

## ÚRSKURÐUR ÁFRÝJUNARNEFNDAR NEYTENDAMÁLA

---

### MÁL NR. 15/2015.

Kæra Eðalvara ehf. á ákvörðun Neytendastofu 5. október 2015.

1. Þann 14. apríl 2016 er tekið fyrir mál áfrýjunarnefndar neytendamála nr. 15/2015: Kæra Eðalvara ehf. á [ákvörðun Neytendastofu nr. 38/2015](#) frá 5. október 2015. Í málunum úrskurða Halldóra Þorsteinsdóttir, Áslaug Árnadóttir og Egill Heiðar Gíslason.
2. Með kæru, sem barst áfrýjunarnefnd neytendamála þann 30. október 2015, hefur kærandi kært til nefndarinnar ákvörðun Neytendastofu nr. 38/2015 frá 5. október 2015, um að ekki sé ástæða til aðgerða í tilefni af kvörtun kærana vegna notkunar Eggerts Kristjánssonar hf. á heitinu Rautt kóreskt ginseng yfir samnefnda vöru. Skilja verður kærana svo að þess sé aðallega krafist að hinn kærði úrskurður verði felldur úr gildi og að „Eggerti Kristjánssyni hf. verði bannað að auglýsa kóreskt ginseng nema varan sé ræktuð í Kóreu“, en til vara að „Neytendastofa fái málið til rannsóknar og verði gert að spyrja Eggert Kristjánsson hf. um uppruna þeirrar vöru sem kært er útaf“.
3. Kæruheimild er í 2. mgr. 4. gr. laga um Neytendastofu og talsmann neytenda nr. 62/2005, sbr. 4. mgr. 4. gr. laga um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu nr. 57/2005.

### MÁLAVEXTIR

4. Forsaga málsins er sú að í ákvörðun Neytendastofu 27. mars 2007 (8/2007) komst stofnunin að þeirri niðurstöðu að Eggert Kristjánsson hf. hefði með notkun umbúða utan um Rautt Royal ginseng brotið gegn þágildandi ákvæðum 5. og 12. gr. laga nr. 57/2005. Að mati Neytendastofu voru umbúðirnar svo líkar umbúðum kæranda að hætta væri á ruglingi þannig að neytendur gætu álitid að um sömu vöru eða jafnvel sama framleiðanda væri að ræða. Var Eggerti Kristjánssyni hf. bannað að nota umræddar umbúðir. Eftir birtingu ákvörðunarinnar mun Eggert Kristjánsson hf. hafa breytt útliti umbúðanna.
5. Með tölvubréfi til Neytendastofu, dags. 1. febrúar 2010, kvartaði kærandi yfir því að Eggert Kristjánsson hf. hefði sniðgengið framangreinda ákvörðun með auglýsingum fyrir Rautt kóreskt ginseng. Laut kvörtun kæranda m.a. að því að í sjónvarpsauglýsingum Eggerts Kristjánssonar hf. væri líkt eftir auglýsingum kæranda og að notuð væru breytileg heiti yfir vöru Eggerts Kristjánssonar hf. í því skyni að rugla neytendur. Undir rekstri málsins kom jafnframt fram sú málsástæða kæranda að breytingar sem gerðar hefðu verið á umbúðum Rauðs kóresks ginsengs í kjölfar ákvörðunar Neytendastofu nr. 8/2007 hafi ekki verið nægjanlegar.

6. Neytendastofa komst í kjölfarið að þeirri niðurstöðu að ekki væri ástæða til aðgerða, sbr. ákvörðun stofnunarinnar 13. ágúst 2010 (36/2010). Þeirri ákvörðun skaut kærandi til áfrýjunarnefndar neytendamála. Með úrskurði hennar 31. janúar 2011 (12/2010) var ákvörðun Neytendastofu felld úr gildi að hluta. Nánar tiltekið var sá hluti ákvörðunarinnar er varðaði kvörtun kæranda yfir umbúðum Eggerts Kristjánssonar hf. utan um Rautt kóreskt gingseng felldur úr gildi og vísað til nýrrar meðferðar og ákvörðunar hjá Neytendastofu. Í því sambandi var af hálfu áfrýjunarnefndarinnar tekið fram að á áfrýjunarstigi hefði rekstur málsins að verulegu leyti lotið að umbúðum Eggerts Kristjánssonar hf. og meintri líkingu þeirra og umbúða kæranda. Aðilar hefðu fært fram röksemdir sem að þessu lytu og ný gögn komið fram sem ekki hefðu legið fyrir við meðferð málsins hjá Neytendastofu. Í ljósi atvika málsins og rannsóknarreglu stjórnisýsluréttar, sbr. 10. gr. stjórnisýslulaga nr. 37/1993, yrði að taka þennan lið kvörtunar kæranda til frekari athugunar, afla nánari upplýsinga um núverandi umbúðir og sjónarmið aðila og taka rökstudda afstöðu til þessa liðar í kvörtun kæranda.
7. Í kjölfar fyrrgreinds úrskurðar áfrýjunarnefndarinnar tók Neytendastofa til skoðunar hvort umbúðir Eggerts Kristjánssonar hf. utan um Rautt kóreskt gingseng brytu gegn 5. og 15. gr. a. laga um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu nr. 57/2005 eða 13. tölul. 1. gr. reglugerðar um viðskiptahætti sem teljast undir öllum kringumstæðum óréttmætir nr. 160/2009. Undir rekstri málsins kom ennfremur fram sú málsástæða kæranda að vara Eggerts Kristjánssonar hf. væri ekki kóresk og heiti hennar þar með villandi. Með ákvörðun 31. október 2012 (44/2012) komst Neytendastofa síðan að því að ekki væri ástæða til aðgerða í málinu, enda væri ekki fyrir hendi ruglingshætta á umbúðum kæranda og Eggerts Kristjánssonar hf. í skilningi 5. og 15. gr. a. laga nr. 57/2005 eða reglugerðar nr. 160/2009. Þeirri ákvörðun skaut kærandi til áfrýjunarnefndar neytendamála og með úrskurði nefndarinnar 12. júní 2012 (20/2012 og 22/2012) var sú niðurstaða, að engin ruglingshætta væri fyrir hendi, staðfest.
8. Á hinn bóginn kom fram að stofnunin hefði ekki tekið afstöðu til þeirrar málsástæðu kæranda að vara Eggerts Kristjánssonar hf. væri ekki kóresk og því væri heiti hennar villandi. Ekki væri útilokað að fullyrðing um uppruna vöru gæti varðað við ákvæði laga nr. 57/2005 og í því sambandi m.a. vísað til úrskurðar nefndarinnar 21. ágúst 2009 (4/2009), sem snerti álitamál um hvort upplýsingar um uppruna tiltekinnar vöru væru villandi. Í ljósi þessa, rannsóknarreglu stjórnisýsluréttar, sbr. 10. gr. stjórnisýslulaga, sem og eftirlitshlutverks Neytendastofu, taldi nefndin að umrætt kvörtunarefni hefði ekki fengið fullnægjandi afgreiðslu hjá stofnuninni. Var þeim þætti málsins því vísað til nýrrar meðferðar og ákvörðunar stofnunarinnar þar sem stofnunin tæki afstöðu til kvörtunarefnisins og kallaði eftir upplýsingum um uppruna viðkomandi vöru teldist vafi leika á því að hann væri rétt tilgreindur á umbúðunum. Lýtur sú ákvörðun Neytendastofu, sem á reynir í máli þessu, að þeim hluta málsins.
9. Með tölvubréfi til áfrýjunarnefndar neytendamála, dags. 28. janúar 2014, lýsti kærandi því yfir að hann kærði drátt á meðferð málsins hjá Neytendastofu, sbr. 4. mgr. 9. gr. stjórnisýslulaga nr. 37/1993, og eftir að Neytendastofu gafst færi á að koma að athugasemdum sínum vegna þessa lagði nefndin fyrir stofnunina að hraða eftir föngum meðferð málsins, sbr. úrskurð nefndarinnar 22. apríl 2014 (2/2014).

10. Með bréfi til Eggerts Kristjánssonar hf., dags. 9. júlí 2014, upplýsti Neytendastofa félagið um fyrrgreindan úrskurð áfrýjunarnefndarinnar og að til staði að taka upp þann þátt málsins er lyti að kvörtun vegna uppruna vöru félagsins. Var því lýst að stofnunin teldi ákvæði 5. gr., 2. mgr. 6. gr., 1. mgr. 8. gr., b. lið 1. mgr. 9. gr. og 2. mgr. 9. gr. laga nr. 57/2005 geta átt við og óskaði eftir skýringum eða athugasemdum Eggerts Kristjánssonar hf. við kvörtun kæranda yfir upplýsingum um uppruna vörunnar. Svar barst með tölvubréfi Marteins Magnússonar f.h. Eggerts Kristjánssonar hf., dags. 18. ágúst 2014. Þar kom fram að tölvubréfinu fylgdi staðfesting frá KARFI („Korea analytical technique research institute“) um að ginsengið sem Eggert Kristjánsson hf. seldi og framleitt væri af GNF Inc í Suður-Kóreu væri rautt kóreskt ginseng. Um væri að ræða „certificate of analysis“ frá árinu 2008 og 2013.
11. Í tölvubréfinu kom enn fremur fram að forstjóri GNF Inc, You Young-Hwan, væri miður sín yfir því að þetta mál skyldi ennþá vera í gangi. Hann segði fráleitt að nota annað en kóreskt ginseng þar sem varan væri framleidd í Suður-Kóreu þó ekki væri nema vegna þess að innflutningstollar yrðu svo svimandi háir ef flytja ætti inn rautt kínverskt ginseng til Suður-Kóreu, auk þess sem kóreska „MFDS (FDA)“ yrði að rannsaka innihaldið og notkunaráætlun með miklum kostnaði. Þó verðið á kínversku ginsengi væri rétt innan við 50% ódýrara en gæða rautt kóreskt ginseng væru tollar það háir að engin rök væru fyrir því að nota kínverskt ginseng í framleiðsluna. Tölvubréfinu fylgdi vottorð matvælastofnunar Kóreu um innihald vörunnar „Korean Red Ginseng Capsule“ hjá GNF INC frá árunum 2007 og 2013.
12. Fyrrgreint tölvubréf var sent kæranda með bréfi Neytendastofu, dags. 19. ágúst 2014, og honum boðið að koma að athugasemdum sínum við það. Svar barst með tölvubréfi kæranda, dags. 25. ágúst 2014. Þar kemur fram að „KGC“ sé með einkaleyfasamning við yfir 70% bænda í Suður-Kóreu og ef GNF Inc sé ekki með neina samninga við bændur kaupi þeir hráefnið á frjálsum markaði þar sem ginseng frá ýmsum landsvæðum og löndum sé selt, en vilji þeir sérstaka tegund fá þeir upprunavottorð með vörunni. Það séu síðan yfirvöld sem gefi út ræktunar- og upprunavottorð. Það sé ginsengið á Íslandi sem sé til skoðunar og Eggerts Kristjánssonar hf. að sanna hvaðan varan sem nú sé seld á Íslandi sé upprunnin. Það hafi félagið ekki gert og hafi það ekki frekar en GNF haldið því fram að varan væri ræktuð í Kóreu.
13. Með bréfi, dags. 27. ágúst 2014, var Eggerti Kristjánssyni hf. boðið að koma að athugasemdum sínum við tölvubréf kæranda. Ekkert svar barst og með öðru bréfi Neytendastofu, dags. 16. september 2014, var erindið ítrekað. Með tölvubréfi, dags. 24. september 2014, barst stofnuninni síðan svar frá félaginu ásamt nokkrum skjölum, m.a. svokölluðu „Certificate of Analysis“ frá „Korea Analytical Technique Research Institute“ og tekið fram að það væri viðurkennt af „Korean Food & Drug Administration“. Í tölvubréfinu sagði síðan að vonandi væri þetta nægjanlegt til þess að klára málið, en félagið hefði frestað að pantu vöruna á meðan á málinu stæði og væri því að tapa bæði sölu og framlegð. Málið hafi staðið yfir í nokkur ár og miklar upplýsingar gengið fram og til baka. Nú sé kominn tími á lyktir málsins. Með öðru bréfi, dags. 26. september 2014, sendi félagið Neytendastofu svokallað „Certificate of origin“ fyrir rautt kóreskt ginsengs útgefið af „The Korea Chamber of Commerce & Industry“. Kom fram að þetta ætti að taka af allan vafa varðandi uppruna þeirra vara sem félagið flytji inn og selji.

14. Með bréfi Neytendastofu, dags. 2. október 2014, sem einnig var sent með tölvubréfi, voru kæranda kynnt fyrrgreind bréf og honum boðið að koma að athugasemdum sínum vegna þeirra. Svar barst með tölvubréfi sama dag. Þar kom fram að bréf Eggerts Kristjánssonar hf. svari ekki efnislega tveimur spurningum Neytendastofu til fyrirtækisins. Þessi tvö vottorð sýni að vörunni sé pakkað í Kóreu og hún flutt þaðan út. Þetta sé um það bil það sem vitað hafi verið fyrir. Allir lögaðilar sem kaupi kóreskt ginseng fái vottorð frá Kóresku bændasamtökunum, sem hægt sé að framvísa. Kæranda minni að hann hafi sjálfur sent neytendayfirvöldum slíkt vottorð fyrir sitt leyti, en sjálfsagt sé að gera það aftur. Þá þyki kæranda rétt að spyrja Eggert Kristjánsson hf. hvort félagið geti tengt slíkt vottorð við þá vöru sem það selji hér á landi ef og þegar það afli vottorðsins.
15. Með öðru tölvubréfi, dags. 6. október 2014, tók kærandi fram að rannsókn Neytendastofu á ræktunarsvæði Rauðs kóresks ginsengs frá Eggerti Kristjánssyni hf. væri til komin vegna úrskurðar áfrýjunarnefndar neytendamála nr. 22/2012 sem Eggert Kristjánsson hf. hafi ekki séð ástæðu til að skjóta til dómstóla. Síðan þá hafi engar upplýsingar borist frá fyrirtækinu og engu líkara en það hafi búist við að rannsóknin yrði slegin af því félagið kvarti sárlega og mótmæli henni í bréfum sínum til Neytendastofu. Hin augljósa ástæða fyrir því að félagið taki eftirgrennslan svona illa sé að það hafi engin gögn sem bendi til þess að varan sé ræktuð í Kóreu. Í fyrsta lagi sé svokallað „Certificate of Analysis“ keypt af GNF Inc og varan kölluð „Korean Red Ginseng“, en sjálf rannsóknin beinist þó aðeins að einu innihaldsefni, sem allt Ginseng innihaldi, þ.m.t. japanskt, kóreskt, kínverskt og jafnvel amerískt. Rannsóknin sýni því ekkert um uppruna vörunnar eins og ókunnugr megri ætla og treysti á. Í öðru lagi sýni upprunaskírteinið að varan sé flutt úr frá lýðveldinu Kóreu og þar sé varan ekki einu sinni kölluð kóresk heldur „Royal Red Ginseng Capsules“. Athygli Neytendastofu sé vakin á því að Eggert Kristjánsson hf. sneiði hjá því að svara spurningum Neytendastofu og sendi ekki umbeðin gögn sem upplýst gætu um ræktunarsvæði hinnar umdeildu vöru.
16. Með öðru tölvubréfi kæranda til Neytendastofu, dags. 8. október 2014, tók kærandi fram að hann hefði sama dag afhent stofnuninni nýleg gögn frá GNF Inc sem sýndu meðal annars ræktunarsvæði vörunnar sem seld væri á Íslandi. Þessum upplýsingum beri saman við fjölmargar upplýsingar frá Eggerti Kristjánssyni hf., t.a.m. á heimasíðum og í meðfylgjandi bæklingi. Í nefndum texta sé vöru Eggerts Kristjánssonar hf. lýst með nákvæmlega sömu eiginleikum og Rauðu eðal ginsengi, sem ræktað sé á öðrum stað. Þetta megri skilgreina sem vörusvik. Kærandi hafi lagt það í vald Neytendastofu hvort hún gerði félaginu að svara erindinu og sýna fram á ræktunarsvæðið, eins og kæranda skiljist að lög segi til um að félaginu beri að gera, en starfsmaður stofnunarinnar hafi sagt að nýir eigendur væru teknir við félaginu og myndi það tefja málið umtalsvert. Þetta sé vonandi misskilningur, enda eigi þessi meðferð sér enga stoð í lögum. Kærandi óski eftir upplýsingum um hvernig flýta megri málsmeðferðinni og minni á úrskurð áfrýjunarnefndar neytendamála þar sem Neytendastofu hafi verið gert að hraða meðferð málsins eftir föngum.
17. Kærandi sendi Neytendastofu frekari athugaemdir með tölvubréfi, dags. 13. október 2014. Þar kemur fram að kærandi biðjist afsökunar á óþolinmæði sinni vegna hægs gangs málsins. Þá vilji

kærandi þakka fyrir svör stofnunarinnar, svo og þau gögn sem honum hafi verið send. Það sé sjálfsagt mál að útskýra gögn og leiðbeina nýjum eigendum Eggerts Kristjánssonar hf. Kóreskt ginseng sé mun dýrara en kínverskt, aðallega af efnafræðilegum og veðurfarsfræðilegum ástæðum. Ef ginseng sé keypt í Kóreu fylgi því viðeigandi vottorð því það sé dýrara. Hins vegar sé hægt að kaupa ginseng á almennum markaði og það sé mun ódýrara þó greiddir séu innflutningstollar. Allt bendi til þess að svokallað Rautt Kóreskt Ginseng sé unnið úr slíku hráefni. Þetta væri kannski allt í lagi ef varan væri ekki seld sem eftirlíking af vöru kæranda. Ekki sé deilt um að varan sé flutt út frá Suður-Kóreu. Um það hafi aldrei verið deilt þó strikamerki vörunnar sé íslensk sem bendi til að hún sé ekki seld í þessu formi annars staðar í heiminum.

18. Í tölvubréfinu segir síðan að á sínum tíma hafi verið tekin upp evrópsk tilskipun, sem bæði Þjóðverjar og Bretar hafi fengið undanþágur frá, sem skipti náttúruvörum í fæðubótarefni og náttúrulyf. Umsjón með þessu hafi verið hjá Lyfjaeftirliti ríkisins en fæðubótaefnin hafi verið flutt til Matvælastofnunar án þess að flytja starfsfólk með. Varan sem kærandi selji sé seld sem lyf í stórum Evrópulöndum eins og Spáni og Þýskalandi, en íslenski markaðurinn sé of lítill til að bera margar milljónir í lyfjaskráningargjöld, þ.m.t. leyfisgjöld og árgjöld. Þessa holu hafi Eggert Kristjánsson hf. nýtt sér til þess að líkja eftir vöru kæranda. Sjálfur efi kærandi að þetta sé löglegt og ljóst sé að það sé siðlaust. Kærandi hafi handleikið hvers kyns vottorð frá Kóreu í meira en aldarfjórðung og þó hægt sé að finna óvandaða menn þar ekki síður en á Íslandi séu þar opinberar stofnanir sem hægt sé að leita til og fá umsögn eða úrskurð. Hér á landi sé það einkum lyfjadeild Háskóla Íslands sem sérþekkingu hafi og hægt sé að fá umsögn um efnagreiningu. „Lyfjafræði plantna“ sé sérstök fræðigrein innan lyfjafræðinnar og það þurfi sérhæfða þekkingu til að greina á milli því það skeiki nokkrum innihaldsefnum sem talin séu mikilvæg andoxunarefni og þess vegna sé verðmunurinn svona mikill. Kærandi viti að Neytendastofa vilji vanda sig í málinu og sé hann mjög þakklátur fyrir það.
19. Með bréfi Neytendastofu, dags. 29. október 2014, var Eggerti Kristjánssyni hf. boðið að koma að athugasemdum sínum við fyrrgreind tölvubréf kæranda. Svar barst með tölvubréfi, dags. 10. nóvember 2014, þar sem fram kom að meðfylgjandi skjal ætti að „klára málið“. Var þar vísað til skjals sem ritað var á kóresku og af því tilefni óskaði Neytendastofa eftir því, með öðru bréfi til félagsins, dags. 20. nóvember 2014, að þýðing skjalsins á íslensku bærst stofnuninni. Í millitíðinni hafði kærandi sent annað tölvubréf, dags. 6. nóvember 2014, þar sem fram kom að þar sem meira væri selt af kóresku rauðu ginsengi en framleitt væri gæfu Bændasamtökin út upprunavottorð þar sem hægt væri að rekja og staðfesta framleiðsluna til býlis og þar með að hún væri kóresk. Allir sem leggi í þann kostnað að kaupa kóreskt ginseng, sem sé dýrara, fái sér að kostnaðarlausu slík vottorð. Fyrst Eggert Kristjánsson hf. hafi ekki lagt þetta vottorð fram megi ætla að fyrirtækið hafi rétt fyrir sér í auglýsingum og bæklingum þar sem ræktunarsvæði séu skilgreind á öðrum og ólíkum svæðum. Það sem sé óheiðarlegt í þessu sé að varan sé auglýst með nákvæmlega sömu eiginleikum og vara kæranda, Rautt eðal ginseng.
20. Með tölvubréfi Eggerts Kristjánssonar hf., dags. 9. desember 2014, var Neytendastofu send ensk þýðing fyrrgreinds skírteinis, þar sem fram kom að vara fyrirtækisins væri ræktuð á tilteknu býli í

Kóreu. Með bréfi, dags. 16. desember 2014, var kæranda kynnt umrætt bréf og honum tjáð að gagnaöflun málsins væri nú lokið.

21. Með tölvubréfi til Neytendastofu, dags. 12. maí 2015, gerði kærandi athugasemdir við málsmeðferð stofnunarinnar og kvaðst vera farið að lengja eftir svári. Eggert Kristjánsson hf. hafi víða auglýst vöru sína sem nákvæmlega sambærilega vöru og Rautt eðal ginseng, með sömu eða svipaða eiginleika. Væri það réttu væru báðar vörurnar ræktaðar á sama stað því lengd sólar tíma og jarðvegur skipti sköpum. Þetta hafi verið staðfest af viðurkenndum vísindamönnum, líkt og fram komi á heimasíðu kæranda, ginseng.is. Þetta hafi jafnframt verið viðurkennt af Eggerti Kristjánssyni hf., sem hafi afritað upplýsingar af heimasíðu kæranda og birt á sinni síðu, karon.is, sem félagið hafi síðan lokað. Úrskurður áfrýjunarnefndarinnar nr. 22/2012 byggir á því að um sambærilega vöru sé að ræða með svipaða eiginleika, sem sé í mótsögn við þann hluta úrskurðarins sem kveði á um að uppruni, þ.e. ræktunarsvæði sé annað. Samkvæmt neytendalögum hefði Eggert Kristjánsson hf. þá þegar átt að sýna með auðsannanlegum hætti, s.s. tengsl lotunúmersins við ræktunarsvæði í Kóreu. Engin gögn séu í málinu sem bendi til að félagið hafi orðið sér út um ginseng ræktað í Kóreu. Þá séu engin merki um að félagið hafi gert grein fyrir uppruna vörunnar. Félagið hafi upplýst að fyrirtækið dragi vöruna af markaði á meðan Neytendastofa sé að komast til botns í málinu. Það bregði sér þannig í hlutverk saklauss áhorfanda sem bíði þolinmóður eftir úrskurði neytendayfirvalda til þess að taka ákvörðun um hvort tekin verði upp fyrri iðja án nokkurra sannana.
22. Með öðru tölvubréfi til Neytendastofu, dags. 22. maí 2015, tilkynnti kærandi að engin rannsóknarstofa geti klárað jafn nákvæmar efnagreiningar og þurfi til að sýna muninn á kínversku og kóresku ginsengi. Munurinn felist í því að það séu í mesta lagi 30 eða færri ginsenosíð í kínversku rauðu ginsengi, sem helgist af því að sólarstundir séu þar færri á sömu breiddargráðu. Ef ginsenosíðin séu 34 eða fleiri sýni það að jurtin hafi vaxið í Kóreu þar sem blöðin verði þykkari til að verjast útgufun og þá myndist þessi efni sem séu talin hafa andoxunaráhrif. Í Evrópu gildi ákveðnar reglur um sýnatöku til að hún ein og sér hafi gildi fyrir dómi. Það verði að kaupa sýni á markaði, fá kassakvittun eða nótu, eða með öðrum hætti sýna fram á hvaðan varan sé tekin. Alls ekki megi rjúfa innsigli vörunnar. Varan sé síðan send til faggiltrar rannsóknarstofu sem staðfesti ástand innsiglis, skýri frá viðurkenndum aðferðum til rannsókna og á hverju þær byggist. Síðan sé rannsókn framkvæmd og niðurstöður birtar. Getið sé um lotunúmer, fyrningu vörunnar, hvar hún sé keypt o.s.frv. Sá sem skrifi undir hafi sömu stöðu og opinber umsýslumaður ríkisins þannig að brot í starfi varði réttindamissi. Vanti eitthvað af þessu í rannsóknina sé hún ótrúverðug og ómarktæk, sbr. álit lyfjafræðideildar HÍ.
23. Eggert Kristjánsson hf. segist hafa dregið hina umdeildu vöru af markaði til að bíða niðurstöðu málsins. Í ljósi ofanritaðs líti út fyrir að með þessu sé verið að spilla rannsókninni. Ágreiningurinn snúist um innihald í pökkum sem seldir séu eða hafi verið seldir á Íslandi. Í þeim rýru pappírur sem fyrirtækið hafi sent Neytendastofu séu alls engin rekjanleg tengsl við tilteknar vörur fyrirtækisins á Íslandi. Með því að varan sé dregin af markaði sé eingöngu hægt að styðjast við eldri sýni sem aflað hafi verið í verslunum. Þetta geri málið ekki auðveldara. Neytendastofa hafi sagt að gagnaöflun málsins sé lokið. Þrátt fyrir að mikið af gögnum séu í málinu, sem öll a.m.k.

bendi til að varan sé ekki frá Kóreu, sé taktík Eggerts Kristjánssonar hf. að aðstoða ekki við rannsóknina heldur bíða niðurstöðu. Í þessu flókna máli óski kærandi ráðgjafar Neytendastofu. Efnagreiningar séu mjög dýrar, auk þess sem ljóst sé að ný gögn frá kæranda myndu tefja málið. Kærandi spyrji hvort Neytendastofa telji sig hafa nægar upplýsingar til þess að upplýsa málið.

24. Með öðru tölvubréfi, dags. 15. júní 2015, framsendi kærandi Neytendastofu tölvubréf sem hann hafði fengið frá Þorleifi Ásgeirssyni. Kvað kærandi tölvubréfið innihalda upplýsingar um vef sem tilheyri birgja Eggerts Kristjánssonar hf. Þar kom fram að tiltekið lén, sem kærandi hefði falið umræddum Þorleifi að kanna, væri greinilega óvirkt og til sölu. Eins og er sé það notað til „vafasamra verkefna svokallað Phising sem sé að lokka þá sem heimsækja síðuna í leit að ákveðinni vöru lenda á <http://www.daum.net/> sem er sölusíða í ætt við [www.aliexpress.com](http://www.aliexpress.com) og slíkra prangsíður.“ Þá kom fram að Þorleifur hefði ekkert fundið á þessari síðu „nema flutninginn en slík starfsemi myndi teljast ólögleg héraðs.“
25. Með öðru tölvubréfi kæranda, dags. 24. júní 2015, kom fram að hann velti því fyrir sér hvort honum hafi yfirsétt í gögnum að reynt hafi verið að tengja einhverja framleiðslulotu á ginsengi Eggerts Kristjánssonar hf., sem selt hafi verið hér á landi um árabíl, við ræktunarsvæði í Kóreu. Þegar fyrirtækið gefi upp framleiðslunúmer sín, sem varla séu mörg, geti annar hvor aðili máls sent sýnishorn til faggiltrar rannsóknarstofu í Evrópu til efnagreiningar. Umrætt tölvubréf, svo og fyrri tölvubréf kæranda, áréttaði hann síðan með öðru tölvubréfi sama dag.
26. Neytendastofu barst annað tölvubréf frá kæranda 3. júlí 2015, þar sem hann kvaðst hafa haft samband við kerfisstjóra hjá ISNIC. Sá hafi sagt að heimasíða GNF Inc væri svokölluð „sedo parking síða“. Það þýði að tekjur fyrirtækisins, hvort sem það sé til eða ekki, komi frá auglýsingum á alls óskyldum vörum og þjónustu en fyrirtækið þykist vera að selja. Hann hafi sagt að þeir væru hættir að eltast við svona úti í heimi því parkingsíður gætu verið vistaðar hvar sem er, en nauðsynlegt væri að beina því til Neytendastofu ef slíkir viðskiptahættir bærust til Íslands.
27. Með öðru tölvubréfi kæranda, dags. 3. júlí 2015, lýsti hann því yfir að misræmi væri á milli þess sem GNF Inc og Eggert Kristjánsson hf. hefðu haldið fram. Að teknu tilliti til þess hversu oft Eggert Kristjánsson hf. hafi gefið rangar skriflegar skýrslur fyrir afrýjunarnefnd, t.d. þegar því hafi verið haldið fram að varan væri ekki sérframleidd fyrir Ísland, hallist kærandi að því að GNF Inc sé trúverðugri heimild, jafnvel þó það fyrirtæki sé hugsanlega ekki til. Eggert Kristjánsson hf. hafi staðfest þau orð GNF Inc að ræktunarsvæðið sé á milli 33. og 48. breiddargráðu, en fyrirnefnda fyrirtækið segi að þar séu nákvæmlega sömu náttúrulegu aðstæður og á 37. breiddargráðu. Þetta hafi GNF Inc aldrei sagt. Þvert á móti hafi þeir sagt að hráefni í vöru þeirra komi víðar að og hafi jafnvel sýnt það á korti. GNF Inc hafi aldrei fullyrt að vara þeirra hafi nákvæmlega sömu eiginleika og Rautt eðal ginseng. Það hafi Eggert Kristjánsson hf. aftur á móti gert. Félagið hafi hvorki gefið upp framleiðslunúmer á þeim sendingum sem hafi komið til landsins né tengt nein þeirra með rekjanlegum hætti við ginseng sem ræktað sé í Kóreu. Þótt heimasíða GNF Inc sé lokuð sé langt í frá að allar upplýsingar sem fyrirtækið hafi gefið bæði á neti og prenti séu glataðar. Það geri málið snúnara fyrir Eggert Kristjánsson hf.

28. Kærandi sendi Neytendastofu annað tölvubréf, dags. 14. júlí 2015. Þar kemur fram að sífellt verði erfiðara að upplýsa málið þar sem vörurnar séu allar horfnar af markaði. Eggert Kristjánsson hf. hafi ekki skilað inn upplýsingum um lotu- eða framleiðslunúmer. GNF Inc og Eggert Kristjánsson hf. hafi eytt upplýsingum á netinu um ræktunarsvæði Rauðs royal ginsengs eins og það hafi heitið. Einu tiltæku upplýsingarnar eru þær sem kærandi hafi niðurhalað og tekið ljósrit af. Þá séu til netauglýsingar frá birgjanum sem segist vera framleiðandi og tiltaki að nánari upplýsingar sé hægt að fá á tiltekinni heimasíðu. Feri maður inn á hana komi hins vegar í ljós að hún sé til sölu. Eggert Kristjánsson hf. eða birginn hafi ekki þurft að eyða nema nokkrum dollurum á ári í að halda síðunni opinni en geri það ekki og því blasi þetta við.
29. Með öðru tölvubréfi kæranda til Neytendastofu, dags. 17. júlí 2015, tók hann fram að úrskurður áfrýjunarnefndar neytendamála nr. 22/2012 fæli í sér að Eggert Kristjánsson hf. þyrfti að sýna fram á að varan sem fyrirtækið hafi þá flutt inn innihéldi ginseng ræktað í Kóreu. Fyrir liggi ótal vísbendingar um hið gagnstæða, enda hafi félagið ekki gert minnstu tilraun til þess að gefa annað í skyn. Neytendastofa hafi lengi ætlað sér að rannsaka málið og hafi kærandi treyst því. Stæði stofnunin við loford sitt kæmi í ljós að varan innihéldi ekki það sem umbúðirnar hafi gefið til kynna, þ.e. að varan væri ræktað í Kóreu.
30. Með öðru tölvubréfi sama dag tók kærandi fram að hann hefði sterkar grunsemdir um að fyrirtækið GNF Inc væri ekki til. Hann hafi því fengið viðurkenndan sérfræðing í tölvuöryggismálum til þess að kanna hvað lægi á bak við lénið. Með fylgdi tölvubréf Þorleifs Ásgeirssonar til kæranda, þar sem fram kom að vefsíða Royal ginsengs hafi varla verið uppfærð í mörg ár og að mestu þýðingarlaus.
31. Með tölvubréfi, dags. 24. ágúst 2015, óskaði kærandi eftir upplýsingum frá Neytendastofu um hvort stofnunin hefði spurt Eggert Kristjánsson hf. hvort fyrirtækið flytji inn eða hafi flutt inn ginseng ræktað í Kóreu til Íslands og ef svo væri, frá hvaða tíma. Enn sendi kærandi tölvubréf, dags. 22. september 2015, þar sem fyrri tölvubréf voru ítrekuð.

### ÁKVÖRÐUN NEYTENDASTOFU

32. Hinn 5. október 2015 tók Neytendastofa hina kærðu ákvörðun nr. 38/2015, þar sem komist var að þeirri niðurstöðu að ekki væri ástæða til aðgerða í málinu. Í niðurstöðukafla ákvörðunarinnar er fyrst gerð grein fyrir því að í málinu sé deilt um það hvort varan Rautt kóreskt ginseng frá Eggerti Kristjánssyni hf. sé unnin úr ginsengrót sem ræktað sé í Kóreu. Af hálfu kæranda hafi verið til þess vísað að mismunur sé á upplýsingum og gögnum frá GNF Inc, framleiðanda vörunnar, og gögnum frá Eggerti Kristjánssyni hf. Þá komi í gögnum um vöruna fram að hún sé ræktað á svæði sem nái frá 33. gráðu til 48. gráðu norðlægrar breiddar. Varan geti því ekki verið ræktað í Kóreu. Af hálfu Eggerts Kristjánssonar hf. sé athugasemdum kæranda hafnað og hafi félagið lagt fram vottorð til staðfestingar á ræktun ginsengsrótarinnar. Þá er í ákvörðuninni rakinn lagagrundvöllur málsins og því lýst að 5., 2. mgr. 6. gr., 1. mgr. 8. gr. og 9. gr. laga nr. 57/2005 komi til álita.
33. Í ákvörðuninni segir síðan að í gögnum málsins reki kærandi að mjög ólíklegt sé að ginsengið í Rauðu kóresku ginsengi, vöru Eggerts Kristjánssonar hf., sé ræktað í Kóreu og til þess séu mjög



margar vísbendingar. Í fyrsta lagi taki kærandi fram að kóreskt ginseng sé mun dýrara en kínverskt ginseng og að ólíklegt sé að menn kosti meiru en þurfi til í eftirlíkingar. Í öðru lagi séu ýmis smáfyrirtæki í Kóreu að kaupa ginseng frá Kína og flytja út frá Kóreu til Vesturlanda. Í þriðja lagi hafi Eggert Kristjánsson hf. sagt á heimasíðu sinni og í bæklingum að varan sem fyrirtækið selji sé ræktuð á svæði frá 33.-48. gráðu norðlægrar breiddar. Í fjórða lagi hafi fyrirsvarsmáður kæranda spurst fyrir um þessa vöru í Kóreu án árangurs. Í fimmta lagi sé heimasíða framleiðanda Rauðs kóresks ginsengs einungis á japönsku og ensku.

34. Í ákvörðuninni kemur næst fram að samkvæmt 4. mgr. 6. gr. laga nr. 57/2005 beri fyrirtækjum að geta fært sönnur á allar fullyrðingar sem fram komi í auglýsingum eða með öðrum hætti. Upplýsingar í heiti vörunnar um að hún sé kóresk falli þar undir og beri Eggert Kristjánsson hf. því að geta fært sönnur á fullyrðinguna. Orðalag ákvæðisins leiði líka til þess að það sé fyrirtækis sem haldi einhverju fram um vöru eða þjónustu að færa sönnur fyrir fullyrðingunni en ekki Neytendastofu eða annarra að færa sönnur á hið gagnstæða. Þannig hvíli sönnunarkrafan í þessu tilfelli á Eggerti Kristjánssyni hf. en ekki á Neytendastofu um að varan sé frá Kóreu eða að kærandi sýni fram á hið gagnstæða.
35. Þau atriði sem nefnd hafi verið í gögnum kæranda gefi að mati Neytendastofu tilefni til þess að kallað sé eftir upplýsingum um uppruna vörunnar. Í lögum nr. 57/2005 sé ekki gerð krafa um að vörur séu merktar með upprunalandi, en Neytendastofa hafi tekið til meðferðar mál þar sem til álita hafi komið hvort neytendum væru veittar rangar eða villandi upplýsingar um uppruna vöru. Þannig geti það talist villandi viðskiptahættir ef gefið sé til kynna að vörur hafi tiltekinn uppruna sem þær geri ekki. Meðal gagna málsins séu svonefnd „Certificate of Analysis“ og hins vegar svokölluð „Certificate of Origin“ sem lögð hafi verið fram af Eggerti Kristjánssyni hf. Hin fyrrnefndu séu til staðfestingar á því að varan innihaldi tiltekin virk efni og hafi ekki þýðingu við úrlausn málsins. Síðarnefndu vottorðin, þ.e. upprunavottorðin, sýni hins vegar hvaðan varan sé upprunnin. Af hálfu Eggerts Kristjánssonar hf. hafi verið lögð fram upprunavottorð, dags. 28. ágúst 2013 og 25. september 2014, og á báðum komi fram að varan sé ræktuð í Kóreu.
36. Af hálfu kæranda hafi ekki verið gerð athugasemd við efnisinnihald upprunavottorðanna. Hann krefjist þess hins vegar að Eggerti Kristjánssyni hf. verði gert að sýna fram á að hver og ein framleiðslulota vörunnar eigi raunverulega uppruna frá Kóreu og að í því sambandi verði litið aftur til þess tíma sem upphafleg kvörtun hafi verið send Neytendastofu. Í þessu sambandi tekur Neytendastofa fram að samkvæmt rannsóknarreglu stjórnsýslulaga skuli stjórnvald sjá til þess að mál sé nægjanlega upplýst áður en ákvörðun sé tekin í því. Eins og áður segi hafi Neytendastofa talið að þær röksemdir sem færðar hafi verið fram af hálfu kæranda hafi veitt tilefni til þess að málið yrði tekið til meðferðar þótt upphafleg afstaða stofnunarinnar hafi verið sú að meðferðin yrði í höndum stofnana sem hafi með höndum matvælaeftirlit. Stofnunin telji þó ekkert hafa komið fram í málinu eftir að lögð hafi verið fram upprunavottorð sem gefi tilefni til að kalla eftir frekari eða eldri gögnum um uppruna vörunnar að því er varði einstakar framleiðslulotur, enda hafi varan verið í sölu hérlendis á þeim tíma sem vottorðin voru gefin út. Neytendastofa telji því næg gögn fram komin til þess að unnt sé að taka ákvörðun í málinu.

37. Í ákvörðuninni kemur næst fram að af hálfu kæranda sé einnig bent á að í upplýsingum á heimasíðu Eggerts Kristjánssonar hf. og í bæklingi framleiðanda vörunnar komi fram að hún sé ræktuð á tilgreindu stærra landsvæði en Kóreu, þ.e. frá 33.-48. gráðu norðlægrar breiddar. Ræktun á ginseng byggir á aldagamalli hefð þess landsvæðis sem vísað hafi verið til af aðilum máls. Ljóst sé að innan tilgreindrar breiddargráðu sé allur Kóreaskaginn þó þar sé einnig hluti Kína. Í máli þessu hafi verið lögð fram gögn sem sýni að mati Neytendastofu að uppruni vörunnar sé kóreskur og telji stofnunin umrædda tilgreiningu á ræktunarsvæðinu ekki breyta þeirri niðurstöðu stofnunarinnar að leggja verði til grundvallar að varan sé upprunin í Kóreu, líkt og umrædd gögn beri með sér. Með vísan til alls ofangreinds telji stofnunin ekki tilefni til frekari aðgerða af hálfu stofnunarinnar í tilefni af notkun Eggerts Kristjánssonar hf. á heitinu Rautt kórekst ginseng.

### **RÖKSTUÐNINGUR KÆRANDA OG ATHUGASEMDIR NEYTENDASTOFU**

38. Með kæru, dags. 30. október 2015, er þess aðallega krafist að hinn kærði úrskurður verði felldur úr gildi og að Eggerti Kristjánssyni hf. verði „bannað að auglýsa kóreskt ginseng nema varan sé ræktuð í Kóreu“, en til vara að „Neytendastofa fái málið til rannsóknar og verði gert að spyrja Eggert Kristjánsson hf. um uppruna þeirrar vöru sem kært var útaf.“ Í kærinni er tekið fram að kærandi hyggist leggja fram niðurstöður viðurkenndra alþjóðlegra efnagreininga, athugun þýsku neytendasamtakanna og opinberar tölur Hagstofu Íslands, sem bendi eindregið til þess að vottorðið sem sent hafi verið af hálfu Eggerts Kristjánssonar hf. nái ekki yfir það tímabil sem hin umdeilda vara hafi verið seld á Íslandi. Í kærinni er síðan óskað eftir fresti til þess að koma að frekari athugasemdum og var sá frestur veittur af hálfu áfrýjunarnefndar neytendamála til 13. nóvember 2015. Aftur óskaði kærandi eftir fresti til 20. nóvember 2015 og féllst nefndin á þá málaleitan.

39. Í bréfi frá kæranda, dags. 20. nóvember 2015, segir að úrskurður áfrýjunarnefndarinnar nr. 22/2012 feli í sér að kærandi eigi lögvarinn rétt á að Eggert Kristjánsson hf. sýni fram á að ginsengið, sem fyrirtækið hafi selt og lýst með sömu eiginleikum og Rautt eðal ginseng, sé ræktað á sama stað og sú vara. Þó Neytendastofa hafi ekki fyrr en 9. júlí 2014 óskað eftir skýringum Eggerts Kristjánssonar hf. hafi félaginu verið birtur úrskurður áfrýjunarnefndarinnar og því mátt vera ljóst að það þyrfti að leggja fram sannanir þegar og ef Neytendastofa færi að úrskurði áfrýjunarnefndarinnar. Í bréfinu kemur síðan fram að það sé almenn venja í dómum og stjórnslu að úrskurða mál heildstætt, en ef talið sé nauðsynlegt að víkja frá þeirri reglu af einhverjum ástæðum sé lágmark að reyna að láta sem minnstan tíma líða á milli einstakra þátta málsins þannig að eitthvert sambengi sé í ákvörðunum. Frá því hafi gróflega verið vikið og sé niðurstaðan af þeirri ástæðu markleysa. Neytendastofa lýsi því í úrskurðinum að hún sé sammála því að kærandi hafi sett fram réttmæta kröfu, en hún hafi ekki getað sinnt henni vegna tímaleysis.

40. Kærandi hafi veigamiklar ástæður til að efast um að hugur fylgi máli. Rökstudd krafa kæranda um að Eggert Kristjánsson hf. sanni að varan hafi verið ræktuð í Kóreu hafi verið sett fram fyrir mörgum árum en Neytendastofa hafi skotið skildi yfir félagið m.a. með þeim röksemdum að slíkar upplýsingar heyrðu undir aðra stofnun. Strax eftir birtingu úrskurðar áfrýjunarnefndar neytendamála nr. 22/2012 hefði verið einfaldast fyrir Neytendastofu að gefa Eggerti Kristjánssyni

hf. hóflegan frest til að leggja fram sannanir fyrir því að varan hafi verið ræktuð í Kóreu með vísan til dagsetningar og lotunúmers. Í stað þess að gera þetta hafi verið farin önnur og mun ótrúverðugri og tímafrekari leið. Frá því að úrskurður nr. 22/2012 hafi verið birtur hafi kærandi ritað Neytendastofu ótal áskoranir um að byrja á þessu sem hafi í raun átt að vera sáraeinfalt fyrir stofnunina því sönnunarbyrðin hafi verið á Eggerti Kristjánssyni hf. Ávallt hafi kærandi fengið sömu viðbrögðin, sem hafi verið á þá leið að þetta væri að byrja, og hafi kærandi því verið vongóður um að það tækist að klára málið innan sex mánaða frá úrskurði áfrýjunarnefndarinnar þannig að hægt væri að sameina málin fyrir dómi. Eins og áfrýjunarnefndin og umboðsmaður Alþingis þekki ágætlega hafi Neytendastofa varið margföldum tíma í að verjast að byrja á málinu.

41. Kæranda vitanlega vísi Neytendastofa samviskusamlega í öll gögn sem Eggert Kristjánsson hf. hafi látið af hendi til stofnunarinnar. Það sama verði ekki sagt um þau gögn sem kærandi hafi látið stofnuninni í té eða hún hafi undir höndum eftir öðrum leiðum sem rýri gögn Eggerts Kristjánssonar hf. Meðal þeirra gagna megi nefna efnagreiningar sem Neytendasamtökin hafi látið virta alþjóðlega faggilta þýska rannsóknarstofu gera á ginsengi sem keypt hafi verið í íslenskum verslunum. Þessar rannsóknir hafi trompað vottorð sem Eggert Kristjánson hf. hafi áður útvegað frá Kóreu. Matvælastofnun hafi áður lagt þetta tvennt að jöfnu en síðan fengið bakþanka og Neytendastofa upplýst um það með bréfi starfsmanns Matvælastofnunar, þar sem fram hafi komið að gengið hafi verið eftir skýringum á vottorðinu en þær ekki fengist. Þá hafi í áliti lyfjadeildar Háskóla Íslands sagt að þýsku rannsóknirnar væru samkvæmt alþjóðlega viðurkenndum stöðlum og mjög trúverðugar. Tekið hafi verið fram að ekki væri vitað á hverju vottorðið byggðist. Þá hafi þýskar efnagreiningar sýnt að Rautt eðal ginseng og varan, sem seld hafi verið sem sama vara og með sömu eiginleika, væru ekki sama vara.
42. Undir rannsókn málsins hafi kærandi sent Neytendastofu áreiðanlegar upplýsingar um að kóreska fyrirtækið GNF Inc væri ekki með starfsemi og að vörur undir merkjum þess væru seldar á ólöglegum ruslpóstsíðum. Ekki hafi kærandi séð stafkrók um þetta í ákvörðun Neytendastofu nr. 38/3015. Enn og aftur skuli áréttað að Kórea flytji út meira af ginsengi en ræktað sé í landinu og fram hafi komið og viðurkennt af gagnaðila að kóreskt ginseng sé mun dýrara en ginseng af öðrum svæðum. Þetta mál eigi fyrst og fremst skírskotun til laga nr. 57/2005 vegna þess að kóreskt ginseng hafi haft augljósa markaðsfestu á Íslandi. Af þeim vottorðum sem Eggert Kristjánsson hf. hafi lagt fram sé aðeins eitt sem sýni að keypt hafi verið kóreskt ginseng og sé það dagsett 10. nóvember 2014. Önnur vottorð sýni aðeins að vara sé flutt út frá S-Kóreu eða fullbúin vara framreidd þar (Certificate of Origin). Hart þurfi að ganga á eftir að fá umrætt vottorð þó því sé ávallt framvísað við kaup enda sé varan dýrari eins og vikið sé að í úrskurði 38/2015.
43. Í bréfi kæranda kemur næst fram að þann 10. nóvember 2014 hafi í eitt skipti verið keypt tiltekið magn af fersku kóresku ginsengi og um það sé ekki deilt. Þá eigi eftir að verka þessar rætur, sólpurrka þær, meðhöndla við gerlum, setja í hylki og pakka í íslenskar umbúðir og flytja til Íslands. Allt þetta ferli taki sinn tíma og því jafnvel fræðilega erfitt að tengja þetta vottorð við einhverja ginsengsendingu sem hafi komið til Íslands því gögn frá Hagstofu Íslands sýni glögglega að ginseng frá Kóreu hafi ekki verið flutt til Íslands eftir febrúar árið 2015. Í niðurstöðu ákvörðunarinnar segi að kærandi hafi haldið því fram að þar sem fram komi í gögnum

framleiðanda vörunnar að hún sé ræktuð á milli 33. og 48. breiddargráðu sé hún greinilega ekki ræktuð í Kóreu. Þetta sé grundvallarmisskilningur hjá Neytendastofu. Kærandi hafi bent á að þetta svæði sé margfalt stærra en Kóreuskaginn. Þá hafi hann bent á verulegt misræmi í upplýsingum frá framleiðanda og innflytjanda vörunnar. Framleiðandinn lýsi vörunni sem vöru af þessu stóra svæði en innflytjandinn sem vöru með sömu eiginleika og vara sem ræktuð sé á 37.-38. breiddargráðu eins og Rautt eðal ginseng. Þetta sjáist vel þegar málsgreinin öll sé lesin. Þessu til staðfestu bendi kærandi á heimasíðuna [www.ginseng.is](http://www.ginseng.is) þar sem skýrt sé í stuttu máli áhrif veðurfars á líffræðilega eiginleika. Innflytjandinn Eggert Kristjánsson hf. hafi eignað vöru sinni sömu eiginleika og Rautt eðal ginseng, en kærandi hafi hvergi séð merki þess að kóreski framleiðandinn gerði það.

44. Með bréfi áfrýjunarnefndar neytendamála, dags. 28. nóvember 2015, var Neytendastofu boðið að koma að athugasemdum sínum við fram komna kæru. Áður en greinargerð stofnunarinnar barst sendi kærandi áfrýjunarnefndinni nokkur tölvubréf með frekari athugasemdum og verða þau nú rakin nánar.
45. Með tölvubréfi kæranda, dags. 6. desember 2015, óskaði kærandi eftir því að áfrýjunarnefnd neytendamála upplýsti hann um stöðu málsins. Í bréfinu kom einnig fram að eðlilegt væri að Neytendastofa fengi tækifæri á að leggja fram önnur gögn en þau sem hún hefði frá Eggerti Kristjánssyni hf. Ef stofnun teldi nóg að leggja fram gögn frá félaginu myndi kærandi ekki telja eftir sér að skýra hina hlið málsins og leggja fram skilríki því til sönnunar. Kærandi sé tilbúinn til að koma fyrir nefndina og svara einstökum spurningum eða svara tilteknum erindum og senda gögn sem sanni mál hans um leið og þess sé óskað. Með tölvubréfi áfrýjunarnefndarinnar, dags. 8. desember 2015, upplýsti nefndin kæranda um að beðið væri eftir greinargerð Neytendastofu og gögnum málsins, sem hún kæmi til með að senda. Lögð yrðu fram þau gögn sem hefðu tilheyrð máli kæranda hjá stofnuninni. Með öðru tölvubréfi kæranda, dags. 8. desember 2015, kom fram að nauðsynlegt væri fyrir kæranda að vita hvort stofnunin myndi eingöngu senda gögn frá Eggerti Kristjánssyni hf. Ef svo væri myndi kærandi senda sinn eigin gangalista.
46. Með bréfi kæranda, dags. 16. desember 2015, tók hann fram að ástæða þess að hann óski eftir leiðbeiningum um hvaða gögn hann eigi að leggja fram sé að hann vilji alls ekki að ónauðsynleg gögn flækist í málið þannig að það verði of stórt til þess að kjarni málsins blasi við. Kærandi leggi því aðeins fram tvönn gögn, auk kærunnar, en þau séu í fyrsta lagi excel skjöl frá Hagstofu Íslands sem sýni svart á hvítu að ekki ginseng hafi verið flutt inn frá Suður-Kóreu síðan í febrúarmánuði 2015. Hins vegar „Stiftung Warentest“, málagn þýsku Neytendasamtakanna, sem séu stærstu neytendasamtök í heimi. Þar sé birt samanburðar-, gæða- og verðrannsókn á öllum þýska markaðinum. Sambærileg vara við Rautt eðal ginseng hafi verið dýrust en jafnframt falið í sér bestu kaupin. Engin vara, hvorki sú né nokkur önnur, hafi líkst Rauðu eðal ginsengi, enda séu íslensku umbúðirnar eingöngu skráðar sem vörumerki á Íslandi og hvergi nema á Íslandi. Þetta skipti ekki máli hér heldur hitt, að engar tvær vörutegundur af öllum þessum vörum hafi reynst með sömu gæði miðað við magn virkra efna.

47. Af þessu sjáist hversu ótrúleg sú fullyrðing Eggerts Kristjánssonar hf. sé um að vörurnar séu eins og hafi sömu verkun. Í gögnum, sem að mati kæranda tilheyri þessu máli og Neytendastofa muni væntanlega senda áfrýjunarnefndinni, muni sannast að efnainnihald varanna sé alls ekki það sama. Sé reynt að lesa úrskurðina í samhengi geri þetta enn ríkari kröfu til félagsins að sýna fram á rekjanleika vörunnar sem það hafi selt sem sömu vöru og Rautt eðal ginseng til ræktunarsvæða í Kóreu. Félagið hafi aldrei gert neina tilraun til að tengja tiltekið lotunúmer eða fyrningardagsetningu á vöru sem seld sé á íslenskum markaði við ræktunarsvæði í Kóreu. Af handahófi sendi kærandi þrjár pakkningar af vörunni frá Eggerti Kristjánssyni hf. til áfrýjunarnefndarinnar. Þar virðist tilgreint lotunúmer varanna ekki vera lotunúmer heldur framleiðsludagsetning frá árunum 2009, 2011 og 2012. Kærandi telji óumdeilt að úrskurður áfrýjunarnefndar neytendamála nr. 22/2012 eigi við þessar vörur. Með vísan til kærunnar og þess að kærandi vilji takmarka gögn málsins óski hann eftir að Neytendastofa leggi eftirfarandi fram:
- efnagreiningar sem Neytendasamtökin létu gera á sýnum af Rauðu eðal gingsengi og vöru Eggerts Kristjánssonar hf.,
  - bakþanka og eftir á skýringar Matvælastofnunar, þar sem fram komi að ekkert svar hafi borist frá Kóreu þegar reynt hafi verið að grennslast fyrir um vottorðið,
  - c) skýringar lyfjagæddar Háskóla Íslands, og
  - d) ábendingar kæranda til Neytendastofu um að fyrirtækið GNF Inc væri ekki með starfsemi og að vörur undir þessum merkjum væru seldar á ólöglegum ruslpóstsíðum.
48. Með öðru tölvubréfi til nefndarinnar, dags. 18. desember 2015, tók kærandi fram að málið væri „óvenjulegt í alla staði“. Kærandi sé tilbúinn að rökstyðja það enn frekar sé þess óskað en hann voni að það sé óþarft svo að nefndin geti einbeitt sér að efni málsins. Frá upphafi hafi rauður þráður málsins verið að kærandi hafi vísað í tilteknar vörur á íslenskum markaði sem auðkenndar séu með lotunúmeri og fyrningardagsetningu. Umbúðir varanna séu því mikilvægustu gögnin. Aðilar þurfi síst á því að halda að vera ósáttir um hvaða gögn tilheyri málinu. Kærandi „sé sammála nefndinni í því að takmarka fjölda gagna“ og óski eftir stuðningi hennar við áskorun sína til Neytendastofu um að hún leggi fram tiltekin gögn og búist kærandi við að málið einfaldist eftir því.
49. Með tölvubréfi áfrýjunarnefndarinnar til Neytendastofu, dags. 17. desember 2015, voru stofnuninni send fyrrgreind bréf kæranda, svo og þau gögn sem hann lagði fram.
50. Greinargerð Neytendastofu barst 22. desember 2015. Þar er þess krafist að hin kærða ákvörðun verði staðfest með vísan til forsendna hennar. Hvað varðar drátt á afgreiðslu málsins vísar Neytendastofa til bréfs stofnunarinnar, dags. 12. desember 2015, til umboðsmanns Alþingis sem ritað hafði verið í tilefni kvörtunar kæranda til umboðsmanns vegna dráttar á afgreiðslu þess. Þar kemur fram að í kjölfar úrskurðar áfrýjunarnefndarinnar 12. júní 2013 (22/2012) hafi Neytendastofa tekið málið til efnismeðferðar og hafi gagnaöflun verið lýst lokinni 16. desember 2014. Stofnunin hafi þrátt fyrir það haft frekari samskipti við kæranda og borist frekari gögn sem leggja hafi þurft mat á. Neytendastofa taki undir þau sjónarmið kæranda að málið hafi dregist og málsmeðferð hafi tekið of langan tíma. Ástæður þess séu m.a. að starfsmenn stofnunarinnar hafi ekki sérþekkingu á umræddu sviði og hafi auk þess þurft að kalla eftir þýðingum á gögnum. Þá

hafi mikill fjöldi mála verið til meðferðar hjá stofnuninni sem og starfsmenn í veikindaleyfi. Hafi málið því dregist lengur en æskilegt hefði verið.

51. Í greinargerðinni er því hafnað að ekki hafi verið litið til þeirra gagna sem kærandi lagði fram eða gagna sem stofnunin hefði þegar undir höndum úr öðrum málum kæranda. Í hinni kærðu ákvörðun hafi komið til álita hvort Rautt kóreskt ginseng væri í raun ræktað í Kóreu. Í ákvörðuninni hafi því eðli málsins samkvæmt sérstaklega verið farið yfir þau gögn sem snúi að ræktun vörunnar og komi til álita við mat á því hver uppruni vörunnar sé. Þau gögn sem kærandi hafi vísað til í bréfi sínu til áfrýjunarnefndarinnar, sem og tölvubréf til nefndarinnar, dags. 17. desember 2015, virðist vera gögn sem lögð hafi verið fram í máli Neytendasamtakanna gegn Eggerti Kristjánssyni hf. frá árinu 2007, þar sem til álita hafi komið hvort ginseng Eggerts Kristjánssonar hf. væri rautt eða hvítt. Því máli hafi lokið með ákvörðun Neytendastofu nr. 23/2008 þar sem ekki hafi verið talin ástæða til aðgerða af hálfu stofnunarinnar. Tvær efnagreiningar hafi verið meðal gagna í því máli. Annars vegar skýrsla sem Neytendasamtökin hafi lagt fram, og kærandi vísi til í bréfum sínum, og hins vegar skýrsla sem Eggert Kristjánsson hf. hafi lagt fram. Meðfylgjandi greinargerðinni séu gögn sem kærandi hafi óskað eftir með tölvubréfi sínu til áfrýjunarnefndarinnar, dags. 17. desember 2015, þ.e. skýrsla Neytendasamtakanna, álit lyfjajeildar Háskóla Íslands og þau gögn sem stofnunin hafi undir höndum frá Matvælastofnun. Varðandi vísun kæranda til bakþanka og eftir á skýringa Matvælastofnunar hafi Neytendastofa engar upplýsingar eða gögn varðandi þær.
52. Upplýsingar kæranda til Neytendastofu um að kóreska fyrirtækið GNF Inc sé hætt starfsemi hafi ekki verið talið hafa áhrif á niðurstöðu hinnar kærðu ákvörðunar, þ.e. hvort Eggert Kristjánsson hf. gæti lagt fram fullnægjandi vottorð fyrir því að ginseng félagsins sé ræktað í Kóreu. Í bréfi kæranda sé vísað til vottorðs Eggerts Kristjánssonar hf., dags. 10. nóvember 2014, og gerðar athugasemdir við að á þeim tíma hafi ginseng ekki lengur verið flutt inn til sölu á Íslandi. Neytendastofa bendi á að umrætt vottorð sé dagsett 28. ágúst 2013, en heiti skjalsins sé 10. nóvember 2014, sem sé dagurinn sem það hafi verið lagt fram hjá Neytendastofu. Vottorðið sé frá þeim tíma þegar varan hafi enn verið til sölu hér á landi og hafi kærandi ekki gert efnislegar athugasemdir við innihald þess. Þá ítreki Neytendastofa að hún telji fullnægjandi sönnur hafa verið færðar fyrir uppruna vörunnar með framlagningu upprunavottorða frá 28. ágúst 2013 og 25. september 2014 og ekkert sem fram hafi komið í málinu gefi tilefni til að kalla eftir frekari gögnum eða skýringum Eggerts Kristjánssonar hf.
53. Það sé mat Neytendastofu að lögð hafi verið fram í málinu fullnægjandi gögn varðandi uppruna ginsengrótarinnar sem notuð sé til framleiðslu á Rauðu kóresku ginsengi og miðað við bréf kæranda virðist hann ekki gera athugasemdir við þær breiddargráður sem gefnar hafi verið upp af hálfu Eggerts Kristjánssonar hf. heldur þær upplýsingar sem félagið hafi gefið upp varðandi eiginleika vöru sinnar. Lýsing á vörunni á pakkningum hennar sé með þeim hætti að henni sé lýst sem vöru með sömu eiginleika og vara kæranda sem sé ræktuð á breiddargráðu 37.-38. á meðan vara Eggerts Kristjánssonar hf. sé sögð ræktuð á breiddargráðu 33.-48. Neytendastofa vísi í þessu sambandi til ákvörðunar nr. 44/2012 þar sem til álita hafi komið m.a. lýsing á bakhlið umbúða Eggerts Kristjánssonar hf. Niðurstaða þess máls hjá stofnuninni hafi verið sú að ekki væri ástæða

til frekari aðgerða vegna lýsingar á innihaldi og eiginleikum vörunnar. Sá hluti ákvörðunarinnar hafi verið staðfestur með úrskurði áfrýjunarnefndar neytendamála nr. 22/2012.

54. Neytendastofa bendi á að þau atriði sem kærandi vísi til hafi verið tekin til meðferðar áður hjá Neytendastofu, annars vegar í ákvörðun nr. 23/2008 varðandi efnisinnihald varanna og hins vegar í ákvörðun nr. 22/2012 þar sem fjallað hafi verið um útlit umbúða og lýsingu á vöru Eggerts Kristjánssonar hf. Neytendastofa telji þau gögn og rök sem fram hafi verið færð í málinu, þ.m.t. rannsókn þýskra neytendasamtaka á verði og gæðum ginsengvara á þýska markaðnum árið 1985 og vísun kæranda til vefsíðu sinnar [www.ginseng.is](http://www.ginseng.is) ekki gefa tilefni til þess að þau mál verði tekin upp að nýju. Vísi stofnunarinnar í þessu sambandi til strangra skilyrða stjórnslulaga nr. 37/1993 fyrir því að mál séu endurupptekin eftir birtingu ákvörðunar.
55. Með bréfi áfrýjunarnefndar neytendamála til kæranda, dags. 7. janúar 2016, var kæranda send greinargerð Neytendastofu ásamt þeim gögnum, sem borist höfðu með henni, og honum boðið að koma að athugasemdum sínum. Með tölvubréfi kæranda, dags. 26. janúar 2016, var óskað eftir fresti til að bregðast við greinargerðinni og var sá frestur veittur. Með tölvubréfi kæranda, dags. 8. febrúar 2016, tók hann fram að þegar faggiltar og alþjóðlega viðurkenndar rannsóknarstofur, s.s. [www.phytolab.com](http://www.phytolab.com), rannsaki sýni taki þær ávallt fram lotunúmer viðkomandi vöru, enda sé það sú leið sem viðurkennd sé og notuð til að rekja vörur hvar sem þær finnist í heiminum. Markaðsaðili vörunnar hafi aldrei sýnt fram á hvernig eitt eða fleiri lotunúmer tengist kóresku ræktunarsvæði.
56. Með öðru tölvubréfi kæranda, dags. 16. febrúar 2016, tók kærandi fram að Neytendastofa hafi vissulega gefið honum leiðbeiningu um að hann gæti farið með hlutaúrskurði áfrýjunarnefndar neytendamála fyrir dóm, en þá myndi stofnunarinnar tafarlaust hætta rannsókn á uppruna vörunnar. Sú rannsókn hafi síðan ekki reynst vera í gangi. Þá hafi kæranda verið tjáð að fyrir dómi væri stofnunarinnar aðili máls. Honum hafi ekki þótt vænlegt að standa í málaferlum við stofnunarinnar einungis vegna hluta máls sem yrði hvort sem er kláraður fljótlega að sögn stofnunarinnar. Ef villa slæðist í byrjun í hlutaúrskurð sé hætt við að hún haldi áfram í alla hlutaúrskurði þar á eftir. Neytendastofa fullyrði þó í greinargerð sinni að hún hafi haft til hliðsjónar gögn í fyrri úrskurðum. Til merkis um það sendi hún nokkurn fjölda gagna úr eldri málum. Kærandi viti ekki hvernig gögnin hafi verið valin en búist við að þetta séu þau gögn sem stofnunarinnar hafi notað í ákvörðun nr. 23/2008. Það mál hafi varðað kærnu Neytendasamtakanna um að ekki væri notað rautt ginseng í vöruna sem gerð hafi verið til að líkja eftir Rauðu eðal ginsengi.
57. Upphaflega hafi kærandi fengið leyfi hjá Lyfjastofnun til að markaðssetja og selja Rautt eðal ginseng á Íslandi með öllum þeim áletrunum sem hafi verið á pakkanum. Nokkrum árum síðar hafi eftirlitshlutverkið verið fært til Matvælastofnunar. Enginn skráður staðall hafi verið hér á landi um hvað væri rautt ginseng. Það hafi þó ekki þýtt að það væri ekki til. Þvert á móti hefði Rautt eðal ginseng á þeim tíma verið selt fyrir hundruði milljóna og neytt af mörg þúsund Íslendingum. Stór hluti þeirra sem mánaðarlega hafi varið hluta launa sinna í vöruna hafi fundið fyrir bragð-, lit- og lyktarmun. Fræðimenn í lyfjafræði plantna viti að efnasamsetningin sé ekki sú sama. Við sólþurrkun umbreytist efnið og í því komi fram ginsenosíðar sem ekki fyrirfinnist í

hvítu ginsengi. Þó einhver embættismaður í Kóreu gefi út vottorð sem segi að hvítt ginseng sé rautt verði engin sýnileg efnahvörf eða breyting á vörunni. Nú viti kærandi ekki hvort Matvælastofnun eigi staðal yfir rauðvín. En hvítvín verði ekki rauðvín við það eitt að einhver embættismaður skrifi upp á slíka firru í formi vottorðs. Þá hafi efnagreining á sýni teknu í verslun á viðkomandi vöru að hafa getað afsannað vottorðið.

58. Hvorki Neytendasamtökin né Neytendastofa hafi sérþekkingu á ginsengi og Matvælastofnun hafi hringt til kolleganna í Danmörku og þar hafi enginn vitað um rautt ginseng. Það sé ekki skrítið því varan hafi ekki verið seld þar í fjölda ára nema í litlum mæli af kæranda. Matvælastofnun hafi talið að bæði KAFRI og Phytholab væru trúverðugir aðilar þó vottorðið segi allt annað en efnagreiningin. Til að skilja hvað hafi farið úrskeiðis sé nauðsynlegt að skoða hvernig Neytendastofa reyni með sínum eigin orðum í greinargerð sinni að skýra gögnin. Þar segi að tvær efnagreiningar hafi verið meðal gagna í málinu. Annars vegar skýrsla sem Neytendasamtökin hafi lagt fram og kærandi vísi til og hins vegar skýrsla sem Eggert Kristjánsson hf. hafi lagt fram. Bara í þessari fullyrðingu séu nokkrar villur sem þurfi að leiðrétta. Neytendasamtökin hafi orðið sér úti um tvö sýni bæði af Rauðu eðal ginsengi frá Kóreu og vöru sem hafi verið í líkum umbúðum og með svipaða áletrun. Þessi sýni, sem keypt hafi verið í íslenskum búðum og send til alþjóðlegra faggiltrar rannsóknarstofu, hafi verið rannsökuð að tilhlutan Neytendasamtakanna samkvæmt viðurkenndum aðferðum og því hafi þær sönnunargildi fyrir dómi.
59. Í þessum tveimur rannsóknum sem Neytendasamtökin hafi látið gera hafi þrjár mismunandi prófanir verið gerðar á hvorri vöru fyrir sig og hafi Rautt eðal ginseng staðist þær allar. Hin efnagreiningin hafi verið framkvæmd á eftirlíkingavörunni með sama hætti og hafi niðurstöðurnar verið afgerandi. Ekkert rautt ginseng hafi verið í vörunni. Ein rannsókn til viðbótar hafi verið framkvæmd að ósk kæranda af Dr. Si-Kwan Kim, prófessor við Konkuk háskólann, sem sé ekki bara þekktasti fræðimaður í lyfjafræði plantna á Kóreuskaganum, heldur um víðan heim. Kærandi hafi komið þessari rannsókn til Neytendasamtakanna, sem hafi látið Neytendastofu fá hana. Um hafi verið að ræða gríðarstóra samanburðarrannsókn á sýnum keyptum á Íslandi af báðum vörunum. Ástæðan fyrir því að kærandi hafi heillast af Dr. Si-Kwan Kim hafi verið sú að hann væri ekki bara mikils metinn vísindamaður heldur hugsjónamaður. Hann segðist aldrei gefa sér niðurstöðu, en á því hefði þó verið gerð undantekning þegar hann opnaði vöru Eggerts Kristjánssonar hf. Hefði honum orðið á orði að þetta væri skandall. Hann hafi samt lagt mikla vinnu í rannsóknina og ekki farið fram á fimmeyring.
60. Eggerti Kristjánssyni hf. hafi tekist að gera þennan hugsjónamann tortryggilegan og lyfjafræðideild hafi samsinnt því að hann væri hlutdrægur. Hún hafi þó ekki sett út á aðferðina. Eggert Kristjánsson hf. hafi líka komist upp með að ljúga að Dr. Si-Kwan Kim notaðist við úrelta staðla því nú væru KAFRI komið með nýja staðla sem vara fyrirtækisins rúmaðist innan. Eftir á skýring Matvælastofnunar sýni að þetta sé ekki rétt. Einsýnt sé á umsögn lyfjafræðideildarinnar að hún hafi ekki fengið aðgang að efnagreiningu Phytholab á Rauðu eðal ginsengi, hvernig sem standi á því. Samtals séu þetta þrjár rannsóknir. Í gögnum sem Neytendastofa hafi lagt fram sé aðeins ein rannsókn, þ.e. rannsókn Pytholab á vöru Eggerts Kristjánssonar hf. Hafi Neytendastofa glatað þessum pappírnum sé víst að Neytendasamtökin eigi að geta nálgast þá hjá rannsóknarstofunni því



allar rannsóknir séu skráðar. Phytolab noti sömu aðferðafræði við mælingar á báðum tegundunum. Niðurstöðurnar hafi verið gjörólíkar og því sé rétt og nauðsynlegt að báðar rannsóknir Phytolab komi fram.

61. Ljóst sé að hvorki Matvælastofnun né lyfjagæðingur Háskóla Íslands kalli greiningarskírteinið rannsókn eins og Neytendastofa geri í sinni greinargerð. Spyrja megi hvort þetta sé ekki ónauðsynleg ónákvæmni hjá stofnuninni. Ef vottorðið sem keypt hafi verið af embættismanni í Kóreu til þess að sýna fram á að umrædd vara hefði svipaða eiginleika og Rautt eðal ginseng sé rétt séu efnagreiningar Phytolab rangar. En það séu þær auðvitað ekki, auk þess sem sýnin hafi verið keypt af hlutlausum aðila í íslenskum verslunum. Þetta sé nauðsynlegt að draga fram í dagsljósið vegna þess að við hlutaákvörðanir neytendayfirvalda hafi verið dregnar bæði rangar og alltof víðtækar ályktanir af fyrri hlutaákvörðunum í stað þess að skoða samhengi málsins sem ætti að blasa við.
62. Í bréfi kæranda kemur síðan fram að af öllum þeim pappírnum sem lagðir hafi verið fram af hálfu Neytendastofu hafi eitt handskrifað gagn með dagsetningunni 28. ágúst 2013 verið lagt fram sem geti bent til þess að varan geti „að hluta verið ræktuð í Kóreu“. Engar tengingar séu hins vegar við lotunúmer sem seld hafi verið á Íslandi. Samkvæmt þessu sé hugsanlegt að vara ræktuð í Kóreu hafi verið seld á Íslandi seinni hluta ársins 2014, en þá sé rétt að fyrirtækið tilgreini hvaða lotunúmer um hafi verið að ræða. Spyrja megi hvort Neytendastofu finnist það ekkert skrítið að vandað fyrirtæki sem framleiði alveg sambærilega vöru og Rautt eðal ginseng selji vörur sínar erlendis á ólöglegum ruslpóstsíðum. Áhútavert væri að vita hvort Neytendastofa hefði óskað eftir skýringum á því. Stofnunin hafi nýlega upplýst að forstjórinn í Kóreu hefði áhyggjur af málinu. Það komi ekki heim og saman við að heimasíða fyrirtækis forstjórans hafi verið auglýst til sölu um þetta leyti. Ef skýrslan frá Dr. Si-Kwan Kim finnist ekki telji kærandi samt nauðsynlegt að báðar efnagreiningarnar frá Phytolab séu lagðar fram. Þær séu einfaldar, auðskiljanlegar og framkvæmdar með viðurkenndum vestrænum aðferðum. Þar muni sjást svart á hvítu að ekki sé um sömu vöru að ræða. Meðfylgjandi bréfi kæranda var skýrsla Phytolab, dags. 13. nóvember 2007, þar sem fram kemur m.a. að varan Rautt kóreskt ginseng innihaldi hvítt ginsengduft.
63. Með bréfi áfrýjunarnefndar neytendamála til Neytendastofu, dags. 19. febrúar 2016, var stofnuninni boðið að koma á framfæri athugasemdum sínum við fyrrgreint tölvubréf kæranda. Svar barst með tölvubréfi stofnunarinnar, dags. 2. mars 2016. Þar kemur m.a. fram, vegna athugasemda kæranda um að hann átti sig ekki á hvernig gögnin sem Neytendastofa hafi lagt fram hafi verið valin, að stofnunin hafi lagt fram þau gögn sem legið hafi til grundvallar við töku hinnar kærðu ákvörðunar nr. 38/2015. Auk þeirra hafi stofnunin lagt fram þau gögn úr eldri málum sem kærandi hafi óskað eftir í kæru sinni til áfrýjunarnefndarinnar. Aðrar athugasemdir kæranda snúi að máli sem hafi leitt til ákvörðunar stofnunarinnar nr. 23/2008, máls Neytendasamtakanna sem hafi snúist um hvort ginseng Eggerts Kristjánssonar hf. væri rautt eða hvítt. Því máli hafi lokið með fyrrgreindri ákvörðun en Neytendasamtökin hafi ekki kært málið til áfrýjunarnefndar neytendamála.

64. Skýrsla Dr. Si-Kwan Kim, sem kærandi vísi til, hafi verið á meðal gagna málsins og verið send til málsaðila auk þeirra sérfræðinga sem leitað hafi verið til. Efnagreining Phytolab á Rauðu eðal ginsengi hafi ekki verið lögð fram af hálfu Neytendasamtakanna og sé því ekki á meðal gagna málsins. Neytendastofa sjái ekki með hvaða hætti hún komi til álita þar sem umrætt mál hafi snúist um hvort ginseng Eggerts Kristjánssonar hf. væri rautt eða hvítt og hefði efnagreining á annarri vöru ekki áhrif á niðurstöðu málsins að því leyti að þar sem niðurstaðan hafi verið byggð á þeim reglum sem væru í gildi hér á landi um fæðubótarefni. Þá telji stofnunin að efnagreiningin, auk annarra gagna málsins, hafi ekki áhrif á niðurstöðu í því máli sem hér sé til meðferðar. Að öðru leyti telji Neytendastofa ekki ástæðu til að tjá sig frekar um efnisatriði í því máli sem lokið hafi með ákvörðun nr. 23/2008.
65. Með tölvubréfi áfrýjunarnefndar neytendamála til Eggerts Kristjánssonar hf., dags. 4. mars 2016, var fyrirtækinu boðið að koma að athugasemdum sínum við fram komna kæru. Vísaði það til þess sem fram hefði komið undir rekstri málsins hjá Neytendastofu.
66. Með tölvubréfi áfrýjunarnefndarinnar til kæranda, dags. 7. mars 2016, var kæranda tilkynnt að gagnaöflun málsins væri lokið og að úrskurðar væri að vænta í byrjun apríl.

## **NIÐURSTAÐA**

67. Í máli þessu er deilt um þá ákvörðun Neytendastofu að ekki sé ástæða til aðgerða af hálfu stofnunarinnar í tilefni af kvörtun kæranda yfir notkun Eggerts Kristjánssonar hf. á heitinu Rautt kóreskt ginseng yfir samnefnda vöru, en af hálfu kæranda er því haldið fram að umrædd vara innihaldi ekki kóreskt ginseng. Líkt og áður greinir á mál þetta sér langan aðdraganda og liggur fyrir fjöldi ákvarðana neytendafirvalda þar sem tekin hefur verið afstaða til álitafna tengdum kvörtunum kæranda yfir viðskiptaháttum Eggerts Kristjánssonar hf. Er sá hluti málsins, sem hér er til skoðunar, til kominn vegna úrskurðar áfrýjunarnefndar neytendamála 12. júní 2013 (20 og 22/2012), þar sem því álitafni, hvort Rautt kóreskt ginseng væri unnið úr ginsengi ræktuðu í Kóreu, var vísað aftur til nýrrar meðferðar Neytendastofu. Líkt og fyrr greinir var það mat Neytendastofu að ekkert væri fram komið sem benti til þess að umrædd vara væri ekki unnin úr kóreskri ginsengrót og því var ekki talin ástæða til aðgerða vegna málsins.
68. Áður en vikið verður að efnislegru niðurstöðu hinnar kærðu ákvörðunar er rétt að geta þess að kærandi heldur því fram að málsmeðferð Neytendastofu hafi ekki samrýmst málshraðareglu 9. gr. stjórnisýslulaga nr. 37/1993. Í því sambandi er til þess að líta að fyrrgreindur úrskurður áfrýjunarnefndarinnar, þar sem þessum hluta málsins var vísað aftur til Neytendastofu, var kveðinn upp 12. júní 2013. Með öðrum úrskurði nefndarinnar 22. apríl 2014 (2/2014) var Neytendastofu gert að hraða eftir föngum meðferð málsins með vísan til þess að málið hefði dregist úr hófi. Þrátt fyrir þetta lá hin kærða ákvörðun ekki fyrir fyrr en 5. október 2015, eða einu og hálfu ári síðar eftir síðarnefnda úrskurðinn. Enda þótt fallast verði á það með Neytendastofu að tafir á afgreiðslu málsins megi að einhverju leyti rekja til kæranda, þar sem fyrir liggur að hann sendi Neytendastofu fjölda tölvubréfa með nýjum athugasemdum og frekari gögnum, verður ekki séð að sá mikli dráttur sem varð á afgreiðslu málsins verði einungis rakinn til atriða er varða

kæranda og er hann aðfinnsluverður. Ekki eru hins vegar efni til þess að ógilda hina kærðu ákvörðun af þessum sökum.

69. Í upphafi er einnig rétt að geta þess að þau sjónarmið sem kærandi hefur fært fram snerta ýmis atriði er varða samkeppni aðila allt frá því snemma árs 2007 og tengjast ekki hinni kærðu ákvörðun með beinum hætti. Eðli málsins samkvæmt er úrskurður áfrýjunarnefndar neytendamála bundinn við þá þætti sem hin kærða ákvörðun laut að. Þannig eru t.a.m. ekki til athugunar athugasemdir kæranda þess efnis að vara Eggerts Kristjánssonar hf. innihaldi hvítt ginseng, sem sé minna að gæðum en rautt ginseng, en um þetta atriði var fjallað í eldri ákvörðun Neytendastofu 19. ágúst 2008 (23/2008), sem ekki var kærð til áfrýjunarnefndar neytendamála og er ekki til endurskoðunar í máli þessu.
70. Í 5. gr. laga nr. 57/2005 er lagt almennt bann við óréttmætum viðskiptaháttum. Hvað telst til slíkra viðskiptahátta er síðan nánar tilgreint í III.-V. kafla laganna. Í 1. mgr. 8. gr. laga nr. 57/2005 kemur fram að viðskiptahættir séu óréttmætir ef þeir brjóta í bága við góða viðskiptahætti gagnvart neytendum og raska verulega eða eru líklegir til að raska verulega fjárhagslegri hegðun neytenda. Segir og í ákvæðinu að viðskiptahættir sem fari í bága við ákvæði þessa kafla laganna séu alltaf óréttmætir. Af b. lið 1. mgr. 9. gr. laganna leiðir síðan að viðskiptahættir teljist villandi ef neytendum eru veittar rangar upplýsingar um helstu einkenni vöru eða þjónustu, s.s. notkun, samsetningu eða árangur sem vænta má af notkun vöru eða þjónustu. Þá kemur fram í 2. mgr. ákvæðisins að viðskiptahættir séu villandi ef ekki er greint frá upplýsingum sem telja megí að almennt skipti máli fyrir neytendur eða þeim er leynt og þær eru til þess fallnar að hafa áhrif á ákvörðun neytenda um að eiga viðskipti.
71. Enn fremur segir í 4. mgr. 6. gr. laga nr. 57/2005 að fullyrðingar sem fram komi í auglýsingum eða með öðrum hætti þurfi fyrirtæki að geta fært sönnur á. Líkt og áfrýjunarnefnd neytendamála hefur áður vikið að, sbr. m.a. úrskurð áfrýjunarnefndar neytendamála 10. febrúar 2011 (19/2010), rúmast ákvæðið í 4. mgr. 6. gr., og sú beiting þess að krefja auglýsendur um sönnun á staðhæfingum sínum um staðreyndir, innan marka tilskipunar 2005/29/EB og þeirra takmörkunarheimilda sem mælt er fyrir um í 3. mgr. 73. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. og 2. mgr. 10. gr. mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. lög nr. 62/1994. Þá er ákvæðið skýrt um að það er fyrirtækja að sanna þær fullyrðingar sem þau setja fram, þar á meðal fullyrðingar sem erfitt er að sanna, enda eiga þau ekki að setja fram fullyrðingar sem þau eru ekki í aðstöðu til að færa sönnur á.
72. Meðal gagna málsins er svokallað upprunavottorð, dags. 25. september 2014, sem gefið var út til handa Eggerti Kristjánssyni hf. Þar kemur fram að upprunaland svokallaðra „Royal red ginseng capsules“, sem fyrirtækið hefur selt sem Rautt kóreskt ginseng, sé Kórea. Þá liggur fyrir skjal, dags. 28. ágúst 2013, sem framleiðandi vörunnar, GNF, afhenti Eggerti Kristjánssyni hf. Þar er vísað er til nánar tilgreinds býlis og ræktunarsvæðis í Kóreu. Í ljósi þessa, og þess að hvorki hafa verið lögð fram gögn sem hnekkja umræddum vottorðum né renna stoðum undir að upprunaland ginsengsins sé eitthvað annað, er að mati áfrýjunarnefndar

neytendamála ekki ástæða til þess að draga í efa að þær upplýsingar, sem Eggert Kristjánsson hf. hefur veitt um uppruna vörunnar, séu réttar.

73. Af hálfu kæranda er raunar viðurkennt að fyrrgreint skjal, dags. 28. ágúst 2013, bendi til þess að varan „gæti að hluta verið ræktuð í Kóreu“ og að önnur gögn bendi a.m.k. til þess að varan hafi verið framleidd í Kóreu, sbr. t.d. bréf kæranda dags. 20. nóvember og 22. desember 2015. Hann heldur því hins vegar fram að ekki sé nægjanlegt að sýna fram á framleiðslulandið, heldur þurfi Eggert Kristjánsson hf. að sýna fram á hvernig hvert og eitt lotunúmer tengist kóresku ræktunarsvæði. Fyrirtækið þurfi þannig að geta sýnt fram á rekjanleika hvernar framleiðslulotu til ákveðins ræktunarsvæðis. Í ljósi þess sem að framan greinir, um að fyrirliggjandi gögn bendi ekki til annars en að sé að ræða kóreskt ginseng, verður, án frekari vísbendinga um að rangt hafi verið farið með í lýsingu á umræddri vöru, ekki fallist á að slíkar íþyngjandi kröfur verði lagðar á fyrirtækið eins og sakir standa. Er í því sambandi til þess að líta að þær röksemdir, sem kærandi hefur fært fram til stuðnings þeirri málsástæðu að um sé að ræða kínverskt ginseng, lúta að því að kóreskt ginseng sé mun dýrara en hið kínverska, mörg fyrirtæki kaupi ginseng frá Kína og flytji út frá Kóreu til Vesturlanda og að þýsk rannsókn frá ágústmánuði árið 1985 bendi til þess að ekkert ginseng þar í landi hafi verið að sömu gæðum og vara kæranda, eru almennar röksemdir án nokkurra tengsla við fyrirliggjandi mál.
74. Þá verður ekki séð að sú staðreynd, að upplýsingar Eggerts Kristjánssonar hf. um þá breiddargráðu sem ginsengið sé ræktað á komi ekki heim og saman við lýsingu framleiðandans, gefi til kynna að um sé að ræða ósanna fullyrðingu um upprunalandið, enda verður ekki séð að slíkur munur á lýsingu söluaðila renni stoðum undir að upprunalandið sé annað en gefið er upp. Enn fremur verður ekki fallist á það með kæranda að upplýsingar frá Hagstofu Íslands, um að ekkert ginseng hafi verið flutt til landsins eftir febrúarmánuð 2015, séu til þess fallnar að styðja þá fullyrðingu hans að vara Eggerts Kristjánssonar hf. sé ekki gerð úr kóresku ginsengi, enda lýtur mál þetta að vörum sem voru fluttar hingað til lands á árunum 2010-2014, og eftir atvikum fyrr, en ekki árið 2015. Er raunar viðurkennt að Eggert Kristjánsson hf. hafi hætt innflutningi vörunnar á meðan mál þetta er til skoðunar hjá neytendayfirvöldum. Upplýsingar um innflutning á kóresku ginsengi hingað til lands árið 2015 hafa því enga þýðingu í málinu.
75. Önnur atriði, sem kærandi hefur bent á máli sínu til stuðnings, tengjast öðrum eiginleikum vörunnar, s.s. því hvort um sé að ræða hvítt eða rautt ginseng, en ekki upprunalandi vörunnar. Líkt og áður greinir var þetta atriði til umfjöllunar í ákvörðun Neytendastofu 19. ágúst 2008 (23/2008) og kemur ekki til skoðunar í máli þessu.
76. Með vísan til alls framangreinds verður að taka undir það mat Neytendastofu að ekki sé ástæða til aðgerða í máli þessu. Er hin kærða ákvörðun því staðfest.

#### ÚRSKURÐARORÐ:

Hin kærða ákvörðun er staðfest.

Halldóra Þorsteinsdóttir

Áslaug Árnadóttir

Egill Heiðar Gíslason