

ÚRSKURÐUR

ÁFRÝJUNARNEFNDAR NEYTENDAMÁLA

MÁL NR. 14/2009

Kæra Himnesks ehf. á ákvörðun Neytendastofu nr. 27/2009.

1. Þann 26. mars 2010 er tekið fyrir mál áfrýjunarnefndar neytendamála nr. 14/2009: Kæra Himnesks ehf. á ákvörðun Neytendastofu [nr. 27/2009](#) frá 25. september 2009. Í málinu úrskurða Eiríkur Jónsson, Egill Heiðar Gíslason og Eyvindur G. Gunnarsson.
2. Með kæru, dags. 20. október 2009, hefur kærandi kært til áfrýjunarnefndar neytendamála ákvörðun Neytendastofu nr. 27/2009 frá 25. september 2009, um að kærandi hafi með notkun firmaheitsins Himneskt, vörumerkjanna HIMNESK og HIMNESKT og léninu himnesk.is brotið gegn ákvæðum 5. og 15. gr. a laga um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu nr. 57/2005. Með ákvörðuninni bannaði Neytendastofa kæranda alla notkun firmaheitisins Himneskt, vörumerkjanna HIMNESK og HIMNESKT og lénsins himnesk.is, með vísan til 2. mgr. 21. gr. b sömu laga, og skyldi bannið taka gildi fjórum vikum frá birtingu ákvörðunarinnar. Kærandi krefst þess að hin kærða ákvörðun verði felld úr gildi.
3. Kæruheimild er í 2. mgr. 4. gr. laga um Neytendastofu og talsmann neytenda nr. 62/2005, sbr. 4. mgr. 4. gr. laga um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu nr. 57/2005.

MÁLAVEXTIR

4. Með bréfi lögmanns Bio Vara ehf. til Neytendastofu hinn 14. janúar 2009 var kvartað yfir meintum brotum kæranda. Í erindinu segir að kærandi hafi með ásetningi og skipulögðum hætti reynt að hafa viðskipti af Bio Vörum ehf. með hagnýtingu vörumerkja, sem líkjast skráðu vörumerki Bio Vara ehf., á sömu og svipaðar vörutegundir og Bio Vörur ehf. selja. Í erindinu er því lýst að Bio Vörur ehf. hafi komið á framfæri andmælum við Einkaleyfastofu vegna vörumerkjaskráninga nr. 948/2008 HIMNESKT, nr. 1111/2008 HIMNESKT og nr. 1112/2008 HIMNESK, en Bio Vörur ehf. eigi skráð vörumerkið HIMNESK HOLLUSTA (orð- og myndmerki) í flokkum 29, 30, 31, 32 og 43, sbr. skráningu nr. 618/2004 og hafi nýlega skráð merki nr. 1122/2008 HIMNESK. Þess sé beðið að Einkaleyfastofa taki ákvörðun í málunum. Háttsemi kæranda stríði hins vegar ekki aðeins gegn lögum um vörumerki nr. 45/1997 heldur einnig gegn lögum um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu nr. 57/2005, nánar tiltekið gegn 15. gr. a, sem og 5. gr.
5. Í erindinu er því síðan lýst að einn eigandi og forsvarsmaður kæranda heiti Sólveig Eiríksdóttir. Hún hafi verið nátengd vörumerkinu HIMNESK HOLLUSTA í eldra fyrirtæki sínu, Himneskri hollustu ehf., og gjarnan tvinnuð því saman við önnur vörumerki í sinni eigu, svo sem vörumerki nr. 1327/2007 SOLLA, sem sé teiknuð mynd af henni sjálfri. Við gjaldþrot félagsins Himnesk

hollusta ehf. í júní 2008 hafi Bio Vörur ehf. keypt vörumerkið HIMNESK HOLLUSTA og lager Himneskrar hollustu ehf. Félagið sé því ákaflega ósátt við að félag í eigu Sólveigar sé nú að skrá ný vörumerki, sem hún hyggist nota í tengslum við eldri vörumerki sín með sama hætti og vörumerkið HIMNESK HOLLUSTA var eitt sinn notað. Rétt sé að benda á að orðin HIMNESK og HIMNESKT séu á engan hátt lýsandi fyrir þær vörur sem kærandi selji og engin nauðsyn sé því fyrir notkun þeirra í tengslum við vörurnar.

6. Í erindinu er einnig að því vikið að þegar Sólveig stofnaði Himneska hollustu ehf. og skráði merkið HIMNESK HOLLUSTA hafi hún jafnframt stofnað heimasíðu fyrir félagið á slóðinni himneskt.is, sem sé sama orð og hún noti í merki sitt nú. Bio Vörur ehf. eigi og reki síðuna himneskt.is í dag þar sem hún hafi fylgt með í kaupunum á vörumerkinu. Hafi þetta valdið miklum ruglingi hjá viðskiptavinum og birgjum. Í ofanálag við þetta hafi Sólveig nú stofnað heimasíðu fyrir félag sitt, kæranda Himneskt ehf., sem sé með slóðina himnesk.is, sem sé yfirleitt það orð sem notað sé um vörumerki Bio Vara ehf. Á grundvelli þessa telji Bio Vörur ehf. ljóst að verið sé að reyna að búa til tengingu og rugling með það að markmiði að nota gott orðspor Bio Vara ehf. og merkis þess, HIMNESK HOLLUSTA, í þágu hins nýja félags.
7. Í erindinu segir einnig m.a. að Sólveig hafi persónulega reynt að kasta rýrð á vörumerki Bio Vara ehf. en í því sambandi megi benda á opnuviðtal við hana í helgarblaði DV þann 10. janúar 2009 þar sem meðal annars hafi mátt lesa fyrrsögnina: „HIMNESK HOLLUSTA FÓR Í ÞROT“. Í niðurlagi erindisins segir loks að háttsemi kæranda og fyrrsvarsmanna hans brjóti augljóslega í bága við lög nr. 57/2005. Aðgerðirnar endurspeglu virðingarleysi fyrir lögum og reglum á þessu sviði auk skorts á siferði í viðskiptum. Engin virðing sé borin fyrir öðrum fyrirtækjum eða samkeppnisaðilum á markaði, sérstaklega í ljósi þess að um sé að ræða sama rekstur og vörumerki og Bio Vörur ehf. keyptu af forsvarsmönnum kæranda í júní 2008. Er þess krafist að Neytendastofa grípi tafarlaust til úrræða til að stöðva umrædda háttsemi.
8. Með bréfi Neytendastofu til kæranda, dags. 19. janúar 2009, var kæranda kynnt framkomið erindi og óskað eftir umsögn hans um það. Svar barst með bréfi lögmanns kæranda, dags. 18. febrúar 2009. Í bréfinu segir að ekki sé fyllilega ljóst að hvaða háttsemi kæranda kvörtun Bio Vara ehf. lúti og ekki sé unnt að sjá hvers krafist sé af Neytendastofu. Erfitt sé því að bregðast við kvörtuninni án nánari rökstuðnings. Engu að síður verði tæpt á helstu sjónarmiðum kæranda er virðist snerta málið.
9. Vísar kærandi að því leyti í fyrsta lagi til þess að sama ágreiningsmál sé til meðferðar hjá Neytendastofu og Einkaleyfastofu. Bio Vörur ehf. hafi fyrst leitað til Einkaleyfastofu og því beri Neytendastofu með réttu að vísa kvörtun félagsins frá uns Einkaleyfastofa hafi fellt úrskurð í málinu. Í öðru lagi er vakin athygli á því að Bio Vörur ehf. eigi ekki einkarétt á notkun orðsins „HIMNESK“ eða „HIMNESKT“ í þeim vöruflokkum sem merki félagsins séu skráð. Er m.a. nefnt í því sambandi að vörumerkin sem félagið byggði rétt sinn á séu öll orð- og myndmerki og vörumerkjavernd þeirra því háð myndrænni útfærslu þeirra, ekki síður en innihaldi texta þeirra.

10. Í þriðja lagi er því harðlega mómælt að ruglingshætta sé til staðar á umræddum merkjum. Myndmerkin séu ákaflega ólík og beinlínis fráleitt að neytendur muni ruglast á þeim. Þá sé ekki heldur til staðar ruglingshætta að því er orðmerkin varðar. Í því sambandi er m.a. tekið fram að orðið „HIMNESK“ sé ákaflega algengt orð í íslensku máli og orðin „HIMNESK HOLLUSTA“ séu nokkuð lýsandi fyrir þær vörur sem merkið hafi einkum verið notað til markaðssetningar á. Sú vörumerkjavernd sem orðin eins og sér geti veitt sé því afar takmörkuð.
11. Í fjórða lagi er fullyrðingum um að skráning vefsíðunnar himnesk.is brjóti gegn lögum nr. 57/2005 alfarið vísað á bug, meðal annars með vísan til þess að Bio Vörur ehf. eigi ekki einkarétt á orðinu „HIMNESK“. Þá hafi Neytendastofa margoft bent á það að eigendur rótarléna sem innihaldi algeng orð verði að setta sig við að rótarlén með líkum orðum séu notuð af keppinautum. Í fimmta lagi er tekið fram að fullyrðingar um að forsvarsmaður kæranda hafi persónulega reynt að kasta rýrð á vörumerki Bio Vara ehf. í blaðviðtali séu vart svara verðar, en nefnd fullyrðing, um að Himnesk hollusta ehf. hafi orðið gjaldþrota, sé alfarið sönn.
12. Í sjötta lagi er tekið fram að af erindi Bio Vara ehf. virðist mega ráða að kvartað sé undan því að Sólveig Eiríksdóttir sé í forsvari fyrir kæranda. Enginn samningur sé í gildi milli Bio Vara ehf. og Sólveigar sem takmarkað geti frelsi hennar til að koma að rekstri eða atvinnustarfsemi af nokkru tagi og enginn samningur í gildi milli Bio Vara ehf. og kæranda sem takmarkað geti aðkomu Sólveigar að rekstri hans. Atvinnufrelsi sé varið af ákvæðum stjórnarskrárinnar. Að endingu er tekið fram að erindi Bio Vara ehf. virðist tilhæfulaust með öllu. Ítrekuð sé krafa um að erindinu verði vísað frá Neytendastofu, uns Einkaleyfastofa hafi úrskurðað um skráningu umræddra vörumerkja, en ella að ákvarðað verði kæranda í hag.
13. Með bréfi til lögmanna kæranda og Bio Vara ehf., dags. 26. febrúar 2009, tilkynnti Neytendastofa að í ljósi þess að Einkaleyfastofa hefði til meðferðar mál vegna skráninga vörumerkja þeirra sem kvörtun Bio Vara ehf. snéri að myndi Neytendastofa fresta frekari málsmeðferð þar til ákvörðun Einkaleyfastofu lægi fyrir. Hinn 9. júní 2009 tók Einkaleyfastofa ákvarðanir í umræddum málum, þ.e. í andmælamálum nr. 7/2009, 8/2009 og 9/2009. Niðurstaðan var sú að skráning þeirra merkja sem Bio Vörur ehf. höfðu andmælt skyldi standa. Með bréfum, dags. 16. júní 2009, tilkynnti Neytendastofa, með vísan til þess að ákvarðanir Einkaleyfastofu lögju nú fyrir, að málsmeðferð hjá Neytendastofu héldi áfram. Var Bio Vörum ehf. gefinn kostur á að koma að frekari athugasemdum eða skýringum.
14. Svar barst með bréfi lögmanns Bio Vara ehf., dags. 25. júní 2009. Þar er vísað til fyrri umfjöllunar um að kærandi, sem selji nákvæmlega sömu heilsuvörur og Bio Vörur ehf., hafi notað vörumerki sem sé til þess fallið að ruglingur skapist við vörumerki Bio vara ehf., sett upp heimasíðu sem sé afskaplega villandi og að óþörfu kastað rýrð á merki Bio Vara ehf. í blaðaviðtali. Í bréfinu er síðan vikið að ákvörðunum Einkaleyfastofu og meðal annars tekið fram að þar hafi myndrænn eiginleiki merkjanna ráðið úrslitum. Leiða megi líkur að því að ef merki kæranda hefðu einnig verið skráð sem orðmerki, en ekki bara myndmerki, hefðu Bio Vörur ehf. unnið málið hjá Einkaleyfastofu. Rétt sé hins vegar að benda á að Einkaleyfastofa skoði einungis merkin sjálf, en ekki það sem búi að baki, svo sem um tengsl milli merkjanna eða uppruna þeirra. Með því að

koma inn á 6. gr. laga um vörumerki í 45/1997 í ákvörðuninum sé Einkaleyfastofa hins vegar að ýja að því að tilefni sé til að skoða betur hvort um óréttmæta viðskiptahætti sé að ræða.

15. Í bréfinu segir síðan að háttsemi kæranda stríði ekki einungis gegn lögum um vörumerki nr. 45/1997, heldur einnig gegn 15. gr. a laga nr. 57/2005, sem kveði m.a. á um að óheimilt sé að nota í atvinnustarfsemi vörumerki sem gefi villandi upplýsingar um eignarrétt. Það sé einmitt það sem kærandi stefni að með háttsemi sinni, en við einn eiganda kæranda, Sólveigu Eiríksdóttur, sé bundin töluverð viðskiptavild. Með sölunni á vörumerkinu HIMNESK HOLLUSTA og lager merktum þeim vörum hafi Sólveig misst töluvert af umræddri viðskiptavild yfir til Bio Vara ehf. Því megi ætla að með því að hefja á ný rekstur, og það undir svo líku nafni og Bio Vörur ehf. noti, sé verið að stefna á að ná viðskiptavildinni til baka. Í þessari háttsemi felist óréttmætir viðskiptahættir enda sé verið að beita aðferðum sem villi um fyrir neytendum og telji þeim trú um að Himneskt sé einhvers konar framhald eða ný útfærsla og stytting á gamla heitinu Himnesk hollusta. Í bréfinu er einnig vísað til ruglings sem uppi sé að því er heimasíður þessara tveggja aðila varðar, auk fleiri atriða.
16. Með bréfi Neytendastofu til lögmanns kæranda, dags. 6. júlí 2009, var kæranda kynnt bréf Bio Vara ehf. og gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum við það. Svar barst með bréfi lögmanns kæranda, dags. 20. júlí 2009. Í bréfinu er fyrst ítrekað að óljóst sé að hvaða marki Bio Vörur ehf. telji háttsemi kæranda brjóta gegn ákvæðum laga nr. 57/2005. Þá er tekið fram að í ákvörðunum Einkaleyfastofu nr. 7/2009, 8/2009 og 9/2009 hafi stofnunin tekið undir málflutning kæranda að öllu leyti. Þá er fullyrðingum Bio Vara ehf. um að myndrænn eiginleiki hafi ráðið úrslitum hjá Einkaleyfastofu og um þýðingu tilvísunar stofnunarinnar til 6. gr. laga nr. 45/1997 mótmælt. Þannig segir kærandi m.a. að Einkaleyfastofa hafi lagt mat bæði á myndmerkjahluta og orðmerkjahluta vörumerkjanna og niðurstaða stofnunarinnar verið sú að orðmerkjahluti þeirra væri lýsandi og skorti aðgreiningarhæfi. Þá segir að Einkaleyfastofa hafi einfaldlega vakið athygli á því að þar sem hvorugur málsaðili væri eigandi vörumerkjaréttarins á orðinu HIMNESK/T væri ekki tekin afstaða til þess hvort 6. gr. laga nr. 45/1997 hefði verið brotin. Ákvæði 6. gr. laganna kæmi því ekki einu sinni til álita.
17. Í bréfinu segir einnig að ljóst sé að viðskiptahættir kæranda séu fullkomlega í samræmi við lög og reglur, jafnt lög nr. 45/1997 sem lög nr. 57/2005. Nafn kæranda sé Himneskt ehf. og hann noti einungis eigið nafn í markaðssetningu sinni. Vekur kærandi sérstaka athygli á því að félagið, þ.e. Himneskt ehf., hafi verið stofnað þann 17. mars árið 2004, en ekki verið sótt um skráningu vörumerkis Bio Vara ehf. nr. 618/2004, HIMNESK HOLLUSTA, fyrr en þann 3. júní 2004, þ.e. um tveimur og hálfum mánuði síðar. Vörumerki Bio Vara ehf. nr. 1122/2008, HIMNESK, hafi verið skráð um fjórum árum síðar. Í bréfinu er fullyrðingum Bio Vara ehf. að því er varðar lénið himnesk.is einnig mótmælt, auk fleiri atriða.
18. Með bréfum, dags. 21. júlí 2009, tilkynnti Neytendastofa að gagnaöflun í málinu væri lokið. Hinn 6. ágúst 2009 sendi Neytendastofa lögmanni Bio Vara ehf. hins vegar bréf þar sem bent var á, með vísan til 1. mgr. 7. gr. stjórnisýslulaga nr. 37/1993, að 15. gr. a laga nr. 57/2005 tæki einnig til notkunar á firmanöfnum. Ef kærandi teldi ástæðu til að leggja einnig fram kvörtun vegna

firmanafns skyldi slík kvörtun berast innan nánar tiltekins frests. Bréfinu var svarað með bréfi lögmanns Bio Vara ehf., dags. 17. ágúst 2009. Þar segir að félagið vilji leggja formlega fram kvörtun á grundvelli 15. gr. a laga nr. 57/2005 vegna notkunar kæranda á firmaheiti sem augljóslega brjóti í bága við réttindi Bio Vara ehf. Raunar hafi lögmaður félagsins talið að kvörtun þess efnis hefði komið fram strax í upphaflegi kvörtun en líti Neytendastofa ekki svo á skuli sú kvörtun ítrekuð. Bio Vörur ehf. telji að með notkun á firmaheitinu Himneskt ehf. séu forsvarsmenn kæranda að skapa rugling og villu í hugum neytenda enda megi leiða að því líkur að vörur með merkinu HIMNESK HOLLUSTA eða HIMNESK komi frá félaginu Himneskt ehf. Þarna sé því augljós ruglingshætta á ferðinni.

19. Með bréfi til lögmanns kæranda, dags. 18. ágúst 2009, var kæranda sent bréf Bio Vara ehf. og gefinn kostur á að koma að frekari athugasemdum eða skýringum. Svar við bréfinu barst ekki og með bréfum til lögmanns Bio Vara ehf. og kæranda, dags. 9. september 2009, tilkynnti Neytendastofa að gagnaöflun í málinu væri lokið, kynnti þeim lista yfir gögn málsins og tók fram að niðurstöðu málsins mætti vænta eins fljótt og unnt væri.

ÁKVÖRDUN NEYTENDASTOFU

20. Hinn 25. september 2009 tók Neytendastofa og birti hina kærðu ákvörðun nr. 27/2009. Þar var komist að þeirri niðurstöðu að kærandi hefði með notkun firmaheitisins Himneskt, vörumerkjanna HIMNESK og HIMNESKT og léninu himnesk.is brotið gegn ákvæðum 5. og 15. gr. a laga nr. 57/2005. Með vísan til 2. mgr. 21. gr. b sömu laga var kæranda bönnuð öll notkun firmaheitisins, vörumerkjanna og lénsins. Tæki bannið gildi fjórum vikum frá birtingu ákvörðunarinnar.
21. Í niðurstöðukafla hinnar kærðu ákvörðunar er fyrst vikið með almennum hætti að helstu sjónarmiðum aðila og 15. gr. a. Segir þar m.a. að í ákvæðinu felist almennt vernd auðkenna sem komi til fyllingar á vörumerkjavernd. Þar er svo rakið að kærandi hafi átt vörumerkin HIMNESK og HIMNESKT skráð hjá Einkaleyfastofu frá árinu 2008 og hafi skráð lénið himnesk.is árið 2008. Vörumerki Bio Vara ehf. séu skráð sem orð- og myndmerki hjá Einkaleyfastofu, HIMNESK HOLLUSTA frá árinu 2004 og HIMNESK frá árinu 2008. Lénið himneskt.is hafi verið skráð árið 2004. Að mati Neytendastofu eigi því bæði fyrirtækin rétt til auðkenna sinna, í skilningi 2. másl. 15. gr. a laga nr. 57/2005. Beri þá að líta til þess hvort ruglingshætta milli þessara auðkenna fyrirtækjanna sé fyrir hendi.
22. Í ákvörðuninni segir síðan að 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 fyrirtækin séu í samkeppni og hvort þau séu á sama markaðssvæði. Til þess að njóta einkaréttar verði vörumerkið að vera þess eðlis að það geti aðgreint fyrirtækið eða vöru þess eða þjónustu frá keppinautum og takmarkist verndin því við að merkið sé ekki almennt orð og lýsandi fyrir þá vöru eða þjónustu sem fyrirtækið bjóði.
23. Í ákvörðuninni er vörumerkjunum næst lýst og komist að þeirri niðurstöðu að þau í heild, sem orð- og myndmerki, séu það ólík að ekki sé ruglingshætta af þeim sem slíkum. Hins vegar fjalli málið ekki um vörumerkjarétt heldur sérreglu 15. gr. a laga nr. 57/2005 sem taki til þess hvort

notkun auðkennis þess sem seinna byrjar notkun sé með þeim hætti að villst verði á því og öðru auðkenni sem annað fyrirtæki notar með fullum rétti. Þannig sé ljóst að mörg þeirra auðkenna sem koma til kasta 15. gr. a myndu ekki fást skráð sem orðmerki þar sem þau séu almenn orð eða lýsandi fyrir starfsemi. Ákvæði greinarinnar taki til þess hvort notkun auðkennis veiti upplýsingar sem valdi ruglingi eða leiði til þess að villst verði á fyrirtækjum eða vörum þeirra.

24. Í ákvörðuninni kemur síðan fram að Neytendastofa telji að himneskt sé almennt orð sem sé lýsandi fyrir þær heilsuvörur sem báðir málsaðilar selji. Fyrirtækin starfi bæði á sama markaði, bjóði upp á sams konar vörur og telja megi að markhópar fyrirtækjanna séu þeir sömu. Í málgögnum komi fram að ruglings gæti meðal viðskiptavina. Að mati Neytendastofu séu heiti fyrirtækjanna lík og til þess fallin að valda ruglingi. Kærandi hafi mátt vera ljós ruglingshættan með notkun orð- og myndmerkjanna HIMNESK og HIMNESKT og að kaupendur myndu telja að þau tengdust vörumerkinu HIMNESK HOLLUSTA. Neytendastofa fái ekki betur séð en með því að velja heitið Himneskt á fyrirtæki sitt, heitin HIMNESK og HIMNESKT í vörumerki sitt og lénið himnesk.is hafi kærandi ætlað að nýta sér viðskiptavild vörumerkisins HIMNESK HOLLUSTA og hafa þannig áhrif á eftirspurn eftir vörum fyrirtækisins. Að mati Neytendastofu leiði heiti, vörumerki og lén kærandi til þess að villst verði á því og öðru einkenni sem annað fyrirtæki noti með fullum rétti, þ.e. HIMNESK HOLLUSTA, og brjóti notkunin því í bága við 15. gr. a laga nr. 57/2005. Með því að velja fyrirtæki sínu og vöru nánast sama nafn og keppinautur notar hafi kærandi brotið í bága við ákvæði 5. gr. laga nr. 57/2005.
25. Það var hins vegar niðurstaða Neytendastofa að ekki hefði verið sýnt fram á að ummæli forsvarsmanns kærandi í blaðaviðtali hefðu verið ósönn eða til þess fallin að kasta rýrð á vörumerki Bio Vara ehf. Því hefði kærandi ekki brotið gegn lögum um óréttmæta viðskiptahætti með umræddum ummælum.

RÖKSTUÐNINGUR KÆRANDA OG ATHUGASEMDIR ANNARRA

26. Í kæru, dags. 20. október 2009, færir kærandi fram málsástæður í fimm töluliðum. Í fyrsta lagi byggir kærandi á því að ruglingshætta sé ekki fyrir hendi hvað varði vörumerki, enda skorti orðið HIMNESK/T sérkenni. Kærandi vísar að þessu leyti til ákvarðana Einkaleyfastofu í andmælamálum nr. 7/2009, 8/2008 og 9/2009, þar sem stofnunin hafi komist að þeirri niðurstöðu að orðið nýti ekki verndar vörumerkjalaga hvað varði vöruflokka nr. 29-32 og 43 þar sem það væri lýsandi fyrir þá flokka og skorti sérkenni. Þá hafi ruglingshætta ekki verið talin til staðar hvað varðar orðin HIMNESK/T og HIMNESK HOLLUSTA. Bio Vörur ehf. njóti því ekki einkaréttar á notkun orðsins HIMNESK/T og sé þar af leiðandi útilokað að krefjast banns við notkun kærandi eða annarra aðila á orðinu. Þegar af þeirri ástæðu að ruglingshætta sé ekki til staðar á vörumerkjunum sé óhjákvæmilegt annað en að líta svo á að kærandi hafi ekki viðhaft ólögsmæta viðskiptahætti í skilningi ákvæða laga nr. 57/2005 með notkun orðsins HIMNESKT í markaðssetningu sinni.
27. Kærandi vísar að þessu leyti til Hrd. 2001, bls. 4175 (228/2001) og telur að af forsendum Hæstaréttar í málinu megi vera ljóst að sá sem ekki njóti einkaréttar til notkunar á vörumerkjum

geti ekki bannað öðrum slíka notkun á grundvelli 5. og 15. gr. a laga nr. 57/2005. Af forsendum héraðsdóms sem staðfestar voru af Hæstarétti megi jafnframt ráða þá skýru reglu að þegar notkun vörumerkis feli ekki í sér brot gegn ákvæðum vörumerkjalaga sé ekki unnt að banna þá notkun á grundvelli umræddra ákvæða laga nr. 57/2005. Þar sem notkun kæranda á vörumerkjum hans og notkun á orðinu HIMNESK/T brjóti ekki gegn vörumerkjarétti Bio Vara ehf., samkvæmt þremur ákvörðunum Einkaleyfastofu þar um, geti Bio Vörur ehf. ekki krafist banns við notkun þeirra á grundvelli 15. gr. a eða 5. gr. laga nr. 57/2005. Kærandi tekur einnig fram í þessu sambandi að ákvæðum laga nr. 57/2005 sé ætlað að vera vörumerkjarétti til fyllingar, en sé hins vegar ekki ætlað að ganga í berhögg við túlkun Einkaleyfastofu á réttindum sem felast í vörumerkjarétti.

28. Kærandi byggir í öðru lagi á því að hann hafi tekið upp notkun á heiti sínu á undan Bio Vörum ehf. og Himneskri hollustu ehf. Heitið Himneskt hafi hann tekið upp við stofnun félagsins, kæranda Himnesks ehf., í mars 2004 og haldið sama nafni óslitið frá þeim tíma og notað það í rekstri sínum. Sótt hafi verið um skráningu á vörumerki Bio Vara ehf. nr. 618/2004 þann 3. júní 2004, þremur mánuðum eftir stofnun Himnesks ehf., og um skráningu vörumerkis Bio Vara ehf. nr. 1122/2008 hafi verið sótt árið 2008. Réttur kæranda til notkunar orðsins HIMNESK/T sé því eldri en réttur Bio Vara ehf. til notkunar sama orðs eða orðanna HIMNESK HOLLUSTA. Þegar af þeirri ástæðu geti Bio Vörur ehf. ekki hindrað áframhaldandi notkun kæranda á firmaheiti sínu. Með vísan til 6. mgr. 124. gr. laga um einkahlutafélög nr. 138/1994 hefði Bio Vörum ehf. enda borið að höfða mál á hendur kæranda innan sex mánaða frá því að tilkynning um stofnun félagsins undir firmaheitinu Himneskt ehf. var birt. Hafi Bio Vörur ehf. því verið rúmum fjórum árum of seinar til að hlutast til um meint lögbrot kæranda og ágreiningur um þetta efni geti ekki átt undir Neytendastofu fyrst nú. Kærandi tekur fram að Neytendastofa virðist hafa verið í villu um framanangreint og staðið í þeirri trú að kærandi hafi valið heiti sitt eftir að vörumerki Bio Vara ehf. hafi verið skráð. Tilgreinir kærandi nánar tiltekin dæmi úr ákvörðun Neytendastofu þessu til stuðnings og áréttingar.
29. Kærandi byggir í þriðja lagi á því skráning kæranda og notkun á léninu himnesk.is sé í samræmi við ákvæði laga nr. 57/2005. Orðið HIMNESK/T sé lýsandi og skorti sérkenni. Þá sé rótarlénið samhljóða sjálfu heiti kæranda. Kærandi tekur einnig fram að eigendur rótarléna sem innihalda algeng og lýsandi orð þurfi að sætta sig við að rótarlén með líkum orðum séu notuð af keppinautum þeirra. Í þeim tilvikum þar sem nafn rótarléns innihaldi aðeins orð sem séu lýsandi fyrir þá þjónustu eða vörur sem markaðssettar séu á léninu, geti annar aðili ekki meinað honum um skráningu og notkun þess. Vísar kærandi að þessu leyti til úrskurðar áfrýjunarnefndar neytendamála 12. október 2006 (3/2006). Í fjórða lagi byggir kærandi á því að Neytendastofa hafi byggt ákvörðun sína á ósönnuðum fullyrðingum kvartanda, þ.e. fullyrðingum Bio Vara ehf. um staðreyndir, án þess að nokkur gögn hafi verið færð fram þeim til staðfestingar. Nefnir kærandi í þessu sambandi tilvísun Neytendastofu til þess að í málsgögnum komi fram að ruglings gæti meðal viðskiptavina og tilvísun stofnunarinnar til þess að af gögnum málsins megi ráða að heitið HIMNESK HOLLUSTA sé oft stytt í HIMNESK. Þar sem þessar fullyrðingar séu ekki studdar nokkrum gögnum séu þær að vettugi virðandi og geti ekki haft áhrif á úrlausn deilumálsins.

30. Í fimmta lagi vísar kærandi til þess samningur Bio Vara ehf. um kaup á vörumerkinu HIMNESK HOLLUSTA af Himneskri hollustu ehf. hafi eingöngu lotið að kaupum á vörumerkinu. Með samningnum hafi síðarnefnda félagið, sem reyndar sé gjaldþrota í dag, ekki gengist undir neinar skuldbindingar um að hætta rekstri eða aðrar samkeppnishamlandi skuldbindingar gagnvart Bio Vörum ehf. Þaðan af síður hafi fyrirvarsmenn félagsins tekið á sig slíkar skyldur. Að endingu vísar kærandi til þess að ákvörðun Neytendastofu sé lítt rökstudd. Rökstuðningur stofnunarinnar virðist öðru fremur samanstanda af gloppóttri útlistun á málsatvikum og tilvísun til lagaákvæða, auk ályktana um málsatvik sem byggi á ósönnuðum staðhæfingum kvartanda. Augljóst sé að hin kærða ákvörðun byggi á röngum forsendum um staðreyndir málsins, auk þess sem ákvæðum laga sé beitt á rangan hátt. Óhjákvæmilegt sé því að fella hana úr gildi.
31. Með bréfi, dags. 24. október 2009, óskaði áfrýjunarnefnd neytendamála eftir afstöðu Neytendastofu til kærunnar. Neytendastofa svaraði með greinargerð, dags. 10. nóvember 2009, eftir að frestur til greinargerðaskila hafði verið framlengdur að beiðni stofnunarinnar. Í greinargerðinni er þess krafist að hin kærða ákvörðun verði staðfest með vísan til forsendna hennar. Þar er vikið að hinum fimm tölulíðum í kærinni, sem að framan voru raktir, í sömu röð og þeir koma fyrir í kærinni.
32. Í fyrsta lagi er vikið að þeim rökum kæranda að þar sem notkun hans brjóti ekki gegn vörumerkjarétti Bio Vara ehf. geti félagið ekki krafist banns við notkuninni á grundvelli 15. gr. a eða 5. gr. laga nr. 57/2005. Um það tekur Neytendastofa fram að í ákvörðunum Einkaleyfastofu hafi ekki verið tekin afstaða til þess hvort viðhafðir hefðu verið góðir viðskiptahættir. Neytendastofa byggi ákvörðun sína ekki á vörumerkjälögum heldur sérreglu 15. gr. a laga nr. 57/2005 sem taki til þess hvort notkun auðkennis þess sem seinna byrji notkun sé með þeim hætti að villst verði á því og öðru auðkenni sem annað fyrirtæki noti með fullum rétti. Í greinargerð með frumvarpi til samkeppnislaga nr. 8/1993, sbr. nú lög nr. 57/2005, sé m.a. fjallað um ákvæðið og komi þar fram að sú vernd sem auðkennum sé veitt með firma- og vörumerkjälögum sé háð skilyrðum og nái ekki alltaf nógu langt. Því sé auðkennum veitt almenn vernd með ákvæðinu. Eftirlit með lögum nr. 57/2005 sé falið Neytendastofu og það hlutverk sé óháð því hvort Einkaleyfastofa hafi lagt mat sitt á vörumerkjavernd auðkennis enda veiti 15. gr. a víðtækari vernd en vörumerkjälög. Bendir Neytendastofa í þessu sambandi á úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála 25. ágúst 2005 (15/2005) og Hrd. 22. febrúar 2007 (406/2006).
33. Í öðru lagi er vikið að þeirri málsástæðu kæranda að félagið Himneskt ehf. hafi verið stofnað fyrst. Um það tekur Neytendastofa fram að samkvæmt upplýsingum úr fyrirtækjaskrá sé Himneskt ehf. skráð félag með starfsemi í flokknum 85.59.0, „Önnur ótalin fræðslustarfsemi“, samkvæmt íslenskri atvinnugreinaflokkun (ÍSAT2008). Ekki hafi verið sýnt fram á það í gögnum málsins að félagið hafi selt heilsuvörur fyrr en eftir gjaldþrot Himneskrar hollustu ehf. í júní 2008. Í þriðja lagi vísar Neytendastofa að sjónarmiðum kæranda um lénið himnesk.is. Í því sambandi vísar Neytendastofa til Hrd. 22. febrúar 2007 (406/2006) og fyrri úrlausna í því máli, sem og til ákvörðunar samkeppnisráðs 3. desember 2004 (25/2004).

34. Í fjórða lagi mótmælir Neytendastofa fullyrðingum kæranda um að stofnunin byggi ákvörðun sína á ósönnuðum fullyrðingum. Það vekur furðu að kærandi telji nauðsynlegt að Bio Vörur ehf. leggi fram gögn til staðfestingar á því að ruglings gæti á milli fyrirtækjanna þar sem slíkur ruglingur sé augljós af skoðun á vefsíðum fyrirtækjanna. Auk þess sé fyrirverandi forsvarsmaður Himneskrar hollustu áberandi í markaðssetningu Himnesks sem leiði enn frekar til ruglings meðal viðskiptavina. Þá telji Neytendastofa það vera á allra vitorði að heitið Himnesk hollusta hafi oft verið stytta í Himnesk, en um það vísar stofnunin meðal annars til þess að lénið himneskt.is hafi verið skráð fyrir vefsíðu fyrirtækisins. Í fimmta lagi bendir Neytendastofa á, vegna umfjöllunar kæranda um samninginn um kaup á vörumerkinu, að í ákvörðun stofnunarinnar séu ekki gerðar athugasemdir við það að Himneskt ehf. starfi í samkeppni við Bio Vörur ehf. heldur við það að Himneskt ehf. velji fyrirtæki sínu og vörum nánast sama nafn og keppinautur þess notar.
35. Með bréfi áfrýjunarnefndar neytendamála, dags. 13. nóvember 2009, var lögmanni kæranda send greinargerð Neytendastofu og óskað eftir afstöðu kæranda til greinargerðarinnar. Svar barst með bréfi lögmannsins, dags. 2. desember 2009, eftir að frestur til svara hafði verið framlengdur að beiðni hans. Í svarbréfinu kemur fram að greinargerð Neytendastofu gefi ekki tilefni til sérstakra andsvara af hálfu kæranda. Um kröfur, málsástæður og lagarök sé vísað til kæru. Með bréfi áfrýjunarnefndar neytendamála, dags. 15. desember 2009, var lögmanni Bio Vara ehf. send kærán og önnur gögn málsins og óskað eftir afstöðu félagsins til kærunnar. Svar barst með bréfi lögmannsins, dags. 29. desember 2009. Í bréfinu kemur fram að Bio Vörur ehf. séu sammála niðurstöðu Neytendastofu og geri því sömu kröfu og Neytendastofa fyrir áfrýjunarnefndinni. Greinargerð Neytendastofu sé skýr og rétt og til að koma í veg fyrir óþarfa málalengingar taki félagið alfarið undir kröfur og málsástæður Neytendastofu en sjái ekki tilefni til að koma á framfæri frekari röksemdum eða málsástæðum.

NÁNARI UPPLÝSINGAÖFLUN ÁFRÝJUNARNEFNDARINNAR

36. Með bréfi áfrýjunarnefndar neytendamála til lögmanns kæranda, dags. 21. janúar 2010, var óskað eftir frekari upplýsingum af hálfu kæranda. Í bréfinu er fyrst tekið fram að líkt og hefðbundið sé í málum af þessum toga hafi áfrýjunarnefndin nú gefið kæranda, Neytendastofu, sem og upphaflegum kvartanda, Bio Vörum ehf., færi á að tjá sig fyrir nefndinni. Þrátt fyrir að gögn allra þessara aðila hafi borist, telji nefndin að málavextir liggja ekki nægilega skýrt fyrir þannig að úrskurður verði kveðinn upp. Með vísan til þess, sbr. og 10. gr. stjórnslulaga nr. 37/1993, óski nefndin eftir því að kærandi veiti nánari upplýsingar um tiltekin atriði, eftir því sem hann telji sér frekast unnt. Svör hans skuli studd gögnum eftir því sem kærandi telji ástæðu til. Að fengnum umræddum svörum verði Bio Vörum ehf. og Neytendastofu gefinn nokkurra daga frestur til að tjá sig um umrædd atriði, sem og svör kæranda, áður en úrskurður verði kveðinn upp.
37. Þau atriði sem óskað var nánari upplýsinga um voru eftirfarandi: „1) Tildrög umsóknarinnar um vörumerkið HIMNESK HOLLUSTA nr. 618/2004 og þess að vörumerkið komst í eigu Himneskrar hollustu ehf. Í þessu sambandi óskast sérstaklega upplýst um aðkomu kæranda og/eða Sólveigar Eiríksdóttur að umræddu ferli á árunum 2004 og 2005 en svo virðist sem það kunni að snerta þrjú félög er Sólveigu tengjast, þ.e. kæranda, Matráð ehf. og Himneska hollustu ehf. 2)

Starfsemi kæranda frá mars 2004 til júní 2008. Að hverju starfaði félagið á tímabilinu, hversu umfangsmikil var sú starfsemi og hvernig er umræddur rekstur í samanburði við rekstur kæranda í dag? 3) Starfsemi Himneskrar hollustu ehf. frá stofnun til júní 2008, einkum hvernig rekstur félagsins var í samanburði við rekstur kæranda í dag og þann rekstur sem nú fer fram hjá Bio Vörum ehf. í tengslum við vörumerkið HIMNESK HOLLUSTA. 4) Viðskipti Himneskrar hollustu ehf. og Bio Vara ehf. á árinu 2008. Í þessu sambandi óskast einkum upplýst um það hvað annað en vörumerki nr. 618/2004 Bio Vörur ehf. keyptu af Himneskri hollustu ehf.“

38. Svar barst með bréfi lögmanns kæranda, dags. 23. febrúar 2010, eftir að frestur til svara hafði verið framlengdur að beiðni hans. Í svari við spurningu 1 er tekið fram að kærandi, Himneskt ehf., sé í eigu Sólveigar Eiríksdóttur og Elíasar Guðmundssonar. Árin 2004 og 2005 hafi félagið starfrækt litla heildsölu. Einkahlutafélagið Matráður hafi verið stofnað stuttu síðar og Sólveig og Elías/Himneskt ehf. átt 5% eignarhlut í félaginu. Vörumerkið HIMNESK HOLLUSTA hafi orðið til hjá Matráði ehf. en engar vörur verið framleiddar undir því vörumerki. Árið 2005 hafi Matráður ehf. orðið gjaldþrota og eigendur Matráðs ehf. þá stofnað Himneska hollustu ehf. utan um salatviðskipti Matráðs ehf. Því til viðbótar hafi Himnesk hollusta ehf. selt lífræna matvörlínu undir vörumerkjunum SOLLA og LÍFRÆNT, en þau vörumerki hafi alla tíða verið í eigu kæranda. Í svari við spurningu 2 er tekið fram að frá stofnun félagsins hafi kærandi verið leiðandi afl í sölu og framleiðslu á lífrænt ræktuðum vörum. Fyrirtækið hafi allt frá stofnun þess staðið fyrir námskeiðahaldi, fyrirlestrum og viðburðum sem tengjast lífrænt ræktuðum vörum og heilbrigðu lífni. Vefsvæðið himneskt.is hafi verið stofnað árið 2004 og verið í eigu kæranda. Á vefsvæðinu hafi fólk getað rætt við Sólveigu og leitað ráða hjá henni, sótt uppskriftir og lesið greinar. Þess ber að geta að Sólveig hafi notað orðið himneskt mikið um vörur sínar, m.a. í sjónvarpsþættinum Ísland í bítið þar sem hún hafi verið með fastan þátt.
39. Í svari við spurningu 3 í bréfi lögmanns kæranda er tekið fram að Himnesk hollusta ehf. hafi verið heildsala sem flutti aðallega inn ferskt og forpakkað salat, en einnig lífrænt ræktaðar vörur og fæðubótarefni. Bio Vörur ehf. hafi einnig flutt inn lífrænar vörur og fæðubótarefni. Helsti munurinn á félögunum hafi verið sá að Bio Vörur ehf. hafi selt vörur sínar nánast eingöngu í verslunum Maður lifandi, en Himnesk hollusta ehf. dreift vörum sínum í verslanir um allt land. Að öðru leyti vísar kærandi til svara við spurningum 1 og 2. Í svari við spurningu 4 tekur kærandi fram að um áramótin 2007-2008 hafi Salt Investments haft frumkvæði að því að sameina einkahlutafélögin Himneska hollusta, Mann lifandi og Bio Vörur. Ekki hafi þó komið til samruna þessara þriggja félaga því Himnesk hollusta hafi verið sett í þrot áður en samruninn gekk í gegn. Eigendur kæranda hafi þá hafið samstarf með Aðföngum um framleiðslu og sölu á íslenskri lífrænni vörlínu undir vörumerkinu Solla. Hvað falist hafi í viðskiptum Bio Vara ehf. og Himneskrar hollustu ehf. sé nærtækara að aðrir en kærandi lýsi, en þau viðskipti hafi verið gerð fyrir tilstuðlan fyrirvarsmanna Salt Investments og Bio Vara ehf.
40. Með bréfi áfrýjunarnefndar neytendamála, dags. 23. febrúar 2010, var Neytendastofu og lögmanni Bio Vara ehf. sent svarbréf lögmanns kæranda og gefinn kostur á að sjá sig um umrædd atriði sem og svarbréfið. Neytendastofa svaraði með bréfi, dags. 1. mars 2010. Þar þakkaði stofnunin fyrir tækifærið en tók fram að hún teldi ekki ástæðu til að gera athugasemdir og vísaði til fyrri

rökstuðnings í málinu. Lögmaður Bio Vara ehf. svaraði með bréfi, dags. 5. mars 2010, en bréfinu fylgdu ýmis fylgigögn.

41. Vegna spurningar 1 og svara kæranda við henni er í bréfinu tekið fram að Bio Vörur ehf. vilji í fyrsta lagi koma því á framfæri að merkið SOLLA hafi ekki verið skráð í vörumerkjaskrá fyrr en á seinni hluta árs 2007 og LÍFRÆNT ekki fyrr en í júní 2008 eða eftir að vörumerkið HIMNESK HOLLUSTA hafi verið selt Bio Vörum ehf. Merkin SOLLA og LÍFRÆNT hafi því ávallt verið notuð af Himneskri hollustu ehf. sem í raun eignaðist þar með vörumerkin fyrir notkun. Það að kærandi hafi síðan skráð þau merki, sem Himnesk hollusta ehf. átti í raun einkarétt á, sé því á gráu svæði útaf fyrir sig þó slíkt sé ekki til skoðunar í þessu máli. Engu að síður sé ótækt af hálfu kæranda að reyna að byggja rétt sinn til merkisins HIMNESKT og réttlæta notkunina á einhvern hátt með eignarrétti á hinum tveimur merkjunum. Þá sé ljóst að merkin SOLLA og LÍFRÆNT hafi ávallt verið notuð samhliða merkinu HIMNESK HOLLUSTA en aldrei ein og sér og því sé um mikla samtvinnun milli merkjanna að ræða líkt og ítrekað hafi verið bent á. Það eitt auki einungis líkur á ruglingshættu hjá neytendum, þ.e. það að merki sem ávallt hafi verið notuð saman og sem neytendur tengdu einum tilteknum framleiðanda séu nú notuð af sitt hvorum aðila og að annar þeirra noti nú merkin SOLLA og LÍFRÆNT í tengslum við merkið HIMNESKT, sem sé eins ruglingslega líkt merki Bio Vara ehf. og raun beri vitni. Það eitt sé nægilegt til að vera villandi og uppfylla þannig skilyrði 15. gr. a laga nr. 57/2005.
42. Vegna spurningar 2 er tekið fram í bréfi lögmanns Bio Vara ehf. að af svörum kæranda megi ráða að kærandi, Himneskt ehf., hafi verið í mikilli starfsemi allt frá stofnun félagsins til dagsins í dag. Það sé hins vegar ekki rétt. Félagið hafi í raun í upphafi að því er virðist einungis verið eignarhaldsfélag í kringum hluti Sólveigar og Elíasar í félaginu Himnesk hollusta ehf. Auk þess virðist Sólveig hafa notað félagið í tengslum við reikningagerð fyrir námskeiðshald sem hún var með á eigin vegum, jafnvel þótt á þessum námskeiðum hafi firmaheitið Himnesk hollusta ehf. verið notað og vörur merktar því félagi. Samkvæmt upplýsingum frá Bio Vörum ehf. hafi Himnesk hollusta ehf. þannig verið stóra nafnið, þ.e. innflytjandinn, söluaðilinn, dreifingaraðilinn o.s.frv. með nokkra veltu á meðan kærandi hafi verið notað í kringum verkefni sem Sólveig sinnti. Þetta fái stoð í ársreikningum félaganna, sem bréfinu fylgdu. Þar komi m.a. fram að starfsmenn Himneskrar hollustu ehf. hafi verið á milli 20 og 25 á meðan launakostnaður hjá kæranda hafi verið ákaflega lágur og væntanlega engir fastir starfsmenn skráðir hjá félaginu. Þá megi ráða af eignum félaganna að Himnesk hollusta ehf. hafi verið margfalt stærra í sniðum en kærandi. Vísar kærandi til nánar tiltekinna upplýsinga um eignir félaganna í ársreikningum þeirra, m.a. að árið 2006 og 2007 hafi eignir Himneskrar hollustu ehf. verið 122.918.908 kr. og 170.124.643 kr. en eignir kæranda verið 13.378.576 kr. og 15.165.145 kr.
43. Hvað vefsíðuna himneskt.is varði þá sé ljóst að lénið var fyrst skráð 27. maí 2004. Skráður réttthafi þess í dag sé Bio Vörur ehf. Lénið hafi því ávallt verið lén Himneskrar hollustu og á þeirri síðu hafi ávallt mátt finna upplýsingar um þær vörur sem félagið hafi selt. Lénið hafi þannig staðið í órjúfanlegum tengslum við vörumerkið sem selt var Bio Vörum ehf. á árinu 2008, sem og við vörulagerinn sem sömuleiðis var keyptur af félaginu á sama tíma. Varðandi það að kærandi hafi stofnað umrætt lén þá virðist sú staðreynd ekki á rökum reist. Þannig hafi kærandi fyrst

fengið skráningarskírteini þann 30. júlí 2008 (NIC-Auðkenni HE 554-IS) sem sé sama dag og félagið hafi skráð lénið himnesk.is, sem sé í ruglingshættu við lén Bio Vara ehf. Kærandi hafi því ekki skráð lénið himneskt.is en Bio Vörur ehf. vísa um þetta til upplýsinga úr lénaskrá ISNIC sem meðfylgjandi voru bréfinu.

44. Vegna spurningar 3 taka Bio Vörur ehf. undir svör kæranda um að Himnesk hollusta ehf. og Bio Vörur ehf. hafi verið í sambærilegri starfsemi. Bæði félög hafi verið heildsalar sem fluttu inn lífrænt ræktaðar vörur og fæðubótarefni. Kærandi, Himneskt ehf., hafi hins vegar ekki verið í sambærilegri starfsemi eins og fram hafi komið, heldur hafi reksturinn þar verið smærri og nær einungis í tengslum við námskeiðshald. Þar hafi því ekki verið um neinn innflutning, markaðssetningu eða sölu á vörum að ræða. Um rekstur Himneskrar hollustu ehf. vísa Bio Vörur ehf. nánar til gjaldþrotaskiptabeiðni HH 90 ehf., sem meðfylgjandi var bréfinu. Vegna spurningar 4 taka Bio Vörur ehf. fram að svör kæranda við spurningunni séu ekki alls kostar rétt. Kærandi láti líta út fyrir að umrædd viðskipti Himneskrar hollustu ehf. og Bio Vara ehf. hafi alfarið verið kæranda óviðkomandi. Það sé síður en svo rétt því allir þeir gerningar sem framkvæmdir voru í tengslum við viðskiptin hafi verið undirritaðir og samþykktir af Sólveigu og Elíasi, forsvarsmönnum kæranda, sem á þessum tíma hafi staðið að baki félaginu Himnesk hollusta ehf. Þannig megi t.a.m. sjá undirritanir þeirra á kaupsamningi um vörumerkið og firmaheitið, á kaupsamningi um vörubirgðir, á fundargerð þar sem tekin var ákvörðun um örlög félagsins og loks á gjaldþrotaskiptabeiðni HH 90 ehf., sem hafi verið hið nýja firmaheiti Himneskrar hollustu. Umrædd skjöl voru meðfylgjandi bréfinu.
45. Í bréfinu segir síðan að um áramótin 2007-2008 hafi verið gengið frá kaupsamningi um kaup Salt Investments á félaginu Himneskri hollustu ehf. Í kjölfar þess hafi verið farið að ræða um sameiningu félagsins við Mann lifandi, Bio Vörur og Grænan kost. Um samrunann hafi mátt lesa, m.a. í blaðagreinum sem fylgdu bréfinu. Er forsvarsmenn Salt Investments fóru hins vegar að skoða málefni Himneskrar hollustu ehf. nánar hafi komið í ljós að rekstur þess og efnahagur var ekki í samræmi við það sem gefið hafið verið út af seljendum. Brostnar forsendur hafi því verið fyrir kaupunum og svo farið á endanum að þeim var rift/þau gengu til baka. Ekkert hafi því orðið af sölu Himneskrar hollustu ehf. og á grundvelli þess hafi heldur ekkert orðið af sameiningu félaganna. Í ljósi hinnar slæmu stöðu Himneskrar hollustu ehf. hafi ekki verið annað tækt en að gefa félagið upp til gjaldþrotaskipta. Áður en það var gert hafi hins vegar verið gengið frá tilteknum gerningum til að reyna að lágmarka tap félagsins. Í bréfinu er síðan vísað til kaupsamnings um vörubirgðir, kaupsamnings um vörumerki/firmaheiti, nafnbreytingu félagsins í tengslum við sölu á vörumerki/firmaheiti og gjaldþrotaskiptabeiðni félagsins. Í bréfinu segir loks að það sé mat Bio Vara ehf. að þessir gerningar, sem meðfylgjandi eru bréfinu, varpi góðu ljósi á þau viðskipti sem áttu sér stað á milli Himneskrar hollustu ehf. og Bio Vara ehf. á árinu 2008.
46. Með bréfi áfrýjunarnefndar neytendamála, dags. 9. mars 2010, var lögmanni kæranda kynnt framangreind bréf Neytendastofu og Bio Vara ehf., dags. 1. mars 2010 og 5. mars 2010. Í bréfinu kemur fram að svar Bio Vara ehf. sé nokkuð ítarlegt og áfrýjunarnefnd neytendamála telji ástæðu til að veita kæranda færi á að tjá sig um það áður en málið verði tekið til úrskurðar. Kæranda sé því gefinn kostur á að tjá sig um umrætt svarbréf, telji hann ástæðu til að mótmæla einhverju sem

þar komi fram eða tjá sig að öðru leyti um efni bréfsins og fylgigagna. Svar barst með bréfi lögmanns kæranda, dags. 23. mars 2010, en þar sagði einfaldlega að kærandi ítrekaði þau rök sem sett væru fram í fyrri erindum til nefndarinnar.

NIÐURSTAÐA

47. Í máli þessu er deilt um hvort kærandi hafi brotið gegn 5. og 15. gr. a laga um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu nr. 57/2005 með notkun firmaheitis síns, vörumerkjanna HIMNESK og HIMNESKT og lénsins himnesk.is. Í hinni kærðu ákvörðun, sem til kom vegna kvörtunar Bio Vara ehf., komst Neytendastofa að þeirri niðurstöðu að svo væri og bannaði kæranda notkun firmaheitisins, vörumerkjanna og lénsins. Kærandi krefst þess að ákvörðunin verði felld úr gildi en Bio Vörur ehf. og Neytendastofa leita staðfestingar hennar.
48. Málsatvikum og sjónarmiðum aðila er ítarlega lýst að framan. Kærandi, Himneskt ehf., var stofnað árið 2004. Kærandi og eigendur hans komu á svipuðum tíma að félaginu Matráði ehf. Samkvæmt upplýsingum kæranda áttu eigendur kæranda/kærandi hlut í Matráði ehf. og samkvæmt hlutafélagaskrá sátu eigendur kæranda í stjórn/framkvæmdastjórn Matráðs ehf. Vörumerkið HIMNESK HOLLUSTA varð til hjá Matráði ehf. og skráð hjá Einkaleyfastofu hinn 4. ágúst 2004, sbr. skráningu nr. 618/2004. Árið 2004 var lénið himneskt.is jafnframt skráð hjá ISNIC. Árið 2005 varð Matrád ehf. gjaldþrota. Samkvæmt upplýsingum kæranda stofnuðu eigendur Matráðs ehf. þá Himneska hollustu ehf. Samkvæmt hlutafélagaskrá voru eigendur kæranda meðal stofnenda félagsins og sátu síðan í stjórn/framkvæmdastjórn þess. Himnesk hollusta ehf. flutti inn ferskt og forpakkað salat, lífrænt ræktaðar vörur og fæðubótarefni, og dreifði vörulínu sinni í verslanir um allt land. Nálægt áramótum 2007-2008 stóð til að félagið sameinaðist öðrum félögum en ekki varð af því og félagið var tekið til gjaldþrotaskipta.
49. Áður en að gjaldþroti félagsins kom var gripið til ráðstafana til að koma verðmætum þess í verð. Samkvæmt fyrirbyggjandi fundargerð stjórnarfundar félagsins þann 14. maí 2008 var framkvæmdastjóra félagsins veitt heimild til að undirrita kaupsamning við Bio Vörur ehf. um kaup síðarnefnda félagsins á vörubirgðum Himneskrar hollustu ehf. Samkvæmt sömu fundargerð var einnig talið nauðsynlegt „að selja kaupanda varanna einnig firmanafn/vörumerki félagsins svo að hægt verði að koma vörubirgðum í verð“. Var framkvæmdastjóra einnig veitt heimild til undirritunar slíks samnings. Samningarnir voru gerðir og í síðarnefnda samningnum er hið selda sagt vera „Firmamerki/vörumerki“. Í gr. 1.1 segir síðan að seljandi lofi að selja og kaupandi að kaupa „Vörumerkið „Himnesk hollusta“ skráð nr. 614/2004 ásamt öllum þeim réttindum sem merkinu fylgir.“ Vegna samningsins var nafni Himneskrar hollustu ehf. breytt í HH90 ehf., en samkvæmt fundargerð hluthafafundar 14. maí 2008 var „breyting þessi lögð til vegna sölu á firmanafni félagsins til Bio vara ehf.“. Félagið HH90 var síðan tekið til gjaldþrotaskipta snemmsumars 2008.
50. Samkvæmt framangreindu varð Bio Vörur ehf. eigandi vörumerkisins HIMNESK HOLLUSTA (skráning nr. 618/2004) með framangreindum samningi í maí 2008, en eigendur kæranda sátu í stjórn/framkvæmdastjórn seljanda þegar samningurinn var gerður. Bio Vörur ehf. varð einnig

rétthafi lénsins himneskt.is. Hinn 30. júlí 2008 skráði kærandi hins vegar lénið himnesk.is, samkvæmt rétthafaskrá ISNIC. Í september og nóvember 2008 fékk kærandi síðan eftirfarandi vörumerki skráð hjá Einkaleyfastofu: HIMNESKT (skráning nr. 948/2008), HIMNESKT (skráning nr. 1111/2008) og HIMNESK (skráning nr. 1112/2008). Bio Vörur ehf. andmæltu skráningu allra þessara vörumerkja, en niðurstaða Einkaleyfastofunnar var sú að skráningin skyldi halda gildi sínu, sbr. ákvarðanir í andmælamálum nr. 7/2009, 8/2009 og 9/2009. Í nóvember 2008 fengu Bio Vörur ehf. einnig skráð vörumerkið HIMNESK (skráning nr. 1122/2008).

51. Áður en afstaða er tekin til þess hvort kærandi hafi brotið gegn 15. gr. a laga nr. 57/2005 er nauðsynlegt að gera stuttlega grein fyrir bakgrunni ákvæðisins og tengslum þess við sérhæfðari löggjöf á sviði auðkennaréttar. Ákvæðið má rekja allt aftur til laga um varnir gegn óréttmætum verzlunarháttum nr. 84/1933. Þannig er núgildandi ákvæði nánast orðrétt samhljóða 9. gr. laga nr. 84/1933, en í millitíðinni var reglu í þessa veru að finna í lögum um verðlag, samkeppnishömlur og óréttmæta viðskiptahætti nr. 56/1978 og samkeppnislögum nr. 8/1993. Tilgangurinn með ákvæðinu var að ná til tilvika sem ekki féllu beint undir ákvæði firmalaga eða laga um vörumerki. Talið var að vernd síðastnefndu laganna næði ekki alltaf nógu langt og því væri þörf á slíkri almennri samkeppnisreglu um vernd auðkenna. Þrátt fyrir vaxandi umfang slíkra sérlaga hefur löggjafinn metið það svo að enn sé þörf á tilvist slíkrar almennra reglu og þeirri viðbótarvernd sem hún veiti. Í ákvæðinu er í reynd um tvenns konar reglur að ræða – annars vegar bann við því að nota auðkenni sem viðkomandi hefur ekki rétt til, sbr. 1. málsl. ákvæðisins, en hins vegar bann við því að nota eigin auðkenni þannig að ruglingshætta skapist við einkenni annarra, sbr. 2. málsl. Í hinni kærðu ákvörðun var réttilega á því byggt að bæði fyrirtækin ættu tilkall til auðkenna sinna í skilningi 2. málsl. og því réðist niðurstaðan af þeim málslið.
52. Samkvæmt framangreindu getur mál þetta ekki snúist um túlkun og beitingu einstakra ákvæða laga um vörumerki nr. 45/1997, enda er þá reglu sem hér er til skoðunar að finna í öðrum lögum sem falla undir annað stjórnvald en reglur laga nr. 45/1997. Grunnsjónarmið í vörumerkjarétti hafa þó talsverð áhrif við túlkun umrædds ákvæðis en vernd laga nr. 57/2005 og laga nr. 45/1997 fer ekki alltaf saman, enda veitir 15. gr. a fyrrnefndu laganna sem fyrr segir tiltekna viðbótarvernd við síðarnefndu lögin. Við úrlausn málsins er nauðsynlegt að taka fyrst afstöðu til þess hvort orðin himnesk og himneskt, þ.e. þau orð sem er að finna í umræddum auðkennum fyrirtækjanna, séu þess eðlis að þau geti notið verndar ákvæðisins.
53. Við mat á því hvort brotið hafi verið gegn ákvæðinu í 2. málsl. 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 notkun og skráning heitis eða léns brjóti gegn ákvæðinu hefur grundvallarþýðingu hvort þau heiti eða lén sem um er deilt hafi sérkenni sem greini þau frá öðrum. Ef lén eða heiti er einungis lýsandi fyrir þá þjónustu eða vörur sem viðkomandi hefur á boðstólum, en hefur ekki einhver tiltekin sérkenni til aðgreiningar frá öðrum, hefur viðkomandi ekki verið talinn njóta verndar gegn því að annar aðili taki upp áþekk heiti eða lén til kynningar á starfsemi sinni. Um þetta vitna ýmsir fyrri úrskurðir, sbr. t.d. úrskurð áfrýjunarnefndar neytendamála 28. febrúar 2006 (1/2005), úrskurð áfrýjunarnefndar neytendamála 12. október 2006 (3/2006), úrskurð áfrýjunarnefndar neytendamála 7. mars 2007 (6/2006),

úrskurð áfrýjunarnefndar neytendamála 5. mars 2010 (12/2009) og úrskurð áfrýjunarnefndar neytendamála 5. mars 2010 (13/2009).

54. Kærandi byggir á því að umrædd orð skorti sérkenni og að Bio Vörur ehf. njóti ekki einkaréttar á þeim. Vísar hann að því leyti til ákvarðana Einkaleyfastofunnar í andmælumálum nr. 7/2009, 8/2009 og 9/2009. Þar komst Einkaleyfastofan að þeirri niðurstöðu að orðið HIMNESK/T væri lýsandi fyrir gæði og skorti því sérkenni og aðgreiningarhæfi í skilningi 1. mgr. 13. gr. laga um vörumerki nr. 45/1997. Einkaréttur væri því ekki veittur á orðinu HIMNESK/T einu og sér nema til kæmi áralöng notkun staðfest gögnum, sbr. skilyrði 2. mgr. 13. gr. sömu laga. Sú niðurstaða getur ekki sjálfkrafa leitt til þeirrar niðurstöðu að vernd samkvæmt 15. gr. a laga nr. 57/2005 teljist ekki vera fyrir hendi. Um það vísast m.a. til þess sem að framan greinir um að ákvæðinu sé ætlað að veita tiltekna viðbótarvernd. Jafnframt er ljóst að gildissvið ákvæðisins er almennara og rýmra en tilgreint ákvæði laga nr. 45/1997, enda tekur það m.a. til fleiri auðkenna en vörumerkja, þar á meðal til léna. Þá myndar það hluta af ákvæðum laga nr. 57/2005 um óréttmæta viðskiptahætti en bakgrunnur ákvæðisins er hið almenna bann laganna við óréttmætum viðskipháttum. Áfrýjunarnefnd neytendamála hefur enda áður gert ljóst að mörg þeirra auðkenna sem falla undir vernd 15. gr. a laga nr. 57/2005 myndu ekki fást skráð sem orðmerki samkvæmt lögum um vörumerki nr. 45/1997, vegna skorts á sérkenni í skilningi þeirra laga, sbr. t.d. úrskurð áfrýjunarnefndar neytendamála 6. júlí 2007 (7/2007).
55. Það er mat áfrýjunarnefndar neytendamála að ekki verði talið að orðin himnesk og himneskt séu einungis lýsandi fyrir þær vörur sem kærandi og Bio Vörur ehf. hafa á boðstólum á þann hátt að þau skorti nægileg sérkenni til að njóta verndar 15. gr. a laga nr. 57/2005. Orðin eru kvenkyns- og hvorugkynsmynd af orðinu himneskur en í skýringu á orðinu í íslenski orðabók segir „sem tilheyrir eða minnir á himnaríki“. Til nánari skýringa nefnir orðabókin himneska náð, himneskan anda og himneskt veður. Þótt hér sé vissulega um lýsingarorð að ræða þá hafa orðin að mati áfrýjunarnefndar neytendamála ekki beina skírskotun til lífrænt ræktaðra vara eða þeirrar starfsemi sem hér um ræðir að öðru leyti, á þann hátt að nauðsyn verði talin standa til þess að játa þeim sem slíka starfsemi stunda almennan rétt til notkunar orðsins. Að þessu leyti er málið frábrugðið þeim úrskurðum sem að framan voru nefndir, en þar var í öllum tilvikum um að ræða orð sem voru það lýsandi fyrir þá vöru/þjónustu sem um ræddi að ekki var unnt að játa einum aðila sem bauð fram slíka vöru/þjónustu einkarétt til notkunar orðsins (orðin voru harðviður, fartölva, blogg, græn tunna og gámar). Slíku er ekki að heilsa í máli þessu, enda eru orðin himneskt og himnesk notuð með ýmsum nafnorðum og vekja ekki ein og sér hugmynd um tiltekinn atvinnurekstur eða vörur. Samkvæmt þessu verður ekki talið að þau orð sem hér um ræðir séu það almenn og lýsandi að þau falli sem slík utan verndar 15. gr. a laga nr. 57/2005. Kemur því til nánari skoðunar hvort brotið hafi verið gegn ákvæðinu.
56. Sem fyrr segir felur 2. másl. 15. gr. a laga nr. 57/2005 í sér bann við því að nota auðkenni „á þann hátt að leitt geti til þess að villst verði á því og öðru einkenni sem annað fyrirtæki notar með fullum rétti“. Við mat á því hvort notkun auðkennis hafi í för með sér hættu á ruglingi við annað einkenni í skilningi ákvæðisins hefur m.a. verið litið til þess hvort viðkomandi fyrirtæki starfi á sama markaði og hvort þau beini vöru eða þjónustu að sama markhópi, sbr. t.d. úrskurð

áfrýjunarnefndar neytendamála 7. nóvember 2007 (9/2007) og úrskurð áfrýjunarnefndar neytendamála 8. maí 2007 (1/2007). Í máli þessu er hvoru tveggja að heilsa, þ.e. umrædd fyrirtæki starfa á sama markaði og beina vöru eða þjónustu að sama markhópi, a.m.k. að talsverðu leyti, en af því leiðir aukin hætta á ruglingi milli auðkenna þeirra. Þegar ruglingshætta í skilningi 15. gr. a er fyrir hendi gildir sú meginregla að sá sem seinni var til telst brotlegur við ákvæðið, líkt og fyrirbyggjandi framkvæmd ber skýrlega með sér. Verður nú nánar hugað að hverju og einu þeirra atriða sem Neytendastofa taldi fela í sér brot og bannaði kæranda, þ.e. notkun kæranda á léninu himnesk.is, firmaheiti sínu og vörumerkjunum HIMNESK og HIMNESKT.

57. Lánið himneskt.is er eldra en lánið himnesk.is, líkt og að framan var rakið. Það var skráð árið 2004 og komst í eigu Bio Vara ehf. í tengslum við kaup félagsins á firmanafni og vörumerki Himneskrar hollustu ehf. í maí 2008. Kærandi skráði lánið himnesk.is hins vegar þann 30. júlí 2008. Telja verður að ruglingshætta á milli lánanna blasi við, enda eru lénin nákvæmlega eins, að frátöldum einum bókstaf, auk þess sem umrædd fyrirtæki selja að talsverðu leyti svipaðar vörur til sama markhóps. Með vísan til þess og aldurs umræddra léna verður að telja að skráning og notkun kæranda á léninu himnesk.is hafi falið í sér brot á 15. gr. a laga nr. 57/2005. Hér verður einnig að hafa í huga stöðu 15. gr. a sem eins þáttar í reglum laga nr. 57/2005 um óréttmæta viðskiptahætti, en ákvæðið felur í reynd í sér nánari útfærslu á hinum almennu bannákvæðum laganna við óréttmætum viðskiptaháttum. Af framangreindum málsatvikum er ljóst að eigendur kæranda voru í forsvari fyrir Himneska hollustu ehf., sem átt hafði og notað vörumerkið HIMNESK HOLLUSTA og lánið himneskt.is, en gekk til framangreindra samninga við Bio Vörur ehf. vorið 2008. Að mati áfrýjunarnefndar neytendamála verður ekki dregin önnur ályktun af þeirri háttsemi fyrirvarsmanna kæranda að skrá og hefja notkun svo líks léns strax í kjölfar samningsgerðarinnar, en að ætlun þeirra hafi staðið til þess að nýta að einhverju leyti þá viðskiptavild er fylgdi auðkennunum er seld höfðu verið. Er þetta enn frekar til styrktar því að um brot gegn 15. gr. a hafi verið að ræða og um leið telst brotið gegn 5. gr. laganna. Niðurstaða Neytendastofu um lén kæranda og það bann sem hún lagði við notkun þess verður því staðfest.
58. Að því er firmanafn kæranda varðar horfir málið að nokkru leyti öðruvísi við. Skráð firmanafn kæranda er Himneskt ehf. og virðist hafa verið það frá upphafi, en félagið var stofnað áður en vörumerkið HIMNESK HOLLUSTA varð til. Í gögnum málsins liggur og nánast ekkert fyrir um notkun kæranda á firmanafninu sem slíku, enda virðist deilan fyrst og síðast snúast um notkun kæranda á þeim vörumerkjum og því léni sem hann hefur fengið skráð. Ljóst er að framangreind málsatvik setja notkun kæranda á firmanafni sínu tilteknar skorður. Þannig kann tiltekin notkun firmanafnsins (t.d. mjög áberandi notkun) að fara í bága við framangreind ákvæði um óréttmæta viðskiptahætti, í ljósi þess sem að framan greinir um samningsgerðina vorið 2008, jafnvel þótt kærandi hafi orðið til á undan þeim auðkennum sem Bio Vörur ehf. keyptu. Að mati áfrýjunarnefndar neytendamála liggur hins vegar ekki fyrir að kærandi hafi notað firmanafn sitt sem slíkt með þeim hætti að fullyrt verði um brot gegn umræddum ákvæðum. Þá verður ekki framhjá því litið að niðurstaða Neytendastofu að þessu leyti gekk mjög langt, en stofnunin bannaði kæranda alla notkun firmanafnsins. Ekki verður annað séð en að kærandi geti að nokkru leyti notað hið skráða firmanafn sitt, Himneskt ehf., án þess að það fari í bága við réttindi Bio

Vara ehf., t.d. í viðskiptaskjölum sínum sem ekki er beint til neytenda. Samkvæmt þessu verður niðurstaða Neytendastofu að því er varðar firmanafn kæranda felld úr gildi.

59. Að því er vörumerki kæranda varðar horfir málið öðruvísi við en varðandi lén hans og firmanafn að því leyti að vörumerkin samanstanda af fleiri þáttum en orðunum sem þar er að finna. Vörumerkin eru svonefnd orð- og myndmerki og við mat á ruglingshættu í skilningi 15. gr. a laga nr. 57/2005 verður því ekki einungis litið til orðanna sem þar er að finna heldur þarf einnig að líta til myndhluta merkjanna og meta ruglingshættuna með hliðsjón af merkjunum í heild. Þegar horft er til orðhluta vörumerkis Bio Vara ehf. annars vegar og vörumerkja kæranda hins vegar er ljóst að þeir eru talsvert líkir (HIMNESK HOLLUSTA annars vegar en HIMNESK/HIMNESKT hins vegar), þó þar muni meiru en á milli framangreindra léna fyrirtækjanna. Þegar horft er til myndhluta vörumerkjanna kemur hins vegar í ljós að þeir eru býsna ólíkir. Myndhluti merkis Bio Vara ehf. (skráning nr. 618/2004) er grænt laufblað ásamt rauðum berjum, en myndhluti merkja kæranda er annars vegar svarthvítur þríhyrningur með mynstri (skráning nr. 948/2008) en hins vegar rautt hjarta með grænu laufblaði fyrir ofan (skráning nr. 1111/2008 og nr. 1112/2008). Niðurstaða Einkaleyfastofunnar var sú að heildarmynd merkjanna væri ólík og því væri ruglingshætta ekki til staðar. Með sama hætti tók Neytendastofa fram í hinni kærðu ákvörðun að vörumerkin í heild, sem orð- og myndmerki, væru það ólík að ekki væri ruglingshætta af þeim sem slíkum. Áfrýjunarnefnd neytendamála tekur undir þá niðurstöðu en telur jafnframt að af henni leiði að kærandi teljist ekki hafa brotið gegn 15. gr. a laga nr. 57/2005 með notkun vörumerkjanna, enda er sem fyrr segir skilyrði samkvæmt ákvæðinu að notkun auðkennis geti leitt til þess „að villst verði á því og öðru einkenni sem annað fyrirtæki notar með fullum rétti“. Í ljósi þess að ekki telst um ruglingshættu að ræða telur áfrýjunarnefnd neytendamála ekki heldur unnt að fullyrða að kærandi hafi brotið gegn 5. gr. laga nr. 57/2005 með notkun vörumerkjanna. Samkvæmt þessu verður niðurstaða Neytendastofu um að kærandi hafi gerst brotlegur með notkun vörumerkjanna felld úr gildi, sem og bannið sem lagt var á vegna þess.
60. Samandregið þá verður niðurstaða Neytendastofu um lénið himnesk.is staðfest, enda fól skráning og notkun kæranda á því léni í sér brot gegn 5. og 15. gr. a laga nr. 57/2005 og Neytendastofu var því rétt að banna kæranda alla notkun lénsins. Að öðru leyti verður ákvörðun Neytendastofu hins vegar felld úr gildi. Að því er firmanafn kæranda varðar áréttar áfrýjunarnefnd neytendamála þó að framangreindur bakgrunnur málsins setur notkun kæranda á firmanafni sínu talsverðar skorður. Sem fyrr segir liggur hins vegar ekki fyrir að hann hafi í reynd notað firmanafn sitt með þeim hætti að brotið hafi verið gegn umræddum ákvæðum eða að efni séu til slíks algjörns banns sem Neytendastofa lagði á. Því verður niðurstaða Neytendastofu um firmanafn kæranda felld úr gildi. Sama gildir um niðurstöðuna um vörumerki kæranda, enda verður sem fyrr segir ekki talið að ruglingshætta í skilningi 15. gr. a laga nr. 57/2005 liggi fyrir að því leyti. Að endingu skal tekið fram að nokkuð skorti á að Neytendastofa upplýsti fyllilega um málsatvik áður en hin kærða ákvörðun var tekin. Úr þeim skorti hefur hins vegar verið bætt með upplýsingaöflun hér á áfrýjunarstigi auk þess sem ekki verður talið að um hafi verið að ræða ágalla sem valdið hefði getið ógildingu einn og sér. Vegna sjónarmiða kæranda um lítinn rökstuðning í hinni kærðu ákvörðun skal einnig tekið fram að ekki verður annað talið en að rökstuðningur Neytendastofu samrýmist 22. gr. sem og öðrum ákvæðum stjórnarsýslulaga nr. 37/1993.

ÚRSKURÐARORÐ:

Sá þáttur hinnar kærðu ákvörðunar, þar sem því er lýst yfir að kærandi hafi brotið gegn 5. og 15. gr. a laga um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðsetningu nr. 57/2005 með skráningu og notkun lénsins himnesk.is, og honum bönnuð öll notkun lénsins, er staðfestur.

Að öðru leyti er hin kærða ákvörðun felld úr gildi.

Eiríkur Jónsson

Egill Heiðar Gíslason

Eyvindur G. Gunnarsson