



NEYTENDASTOFA

Ákvörðun nr. 36/2010

**Markaðssetning Eggerts Kristjánssonar hf.
á Rauðu kóresku Ginsengi**

I.

Erindið

Með tölvupósti Eðalvara ehf. til Neytendastofu, dags. 1. febrúar 2010, er kvartað yfir því að heildverslunin Eggert Kristjánsson hf. hafi í sjónvarpsauglýsingum á Rauðu kóresku ginsengi, leitast við að viðhalda ruglingi hjá neytendum á milli Rauðs kóresks ginsengs og Rauðs Eðal Ginsengs. Sé það gert einkum með því að líkja eftir auglýsingum Eðalvara á Rauðu Eðal Ginsengi og með því að líkja eftir texta á umbúðum Eðalvara á vörunni. Þá sé varan jafnvel nefnd Rautt Eðal Ginseng, sem sé skráð vöruerki Eðalvara. Að mati Eðalvara brjóta auglýsingarnar gegn ákvörðun Neytendastofu nr. 8/2007, „*Kvörtun Eðalvara ehf. yfir meintum óréttmætum viðskiptaháttum Eggerts Kristjánssonar hf.*“.

Er þess krafist að Eggerti Kristjánssyni hf. verði gert að fara að framangreindri ákvörðun Neytendastofu og hætta nú þegar að auglýsa vörur sínar sem Rautt Eðal Ginseng. Í erindinu er vísað til IX. kafla laga nr. 57/2005, um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu.

II.

Málsmeðferð

1.

Erindi Eðalvara var sent Eggerti Kristjánssyni til umsagnar með bréfi Neytendastofu, dags. 1. febrúar 2010. Sem að framan greinir er í erindinu vísað til ákvörðunar Neytendastofu nr. 8/2007 og IX kafla laga nr. 57/2005 um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu en í bréfi Neytendastofu er tekið fram að einnig komi til álita ákvæði 5. gr., 2. mgr. 6. gr., 15. gr. a. laga nr. 57/2005, auk 13. tl. 1. gr. reglugerðar nr. 160/2009, um viðskiptahætti sem teljast undir öllum kringumstæðum óréttmætir.



2.

Svar Eggerts Kristjánssonar barst Neytendastofu með bréfi, dags. 8. febrúar 2010. Þar kemur fram að því miður hafi þau mistök átt sér stað í texta í einnar af fimm sjónvarpsauglýsingum fyrirtækisins á Rauðu kóresku ginsengi að í stað orðsins kóreskt hafi orðið Eðal verið notað. Séu þessi mistök hörmuð og hafi auglýsingunni þegar verið breytt. Þessu til staðfestu fylgdi yfirlýsing frá auglýsingastofu þess efnis að mistökin hafi átt sér stað hjá auglýsingastofunni.

3.

Með bréfi Neytendastofu, dags. 10. febrúar 2010, var bréf Eggerts Kristjánssonar sent Eðalvörum til umsagnar.

Svar Eðalvara barst Neytendastofu, 19. febrúar 2010. Í bréfinu segir að greinilegur sé sá ásetningur Eggerts Kristjánssonar að líkja eftir Rauðu Eðal Ginsengi bæði með útliti umbúða sem og að upplýsingar um vörunar séu greinilega teknar að láni frá Rauðu Eðal Ginsengi, sbr. ákvörðun Neytendastofu nr. 8/2007. Vísi Eðalvörur því á bug að um mistök hafi verið að ræða þegar notað var orðið Eðal í stað royal í einni af sjónvarpsauglýsingum þeirra. Varðandi texta auglýsingarinnar tekur Eðalvörur fram að heiti á vörum Eggerts Kristjánssonar sé Rautt kórsekt ginseng en í texta auglýsinganna er varan kölluð ýmist Rautt kóreskt royal ginseng, Rautt royal ginseng frá Kóreu og Rautt kóreskt ginseng royal. Sé þetta gert til að rugla neytendur, enda hafi fjöldi viðskiptavina Eðalvara spurt um afsláttartilboð á Rauðu Eðal Ginsengi sem hafi verið efni umræddra auglýsinga. Einnig kemur fram í bréfi Eðalvara að fyrirtækið telji ámælisvert og það skapi verulega ruglingshættu að sé Rautt kóreskt ginseng keypt í Heilsuhúsinu fylgi því sem kaupbætir Rautt Eðal Ginseng sem sé mun dýrari vara.

4

Bréf Eðalvara var sent Eggerti Kristjánssyni til umsagnar með bréfi Neytendastofu, dags. 23. febrúar 2010. Í því bréfi segir að efni þess væru auglýsingar Eggerts Kristjánssonar á Rauðu ginsengi frá Royal. Í tölvubréfi Eðalvara til Neytendastofu dags. 25. febrúar 2010 er gerð athugasemd við það heiti sem Neytendastofa valdi á ginseng Eggerts Kristjánssonar í lýsingu á efni framangreinds bréfs Neytendastofu. Í tölvubréfinu segir að með þessu vali Neytendastofu á heiti vörunnar sé ruglingshættan orðin augljós. Varan heiti ekki Rautt ginseng frá Royal heldur Rautt kóreskt ginseng.

5.

Með tölvupósti Eðalvara til Neytendastofu, dags. 25. febrúar 2010, er vakin athygli stofnunarinnar á heimasíðunni femin.is, þar sem ranglega er gefið til kynna að Rautt kóreskt ginseng sé náttúrameðal. Notaðar séu setningar úr gömlum bæklingum Eðalvara sem sé blandað saman við sérkennilega framleiðslulýsingu.

6.

Með bréfi Neytendastofu til Eggerts Kristjánssonar, dags. 23. febrúar 2010, voru framangreindir tveir tölvupóstar Eðalvara sendir fyrirtækinu til umsagnar. Svar barst



stofnuninni með bréfi Eggerts Kristjánssonar, dags. 24. febrúar. Þar kemur fram að af kröfu Eðalvara hafi Eggert Kristjánsson samþykkt að Eðalvörum yrði heimilað að kynna sér öll gögn umræddra auglýsinga á rauðu kóresku ginsengi hjá auglýsingastofunni. Varðandi viðskipti Heilsuhússins var í bréfinu tekið fram að þau væru Eggerti Kristjánssyni óviðkomandi.

7.

Með bréfi Eggerts Kristjánssonar til Neytendastofu, dags. 1. mars 2010, kemur m.a. fram að Rautt royal ginseng sé framleitt af fyrirtækinu GNF í Kóreu og vörumerki þess sé á fjölmörgum framleiðsluvörum þeirra, eins og á Rauðu kóresku ginsengi.

8.

Með tveim tölvupóstum Eðalvara til Neytendastofu, dags. 9. mars 2010, er m.a. bent á heimasíðuna karon.is sem er í eigu Eggerts Kristjánssonar. Þar megi sjá myndir af umbúðum Rauðs kóresks ginsengs sem bannaðar voru með ákvörðun Neytendastofu nr. 8/2007 og fullyrðingar sem stríða gegn sömu ákvörðun.

9.

Með bréfi Neytendastofu til Eggerts Kristjánssonar, dags. 10. mars 2010, voru tölvupóstar Eðalvara sendir fyrirtækinu til umsagnar. Ekkert svar barst Neytendastofu.

10.

Með tölvupósti Eðalvara til Neytendastofu dags. 11. mars 2010 var þess óskað að stofnunin bæri saman heimasíðuna karon.is við heimasíðu Eðalvara ginseng.is. Einnig barst Neytendastofu 20 ára gamall bæklingur um Rautt Eðal Ginseng frá Eðalvörum.

11.

Með bréfi Neytendastofu til Eggerts Kristjánssonar, dags. 12. mars 2010, var fyrirtækinu gefinn kostur á að gera athugasemdir við framangreindan tölvupóst og bækling Eðalvara. Ekkert svar hefur borist Neytendastofu.

12.

Með bréfi Neytendastofu til málsaðila, dags. 26. mars 2010, var tilkynnt að gagnaöflun væri lokið og málið tekið til ákvörðunar Neytendastofu. Gagnaskrá fylgdi bréfinu.

13.

Með bréfi Neytendastofu til Eðalvara, dags. 9. apríl 2010, var tilkynnt að við málsmeðferð Neytendastofu láðist að senda Eðalvörum til umsagnar tvö bréf Eggerts Kristjánssonar sem bárust Neytendastofu þann 24. febrúar 2010 og 1. mars 2010. En afrit af umræddum bréfum voru afhent Eðalvörum 31. mars 2010. Var þess óskað af hálfu Neytendastofu að athugasemdir, ef einhverjar væru, bárust Neytendastofu innan viku frá dagsetningu bréfs Neytendastofu.



Eðalvörur svöruðu bréfi Neytendastofu með tölvupósti, dags. 9. apríl 2010, þar sem fram kemur það mat Eðalvara að ekkert komi fram í bréfunum sem Eðalvörur sjái ástæðu til að tjá sig um.

14.

Með bréfi Neytendastofu til málsaðila, dags. 21. apríl 2010, var tilkynnt að gagnaöflun væri lokið og málið tekið til ákvörðunar Neytendastofu. Ný gagnaskrá fylgdi bréfinu.

III.

Niðurstaða

1.

Í máli þessu kvarta Eðalvörur ehf. yfir því að í sjónvarpsauglýsingum Eggerts Kristjánssonar hf. á Rauðu kóresku ginsengi, sé líkt eftir auglýsingum Eðlavara á Rauðu Eðal Ginsengi og texta á umbúðum Eðalvara á Rauðu Eðal Ginsengi. Þá séu umbúðir á Rauðu kóresku ginsengi eftirlíking umbúða á Rauðu Eðal Ginsengi og upplýsingar í auglýsingum og á umbúðum vörunnar þær sömu og á Rauðu Eðal Ginsengi. Sé það gert í þeim tilgangi að viðhalda ruglingshættu milli varanna. Þá er nafn vörunnar ýmist Rautt kóreskt ginseng, Rautt kóreskt royal ginseng, Rautt royal ginseng frá Kóreu og Rautt kóreskt ginseng royal. Að mati Eðalvara er þessi breytileiki á nafni vörunnar gerður í þeim tilgangi að rugla neytendur enn frekar. Þá er því vísað á bug að fyrir mistök sé í einni auglýsingunni notað orðið Eðal í stað kóreskt. Að mati Eðalvara brjóta auglýsingarnar gegn ákvörðun Neytendastofu nr. 8/2007, „*Kvörtun Eðalvara ehf. yfir meintum óréttmætum viðskiptaháttum Eggerts Kristjánssonar hf.*“. Eðalvörur benda á að á heimasíðunni karon.is, sem er í eigu Eggerts Kristjánssonar, sé myndir af þeim umbúðum Rauðs kóresks ginsengs sem bannaðar voru í framangreindri ákvörðun Neytendastofu. Þá skapi það verulega ruglingshættu að Rautt Eðal Ginseng fylgi sem kaupbætir sé Rautt kóreskt ginseng keypt í Heilsuhúsinu. Er þess krafist að Eggert Kristjánsson fari að ákvörðuninni. Vísað er til IX. kafla laga nr. 57/2005, um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu, sem fjallar um viðurlög við brotum á lögnum. Neytendastofa benti Eggerti Kristjánssyni á að auk framangreindra tilvísana í ákvörðun Neytendastofu og IX. kafla laga nr. 57/2005, kæmu einnig til álita ákvæði 5. gr., 2. mgr. 6. gr., 15. gr. a. laganna, auk 13. tl. 1. gr. reglugerðar nr. 160/2009, um viðskiptahætti sem teljast undir öllum kringumstæðum óréttmætir.

Í máli Eggerts Kristjánssonar kemur fram að þau mistök hafi átt sér stað í texta einnar af fimm sjónvarpsauglýsingum á Rauðu kóresku ginsengi að í stað orðsins kóreskt hafi orðið Eðal verið notað. Um leið og mistökin uppgötvuðust hafi þau verið leiðrétt. Mistökin hafi átt sér stað hjá auglýsingastofunni. Þá kemur fram að Rautt kóreskt ginseng sé framleitt af fyrirtækinu GNF í Kóreu og sé vörumerki þess á framleiðsluvörum fyrirtækisins, m.a. á



Rauðu kóresku ginsengi. Þá segir að verslunarhættir Heilsuhússins í Kringlunni séu Eggerti Kristjánssyni óviðkomandi.

2.

Ákvörðunarorð ákvörðunar Neytendastofu nr. 8/2007 eru svo hljóðandi:

„Eggert Kristjánsson hf., Sundagörðum 4, Reykjavík, hefur með notkun umbúða utan um Rautt Royal Ginseng brotið gegn ákvæðum 5. og 12. gr. laga nr. 57/2005. Með vísan til 2. mgr. 16. gr. sömu laga er Eggerti Kristjánssyni hf. bannað að nota framangreindar umbúðir.

Bannið tekur gildi við birtingu ákvörðunarinnar. Í banninu felst ekki innköllun þegar dreifðra umbúða.

Með notkun ósönnuðu fullyrðingarinnar „Rautt Royal Ginseng er framleitt samkvæmt strangari staðli en krafist er til að mega kallast Rautt Royal Ginseng.“ á umbúðum vörunnar hefur Eggert Kristjánsson hf. brotið gegn 6. gr. laga nr. 57/2005. Er þeim tilmælum beint til Eggerts Kristjánssonar hf. að hætta notkun fullyrðingarinnar nú þegar.“

Í erindi Eðalvara er ekki vísað til sérstakra ákvæða laga nr. 57/2005. En eins og að framan greinir koma að mati Neytendastofu ákvæði 5. gr., 2. mgr. 6. gr. og 15. gr. a. laganna til álita í málinu.

Í lögum nr. 57/2005 er fjallað um það hvaða viðskiptahætti skuli viðurkenna og hverja ekki. Lögin fela fyrst og fremst í sér vernd fjárhagslegra hagsmuna neytenda en einnig vernd fyrirtækja gegn óréttmætum viðskiptaháttum keppinauta vegna auglýsinga eða annarra svipaðra viðskiptaaðferða. Með lögum nr. 50/2008, um breytingu á lögum um eftirlit með óréttmætum viðskiptaháttum og markaðssetningu, voru gerðar viðamiklar breytingar á lögum nr. 57/2005 vegna innleiðingar á tilskipun Evrópuþingsins og ráðsins nr. 2005/209/EB. Því koma í máli þessu til skoðunar önnur ákvæði laganna er gerðu í ákvörðun stofnunarinnar nr. 8/2007.

Í 5. gr. laga nr. 57/2005 er kveðið á um almennt bann við óréttmætum viðskiptaháttum. Bannið gildi áður en, á meðan og eftir að viðskipti með vörur fara fram eða þjónusta er veitt. Hvað teljist til óréttmætra viðskiptahátta er, skv. ákvæðinu, nánar tilgreint í III.–V. kafla laganna.

Ákvæði 2. mgr. 6. gr. laganna er svohljóðandi:

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



Í greinargerð með frumvarpi til samkeppnislaga nr. 8/1993 segir um ákvæði 2. mgr. 21. gr., sem nú er í 2. mgr. 6. gr. laga nr. 57/2005, að ótilhlýðilegt form geti t.d. komið fram í samanburði við vörur frá öðrum.

Ákvæði V. kafla, svo sem 15. gr. a. gegna mikilvægu hlutverki sem viðmiðun og til leiðbeiningar við mat á því hvaða kröfur eigi lögum samkvæmt að gera til viðskiptahátta gagnvart keppinautum.

Í 15. gr. a. segir:

„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 eins og glögg sést af lögskýringargögnum þegar reglan var fyrst lögfest, svo sem greinargerð með frumvarpi til samkeppnislaga nr. 8/1993. 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. Samkvæmt greinargerðinni skiptir ákvæðið máli um viðbótarvernd við þá vernd sem framangreind sérlög veita auðkennum. Þá segir í greinargerðinni 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.

13. tl. 1. gr. reglugerðar nr. 160/2009 segir að það teljist undir öllum kringumstæðum villandi viðskiptahættir:

„Að koma á framfæri vöru sem líkist vöru frá tilteknum framleiðanda á þann hátt að neytandinn sé vísvitandi blekkur til að trúa því að varan sé frá þeim framleiðanda þótt svo sé ekki“.

3.

Skal nú litið til einstakra liða kvörtunarinnar með hliðsjón af ákvörðun Neytendastofu nr. 8/2007 og 5. gr., 2. mgr. 6. gr., 15. gr. a. laga nr. 57/2005, auk 13. tl. 1. gr. reglugerðar nr. 160/2009.

Í kvörtun Eðalvara er því haldið fram að í texta sjónvarpsauglýsinga Eggerts Kristjánssonar á Rauðu kóresku ginsengi sé líkt eftir texta á umbúðum Eðalvara á Rauðu Eðal Ginsengi og jafnframt sé líkt eftir auglýsingum Eðalvara á vörunni. Að mati Neytendastofu er þessi



fullyrðing ekki nægilega rökstudd. Í gögnum málsins má finna texta auglýsinga Eðalvara og texta sjónvarpsauglýsinga Eggerts Kristjánssonar en ekki er á neinn hátt vísað til líkinga með textunum. Þá er á engan hátt reynt að rökstyðja hvað líkt sé með auglýsingum Eggerts Kristjánssonar og Eðalvara að öðru leyti. Þá er til þess að taka að í sumum auglýsinganna hjá báðum aðilum er um að ræða vitnisburð einstaklinga á vörunni. Fær Neytendastofa því ekki séð að texti í sjónvarpsauglýsingum Eggerts Kristjánssonar á Rauðu kóresku ginsengi sé brot á ákvörðun Neytendastofu nr. 8/2007 eða að textinn hafi að geyma óréttmæta viðskiptahætti í skilningi 5. gr. laga nr. 57/2005.

Eðalvörur gera kröfur til þess að Eggert Kristjánsson hætti að kalla vöru sína Rautt Eðal Ginseng, en í einni sjónvarpsauglýsinganna er það heiti notað yfir vöruna. Eggert Kristjánsson fullyrðir að um mistök auglýsingastofu hafi verið að ræða og fylgdi yfirlýsing frá auglýsingastofunni því til staðfestu. Var auglýsingunni breytt um leið og mistökin urðu ljós. Að mati Neytendastofu er notkun Eggerts Kristjánssonar á nafni Eðalvara á Rauðu Eðal Ginsengi óréttmætir viðskiptahættir í skilningi 5. gr. laga nr. 57/2005 og jafnframt brot á 1. málslíð 15. gr. a. sömu laga þar sem slík notkun er til þess fallin að gefa villandi upplýsingar um eignarrétt eða ábyrgð atvinnurekanda. Þar sem notkuninni var hætt um leið og Eðalvörur kvörtuðu yfir auglýsingunni sér Neytendastofa að svo stöddu, ekki ástæðu til sérstakra aðgerða af hálfu stofnunarinnar.

Eðalvörur kvarta yfir því að umbúðir utan um Rautt kóreskt ginseng sé eftirlíking umbúða Eðalvara utan um Rautt Eðal Ginseng. Eftir birtingu ákvörðunar Neytendastofu nr. 8/2007, breytti Eggert Kristjánsson útliti umbúðanna. Neytendastofa sá ekki ástæðu til að gera athugasemd við breytinguna og engin athugasemd barst frá Eðalvörum eftir að breyttar umbúðir komu á markaðinn fyrr en með kvörtun þeirri sem hér er til meðferðar. Að mati Neytendastofu er meint líking ekki nægilega rökstudd af hálfu Eðalvara. Neytendastofa mun því ekki taka þann kvörtunarlið til frekari skoðunar í ákvörðun þessari.

Eðalvörur halda því fram að tilgangur Eggerts Kristjánssonar með því að nota mismunandi heiti á vöruna sé að rugla neytendur og fá þá til að álíta að verið sé að auglýsa Rautt Eðal Ginseng. Í texta auglýsinganna er varan ýmist kölluð Rautt kóreskt royal ginseng, Rautt royal ginseng frá Kóreu og Rautt kóreskt ginseng royal. Neytendastofa fær ekki séð að þó ýmis heiti séu notuð á vöruna sé það þess eðlis að þau valdi því að neytendur telji að verið sé að auglýsa Rautt Eðal Ginseng auk þess sem ekkert í gögnum málsins sýnir fram á að sú sé raunin. Eru því þau heiti sem Eggert Kristjánsson hefur valið á vöru sína í sjónvarpsauglýsingunum ekki í andstöðu við 5. gr., 2. mgr. 6. gr. og 15. gr. a laga nr. 57/2005 og ekki í andstöðu við 13. tl. 1. gr. reglugerðar nr. 160/2009.

Eðalvörur telja ámælisvert og að það skapi ruglingshættu að þegar Rautt kóreskt ginseng sé keypt í Heilsuhúsinu fylgi því í kaupbæti Rautt Eðal Ginseng sem sé mun dýrari vara.



Heilsuhúsið er ekki aðili þessa máls og tengist ekki Eggerti Kristjánssyni. Sér Neytendastofa því ekki ástæðu til að taka afstöðu til þessa liðar.

Eðalvörur benda á að á heimasíðunni femin.is séu veittar rangar upplýsingar um Rautt kóreskt ginseng og jafnframt séu notaðar setningar úr gömlum bæklingum Eðalvara. Um er að ræða umfjöllun um vöruna þar sem hún er boðin til sölu í vefverslun femin.is en ekki auglýsingu frá Eggerti Kristjánssyni. Femin.is er ekki aðili þessa máls og tengist ekki Eggerti Kristjánssyni. Auk þess fær stofnunin ekki séð að Eggert Kristjánsson beri ábyrgð á þeim upplýsingum sem þar koma fram. Sér Neytendastofa því ekki ástæðu til að taka afstöðu til þessa liðar.

Eðalvörur benda á heimasíðuna karon.is sem er í eigu Eggerts Kristjánssonar. Þar megi sjá myndir af umbúðum Rauðs kóresks ginsengs sem bannaðar voru með ákvörðun Neytendastofu nr. 8/2007 auk fullyrðinga sem stríða gegn sömu ákvörðun. Að mati Neytendastofu er birting mynda af umbúðunum á heimasíðunni karon.is brot á ákvörðun Neytendastofu nr. 8/2007. Neytendastofa fær ekki séð að texti sá sem birtur var á heimasíðunni stríði beint gegn ákvörðuninni. Þegar litið er til þess að myndirnar og textinn með myndunum hafa verið fjarlægð af heimasíðunni karon.is sér Neytendastofa ekki ástæðu til frekari aðgerða að svo komnu.

IV.

Ákvörðunarorð:

„Ekki er ástæða til aðgerða af hálfu Neytendastofu í máli þessu.“

Neytendastofa, 13. ágúst 2010

Tryggvi Axelsson
forstjóri

Þórunn Anna Árnadóttir