

Úrskurður siðanefndar Sambands íslenskra auglýsingastofa (SÍA).

Reykjavík, 5. febrúar 2016

Siðanefnd SÍA barst kæra frá Landsbankanum og Jónsson & Lemacks ehf. (sameiginlega vísað til sem kæranda en einnig vísað til Jónsson & Lemacks ehf. sérstaklega sem J&L) dags. 22. desember 2015 á hendur Arion banka og Hvíta húsinu vegna sjónvarpsauglýsingar Arion banka (vísað til sem kærða), Þórisstaðir. Þann 22. desember barst enn fremur beiðni kærða til siðanefndar þar sem óskað var álits siðanefndar á því hvort hin umrædda auglýsing brjóti í bága við ákvæði siðareglna SÍA. Kæran sem og beiðni kærða voru fyrst tekin til umfjöllunar á fundi siðanefndar 4. janúar þar sem hafin var skoðun á helstu gögnum málsins frá Landsbankanum og Jónsson & Lemacks (hér eftir J&L). 22. janúar bárust síðan athugasemdir við kærðu frá kærðu (Logos fyrir hönd Arion banka ásamt fylgiskjölum frá aðstandendum auglýsingarinnar) og 27. janúar bárust gagnathugasemdir kæranda vegna kærðu Landsbankans og J&L.

Kæruefni:

Ágreiningsefni þessa máls er sjónvarpsauglýsing sem auglýsingastofan Hvíta húsið gerði fyrir kærðu og birtist fyrst í nóvember 2015 auðkennd sem Þórisstaðir („Auglýsingin“). Ágreiningur reis um Auglýsinguna á milli kæranda og kærða. Lýtur ágreiningurinn að því hvort að Auglýsingin geti talist of lík auglýsingum sem J&L hefur unnið fyrir Landsbankann frá febrúar 2011 og saman mynda heildstæða auglýsingaherferð fyrir kæranda. Ennfremur að kærði hafi brotið gegn ýmsum ákvæðum siðareglna SÍA með gerð og birtingu Auglýsingarinnar auk þess sem brotið sé gegn höfundalögum og lögum um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu.

Auglýsingin var tekin úr birtingu á meðan beiðni var úrskurðar siðanefndar SÍA.

Kröfur aðila:

Kærendur gera þær kröfur:

1. Að úrskurðað verði að Auglýsingin brjóti gegn eftirfarandi greinum siðareglna SÍA, 1. gr. 15. gr. og 16. gr.
2. Að kærða verði gert að stöðva birtingu Auglýsingarinnar og herferðarinnar og afturkalla úr öllum birtingamiðlum.
3. Að kærði stöðvi birtingu Auglýsingarinnar og herferðarinnar á meðan er beiðni er úrskurðar siðanefndarinnar.

Kærði gerir þá kröfu að siðanefndin úrskurði að kærði hafi ekki brotið gegn 1., 15. og 16. gr. siðareglna SÍA né annarra greina reglnanna.

Röksemdir kæranda:

Kærendur telja að Auglýsingin sé svo sláandi lík Landsbanka-auglýsingum kæranda að augljóst sé að kærði hafi brotið gegn þremur ákvæðum siðareglna SÍA með gerð og birtingu Auglýsingarinnar auk þess sem brotið sé gegn höfundalögum og lögum um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu. Kærði hafi fært sér í nyt hugmyndavinnu kæranda og útfærslu við gerð Auglýsingarinnar og telja kærendur

kærðu hafa stælt auglýsingar þeirra. Auglýsingaherferðin hafi skapað bankanum ákveðna ímynd og velvild í huga viðskiptavina enda hafi öll hugmyndavinna og útfærslur tekist vel og skapað bankanum verulega sérstöðu og viðskiptavild. Auglýsingaherferðin hafi myndað ákveðin auðkenni sem séu ígildi vörumerkis bankans. Kærendur óska eftir að siðanefnd fjalli um kærana með hliðsjón af 1., 15. og 16. grein siðareglna SÍA.

Kærunni fylgdu þónokkur skjöl, m.a. samanburðarskjal vegna auglýsingaherferðar Landsbankans og auglýsingar Arion banka. Þá fylgdi skrá með auglýsingu Arion banka með tónlist úr Landsbankaauglýsingu undir til marks um hversu lík hughrif auglýsingarnar vekja.

Í rökstuðningi kæranda er vísað í 1. grein siðareglanna og þá sérstaklega eftirfarandi klausu hennar:

Allar auglýsingar skulu gerðar með viðeigandi hliðsjón af félagslegri og faglegri ábyrgð og þær ættu að vera í samræmi við meginreglur um heiðarlega samkeppni eins og þær eru almennt viðurkenndar í starfsgreininni.

Telja kærendur það augljósan tilgang með útfærslu og gerð Auglýsingarinnar að byggja á þeirri ímynd sem sköpuð hafi verið með auglýsingaherferð Landsbankans og að gera tilraun til að færa sér í nyt og hagnast á fjárfestingu hans í herferð sinni.

Ennfremur er í kærunni vísað til 15. greinar siðareglanna sem er svohljóðandi:

15. grein

Að misnota velvild

Í auglýsingum ætti ekki nota nafn, upphafsstafi, fyrirtækismerki og/eða vörumerki annars fyrirtækis, félags eða stofnunar, sé það óréttlætanlegt. Í auglýsingum ætti ekki að hagnýta að neinu óeðlilegu leyti þá velvild sem heiti, vöruheiti, merki eða önnur hugverkaeign óviðkomandi aðila hefur áunnið sér, né heldur þá velvild sem fengist hefur í öðrum auglýsingaherferðum án samþykkis viðkomandi.

Hér telja kærendur að kærði hafi hagnýtt sér velvild (viðskiptavild) sem Landsbankinn hafi aflað sér með auglýsingaherferð sinni og það hafi verið gert án samþykkis kæranda. Þessu álitni til stuðnings leggja kærendur fram fylgiskjal með samanburði á auglýsingaherferð Landsbankans og Auglýsingunni.

Auglýsingaherferð Landsbankans telur um 30 auglýsingar og voru einkum skot úr þremur þeirra tilgreind sem sönnun fyrir líkindum og stælingu á þeim í Auglýsingunni.

Að endingu vísa kærendur til 16. greinar siðareglanna um eftirlíkingar en þar stendur:

Eftirlíkingar

Við gerð auglýsingar skal ekki stæla uppsetningu og umbrot annarrar auglýsingar, texta hennar, slagorð, myndmál og áhrifatónlist eða hljóð á þann hátt sem líklegt er að villi um fyrir neytendum.

Hér telja kærendur að kærði hafi nýtt sér efni sem sé varið af höfundalögum og lögum um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu, efni sem kærendur hafi unnið og Landsbankinn kostað miklum fjármunum til. Ennfremur er vísað til þess langa tíma sem herferð Landsbankans hafi staðið yfir og mikilla birtinga á henni. Þannig hafi hinn kærði skaðað samkeppnisaðila sinn, Landsbankann mjög.

Röksemdir kærðu:

Kærðu fengu tækifæri til að leggja fram sín sjónarmið og athugasemdir við kæruna, sem þeir nýttu sér með greinargerð frá lögfræðistofunni Logos ásamt fylgiskjöllum sem innihéldu ítarleg mótrök sem fólust m.a. í umsögn vegna kærunnar frá aðstandendum Auglýsingarinnar á Hvíta húsinu sem og framleiðslufyrirtækinu Pegasus sem sá um leikstjórn, kvikmyndatöku og handritsgerð ásamt Hvíta húsinu. Í umsögninni var jafnframt ítarlegur samanburður á auglýsingu kærða og Landsbankaauglýsingunum. Í samanburðarkafla umsagnarinnar voru reifuð atriðin: *meginskilaboð, hugmynd, myndmál, tónlist og handritsgerð*. Að álitum aðstandenda Auglýsingarinnar er helsti munur á hugmyndum auglýsinganna (milli bankanna tveggja) sá að hugmynd kærða snúist um að gera auglýsingar sem sýni ferli fyrirtækja frá upphafsárum til nútímans og að lokum framtíðarsýnina. Að fortíðin sé sýnd sem andstæða við framtíðina og m.a. séu notuð gömul myndskreið í 4:3 formati sem hafi mikla þýðingu fyrir heildaráferð.

Hugmynd kæranda snúist hins vegar um að nýta sér heimildamyndaformið og „*sýna venjulega Íslendinga og í sumum tilvikum fyrirtæki í þeirra daglega amstri með tengingu inn í margbrotna fjármálaþjónustu bankans. Þá er ekki gerð tilraun til að segja sögu í hefðbundnum skilningi heldur eru auglýsingarnar lýsing á ástandi.*“

Ennfremur leiki tónlistin mismunandi hlutverk í auglýsingunum enda sé hún ólík, og lýsa kærðu tónlist í auglýsingu sinni svona: „*Hún er tregablandin og lýsir ástandi um eitthvað ókomið... rísandi þannig að hún nálgast ákveðinn hápunkt (e. Climax) rétt eftir miðbik sögunnar.*“ Að sama skapi lýsa kærðu tónlist í sjónvarpsherferð kæranda sem flatrí, þ.e. ekki rísandi og taki engum breytingum út myndina enda fylgi hún ekki línulegri frásögn eins og er í Auglýsingunni.

Kærði mótmælir því að nokkuð í Auglýsingunni geti talist byggja á auglýsingaherferð kæranda og geti þannig falið í sér að kærði hafi ekki farið eftir meginreglum um heiðarlega samkeppni, sbr. 1. gr. siðareglanna.

Kærði hafnar því að með Auglýsingunni sé hann að nýta sér velvild Landsbankans. Kærði hafnar því að með Auglýsingunni sé hann að nýta sér á einhvern hátt auðkennandi auglýsingaherferð kæranda. Með vísan til þess sem og ákvæða laga um vörumerki og höfundalaga hafnar kærði því að Auglýsingin brjóti gegn 15. gr. siðareglna SÍA.

Kærði hafnar því að auglýsing hans geti varðað við 16. gr. siðareglna SÍA. Kærendur eigi ekki höfundarétt að þeirri aðferðafræði og framsetningu sem kærendur hafi sakað kærða um að hafa fært sér í nyt enda séu ekki uppfyllt skilyrði höfundalaga nr. 73/1972 um stofnun höfundaréttar. Kærði hafnar því að sá samanburður sem kærendur geri á Auglýsingunni og auglýsingum kæranda feli í sér nokkra sönnun þess efnis að kærði hafi brotið gegn 16. gr. siðareglna SÍA. Bendir kærði á að samanburðurinn sem kemur fram í fylgiskjali 2 með kærnu feli í sér samanburð á yfir 30 auglýsingum kæranda á móti einni auglýsingu kærða, Auglýsingunni, en ekki sé um að ræða samanburð á tveimur auglýsingum. Framsetning samanburðarins sé því villandi. Þá hafnar kærði því að kærandi geti talist eiga einkarétt á því að auglýsa þá þjónustu sína, eða setja hana í samhengi við venjulegt íslenskt fólk – viðskiptavinum bankans ellegar að nota heimildarmyndarform sem frásagnarstíl. Kærði hafnar því að myndheimur, tónn eða yfirbragð þeirra auglýsinga sem kærendur vísi til geti talist hafa myndað sérstaka réttarvernd sem brotið hefi verið gegn með gerð og birtingu Auglýsingarinnar. Sama gildi um hugmynd, nálgun og viðfangsefni auglýsinganna.

Helstu gagnrök kærðu voru að t.d. myndstill á Auglýsingunni ætti sér skýrar rætur í stíl leikstjóra og kvikmyndagerðarmanns. Val á myndefni stýrðist af viðfangsefninu, umhverfi og þeirri starfsemi sem auglýsingarnar fjalla um (ath. hér vísa kærðu í fleiri auglýsingar Arion banka en hér eru til umfjöllunar). Að grunnhugmynd auglýsinganna grundvallist á slagorði bankans: Arion banki – fyrir framtíðina og eigi sér ekki hliðstæðu í auglýsingaefni Landsbankans.

Kærði bendir sérstaklega á að verið sé að bera saman Auglýsinguna við yfir 30 auglýsingar kæranda og telur þess vegna að kærán sé villandi. Einnig heldur kærði því fram að misskilnings gæti í notkun hugtakanna hugmyndar, annars vegar og aðferðafræði og frásagnaraðferðar, hins vegar. Kærði vísar auk þess í umsagnir framleiðenda Auglýsingarinnar (með vísan í fylgiskjal 2) að hvorki hugmynd, viðfangsefni, myndheimur, tónn, yfirbragð né umhverfi auglýsinganna gefi tilefni til kæru. Vandséð sé hvaða hugmyndavinnu umsagnaraðilar geti verið að færa sér í nyt þar sem engri einni eiginlegri hugmynd sé fyrir að fara í auglýsingum Landsbankans heldur sé um að ræða algenga frásagnaraðferð með ýmskonar skilaboðum.

Aðilar hafa gert ítarlegri grein fyrir máli sínu. Þau sjónarmið verða ekki rakin nánar hér en tekið hefur verið mið af þeim við úrlausn málsins.

Úrskurður nefndarinnar:

Samkvæmt 1. gr. viðmiðunarskilmála um túlkun siðareglna SÍA er verkefni siðanefndar SÍA að leysa úr kærum vegna meintra brota á siðareglum SÍA og leiðbeiningum SÍA um markaðssetningu. Ágreiningur um brot á höfundalögum og öðrum lögum fellur þar með utan verksviðs nefndarinnar og mun nefndin ekki taka afstöðu þar að lútandi.

Í máli þessu er deilt um tiltekna auglýsingu Arion banka en að mati Landsbankans brýtur hún gegn 1., 15. og 16. gr. siðareglna SÍA. Að mati nefndarinnar verður því ekki mótmælt að töluverð líkindi eru til staðar með Auglýsingunni og auglýsingum Landsbankans. Siðanefnd lítur þó ekki svo á að hér sé á ferðinni brot á 1. grein siðareglanna, hvað varðar meginreglur um heiðarlega samkeppni enda geti slíkur ruglingur ekki skilað Arion banka neinum ávinningi í formi viðskipta. Þvert á móti gæti hann fremur skaðað orðspor Arion banka hefði um ásetning verið að ræða.

Í Auglýsingunni er hvorki nafn Landsbankans nefnt á nafn né er vörumerki hans sýnilegt. Þó Landsbankinn hafi vissulega gert og birt fjölmargar vitnisburðarauglýsingar síðustu 5 ár, sem saman myndi langa herferð og hafi áunnið bankanum velvild, þá telur siðanefnd ekki hægt að leggja herferðina að jöfnu við vörumerki. Hugverkæign Landsbankans /J&L (í þessu tilfelli auglýsingaherferðin) nýtur eflaust velvildar eins og flestar velheppnaðar auglýsingar gera og styrkja ímynd Landsbankans á markaði en er – að mati siðanefndar ekki ígildi vörumerkis. Því lítur siðanefnd svo á að þó samkeppnisaðili kjósi að nota sams konar form (vitnisburðarauglýsingar) til að auglýsa sig og byggja upp vörumerki sitt þá sé það ekki brot á siðareglum, þ.m.t. 15. gr., þó finna megi skot úr ýmsum auglýsingum Landsbankans sem svipi til skota í Auglýsingunni.

Líkindi auglýsinga Landsbankans og Arion banka liggja fyrst og fremst í forminu sem er vitnisburðarauglýsing, persóna skýrir frá reynslu sinni og ber vitni um eiginleika vöru/þjónustu. Hvorki er hægt að að banna samkeppnisaðilum á markaði né öðrum að nota formið enda ekki hægt að hafa á því einkarétt. Í auglýsingunni eru skot sem eru keimlík skotum úr herferð kæranda. Þau eru hins vegar úr nokkrum auglýsingum kæranda en ekki stakri auglýsingu, þannig að þau hljóta fremur að teljast tilviljun.

Stemning í Auglýsingunni og ýmsum auglýsingum úr Landsbankaherferðinni er vissulega áþekk en telur siðanefnd það liggja í forminu. Að þessu leyti er sérstaklega bent á auglýsingu frá árinu 2011 fyrir VÍB sem Hvíta húsið gerði þar sem finna má mjög líkt skot úr útihúsi og finna má bæði í Landsbanka-auglýsingu og Auglýsingunni. Telur siðanefnd að rök kæranda varðandi líkindi á tónlist auglýsinganna eigi ekki við. Það er því niðurstaða siðanefndar að auglýsing Arion banka brjóti ekki gegn 16. gr. siðareglna SÍA.

Reykjavík 5. febrúar 2016

F.h siðanefndar SÍA

Anna Sigríður Guðmundsdóttir formaður/Pipar

Afrit sent:

Hjördísi Halldórsdóttir hrl.lögmanni Arion banka
Agnari Tr. Lemacks framkvæmdastjóra J&L f.h J&L og Landsbankans

Í siðanefnd SÍA eiga sæti:

Ingólfur Hjörleifsson, J&L formaður (Guðmundur Maríusson Íslensku
auglýsingastofunni tók sæti hans í þessu máli, sökum vanhæfis Ingólfs)
Anna Sigríður Guðmundsdóttir (tók sæti formanns í þessu máli)
Sváfnir Sigurðsson H:N
María Hrund Marinósdóttir – ÍMARK