

ÚRSKURÐUR

áfrýjunarnefndar samkeppnismála

í máli nr. 15/1998

Logaland ehf.

gegn

samkeppnisráði

I.

Með bréfi, dags. 16. október 1998, hefur Ingibergur Erlingsson fyrir hönd Logalands ehf. kært [ákvörðun samkeppnisráðs nr. 28/1998](#), dags. 17. september 1998.

Með ákvörðuninni bannaði samkeppnisráð, með vísan til 21. gr. og með heimild í 51. gr. samkeppnislaga, Logalandi ehf. að vísa í auglýsingum til rannsókna á fæðubótaefninu Kyolic.

Áfrýjandi krefst þess að ákvörðunarorð hinnar kærðu ákvörðunar verði felld úr gildi.

Samkeppnisráð krefst þess að hin kærða ákvörðun verði staðfest með vísan til forsendna.

II.

Málavextir eru þeir að Samkeppnisstofnun barst, á fyrri hluta árs 1998, kvörtun vegna auglýsingar frá áfrýjanda sem birtist í Morgunblaðinu 12. febrúar 1998. Í kjölfarið hafði Samkeppnisstofnun samband við áfrýjanda sem lagði fram gögn um rannsóknir á hvítlauk.

Málsmeðferð Samkeppnisstofnunar og samkeppnisráðs er lýst í hinni kærðu ákvörðun og vísast til þess er þar segir.

Á fundi samkeppnisráðs 17. september 1998 var tekin ákvörðun í máli þessu. Ákvörðunarorðin eru svohljóðandi:

„Með vísan til 21. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993 og með heimild í 51. gr. sömu laga bannar samkeppnisráð Logalandi ehf., Bygggörðum 2a, Seltjarnarnesi, að vísa í auglýsingum til rannsókna á Kyolic sem gefa í skyn að náttúruvaran/fæðubótaefnið Kyolic hafi lækningamátt þar sem slíkt er ósannað og vísar til óviðkomandi mála.

Bannið tekur gildi við birtingu.“

Mál þetta var flutt fyrir áfrýjunarnefnd samkeppnismála þann 28. október 1998.

III.

Áfrýjandi bendir á að í auglýsingu þeirri sem mál þetta fjallar um sé vísað til upplýsingabæklings framleiðanda Kyolic. Þar sem samkeppnisráð hafi talið þessa heimild ófullnægjandi sönnun þess að Krabbameinsstofnun Bandaríkjanna hafi styrkt rannsóknir á Kyolic leggur áfrýjandi nú fram frekari gögn máli sínu til stuðnings.

Að því er varðar efni auglýsingar þeirrar sem hér um ræðir bendir áfrýjandi á að hvergi sé vísað til einstakra rannsókna, ekki sé minnst á hvað hafi verið rannsakað, né hverjar niðurstöður rannsókna hafi verið. Þá sé í auglýsingunni ekki minnst á að varan sé ætluð til lækninga eða varnar gegn sjúkdómum né sé slíkt gefið til kynna með óbeinum hætti. Loks bendir áfrýjandi á að engir sjúkdómar séu nafngreindir í auglýsingunni.

Áfrýjandi bendir á að í umsögn Lyfjaeftirlits ríkisins sé tekið fram að náttúruvörur og fæðubótaefni séu undanþegnar ákvæðum lyfjalaga. Áfrýjandi telur að Kyolic sé einnig undanþegið reglugerð um markaðsleyfi náttúrulyfja nr. 684/1997 sem samkeppnisráð vísi til í niðurstöðu sinni. Að mati áfrýjanda eru auglýsingar á Kyolic því eingöngu háðar því að skilyrðum 23. gr. læknalaga nr. 53/1988 sé fullnægt. Áfrýjandi telur að í auglýsingu þeirri sem hér um ræðir sé ekkert sem brjóti gegn fyrrnefndu ákvæði læknalaga og því sé hin kærða ákvörðun röng.

Áfrýjandi bendir á að Lyfjaeftirlitið hafi aðeins sett út á auglýsingu þá sem birtist í Morgunblaðinu 3. febrúar 1998 en ekki auglýsinguna sem birtist 12.

febrúar 1998. Því telur áfrýjandi að hin kærða ákvörðun sé ranglega byggð á álitum Lyfjaeftirlitsins sem kemur fram í bréfi dags. 5. júní 1998.

Þá bendir áfrýjandi á að aðeins sé unnt að styðjast við eina setningu í 23. gr. læknalaga þegar um sé að ræða auglýsingar á náttúruvörum. Bréf Lyfjaeftirlitsins sé því aðeins byggt á túlkun á 23. gr. læknalaga og vinnureglum stofnunarinnar.

Hvað viðkemur meðferð máls þessa hjá samkeppnisyfirkvöldum bendir áfrýjandi á þá skyldu stjórnvalda að upplýsa mál áður en ákvörðun er tekin. Áfrýjandi telur að samkeppnisráð hafi ekki rannsakað né kynnt sér efni málsins nægilega áður en ákvörðun var tekin. Ákvörðun samkeppnisráðs sé byggð á því að áfrýjandi hafi ekki sannað vissar staðhæfingar, en að mati áfrýjanda á sú sönnun að vera í höndum samkeppnisyfirkvalda.

Þá telur áfrýjandi að reglan um leiðbeiningarskyldu stjórnvalda hafi ekki verið virt í máli þessu.

Til stuðnings kröfu sinni um að hin kærða ákvörðun verði staðfest vísar samkeppnisráð til forsendna hinnar kærðu ákvörðunar.

IV.

Niðurstöður.

Við meðferð samkeppnisyfirkvalda á málum, er varða möguleg brot gegn ákvæðum VI. kafla samkeppnislaga, reynir á meginreglur íslensks stjórnsýsluréttar um rannsóknarskyldu hlutaðeigandi stjórnvalds og leiðbeiningarskyldu þess, sbr. nánari ákvæði þar um í stjórnsýslulögum nr. 37/1993, en einnig á hefðhelgaða meginreglu um sönnunarbyrði um sannindi fullyrðinga um eiginleika vöru. Á þetta að sjálfsögðu einnig við um meðferð þess máls sem hér er til umfjöllunar. Jafnframt reynir hér til fullnustu á ákvæði 21. gr. samkeppnislaga, þannig að efnisleg úrslit málsins ráðast af því hvort áfrýjandi braut gegn því ákvæði eða ekki með birtingu umræddrar auglýsingar.

Sú regla sem fram kemur í 21. gr. samkeppnislaga, er réttilega skýrð svo, að í henni felist að meginstefnu vísun til þess að á seljanda (auglýsanda) vöru hvíli sönnunarbyrði um að þær fullyrðingar eða upplýsingar sem hann lætur fylgja vöru sinni séu sannar, enda á hann oftast mun auðveldara með að sanna það atriði en samkeppnisyfirkvöld. Er þessi meginregla um sönnunarbyrði á þessu sviði, sem þó verður að beita með þeim takmörkunum sem kunna að leiða af

fyrirnefndum reglum um rannsóknar- og leiðbeiningarskyldu stjórnvaldsins, jafnframt hefðhelguð hér á landi sem og í grannlöndum okkar og er hún sums staðar beinlínis lögbundin. Engu að síður hvílir eftirlitsskylda og jafnframt nokkur rannsóknarskylda á samkeppnisyfirvöldum um sannindi auglýsinga um vöru og þá ekki síst vöru sem auglýst er með þeim hætti að höfðað er til hollustugildis eða jafnvel lækningagildis vörunnar með einum eða öðrum hætti. Við meðferð þess máls er hér um ræðir, hefði Samkeppnisstofnun verið rétt að krefja áfrýjanda á fyrri stigum málsins um nákvæmar og skýrar upplýsingar um þau atriði sem fram koma í umræddri auglýsingu, þ.e. um styrki til rannsókna á vörunni frá Krabbameinsstofnun Bandaríkjanna og um „rannsóknir fjölda vísindamanna í yfir 25 ár.“ Hefði einnig verið rétt að Samkeppnisstofnun veitti áfrýjanda nánari leiðbeiningar um það hvaða upplýsingar hann þyrfti að leggja fram varðandi þessi atriði ef tilefni var til vafa í því efni. Þá gáfu málsatvik einnig tilefni til þess að Samkeppnisstofnun leitaði með sjálfstæðum og formlegum hætti upplýsinga frá Krabbameinsstofnun Bandaríkjanna um meinta hlutdeild þeirrar stofnunar í rannsóknum á umræddri vöru ef upplýsingar frá áfrýjanda um það efni hefðu eigi þótt fullnægjandi. Þessa var ekki gætt, en engu að síður þykja ekki vera svo stórvægilegir annmarkar á meðferð málsins af hálfu Samkeppnisstofnunar og samkeppnisráðs að ástæða sé til að ómerkja meðferð málsins af þeim sökum.

Með því að taka fram í auglýsingu sinni að umrædd vara hefði um fjölda ára verið rannsökuð „í tilraunum styrktum af Krabbameinsstofnun Bandaríkjanna“ sköpuðust óhjákvæmilega veruleg líkindi til að margir lesendur auglýsingarinnar fengju þá hugmynd að sennilegt væri að varan hefði a.m.k. einhvern varnarmátt eða lækningamátt gegn krabbameini. Það eitt að virt stofnun af þessu tagi styrkti rannsóknirnar „í fjölda ára“ er til þess fallið að álykta sem svo að ekki hefðu rannsóknirnar verið styrktar svo lengi ef þær þættu ekki leiða eitthvað jákvætt í ljós og að ekki myndi þessi sérstaka stofnun leggja fé í rannsóknirnar nema þær snerust um einhverskonar varnir eða lækningar á krabbameini. Áfrýjandi hefur hins vegar ekki fært fram neinar sönnur á það að umrædd vara hafi áhrif af þessu tagi og var því auglýsingin villandi að þessi leyti og í andstöðu við fyrirnefnt ákvæði í 1. mgr. 21. gr. samkeppnislaga. Þá hefur áfrýjandi heldur ekki fært neinar sönnur á fullyrðingu sína í auglýsingunni um að rannsóknir „fjölda vísindamanna“ hafi staðið í „yfir 25 ár“ og samræmist sú fullyrðing því heldur ekki nefndu ákvæði laganna.

Með vísan til þess sem hér hefur verið sagt eru fullnægjandi lagarök til þess að staðfesta hina kærðu ákvörðun.

V.

Úrskurðarorð.

Ákvörðun samkeppnisráðs nr. 28/1998, dags. 17. september 1998, er staðfest.

Reykjavík, 10. nóvember 1998.

Páll Sigurðsson

Magnús H. Magnússon

Kirstín Flygenring