

## Úrskurður

### áfrýjunarnefndar samkeppnismála

í máli nr. 5/2002

Eðalvörur ehf.

gegn

samkeppnisráði

#### I.

Með bréfi, dags. 3. febrúar 2002, hefur Eðalvörur ehf. kært [ákvörðun samkeppnisráðs nr. 5/2002](#), dags. 31. janúar 2002.

Í hinni kærðu ákvörðun er Heilsuverslun Íslands ehf. talin hafa brotið gegn ákvæðum 21. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993 með fullyrðingum um að Ortis ginseng væri ræktað á ómengduðum landssvæðum.

Áfrýjandi krefst þess að:

- 1a. Heilsuverslun Íslands ehf. verði bannað að auglýsa að Ortis ginseng sé ræktað í ómengduðum jarðvegi.
- 1b. Heilsuverslun Íslands ehf. verði gert að vara neytendur sterklega við neyslu Ortis ginsengs umfram ráðlagðan dagskammt.
- 2a. Áfrýjunarnefnd samkeppnismála setji ofan í við lægra stjórnarsýslustig vegna málsmeðferðar í máli þessu.

2b. Áfrýjunarnefnd samkeppnismála setji ofan í við lægra stjórnarsýslustig vegna óhæfilegs dráttar á málinu.

Af hálfu samkeppnisráðs er þess krafist að hin kærða ákvörðun verði staðfest með vísan til forsendna hennar.

## II.

Málavextir eru þeir að með bréfi, dags. 17. apríl 2001, fór Sigurður Þórðarson f.h. Eðalvara ehf. þess á leit við Samkeppnisstofnun að hún kannaði fullyrðingar Heilsuverslunar Íslands ehf. á umbúðum Ortis ginsengs og bæklingi sem dreift var með þeim um að varan sé „ræktuð samkvæmt aldagamalli hefð á ómengduðum landssvæðum.“

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

Á fundi samkeppnisráðs 31. janúar 2002 var tekin ákvörðun í máli þessu. Ákvörðunarorðin hljóða svo:

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

Mál þetta var flutt skriflega fyrir áfrýjunarnefndinni. Greinargerð samkeppnisráðs barst 5. mars 2002 og athugasemdir áfrýjanda 8. og 11. mars 2002. Þá var farið yfir gögn málsins með aðilum 15. mars 2002.

## III.

Áfrýjandi telur að Samkeppnisstofnun hafi ekki sinnt rannsóknarskyldu sinni í málinu. Áfrýjandi hafi vakið athygli stofnunarinnar á því að Ortis ginseng væri til sölu í lyfjabúðum og matvörubúðum. Þrátt fyrir þetta hafi samkeppnisráð komist að þeirri niðurstöðu að umrædd vara væri ekki í dreifingu.

Telur áfrýjandi að það sé rangt sem komi fram í hinni kærðu ákvörðun um að Hollustuvernd ríkisins hafi ekki talið forsendur til aðgerða eftir athugun á ginsenginu og að Heilsuverslun Íslands ehf. hafi stöðvað dreifingu ginsengsins 11. apríl 2001.

Þá telur áfrýjandi að könnun starfsmanna Samkeppnisstofnunar 11. desember 2002 í tólf lyfjabúðum hafi ekki sýnt rétta mynd af framboði á Ortis ginsengi og að á sama tíma hafi verið hert á sölu vörunnar með tilboðsverði. Áfrýjandi hafi einnig fundið vöruna á nokkrum útsölustöðum í febrúar 2002.

Áfrýjandi telur ennfremur að óhæfilegur dráttur hafi orðið á málsmeðferðinni hjá samkeppnisyfirvöldum frá því að áfrýjunarnefnd lagði fyrir Samkeppnisstofnun að taka málið fyrir að nýju með úrskurði 30. október 2001.

#### IV.

Samkeppnisráð ítrekar það sem kemur fram í hinni kærðu ákvörðun. Ráðið hafi ekki talið ástæðu til að banna upplýsingar á umbúðum og í bæklingi Ortis ginsengs þar sem dreifing þess hafi verið stöðvuð 11. apríl 2001. Auk þess hafi starfsmenn Samkeppnisstofnunar kannað framboð Ortis ginsengs í tólf lyfjabúðum á höfuðborgarsvæðinu 11. desember 2001 og hafi umrædd einungis verið til í tveimur þeirra. Bæklingur um Ortis ginseng hafi aðeins verið til í einni lyfjabúð en ekki legið frammi. Jafnframt er tekið fram að Hollustuvernd ríkisins hafi ekki krafist innköllunar Ortis ginsengs.

Hvað varðar málsmeðferð hafi áfrýjunarnefnd samkeppnismála í úrskurði nr. 15/2001 frá 30. október 2001 lagt fyrir Samkeppnisstofnun að taka málið fyrir að nýju. Þann 21. nóvember 2001 hafi Samkeppnisstofnun sent málsaðilum bréf þar sem tilkynnt var að málið yrði tekið aftur til meðferðar. Málið hafi verið lagt fyrir fund auglýsinganefndar 29. nóvember 2001 og í kjölfarið hafi fyrirspurn verið send til Heilsuverslunar Íslands ehf. Svar hafi borist 7. desember 2001 og það verið sent áfrýjanda 10. desember 2001. Fyrirspurn hafi borist frá áfrýjanda 11. desember 2001 varðandi málið og hafi henni verið svarað næsta dag. Auglýsinganefnd hafi tekið kvörtun áfrýjanda fyrir 13. desember 2001 og í framhaldi af því hafi verið fyrirhugað að leggja málið fyrir næsta fund samkeppnisráðs til ákvörðunar. Það hafi hins vegar ekki orðið fyrir en 31. janúar 2001.

## V.

### 1.

Í hinni áfrýjuðu ákvörðun kemur fram að fullyrðingar á umbúðum og í bæklingi um að Ortis ginseng sé ræktað á ómenguðum landsvæðum séu ósannaðar og villandi og brjóti í bága við ákvæði 21. gr. samkeppnislaga. Áfrýjunarnefnd samkeppnismála er sammála þeim forsendum sem þessi niðurstaða er byggð á. Áfrýjandi hefur með framlagningu gagna leitt nokkrar líkur að því að umrædd vara kunni enn að vera í dreifingu í verslunum. Með hliðsjón af þessu og þeirri niðurstöðu Samkeppnisstofnunar í könnuninni 11. desember 2001 að enn væri að finna Ortis ginseng í tveimur lyfjaverslunum þykir rétt að taka kröfu áfrýjanda sem auðkennd er 1a. til greina og banna að auglýst sé að Ortis ginseng sé ræktað í ómenguðum jarðvegi, sbr. 2. mgr. 30. gr. samkeppnislaga.

Krafa áfrýjanda sem auðkennd er 1b. er ný krafa sem ekki hefur komið til skoðunar sérstaklega fyrir samkeppnisyfirvöldum. Ber því að vísa henni frá áfrýjunarnefnd samkeppnismála, sbr. 1. mgr. 9. gr. samkeppnislaga.

### 2.

Í greinargerð samkeppnisráðs frá 5. mars 2002 kemur fram að þann 11. desember 2001 hafi starfsmenn Samkeppnisstofnunar kannað framboð Ortis ginsengs í 12 lyfjaverslunum á höfuðborgarsvæðinu. Það hafi aðeins verið til í 2 verslunum alls níu pakkar. Bæklingur um það hafi aðeins verið til í einni verslun en hann ekki legið frammi. Með hliðsjón af þessu fellst áfrýjunarnefndin ekki á það með áfrýjanda að samkeppnisyfirvöld hafi ekki gert könnun á því hvort umrædd vara væri í raun boðin til sölu í verslunum áður en hin áfrýjaða ákvörðun var tekin.

Áfrýjandi hefur gert athugasemdir varðandi tiltekna villur sem hann telur vera í forsendum ákvörðunarorða samkeppnisráðs. Þar er um að ræða þá fullyrðingu að Hollustuvernd ríkisins hafi ekki talið forsendur til aðgerða eftir athugun á ginsenginu. Þessi athugasemd áfrýjanda hefur ekki þýðingu fyrir úrslit máls þessa eins og það liggur fyrir. Kemur hún því ekki til frekari skoðunar. Þá gerir hann enn fremur athugasemd við eftirfarandi fullyrðingu í hinni áfrýjuðu ákvörðun: „Jafnframt hefur komið fram að Heilsuverslun Íslands stöðvaði dreifingu ginsengsins þann 11. apríl 2001.“ Umrædd athugasemd hefur þegar komið til skoðunar með þeim hætti sem

greinir í lið 1. Af framansögðu leiðir að krafa áfrýjanda merkt 2a. verður ekki tekin til greina.

### 3.

Eftir úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála nr. 15/2001 frá 30. október 2001 tók Samkeppnisstofnun þetta mál fyrir á ný með tilkynningum til málsaðila 21. nóvember það ár. Málið var lagt fyrir fund auglýsinganefndar 29. nóvember 2001 sem beindi þeirri fyrirspurn til Heilsuverslunar Íslands ehf. hvort dreifing Ortis ginsengs væri hafin á ný. Bréf Heilsuverslunar Íslands ehf. barst til Samkeppnisstofnunar 7. desember 2001 og í framhaldi af því urðu nokkur bréfaskipti milli áfrýjanda og Samkeppnisstofnunar en áfrýjandi spurðist m.a. fyrir um það hvenær úrskurðað yrði í málinu. Þá er og fram komið að starfsmenn Samkeppnisstofnunar gerðu könnun á framboði Ortis ginsengs 11. desember 2001. Á fundi auglýsinganefndar 13. desember 2001 var kvörtun áfrýjanda tekin til afgreiðslu. Samkvæmt skjölum málsins var fundur síðan ákveðinn í samkeppnisráði þann 20. desember sl. en hann var ekki haldinn. Samkeppnisráð tók ákvörðun í málinu 31. desember 2001 og er það sú ákvörðun sem hér er til úrlausnar.

Kvörtun áfrýjanda var upphaflega sett fram með bréfi dags. 17. apríl 2001. Fallast má á það með áfrýjanda að sérstakt tilefni hafi verið til að hraða afgreiðslu málsins eftir að fyrir lá úrskurður áfrýjunarnefndar samkeppnismála 30. október 2001 í máli nr. 15/2001. Þar var lagt fyrir Samkeppnisstofnun að taka nýja ákvörðun í máli þessu og ber að hafa í huga að það var að mestu upplýst á þeim tíma. Fallast má á að samkeppnisyfirvöld skuli hafa hæfilegan tíma til undirbúnings mála m.a. með hliðsjón af starfsálagi og eðli málanna. Áfrýjunarnefndin er þó þeirrar skoðunar að málsmeðferðin hafi tekið of langan tíma miðað við þær aðstæður sem hér voru. Hefur þessi dráttur málsins ekki verið nægjanlega réttlættur. Er þessi málsmeðferð því aðfinnsluverð.

## VI.

### Úrskurðarorð.

Kröfu áfrýjanda merkt 1b. er vísað frá áfrýjunarnefndinni.

Heilsuverslun Íslands ehf. er bannað að auglýsa að Ortis ginseng sé ræktað í ómenguðum jarðvegi.

Kröfu áfrýjanda merkt 2a. er hafnað.

Dráttur á meðferð máls þessa sætir aðfinnslu.

Reykjavík, 18. mars 2002

Stefán Már Stefánsson, formaður

Anna Kristín Traustadóttir

Helgi I. Jónsson