



NEYTENDASTOFA

Ákvörðun nr. 11/2020

Auðkennið ATARNA

I.

Erindið

Neytendastofu barst erindi frá Atarna slf., dags. 15. október 2019, þar sem kvartað var yfir notkun Hljómsveitarinnar Atarna á auðkenninu ATARNA. Í erindinu segir að Atarna slf. telji notkun Hljómsveitarinnar Atarna brjóta gegn rétti félagsins til vörumerkisins og valdi rugling á þjónustu Atarna slf., sbr. 15. gr. a. laga nr. 57/2005, um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu.

Félagið Atarna slf. hafi verið stofnað árið 2010 og vinni mjög mikið að tónlistartengdum verkefnum og sé hvað það varði vísað í meðfylgjandi yfirlit um slík verkefni. Þrátt fyrir að atvinnugreinaflokkun sé sérhæfð hönnun sé uppistaðan í þeim verkefnum tengd tónlist og tónlistartengdum verkefnum og því mikil hætta á ruglingi.

Forsvarsmanni Hljómsveitarinnar Atarna hafi verið gert með skýrum hætti viðvart um brotið og ítrekað óskað þess að látið sé af notkuninni. Formleg bréf og tölvupóstsendingar hafi ekki borið árangur. Notkun á nafninu Atarna hljómsveit hafi hafist fyrir nokkrum árum en löngu eftir stofnun Atarna slf. Ætla megi að um atvinnustarfsemi sé að ræða hvað varði hljómsveitina.

Í ljósi ofangreinds telji Atarna slf. að Hljómsveitin Atarna brjóti gegn ákvæði 15. gr. a. laga nr. 57/2005. Þá felist einnig í vörumerkjarétti Atarna slf. að aðrir megi ekki nota heimildarlaust vörumerkið sérstaklega ef notkunin taki til eins eða svipaðrar vöru eða þjónustu og ef hætt sé við ruglingi sbr. 1. og 2. tölul. 1. mgr. 4. gr. vörumerkjalaga nr. 45/1997. Ljóst sé að notkun Hljómsveitarinnar Atarna á auðkenninu sé óheimil og óréttmæt. Hún sé villandi, ósanngjörn gagnvart neytendum og brjóti gegn eignarrétti Atarna slf. á heitinu. Þess sé því óskað að Neytendastofa banni forsvarsmanni Hljómsveitarinnar Atarna notkun auðkennisins ATARNA á hljómsveit sína.



II.

Málsmeðferð

1.

Erindi Atarna slf. var sent forsvarsmanni Hljómsveitarinnar Atarna til umsagnar með bréfi Neytendastofu, dags. 25. október 2019. Í bréfinu kom fram að stofnunin teldi ákvæði 5. gr. laga nr. 57/2005 geta átt við um erindið, auk ákvæðis 15. gr. a. sem vísað væri til í erindinu.

Svar barst með bréfi, dags. 15. nóvember 2019, þar sem segir að Hljómsveitin Atarna sé heiti á almennum félagasamtökum sem stofnuð hafi verið um tónlistarflutning og –sköpun og aðrar sviðslistir. Markmið félagsins séu ófjárhagsleg og falli því ekki undir atvinnustarfsemi en enginn af meðlimum félagsins hafi af því tekjur og sé allur kostnaður greiddur af meðlimum. Þar sem umrædd starfsemi falli ekki undir atvinnustarfsemi, telji Hljómsveitin Atarna að notkun á atviksorðinu atarna í nafninu Hljómsveitin Atarna falli ekki undir þau ákvæði sem vísað sé til í fyrirbyggjandi kvörtun og beri því að vísa málinu frá Neytendastofu þegar af þeim ástæðum.

Fallist Neytendastofa ekki á þau rök og telji að taka beri málið til efnislegrar ákvörðunar þá beri eftir sem áður að hafna kröfum Atarna slf.

Hljómsveitin Atarna telji að notkun á heitinu eða Atarna the band sé ekki í andstöðu við 15. gr. a. laga nr. 57/2005. Ákvæðið feli í sér almenna samkeppnisreglu sem ætlað sé að koma í veg fyrir að aðilar í atvinnurekstri nýti sér auðkenni annarra. Í því samhengi verði því að ætla að notkun og líkindi viðkomandi auðkenna hafi verulega þýðingu við mat á því hvort um ruglingshættu sé að ræða sem og stöðu viðkomandi fyrirtækja á markaði og samkeppnisstöðu þeirra innbyrðis.

Atarna sé ekki skráð vörumerki og þá sé ekki hægt að sjá að vörumerkjaréttur hafi stofnast fyrir notkun vörumerkisins sbr. 3. gr. laga nr. 45/1997. Til stuðnings þessu sé nærtækast að vísa til þeirra gagna sem Atarna slf. leggi fram en umrætt auðkenni ATARNA sé hvergi að finna í tenglum við þau verkefni sem Atarna slf. telji upp til stuðnings kröfu sinni.

Aðeins finnist tvö tilvik þar sem vísað sé til Atarna og gæti mögulega tengst starfsemi Atarna slf. Í fyrsta lagi sé um að ræða Facebook síðu og hins vegar heimasíðu. Facebook síðan hafi verið stofnuð 5. mars 2019 en hafi ekki verið hreyfð síðan og engin notkun virðist vera á síðunni. Þá hafi lénið www.atarna.is verið skráð 3. febrúar 2006 og hafi sú slóð eingöngu að geyma þær upplýsingar að þar sé vefsíða í vinnslu. Umrætt auðkenni sé því nær hvergi að finna og lítið sem ekkert kynnt eða notað.

Samkvæmt stofnsamningi og stofngögnum Atarna slf. sé tilgangur félagsins „*að starfrækja grafíska hönnun, hreyfimyndagerð og myndskreytingar, bókagerð, ráðgjöf og verkefnastjórnun, kaup, sala og rekstur fasteigna og lausafjár, lánastarfsemi og annar skyldur rekstur eftir því sem þörf gerist.*“ Á facebook síðu félagsins sé starfsemi þess kynnt sem grafísk



hönnun, hreyfimyndagerð og myndskreytingar. Í ljósi framangreinds, sem og lista Atarna slf. yfir verkefni sem fylgdi erindi, sé rétt að halda því til haga að starfsemi félagsins falli m.a. undir löggiltar iðngreinar, sbr. reglugerð 940/1999 en þar sé prentsmíð, sem í daglegu tali sé kölluð grafísk miðlun/hönnun, sem og bókband og prentun.

Hljómsveitin Atarna hafi verið stofnuð um tónlistarflutning og –sköpun og aðrar sviðslistir. Félagsmenn semji tónlist og flytji.

Það sé ekkert sem bendi til þess að nokkur hætta sé á ruglingi á milli þessara tveggja aðila enda starfi þeir ekki á sama markaði og séu ekki í samkeppni. Þá hafi Hljómsveitin Atarna hvorki þá menntun né löggildingu sem þurfi til að starfa á sama markaði og Atarna slf. Ekkert hafi verið lagt fram af hálfu Atarna slf. sem gefi nokkra vísbindingu um að notkun Hljómsveitarinnar Atarna á auðkenninu ATARNA sé villandi, ósanngjörn gagnvart neytendum eða brjóti gegn rétti Atarna slf.

2.

Með bréfi Neytendastofu, dags. 29. nóvember 2019, var Atarna slf. sent bréf Hljómsveitarinnar Atarna til upplýsingar og aðilum máls tilkynnt um lok gagnaöflunar.

III.

Niðurstaða

1.

Mál þetta snýr að kvörtun Atarna slf. yfir notkun Hljómsveitarinnar Atarna á auðkenninu ATARNA. Í erindi Atarna slf. kemur fram að félagið hafi verið stofnað árið 2010 og vinni mikið að tónlistartengdum verkefnum þrátt fyrir aðra atvinnugreinaflokkun. Ætla megi að Hljómsveitin Atarna sé í atvinnustarfsemi og notkun hennar á auðkenninu brjóti gegn ákvæði 15. gr. a. laga nr. 57/2005, um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu, enda sé hún villandi, ósanngjörn gagnvart neytendum og brjóti gegn einkarétti Atarna slf. til auðkennisins.

Af hálfu Hljómsveitarinnar Atarna er því í fyrsta lagi hafnað að starfsemi hljómsveitarinnar teljist atvinnustarfsemi í skilningi 15. gr. a. laga nr. 57/2005. Verði ekki fallist á þá afstöðu er því hafnað að brotið sé gegn ákvæðinu. Bent er á að starfsemi aðilanna sé gerólík og t.a.m. bent á að hluti af starfsemi Atarna slf. samkvæmt stofnsamningi og -gögnum félagsins teljist löggilt iðngrein sem félagsmenn Hljómsveitarinnar Atarna hafi ekki réttindi til. Hljómsveitin Atarna hafi verið stofnuð um tónlistarflutning og –sköpun og aðrar sviðslistir sem félagsmenn semji og flytji.

Í bréfi Neytendastofu var á það bent að ákvæði 5. gr. laga nr. 57/2005 gæti einnig átt við um erindið.



Af hálfu Hljómsveitarinnar Atarna hefur verið á það bent að hljómsveitin sé ekki í atvinnustarfsemi og því komi sjónarmið ákvæðis 15. gr. a. laga nr. 57/2005 ekki til álita og vísa beri málinu frá meðferð Neytendastofu. Samkvæmt 1. gr. laganna taka þau til hvers konar atvinnustarfsemi án tillits til þess af hverjum hún er rekin. Þá segir í skilgreiningu 1. tölul. 3. gr. að atvinnurekstur sé hvers konar atvinnustarfsemi, óháð formi eignarhalds og án tillits til þeirrar vöru, þjónustu eða réttinda sem verslað eða sýslað er með gegn endurgjaldi. Af þessu er ljóst að atvinnurekstur skal túlkaður rúmt og virðist sem eina skilyrði þess sé hvort endurgjald hafi verið veitt fyrir vöruna eða þjónustuna. Neytendastofa telur að starfsemi hljómsveita geti almennt talist til atvinnustarfsemi þegar í því felst t.d. að neytendur greiði fyrir útgefna tónlist eða aðgang að tónleikum. Við skoðun á Facebook síðu Hljómsveitarinnar Atarna má m.a. sjá að hljómsveitin hefur komið fram á tónleikum þar sem krafist var aðgangsgjalds og því telur Neytendastofa skilyrði um atvinnustarfsemi í skilningi laga nr. 57/2005 hafa verið fullnægt.

2.

Í 5. gr. laga nr. 57/2005 er lagt almennt bann við óréttmætum viðskiptaháttum, áður en, á meðan og eftir að viðskipti með vöru fer fram eða þjónusta er veitt. Hvað teljist til óréttmætra viðskiptahátta er nánar tilgreint í III. – V. kafla laganna.

Ákvæði 15. gr. a. er svohljóðandi:

„Óheimilt er 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. Enn fremur er 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.“

Í ákvæðinu felst almenn vernd auðkenna sem kemur til fyllingar á vörumerkjavernd. Efnislega er 15. gr. a. samhljóða ákvæði eldri laga um almenna vernd auðkenna. Fyrri málsliður 15. gr. a. hefur að geyma almennt bann við því að nota auðkenni, t.d. firmanafn og vörumerki, sem annar á. Rétturinn til þessara auðkenna getur hvílt á sérlöggjöf svo sem lögum um vörumerki, lögum um verslunarskrár, firmu og prókúruumboð og því um líkt. Af lögskýringargögnum sést glöggt að ákvæðið skiptir máli um viðbótarvernd við þá vernd sem framangreind sérlög veita auðkennum. Þar kemur einnig fram að í 2. másl. greinarinnar sé rétturinn til að nota eigin auðkenni takmarkaður á þann veg að óheimilt sé að nota auðkenni þannig að leitt geti til þess að villst verði á því og öðru auðkenni sem annað fyrirtæki notar með fullum rétti. Þetta ákvæði tekur því til sömu auðkenna og almenna reglan í 1. málslið. Þessi málsliður á við í þeim tilvikum sem báðir málsaðilar eiga rétt til auðkenna sinna og þarf þá að líta til þess hvort notkun þess sem seinna byrjaði notkun valdi ruglingshættu milli aðila.

3.

Réttur til vörumerkis getur stofnast annars vegar fyrir skráningu og hins vegar fyrir notkun. Meginreglan er sú að eigandi merkis öðlast einkarétt til auðkennisins og er öðrum þar með



óheimilt að nota það eða annað auðkenni sem líkist því svo mikið að ruglingshætta skapist. Ákvæði 15. gr. a. laga nr. 57/2005 er einkum ætlað að vernda auðkenni gegn því að keppinautur noti annað auðkenni sem líkist því mikið. Við mat á ruglingshættu er litið til þess hvort málsaðilar séu í samkeppni og hvort þeir séu á sama markaðssvæði. Til þess að njóta einkaréttar verður auðkennið að vera þess eðlis að það geti aðgreint eiganda þess eða vöru hans eða þjónustu frá keppinautum og takmarkast verndin því að jafnaði við að vörumerkið sé ekki almennt orð og lýsandi fyrir þá vöru eða þjónustu sem málsaðili og keppinautar hans bjóða.

Samkvæmt gögnum málsins var Atarna slf. stofnað í desember 2010 og starfar til dæmis við grafíska hönnun, hreyfimyndagerð og myndskreytingar meðal annars vegna tónlistartengdra verkefna. Af skoðun á firmaskráningu, skráningu í rafræna símaskrá ja.is og Facebook síðu félagsins má sjá að félagið notast við auðkennið ATARNA, eitt og sér, í heiti sínu. Stílfærð mynd auðkennisins er grátt letur orðsins á hvítum grunni þar sem það er ritað allt með lágstöfum.

Af skoðun Neytendastofu á Facebook síðu og Youtube rás Hljómsveitarinnar Atarna má sjá að hvort tveggja var stofnað í febrúar 2019 en virkni á síðunum virðist vera takmörkuð. Í svörum hljómsveitarinnar kemur fram að starfsemi hennar felist í því að semja og flytja eigin tónlist og af gögnum málsins sem og skoðun á Facebook síðu og Youtube rás verður ekki annað séð en notast sé ýmist við heitið Hljómsveitin Atarna, Atarna the band eða Atarna. Stílfærð mynd auðkennisins virðist ýmist orðið Atarna, í svörtu letri á hvítum ferköntuðum ramma eða í hvítu letri á svörtum ferköntuðum ramma með stórum upphafsstaf.

Neytendastofa telur báða aðila eiga rétt til auðkennis síns og 2. másl. 15. gr. koma til álita í málinu. Að höfðu hliðsjón af starfsemi aðilanna er það mat Neytendastofu að hætta á ruglingi sé ekki til staðar. Þrátt fyrir að Atarna slf. starfi að ýmsu leyti að tónlistartengdum verkefnum er starfsemin með gerólíkum hætti en starfsemi Hljómsveitarinnar Atarna og litlar sem engar líkur á að neytendur ruglist á aðilum eða eigi viðskipti við rangan aðila. Eins og sakir standa í máli þessu telur Neytendastofa því ekki um að ræða brot gegn ákvæðum laga nr. 57/2005 eða tilefni til frekari afskipta eða aðgerða af hálfu stofnunarinnar.

IV.

Ákvörðunarorð:

„Ekki er ástæða til aðgerða Neytendastofu í máli þessum.“

Neytendastofa, 6. apríl 2020

Tryggvi Axelsson
forstjóri

Þórunn Anna Árnadóttir