

Fimmtudagur, 31. janúar 2002

176. fundur samkeppnisráðs

Ákvörðun nr. 5/2002

Kvörtun Eðalvara ehf. yfir auglýsingum Heilsuverslunar Íslands ehf.

I.

Málavextir

Með bréfi, dags. 17. apríl 2001, fara Eðalvörur ehf. fram á að Samkeppnisstofnun kanni fullyrðingar Heilsuverslunar Íslands ehf. um Ortis ginseng með vísan til 21. gr. samkeppnislaga. Eðalvörur flytja inn ginseng frá Kóreu en Heilsuverslunin ginseng frá Kína og eru fyrirtækin keppinautar. Það sem Eðalvörur gera athugasemdir við er að á umbúðum og í bæklingi Heilsuverslunarinnar segir m.a. um Ortis ginseng:

„Það er ræktað samkvæmt aldagamalli hefð, á ómenguduðum landsvæðum...“.

Í þessu sambandi benda Eðalvörur á að í grein í auglýsingablaði Heilsuverslunarinnar hafi verið fjallað um Ortis ginseng. Dregin hafi verið upp dökk mynd af ræktunaraðferðum í Kóreu og fullyrt að þar væri notað, andstætt því sem gerðist í Kína, óhóflegt magn tilbúins áburðar og skordýraeiturs. Ræktun Ortis ginsengs hafi verið lýst með fyrirsögninni „*Hvorki áburður né skordýraeitur*“. Samkeppnisráð hefur í ákvörðun nr. 12/2001 fjallað um kvörtun Eðalvara yfir auglýsingablaði því sem hér er vísað til. Í erindinu kemur fram að Eðalvörur hafi nú látið rannsaka Ortis ginseng og niðurstaðan sé sú að það innihaldi óhæfilegt magn skordýraeiturs. Síðan segir:

„Þetta er óviðunandi fyrir neytendur og þá innflutningsaðila sem vilja halda uppi gæðum á þessu sviði og það er hlutverk Hollustuverndar ríkisins að taka á því máli. Hitt er annað mál að það er sérstaklega ámælisvert að markaðssetja „heilsuvöru“, jafnvel þó hún væri undir aðgerðamörkum, með þeim hætti sem framan er lýst. Það er ótvírætt hlutverk Samkeppnisstofnunar að koma í veg fyrir að það geti gerst. Því er þessu erindi beint til Samkeppnisstofnunar.“

Með erindi Eðalvara fylgdi m.a. afrit niðurstaðna rannsókna á Ortis ginsengi.

II. Málsmeðferð

1.

Erindi Eðalvara var sent Heilsuversluninni til umsagnar með bréfi, dags. 18. apríl 2001. Svar barst frá Helga Jóhannessyni hrl. f.h. Heilsuverslunarinnar, dags. 10. maí 2001. Athugasemdum Eðalvara er þar alfarið vísað á bug m.a. með vísan til þess að ekkert liggi fyrir um að jarðvegurinn sem Ortis ginseng sé ræktað í sé á nokkurn hátt mengaður. Ekkert liggi fyrir um að skordýraeitur sem kunni að finnast í ginsenginu sé til komið vegna mengaðrar moldar sem það sé ræktað í. Slík efni geti komist í samband við ræktaða vöru eftir að hún sé tekin upp. Ekki sé því hægt að halda því fram að umkvörtuð fullyrðing sé röng. Hollustuvernd hafi ekki talið ástæðu til að innkalla ginsengið en Heilsuverslunin hafi stöðvað frekari sölu á meðan verið væri að kanna málið. Þá er vísað til mælinga sem sýni að eitrefni í ginsenginu séu innan þeirra marka sem sett hafi verið og fylgdu afrit rannsókna með svarinu. Jafnframt er þar vísað til ákvörðunar samkeppnisráðs nr. 12/2001 þar sem sömu aðilar áttust við og telur lögmaðurinn ljóst að ítrekaður málátilbúnaður Eðalvara sé einungis liður fyrirtækisins í að sverta nafn Heilsuverslunarinnar.

2.

Með bréfi, dags. 11. maí 2001, sendi Samkeppnisstofnun bréf lögmanns Heilsuverslunarinnar Eðalvörum til umsagnar. Fyrirtækið tilkynnti síðan Samkeppnisstofnun að það myndi ekki tjá sig um bréfið.

3.

Eins og fram hefur komið fjallaði samkeppnisráð um mál sömu aðila í ákvörðun samkeppnisráðs nr. 12/2001 *Kvörtun Eðalvara ehf. yfir auglýsingablaði Heilsuverslunar Íslands ehf.* Samkeppnisráð taldi ekki tilefni til íhlutunar í því máli og kærðu Eðalvörur ákvörðunina til áfrýjunarnefndar samkeppnismála. Við þá málsmeðferð lögðu Eðalvörur fram gögn sem Samkeppnisstofnun taldi að vörðuðu það mál sem hér er til umfjöllunar. Þar var um að ræða tvö bréf sem send voru með tölvupósti, þann 16. maí 2001, til formanns áfrýjunarnefndar og starfsmanns Samkeppnisstofnunar ásamt afriti bréfs Hollustuverndar ríkisins til Heilsuverslunarinnar.

Í tölvupósti með fyrirsögninni „*Áriðandi vegna máls áfrýjunarnefndar 13/2001*“ er vísað til bréfs lögmanns Heilsuverslunarinnar frá 10. maí 2001. Þar segir að rannsóknin sem Heilsuverslunin hafi látið gera á Ortis ginsengi hafi verið gerð á lotunúmeri sem Eðalvörur viti ekki til að sé eða hafi verið til sölu hér á landi. Jafnframt er í tölvupóstinum rakin samskipti Eðalvara við Hollustuvernd ríkisins og Lyfjastofnun vegna Ortis ginsengs.

Í tölvupósti með fyrirsögninni „Málsmeðferð 13/2001“ er bent á að mælingar á Ortis ginsengi liggi fyrir hjá Hollustuvernd og því óþarfi að velkjast í vafa um hvað sé satt og rétt í málinu.

Bréf Hollustuverndar ríkisins til Heilsuverslunar Íslands er dags. 18. maí 2001. Þar er rakin niðurstaða greininga úr sýni Ortis ginsengs sem Hollustuvernd tók. Í bréfinu kemur fram að niðurstaðan sýni að ginsengið innihélt varnarefni yfir leyfilegum hámarksgildum, skv. reglugerð nr. 837/2000 um aðskotaefni í matvælum. Jafnframt kemur fram að Heilsuverslunin hafi lýst efasemdum um mæliaðferðina sem hafi verið beitt. Hollustuvernd sé því að kanna hvort þær eigi við rök að styðjast og muni taka ákvörðun í framhaldi af því. Þá er Heilsuversluninni gefinn kostur á að tjá sig frekar um málið og veittur frestur til þess.

4.

Með bréfi, dags. 21. maí 2001, sendi Samkeppnisstofnun lögmanni Heilsuverslunarinnar til umsagnar þau gögn sem Eðalvörur höfðu lagt fram. Í símtali, þann 6. júní 2001, tjáði lögmaðurinn starfsmanni Samkeppnisstofnunar að fyrirtækið myndi ekki tjá sig frekar.

5.

Þann 14. júní 2001, sendi Samkeppnisstofnun málsaðilum bréf þar sem sagði m.a.:

„Við málsmeðferð hjá Samkeppnisstofnun hafa aðilar lagt fram þrjár mismunandi rannsóknarniðurstöður á innihaldi ginsengsins máli sínu til stuðnings. Jafnframt hefur komið fram að þættir þessa máls sem snerta rannsóknarniðurstöðurnar eru til meðferðar hjá Hollustuvernd ríkisins. Þar til niðurstaða Hollustuverndar liggur fyrir telur Samkeppnisstofnun ekki rétt að taka til athugunar hvort umkvartaðar upplýsingar standist ákvæði 21. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993.

Þegar niðurstaða Hollustuverndar liggur fyrir mun Samkeppnisstofnun taka málið upp ef ástæða þykir til.“

6.

Í tölvupósti, sendum þann 7. september 2001, vekja Eðalvörur athygli Samkeppnisstofnunar á að Hollustuvernd ríkisins hafi komist að niðurstöðu í málinu og óska eftir að vita hvar málið sé statt hjá stofnuninni.

Með vísan til framangreinds óskaði Samkeppnisstofnun eftir upplýsingum frá Hollustuvernd ríkisins og fékk sent afrit bréfs Hollustuverndar til Eðalvara, dags. 22. ágúst 2001. Í bréfinu kemur fram að rannsóknarstofa Hollustuverndar hafi framkvæmt mælingar á sýnishornum úr fjórum lotum af Ortis ginsengi. Jafnframt hafi erlend rannsóknarstofa einnig mælt eitt sýnið og sú mæling hafi sýnt

sambærilegar niðurstöður og sú íslenska. Mismunur hafi komið í ljós á niðurstöðum mælinga úr mismunandi lotum ginsengsins og jafnvel úr sömu lotu. Niðurstöður mælinga hafi reynst of mismunandi til að Hollustuvernd hafi talið stætt á að banna sölu og dreifingu Ortis ginsengs á grundvelli þeirra. Þar sem niðurstöðurnar hafi verið svo mismunandi hafi verið leitað eftir sérfræðiáliti hjá Lyfjafræðistofnun Háskóla Íslands varðandi eiturefnafræðilegar afleiðingar þess að neyta viðkomandi efna í því magni sem um gæti verið að ræða í Ortis ginsengi. Álit Lyfjafræðistofnunar hafi verið þess efnis að ef farið væri að fyrirmælum framleiðanda væri magn aðskotaefna í Ortis ginsengi innan við 10% af þeim dagskammti sem manneskju væri talið óhætt að fá úr fæðu. Hollustuvernd hafi ekki forsendur til frekari aðgerða byggt á ofangreindum staðreyndum. Að lokum segir í bréfi Hollustuverndar:

„Stofnunin beindi því til innflytjandans að hann auglýsti ekki að jurtin sé ræktuð í ómengudum jarðvegi nema að hann gæti sýnt fram á að svo væri og varaði neytendur sterklega við því að neyta meira en ráðlags dagskammts af vörinni.“

7.

Með vísan til bréfs Hollustuverndar sendi Samkeppnisstofnun málsaðilum bréf, dags. 11. september 2001, þar sem sagði m.a.:

„Samkeppnisstofnun telur, með vísan til afgreiðslu Hollustuverndar og tilmæla þeirra til Heilsumverslunar Íslands, að umkvörtunarefni yðar hafi þegar hlotið úrlausn þar til bærs stjórnvalds. Samkeppnisstofnun mun því ekki aðhafast frekar í máli þessu.“

8.

Eðalvörur kærðu niðurstöðu Samkeppnisstofnunar til áfrýjunarnefndar samkeppnismála. Í úrskurði nefndarinnar nr. 15/2001 frá 30. október sl. var ákvörðun Samkeppnisstofnunar frá 11. september sl. felld úr gildi og lagt fyrir stofnunina að taka nýja ákvörðun í málinu. Í niðurstöðu áfrýjunarnefndar segir m.a.:

„Eins og fram hefur komið vísaði Samkeppnisstofnun í ákvörðun sinni frá 11. september sl. til afgreiðslu Hollustuverndar ríkisins varðandi úrlausn máls þessa. Áfrýjunarnefnd samkeppnismála telur að Samkeppnisstofnun hafi borið að kanna sjálfstætt, á grundvelli þeirra gagna sem hún aflaði, hvort þær auglýsingar sem málið varða hafi brotið gegn ákvæðum VI. kafla samkeppnislaga um eftirlit með óréttmætum viðskiptaháttum. Bar jafnframt að ákveða til hvaða aðgerða bæri að gripa ef um brot teldist vera að ræða. Áfrýjandi á rétt á því að mál hans sé skoðað út frá þessum sjónarmiðum og breytir engu í því efni þótt önnur stjórnvöld hafi komið að málinu út frá öðrum forsendum...“

Í samræmi við ofanritað verður ekki hjá því komist að fella hina áfrýjuðu ákvörðun úr gildi og leggja fyrir Samkeppnisstofnun að taka ákvörðun að nýju í samræmi við framanritað.“

9.

Með bréfi, dags. 21. nóvember 2001, tilkynnti Samkeppnisstofnun málsaðilum að málið yrði tekið aftur til meðferðar samkeppnisyfirvalda. Jafnframt var málsaðilum sendur listi yfir gögn málsins.

III.

Álit auglýsinganefndar og frekari málsmeðferð

1.

Mál þetta var lagt fyrir fund auglýsinganefndar, þann 29. nóvember 2001. Ákveðið var að kanna hjá Heilsuverslun Íslands hvort dreifing Ortis ginsengs væri hafin á ný. Þetta var gert með vísan til þess að í bréfi lögmanns Heilsuverslunarinnar, dags. 10. maí 2001, kemur fram að sala ginsengsins hafi verið stöðvuð á meðan Hollustuvernd væri að kanna málið.

2.

Þann 7. desember 2001 barst Samkeppnisstofnun svar Heilsuverslunar Íslands, dags. 3. desember. Þar segir m.a.:

„Dreifing á Ortis ginsengi var stöðvuð þann 11. apríl 2001, um leið og ljóst var að ákveðin lota innihéldi hugsanlega of mikið magn af ákveðnum varnarefnum. Tvær aðrar lotur af Ortis ginsengi voru til á lager. Þær voru strax sendar, á kostnað Heilsuverslunar Íslands, í mælingu á rannsóknarstofu Hollustuverndar ríkisins. Niðurstöður þeirra mælinga voru mjög svipaðar og fyrri mælingar Hollustuverndar. Af þeim sökum fóru áðurnefndar lotur ekki í dreifingu.

Hollustuvernd ríkisins fór ekki fram á innköllun á vörunni og í bréfi til Heilsuverslunar, dagsett 22. ágúst 2001, telur stofnunin ekki forsendur til aðgerða. Dreifing á Ortis ginsengi hefur samt sem áður ekki ennþá hafist.“

3.

Bréf Heilsuverslunar Íslands var sent Eðalvörum til upplýsinga, þann 10. desember 2001. Þann 12. desember barst Samkeppnisstofnun tölvupóstur frá Eðalvörum, dags. 11. desember. Þar segir:

1. *„Hvenær var fundur auglýsinganefndar, ráðgjafarnefndar samkeppnisráðs haldinn?*

2. *Hvernig hljóðaði þessi fyrirspurn sem Samkeppnisstofnun sendi til Lyffjaverslunar Íslands, sem var svarað með bréfi dagsettu 3. desember 2001?*
3. *Með vísan til úrskurðar áfrýjunarnefndar samkeppnismála nr. 15/2001 leikur mér forvitni á að vita hvenær þið áformið að úrskurða í málinu? “*

Samkeppnisstofnun svaraði tölvupósti Eðalvara samdægurs þar sem málið var útskýrt og m.a. kom fram að gert væri ráð fyrir að málið verði lagt fyrir fund samkeppnisráðs sem þá var áætlaður þann 20. desember 2001.

Í tölvupósti Eðalvara síðar sama dag segir:

„...ég þakka afar upplýsandi bréf. Ég var einmitt að velta því fyrir mér hvernig stæði á því að Ortis ginseng var sett á útsölu í byrjun desember. Þarna er skýringin sem sagt komin. Jákvætt framlag Samkeppnisstofnunar til þessa máls virðist því ætla að skila sér í aukinni samkeppni og lægra vöruverði til neytenda. Ég vil taka það sérstaklega fram að ég óska eftir því að þessar bréfaskriftir okkar verði lagðar fram sem gagn í málinu.“

4.

Á fundi auglýsinganefndar þann 13. desember 2001 var mál þetta tekið aftur fyrir. Þátt í fundinum tóku Atli Freyr Guðmundsson, Bergsveinn Sampsted og Jóhannes Gunnarsson. Í fundargerð segir:

„Með vísan til 21. gr. samkeppnislaga óska Eðalvörur eftir að kannaðar séu fullyrðingar Heilsuverslunar Íslands um að Ortis ginseng sé ræktað á ómengudum landsvæðum. Fram hefur komið að niðurstaða Hollustuverndar ríkisins á athugun á magni aðskotaefna í Ortis ginsengi var sú að Hollustuvernd beindi því til Heilsuverslunarinnar að auglýsa ekki að ginsengið væri ræktað í ómengudum jarðvegi nema hægt væri að sýna fram á að svo væri.

Auglýsinganefnd hefur farið yfir gögn málsins og telur, m.a. með vísan til niðurstöðu Hollustuverndar ríkisins, að Heilsuverslunin hafi ekki sýnt fram á að Ortis ginseng sé ræktað á ómengudum landsvæðum. Af því leiðir að fullyrðingar í þá veru á umbúðum og í bæklingi brjóta í bága við ákvæði 21. gr. samkeppnislaga þar sem þær eru ósannaðar og því villandi og með þeim verið að vísa til óviðkomandi mála.

Með vísan til þess að fram hefur komið að Heilsuverslun Íslands hefur ekki dreift Ortis ginsengi frá 11. apríl 2001 telur auglýsinganefnd ekki ástæðu til að leggja til við samkeppnisráð að Heilsuversluninni verði bönnuð birting þeirra fullyrðinga sem eru til umfjöllunar í máli þessu. Auglýsinganefnd tekur aftur á móti fram að hefji Heilsuverslun Íslands aftur dreifingu á Ortis ginsengi verði ekki, í auglýsingum eða á

umbúðum, gefið til kynna að ginsengið sé ræktað á ómenguðum landsvæðum nema fyrirtækið geti á hlutlausan og auðveldan hátt fært sönnur á fullyrðingarnar.“

IV.

Niðurstöður

Á fundi samkeppnisráðs, þann 31. janúar 2002, var ákvörðun tekin í þessu máli. Þátt í fundinum tóku Atli Freyr Guðmundsson, Karitas Pálsdóttir, Ólafur Björnsson, og Þórólfur Matthíasson.

Í máli þessu kvarta Eðalvörur yfir fullyrðingum Heilsuverslunar Íslands um að Ortis ginseng sé ræktað á ómenguðum landssvæðum. Fullyrðingarnar koma fram á umbúðum og í bæklingi Ortis ginsengs sem Heilsuverslunin dreifir. Eðalvörur telja fullyrðingarnar stangast á við ákvæði 21. gr. samkeppnislaga. Fram hefur komið að Hollustuvernd ríkisins taldi ekki forsendur til aðgerða eftir athugun á ginsenginu en beindi því til Heilsuverslunarinnar að ekki yrði auglýst að jurtin væri ræktað í ómenguðum jarðvegi nema hægt væri að sýna fram á að svo væri. Jafnframt hefur komið fram að Heilsuverslunin stöðvaði dreifingu ginsengsins þann 11. apríl 2001.

Samkeppnisráð er sammála niðurstöðu auglýsinganefndar í máli þessu með vísan til þeirra röksemda sem fram koma í fundargerð nefndarinnar. Samkeppnisráð telur því að Heilsuverslun Íslands hafi ekki fært fram sannanir fyrir því að Ortis ginseng sé ræktað á ómenguðum landssvæðum. Heilsuverslunin hefur því brotið í bága við ákvæði 21. gr. samkeppnislaga.

V.

Ákvörðunarorð:

„Með fullyrðingum um að Ortis ginseng væri ræktað á ómenguðum landssvæðum braut Heilsuverslun Íslands ehf., Borgartúni 7, Reykjavík, gegn ákvæðum 21. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993 þar sem fullyrðingarnar eru ósannaðar.“

[Máli þessu var árfýjað; sjá Úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli [nr. 5/2002](#)]