



NEYTENDASTOFA

Ákvörðun nr. 8/2007

**Kvörtun Eðalvara ehf. yfir meintum óréttmætum viðskiptaháttum
Eggerts Kristjánssonar hf.**

I.

Erindið

Með tölvupósti Eðalvara ehf. til Neytendastofu, dags. 5. janúar 2007, er kvartað yfir því að heildverslunin Eggert Kristjánsson hf. hafi undir nafninu „Fæða fyrir alla“ hafið sölu á ginseng hylkjum í verslunum Lyfju með heitinu Rautt Royal Ginseng. Séu vörumerki og umbúðir vörunnar mjög lík vörumerki og umbúðum Rauðs Eðal Ginsengs en kvartandi hafi það vörumerki skráð og flytji inn og selji vöruna. Líkingin eigi við um alla þætti umbúðanna svo sem lit, lögun, nafn, merki og texta. Líkingin sé svo víðtæk að ekki geti verið um tilviljun að ræða heldur ásetning til að valda ruglingi og nýta þannig viðskiptavild Eðalvara.

Sé þess krafist að Eggerti Kristjánssyni hf. verði gert að breyta umbúðunum þannig að þær valdi ekki ruglingi við Rautt Eðal Ginseng. Þá er í erindinu talið líklegt að eftirfarandi fullyrðingar sem fram koma á umbúðum vörunnar séu ekki sannar:

„Rautt Royal Ginseng er framleitt undir ströngu gæðaeftirliti úr bestu fánlegum rauðum Ginsengrótum frá Lýðveldinu Kóreu. Rautt Royal Ginseng er framleitt samkvæmt strangari staðli en krafist er til að mega kallast Rautt Royal Ginseng.“

II.

Málsmeðferð

1.

Erindi Eðalvara var sent til umsagnar Eggerts Kristjánssonar hf. með bréfi Neytendastofu, dags. 12. janúar 2007. Í bréfinu kemur fram að í erindinu sé ekki vísað til lagagreina en að mati Neytendastofu komi einkum 6. og 12. gr. laga nr. 5/2005, um eftirlit með óréttmætum viðskiptaháttum og gagnsæi markaðarins til álita.

Svar Einars Arnar Davíðssonar hdl. er dags. 18. janúar 2007. Þar segir að litirnir rauður og gylltur séu ráðandi litir fyrir ginseng vörur um allan heim, þar á meðal



vörur framleiðandans Ginseng & Food Co. Ltd. Athygli sé vakin á því að munur sé á gylltum og rauðum litum umbúða kvartanda og Eggerts Kristjánssonar hf. Lögum umbúða taki mið af innihaldi og pökkunaræðferðum. Varan sem heiti hjá framleiðanda Rautt Royal Ginseng sé kóreskt ginseng frá framleiðandanum Ginseng & Food Co., Ltd. Eggert Kristjánsson hf. hafi aðeins íslenskað þær staðreyndir. Þá telji Eggert Kristjánsson hf. ólíklegt að framleiðandinn hafi tekið mið af merki kvartanda við hönnun merkisins. Þá eigi merkin fátt annað sameiginlegt en að vera hringlaga. Leturgerð texta á umbúðunum sé almenns eðlis og taki textinn mið af eðli vörunnar og upplýsingum frá framleiðanda.

Við val á umbúðum, framsetningu og markaðssetningu sé Eggert Kristjánsson hf. bundinn af staðreyndum um lögum pakkninga frá framleiðanda. Litirnir rauður og gylltur séu ráðandi litir fyrir vöru þessa og vörumerki framleiðanda sé með þá lögum og liti sem sjá megi á pakkningum. Því sé mótmælt að útlit umbúða á Rauðu Royal Ginsengi sé til þess fallið að valda ruglingi og að verið sé á nokkurn hátt að nýta viðskiptavild kvartanda. Ekkert í háttsemi Eggerts Kristjánssonar hf. fari gegn 12. gr. laga nr. 57/2005, um eftirlit með óréttmætum viðskiptaháttum og gagnsæi markaðarins enda séu vörunnar í engu líkar vörum kvartanda að teknu tilliti til framangreindra skýringa.

Vegna athugasemda kvartanda við fullyrðingar á umbúðum er tekið fram að upplýsingarnar séu fengnar frá framleiðandanum og séu einungis þýddar á íslensku. Samkvæmt þeim upplýsingum sé varan framleidd undir ströngu gæðaeftirliti. Þá þurfi varan að uppfylla ákveðna staðla til þess að geta kallast rautt ginseng í Kóreu. Framleiðandinn geri ríkari kröfur til saponin innihalds í vörum sínum en kóreskur viðmiðunarstaðall segi til um. Fari því fullyrðingar á umbúðum ekki gegn ákvæðum 6. gr. laga nr. 57/2005.

2.

Bréf Einars Arnar Davíðssonar hdl. var sent Eðalvörum til umsagnar með bréfi Neytendastofu, dags. 24. janúar 2007. Svar Eðalvara er dags. 31. janúar 2007. Þar segir að vörumerkið Rautt Eðal Ginseng hafi áunnið sér hefð en auk þess sé það skráð vörumerki hjá Einkaleyfastofu sem orð- og myndmerki, þ.e. mynd af pakkanum í heild sinni. Á heimasíðu Ginseng & Food Co. Ltd. megi sjá að umbúðir þeirra virðist vera ólíkar þeim sem seldar séu hér á landi. Þá sé þess óskað að upplýst verði hver hinn opinberi staðall sé í Kóreu fyrir Rautt Royal Ginseng.

Í fylgiskjali með bréfi Eðalvara er gerð athugasemd við þá fullyrðingu að litirnir rauður og gylltur séu ráðandi litir fyrir ginseng vörur um allan heim. Sé eitthvað að marka þessa reglu séu aðrar ginseng vörur á Íslandi undantekning frá þessari reglu. Jafnframt beri heimasíða Ginseng & Food Co. Ltd. þess ekki merki. Þá er tekið fram að litamunur umbúða utan um Rautt Eðal Ginseng og Rautt Royal Ginseng sé



óverulegur. Umbúðir utan um Rautt Eðal Ginseng séu mjög sérstakar að lögun og ekki hafi Eðalvörur fyrr en nú séð umbúðir sem líkjast þeim.

3.

Bréf Eðalvara var sent Einar Erni Davíðssyni hdl. til umsagnar með bréfi Neytendastofu, dags. 1. febrúar 2007. Svar hans er dags. 9. febrúar 2007. Í bréfinu segir að kvartandi hafi ekki kveðið á um hvaða þættir í útliti vörumerkis og umbúða utan um Rautt Royal Ginseng valdi ruglingshættu við Rautt Eðal Ginseng. Sé því mótmælt að um ruglingshættu sé að ræða enda sé kvörtunin órökstudd. Vegna athugasemda um lit, lögun, nafn, merki og texta fylgi með ljósmyndir af pakkningum framleiðandans. Tekið sé fram að notað sé sama heiti og merki hér á landi og notað sé á öðrum mörkuðum. Loks segir að kvartandi hafi ekki gert grein fyrir skráningu þess vörumerkis er hann segist eiga eða með öðrum hætti sannað notkun vörumerkisins og þar með vörumerkjarétt sinn.

4.

Neytendastofa sendi Einar Erni Davíðssyni hdl. bréf, dags. 1. mars 2007, þar sem vísað var til þess að í bréfi hans til stofnunarinnar, dags. 18. janúar 2007, segi að upplýsingar á umbúðum Rauðs Royal Ginsengs séu fengnar frá framleiðandanum. Óskað var eftir að stofnuninni yrði látið í té afrit af upplýsingum framleiðandans.

Með bréfi Einars Arnar Davíðssonar hdl. til Neytendastofu, dags. 6. mars 2007, fylgdi afrit bæklingis framleiðandans. Jafnframt voru lögð fram tvö eintök af umbúðum Rauðs Royal ginseng þykknis annars vegar á íslensku og hins vegar á ensku frá framleiðanda.

5.

Með bréfi Neytendastofu til málsaðila, dags. 13. mars 2007, var tilkynnt að gagnaöflun væri lokið og að þeim yrði tilkynnt ákvörðun stofnunarinnar um leið og hún liggi fyrir. Bréfinu fylgdi listi yfir gögn málsins.

III.

Niðurstaða

Í máli þessu kvarta Eðalvörur yfir því að Eggert Kristjánsson hf. hafi hafið sölu á ginsengi sem ber heitið Rautt Royal Ginseng í verslunum Lyfju. Sé vörumerki og umbúðir vörunnar mjög lík vörumerki og umbúðum Rauðs Eðal Ginsengs sem Eðalvörur flytji inn og selji. Sé hér ekki um tilviljun að ræða heldur gert til að valda ruglingi í þeim tilgangi að nýta viðskiptavild Eðalvara. Eðalvörur álíta að tiltekna fullyrðingar sem fram koma á umbúðum vörunnar séu ekki sannar.



Að mati Eggerts Kristjánssonar hf. er munur á rauðum og gylltum lit umbúða Rauðs Royal Ginsengs og Rauðs Eðal Ginsengs. Umbúðirnar taki mið af innihaldi og þökkunaraðferðum. Eggert Kristjánsson hf. sé bundinn af staðreyndum um lögum pakkninga frá framleiðanda. Ólíklegt sé að við gerð vörumerkis hafi verið tekið mið af vörumerki kvartanda. Texti á umbúðunum sé fenginn frá framleiðanda og einungis þýddur á íslensku. Sé því ekki um brot á ákvæðum 6. og 12. gr. laga nr. 57/2005 um eftirlit með óréttmætum viðskiptaháttum og gagnsæi markaðarins að ræða.

Eins og að framan greinir koma að álitu Neytendastofu ákvæði 6. og 12. gr. laga nr. 57/2005 til álita í máli þessu. Auk þess kemur til álita 5. gr. laganna, en hún hljóðar svo:

„Óheimilt er að hafast nokkuð það að sem brýtur í bága við góða viðskiptahætti í atvinnustarfsemi eins og þeir eru tíðkaðir eða eitthvað það sem óhæfilegt er gagnvart hagsmunum neytenda.“

Eins og fram kemur í ákvörðun samkeppnisráðs nr. 39/1997, *Kvörtun stimplagerðarinnar Roða sf.*, má m.a. af 5. gr. laganna ráða þann vilja löggjafans að í atvinnustarfsemi verði fyrirtæki að virða tiltekin siðferðisleg gildi. Fyrirtækjum er þannig uppálagt að viðhafa góða viðskiptahætti gagnvart keppinautum sínum og neytendum. Ekki hefur verið talið unnt að tilgreina fyrirfram í lögum hvað telja beri góða viðskiptahætti heldur er mat á því hvaða viðskiptahætti skuli viðurkenna og hverja ekki, lagt í hendur Neytendastofu og dómstóla. Sökum þessa geta stjórnendur fyrirtækja ekki vitað fyrirfram í öllum tilvikum hvort hegðun þeirra brýtur í bága við 5. gr. Því er sú leið farin í lögum um óréttmæta viðskiptahætti og gagnsæi markaðarins að aðgerðir fyrirtækja sem taldar eru brjóta í bága við umræddar siðareglur geta ekki leitt til viðurlaga heldur aðeins til þess að bann verði lagt við því að þeim sé haldið áfram. Sé bann hins vegar brotið er heimilt að beita viðurlögum. Þrátt fyrir að útilokað hafi verið talið að tilgreina nákvæmlega í lögum hvað teljist óréttmætir viðskiptahættir verður að telja að með hliðsjón af almennum siðferðislegum gildum samfélagsins viti stjórnendur fyrirtækja í meginþorra tilvika hvað er siðferðislega verjandi í viðskiptum og hvað ekki. Þannig má ljóst vera að viðskiptaáðferðir sem eru sýnilega óheiðarlegar, ósanngjarnar eða villandi gagnvart keppinautum eða neytendum eru andstæðar samkeppnislögum.

Í 12. gr. laganna segir:

„Óheimilt er að nota í atvinnustarfsemi firmanafn, verslunarmerki eða því um líkt, sem sá hefur ekki rétt til er notar, eða reka atvinnu undir nafni sem gefur villandi upplýsingar um eignarrétt eða ábyrgð atvinnurekanda. Enn fremur er sérhverjum bannað að nota auðkenni, sem hann á tilkall til,



á þann hátt að leitt geti til þess að villst verði á því og öðru einkenni sem annað fyrirtæki notar með fullum rétti.“

Í greinargerð með frumvarpi til samkeppnislaga nr. 8/1993 kemur fram að í 25. gr. laganna (nú 12. gr. laga nr. 57/2005) felist almenn samkeppnisregla um vernd auðkenna og sé hún til fyllingar á vörumerkjavernd. Fyrri málsliður greinarinnar hefur að geyma almennt bann við því að nota auðkenni, t.d. firmanafn og vörumerki, sem annar á. Rétturinn til þessara auðkenna getur hvílt á sérlöggjöf svo sem lögum um vörumerki, lögum um verslunarskrár, firmu og prókúruumboð og því um líkt. Samkvæmt greinargerðinni skiptir ákvæðið máli um viðbótarvernd þá sem framangreind sérlög veiti auðkennunum. Þá segir í greinargerðinni að í 2. málslið 25. gr. sé rétturinn til að nota eigin auðkenni takmarkaður á þann veg að óheimilt sé að nota auðkenni þannig að leitt geti til þess að villst verði á því og öðru auðkenni sem annað fyrirtæki noti með fullum rétti.

Ljóst er af gögnum málsins að Eðalvörur eiga orð- og myndmerki Rauðs Eðal Ginsengs. Ekki hefur Rautt Royal Ginseng verið skráð. Kemur því fyrri málsliður 12. gr. til álit.

Óumdeilt er í málinu að Eðalvörur hafa verið mun lengur á markaði hér á landi með Rautt Eðal Ginseng en Eggert Kristjánsson hf. með Rautt Royal Ginseng. Eðalvörur hafa í allmörg ár selt Rautt Eðal Ginseng í þeim umbúðum sem hér eru til skoðunar. Rautt Royal Ginseng hefur verið á markaði í nokkra mánuði. Að mati Neytendastofu hefur Eggert Kristjánsson ekki sýnt fram á að umbúðirnar Rauðs Royal Ginsengs séu sniðnar eftir þeim umbúðum sem framleiðandinn notar við sína markaðssetningu í öðrum löndum. Þá hefur heldur ekki verið sýnt fram á litirnir rauður og gylltur séu ráðandi litir við sölu á rauðu ginsengi. Samkvæmt upplýsingum sem Neytendastofa hefur aflað sér voru umbúðirnar sem notaðar eru hér hannaðar hér á landi.

Samanburður umbúðanna sýnir að þær eru mjög áþekkar. Lögunin er eins nema að umbúðir Rauðs Royal Ginsengs eru ívið stærri. Framhlið umbúðanna er mjög áþekk, rauður grunnur með gylltum köntum þó svo litirnir séu ekki alveg eins við nána skoðun. Vörumerkin sem eru áþekk að lögun er á báðum umbúðum ofarlega fyrir miðju rétt fyrir neðan gyllinguna. Á efsta hluta beggja umbúða er kóreskt letur. Á hliðum beggja umbúðanna er innsigli sem virðast eins að lögun þó litir séu ekki eins. Þá vekur það athygli Neytendastofu að innsigli Rauðs Royal Ginsengs svipar mjög til gæðainnsiglis sem sjá má í gömlum bæklingi frá Eðalvörum um Rautt Eðal Ginseng. Bakhliðar umbúðanna eru áþekkar, þ.e. vörumerkin eru áberandi. Þó er gylltur litur ráðandi á umbúðum Rauðs Eðal Ginsengs en rauður á umbúðum Rauðs Royal Ginsengs.



Þá er til þess að líta að það er heildarmynd umbúða sem meiru ræður þegar meta skal hvort villast megi á þeim frekar en einstakir hlutar umbúðanna. Það er sjónarmið hins almenna neytanda í þessu efni sem hafa ber í huga við slíkt mat. Það er sjónlíking umbúða sem skiptir máli við mat á hættu á ruglingi. Þá er jafnframt að hljómlíking er með nöfnunum.

Að mati Neytendastofu eru umbúðirnar svo líkar að mjög mikil hætta er á ruglingi svo að neytendur geta álitid að um sömu vöru sé að ræða eða jafnvel að um sama framleiðanda sé að ræða. Er því notkun íslenskra umbúða Rauðs Royal Ginsengs í andstöðu við ákvæði 5. gr. og 1. málslíð 12. gr. laga nr. 57/2005.

Í 6. gr. laganna segir:

„Óheimilt er að veita rangar, ófullnægjandi eða villandi upplýsingar í auglýsingum eða með öðrum hætti eða beita öðrum slíkum viðskiptaaðferðum sem sama marki eru brenndar, enda séu upplýsingar þessar og viðskiptaaðferðir fallnar til að hafa áhrif á eftirspurn eða framboð vara, fasteigna, þjónustu eða annars þess sem haft er á boðstólum í atvinnustarfsemi sem lög þessi taka til.

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

Í gögnum málsins ekki verið sýnt fram á að eftirfarandi fullyrðing sem finna má á umbúðum Rauðs Royal Ginsengs standist:

„Rautt Royal Ginseng er framleitt samkvæmt strangari staðli en krafist er til að mega kallast Rautt Royal Ginseng.“

Að mati Neytendastofu er fullyrðingin því brot á ákvæðum 6. gr. laga nr. 57/2005.

Með vísan til alls framangreinds telur Neytendastofa ástæðu til að banna Eggerti Kristjánssyni hf. notkun umræddra umbúða Rauðs Royal Ginsengs.

IV.

Ákvörðunarorð:

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



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

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

Neytendastofa, 27. mars 2007