

## Minnisblað

**Viðtakandi: Formaður allsherjarnefndar, Róbert Marshall**

**Sendandi: Forsætisráðuneytið**

**Efni: Frumvarp til laga um breytingu á lögum nr. 34/1944 um þjóðfána Íslendinga og ríkisskjaldarmerkið með síðari breytingum.**

Texti: Óskað var eftir því að eftirtalin atriði væru tekin til skoðunar:

### 1) Er frumvarpið í samræmi við upprunareglur EES-samningsins?

Upprunareglur EES-samningsins kveða á um skilyrði þess að vara, sem á undir fríverslunarsamning, teljist upprunavara. Þær eru nauðsynlegar til þess að unnt sé að greina vörur sem falla undir fríverslunarsamningana og njóta fríðindameðferðar frá öðrum vörum sem ekki fá notið sömu meðferðar, hinum svonefndu þriðja lands vörum. Upprunareglur koma fram í bókun 4 við EES-samninginn, eru afar ítarlegar og telja í íslenskri þýðingu um 180 blaðsíður.

Hvergi kemur fram í bókun 4 að þjóðfáni á vöru sé sönnun um að vara sé upprunnin innan aðildarríkis. Verður því ekki séð að nákvæmlega sömu reglur um uppruna þurfi að gilda um það hvort vara njóti tollafríðinda eða sé merkt sé með íslenska fánanum. Hins vegar er ekkert því til fyrirstöðu að svipaðar reglur gildi um bæði. Hafa verður þó ávallt í huga að um eðlisólík tilvik er að ræða enda eru tollfríðindi undanþága frá meginreglum um tolla sem eru íþyngjandi og því nauðsynlegt að skilgreina vel hvað fellur þar undir. Eðli máls samkvæmt eru ekki sömu hagsmunir í húfi og því ólíklegt að frumvarpið sé í ósamræmi við fyrrnefndar reglur.

### 2) Felst í frumvarpinu að verið sé að hygla íslenskum vörum á kostnað vara annarra þjóða?

#### Sjá dómaframkvæmd EFTA- og Evrópudómstóla.

Þegar lög og reglur nágrannaríkja Íslands eru skoðuð, sjá nánar hér á eftir, sést að beinlínis er gert ráð fyrir því að þjóðfáni geti verið notaður í vörumerki á vörur eða þjónustu, þó í sumum tilvikum þurfi leyfi frá til þess bæru stjórnvaldi. Sama má ráða af Parísarsamþykkt um vernd eignarréttinda á sviði iðnaðar, sem Ísland er aðili að. Þar er tekið fram að ekki beri að synja um skráningu vörumerkja sem hafa að geyma m.a. skjaldarmerki, fána eða önnur ríkistákn ef hlutaðeigandi ríki eða stofnun hefur veitt til þess samþykki. Við athugun á dómum Evrópudómstólsins og EFTA-dómstólsins fundust engir dómar sem vörðuðu notkun þjóðfána á vörum eða þjónustu.

### 3) Ákvæði í vörumerkjarétti um þjóðfána í öðrum ríkjum en Íslandi.

#### Danmörk

Engin fánalög til staðar. Notkun fánans byggð á venju. Það má nota fánann við markaðssetningu á vörum og þjónustu. Það er þó gerður munur á svokölluðum tjúgufána og síðan venjulegum fána (ferkantaður) en sá fyrrnefndi tilheyrir aðeins opinberum yfirvöldum og má ekki nota í markaðssetningu nema með leyfi frá Justitsministeriets Civilkontor.

Merki með venjulega fánanum má skrá ef viðkomandi umsækjandi er danskur og umsóknin varðar vörur af dönskum uppruna. Þessi heimild er upprunnin í markedsförnings loven þar sem slík not voru heimil. Þó ákvæðið sé ekki lengur til staðar í lögum er heimildin enn til staðar. Ef umsókn um vörumerki varðar ekki vörur af dönskum uppruna er umsókn hafnað með vísan til 3. mgr. 14. gr. vörumerkjalaganna.<sup>1</sup> Svo virðist sem mat á þessu fari fram hjá dönsku Einkaleyfastofunni.

<sup>1</sup> Varemærkehåndbogen – Patent og Varemærkestyrelsen

### Noregur

Lög um norska fánann eru frá 1898 (LOV 1898-12-10 nr. 01: Lov om Norges Flag) og reglugerð frá 1927 (FOR 1927-10-21 nr. 9733: Forskrift angående bruk av statsflagget og handelsflagget). Ekki er fjallað um fánann í vörumerkjum.<sup>2</sup>

Í vörumerkjalögum (Lov om varekjennetegn - NOU 2001:8), 3. mgr. 14. gr. kemur fram að það megi ekki skrá vörumerki sem inniheldur opinberan fána án leyfis stjórnvalds.<sup>3</sup>

### Svíþjóð

Lög um sænska fánann eru frá 1982 (Lag (1982:269) om Sveriges flagga). Ekki beinlínis fjallað um vörumerki í lögnum en þar segir þó að ekki megi setja merki, bókstafi eða önnur tákn á fánann.

Í öðrum lögum (Lag (1970:498) om skydd för vapen och vissa andra officiella beteckningar) kemur fram að ekki megi nota fána í vörumerki án sérstaks leyfis. Sé um að ræða sænska fánann þarf fyrst álit „heraldiska“ nefndarinnar.<sup>4</sup>

### Finland

Fánalög frá 1978 (Lag om Finlands flagga 26.51978/3890). Ekkert fjallað um fánann í tengslum við vörumerki. Á heimasíðu innanríkisráðuneytisins (inrikesministeriet) kemur fram að sækja verði um leyfi hjá ráðuneytinu til að nota fánann eða skjaldarmerkið í vörumerki. Gert ráð fyrir að fengið sé álit frá heraldiska nefndinni áður en leyfið er veitt, sbr. vörumerkjalögin frá 1964 (Varumärkslag 10.1.1964/7).<sup>5</sup>

#### 4) Skilgreining á því hvenær vara eða þjónusta telst íslensk.

Hafa ber í huga að þrátt fyrir að orðalagið um að vara eða þjónusta skuli vera „íslensk að uppruna“ sé nýtt í lögnum þá hlýtur að felast í þeirri heimild sem þegar er í 4. mgr. 12. gr. laganna, það skilyrði að vara eða þjónusta verði að vera íslensk. Þá er beinlínis áréttað í 6. mgr. 12. gr. að óheimilt sé að selja vörur af „erlendum uppruna“. Má því slá því föstu að með heimildinni í 12. gr. sem sett var inn í fánalögin með lögum nr. 67/1998 hafi óhjákvæmilega átt að fara fram mat á því hvaða vara væri íslensk, þrátt fyrir að skilyrði fyrir uppruna væri ekki tekið fram.

Í greinargerð með frumvarpinu eru leiðbeiningar um það hvenær vara eða þjónusta geti talist íslensk. Gert er ráð fyrir að í flestum tilvikum sé ekki vafi um það hvenær vara eða þjónusta teljist íslensk en að öðrum kosti fari fram mat á því af hálfu forsætisráðherra. Sýni reynslan að nánari skilgreining sé nauðsynleg er hægt að nýta reglugerðarheimild.

#### 5) Hvernig samræmist frumvarpið Parísarsamþykkt um vernd eignarréttinda á sviði iðnaðar, þar sem fram kemur að samþykki stjórnvalds þurfi til að fá vörumerki skráð sem innihalda m.a. þjóðfána, sbr. umsögn Einkaleyfastofu.

Frumvarpið gerir ráð fyrir að hægt sé að skrá vörumerki með fánanum án sérstaks leyfis og að eftirlit með því að skilyrði laganna séu uppfyllt fari fram eftir á. Sé tekið mið af alþjóðlegum skuldbindingum Íslands samkvæmt Parísarsamþykktinni og 1. tl. 1. mgr. 14. gr. laga um vörumerki nr. 45/1997 um að heimild þurfi til að skrá vörumerki með ríkistákni er lagt til að áfram þurfi leyfi hjá forsætisráðherra til að nota fánann í þessu skyni. Sjá nánar í umsögn Einkaleyfastofunnar. Breytingatillagan gæti bæst aftan við 1. másl. 4. mgr. 12. gr. laganna og orðast svo: Forsætisráðherra veitir leyfi til að nota þjóðfánann í vörumerki sem skal skrásetja.

<sup>2</sup> [www.lovdato.no](http://www.lovdato.no)

<sup>3</sup> [www.regjeringen.no](http://www.regjeringen.no)

<sup>4</sup> [www.riksdagen.se](http://www.riksdagen.se) og [www.lagen.nu](http://www.lagen.nu)

<sup>5</sup> [www.finlex.fi](http://www.finlex.fi)

**6) Hver er ástæðan fyrir því að frumvarpið er lagt fram.**

Sjá athugasemdir við frumvarpið. Ein helsta breytingin sem fólst í tillögum nefndar sem skipuð var árið 1995 var að forsætisráðuneytið öðlaðist heimild til að veita leyfi til notkunar fánans í vörumerki eða á söluvarning, umbúðir um eða í auglýsingu á vörum. Voru skilyrði fyrir því m.a. að vara eða starfsemi væri að gæðum samkvæmt reglugerð. Sú reglugerð var aldrei sett þar sem afar ördugt reyndist að skilgreina gæðaviðmiðanir. Hefur því enginn fengið leyfi til að nota fánann í þessum tilgangi þrátt fyrir að 12 ár séu liðin síðan lögunum var breytt. Í frumvarpinu nú er reynt að mæta þessu þannig að heimildin geti komið til framkvæmdar. Þrátt fyrir að skilyrði um gæði séu ekki lengur orðuð í ákvæðinu er gert ráð fyrir að það sé samofið skilyrði um virðingu við fánann.

**7) Krafa um afmáningu.**

Samkvæmt lögunum kemur krafa um afmáningu frá forsætisráðherra en væntanlega getur hver sem er orðað ábendingar um óheimila notkun við lögreglu sem kemur þeim skilaboðum áleiðis til forsætisráðherra.