kærandi eignaðist og hóf að nota lénið „helicopter.is“ í starfsemi sinni.
12. Þá séu þær staðhæfingar kæranda, að það hafi verið ásetningur Þyrluþjónustunnar ehf. með kaupum á léninu „helicopters.is“ að villa um fyrir viðskiptavinum kæranda og rýra eign þeirra, með öllu rangar þar sem ekki hafi verið hægt að geta sér til um þá atburðarás sem átti eftir að eiga sér stað þegar kærandi keypti réttinn að léninu og vörumerkinu löngu síðar. Þau rök kæranda að lénið samræmist ekki rekstri Þyrluþjónustunnar ehf. þar sem það sé í fleirtölu þrátt fyrir að bjóða einungis upp á eina þyrlu haldi heldur ekki. Þar sem Þyrluþjónustan ehf. selji oft flug með öðrum þyrlum, þótt hún reki þær ekki sjálf, hafi fyrirtækið haft þrjár þyrlur í rekstri síðasta sumar. Þar af hafi tvær verið í svokallaðri blautleigu og stefnt sé að því að hafa tvær þyrlur í rekstri komandi sumar. Væri skilningur kæranda lagður til grundvallar væri hægt að segja að allar ferðasöluskrifstofur sem bjóði viðskiptavinum sínum upp á þyrluflug í umboðssölu og markaðssetji þyrluflug séu með villandi upplýsingar þar sem þær reki ekki þyrlur sjálfar.
13. Þrátt fyrir að hægt sé að skilja erindi kæranda á þann veg að kvörtun hans beinist ekki að vörumerkinu „HELO HELICOPTER SERVICE OF ICELAND“ sé þó vert að taka fram að þegar kærandi hafi keypt vörumerki með tákmynd af spöðum og orðasambandinu „Helicopter Service of Iceland“ af þrotabúi félagsins B230 ehf. (fyrrum Þyrluþjónustunni hf.) hafi Þyrluþjónustan ehf. þegar hafið notkun á heitinu „Helo-Helicopter Service of Iceland“. Þetta sé eitthvað sem hafi ekki átt að geta farið framhjá fyrirvarsmönnum kæranda og ekki sé hægt að álykta á annan veg en að

fyrirgreind fjárfesting hans hafi verið gerð í þeim tilgangi að ná þeirri markaðshlutdeild sem Þyrluþjónustan ehf. hafi þá þegar verið búin að byggja upp á skömmum tíma.

14. Það sem komi enn meira á óvart við erindi kæranda sé að í ákvörðun Neytendastofu nr. 41/2012, sem kærandi hafi verið aðili að, hafi verið tekist á um orðnotkunina „Helicopter Service Iceland“. Í ákvörðuninni hafi verið kveðið á um að vörumerkjaskráning veitti félaginu ekki einkarétt til notkunar „Helicopter Service Iceland“. Hafi Neytendastofa tekið fram að hún teldi orðin „Helicopter“, „service“ og „Iceland“ öll almenn orð og skorta sérkenni til þess að einn aðili gæti notið einkaréttar á þeim. Þá hafi Neytendastofa talið orðasambandið „Helicopter Service Iceland“ svo lýsandi fyrir þjónustu beggja aðila, sem báðir hafi rekið þyrluþjónustu, að ekki hafi verið hægt að öðlast einkarétt á því. Á þeim grundvelli hafi ekki verið hægt að banna notkun á orðasambandinu „Helicopter Service in Iceland“.
15. Ástæða þess að nafnið „Helo“ hafi orðið fyrir valinu sem vörumerki Þyrluþjónustunnar ehf. hafi verið sú að það hafi verið talið einfalt og lýsandi fyrir starfsemina og virki vel á flestum tungumálum þar sem „Helo“ sé eitt form af styttingu á enska orðinu „helicopter“, eins og sjá megi til dæmis í Merriam Webster orðabókinni. Að því er varði líkingu heitisins „Helo“ við eitt af lénum kæranda „heli.is“ sé ljóst að kærandi sé hvorki með „Heli“ né „heli.is“ sem skrásett vörumerki. Kærandi hafi alltaf markaðssett sig undir vörumerkinu „Norðurflug“ og virðist ekki leggja áherslu á lénið „heli.is“ í markaðssetningu sinni. Þegar ákveðið hafi verið að markaðssetja Þyrluþjónustuna ehf. undir vörumerkinu „Helo“ hafi verið lögð sérstök áhersla á að hanna tákn með orðinu sem skapaði sérstöðu og aðgreiningu frá öðrum aðilum á þessum takmarkaða markaði og myndi auðvelda fyrirtækinu að skapa sterka vörumerkjavitund viðskiptavinarins gagnvart Þyrluþjónustunni ehf. Megi enda sjá að yfirbragð, litaval og stíll Þyrluþjónustunnar ehf. séu alls ólík öðrum aðilum á markaðnum. Þó séu þyrlur alltaf þyrlum líkar og takmörk fyrir því hvað hægt sé að vera frumlegur ef viljinn sé að viðskiptavinurinn tengi markaðssetninguna við þá þjónustu sem verið sé að bjóða upp á. Það sé því vert að benda á að það verði frekar erfitt fyrir aðra aðila í þyrlurekstri að koma sér á framfæri ef kærandi, sem sé í markaðsráðandi stöðu, ætli að banna öðrum þyrluþjónustum að nota vörumerki og lén sem tengist orðinu „helicopter“ eða innihaldi orðið „heli“ eða sambærileg orð.
16. Bréf Þyrluþjónustunnar ehf. var sent kæranda til umsagnar með bréfi Neytendastofu, dags. 3. mars 2014. Ekkert svar barst og var ósk um umsögn ítrekuð með bréfi Neytendastofu til kæranda, dags. 24. mars 2014. Svar kæranda barst 28. mars 2014 með bréfi, dags. 12. mars 2014. Í bréfinu kemur fram að harmað sé að Þyrluþjónustan ehf. láti ekki af háttsemi sinni. Í ákvörðun Neytendastofu nr. 25/2012 hafi Þyrluþjónustunni hf. verið gert að láta af notkun lénsins „nordurflug.com“ og hafi verið vonast til þess að Þyrluþjónustan ehf. gerði slíkt hið sama með lénið og vörumerkið.
17. Hægt sé að benda á nokkur tengsl eigenda félagsins og hins eldra félags. Vegna skráningar lénsins „helicopters.is“ á tiltekna lögmannsstofu sé ekki hægt að komast hjá því að benda á að lögmaður Þyrluþjónustunnar ehf. og tengiliður lénsins „helicopters.is“, Saga Ýrr Jónsdóttir, hafi verið stjórnarmaður (meðstjórnandi frá 3. ágúst 2012) í Þyrluþjónustunni hf. sem varð gjaldþrota. Kærandi hafi sýnt fram á að þegar slegið hafi verið inn „helicopters.is“ hafi notandi ekki farið inn

á lögmannsstofuna heldur beint inn á vef þyrlufélagsins Helo. Lögmaðurinn hafi verið meðvitaður um öll mál er tengdust lénnum og vörumerkjum Þyrluþjónustunnar hf. þar sem lögmaðurinn hafi séð um málsvörn þess félags vegna ákvörðunar Neytendastofu nr. 25/2012. Af réttthafaskráningu hafi hún einnig verið meðvituð um ný lén og einkum „helicopters.is“, sem sé á nafni lögmannsstofu sem hún vinni hjá og sé á sama stað og Helo. Lénið sem lögmannsstofan sé skráð fyrir fari síðan inn á vef Helo þannig að varla sé hægt að bera fyrir sig að engin tengsl séu til staðar.

18. Fullyrðingar um að engin tengsl séu á milli gamla og nýja félagsins standist ekki skoðun og samskipti við neytanda á Facebook síðu Þyrluþjónustunnar ehf. staðfesti það. Þar komi fram að Helo sé ekki nýtt félag heldur hafi það áður verið Þyrluþjónustan hf. en sé nú Þyrluþjónustan Helo. Kærandi bendi jafnframt á að orðið „Ísland“ sé ekki notað í svári félagsins á Facebook. Beinast liggja við að félagið notist við auðkennið „Helicopter Service in Iceland“ en alls ekki sama auðkenni með orðinu „of“, líkt og félagið geri. Einföld þýðing á Þyrluþjónustan Helo sé einfaldlega „Helo Helicopter Service“. Þyrluþjónustan ehf. hafi skráð fyrra vörumerki skráningarnúmer 858/2009 þar sem lénið sé tilgreint „helicopter.is“ ásamt Helicopter Service Iceland. Skýrari tengingu sé varla hægt að finna og staðfesti alla vitneskju um lénið „helicopter.is“ og vörumerkið sem innihaldi „Helicopter Service of Iceland“. Ekki sé hægt annað en að álykta að þau atriði sem notuð séu til þess að villa um fyrir viðskiptavinum kæranda hafi verið framkvæmd með upplýstum vilja og ásetningi.
19. Samkvæmt framlögðum gögnum kæranda sjáist að þyrla Þyrluþjónustunnar ehf. hafi setninguna „Helicopter Service Iceland“ neðst að framanverðu sem sé skýr hluti vörumerkis, sbr. skráð vörumerki nr. 858/2009. Þyrluþjónustunni ehf. hafi verið bent á notkun á vörumerki, léni og öðru en líklega sé kærandi seinþreyttur til vandræða. Nú sé hins vegar tími til kominn að úrskurða um öll málefni er tengist Þyrluþjónustunni ehf. enda ljóst af bréfi félagsins að það hafi ekki neinn vilja til þess að leita sátta. Hið eldra félag, Þyrluþjónustan hf., hafi átt og notað lénið „helicopter.is“ og Þyrluþjónustan ehf. hafi verið meðvituð um það. Notkun nýs léns í fleirtölu sýni skýran ásetning. Þyrla Þyrluþjónustunnar ehf. hafi áður verið í eigu hins eldra félags og verið merkt „helicopter.is“. Þá hafi Þyrluþjónustan ehf. reynt að kaupa lénið „helicopter.is“ af þrotabúinu og því hafi ekki getafarið framhjá því betri réttur kæranda. Í bréfi Þyrluþjónustunnar ehf. segi að fjárfest hafi verið í mörgum lénnum og að ljóst hafi verið að til væru lén sem væru mjög lík eða eintala af léninu „helicopter.is“ sem hafi þá verið í eigu þrotabúsins. Þá ítreki kærandi tilvísun til ákvörðunar samkeppnisráðs nr. 25/2004.
20. Að því er varði vörumerkið „HELO HELICOPTER SERVICE OF ICELAND“ beinist kvörtun kæranda að einu orði, þ.e. að Þyrluþjónustunni ehf. verði gert að skipta út „of“ og setja „in“ í staðinn sem sé lýsandi fyrir þá starfsemi sem félagið sinni. Vörumerki kæranda hafi verið á hinni nýju þyrlu sem upphaflega hafi verið fengin hingað til lands af Þyrluþjónustunni hf. en yfirtekin af Þyrluþjónustunni ehf. eftir gjaldþrot hins fyrra félags. Vörumerkið „HELO HELICOPTER SERVICE OF ICELAND“ sé sláandi líkt því vörumerki sem kærandi hafi keypt af þrotabúi Þyrluþjónustunnar hf.

21. Að því er varði tilvísun í ákvörðun Neytendastofu nr. 41/2012 sé kærandi sammála Neytendastofu og hafi enga athugasemd um notkun á lýsandi orði „Helicopter Service in Iceland“. Með því að setja „of“ í stað „in“ breytist hins vegar merking orðsins og ekki sé verið að lýsa þjónustu hérlendis heldur sé um að ræða nafnorðið Þyrluþjónustan ehf. sem sé alls ekki það sama og Helo þyrluþjónusta. Það sé kæranda hulin ráðgáta hvernig „Helo þyrluþjónusta“ geti verið snúið yfir á ensku sem „HELO HELICOPTER SERVICE OF ICELAND“.
22. Kvörtun kæranda beinist ekki að heitinu „Helo“ heldur að léninu „helicopters.is“ sem sé fleirtölumynd af orðinu þyrlu (helicopter.is) og því að „Helicopter Service Iceland“ sé beint inn á vef „Helo“. Beinist kvörtunin að „HELO HELICOPTER SERVICE OF ICELAND“. Þá vísi kærandi til laga um vörumerki nr. 45/1997 til stuðnings þess að tekið verði út „of“ og sett inn „in“ í stað þess. „Helicopter Service of Iceland“ sé hluti vörumerkis kæranda og sé lýsandi fyrir merkið og starfsemina og því gildi eldri réttur, sbr. 7. gr. laga um vörumerki. Leita hefði átt heimildar kæranda vegna hættu á ruglingi, sbr. 4. gr. laga um vörumerki. Það hafi ekki verið gert þrátt fyrir að Þyrluþjónustunni ehf. hafi verið ljóst að verið væri að brjóta á vörumerkinu. Sterk rök hnígi að því að ekki hefði átt að skrá „HELO HELICOPTER SERVICE OF ICELAND“, sbr. 2. tölul. 14. gr. laga um vörumerki. Athugasemd kæranda sé fyllilega innan skilyrða 8. og 9. gr. laga um vörumerki þannig að lagfæra megi skráninguna, sbr. 28. gr. laga um vörumerki.
23. Að því er varði notkun vörumerkisins, sbr. 25. gr. laga um vörumerki, hafi kærandi ákveðið að innleiða hið keypta vörumerki samhliða nýju markaðsefni til að valda ekki óþarfa kostnaði. Kærandi hafi strax notað lénið helicopter.is sem Þyrluþjónustan ehf. notaði eftir stofnun þess. Bent skuli á 1. tölul. 6. gr. laga um vörumerki, þ.e. ekki sé verið að hindra að heiti á atvinnustarfsemi sé raskað. Þá sé aftur vísað til ákvörðunar samkeppnisráðs nr. 25/2003. Loks ítreki kærandi bréf sitt, dags. 10. desember 2013. Leitarvélargestun rugli viðskiptavini kæranda og ef nafnið „Helicopter Service Iceland“ sé sett inn í leitarvélina google.com komi síða Þyrluþjónustunnar ehf. upp. Viðskiptavinir kæranda séu að mestu erlendir og líkur til að þeir leiti m.a. eftir „Helicopter Service of Iceland“, sem sé hluti vörumerkis Norðurflugs ehf. Þess sé krafist að Þyrluþjónustunni ehf. verði gert að hætta að nota lénin „helicopters.is“ og „helicopterice.land.is“. Þess sé krafist að Þyrluþjónustunni ehf. verði gert að taka út „of“ og setja inn „in“ í heitinu „Helicopter Service of Iceland“. Þá áskilji kærandi sér rétt til skaðabóta, sbr. 43. gr. laga um vörumerki.
24. Bréf kæranda, dags. 12. mars 2014, var sent Þyrluþjónustunni ehf. til umsagnar með bréfi Neytendastofu, dags. 1. apríl 2014. Svar barst með bréfi, dags. 30. apríl 2014. Þar segir að í báðum erindum kæranda sé lögð mikil áhersla á að samsama Þyrluþjónustuna ehf. við annað félag sem hafi heitið Þyrluþjónustan hf. Nafni þess félags hafi síðar verið breytt í B230 ehf. og sé það félag nú undir gjaldþrotaskiptum og hafi enga starfsemi með höndum í dag. Ekki verði að fullu séð hver tilgangur þessarar samsömunar sé fyrir umkvörtunarefni kæranda, sem beinist að því að notkun Þyrluþjónustunnar ehf. á léninu „helicopters.is“ og vörumerkinu „HELO HELICOPTER SERVICE OF ICELAND“ feli í sér ruglingshættu við lén kæranda, „helicopter.is“ og vörumerkið „HELICOPTER SERVICE ICELAND“ sem kærandi keypti af þrotabúi B230 ehf.

25. Þyrluþjónustan ehf. telji því ekki ástæðu til þess að eltast við að hrekja staðhæfingar kæranda sem lúti að meintum tengslum Þyrluþjónustunnar ehf. við hið gjaldþrota félag B230 ehf. Þó skuli það tekið fram að þar sem rekstur og leiga á þyrlum hér á landi sé mjög smár og fámennur iðnaður sé ekkert óeðlilegt við að hægt sé að finna einhver tengsl á milli Þyrluþjónustunnar ehf. og B230 ehf. sem áður hafði með höndum þyrlurekstur. Ítrekað sé í þessu samhengi að um sé að ræða tvo ólíka lögaðila með ólíkt eignarhald og ólíka stjórn.
26. Kærandi fullyrði að Þyrluþjónustan ehf. hafi með samskiptum sínum á samskiptamiðlinum Facebook staðfest að félagið tengist B230 ehf. Gæti þar misskilnings hjá kæranda. Þyrluþjónustan ehf. hafi verið að svara fyrirspurn um það hvort félagið væri nýtt á markaði og þar með fjórða félagið í rekstri. Í svarinu sé vísað til þess að félagið hafi á fyrstu mánuðum reksturs árið 2012 kynnt þjónustuna hérlendis aðallega undir nafninu „Þyrluþjónustan“ en væri nú markaðssett sem „Helo Helicopter Service of Iceland“ og væri ekki um nýtt félag að ræða í þeim skilningi heldur breytingu á markaðssetningu. Ætlunin hafi verið að leiðrétta misskilning um að Þyrluþjónustan ehf. og Helo væru tvö aðskilin félög og því væru ekki fjögur heldur þrjú félög í þessum rekstri á Íslandi. Þá skuli það tekið fram af gefnu tilefni að vörumerkinu „HELO HELICOPTER SERVICE OF ICELAND“ sé ekki ætlað að vera bein þýðing á heiti Þyrluþjónustunnar ehf. og komi vangaveltur kæranda um réttmæta þýðingu því málinu ekki við.
27. Að því er varði rugling við lénið „helicopter.is“ sé staðhæfingum kæranda algjörlega hafnað. Fyrir liggir að Þyrluþjónustan ehf. sé skráður réttihafi lénsins „helicopters.is“ hjá ISNIC og hafi því ekki brotið gegn fyrri málslið 15. gr. a. laga nr. 57/2005. Til þess að auðkenni geti notið þess einkaréttar sem kveðið sé á um í síðari málslið ákvæðisins verði auðkennið að hafa ákveðna sérstöðu. Í slíkri sérstöðu felist að auðkennið verði að geta aðgreint eiganda og notanda þess, eða vöru og þjónustu hans, frá keppinauti. Sé viðkomandi auðkenni talið vera almennt orð eða lýsandi fyrir vöru eða þjónustu sem keppinautar bjóði þá geti notkun auðkennisins ekki notið einkaréttar.
28. Orðið „helicopter“ sé einmitt almennt orð án allra sérkenna, þar sem það sé einfaldlega enskt orð yfir þyrlu. Sé orðið því aðeins lýsandi fyrir þá þjónustu sem verið sé að veita. Hafi orðið því engin sérkenni eða tengsl við starfsemi kæranda umfram starfsemi Þyrluþjónustunnar ehf. Njóti orðið „helicopter“ eða lénið „helicopter.is“ af þeim sökum ekki verndar síðari málsliðar 15. gr. a. laga nr. 57/2005 og sé Þyrluþjónustan ehf. í fullum rétti að nota lénið „helicopters.is“. Þessu til stuðnings sé vísað til ákvarðana Neytendastofu nr. 26/2012 og nr. 11/2014.
29. Kærandi vísi til þess að Þyrluþjónustan ehf. sé með notkun lénsins „helicopters.is“ að taka upp fyrra háttalag sitt að villa á sér heimildir, sbr. ákvörðun Neytendastofu nr. 25/2012. Ekki verði séð hvaða tilgangi tilvísun kæranda til þess máls þjóni varðandi það mál sem nú sé til meðferðar. Í fyrsta lagi hafi verið um annan lögaðila að ræða með annað eignarhald og stjórn. Í öðru lagi séu þessi tvö mál ekki sambærileg þar sem B230 ehf. hafi notað skráð firmanafn kæranda í máli nr. 25/2012. Af sama meiddi sé tilvísun kæranda til ákvörðunar Samkeppnisstofnunar í málum nr. 25/2004 og nr. 25/2003. Kvartandi í hinu fyrra máli hafi kvartað yfir notkun annars fyrirtækis á notkun lénsins merkingar.is vegna líkingar við lénið merking.is. Í því máli hafi lénið verið fleirtölumynd skráðs firmaheitis kvartanda og því talin vera til staðar ruglingshætta. Niðurstaðan í

hinu síðara máli sé efnislega sú sama vegna lénanna bill.is og billinn.is. Fyrir liggja í málinu sem til umfjöllunar sé að ekki sé um að ræða notkun á skráðu firmanafni og sé notkun Þyrluþjónustunnar ehf. á léninu „helicopters.is“ því heimil, sbr. fyrrgreindar ákvarðanir Neytendastofu í málum nr. 26/2012 og nr. 11/2004.

30. Í erindi sínu fari kærandi fram á að Neytendastofa skoði hvort notkun Þyrluþjónustunnar ehf. á vörumerkinu „HELO HELICOPTER SERVICE OF ICELAND“ brjóti í bága við ákvæði laga nr. 57/2005. Ekki verði séð af erindi kæranda hvernig fyrirtækið telji Þyrluþjónustuna ehf. brjóta gegn lögnum. Af síðara erindi kæranda megi ráða að kærandi telji notkun Þyrluþjónustunnar ehf. á umræddu orðasambandi fela í sér ruglingshættu við orðasambandið „Helicopter Service of Iceland“ sem kærandi telji sig eiga skráð sem vörumerki hjá Einkaleyfastofu og feli þannig í sér brot gegn 15. gr. a. laga nr. 57/2005.
31. Á sama hátt og við eigi um ruglingshættu á lénunum „helicopter.is“ og „helicopters.is“ sé ljóst að fyrri málsliður 15. gr. a. laga nr. 57/2005 eigi ekki við í þessu samhengi þar sem Þyrluþjónustan ehf. sé með vörumerkið „HELO HELICOPTER SERVICE OF ICELAND“ skráð hjá Einkaleyfastofu, sbr. skráningarnúmer 618/2013. Kærandi hafi hins vegar þann 16. maí 2013 fengið skráð vörumerkið „HELICOPTER SERVICE ICELAND“ hjá Einkaleyfastofu, sbr. skráningarnúmer 858/2009 en ekki „Helicopter Service of Iceland“ líkt og kærandi haldi fram. Hvað varði síðari málslið lagaákvæðisins sé ljóst að bæði hluti skráðs vörumerkis Þyrluþjónustunnar ehf. „Helicopter Service of Iceland“ og skráð vörumerki kæranda HELICOPTER SERVICE ICELAND innihaldi einungis almenn orð, skorti sérkenni og séu aðeins lýsandi fyrir þjónustu fyrirtækjanna. Njóti umrædd orðasambönd því ekki verndar 15. gr. a. laga nr. 57/2005. Þessi niðurstaða hafi m.a. verið staðfest í ákvörðun Neytendastofu í máli nr. 41/2012, þar sem B230 ehf. hafi krafist þess að Norðurflugur yrði bönnuð notkun orðasambandsins „Helicopter Service in Iceland“, á grundvelli skráðs vörumerkis B230 ehf. „HELICOPTER SERVICE ICELAND“.
32. Áréttað sé að skráning kæranda á vörumerkinu „HELICOPTER SERVICE ICELAND“ taki til orð- og myndmerkis en ekki orðasambandsins. Þar sem um sé að ræða almenn og algeng orð án sérstöðu komi einkaréttur á slíkum orðasamböndum ekki til álita og Einkaleyfastofa myndi hafa synjað um skráningu á slíkum orðasamböndum sem vörumerki, sbr. 13. gr. laga nr. 45/1997, um vörumerki. Fyrir liggja að skráð orð- og myndmerki Þyrluþjónustunnar ehf. „HELO HELICOPTER SERVICE ICELAND“ sé gjörólíkt, m.a. vegna yfirbragðs, litar og forms og því sé augljóslega ekki um ruglingshættu að ræða. Af ofangreindu leiði að Þyrluþjónustan ehf. sé í fullum rétti að nota orðasambandið „Helicopter Service of Iceland“ og ætti samkvæmt skráningum ríkari rétt til notkunar orðsins „of“ í því sambandi.
33. Þá verði ekki ráðið af erindum kæranda að kvörtunin beinist að notkun Þyrluþjónustunnar ehf. á léninu „helicopterice.land.is“. Þrátt fyrir það sé vikið að því í síðara erindi kæranda að Þyrluþjónustunni ehf. verði gert að láta af notkun þess léns. Ekki sé þó að finna neina efnislega umfjöllun hvers vegna kærandi telji að Þyrluþjónustan ehf. eigi að láta af notkun lénsins eða gegn hvaða reglum kærandi telji að notkunin stríði. Í öllu falli sé ljóst með vísan til fyrri umfjöllunar að

kærandi geti ekki átt einkarétt eða ríkari rétt til notkunar þess léns. Enda sé Þyrluþjónustan ehf. skráður réttihafi þess.

34. Af öllu ofangreindu sé ljóst að Þyrluþjónustan ehf. hafi ekki brotið gegn 15. gr. a. laga nr. 57/2005 eða öðrum ákvæðum laganna. Enn fremur sé engin stoð fyrir staðhæfingum um að eigendur og stjórnendur Þyrluþjónustunnar ehf. hafi með beinum ásetningi verið að villa um fyrir viðskiptavinum kæranda með notkun lénsins „helicopters.is“ og vörumerkinu „HELO HELICOPTER SERVICE ICELAND“ og rýra þau verðmæti sem kærandi festi kaup á af þrotabúi B230 ehf. Þegar Þyrluþjónustan ehf. hafi skráð lénið „helicopters.is“ þann 13. september 2012 og hafið að nota vörumerkið „HELO HELICOPTER SERVICE OF ICELAND“ við markaðssetningu hafi lénið „helicopter.is“ verið í eigu Sigurðar Pálmasonar fyrrverandi framkvæmdastjóra B230 ehf. og hafi ekki verið notað í sambandi við þyrlustarfsemi. Kærandi hafi ekki fest kaup á léninu „helicopter.is“ og vörumerkinu fyrr en 16. maí 2013 eftir að Þyrluþjónustan ehf. hafði skráð lénið „helicopters.is“ og hafið notkun á vörumerkinu „HELO HELICOPTER SERVICE OF ICELAND“. Ekki hafi verið hægt að vita þegar fest hafi verið kaup á „helicopters.is“ að lénið „helicopter.is“ og vörumerkið „HELICOPTER SERVICE ICELAND“ myndi komast í eigu þrotabús B230 ehf. eða hvað þá í eigu kæranda og hafi verið alls óljóst á þeim tíma hvort fyrrgreind lén og vörumerki yrðu nokkurn tímann virk aftur.
35. Af framansögðu sé því ljóst að Þyrluþjónustan ehf. hafi á engan hátt reynt að villa um fyrir viðskiptavinum kæranda, hvorki af ásetningi eða gáleysi heldur aðeins til að reyna að markaðssetja og kynna rekstur sinn með fullkomlega eðlilegum og lögmætum hætti. Að þessu virtu hefði því í raun verið nærtækara að Þyrluþjónustan ehf. hefði kvartað til Neytendastofu yfir notkun kæranda á léninu „helicopter.is“. Að gefnu tilefni vilji Þyrluþjónustan ehf. ítreka að merkinu, sem í upphafi reksturs hafi verið á þyrlu félagsins, hafi verið skipt út strax og vitað var að kærandi hefði eignast það og nýtt merki Þyrluþjónustunnar ehf. sett á vélina. Það sé ekkert launungamál að Þyrluþjónustan ehf. hafi boðið í lénið „helicopter.is“ þegar það hafi verið til sölu enda hafi lénið verið sprautað þvert yfir umrædda þyrlu og umstang að breyta því. Þá sé rétt að á þyrlunni standi ennþá orðin „Helicopter, Service“ og „Iceland“ og telji Þyrluþjónustan ehf. það ekki stríða gegn 15. gr. a. laga nr. 57/2005, sbr. ákvörðun Neytendastofu nr. 41/2012.
36. Bréf Þyrluþjónustunnar ehf. var sent kæranda til upplýsingar með bréfi dags. 19. maí 2014 og aðilum málsins tilkynnti að gagnaöflun í málinu væri lokið. Með bréfinu fylgdi listi yfir gögn málsins.

ÁKVÖRÐUN NEYTENDASTOFU

37. Í niðurstöðukafla hinnar kærðu ákvörðunar er rakið að hún varði kvörtun kæranda yfir notkun Þyrluþjónustunnar ehf. á léninu „helicopters.is“ og vörumerkinu „HELO HELICOPTER SERVICE OF ICELAND“ til auðkenningar á fyrirtækinu. Kærandi eigi skráð vörumerkið „HELICOPTER SERVICE ICELAND“ og lénið „helicopter.is“. Líkindi séu mikil með auðkennunum og ásetningur Þyrluþjónustunnar ehf. að villa um fyrir viðskiptavinum kæranda. Þá sé einnig kvartað yfir notkun Þyrluþjónustunnar ehf. á léninu „helicopterice.land“. Í seinna bréfi

kæranda sé einnig tekið fram að kvörtun fyrirtækisins beinist ekki að notkun Þyrluþjónustunnar á auðkenninu „Helo“.

38. Þyrluþjónustan ehf. hafi hafnað því að ruglingshætta sé með auðkenninum. Til þess séu auðkennin of almenn og sérkennalaus til að veita einkarétt. Vísað sé til ákvörðunar Neytendastofu nr. 41/2012 þar sem ekki hafi verið ástæða til aðgerða vegna notkunar á vörumerkinu „HELICOPTER SERVICE ICELAND“. Þá hafi kærandi hafið notkun á léninu „helicopter.is“ á eftir notkun Þyrluþjónustunnar ehf. á léninu „helicopters.is“. Í erindi sínu vísi kærandi með almennum hætti til laga nr. 57/2005 um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu.
39. Að mati Neytendastofu komi ákvæði 15. gr. a., sbr. 5. gr. laganna til álita í málinu. Í ákvæðinu felist almenn 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 veita 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.
40. Kærandi eigi skráð orð- og myndmerkið „HELICOPTER SERVICE ICELAND“ hjá Einkaleyfastofu, sem upprunalega hafi verið skráð 2. nóvember 2009, sbr. skráningarnúmer 858/2009. Um sé að ræða orð- og myndmerki sem samanstandi af mynd af þyrluspöðum og orðunum „HELICOPTER SERVICE ICELAND“ í gráum lit á svörtum grunni. Kærandi eigi einnig skráð orð- og myndmerkið „ÞYRLUÞJÓNUSTAN HELICOPTER.IS“ sem einnig hafi upprunalega verið skráð hjá Einkaleyfastofu 2. nóvember 2009, sbr. skráningarnúmer 857/2009. Merkið sé myndrænt nærri eins og hið fyrra merki. Þá eigi kærandi skráð lénið „helicopter.is“ hjá rétthafaskrá ISNIC og hafi félagið verið skráður rétthafi lénsins 16. maí 2013.
41. Þyrluþjónustan ehf. eigi skráð orð- og myndmerkið „HELO HELICOPTER SERVICE OF ICELAND“ hjá Einkaleyfastofu sem skráð hafi verið 31. júlí 2013, sbr. skráningarnúmer 618/2013. Þá eigi Þyrluþjónustan ehf. skráð orð- og myndmerkið „HELO“, sem skráð hafi verið 31. júlí 2013, sbr. skráningarnúmer 617/2013. Bæði merki samanstandi af mynd af dökkbláum vængjum á hvítum grunni með orðinu „Helo“ í miðið en hið fyrra merki hafi auk þess orðin „HELICOPTER SERVICE OF ICELAND“ rituð undir í sama lit. Þyrluþjónustan ehf. eigi einnig lénið „helicopters.is“ skráð hjá rétthafaskrá ISNIC, sbr. skráningu 17. febrúar 2014. Fyrri eigandi hafi verið Saga Ýrr Jónsdóttir hdl. sem hafi verið skráður rétthafi lénsins frá stofnun þess 13. september 2012. Bæði fyrirtækin hafi því rétt til notkunar ofangreindra auðkenna í skilningi 15. gr. a. laga nr. 57/2005. Að mati Neytendastofu eigi því 2. málsliður 15. gr. a. við í málinu. Því

skuli litið til þess hvort ruglingshætta í skilningi 15. gr. a. sé fyrir hendi milli annars vegar auðkenna félaganna og hins vegar léna.

42. Réttur til vörumerkis geti stofnast annars vegar fyrir skráningu og hins vegar fyrir notkun. Meginreglan sé sú að eigandi merkis öðlist einkarétt til nafnsins og sé öðrum þar með óheimilt að nota það eða annað nafn sem líkist því svo mikið að ruglingshætta skapist. Ákvæði 15. gr. a. laga nr. 57/2005 sé einkum ætlað að vernda auðkenni gegn því að keppinautur noti annað auðkenni sem líkist því mikið. Við mat á ruglingshættu sé litið til þess hvort málsaðilar séu í samkeppni og hvort þeir séu á sama markaðssvæði. Til þess að njóta einkaréttar verði vörumerki að vera þess eðlis að það geti aðgreint eiganda vörumerkis málsaðila eða vöru hans eða þjónustu frá keppinautum og takmarkast verndin því við að vörumerkið sé ekki almennt orð og lýsandi fyrir þá vöru eða þjónustu sem málsaðili og keppinautar hans bjóða.
43. Aðilar málsins séu keppinautar á sama markaði. Þeir bjóði samskonar þjónustu, þ.e. verkflug og farþegaflug í atvinnuskyni með þyrlum. Komi því til skoðunar hvort skráning og notkun Þyrluþjónustunnar ehf. á lénunum „helicopter.is“ og „helicoptericeland.is“ og notkun á vörumerkinu „HELO HELICOPTER SERVICE OF ICELAND“ geti valdið ruglingshættu milli aðila.
44. Kærandi eigi skráð orð- og myndmerkið „HELICOPTER SERVICE ICELAND“ hjá Einkaleyfastofu og njóti því einkaréttar á því orðasambandi í þeirri stílfærðu mynd sem vörumerkið sé. Vörumerkjaskráningin veiti kæranda hins vegar ekki einkarétt til notkunar orðasambandsins „Helicopter Service Iceland“. Þaðan af síður veiti skráningin einkarétt til notkunar orðasambandsins „Helicopter Service of Iceland“. Þá fáist ekki séð að kærandi hafi sérstaklega markaðssett starfsemi sína með orðasambandinu „Helicopter Service of Iceland“. Neytendastofa telji sem fyrr, sbr. ákvörðun stofnunarinnar nr. 41/2012, að orðin „helicopter“, „service“ og „Iceland“ séu öll almenn og skorti sérkenni til þess að einn aðili geti notið einkaréttar á þeim. Þá telji stofnunin orðasambandið „Helicopter service of Iceland“ svo lýsandi fyrir þjónustu aðila máls, þ.e. að bjóða þyrluþjónustu á Íslandi, að kærandi geti ekki notið einkaréttar á því. Með vísan til þessa verði Þyrluþjónustunni ehf. ekki bönnuð notkun orðasambandsins „Helicopter service of Iceland“ sem m.a. komi fyrir í skráðu vörumerki félagsins.
45. Verði því næst litið til þess hvort skráning og notkun Þyrluþjónustunnar ehf. á lénunum „helicopters.is“ og „helicoptericeland.is“ geti valdi ruglingshættu. Fyrir liggja í málinu að Þyrluþjónustan ehf. hafi skráð lénið „helicopters.is“ og notað það til þess að beina neytendum með sjálfvirkum hætti inn á lénið „helo.is“, sem geymi vefsíðu Þyrluþjónustunnar ehf. Heitið „helicopter“ í eintölu og „helicopters“ í fleirtölu merki þyrlla og þyrlur á íslensku samkvæmt ensk-íslenskri orðabók. Að mati Neytendastofu sé heitið, bæði í eintölu- og fleirtölumynd, almennt og lýsandi orð fyrir starfsemi aðila. Skorti það því nægilegt sérkenni til þess að veita kæranda einkarétt til notkunar þess. Þá bendi Neytendastofa á að hvorugur aðila málsins noti orðið „helicopter“ eða „helicopters“ sem firmanafn eða til auðkenningar á fyrirtækjum sínum sem aðalnafn. Hið sama gildir um hið almenna heiti „helicoptericeland.is“. Hvorki verði séð að kærandi

hafi notað heitið til auðkenningar á starfsemi sinni né hafi það verið rökstutt sérstaklega í erindum kæranda hvers vegna ruglingshætta ætti að vera við auðkenni Þyrluþjónustunnar ehf.

46. Tilvísun kæranda til ákvörðunar samkeppnisráðs nr. 25/2003 og áfrýjunarnefndar samkeppnismála nr. 5/2004 í gildistíð eldri samkeppnislaga nr. 8/1993 breyti engu um ofangreinda niðurstöðu, sbr. rökstuðning Neytendastofu í ákvörðun nr. 26/2012. Telja verði því að Þyrluþjónustunni ehf. sé að meinalausu heimil notkun skráðra léna sinna „helicopters.is“ og „helicopterice.land.is“ og notkun skráðs vörumerkis síns „HELO HELICOPTER SERVICE OF ICELAND“ og orðasambandsins „Helicopter Service of Iceland“. Að ofangreindu virtu telji Neytendastofa ruglingshættu ekki vera fyrir hendi og að ekki sé um brot að ræða gegn 15. gr. a. laga nr. 57/2005. Að sama skapi telji stofnunin að notkunin brjóti ekki gegn 5. gr. sömu laga. Sé það því mat Neytendastofu að ekki sé ástæða til aðgerða af hálfu stofnunarinnar í málinu.

RÖKSTUÐNINGUR KÆRANDA OG ATHUGASEMDIR NEYTENDASTOFU

47. Í kæru, dags. 28. desember 2014, er þess krafist að Þyrluþjónustunni ehf. verði á grundvelli 2. mgr. 21. gr. b. laga nr. 57/2005 gert að hætta að nota vörumerkið HELO HELICOPTER SERVICE OF ICELAND, eða nánar tiltekið að taka út „of“ í merkinu og setja „in“ í staðinn, og að fyrirtækinu verði bönnuð notkun á léninu „helicopters.is“. Þá verði lagt fyrir fyrirtækið að afskrá framangreind vörumerki og lén og hætta kynningar- og markaðsstarfsemi undir formerkjum bæði vörumerkisins og lénsins.
48. Í kærinni er tekið fram að Neytendastofa hafi ekki litið nægjanlega til forsögu málsins í ákvörðun sinni. Um það leyti sem Þyrluþjónustan hf. hafi verið tekin til gjaldþrotaskipta hafi Þyrluþjónustan ehf. tekið til starfa en félagið hafi áður heitið Hjóðvirkinn ehf. eða allt frá árinu 2001. Á svipuðum tíma hafi Þyrluþjónustan ehf. stofnað lénin „helicopters.is“ og markaðssett starfsemi sína undir vörumerkinu „HELO HELICOPTER SERVICE OF ICELAND“, sem sé sama orðasamband og áður utan þess að bætt sé inn einu orðið, þ.e.a.s. „HELO“. Upphaflega, eða frá 13. september 2012, hafi lénin „helicopters.is“ verið í eigu lögmanns sem hafi áður unnið fyrir Þyrluþjónustuna hf. og verið stjórnarmaður í því fyrirtæki en síðar meðstjórnandi í Þyrluþjónustunni ehf. Það hafi svo verið 17. febrúar 2014 sem þyrluþjónustan ehf. hafi skráð lénin „helicopters.is“. Í andsvörum Þyrluþjónustunnar ehf. sé staðfest að kaup lögmannsins á léninu hafi verið gerð í þágu félagsins, enda segi í andvarinu að fyrirtækið hafi notað lénin í hálf ár áður en kærandi eignaðist lénin „helicopter.is“. Á það hafi verði bent af hálfu kæranda, auk þess sem það liggi fyrir í skráningargögnum að Þyrluþjónustunni ehf. hafi verið fullkunnugt um eintölumynd lénsins „helicopter.is“ áður en það skráði fleirtölumynd enska orðsins.
49. Haustið 2012 hafi Þyrluþjónustan ehf. einnig skráð lénin „helo.is“, en kærandi hafi til margra ára notað lénin „heli.is“. Áður hefði Þyrluþjónustan hf. verið gerð hornreka af Neytendastofu með skráningu sína á léninu „nordurflug.com“, sbr. ákvörðun stofnunarinnar nr. 25/2012. Þyrluþjónustan ehf. hafi reynt að kaupa lénin „helicopter.is“ af þrotabúinu en samhliða hafi félagið skráð fleirtölumynd þess léns, sem bendi til ásetnings um að ef kaupin hefðu ekki gengið eftir ætlaði Þyrluþjónustan ehf. að gera eins lítið úr eintölunni og unnt væri. Bent hafi verið á að

þyrlan sem væri leigð af Þyrluþjónustunni ehf. hafi áður verið í leigu Þyrluþjónustunnar hf., en almennt væri ekki auðvelt að framselja eða fá nýjan leigusamning. Félögin beri nánast sömu heiti ef frá sé skilin auðkenning félagaforms þeirra. Hvað heitin varði komi það óneitanlega Þyrluþjónustunni ehf. vel að nafni Þyrluþjónustunnar hf. skyldi hafa verið breytt í B230 ehf. rétt áður en félagið fór í þrot, enda hefði ekki verið unnt að skrá Þyrluþjónustuna ehf. fyrr en að loknum slitum Þyrluþjónustunnar hf. nema vegna þessarar nafnbreytingar.

50. Í kærinni rekur kærandi næst stöðu mála fyrir og eftir gjaldþrot Þyrluþjónustunnar hf. Fyrir gjaldþrotið hafi staðan verið sú að það félag, sem tengist Þyrluþjónustunni ehf. að miklu leyti, hafi reynt að villa um fyrir viðskiptavinum kæranda með kaupum á „nordurflug.com“. Eftir gjaldþrotið hafi verið stofnað nýtt lén, „helicopters.is“, þ.e.a.s. 13. september 2012. Bætt hafi verið við einu orði fyrir framan „Helicopter Service of Iceland“, þ.e.a.s. orðinu „Helo“. Einnig hafi verið bent á hvað orðið „of“ merki á ensku, þ.e. þyrlufélag viðkomandi lands. Þessi framsetning Þyrluþjónustunnar ehf. ekki við rök að styðjast, enda séu fleiri en eitt þyrlufélag á Íslandi og því afar villandi. Þyrluþjónustunni ehf. hafi verið fullkunnugt um vörumerki þau sem það átti en kærandi keypti og sé nýja nafnið sláandi lík því sem Þyrluþjónustan hf. hafi verið með og kærandi keypti. Þá hafi verið stofnaður vefur með léninu „helo.is“ sem sé nauðalíkt „heli.is“. Áfram sé sama þyrla leigð en á nýrri kennitölu. Kærandi telji áhugavert að fá það staðfest af áfrýjunarnefndinni hvort þessar aðgerðir séu taldar í anda laganna. Bent sé á fésbókarfærslu Þyrluþjónustunnar ehf. um að ekki sé um nýtt félag að ræða. Þessi færsla sé þess eðlis að eingöngu sá sem þekki til félaganna fyrir og eftir gjaldþrot geti staðhæft að um sama félag sé að ræða en á nýrri kennitölu.
51. Það sé vegna alls framangreinds sem kærandi telji allt kapp vera lagt á það af hálfu Þyrluþjónustunnar ehf. að rýra þær eignir sem kærandi keypti af þrotabúi Þyrluþjónustunnar hf. Slíkum brögðum hafi verið beitt af aðilum sem stóðu að Þyrluþjónustunni hf. áður en það félag fór í þrot og áframhald þar á sé undir formerkjum Þyrluþjónustunnar ehf. Aðilarnir að baki félögunum tveimur séu að mestu þeir sömu. Skráning Þyrluþjónustunnar ehf. á vörumerkinu „HELO HELICOPTER SERVICE OF ICELAND“ og léninu „helicopters.is“ með hliðsjón af framangreindum tengslum við Þyrluþjónustuna hf. hafi verið lítið annað en fyrirbyggjandi ráðstöfun sömu aðila til að koma í veg fyrir að þeirra helsti keppinatur, þ.e. kærandi, gæti nýtt eignir Þyrluþjónustunnar hf. sem báðir aðilar gátu á jafnræðisgrundvelli keppt um að kaupa úr þrotabúi Þyrluþjónustunnar hf. Ákvörðun Þyrluþjónustunnar ehf. um að skrá áðurnefnd vörumerki og lén hafi verið gerð í vondri trú sem ekki eigi skylt við góða viðskiptahætti. Réttur Þyrluþjónustunnar ehf. uppfylli þannig ekki skilyrði 8. og 9. gr. laga um vörumerki nr. 45/1997. Eigi þessar ráðstafanir ekki að njóta verndar laga nr. 57/2005.
52. Kærandi bendi á að kaup hans á léninu „helicopter.is“ af þrotabúi Þyrluþjónustunnar hf. hafi verið gerð í markaðsskyni, enda um gott lén að ræða fyrir aðila í þyrluþjónustu, en félagið hafi áður notast við lénin „heli.is“ og „nordurflug.is“. Hafi kærandi ekki gert tilraunir til að afrita eða bjaga lén í eigu Þyrluþjónustunnar hf. á meðan það félag var í rekstri og þannig með villandi hætti laðað til sín mögulega viðskiptamenn þess félags. Ástæða þess að kærandi hafi ekki verið skráður fyrir léninu „helicopter.is“ fyrr en vorið 2013 sé sú að það hafi verið skráð í eigu fyrrverandi

framkvæmdastjóra Þyrluþjónustunnar hf. Við gjaldþrot þess félags hafi skiptastjóri þurft að endurheimta eignina sem tekið hafi umtalsverðan tíma. Sá tími hafi nýst Þyrluþjónustunni ehf. til að skrá vörumerkið „HELO HELICOPTER SERVICE OF ICELAND“ og lénið „helicopters.is“. Beinar aðgerðir til að koma þessu undan þrotabúinu samhliða skráningu fleirtölu nafnsins „helicopter“ feli í sér skýran ásetning og væri einstakt ef áfrýjunarnefndin samþykkti umræddan gjörning. Þá sé það mat kæranda að anda laganna hafi varla verið framfylgt með réttum hætti af Neytendastofu í hinni kærðu ákvörðun. Það veki athygli hversu mikið Neytendastofa árétti og styðji við þá viðskiptahætti sem hafi verið viðhafðir af hálfu Þyrluþjónustunnar ehf. Að mati kæranda sé ekki hægt að vísa í önnur mál þar sem þetta mál sé einstakt.

53. Kærandi telji að Neytendastofa hafi ekki tekið tillit til framangreinds við mat á því hvort skráning og notkun Þyrluþjónustunnar á vörumerkinu „HELO HELICOPTER SERVICE OF ICELAND“ og léninu „helicopters.is“ gangi gegn góðum viðskiptaháttum. Túlkun á ákvæði 15. gr. a hljóti að taka mið af markmiðum laganna sem sé að koma í veg fyrir óréttmæta viðskiptahætti og auka gagnsæi á markaði. Að mati Neytendastofu takmarkist þó vernd lagaákvæðisins við vörumerki sem geti notið einkaréttar á grundvelli skráningar eða notkunar, en að slíkur réttur geti ekki verið til staðar ef vörumerki sé almennt orðað eða lýsandi fyrir þá vöru eða þjónustu sem málsaðili og keppinautar hans bjóða. Þá sé það mat Neytendastofu að orðin í vörumerki kæranda, þ.e. „HELICOPTER SERVICE ICELAND“ séu öll almennt og sérkennalaus og því geti kærandi ekki notið einkaréttar á orðasamböndum sem byggja á þeim orðum. Að sama skapi telji Neytendastofa orðið „helicopter“, bæði í eintölu og fleirtölu, almennt og lýsandi og því skorti sérkenni til að veita kæranda einkarétt til notkunar þess. Að mati kæranda samræmist svo þröng túlkun ekki framangreindum tilgangi laganna og þá sér í lagi þegar um sé að ræða svo skýran ásetning keppinautar eins og eigi við í málinu. Þá sé ljóst að ákvæði 15. gr. a sé sambærilegt eldra ákvæði 29. gr. samkeppnislaga líkt og fram komi í greinargerð með lögunum. Því sé ekki úr vegi að vísa til túlkunar þess ákvæðis sbr. mál samkeppnisráðs nr. 25/2003 og áfrýjunarnefndar samkeppnismála nr. 5/2004 þrátt fyrir ákvörðun Neytendastofu í máli nr. 26/2012.
54. Máli sínu til stuðnings vísi Neytendastofa til þess að kærandi hafi ekki notað orðið „helicopter“ eða „helicopters“ sem firmanafn eða til auðkenningar á fyrirtækjum sínum sem aðalnafni. Þá hafi það ekki verið rökstutt sérstaklega í erindi kæranda hvers vegna ruglingshætta ætti að vera við auðkenni Þyrluþjónustunnar ehf. Varðandi fyrra atriðið bendi kærandi á að hann hafi til skemmri og lengri tíma með einum eða öðrum hætti notað orðið „helicopter“ til auðkenningar í nær öllu markaðsefni. Það að orðið sé ekki hluti af firmanafni þess sé formsatriði sem ætti ekki að hafa ráðandi áhrif í þessu samhengi. Þó bendi kærandi á að hefði ákvörðun Neytendastofu verið kæranda í hag hefði það verið ætlunin að skrá heitið sem firmanafn. Þá hafi hið keypta lén verið notað strax við kaup þess, m.a. við merki félagsins á vefsíðu þess og vörumerkið innleitt stuttu síðar samhliða nýju markaðsefni. Hafi kærandi því uppfyllt skilyrði laga um vörumerki, sbr. 25. gr. þeirra, varðandi notkun. Hafi fyrirtækið í engu sýnt af sér tómlæti við að gæta réttar síns gagnvart óréttmætum viðskiptaháttum Þyrluþjónustunnar ehf. Það að kærandi hafi ekki eignast vörumerkið og lénið fyrir en vorið 2013 breyti engu, enda skráning Þyrluþjónustunnar ehf. gerð í vondri trú og kærandi hafi í engu látið notkun Þyrluþjónustunnar afskiptalaus frá því að kærandi eignaðist umrædd vörumerki og lén.

55. Hvað síðara atriðið varði, þ.e.a.s. ruglingshættuna, sé hún augljós að mati kæranda. Hvort heldur vörumerkin eða lénið séu mjög lík og þá einkum lénið, enda sé þar einungis einum staf bætt við, þ.e.a.s. stafnum „s“. Þess megi geta að Neytendastofa hafi í máli áfrýjunarnefndar neytendamála nr. 9/2010 fjallað um sambærileg tilvik, en í afstöðu Neytendastofu til þeirrar kærðu sem þar var til meðferðar hafi stofnunin sagt að um væri að ræða sama enska orðið, þ.e.a.s. „points“ og „point“. Þá hafi jafnframt sagt í afstöðu Neytendastofu að aðgreining orðanna væri eingöngu eitt „s“ og því ruglingshættan mikil. Svo hafi verið þrátt fyrir að Neytendastofa hafi ekki talið aðila í beinni samkeppni, enda starfsemi þeirra beggja tengd kreditkortum sem auki hættu á ruglingi milli þeirra, en bæði fyrirtækin hafi notað orðin í kynningarstarfi til að auðkenna sig en ekki í nöfnum fyrirtækjanna sjálfra. Hafi Neytendastofa því talið ruglingshættuna vera enn meiri. Afstaða Neytendastofu í hinni kærðu ákvörðun stangist á við umrædda afstöðu hennar í fyrrgreindu máli áfrýjunarnefndarinnar nr. 9/2010.
56. Óumdeilt sé að kærandi og Þyrluþjónustan ehf. séu samkeppnisaðilar sem starfi á sama markaðssvæði sem í sjálfu sér sé takmarkað. Bæði fyrirtækin séu með starfsemi á sama flugvelli og viðskiptavinahópurinn meira eða minna sá sami. Ruglingshættan hafi komið í ljós við dagleg störf kæranda. Tilgangur beggja félaga samkvæmt atvinnugreinaflokkun í fyrirtækjaskrá sé sú sama. Ruglingshættan sé því sambærileg eða meiri en í máli Neytendastofu nr. 6/2013 þar sem deilt var um lénin atvinnueign.is og atvinnueignir.is Verði því vart hjá því komist að álykta annað en að skráning og notkun Þyrluþjónustunnar ehf. á bæði vörumerkinu og léninu leiði til þess að villst verði á kæranda og Þyrluþjónustunni ehf. Þá eigi kærandi betri rétt en Þyrluþjónustan þar sem skráning á bæði vörumerkinu og léninu séu eldri en vörumerki og lén Þyrluþjónustunnar ehf.
57. Kærandi árétti að Neytendastofa þurfi að skilja hvernig markaðssetning fari fram á þeim samkeppnismarkaði sem um ræði. Stærstur hluti markaðssetningarinnar fari fram á netinu. Væntanlegir viðskiptavinir kæranda séu að leita eftir þyrluþjónustu hérlendis og leiti með orðasamböndunum „helicopter in iceland“ eða „helicopters in iceland“, þ.e. fleirtölunni til að fá fleiri valkosti. Kærandi hafi fjárfest gríðarlega mikið í markaðsmálum og einkum í vef félagsins. Veraldarvefurinn sé grunnurinn að árangri í rekstri og þetta væri Neytendastofu augljóst ef hún hefði sinnt skyldu sinni að vanda til verka og kynna sér málið. Þá skuli þess getið að kærandi telji það ekki valkost að skrá fleirtölu orðsins „helicopter“ sem lén sitt, þ.e. „helicopters.is“, meðan Þyrluþjónustan hf. átti lénið í eintöluforni.
58. Verði háttsemi Þyrluþjónustunnar ehf. látin óaréitt, óháð því hvort orðin að baki séu almennt orðuð eða lýsandi og skorti þannig sérkenni, verði gengið gegn markmiðum laganna. Ef ekki verði fallist á kröfur kæranda sé a.m.k. óbeint verið að styðja þá háttsemi sem teljist vart til góðra viðskiptahátta og þá sér í lagi þegar forsaga mála sýni ítrekaða háttsemi af þeim toga sem lýst hafi verið að framan.
59. Þá sé ljóst af orðalagi 5. gr. laga nr. 57/2005 að bann við óréttmætum viðskiptaháttum sé ekki einskorðað við þær athafnir eða aðstæður sem lýst sé í III.-V. kafla laganna. Þetta megi m.a. greina af ákvörðunarorðum Neytendastofu í hinni kærðu ákvörðun þótt niðurstaðan sé órökstudd að þessu leyti. Þetta sé einnig staðfest í framangreindum úrskurði áfrýjunarnefndarinnar í máli nr.

9/2010. Það sé mat kæranda að það verði ekki hjá því komist að telja háttsemi Þyrluþjónustunnar ehf. brjóta gegn 5. gr. laganna þótt áfrýjunarnefndin kæmist að þeirri niðurstöðu að ekki hefði verið brotið gegn 15. gr. a þeirra. Bendi kærandi í þessu samhengi sérstaklega á vonda trú Þyrluþjónustunnar ehf. við skráningu vörumerkisins og lénsins og þeirrar verulegu ruglingshættu sem uppi sé.

60. Með bréfi, dags. 20. janúar 2015, óskaði áfrýjunarnefndin eftir afstöðu Neytendastofu til kærunnar. Í greinargerð stofnunarinnar, dags. 30. janúar 2015, er þess krafist að hin kærða ákvörðun verði staðfest með vísan til forsendna hennar. Stofnunin telji að kæran byggji ekki á öðrum sjónarmiðum, gögnum eða upplýsingum en þeim sem hafi komið fram áður vegna meðferðar málsins hjá henni. Að því er varði tilvísun kæranda til úrskurðar áfrýjunarnefndarinnar í máli nr. 9/2010 bendi Neytendastofa á að áfrýjunarnefndin sé æðra sett stjórnvald sem endurskoði ákvarðanir og framkvæmd Neytendastofu. Samkvæmt 4. mgr. 4. gr. laga nr. 62/2005 um Neytendastofu séu úrskurðir nefndarinnar fullnaðarúrskurðir innan stjórnsýslunnar og aðfararhæfir. Beri Neytendastofu skylda til þess að hafa hliðsjón af úrlausnum nefndarinnar við úrlausn síðari erinda sem stofnuninni berist. Í hinum tilvitnaða úrskurði áfrýjunarnefndarinnar hafi nefndin talið að auðkenni kæranda í málinu væri of almennt og lýsandi þar sem það skírskotaði nokkuð skýrlega til þeirrar vöru og þjónustu sem um ræddi. Auðkennið hafi því skort nægilegt sérkenni til aðgreiningar og nyti því ekki verndar 15. gr. a laga nr. 57/2005. Ákvörðun Neytendastofu hafi í því tilviki verið felld úr gildi í heild sinni. Tilvísun kæranda til fyrri afstöðu stofnunarinnar vegna ákvörðunar sem felld hafi verið úr gildi hafi því ekkert vægi.
61. Vegna athugasemdar kæranda um þrönga túlkun stofnunarinnar og gildi ákvörðunar samkeppnisráðs nr. 25/2003 og úrskurðar áfrýjunarnefndar samkeppnismála 30. desember 2004 (5/2005) bendi Neytendastofa á að stofnunin verði að líta til þeirrar stefnu sem áfrýjunarnefndin hafi markað með úrskurðum sínum. Það hafi grundvallarþýðingu hvort heiti eða lén sem deilt sé um teljist hafa sérkenni sem greini það frá öðrum. Séu lén eða heiti einungis lýsandi fyrir þá þjónustu eða vöru sem viðkomandi hafi á boðstólnum, en hafi ekki tiltekin sérkenni til aðgreiningar frá öðrum, njóti viðkomandi ekki verndar gegn því að annar aðili taki upp áþekk heiti eða lén til kynningar á starfsemi sinni. Þetta hafi verði margsinnis staðfest í framkvæmd áfrýjunarnefndarinnar, sbr. t.d. úrskurð hennar 28. febrúar 2006 í máli nr. 1/2005 sem og síðari úrskurðum.
62. Í kæru sé vísað til ákvörðunar Neytendastofu nr. 6/2013 og ályktað á þann veg að ruglingshætta í því máli sé sambærileg eða meiri í máli kæranda. Neytendastofa bendi á að í þeirri ákvörðun hafi verið lagt til grundvallar að samsett heiti kæranda nyti nægilegs sérkennis. Neytendastofa telji á hinn bóginn að setningin „Helicopter Service of Iceland“ eða orðið „helicopter“ njóti ekki nægilegs sérkennis. Í ákvörðun Neytendastofu nr. 6/2013 hafi einnig verið deilt um notkun á firmanafni en báðir málsaðilar hafi notað áþekk heiti til aðalauðkenningar á fyrirtækjum sínum. Í fyrirliggjandi máli sé því ekki til að dreifa heldur sé deilt um annars vegar hina almennu setningu „ Helicopter Service of Iceland“ sem notuð sé til markaðssetningar með ýmsum hætti, og hins vegar almennt og lýsandi lénsnafn „helicopter.is“.

63. Að því er varði tilvísun kæranda til mikilvægis leitarvélaniðurstaðna bendi Neytendastofa á að séu almennu leitaraskilyrðin „helicopter in Iceland“ eða „helicopters in Iceland“ notuð í leitarvélunum google.com, bing.com og yahoo.com, svo dæmi séu tekin, komi ávallt upp bæði fyrirtæki kæranda og Þyrluþjónustunnar ehf., auk annarra keppinauta á markaðnum. Þetta styðji bersýnilega þá niðurstöðu Neytendastofu um að orðin og setningarnar sem um sé deilt séu of almenn og lýsandi til þess að einn aðili geti notið einkaréttar til þeirra.
64. Með bréfi, dags 4. febrúar 2015, var kæranda veitt tækifæri til að gera athugasemdir við greinargerð Neytendastofu. Svar barst með bréfi, dags. 12. mars 2015. Þar áréttar kærandi þá afstöðu að öll notkun Þyrluþjónustunnar ehf. á léninu „helicopters.is“ sé gróft brot á 15. gr. a laga nr. 57/2005, enda ljóst að ótvíræð ruglingshætta sé milli þess og léns kæranda „helicopter.is“ sem og bæði skráðs vörumerkis hans „Þyrluþjónustan helicopter.is“ og óskráðs vörðumerkis hans „Norðurflug helicopter.is“, en lénsnafnið „helicopter.is“ sé áberandi hluti af báðum vörumerkjum. Bent sé á hið aukna vægi sem lén hafi sem auðkenni fyrirtækja, enda fari markaðssetning fyrst og fremst fram á internetinu og sífellt vaxandi hluti tekna kæranda sé tilkominn vegna þeirrar markaðssetningar. Lén fyrirtækja séu því tengiliður þeirra við neytendur þeirrar vöru eða þjónustu sem þau sýsla með og mikilvægi þeirra sem auðkenna sé af þessum sökum gríðarlegt. Eigi þetta ekki síst við þegar neytendur viðkomandi vöru eða þjónustu séu einkum erlendir ferðamenn líkt og í tilviki kæranda. Umfangsmikil viðskiptavild geti því augljóslega verið bundin við lén fyrirtækja og nauðsyn þess að þau njóti tilhlýðilegrar verndar gegn óréttmætum viðskiptaháttum þar með ótvíræð, bæði fyrir fyrirtæki og neytendur.
65. Niðurstaða hinnar kærðu ákvörðunar sé reist á þeirri forsendu að lén kæranda, „helicopter.is“, sem og umræddur hluti framangreindra vörumerkja hans skorti sérkenni í skilningi vörumerkjaréttar og njóti því ekki verndar 15. gr. a laga nr. 57/2005. Kærandi telji þessa forsendu ranga. Í fyrsta lagi telji kærandi umrætt lén og vörumerkjahluta ekki skorta sérkenni fyrir þeirri þjónustu sem þeim sé ætlað að auðkenna og í öðru lagi sé það fráleitt skilyrði fyrir því að auðkenni geti notið verndar 15. gr. a að það uppfylli skilyrði vörumerkjalaga um sérkenni.
66. Að því er hið fyrrnefnda varði byggja kærandi á því að auðkenni „helicopter.is“ hafi til að bera sérkenni fyrir þá þjónustu sem því sé ætlað að auðkenna. Samkvæmt 1. mgr. 13. gr. laga nr. 45/1997 um vörumerki sé það skilyrði skráningar vörumerkis að merkið sé til þess fallið að greina vörur og þjónustu merkiseiganda frá vörum og þjónustu annarra. Þá segi að merki, sem eingöngu eða aðeins með smávægilegum breytingum eða viðbótum gefi til kynna m.a. tegund vörunnar eða þjónustunnar, ástand, magn, notkun, verð, uppruna eða hvenær varan sé framleidd eða þjónustan látin í té, skuli ekki teljast hafa til að bera nægjanlegt sérkenni. Með öðrum sé vörumerki ekki talið hafa nægjanlegt sérkenni ef það er lýsandi fyrir þá vöru eða þjónustu sem því er ætlað að auðkenna. Að mati kæranda sé auðkennið „helicopter.is“ ekki lýsandi fyrir þá þjónustu sem því er ætlað að auðkenna í framangreindum skilningi. Kærandi starfi á vettvangi ferðaþjónustu og bjóði upp á „útsýnisferðir“. Hann framleiði hins vegar hvorki né selji þyrlur eða sýsli með sérstaklega á annan hátt. Auðkennið „helicopter.is“ geti því vart talist lýsandi fyrir þá fjölbreyttu ferðaþjónustu sem hann bjóði upp á eða starfsemi hans að öðru leyti.

67. Varðandi síðarnefnda atriðið vísi kærandi til þess að sú vernd sem auðkenni njóti samkvæmt 15. gr. a sé annars eðlis en sú vernd sem þau njóti samkvæmt ákvæðum vörumerkjalaga og sé bakgrunnur ákvæðisins annar. Í ákvæði 15. gr. a felist regla um almenna vernd auðkenna sem komi til fyllingar á vörumerkjavernd og skráningarhæfi samkvæmt vörumerkjalögum því ekki forsenda verndar samkvæmt 15. gr. a, enda sé bakgrunnur ákvæðisins um bann við óréttmætum viðskiptaháttum en ekki sú einkaréttarlega útilokun sem felist í vörumerkjarétti. Það sé því fráleitt að auðkenni þurfi að uppfylla skilyrði vörumerkjalaga um sérkenni til að þau geti notið verndar 15. gr. a líkt og Neytendastofa gangi út frá, enda myndi sú viðbótarvernd sem því ákvæði sé ætlað að veita vera fullkomlega marklaus ef svo væri.
68. Framangreint hafi verið staðfest með ótvíræðum hætti með dómi Hæstaréttar Íslands í máli nr. 538/2012. Í því máli hafi rétturinn komist að þeirri niðurstöðu að auðkennið Hótel Keflavík uppfyllti ekki skilyrði vörumerkjalaga um sérkenni en allt að einu talið að notkun Flugleiðahótel ehf. og H 57-Flughótel Keflavík ehf. á auðkenninu Hótel Keflavík væri brot á 2. málslíð 15. gr. a laga nr. 57/2005. Af dóminum verði glögg ráðið að auðkenni þurfi ekki að uppfylla skilyrði vörumerkjalaga um sérkenni eða önnur skilyrði skráningar til þess að geta notið verndar ákvæðis 2. málslíðar 15. gr. a laga nr. 57/2005. Þvert á móti sé ákvæðinu ætlað að veita auðkennum viðbótarvernd við þá vernd sem þau njóti samkvæmt ákvæðum vörumerkjalaga og eftir atvikum annarra sérlaga og þá einmitt í tilvikum þegar vernd samkvæmt viðkomandi lögum sé ekki til staðar. Öðrum kosti væri ekki um viðbótarvernd að ræða. Sú staðhæfing Neytendastofu að það hafi grundvallarþýðingu hvort heiti eða lén sem deilt sé um teljist hafa sérkenni sem greini það frá öðrum sé því röng og í fullkominni andstöðu við skýrt fordæmi Hæstaréttar Íslands.
69. Með vísan til þessa telji kærandi að lénið „helicopter.is“ sem og samvarandi hluta bæði skráðs vörumerkis hans „Þyrluþjónustan helicopter.is“ og óskráðs vörumerkis hans „Norðurflug Helicopter.is“ njóti ótvírætt verndar umrædds 2. málslíðar 15. gr. a. Það þýði að kærandi njóti verndar gegn því að annar aðili noti auðkenni sem hann eigi í sjálfu sér tilkall til, á þann hátt sem leitt geti til þess að villst verði á því og léninu helicopter.is og viðkomandi hlutum fyrrgreindra vörumerkja hans.
70. Á grundvelli framangreinds byggi kærandi á því að helsti samkeppnisaðili hans, Þyrluþjónustan ehf., hafi brotið freklega gegn umræddu ákvæði með því að taka upp lénið „helicopters.is“ í starfsemi sinni. Veigamestu þættirnir við mat á ruglingshættu samkvæmt ákvæði 2. málslíðar 15. gr. a séu því auk líkinda viðkomandi auðkenna hvort aðilar séu í samkeppni hvor við annan og hvort þeir starfi á sama markaðssvæði. Í því tilviki sem um ræði þurfi ekki að fjölyrða um líkindi auðkennanna enda sé það auðkenni sem Þyrluþjónustan ehf. kaus að taka upp fleirtölumynd auðkennis kæranda. Hljóðlíking, sjónlíking og merkingarlíking sé því algjör. Þá séu kærandi og Þyrluþjónustan ehf. ótvírætt í samkeppni og starfi á sama markaðssvæði, en bæði fyrirtækin bjóði upp á útsýnisflugferðir og séu staðsett á Reykjavíkurlugvelli innan við 100 metra hvort frá öðrum.
71. Við mat á því hvort hætt sé við að villst verði á auðkennum sé aukinheldur rétt að hafa hliðsjón af umfangsmikilli framkvæmd um ruglingshættu í skilningi 1. mgr. 4. gr. vörumerkjalaga.

Samkvæmt því ákvæði megi aðrir en eigandi vörumerkis ekki nota tákn sem séu eins eða lík viðkomandi vörumerki ef notkunin taki til eins eða svipaðrar vöru eða þjónustu og vörumerkjarétturinn nái til og hætt sé við ruglingi, þar með talið að tengsl séu með merkjunum. Til þess að ruglingshætta teljist vera fyrir hendi í skilningi 1. mgr. 4. gr. vörumerkjalaga þurfi því tvö skilyrði að vera uppfyllt. Í fyrsta lagi þurfi að vera um vöru- eða þjónustulíkingu að ræða og í öðru lagi þurfi að vera um merkjalíkingu að ræða. Þá sé það svo þegar ruglingshætta sé metin að litið sé á viðkomandi tilvik með heildstæðum hætti þannig að þeim mun líkari sem varan eða þjónustan sem þeim merkjum sem til skoðunar séu er ætlað að auðkenna, þeim mun ólíkari þurfi merkin að vera til þess að ruglingshætta teljist ekki vera fyrir hendi og öfugt. Þá sé matið framkvæmt með hliðsjón af aðstæðum öllum og ýmis önnur sjónarmið geti því komið til skoðunar í þessu sambandi. Hafi þessi heildstæða nálgun verið staðfest í fjölmörgum ákvörðunum Einkaleyfastofu og úrskurðum áfrýjunarnefndar á sviði hugverkaréttinda og byggji á stefnumarkandi dómi Evrópuþómstólsins í þessum efnunum í máli C-251/95.

72. Kærandi telji að framangreint renni enn frekari stöðum undir að veruleg hætta sé á að villst verði á umræddum auðkennum kæranda og léninu „helicopters.is“. Sú þjónusta sem þeim sé ætlað að auðkenna sé nákvæmlega sú sama og lénið „helicopter.is“ og samsvarandi hluta vörumerkja hans. Bæði vöru- og þjónustulíking sem og merkjalíking í framangreindum skilningi sé því fullkomin. Þá sé og til þess að líta að flestir viðskiptavinir bæði kæranda og Þyrluþjónustunnar ehf. séu erlendir ferðamenn og hætta á ruglingi þegar samskipti, upplýsingaöflun og bókanir fari fram með rafrænum hætti því enn meiri en ella. Ruglingshættan geti því vart orðið meiri.
73. Með hliðsjón af því að markmið ákvæðis 2. málslíðar 15. gr. a sé einnig að vernda neytendur telji kærandi vert að áréttu að ruglingshætta af þessum toga geti verið tvenns konar. Annars vegar þannig að neytendur viðkomandi þjónustu hreinlega ruglist á þjónustu aðilanna tveggja, t.d. þannig að viðkomandi ætli sér að bóka sér ferð með kæranda, hugsanlega vegna þess að hann þekki til þjónustu hans af eigin raun eða afspurn, en bóki sér ferð með Þyrluþjónustunni ehf. þar sem hann telji ranglega að um sama aðilann sé að ræða, og hins vegar að neytendur átti sig á því að um tvo aðila sé að ræða en telji ranglega að tengsl séu á milli þeirra vegna líkinda auðkenna þeirra, t.d. þannig að aðilarnir tveir hafi tekið upp samstarf. Kærandi telji að báðar tegundir ruglingshættu séu til staðar.
74. Í athugasemdum kæranda kemur næst fram að Þyrluþjónustan ehf. hafi borið því við undir rekstri málsins fyrir Neytendastofu að fyrirtækið hafi tekið lénið „helicopters.is“ í notkun áður en kærandi festi kaup á léninu „helicopter.is“, vörumerkinu „Þyrluþjónustan helicopter.is“ og hóf notkun á vörumerkinu „Norðurflug helicopter.is“. Þeirri staðhæfingu mótmæli kærandi sem rangri og ósannaðri. Þegar kærandi hafi fest kaup á umræddu léni og vörumerki og hafið notkun vörumerkisins „Norðurflug helicopter.is“ hafi Saga Ýrr Jónsdóttir verið skráður eigandi lénsins „helicopters.is“ og það hafi ekki verið tekið í notkun. Þyrluþjónustan ehf. hafi fyrst skráð sig sem eiganda lénsins 17. febrúar 2014 eða tæplega ári eftir að kærandi eignaðist umrætt lén og vörumerki. Hvað sem því líði fáist ekki með nokkru móti séð að það geti haft þýðingu í máli þessu, enda Þyrluþjónustan ehf. þá fullkomlega grandsöm um að hvort tveggja lénið „helicopter.is“ og vörumerkið „Þyrluþjónustan helicopter.is“ væru skráð og í eigu fyrrnefnds

protabús sem hygði á sölu þeirra líkt og atvik málsins bera með sér. Þyrlubjónustan ehf. hafi því verið í vondri trú sem auki á alvarleika brots fyrirtækisins.

75. Með bréfi, dags. 31. mars 2015, var Þyrlubjónustunni ehf. gefinn kostur á að taka afstöðu til kærunnar. Athugasemdir félagsins bárust með bréfi, dags. 12. maí 2015. Þar er þess krafist að hin kærða ákvörðun verði staðfest. Auk þess að áréttta fyrri sjónarmið bendir fyrirtækið á að hin kærða ákvörðun samræmist fyrri ákvörðunum Neytendastofu og úrskurðum áfrýjunarnefndarinnar í sambærilegum málum. Vísar fyrirtækið í þessu samhengi til úrskurða nefndarinnar í málum nr. 1/2005, 3/2006, 6/2006, 12/2009, 8/2010 og 1/2011. Orðið „helicopter“ sé almennt, algengt og lýsandi heiti yfir starfsemi Þyrlubjónustunnar ehf. og skorti öll sérkenni til að njóta verndar. Auðséð sé að vefsíðurnar „helicopter.is“ og „helicopters.is“ séu ólíkar og engin hætta á milli starfsemi kæranda og Þyrlubjónustunnar ehf. Þannig væri starfsemi kæranda almennt kynnt undir heitinu „Norðurflug“ en starfsemi Þyrlubjónustunnar ehf. undir heitinu „Helo“. Bent sé á að lénsnafnið „helicopters.is“ sé ekki notað með beinum hætti í markaðssetningu, heldur vísi vefslóðin beint inn á vefsvæðið „helo.is“. Með vísan til almennrar túlkunar og beitingar 15. gr. a laga nr. 57/2005 í framkvæmd sé einsýnt að kærandi geti ekki notið einkaréttar til notkunar orðsins „helicopter“ í starfsemi sinni. Af sömu ástæðu geti kærandi ekki heldur notið einkaréttar til orðanna „Helicopter Service Iceland“. Engu breyti í því samhengi sú tilvísun kæranda til þess að hann sé eigandi vörumerkjaskráningar nr. 857/2009, „Þyrlubjónustan helicopter.is“, og 858/2009, „Helicopter Service Iceland“, þar sem slík skráning taki aðeins til orð- og myndmerkjanna í þeirri stílfærðu mynd sem þar birtist en veiti eiganda þeirra ekki einkarétt til notkunar umræddra heita. Benda megi á að Þyrlubjónustan ehf. sé eigandi skráningar nr. 618/2013, „Helo Helicopter Service of Iceland“. Í málinu liggja fyrir að Þyrlubjónustan ehf. hafi ekki notað auðkennin eða einstaka heiti hinna skráðu myndmerkja „Þyrlubjónustan helicopter.is“ eða „Helicopter Service Iceland“ með þeim hætti að þau líkist eða hætta sé á ruglingi á þeim og skráðum merkjum kæranda.
76. Kærandi byggir á því að lén hans og auðkenni skorti ekki sérkenni fyrir þá þjónustu sem þeim sé ætlað að auðkenna. Auðkennið „helicopter“ sé ekki lýsandi fyrir þá þjónustu sem því sé ætlað að auðkenna. Þyrlubjónustan ehf. bendi á í þessu samhengi að ekki sé hægt að finna meira lýsandi orð yfir starfsemi kæranda og Þyrlubjónustunnar ehf. en orðið „helicopter“, þar sem fyrirtækin bjóði upp á ferðabjónustu og sérhæfi sig í útsýnisflugi úr þyrlu. Orðið sé lykilorð þeirra ferðamanna sem leiti að þyrluferðum hér á landi, hvort sem það sé notað eitt og sér eða með öðrum orðum. Ljóst sé að orðið skorti ekki aðeins með öllu sérkenni yfir slíka þjónustu heldur sé það eingöngu lýsandi og almennt orð fyrir þjónustuna.
77. Þá byggir kærandi á því að það sé fráleitt skilyrði þess að auðkenni njóti verndar 15. gr. a laga nr. 57/2005 að það uppfylli skilyrði laga um sérkenni. Þá hafni kærandi því að auðkenni þurfi að uppfylla skilyrði vörumerkjalaga til að njóta verndar 15. gr. a. Við túlkun 15. gr. a hafi verið gengið út frá því að ákvæðið hafi að geyma sjálfstæða reglu um vernd auðkenna sem geti falið í sér sjálfstæða vernd, án tillits til túlkunar og beitingar ákvæða vörumerkjalaga. Engu að síður hafi í framkvæmd, með hliðsjón af forsögu 15. gr. a laga nr. 57/2005 verið litið til grunnsjónarmiða í vörumerkjarétti við túlkun á 15. gr. a laga nr. 57/2005 þrátt fyrir að ákvæðið hafi verið talið geta

falið í sér ríkari vernd en leiði af sérlögum. Hafi þessi túlkun margoft verið staðfest í framkvæmd, sbr. t.d. úrskurð áfrýjunarnefndarinnar í máli nr. 1/2011.

78. Að því er varði dóm Hæstaréttar Íslands í máli nr. 538/2011 bendi Þyrluþjónustan ehf. á að atvik og aðstæður séu með allt öðrum og ólíkum hætti. Niðurstaða málsins hafi grundvallast á því að stefndi í málinu hafði í um 25 ár rekið starfsemi sína undir heitinu Hótel Keflavík og gögn málsins báru með sér að nokkur hætta væri á að neytendur villtust á hótelnunum er málið laut að þar sem þau stóðu nánast hlið við hlið. Var einnig talið að áfrýjandi málsins hefði mátt vita að það að skeyta heitinu Keflavík við hótél sitt með þeim hætti sem hann gerði gæti valdið ruglingi, en hann hefði rekið hótél sitt í rúm 20 ár við hlið hótels samkeppnisaðila síns áður en hann skeytti auðkenninu Keflavík við nafn þess.
79. Þyrluþjónustan ehf. árétti að fyrirtækið hafi eignast og hafið notkun hins umþrætta léns og auðkennis á undan kæranda. Fyrirtækið hafi því á engan hátt verið grandsamt um eignarrétt og notkun kæranda á þeim. Þá liggi fyrir að hið umþrætta lén og auðkenni séu ekki með beinum eða áberandi hætti heiti á starfsemi fyrirtækisins, heldur notist það við heitið „Helo“ en kærandi nafnið „Norðurflug“. Sé kynning þeirra og auðkenning með gjörólíkum hætti og því engin hætta á að neytendur geti villst á starfsemi þeirra. Loks fáist ekki annað séð en að niðurstaða Hæstaréttar í framangreindu máli sé í fullu samræmi við þá túlkun og beitingu 15. gr. a laga nr. 57/2005 sem bæði Neytendastofa og áfrýjunarnefndin hafi lagt til grundvallar niðurstöðu sinni í sambærilegum málum.
80. Þegar Þyrluþjónustan ehf. hafi byrjað starfsemi sína og markaðssett hana hafi verið fest kaup á nokkrum lénum sem talin voru lýsandi fyrir starfseminu, þ.m.t. „helicopters.is“. Lénið hafi fyrst verið skráð 13. september 2012 og notað frá þeim tíma til markaðssetningar á starfsemi fyrirtækisins. Þegar lénið hafi fyrst verið skráð hafi Saga Ýrr Jónsdóttir héraðsdómslögmaður verið skráður réttihafi þess. Þetta hafi verið gert í umboði fyrirtækisins, enda hefði hún verið lögmaður þess. Allt frá upphafi skráningar hafi legið fyrir að fyrirtækið væri eigandi lénsins. Þá hafi lénið frá upphafi verið nýtt til markaðssetningar á starfsemi fyrirtækisins.
81. Þann 31. júlí 2013 hafi fyrirtækið fengið orð og myndmerkið „HELO HELICOPTER SERVICE OF ICELAND“ skráð hjá Einkaleyfastofu. Þegar lénið „helicopters.is“ hafi verið skráð hafi lénið „helicopter.is“ verið skráð á Sigurð Pálsson, fyrrverandi framkvæmdastjóra B 230 ehf. Lénið „helicopter.is“ hafi áður verið notað í starfsemi B 230 ehf. en hafi á þeim tíma er Þyrluþjónustan ehf. skráði lénið „helicopters.is“ ekki verið notað í tengslum við þyrlustarfsemi. Eftir að B 230 ehf. hafi verið tekið til gjaldþrotaskipta eignaðist þrotabú félagsins svo lénið „helicopter.is“ og hafi réttihafi þá verið skráður Karl Axelsson hrl. Vegna gjaldþrotd B 230 ehf. hafi ekkert legið fyrir um annað en að umrætt lén og skráningar umrædds léns og vörumerkja B 230 ehf. myndu falla úr gildi. A.m.k. hafi Þyrluþjónustan ehf. ekki getað vitað á þessum tíma að lénið og vörumerkin kæmu til með að verða notuð aftur af öðrum aðila, hvað þá að þau yrðu seld kæranda. Ljóst sé að þegar Þyrluþjónustan ehf. skráði lénið helicopters.is og vörumerkið „HELO HELICOPTER SERVICE OF ICELAND“ hafi lénið helicopter.is og vörumerkin „Þyrluþjónustan helicopter.is“ og „Helicopter Service Iceland“ ekki verið notuð í tengslum við þyrlustarfsemi.

Ekkert hafi legið fyrir um að svo yrði. Þyrluþjónustan ehf. hafi því verið í góðri trú um skráningu lénsins helicopters.is og „HELO HELICOPTER SERVICE OF ICELAND“. Þá liggi enn fremur fyrir að fyrirtækið hafi eignast og hafið notkun lénsins „helicopter.is“ og vörumerkisins „HELO HELICOPTER SERVICE OF ICELAND“ í starfsemi sinni meira en átta mánuðum áður en kærandi eignaðist og hóf notkun lénsins „helicopter.is“ og vörumerkjanna „Þyrluþjónustan helicopter.is“ og „Helicopter Service Iceland“.

82. Ljóst sé því að þrátt fyrir að fallist yrði á að hið umdeilda auðkenni væri ekki almennt, lýsandi og án sérkenna, og að um ruglingshættu á lénunum „helicopters.is“ og „helicopter.is“ og auðkennanna „Helicopter Service Iceland“ og „Helicopter Service of Iceland“ væri að ræða, hafi í framkvæmd verið litið til þess hver hefði hafið notkun auðkennis á undan þegar til álita kæmi að skera úr um betri rétt aðila til notkunar auðkennis. Augljóst væri af gögnum málsins að Þyrluþjónustan ehf. hefði verið fyrri til þess og hefði því rétt til notkunar þeirra.
83. Með tölvubréfi, dags. 11. júní 2015, var kæranda gefinn kostur á að gera athugasemdir við afstöðu Þyrluþjónustunnar ehf. Kærandi gerði slíkar athugasemdir með bréfi, dags. 25. júní 2015. Bendir kærandi meðal annars á að allir úrskurðir áfrýjunarnefndarinnar sem vísað sé til af hálfu Þyrluþjónustunnar ehf. séu eldri en dómur Hæstaréttar Íslands í máli nr. 538/2012 og hafi því ekki fordæmisgildi að því leyti sem þeir séu ósamrýmanlegir niðurstöðu réttarins í umræddu máli. Glöggst megi ráða af umræddum dómi að auðkenni þurfi ekki að uppfylla skilyrði vörumerkjalaga um sérkenni eða önnur skilyrði skráningar til þess að geta notið verndar 2. málsliðar 15. gr. a laga nr. 57/2005 andstætt því sem gengið hafi verið út frá í umræddum úrskurðum. Þvert á móti sé ákvæðinu ætlað að veita auðkennum viðbótarvernd umfram það sem þau njóta samkvæmt ákvæðum vörumerkjalaga og eftir atvikum annarra sérlega.
84. Kærandi bendi á að veruleg ruglingshætta sé á heimasíðum fyrirtækjanna, enda bjóði þau upp á nákvæmlega sömu þjónustuna. Neytendur geti því hæglega dregið þá ályktun að heimasíða Þyrluþjónustunnar ehf. sé í reynd heimasíða kæranda eða fyrirtækis tengdu honum. Þá skipti ekki máli hvort Þyrluþjónustan ehf. noti lénið með beinum hætti í markaðssetningu sinni eða ekki. Slík hætta væri eðli málsins samkvæmt til staðar ef lénið væri í notkun og vísaði á heimasíðu Þyrluþjónustunnar ehf. Þá taki kærandi fram að krafa fyrirtækisins lúti ekki að því að Þyrluþjónustunni ehf. verði með öllu bannað að nota orðið „helicopter“ í atvinnustarfsemi sinni. Krafan lúti að því að fyrirtækinu verði bannað að nota lénið „helicopters.is“ vegna ótvíræðrar ruglingshættu við auðkennið „HELICOPTER.IS“ sem sé bæði lén kæranda og hluti vörumerkja hans. Kærandi hafni því að umræddur dómur Hæstaréttar Íslands hafi ekki þýðingu við úrlausn málsins vegna þess að atvik hafi verið önnur. Fordæmisgildi dómsins lúti að því að eldri úrlausnir Neytendastofu og áfrýjunarinnar séu ekki í samræmi við hann. Þá komi fram almenn umfjöllun í dómnum um ákvæði 15. gr. a sem sé ekki háð atvikum þess máls sem rétturinn hafi leyst úr.
85. Hvað sem því líði teki kærandi fram að atvik í umræddu máli hafi í reynd verið um margt sambærileg og í fyrirliggjandi máli. Hafi það varðað auðkenni fyrir sömu þjónustu, markaðssetningu sem beindist að verulega leyti að erlendum ferðamönnum, markaðssetningu sem fór að mestu fram á internetinu og starfsstöðvar viðkomandi aðila voru nánast hlið við hlið. Það

sem helst hafi verið ólíkt með atvikum í því máli og fyrirbyggjandi máli sé að það auðkenni sem um var deilt hafi verið mun meira lýsandi en auðkennið „HELICOPTER.IS“ og ruglingshætta milli auðkennanna sem slíkra ekki jafn áberandi. Það auðkenni sem um var deilt í því máli hafi verið auðkennið „HÓTEL KEFLAVÍK“ sem vísi með mjög lýsandi hætti til þeirrar starfsemi sem um var að tefla og þess hvar hún var staðsett. Auðkennið „ICELANDAIR HÓTEL KEFLAVÍK“, hafi verið skýrlega aðgreint frá auðkenninu „HÓTEL KEFLAVÍK“ með vel þekktu vörumerki. Allt að einu hafi Hæstiréttur komist að þeirri niðurstöðu að notkun auðkennisins „ICELANDAIR HÓTEL KEFLAVÍK“ hafi falið í sér brot á 2. málslíð 15. gr. a laga nr. 57/2005. Með hliðsjón af því telji kærandi ótvírætt að notkun Þyrluþjónustunnar ehf. á léni sem sé fleirtölumynd af auðkenni hans „HELICOPTER.IS“ feli í sér brot á umræddu ákvæði, enda fjölmargir aðrir möguleikar fyrir Þyrluþjónustuna ehf. til að gera grein fyrir þjónustu sinni og ruglingshætta veruleg.

86. Kærandi árétti einnig að notkun lénsins hafi ekki hafist fyrir en kærandi festi kaup á léninu „helicopter.is“ og fyrrgreindu vörumerki og að Þyrluþjónustan ehf. hafi ekki verið skráður eigandi þess fyrir en tæpu ári síðar. Á því tímamarki sem lénið „helicopters.is“ var skráð hafi Þyrluþjónustan ehf. verið grandsöm um að hvort tveggja lénið og vörumerkið „ÞYRLUÞJÓNUSTAN HELICOPTER.IS“ væru skráð og í eigu þrotabús B 230 ehf. sem hygði á sölu þeirra. Þyrluþjónustan ehf. hafi svo fyrst verið skráð eigandi lénsins tæplega ári síðar.

NIÐURSTAÐA

87. Í máli þessu leitar kærandi endurskoðunar á ákvörðun Neytendastofu um að aðhafast ekki í tilefni af kvörtun kæranda vegna notkunar Þyrluþjónustunnar ehf. á léninu „helicopters.is“ og vörumerkinu „HELO HELICOPTER SERVICE OF ICELAND“. Við meðferð málsins hjá Neytendastofu gerði kærandi einnig athugasemd við notkun Þyrluþjónustunnar ehf. á léninu „helicoptericeceland.is“. Fyrir liggur að kærandi á skráð vörumerkin „HELICOPTER SERVICE ICELAND“ og „Þyrluþjónustan helicopter.is“ og lénið „helicopter.is“.
88. Málsatvikum er lýst í hinni kærðu ákvörðun, greinargerð Neytendastofu og í ítarlegum athugasemdum og umsögnum aðila málsins sem raktar hafa verið hér að framan. Svo sem þar kemur fram keypti kærandi umrædd vörumerki og lén af þrotabúi Þyrluþjónustunnar hf. 14. maí 2013. Bæði vörumerkin voru upphaflega skráð hjá Einkaleyfastofu í nóvember 2009. Af gögnum málsins verður ekki annað ráðið en að aðilar séu sammála um að þegar kærandi festi kaup á umræddum vörumerkjum og léni hafi lénið „helicopters.is“ verið skráð á nafn lögmanns Þyrluþjónustunnar ehf. en það hafi ekki verið skráð á nafn fyrirtækisins sjálfs fyrir en árið 2014. Þá hafi Þyrluþjónustan ehf. fengið vörumerkið „HELO HELICOPTER SERVICE OF ICELAND“ skráð hjá Einkaleyfastofu 31. júlí 2013.
89. Af hálfu kæranda er einkum vísað til þess að ruglingshætta sé á umræddum vörumerkjum fyrirtækjanna tveggja og lénum. Þá hafi fyrirtækið Þyrluþjónustan ehf. verið grandsamt um að sú ruglingshætta myndi skapast þegar vörumerki þess og lén voru skráð og að það hafi verið gert í því skyni að rugla viðskiptavinum kæranda.

90. Samkvæmt 15. gr. a laga nr. 57/2005 er óheimilt 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. Með vísan til forsendna hinnar kærðu ákvörðunar er fallist á það mat Neytendastofu að báðir aðilar eigi rétt til auðkenna sinna og því komi fyrri málsliður ákvæðisins ekki til skoðunar heldur aðeins sá síðari.
91. Í framkvæmd hafa dómstólar og áfrýjunarnefndin gengið út frá því að til þess að merki eða auðkenni njóti verndar 15. gr. a laga nr. 57/2005, eða forverum þess ákvæðis, verði auðkenni að hafa ákveðna sérgreiningareiginleika eða sérkenni. Auðkenni þurfi að vera til þess fallið að greina viðkomandi vöru eða þjónustu frá vörum annarra og megi ekki vera lýsandi fyrir viðkomandi starfsemi. Þýr það grundvallarsjónarmið að baki framkvæmd þessari að fyrirtæki sem skrái eða byrji að nota lýsandi auðkenni í þessum skilningi geti ekki hindrað samkeppnisaðila sína í að koma á framfæri einföldum upplýsingum um eðli þeirrar vöru eða þjónustu sem þeir bjóði eða útilokað aðra frá því að nota slík almenn auðkenni til lýsingar á viðkomandi þjónustu. Má í þessu samhengi vísa til dóms Hæstaréttar Íslands frá árinu 1947 sem birtist í dómasafni réttarins það ár á blaðsíðu 227 og dóms frá árinu 1973 sem birtist í dómasafni réttarins það ár á blaðsíðu 469. Í framkvæmd áfrýjunarnefndarinnar hefur umrætt sjónarmið meðal annars komið fram í úrskurðum hennar 29. apríl 2015 í máli nr. 18/2014, 14. janúar 2014 í máli nr. 1/2013 og 24. mars 2011 í máli nr. 1/2011. Á hinn bóginn hefur áfrýjunarnefndin miðað við að rétt kunní að vera að slaka á kröfunum til sérgreiningar auðkenna sem fest hafa sig í sessi á viðkomandi markaði og teljast almennt þekkt sakir notkunar. Þannig hefur ekki verið talið útilokað að orð og orðasambönd, sem að öllu jöfnu teljist almenn og lýsandi fyrir viðkomandi starfsemi, njóti verndar ákvæðisins með vísan til langrar notkunar og markaðsfestu. Hefur Hæstiréttur Íslands slegið því föstu að slík sjónarmið kunní fremur að leiða til þess að auðkenni teljist njóta verndar 15. gr. a laga nr. 57/2005 en ákvæða laga nr. 45/1997 um vörumerki, sbr. dóm réttarins 28. febrúar 2013 í máli nr. 538/2012.
92. Svo sem að framan greinir á kærandi vörumerkið „HELICOPTER SERVICE ICELAND“. Vísar merkið til þess að kærandi reki þjónustustarfsemi með þyrlur á Íslandi. Orð vörumerkisins greina þjónustu kæranda ekki frá þjónustu annarra fyrirtækja, eins og Þyrluþjónustunnar ehf., sem bjóða upp á slíka þjónustu í samkeppni við kæranda. Er vörumerkið lýsandi fyrir þá þjónustu sem kærandi býður upp á og skortir fullnægjandi sérkenni til aðgreiningar í framangreindum skilningi. Hefur kærandi hvorki sýnt fram á að vörumerkið hafi fest sig í sessi á þeim markaði sem hann starfi né að það sé almennt þekkt meðal neytenda sökum notkunar. Þá bera gögn málsins með sér að kærandi markaðssetur sig ekki einvörðungu undir umræddu vörumerki heldur aðgreinir sig sérstaklega með vörumerkinu „Norðurflug“ og hefur í lengri tíma starfrækt þyrluþjónustu undir því heiti. Kemur því ekki til skoðunar hvort hætta sé á að neytendur ruglist á kæranda og Þyrluþjónustunni ehf. vegna notkunar beggja á umræddum orðum og orðasamböndum og þá meðal annars með notkun vefleitarvéla. Verður ekki fallist á með kæranda að uppfyllt séu skilyrði 15. gr. a laga nr. 57/2005 til að banna Þyrluþjónustunni ehf. að markaðssetja sig með orðunum

„HELICOPTER SERVICE OF ICELAND“ vegna vörumerkis kæranda „HELICOPTER SERVICE ICELAND“.

93. Kærandi gerir einnig athugasemdir við notkun Þyrluþjónustunnar ehf. á lénunum „helicopters.is“ og „helicoptericeland.is“, enda eigi kærandi sjálfur lénið „helicopter.is“. Með vísan til þess sem að framan er rakið telst lénsheitið „helicopter.is“ skorta sérkenni að því leytinu til að það er lýsandi fyrir þá þjónustu sem kærandi veitir og aðgreinir hana ekki frá þjónustu annarra aðila sem kunna að starfa á sama markaði og hann. Framangreind lén í eigu Þyrluþjónustunnar ehf. vísa notendum á annað lén í eigu fyrirtækisins, „helo.is“, þar sem finna má markaðsefni fyrirtækisins sem er sýnilega öðruvísi en efni kæranda, sem finna má á heimasíðunni „helicopter.is“. Hefur kærandi ekki sýnt fram á að löng notkun á léninu eða markaðsfesta þess sé slík að heiti þess skuli njóta verndar 15. gr. a laga nr. 57/2005 þrátt fyrir að vera lýsandi og án aðgreiningar frá þjónustu samkeppnisaðila. Kemur því ekki til skoðunar hvort hætta sé að vefnotendur ruglist á kæranda og Þyrluþjónustunni ehf. vegna líkinda á lénum þeirra.
94. Með vísan til alls framangreinds verður hin kærða ákvörðun staðfest.

ÚRSKURÐARORÐ:

Hin kærða ákvörðun er staðfest.

Hildur Dungal

Egill Heiðar Gíslason

Halldóra Þorsteinsdóttir