

Mánudagurinn 29. mars 1999 kl. 09:30

125. fundur samkeppnisráðs

Ákvörðun nr. 12/1999

**Kvörtun Lyfju hf. og Cetus yfir auglýsingum Eðalvara ehf.
þar sem fram kemur setningin „varist eftirlíkingar“.**

I.

Erindin

1.

Samkeppnisstofnun barst erindi frá Lyfju hf., dags. 7. janúar 1999, þar sem kvartað er yfir sjónvarpsauglýsingu Eðalvara ehf. á kóresku ginsengi sem fyrirtækið flytur inn. Í erindi Lyfju segir um auglýsingu Eðalvara:

„Í auglýsingu þessari er fyrst greint frá að Rautt eðalginseng frá Kóreu sé unnið úr 6 ára ginsengrótum besta gæðaflokks og það undirstrikað með gæðastimpli. Síðan er greint frá með miklum þunga: „Varist eftirlíkingar“.

Að mati undirritaðs eru Eðalvörur með auglýsingu þessari að gefa í skyn að Rautt eðalginseng frá Kóreu sé eina ginsengið hér á landi sem sé fyrsta gæðaflokks en aðrar ginseng afurðir séu eftirlíkingar og því annars flokks gæðavara.

Eins og vitað er þá er rautt ginseng náttúruleg vara en ekki „kemísk“. Ginsengrótin er ræktuð í ákveðinn fjölda ára og ginsengvaran unnin úr henni. Það er því í þessu sambandi fullkomlega óraunhæft að tala um eftirlíkingar.

Lyfja fer þess á leit að Samkeppnisstofnun taki umrædda auglýsingu til athugunar með tilliti til réttmætra viðskiptahátta.“

2.

Með bréfi til Samkeppnisstofnunar, dags. 13. janúar sl., kvartar Cetus yfir sömu auglýsingu Eðalvara á kóresku ginsengi. Í erindinu segir m.a.:

„Í þessum auglýsingum kemur fram að ginsengið sé „unnið úr rótum besta gæðaflokks“ og „varist eftirlíkingar“.

...Síðan er með seinna slagorðinu, varist eftirlíkingar, verið að koma inn hjá fólki í krafti fjármagns ranghugmyndum um samkeppnisvörur sem hlýtur að stríða gegn heilbrigðum viðskiptaháttum...“

Cetus krefst þess að orðalag auglýsingarinnar verði bannað.

II.

Málsmeðferð

1.

Með bréfum, dags. 12. og 15. janúar 1999, sendi Samkeppnisstofnun Eðalvörum erindi Lyfju og Cetus til umsagnar. Þar sem í erindum Lyfju og Cetus var ekki vísað til ákveðinna greina samkeppnislaga var Eðalvörum bent á að Samkeppnisstofnun teldi að ákvæði 20. og 21. gr. laganna gætu komið til álita hvað umkvörtunarefnið varðar. Jafnframt óskaði Samkeppnisstofnun eftir því að í svari Eðalvara kæmi skýrt fram hvað átt væri við með því að taka fram „varist eftirlíkingar“ í auglýsingum fyrirtækisins á ginsengi. Í seinna bréfi stofnunarinnar var þess farið á leit við Eðalvörur að birting auglýsinganna yrði stöðvuð þar til niðurstaða liggi fyrir í málinu. Svar Eðalvara er dags. 20. janúar sl. og þar segir:

„Það er nú svo í viðskiptum að fjölmörg dæmi eru þess að óprúttnir markaðsmenn hafa reynt að koma vöru sinni á markað með því að líkja eftir vöru sem getið hefur sér gott orð á markaði. Slíkir aðilar reyna þá oft að líkja eftir vöruheiti, útliti, pakkningum, merkingum o.s.frv. Samkeppnisstofnun hefur eflaust rekið sig á slíka viðskiptahætti. Með setningunni „Varist eftirlíkingar“ er ekki verið að vega að neinni sérstakri ginseng-vöru heldur einungis verið að vekja neytendur til umhugsunar um slíka verslunarhætti og að það geti borgað sig að skoða vörur vandlega og fullvissa sig um að varan sem keypt er sé sú sem neytandinn hafði ætlað sér að kaupa.

Hvað varðar umkvörtun frá Cetus þá er t.d. ljóst að pakkningar og merkingar á ginseng-vöru þeirra er ekkert lík Rauðu eðalginsengi og ofangreindri setningu því varla beint gegn vöru Cetus.“

Hvað varðar fullyrðingu Lyfju um að með auglýsingunni sé gefið í skyn að *Rautt eðalginseng frá Kóreu* sé eina ginsengið hér á landi sem sé fyrsta gæðaflokks segir í svari Eðalvara:

„Því er hvergi haldið fram að Rautt eðalginseng frá Eðalvörum sé eina ginsengafurðin af fyrsta gæðaflokki. Þær gætu verið fleiri, en það breytir ekki því, að lakari vara, sem reynir að líkja eftir fyrsta-flokks vöru, gæti einnig verið á íslenskum markaði og við slíkri vöru viljum við hjá Eðalvörum vara. Eftirlíkingar lúta ekki eingöngu að innihaldi vöru heldur einnig að umbúðum o.fl. svo sem að framan greinir.“

2.

Svar Eðalvara var sent Lyfju og Cetus til athugasemda. Í svari Lyfju, dags. 22. janúar, segir:

„Í umræddri auglýsingu Eðalvara er varla verið að fjalla um gæði á vöruheiti, útliti, pakkningum og merkingum eins og halda mætti í erindi Eðalvara. Það hlýtur að teljast hæpið að Eðalvörur fái einkarétt á heitinu „rautt ginseng“?

Staðreyndin er sú að verið er að fjalla um gæði á vörunni sjálfri, þ.e. fyrsta flokks 6 ára ginseng rætur og síðan er varað við eftirlíkingum. Að mati Lyfju er hér um skýrt brot á réttmætum viðskiptaháttum að ræða og jafnframt villandi og rangar upplýsingar gagnvart neytendum.

Lyfja fer þess á leit við Samkeppnisstofnun að umrædd auglýsing verði tafarlaust bönnuð með tilliti til þess sem greint hefur verið frá að ofan.“

3.

Í svari Cetus sem dagsett er 25. janúar segir:

*„Varðandi bréf Eðalvara þá er það augljóst að setningin „**Varist eftirlíkingar**“ er án landamæra og á að sjálfsögðu við um allt ginseng. Hins vegar ef öll greinargerð/rök Eðalvara væri birt samtímis þá gæti þetta ef til vill litið öðruvísi út.*

*Niðurstaða: Þegar auglýst er ginseng og „**varist eftirlíkingar**“ þá á það við allar aðrar ginsengvörur sem eru á markaðnum og er því tæplega skv. reglum.“*

Fyrirtækið vísar síðan til þess að Samkeppnisstofnun hafi á síðasta ári bannað Cetus að nota efsta stig lýsingarorðs og „því teljum við að auglýsing Eðalvara um „**besta gæðaflokk**“ sé ekki í samræmi við reglur Samkeppnisstofnunar og skuli því bannað.

Við krefjumst þess að auglýsingar Eðalvara sem innihalda þessi tvö atriði verði stöðvuð fyrir fullt og allt.“

4.

Athugasemdir Lyfju og Cetus voru sendar Eðalvörum til frekari athugasemda og eru þær dags. 29. janúar sl. Þar segir:

„Í tilefni af fjaðrafoki varðandi auglýsingu Eðalvara, þar sem varað er við eftirlíkingum er rétt að taka eftirfarandi fram. Undirritaður hefur spurst fyrir um setninguna „varist eftirlíkingar“ hjá S.Í.A. (Sambandi íslenskra auglýsingastofa) auk helstu auglýsingamiðla landsins. Svör þeirra hafa verið á einn veg: Slikar auglýsingar hafa um langt árabil verið ekki óalgengar og hafa aldrei valdið ágreiningi svo fremi þær beinast ekki gegn einhverju sérstöku. Enda sé tilgangur þeirra sá að benda neytendum á að það geti borgað sig að fullvissa sig um að varan sem keypt er sé sú sem neytandinn hafi ætlað að kaupa.

Það er misskilningur hjá Lyfju að í auglýsingunni komi fram að Eðalvörur telji sig eiga einkarétt á rauðu ginsengi. Ennfremur er það rangt hjá Lyfju að í auglýsingunni komi fram villandi og rangar upplýsingar um vöruna eða aðrar vörur.

Í auglýsingunni er birt mynd af umbúðum vörunnar sem auglýst er, jafnframt er stuttlega greint frá eiginleikum vörunnar. Ómaklegt er að krefja Eðalvörunnar um að birta langa greinargerð með auglýsingunni. Því verður ekki trúað að almennur málskilningur sé ekki betri en svo að ólík vara geti talist eftirlíking.

Það er viðtekin venja að ef vörur eru flokkaðar í gæðaflokka er það gert af þartilbærum aðilum í upprunalandinu sbr. íslenskan saltfisk. Það er kunnara en frá þurfi að segja að Panax Ginseng er austurlensk jurt, sem er samofin menningu og sögu Kóreu um þúsundir ára. Þetta á einkum við um rautt ginseng. Mun strangari kröfur eru gerðar til rauðs ginsengs í Kóreu en hvíts ginsengs, sem dæmi má nefna ræktunarsvæði, aldur og útlit plöntunnar, ræktunaraðferðir svo fátt eitt sé talið. Samkeppnisstofnun hefur undir höndum

yfirlýsingu frá opinberum aðila í Kóreu um að ginsenghylki af vörutegundinni „Rautt eðalginseng“ sé samkvæmt þeirra skilgreiningu í besta gæðaflokki.“

5.

Pann 3. mars 1999 var mál þetta tekið fyrir á fundi auglýsinganefndar, ráðgjafarnefndar samkeppnisráðs. Fundinn sátu Atli Freyr Guðmundsson, Sólveig Ólafsdóttir og Jóhannes Gunnarsson. Niðurstaða nefndarinnar var eftirfarandi samkvæmt fundargerð:

„Auglýsinganefnd telur að með því að Eðalvörur fullyrða í auglýsingum „varist eftirlíkingar“ sé verið að vísa beint og óbeint til vöru keppinauta. Að gefa til kynna að ástæðulausu að vara keppinauta sé eftirlíking kastar rýrð á vöru keppinautar og sýnir henni lítilsvirðingu. Slikt er ósanngjarnt gagnvart keppinautum sökum þess að verið er að skírskota til óviðkomandi mála og brýtur þ.a.l. í bága við ákvæði 21. gr. samkeppnislaga.“

6.

Pann 5. mars 1999 sendi Samkeppnisstofnun Eðalvörum bréf þar sem vísað var til niðurstöðu auglýsinganefndar og síðan sagði:

„Jafnframt vill Samkeppnisstofnun taka fram, eins og m.a. kemur fram í ákvörðun samkeppnisráðs nr. 39/1997, Kvörtun stimplagerðarinnar Roða sf. yfir óréttmætum viðskiptaháttum stimplagerðarinnar Boða ehf., að m.a. af 20. gr. samkeppnislaga má ráða þann vilja löggjafans að í atvinnustarfsemi verði fyrirtæki að virða tiltekin siðferðisleg gildi. Fyrirtækjum er þannig uppálagt að viðhafa góða viðskiptahætti gagnvart keppinautum sínum og neytendum. Ekki hefur verið talið unnt að tilgreina fyrirfram í lögum hvað telja beri góða viðskiptahætti heldur er mat á því hvaða viðskiptahætti skuli viðurkenna og hverja ekki lagt í hendur samkeppnisyfirvalda og dómstóla. Sökum þessa geta stjórnendur fyrirtækja ekki vitað fyrirfram í öllum tilvikum hvort hegðun þeirra brýtur í bága við 20. gr. samkeppnislaga. Þrátt fyrir að útilokað hafi verið talið að tilgreina nákvæmlega í lögum hvað teljist óréttmætir viðskiptahættir, verður að telja að með hliðsjón af almennum siðferðislegum gildum samfélagsins, viti stjórnendur fyrirtækja í meginþorra tilvika hvað sé siðferðislega verjandi í viðskiptum og hvað ekki. Þannig má ljóst vera að viðskiptaaðferðir sem sýnilega eru óheiðarlegar, ósanngjarnar, eða villandi gagnvart keppinautum eða neytendum eru andstæðar samkeppnislögum.“

Með tilvísun til eftirlíkinga í auglýsingum Eðalvara telur Samkeppnisstofnun að fyrirtækið sé að gefa til kynna með óhæfilegum hætti að vara keppinauta standist ekki ákveðin gæði. Slíkt er fallið til að valda keppinautum tjóni og villa um fyrir neytendum. Samkeppnisstofnun telur að auglýsingar Eðalvara brjóti gegn góðum viðskiptaháttum og fyrirtækinu hafi mátt vera ljóst að samanburðarauglýsing af þessu tagi hafi ekki verið sanngjörn gagnvart keppinauti.

Með vísan til framangreinds beinir Samkeppnisstofnun þeim tilmælum til Eðalvara að hætta nú þegar að gefa til kynna í auglýsingum sínum að vörur keppinauta séu eftirlíkingar.“

Þá var Eðalvörum gefið tækifæri til að koma að athugasemdum við þessi tilmæli og tekið fram að bærust athugasemdir myndi málið verða lagt fyrir samkeppnisráð til ákvörðunar.

7.

Þann 12. mars 1999 bárust Samkeppnisstofnun athugasemdir Eðalvara. Þar segir um tilmæli stofnunarinnar hvað varðar setninguna „varist eftirlíkingar“:

„Samkvæmt mínum málskilningi er hér ekki um fullyrðingu að ræða heldur ábendingu til neytenda. Þetta ætti Samkeppnisstofnun, öðrum fremur, að vera ljóst.

Fjölmörg dæmi eru um það að seljendur vöru og þjónustu hafi notað þessa ábendingu, líklega af minna tilefni. Undirrituðum er ekki kunnugt um að Samkeppnisstofnun hafi amast við slíkum auglýsingum, enda gerir Samkeppnisstofnun enga tilraun til að benda á slíka hliðstæðu. Þvert á móti er vísað til máls Roða sf. og Boða ehf., sem mig minnir að sé af gjörólíkum toga.

Brýnt er að samræmis og réttlætis sé gætt í ákvörðunum samkeppnisyfirvalda, því er nauðsynlegt að áfrýja úrskurði þessum. Til að vanda til málsmeðferðar fer ég hér með fram á lengri frest til greinargerðar með áfrýjun. Slíkan frest mun ég m.a. nýta til að kynna mér hugsanlega hliðstæðu á ábendingu Eðalvara annars vegar og deilu Roða og Boða hins vegar.“

Jafnframt óskuðu Eðalvörur eftir að fá afrit allra þeirra gagna sem auglýsinganefnd hafði til grundvallar niðurstöðu sinni, fundargerð auglýsinganefndar sem og þeim gögnum sem Samkeppnisstofnun hafði til

grundvallar tilmælum sínum. Þá vísa Eðalvörur til þess sem fyrirtækið kallar „umdeildar aðferðir Lyfju við markaðssetningu á rótarendum, sem seldir voru sem „Nýtt Rauðt eðalginseng“ með þeirri einu breytingu að nú væri það 3 x sterkara.“

8.

Með bréfi, dags. 15. mars 1999, sendi Samkeppnisstofnun Eðalvörum umbeðin gögn. Í 4. tölulið bréfs Samkeppnisstofnunar segir:

„Meðfylgjandi er afrit af fundargerð 47. fundar auglýsinganefndar frá 3. mars sl. sem vísað er til í bréfi stofnunarinnar til yðar, dags. 5. mars sl.“

Þau mistök urðu hinsvegar við útsendingu bréfs stofnunarinnar að afrit fundargerðarinnar fylgdi ekki með bréfinu. Samkeppnisstofnun uppgötvaði mistökin þann 18. mars sl. og var fundargerðin þá send Eðalvörum.

Í fyrrnefndu bréfi stofnunarinnar segir um tilvísun Eðalvara til markaðssetningar Lyfju á ginsengi:

„Þann 1. júní sl. barst Samkeppnisstofnun erindi frá Eðalvörum þar sem kvartað var yfir samanburðarauglýsingu Lyfju á ginsengi. Í auglýsingunni kynnti Lyfja þýskt ginseng sem fyrirtækið selur og ber það saman við kóreskt ginseng sem Eðalvörur flytja inn. Málið var tekið til meðferðar hjá Samkeppnisstofnun og hafði þegar farið tvær umferðir til umsagnar hjá málsaðilum og taldi stofnunin að öll gögn væru komin fram. Þegar kom að afgreiðslu hjá stofnuninni drógu Eðalvörur kvörtun sína til baka og málið féll því niður sbr. samkomulag milli Eðalvara og Lyfju dags. 28. ágúst 1998. Þetta sama gildir um aðra kvörtun Eðalvara á hendur Lyfju vegna notkunar Lyfju á orðinu eðal.“

Samkeppnisstofnun barst jafnframt beiðni um athugun á sama máli frá Samtökum verslunarinnar í desember sl. Niðurstaða stofnunarinnar var að ekki væri ástæða til athugasemda við markaðssetningu Lyfju á Rauðu ginsengi frá Gintec þar sem ekki væri um að ræða brot gegn ákvæðum VI. kafla samkeppnislaga. Samtökum verslunarinnar var bent á heimild til áfrýjunar framangreindrar niðurstöðu til áfrýjunarnefndar samkeppnismála. Samtökin nýttu sér ekki þá heimild.“

Eðalvörum var veittur frestur til 23. mars til að koma að frekari athugasemdum áður en málið yrði lagt fyrir samkeppnisráð til ákvörðunar.

9.

Frekari athugasemdir bárust frá Eðalvörum, dags. 22. mars, þar sem segir:

„Í bréfi Samkeppnisstofnunar, dagsettu 15. mars sl., kemur fram að stofnunin mun leggja álit sitt frá 5. mars til ákvörðunar samkeppnisráðs.

Þungamiðja álits Samkeppnisstofnunar virðist vera að ábendingin „varist eftirlíkingar“ sé fullyrðing. Fyrir þessu er auðvitað enginn fótur sbr. álit Eyvindar P. Eiríkssonar, fyrrverandi háskólakennara í íslensku. Ef menn velkjast í vafa um hvað setningin þýðir er rétt að benda á Íslenska málstöð, sem er til þess bær stofnun að skera úr um álitaefni í íslensku máli. Ef samt sem áður er gengið út frá því, að Samkeppnisstofnun hafi rétt fyrir sér, hlýtur setningin að vera fullyrðing um eitthvað, en hvað?

Auglýsinganefndin telur að með „fullyrðingunni“ sé verið að vísa beint eða óbeint til vöru keppinauta. Jafnframt telur auglýsinganefndin að verið sé að ástæðulausu að gefa til kynna að vara keppinauta (innsk. fleirtala) og kasta rýrð á vöru keppinautar (innsk. eintala). Hvaða vöru og hvaða keppinauta á auglýsinganefndin við? Er hér átt við t.d. allar vörur sem innihalda ginseng? Getur verið að auglýsinganefndin telji að Eðalvörur séu að „fullyrða“ að allar ginsengvörur á markaðinum séu eftirlíkingar af „Rauðu eðalginsengi“ frá Kóreu. Spyr sá sem ekki veit. Hitt er víst að ef á að byggja á áliti nefndarinnar verður hún að útskýra og rökstyðja mál sitt.

Í framhaldi af þessu gefur Samkeppnisstofnun ímyndunaraflinu lausan tauminn, sem hér verður rakið:

- 1. Samkeppnisstofnun virðist ekki í vafa um, að með auglýsingunni fullyrði Eðalvörur, að allar ginsengafurðir séu eftirlíkingar!
Þetta er jafn undarlegt og ætla að með auglýsingunni varist slysin sé Umferðaráð að fullyrða að allir sem hætta sér út í umferðina verði fyrir slysi. Eða hverjum dytti í hug að Bragakaffi sé eftirlíking þótt Gevalía auglýsti „varist eftirlíkingar“?*
- 2. Samkeppnisstofnun telur að með „tilvísun til eftirlíkinga í auglýsingu Eðalvara sé fyrirtækið að gefa til kynna að vara (ath. innsk. eintala) keppinauta (ath. innsk. fleirtala) standist ekki ákveðin gæði.“ Hér virðist Samkeppnisstofnun skv. orðanna hljóðan gera ráð fyrir að tveir eða fleiri, kannski*

allir, keppinautar Eðalvara selji eftirlíkingu. Ennfremur er rétt að benda Samkeppnisstofnun á að orðið „eftirlíking“ hefur ekkert með gæði að gera, heldur þýðir það stæling skv. Orðabók Menningarsjóðs. Þannig má vel hugsa sér að eftirlíking gæti verið betri en frummynd.

- 3. Í auglýsingunni eru nokkrir eiginleikar vörunnar tíundaðir og hvergi minnst á aðrar vörur. Samt sem áður er auglýsingin kölluð samanburðar-auglýsing sem hafi ekki verið sanngjörn gagnvart einum keppinaut! Það væri vel þegið ef Samkeppnisstofnun upplýsti hver þessi keppinautur er.*
- 4. Steininn tekur úr þegar Samkeppnisstofnun reynir að líkja auglýsingu Eðalvara við ógeðfelldar aðfarir Boða ehf. við að sölsa undir sig viðskiptavild Roða sf. með því að auglýsa nafn þeirra undir sínu símanúmeri. Þarna seilist Samkeppnisstofnun um hurð til lokunnar, því engin dæmi eru þess að Eðalvörur hafi reynt að gera út á markaðssetningu annarra á ginsengi t.d. með samanburðarauglýsingum. Hins vegar eru nokkur dæmi um hið gagnstæða. Hvernig Samkeppnisstofnun hefur tekið á eða komið sér hjá að taka á þeim málum, þegar Lyfja á í hlut, verður tíundað í sérstöku bréfi.*

Eðalvörur áskilja sér rétt til að leggja fram fleiri gögn og málsástæður á síðari stigum málsins ef þurfa þykir...“

Með bréfi Eðalvara fylgdi ódagsett bréf Eyvinds P. Eiríkssonar cand. mag. undir fyrirsögninni „Álit um lítið mál“. Þar segir:

„Í dag leitaði til mín, sem íslenskufræðings, Sigurður Þórðarson og bað um álit mitt á setningunni Varist eftirlíkingar, þá einkum hvort hún væri fullyrðing eða ekki.

Svarið er einfalt og hlýtur reyndar að liggja opið fyrir íslenskum málnotendum:

Setningin mætti kallast hvatning eða áskorun, sbr. Akið varlega, varist slysin, en hún er augljóslega ekki fullyrðing. Ekki er fullyrt, t.d., að allir menn varist eftirlíkingar, eða enginn varist eftirlíkingar. Þessa „hvatningu“ hef ég reyndar heyrt öðru hvoru í auglýsingum svo lengi sem ég man eftir, séð í enn eldri auglýsingum einnig.

Svar mitt er því neikvætt.“

10.

Með bréfi, dags. 23. mars 1999, tilkynnti Samkeppnisstofnun málsaðilum að gagnaöflun í máli þessu væri lokið. Jafnframt var fyrirtækjunum tilkynnt að málið yrði lagt fyrir næsta fund samkeppnisráðs til ákvörðunar.

Sama dag barst Samkeppnisstofnun símbref frá Eðalvörum þar sem segir m.a.:

„Ég óska eftir frekari fresti í máli þessu til framlagningar frekari gagna og úrskurði Íslenskrar málnefndar varðandi orðfarið „varist eftirlíkingar“ sem væntanlegur er eftir fund nefndarinnar þann 13. apríl 1999.

Verði ekki orðið að beiðni minni áskil ég mér allan rétt í máli þessu.“

Þann 24. mars sendi Samkeppnisstofnun Eðalvörum bréf þar sem beiðni um frekari frest var hafnað og tilkynnt var að málið yrði lagt fyrir samkeppnisráð til ákvörðunar á grundvelli fyrirliggjandi gagna.

III.

Niðurstaða

1.

Á fundi samkeppnisráðs, þann 29. mars 1999, var ákvörðun tekin í máli þessu. Fundinn sátu Brynjólfur Sigurðsson, Atli Freyr Guðmundsson, Karitas Pálsdóttir, Ólafur Björnsson og Skarphéðinn Þórisson.

2.

Í máli þessu deila keppinautar í innflutningi og sölu á fæðubótarefninu ginsengi. Eðalvörur sem flytja inn kóreskt ginseng undir nafninu *Rautt eðalginseng frá Kóreu*, Lyfja sem flytur inn þýskt ginseng undir nafninu *Rautt ginseng frá Gintec* og Cetus sem flytur inn breskt ginseng undir nafninu *Power ginseng*.

Eðalvörur hófu, undir lok síðasta árs, að auglýsa kóreska ginsengið í sjónvarpi þar sem m.a. var notuð setningin „varist eftirlíkingar“. Þegar Samkeppnisstofnun hafði borist tvær kvartanir yfir auglýsingum Eðalvara beindi stofnunin tilmælum til fyrirtækisins um að stöðva birtingu þeirra þar til niðurstaða lægi fyrir í málinu. Eðalvörur fóru ekki að þeim tilmælum. Umrædd sjónvarpsauglýsing Eðalvara hefur ekki birst nú um nokkurn tíma en við hafa

tekið auglýsingar í dagblöðum og tímaritum þar sem setningin „*varist eftirlíkingar*“ er einnig notuð.

Kvartendurnir Lyfja og Cetus telja að með tilvísun til eftirlíkinga gefi Eðalvörur neytendum til kynna að vörur þeirra sé eftirlíkingar af ginsengi Eðalvara. Seljendur og neytendur fái þau skilaboð að ginsengið sem Lyfja og Cetus flytja inn sé lakari vara en ginseng Eðalvara.

Þá er einnig kvartað yfir notkun Eðalvara á lýsingarorði í efsta stigi þar sem í auglýsingum fyrirtækisins er vísað til að ginsengið sé unnið úr rótum „*besta*“ gæðaflokks.

Að mati samkeppnisráðs er mál þetta nægjanlega upplýst til þess að unnt sé að taka ákvörðun í því.

3.

Þær greinar samkeppnislaga sem samkeppnisráð telur að við eigi í máli þessu eru 20. og 21. gr. laganna. 20. gr. hljóðar svo:

„Óheimilt er að hafast nokkuð það að sem brýtur í bága við góða viðskiptahætti í atvinnustarfsemi eins og þeir eru tíðkaðir eða eitthvað það sem óhæfilegt er gagnvart hagsmunum neytenda.“

Í 21. gr. segir:

„Óheimilt er að veita rangar, ófullnægjandi eða villandi upplýsingar í auglýsingum eða með öðrum hætti eða beita öðrum slíkum viðskiptaaðferðum sem sama marki eru brenndar, enda séu upplýsingar þessar og viðskiptaaðferðir fallnar til að hafa áhrif á eftirspurn eða framboð vara, fasteigna, þjónustu eða annars þess sem haft er á boðstólum í atvinnustarfsemi sem lög þessi taka til.“

Auglýsingar og aðrar viðskiptaaðferðir skulu ekki vera ósanngjarnar gagnvart keppinautum eða neytendum vegna forms þeirra eða sökum þess að skírskotað er til óviðkomandi mála.“

Með vísan til athugasemda Eðalvara um að auglýsingar þar sem setningin „*varist eftirlíkingar*“ sé notuð hafi viðgengist lengi vill samkeppnisráð taka fram að hjá samkeppnisyfirvöldum hafa einungis tvö slík mál komið til

meðferðar. Þar af er annað þetta mál Eðalvara. Bæði málin voru afgreidd á sama hátt af auglýsinganefnd á fundi nefndarinnar þann 3. mars sl. Í framhaldi af álitum auglýsinganefndar beindi Samkeppnisstofnun samsvarandi tilmælum til viðkomandi fyrirtækja. Athugasemdir við tilmælin bárust frá Eðalvörum og er því mál þetta afgreitt nú af samkeppnisráði.

4.

Í máli þessu er m.a. kvartað yfir að í auglýsingum Eðalvara á ginsengi sé notað lýsingarorð í efsta stigi, þ.e. að í auglýsingunni segir að ginsengið sé unnið úr „*rótum af besta gæðaflokki*“.

Að mati samkeppnisráðs er ljóst, með vísan til ákvörðunar ráðsins nr. 30/1998 *Kvörtun Logalands ehf. yfir upplýsingum í auglýsingabæklingi og á umbúðum Rauðs eðalginsengs frá Eðalvörum ehf.*, að í Kóreu er talið að umrætt ginseng sé unnið úr rótum besta gæðaflokks. Ekkert hefur komið í máli kvartanda sem sýnir að þessi fullyrðing sé röng.

Að svo stöddu sér samkeppnisráð ekki ástæðu til aðgerða vegna þessa orðalags.

5.

Í máli þessu má hafa hliðsjón af tilskipun Evrópusambandsins, 97/55/EB, frá 6. október 1997, þar sem fjallað er um samanburðarauglýsingar. Í tilskipuninni kemur fram að samanburðarauglýsingar eru taldar geta örvað samkeppni milli þeirra sem bjóða vöru og þjónustu þannig að neytandinn njóti góðs af. Þá sé æskilegt að skilgreina samanburðarauglýsingar á sem víðtækastan hátt svo að flestar tegundir samanburðarauglýsinga heyri undir hugtakið.

Í tilskipuninni er hugtakið samanburðarauglýsing skilgreint á þann hátt að samanburðarauglýsingar séu allar þær auglýsingar þar sem beint eða óbeint er vísað til keppinautar eða vöru eða þjónustu sem keppinautur býður. Þá er tilgreint hvaða skilyrði samanburðarauglýsingar skuli uppfylla til að vera leyfðar og segir þar m.a. að ekki megi kasta rýrð á vörumerki, vöruheiti, önnur auðkenni, vöru, þjónustu, starfsemi eða aðstæður keppinautar, eða sýna þeim lítilsvirðingu. Jafnframt kemur fram að skilyrði fyrir að slík auglýsing sé leyfð sé óhlutdrægur samanburður á eiginleikum vöru og þjónustu.

Samkeppnisráð telur að þegar setningin „*varist eftirlíkingar*“ er notuð í auglýsingum Eðalvara sé gefið til kynna að á markaði séu vörur sem eru eftirlíkingar af þeirri vöru sem verið er að auglýsa. Það sé forsenda þess að

auglýsandi varar við öðrum vörum. Auglýsingin vísar þannig til annarra vörutegunda sem neytendum bjóðast á sama markaði. Því telur samkeppnisráð auglýsingar Eðalvara vera samanburðarauglýsingar.

6.

Í bréfi, dags. 12. janúar sl., óskaði Samkeppnisstofnun eftir því að Eðalvörur láti koma skýrt fram í svari sínu hvað við sé átt með setningunni „*varist eftirlíkingar*“ í auglýsingum þeirra á ginsengi. Í svörum Eðalvara kemur fram að fyrirtækið telji sig hafa tilefni til að auglýsa á þennan hátt en nefnir ekki til hvaða ginsengafurða sem hér eru á markaði verið sé að vísa. Þá segir að ekki sé verið að vega að neinni sérstakri vöru heldur verið að vekja neytendur til umhugsunar og að neytendur gæti þess að þeir hafi keypt þá vöru sem til stóð að kaupa.

Á markaði hér eru til sölu nokkrar tegundir ginsengs. Þær eru helstar *Rautt eðalginseng frá Kóreu* sem Eðalvörur flytja inn, *Ginsana* frá Heilsuhúsinu, *Power Ginseng* frá Cetus, *Rautt ginseng frá Gintec* sem Lyfja flytur inn og *Il Hwa* frá Logalandi. Þar sem kvartanir yfir auglýsingunum hafa einungis borist frá tveimur innflytjendanna og Eðalvörur ekki tilgreint til hvaða vöru auglýsingarnar vísi mun samkeppnisráð fjalla um mál þetta að mestu út frá þeim ginsengafurðum sem aðilar þessa máls eru fulltrúar fyrir.

Í því skyni að athuga hvort Eðalvörur hafi ástæðu til að auglýsa í þessu máli „*varist eftirlíkingar*“ telur samkeppnisráð rétt að líta til nafna, innihalds og umbúða þeirra ginsengafurða sem hér eiga hlut að máli.

Í svari Eðalvara, dags. 20. janúar sl., kemur fram að fyrirtækið beini setningunni „*varist eftirlíkingar*“ ekki gegn vöru Cetus þar sem pakkning og merking á ginsengi þeirra, *Power Ginseng*, sé ólík ginsengi Eðalvara.

Í málflutningi Eðalvara má lesa ítrekaðar tilvitnanir til markaðssetningar Lyfju á ginsengi sem fyrirtækið flytur inn og selur. Af því tilefni telur samkeppnisráð rétt að rifja upp að síðastliðið sumar kvörtuðu Eðalvörur til Samkeppnisstofnunar yfir markaðssetningu Lyfju á þá nýju ginsengi á markaðnum. Þau mál komu ekki til úrskurðar samkeppnisyfirvalda þar sem Eðalvörur og Lyfja gerðu með sér samkomulag, þann 28. ágúst 1998, sem m.a. fól í sér að Lyfja breytti nafni ginsengsins. Eðalvörur hafa þannig gert samkomulag við Lyfju um að Lyfja noti nafnið *Rautt ginseng frá Gintec*.

Samkomulagið fól einnig í sér að Eðalvörur drógu til baka kvartanir sínar á hendur Lyfju hjá Samkeppnisstofnun.

Hvað varðar nöfn þeirra ginsengsafurða sem hér eru á markaði, sbr. hér að framan, telur samkeppnisráð að eina nafnið sem mögulega gæti gefið tilefni til ruglingshættu við nafnið *Rautt eðalginseng frá Kóreu* sem Eðalvörur flytja inn sé *Rautt ginseng frá Gintec* frá Lyfju. Bæði þessi nöfn eru lýsandi um innihald. Annað vísar til framleiðanda og hitt til framleiðslulands. Samkeppnisráð telur að nafngift ginsengs Lyfju gefi Eðalvörum ekki tilefni til að vara neytendur við eftirlíkingum eða að ruglingshætta skapist. Þetta skal ekki síst áréttað með vísan til fyrrnefnds samkomulags Eðalvara og Lyfju um nafngiftina.

Ginseng er fæðubótarefni sem unnið er úr rót ginsengjurtarinnar. Í öðrum málum um ginseng sem verið hafa til meðferðar hjá samkeppnisyfírvöldum hefur komið fram að mismunandi er eftir framleiðslulöndum hvaða hlutir ginsengrótarinnar eru nýttir til framleiðslunnar. Í Kóreu er rautt ginseng unnið úr rötربولnum en rötarendar notaðir í hvítt ginseng. Aftur á móti nota aðrar þjóðir rötarenda í rautt ginseng t.d. Japanir og Þjóðverjar. Sem dæmi má nefna er ginseng það sem Lyfja flytur inn unnið úr rötarendum ginsengjurtarinnar en ginseng Eðalvara er unnið úr rötربولnum. Hvorugt er eftirlíking hins. Samkvæmt framansögðu er um að ræða mismunandi framleiðslu sem byggir á hefðum og rannsóknum hvers framleiðanda. Samkeppnisráð telur að þær ginsengafurðir sem hér eru á markaði og framleiddar eru úr mismunandi hlutum ginsengjurtarinnar teljist ekki eftirlíkingar einnar tegundar af annarri heldur eru vörurnar framleiddar á mismunandi vegu.

Þá telur samkeppnisráð að Eðalvörur hafi ekki á nokkurn hátt reynt að sýna fram á að ginsengumbúðir þeirra séu það líkar ginsengumbúðum keppinautanna að ástæða sé til að vara neytendur við eftirlíkingum. Samkeppnisráð telur að umbúðir þeirra mismunandi ginsengstegunda sem hér um ræðir séu svo ólíkar að ekki sé hætt á að neytendur villist á tegundunum.

Samkeppnisráð telur að ekkert hafi komið fram í máli þessu sem sýni ástæður þess að Eðalvörur noti setninguna „*varist eftirlíkingar*“ í auglýsingum sínum á ginsengi. Samkeppnisráð telur að tilgangur Eðalvara hafi verið að rýra álit neytenda á vörum keppinautanna. Slíkt telur samkeppnisráð að sé ósanngjarnt gagnvart keppinautum og villi um fyrir neytendum þar sem verið er að vísa til óviðkomandi mála. Með vísan til framangreinds telur samkeppnisráð að Eðalvörur auglýsi að ástæðulausu „*varist eftirlíkingar*“ og kasti þannig rýrð á

vöru keppinauta og sýni þeim lítilsvirðingu. Slíkt telur samkeppnisráð að brjóti í bága við ákvæði 21. gr. samkeppnislaga.

Af 20. gr. samkeppnislaga má ráða þann vilja löggjafans að í atvinnustarfsemi verði fyrirtæki að virða tiltekin siðferðisleg gildi. Fyrirtækjum er þannig uppálagt að viðhafa góða viðskiptahætti gagnvart keppinautum sínum og neytendum. Ekki hefur verið talið unnt að tilgreina fyrirfram í lögum hvað telja beri góða viðskiptahætti heldur er mat á því hvaða viðskiptahætti skuli viðurkenna og hverja ekki lagt í hendur samkeppnisyfirvalda og dómstóla. Sökum þessa geta stjórnendur fyrirtækja ekki vitað fyrirfram í öllum tilvikum hvort hegðun þeirra brýtur í bága við 20. gr. samkeppnislaga. Því er sú leið farin í samkeppnislögum að aðgerðir fyrirtækja sem taldar eru brjóta í bága við umræddar siðareglur geta ekki leitt til viðurlaga heldur aðeins til þess að bann verði lagt við því að aðgerðum sé haldið áfram. Sé hins vegar bann brotið er heimilt að beita viðurlögum. Þrátt fyrir að útilokað hafi verið talið að tilgreina nákvæmlega í lögum hvað teljist óréttmætir viðskiptahættir, verður að telja að með hliðsjón af almennum siðferðislegum gildum samfélagsins, viti stjórnendur fyrirtækja í meginþorra tilvika hvað sé siðferðislega verjandi í viðskiptum og hvað ekki. Þannig má ljóst vera að viðskiptaaðferðir sem sýnilega eru óheiðarlegar, ósanngjarnar, eða villandi gagnvart keppinautum eða neytendum eru andstæðar samkeppnislögum.

Eðalvörur, Lyfja og Cetus eru keppinautar á ginsengmarkaði. Samkeppnisráð telur að gögn málsins gefi ekki til kynna að Eðalvörur hafi haft tilefni til að auglýsa vöru sína með setningunni „*varist eftirlíkingar*“. Slíkar auglýsingar eru ósanngjarnar gagnvart keppinautum og neytendum þar sem skírskotað er til óviðkomandi mála. Auglýsingar Eðalvara brjóta því gegn ákvæðum 20. og 21. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993. Þá telur samkeppnisráð að auglýsingar Eðalvara séu sérlega ámælisvert brot á góðum viðskiptaháttum þar sem fyrirtækinu hlaut að vera ljóst að hegðun þess var hvorki heiðarleg né sanngjörn gagnvart keppinautum.

V.

Ákvörðunarorð:

„Með vísan til 20. og 21. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993 og með heimild í 51. gr. sömu laga bannar samkeppnisráð Eðalvörum ehf., Sundaborg 1, Reykjavík, að nota að ástæðulausu setninguna „varist eftirlíkingar“ í auglýsingum sínum á ginsengi þar sem slíkt er ósanngjarnt gagnvart keppinautum og neytendum og brýtur í bága við góða viðskiptahætti.“

[Máli þessu var áfrýjað; sjá Úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli [nr. 9/1999](#)]