



NEYTENDASTOFA

Ákvörðun nr. 44/2012

Kvörtun vegna umbúða á Rauðu kóresku ginsengi

I.

Endurupptaka málsins

Með úrskurði áfrýjunarnefndar neytendamála nr. 12/2010 var felldur úr gildi og vísað til nýrrar meðferðar og ákvörðunar hjá Neytendastofu sá hluti ákvörðunar Neytendastofu nr. 36/2010 *Markaðssetning Eggerts Kristjánssonar hf. á Rauðu kóresku Ginsengi* um að taka ekki til frekari skoðunar kvörtun Eðalvara yfir núverandi útliti umbúða Eggerts Kristjánssonar hf. utan um Rautt kóreskt ginseng.

Með ákvörðun Neytendastofu 36/2010 komst stofnunin að þeirri niðurstöðu að ekki væri ástæða til aðgerða vegna kvörtunar Eðalvara yfir ýmsum atriðum tengdum framsetningu og kynningu á Rauðu kóresku ginsengi frá Eggerti Kristjánssyni. Kvartanirnar snéru að því að í sjónvarpsauglýsingum Eggerts Kristjánssonar væri líkt eftir auglýsingum Eðalvara, að umbúðir Rauðs kóresks ginsengs væru eftirlíking umbúða Rauðs Eðal Ginsengs og upplýsingar í auglýsingum og á umbúðum væru þær sömu, að notuð séu breytileg heiti yfir vöru Eggerts Kristjánssonar í þeim tilgangi að rugla neytendur, að á heimasíðunni karon.is séu myndir af þeim umbúðum Eggerts Kristjánssonar utan um Rautt kóreskt ginseng sem bannaðar voru með ákvörðun Neytendastofu nr. 8/2007 og að lokum að það skapi verulega ruglingshættu að Rautt Eðal Ginseng fylgi með sem kaupætir sé Rautt kóreskt ginseng keypt í Heilsuhúsinu.

Í framangreindu máli kom jafnframt fram sú málsástæða og umkvörtun undir rekstri málsins hjá Neytendastofu frá Eðalvörum að breytingar sem gerðar hafi verið á umbúðum utan um Rautt kóreskt ginseng í kjölfar ákvörðunar Neytendastofu nr. 8/2007 hafi ekki verið nægjanlegar og að útlit þeirra brjóti gegn ákvæðum laga nr. 57/2005, vegna líkinga við umbúðir utan um Rautt Eðal Ginseng. Í ákvörðun Neytendastofu nr. 36/2010 kemur fram að kvörtunin sé ekki tekin til meðferðar þar sem stofnunin telji kvörtun Eðalvara ekki nægjanlega rökstudda og ekki lögð fram gögn til að rökstyðja meinta líkingu umbúða. Er mál þetta var tekið fyrir hjá áfrýjunarnefnd neytendamála var auk þess settur fram ítarlegri rökstuðningur frá Eðalvörum og lögð fram frekari gögn sem ekki lágu fyrir við meðferð málsins hjá



Neytendastofu nánar er lýst í úrskurði nefndarinnar nr. 12/2010. Af þessum sökum var því þeim hluta ákvörðunar Neytendastofu sem varðaði umbúðirnar vísað til nýrrar meðferðar hjá Neytendastofu.

Í bréfi Eðalvara til áfrýjunarnefndar neytendamála kom fram að Eðalvörur telji umbúðir Eggerts Kristjánssonar utan um Rautt kóreskt ginseng vera eftirlíkingu af umbúðum Eðalvara utan um Rautt Eðal Ginseng. Eðalvörur hefðu hvergi séð umbúðir með sömu lögun nema hjá Eggerti Kristjánssyni. Eðalvörur eigi vörumerkjarétt á umbúðunum sínum og því megi ekki líkja eftir þeim. Líkindi umbúðanna séu það mikil að jafnvel starfsfólk Heilsuhússins þekki ekki útlitsmun á tegundunum. Þá sé kvartað yfir því að texti á umbúðum utan um ginseng Eggerts Kristjánssonar sé sá sami og á umbúðum Eðalvara og að álumbúðir sem Eggert Kristjánssonar notar sem pakkningar á hylkjum, sé einnig eftirlíking af umbúðum Eðalvara.

II.

Málsmeðferð

1.

Með bréfi Neytendastofu, dags. 16. mars 2011, voru Eggerti Kristjánssyni send til umsagnar þau gögn sem lögð voru fram af Eðalvörum fyrir áfrýjunarnefnd neytendamála og liggja til grundvallar endurupptöku málsins hjá Neytendastofu. Í bréfinu kom fram að stofnunin teldi ákvæði 5. gr., 15. gr. a og IX. kafli laga nr. 57/2005 geta komið til álita í málinu auk 13. tl. 1. gr. reglugerðar nr. 160/2009, um viðskiptahætti sem í öllum tilvikum teljast óréttmætir. Svar Eggerts Kristjánssonar barst Neytendastofu með bréfi, dags. 26. mars 2011, þar sem staðhæfingum í kvörtun Eðalvara um líkindi umbúðanna var hafnað.

Í kvörtun Eðalvara sé því haldið fram að umbúðir Eggerts Kristjánssonar séu eftirlíkingar af umbúðum félagsins utan um Rautt Eðal Ginseng. Sé þar bæði vísað til lögunar og útlits umbúðanna sjálfra, pakkningar á hylkjum og textans á umbúðum. Því er mótmælt af hálfu Eggerts Kristjánssonar að um eftirlíkingu sé að ræða.

Varðandi útlit umbúðanna þá sé grunnlitur þeirra, uppsetning og myndform annað. Grunnlitur á framhlið umbúða Eðalvara sé að meginstefnu til rauður með gylltum ramma og átta þunnum röndum sitt hvoru megin við miðju. Fyrir miðju sé svo að finna eins konar gæðainnsigli í hringlaga formi og fyrir neðan tvískiptan gylltan sporöskjulaga flöt þar sem heiti vörunnar „RAUTT EÐAL GINSENG FRÁ KÓREU“ komi fram ásamt Kóresku letri. Fyrir neðan megi finna upplýsingar um fjölda hylkja og þyngd hvers hylkis.

Grunnlitur á framhlið umbúða Eggerts Kristjánssonar sé hins vegar tvískiptur, rauður annars vegar og gylltur hins vegar og er gyllti liturinn í fyrirrúmi. Hinn gyllti litur sé tvenns konar og myndi hann mynstur. Rautt mynstur á gylltri línu myndi ramma utan um framhlið umbúðanna. Heiti vörunnar „RAUTT KÓRESKT GINSENG“ í gylltu letri sé að finna efst



fyrir miðju á rauðum grunni. Þá sé að finna kóreskt letur í gylltu lóðrétt vinstra megin á umbúðum. Hægra megin sé að finna mynd af ginseng rót og sé mynd þessi mjög afgerandi þegar á umbúðirnar er litið. Fyrir neðan myndina sé að finna vörumerki framleiðanda vörunnar, Ginseng & Food Co. Ltd. (GNF), Royal. Neðst fyrir miðju megi jafnframt sjá upplýsingar um fjölda hylkja, þyngd hvers hylkis og upplýsingar um að varan sé fæðubótaefni.

Þá er í svari Eggerts Kristjánssonar tekið fram að fyrirtækið selji bæði 300 mg. hylki sem og 500 mg. hylki. Hylkin séu alltaf 100 stykki í hverri pakkningu. Eðalvörur selji hins vegar aðeins 300 mg. hylki og hægt sé að fá mismunandi fjölda hylkja í hverri pakkningu. Hylkin séu því ekki alltaf 100 stykki.

Nánar varðandi útlit umbúða þá séu hliðarnar á umbúðum Eðalvara alfarið gylltar en hliðar umbúða Eggerts Kristjánssonar séu hins vegar rauðar með gylltum röndum að ofan og neðan.

Bakhlið umbúða Eðalvara sé jafnframt gyllt en bakhlið umbúða Eggerts Kristjánssonar sé rauð með gylltum og rauðum mynstruðum ramma. Fyrir miðju á bakhlið umbúða Eðalvara sé að finna hið svokallaða gæðainnsigli í hringlaga formi. Þar fyrir neðan megi finna nafn vörunnar og upplýsingar um innihald, notkun og skammta í svörtu letri, innan í svörtum ramma. Nafn vöru Eggerts Kristjánssonar sé hins vegar að finna efst á bakhlið vörunnar, í gylltu letri, og hið kóreska letur sé jafnframt að finna á bakhlið umbúðanna í gylltum lit. Upplýsingar um vöruna, notkun og innihald sé að finna í svörtu letri og neðst á pakkningu sé að finna vörumerki framleiðandans GNF og Royal vörumerki hans.

Þá er það tekið fram að leturgerð á umbúðum Eðalvara annars vegar og Eggerts Kristjánssonar hins vegar sé annað, bæði á framhliðinni og bakhlið. Þá sé rauður litur ekki sá sami þar sem hinn rauði litur á umbúðum Eðalvara sé dekkri, né heldur sé hinn gyllti litur sá sami þar sem gylltu litirnir á umbúðum Eggerts Kristjánssonar sé eilítið meira út í gult.

Með vísan til framangreinds telur Eggert Kristjánsson að umbúðir hans og Eðalvara séu mjög ólíkar þrátt fyrir að þær séu samskonar í laginu og í sömu þremur grunnlitum. Jafnframt beri að líta til þess að ef umbúðir utan um kóreskt ginseng séu skoðaðar megi sjá að umræddir litir, svartur, rauður og gylltur, séu ráðandi grunnlitir á umbúðum flest allra þeirra ginseng vara sem upp koma með einfaldri leitaraðgerð á veraldarvefnum.

Varðandi texta á umbúðum þá sé haldið fram í kvörtun Eðalvara að umbúðir Eggerts Kristjánssonar hafi að geyma sama texta og finna megi á umbúðum Eðalvara hvað varðar ábendingar og notkun. Í bréfi Eggerts Kristjánssonar kemur fram að sé textinn aftan á umbúðum beggja vara borinn saman megi sjá að hann sé mjög ólíkur og uppsetning allt önnur.



Á umbúðum Eggerts Kristjánssonar sé efsta á bakhlið vörunnar að finna almennar upplýsingar um áhrif Rauðs kóresks ginseng en þar segi:

„Rautt kóreskt ginseng er gott sem fyrirbyggjandi og uppbyggjandi efni fyrir líkamlega og andlega heilsu. Einnig gott gegn örmögnun, þreytu, streitu og skort á einbeitingu.“

Textinn hafi verið saminn með hliðsjón af umsögn Alþjóða heilbrigðisstofnunarinnar (WHO) um ginseng þar sem segi:

„Medical uses

Uses supported by clinical data

Radix Ginseng is used as a prophylactic and restorative agent for enhancement of mental and physical capacities, in cases of weakness, exhaustion, tiredness, and loss of concentration, and during convalescence (21-29).“

Þá segir í bréfinu að ekki sé að finna sambærilega almenna lýsingu efst á umbúðum Eðalvara, eins og á vörum Eggerts Kristjánssonar, en undir liðnum „notkun“ komi fram:

„Við streitu, þreytu, afkastarýrnun og einbeitingarskort. Einnig gott fyrir aldraða.“

Með vísan til ofangreinds megi sjá að ekki er með nokkrum hætti hægt að halda því fram að umræddur texti á umbúðum Eggerts Kristjánssonar sé stæling á umbúðum Eðalvara.

Í framhaldi af hinum almennu upplýsingum á umbúðum Eggerts Kristjánssonar sé að finna upplýsingar um notkun og innihald. Upplýsingar þær sem þar megi finna séu með allt öðrum hætti en finna megi á umbúðum Eðalvara. Neðst á bakhlið vörunnar sé svo að finna upplýsingar um hvernig skuli geyma vöruna og ábendingu þess efnis að fæðubótarefni komi ekki í stað fjölbreyttrar fæðu. Sambærilegar upplýsingar sé ekki að finna á umbúðum Eðalvara. Með hliðsjón af framangreindu sé því hafnað að texti Eggerts Kristjánssonar sé með einhverju hætti stæling á þeim texta sem finna megi á umbúðum Eðalvara.

Varðandi innpökkun hylkjanna þá sé því haldið fram í kvörtun Eðalvara að forsvarsmaður félagsins hafi aldrei fyrr, nokkur staðar í heiminum, séð aðrar vörur en Rautt Eðal Ginseng pakkaða inn í álumbúðir innan í pakkanum. Eggert Kristjánsson tekur í fyrsta lagi fram að pökkunaraðferð þessi sé mjög algeng og ef myndir af pakkningum af ginseng vörum séu skoðaðar á veraldavefnum megi strax sjá að flestar ef ekki allar þær ginseng vörur sem þar megi finna með einfaldri leit séu pakkaðar inn með þessum hætti. Umrædd pökkunaraðferð sé jafnframt mjög algeng á hvers konar lyfjum og öðrum fæðubótarefnum. Í örðu lagi tekur Eggert Kristjánsson fram að pökkunaraðferðin snúist um það að varðveita sem best innihald vörunnar. Eðalvörur hafi engan einkarétt á þessari pökkunaraðferð og komi pökkunaraðferðin sem slík á engan hátt til skoðunar við mat á ruglingshættu milli vara Eðalvara og Eggerts Kristjánssonar.



Hvað varði rétt Eðalvara til umbúða þeirra sem félagið noti þá byggji hann á vörumerkjarétti Eðalvara, sbr. vörumerkjaskráningu nr. 1192/1999. Vörumerki Eðalvara sé myndmerki af umbúðum félagsins í heild sinni. Við mat á því hvort umbúðir Eggerts Kristjánssonar brjóti gegn vörumerkjarétti Eðalvara, sbr. 15. gr. a laga nr. 57/2005, ber að líta til þess hvort ruglingshætta sé á milli umbúðanna. Við mat á ruglingshættu beri að líta til heildarútlits umbúðanna.

Eins og rakið hafi verið sé umtalsverður munur á umbúðum Eggerts Kristjánssonar og Eðalvara. Litasamsetning og leturgerð sú sem notuð sé á umbúðunum sé önnur, uppsetning texta töluvert frábrugðin o.s.frv. Allt séu þetta atriði sem hafi mikil áhrif á mat á ruglingshættu sbr. t.d. ákvörðun Neytendastofu nr. 55/2010.

Þá sé á umbúðum Eggerts Kristjánssonar að finna mynd af ginseng rót sem telja verði að feli í sér ríkjandi þátt á umbúðum félagsins.

Í fræðiriti Jóns L. Arnalds, *Vörumerkjaréttur*, sé að finna umfjöllun um áhrif mynda við mat á ruglingshættu en þar segir:

„Við samanburð ber að athuga hvort vörumerki hafi að geyma áberandi eða ríkjandi þátt sem heldur athyglinni frá öðrum þáttum merkisins. Þetta getur verið orð eða mynd í merkinu, t.d. áberandi orð í merki með mörgum orðum eða orð í myndmerki. Slíkur ríkjandi þáttur er jafnan mikilvægur við mat á heildaráhrifum vörumerkis.“

Með vísan til þess hversu ólíkar umbúðirnar séu verði því að ganga út frá því að enginn ruglingshætta sé á milli umbúðanna. Neytendur eigi því ekki að geta villst á umbúðunum og þar af leiðandi sé ekki hægt að tala um brot á 15. gr. a laga nr. 57/2005.

Varðandi þá fullyrðingu að neytendur séu vísvitandi blekkir þá komi fram í 13. tl. 1. gr. reglugerðar nr. 160/2009 að það feli í sér óréttmæta viðskiptahætti að koma á framfæri vöru sem líkist vöru frá tilteknum framleiðanda á þann hátt að neytandinn sé vísvitandi blekkur til þess að trúa að varan sé frá þeim framleiðanda þótt svo sé ekki.

Eins og fram hefur komið séu umbúðir Eðalvara og Eggerts Kristjánssonar í verulegum atriðum ólíkar. Þannig sé ekki hægt að halda því fram að slík líkindi séu með umbúðunum að líklegt sé að umbjóðandi okkar sé með vísvitandi hætti að reyna að blekkja neytendur til þess að kaupa vörur sínar.

Í þessu samhengi sé jafnframt mikilvægt að líta til þess að hinar nýju umbúðir Eggerts Kristjánssonar byggji á fyrirliggjandi hönnun framleiðanda vöru þeirrar sem Eggert Kristjánsson selur, GNF. Í fylgiskjölum megi sjá myndir af þeim vörum sem GNF sé m.a.



með til sölu í fjölmörgum löndum um allan heim. Það sé því augljóst hver sé fyrirmynd hinna nýju umbúða Eggerts Kristjánssonar og komi umbúðir Eðalvara þar hvergi nærri.

Sú fullyrðing að umbúðum Eggerts Kristjánssonar sé ætlað að blekkja neytendur í því skyni að fá þá til þess að kaupa vörur félagsins, teljandi sig vera að kaupa vörur Eðalvara, sé því fjarstæðukennd og eigi sér enga stoð. Eggert Kristjánsson sé að flytja inn og selja ginseng vörur sem seldar séu víðsvegar um heiminn. Vörur Eggerts Kristjánssonar njóti mikilla vinsælda og þurfi félagið ekki að stóla á meinta viðskiptavild Eðalvara eða annarra félaga þegar komi að markaðssetningu og sölu á vörum fyrirtækisins.

Með vísan til ofangreinds sé því alfarið hafnað að umbúðir Eggerts Kristjánssonar utan um Rautt kóreskt ginseng feli í sér eftirlíkingar af umbúðum Eðalvara eða brjóti með einhverjum hætti á rétti félagsins.

2.

Bréf Eggerts Kristjánssonar var sent Eðalvörum með bréfi Neytendastofu, dags. 29. mars 2011, og félaginu gefinn kost á að koma að athugasemdum við bréfið. Svar barst með bréfi, dags. 20. apríl 2011.

Í bréfinu segir að þar sem áfrýjunarnefnd Neytendamála sé ekki rannsóknarstjórnvald hafi hún með úrskurði sínum nr. 12/2010 lagt fyrir Neytendastofu að rannsaka mál vegna umbúða Eggerts Kristjánssonar áður en ný ákvörðun væri tekin. Hin nýju gögn í málinu hafi ekki eingöngu varðað vörumerkið heldur frekar brot á lögum 57/2005 ásamt tilskipunum Evrópusambandsins sbr. 13. tl. 1. gr. reglugerðar nr. 160/2009 um viðskiptahætti sem teljist undir öllum kringumstæðum ólöglegir.

Þau lög séu mun ítarlegri og í raun viðbót við vörumerkjalögin. Þó Neytendastofa nefni þessi lög sérstaklega reyni Eggert Kristjánsson að skauta framhjá málsatvikum er þau varða og beina umræðunni í aðrar áttir.

Þegar dæma skuli hvort ruglingshætta sé fyrir hendi skuli meta umbúðir í heild sinni, því sendi Eðalvörur fyrstu og aðra útgáfu af umbúðum Eggerts Kristjánssonar fyrir Rautt kóreskt ginseng og auk þess umbúðir utan um Rautt Eðal Ginseng frá Kóreu. Þrátt fyrir eindregin mótmæli Eggerts Kristjánssonar blandist engum hugur um að fyrstu umbúðirnar hafi verið hannaðar sem eftirlíking af Rauðu Eðal Ginsengi. Það sé því hafið yfir vafa að fyrirtækið hafi komist inn á markað með því að valda ruglingshættu við vöru Eðalvara og nýta sér þannig gott orðspor hennar. Þegar báðar útgáfurnar séu skoðaðar sjáist að Eggert Kristjánsson hafi breytt nýju umbúðunum eins lítið og fyrirtækið taldi sig komast upp með jafnframt því sem eldri eftirlíkingin hafi verið auglýst. Í því samhengi hafi Eðalvörur bent á eftirfarandi í bréfi til áfrýjunarnefndar dags. 23. okt. 2010:



„Vörumerkjarétturinn er innleiddur í íslenskan rétt eins og siglingalögin, sem ég lærði utanbókar sem stýrimaður á varðskipum ríkisins, en þar var rauði þráðurinn sá að ef tvö skip voru í áreksstrarstefnu "skyldi það skip sem var í rétti halda stefnu og ferð" hitt skipið skyldi án tafa framkvæma verulega stefnubreytingu. Allir sjá að þetta er bæði skynsamlegt og sanngjarnt. Verði bið á því að skipið sem er í órétti geri viðeigandi ráðstafanir ætti þörfin fyrir stefnubreytingu að vera brýnni. Vörumerkjarétturinn gerir ekki ráð fyrir því, frekar en siglingalögin, að eigandi vörumerkis þurfi að breyta því til að forðast rugling við eftirlíkingu.“

Í bréfinu hafi ennfremur sagt:

„Undirritaður, sem um áratuga skeið hefur flutt inn Rautt Eðal Ginseng og farið fjölda ferða á ginseng ráðstefnur og sýningar m.a í Kóreu, hélt því fram að hann hefði aldrei fyrr, nokkur staðar í heiminum, séð aðrar umbúðir en Rauðs Eðal Ginsengs með sömu lögun, ábendingar/notkun, eða álþynnur utan um hylkin pakkaðar í álumbúðir innan í pakkanum. Ég margskoraði án árangurs á Eggert Kristjánsson að leggja fram erlendar umbúðir. Gegn þessari fullyrðingu minni stendur yfirlýsing frá Einari Erni Davíðssyni f.h. Eggerts Kristjánssonar h.f. frá 18. janúar 2007, (ennfremur 09.02 og 06.03 2007) sem segir að umbúðirnar séu þær sömu og "GINSENG & FOOD Co; Ltd" noti en þær séu einungis íslenskaðar.“

Á öllum stigum málsins, m.a. fyrir áfrýjunarnefnd neytendamála, hafi Eðalvörur skorað á Eggert Kristjánsson að leggja fram erlendar umbúðir og upplýsa hvar þær séu markaðssettar og sé það gert á ný hér.

Í bréfi Eggerts Kristjánssonar til áfrýjunarnefndar, dags. 12. nóvember 2010, segist Eggert Kristjánsson hafa endurhannað umbúðir sínar til að hlíta úrskurði og bendi á heimasíðu framleiðandans með gömlum og nýjum íslenskum umbúðum, sem hann bendi á sem fyrirmyndir íslensku umbúðanna. Til að hnykkja á þessu segi Eggert Kristjánsson ennfremur: „fjarstæða væri að ætla að framleiðandinn sérhannaði umbúðalínu fyrir okkar framleiðslu enda sé lítið framleitt í einu af vörunni og slík sérhönnun og sérþökkun myndi ekki svara kostnaði“.

Til viðbótar skýringum Eggerts Kristjánssonar sem fyrirtækið hefur aldrei fallið frá, um að umbúðirnar séu að öllu erlendar en einungis þýddar á íslensku hafi nýlega komið fram að sá hluti textans sem líkist texta á umbúðum Rauðs Eðal Ginsengs, þ.e. notkun, „sé útbúinn af auglýsingastofu með tilvísun í umsögn Heilbrigðisstofnunar WHO“. Séu þessar fullyrðingar réttar ætti ekki að vera erfitt fyrir Eggert Kristjánsson með aðstoð auglýsingastofunnar að finna einhvern annan pakka en Rautt Eðal Ginseng með svipaðri áletrun.

Eggert Kristjánsson hafi auglýst ginseng sitt sem sömu vöru og Rautt Eðal Ginseng, þetta sé ekki rétt. Með því að fletta upp orðinu vörusvik á heimasíðu Neytendasamtakanna www.ns.is



megi sjá að nokkur fjöldi neytenda hafi keypt Rautt kóreskt ginseng frá Eggerti Kristjánssyni og orðið fyrir vonbrigðum.

Í bréfinu kemur einnig fram að heiti vörunnar sé afgerandi þáttur í umbúðunum, þ.e. RAUTT KÓRSKT GINSENG. Mjög ólíklegt sé að ginsengið sé ræktað í Kóreu.

Eftirfarandi athugasemdir séu gerðar við bréf Eggerts Kristjánssonar dags. 26. mars 2011.

Varðandi útlit umbúða segi að þar sem vara Eggerts Kristjánssonar hafi upphaflega verið markaðssett sem sama vara og Rautt Eðal Ginseng og í nánast sömu pakkningum sé enn mikilvægara en ella að breytingin sé afgerandi. Það hafi ekki verið gert heldur þvert á móti, notað sé kóreskt letur, grunnlitir séu þeir sömu og lögurinn sýna sama. Lögunin sé ráðandi þáttur og í raun einstök sem bendi eindregið á að fyrirmyndin sé enn sem fyrr Rautt Eðal Ginseng.

Ruglingshætta skuli heldur ekki vera til staðar þó pakkarnir standi ekki hlið við hlið. Uppistaða sölunnar séu hundrað hylkja pakkarnir en jafnvel þegar þeir standi hlið við hlið þá telji sumir að vara Eggerts Kristjánssonar sé „extra sterk“ útgáfa af Rauðu Eðal Ginsengi eins og fyrr segi. Þá lýsi Eðalvörur undrun sinni á krákustigavegferð Eggerts Kristjánssonar. Í stað þess að sýna fyrirmyndina sem allan tímann hafi verið haldið fram að sé til staðar og segja hvar hún sé seld googli þeir orð þar sem hægt sé að fá hundruð þúsunda síðna sem séu aðallega ólæsilegar. Hugsanlega séu þarna einhver hylki sem innihaldi rautt ginseng en að mestu sé þetta ólæsilegt. Innan um megi finna myndir af ginsengi Eðalvara, rætur, drottningarhunang, drykki, pagina, myndir af rótum og ekstrakti svo dæmi séu nefnd af handahófi. Eggert Kristjánsson láti engar skýringar fylgja með myndunum og geri Eðalvörur það ekki heldur. Þá taki ekki betra við þegar leitinn sé stillt á extract capsules, eða Pagin Yin ginseng og extract gold. Eðalvörur óski eftir upplýsingum um hvaða vörur það séu. Þá komi fram í bréfinu að þessi undarlega vegferð veki upp ýmsar spurningar: Hvar sé vara Eggerts Kristjánssonar? Hvar sé vara Eðalvara? Vara Eggerts Kristjánssonar sé seld sem kórsekt rautt ginseng hylki „Korean red ginseng capsules“ sé það googlað komi ýmsar útgáfur frá birgja Eðalvara bæði gular og rauðar en ekkert sem líkist vöru Eggerts Kristjánssonar. Kannski væri eðlilegra að velja markaðssvæði sem sé nær okkur og googla „Röd Koreansk Ginseng“.

Varðandi texta á umbúðum þá segir í bréfinu að vissulega sé rétt að texti á umbúðum vöru Eðalvara og Eggerts Kristjánssonar sé mjög líkur í ljósi þess að Eðalvörur hafa farið sínar eigin leiðir og markaðssett ginseng hér með ólíkum hætti en gert sé í Skandinavíu og víðar þar sem mest áhersla hafi verið lögð á orku „giver energi“. Á bæklingi Eðalvara um Rautt Eðal Ginseng komi eftirfarandi fram efst á útsíðu: „Frá Kóreu Rautt Eðal-Ginseng. *Alþjóða Heilbrigðisstofnunin (WHO) staðfestir eftirfarandi í skráum sínum: Ginseng er notað sem fyrirbyggjandi og heilsubætandi efni til eflingar andlegs atgerfis vegna veikinda, örmögnunar, þreytu, þverrandi einbeitingarhæfileika auk þess að stuðla að góðum bata*“. Það sé því ekki rétt hjá Eggerti Kristjánssyni að um sé að ræða orðréttu þýðingu úr umsögn WHO.



Þarna komi t.d. ekki fyrir orðið streita og gæti það því verið komið af umbúðum Rauðs Eðal Ginsengs.

Varðandi innri umbúðir vara Eggerts Kristjánssonar og Eðalvara þá beri umfjöllun Eggerts Kristjánssonar með sér að einungis hafi verið skoðuð ljósrit af pökkunum en ekki pakkarnir sjálfir því þegar þeir séu opnaðir komi í ljós álumslag utan um blisterhylkin sem sé einstakt.

Um það hvort neytendur séu blekkir vísvitandi geri Eðalvörur athugasemdir við að í bréfi Eggerts Kristjánssonar sé bent á tvær myndir af vörum frá fyrirtækinu GNF sem séu af extrakti og tei en hvorug þessara vara sé seld hér á landi. Óskað sé eftir upplýsingum um hvort hið svokallaða kóreskt rautt ginseng í hylkjum sé selt í Kóreu og af hverjum. Eggert Kristjánsson fari fögrum orðum um frægð og gæði vörunnar en ekki sé upplýst hvar varan sé seld.

Einnig er bent á að á heimasíðu Neytendasamtakanna komi fram að samtökin hafi fengið fjölda kvartana frá neytendum sem töldu sig vera að kaupa ginseng frá Eðalvörum þegar keypt var ginseng frá Eggerti Kristjánssyni. Bæði Neytendastofa og aðilar málsins þekki dæmi þess að starfsfólk heilsubúða rugli saman pakkningum. Við þetta bætist að Eggert Kristjánsson hafi ýtt undir ruglingshættu með auglýsingum, t.d. með að klippa út texta af heimasíðu Eðalvara og setja á sína heimasíðu. Þessar ólögmetu auglýsingar ásamt því hvað pakkarnir séu líkir hafi stuðlað að ruglingi sem sé óréttlátur gagnvart neytendum og Eðalvörum hvort sem um vísvitandi verknað sé að ræða eða ekki.

Kjarni málsins sé hvort ruglast megi á umbúðum Eðalvara og Eggerts Kristjánssonar þannig að ósanngjarnt teljist gagnvart Eðalvörum sem keppinaut eða gagnvart neytendum. Að mati Eðalvara sé svarið einfalt og felist í samanburði á umbúðunum sem séu nauðalíkar. Þessir viðskiptahættir séu óréttlátir og brot á ákvæðum 5. gr., 2. mgr. 6. gr. og 15. gr. a laga nr. 57/2005.

Með tölvupósti dags. 26. apríl 2011 ítrekuðu Eðalvörur m.a. rök sín og bentu á að engar umbúðir á Norðurlöndum, sem væri sama markaðssvæði og Ísland, líktust Rauðu Eðal Ginsengi.

Með tölvupósti dags. 4. maí 2011, vísuðu Eðalvörur til dóms Hæstaréttar í vörumerkjamáli Celsus/Arnvík. Málin séu lík að ýmsu leyti og Hæstiréttur hafi talið að það ýtti undir ruglingshættu að nöfnin væru lík og það væri því ástæða til að umbúðirnar væru ólíkari. Einnig hafi Hæstiréttur talið einsýnt að Arnvík hefði gengið langt í að nýta þá viðskiptavild sem Celsus hefði skapað.

3.

Bréf Eðalvara og tölvupóstar voru send Eggerti Kristjánssyni til umsagnar með bréfi Neytendastofu, dags. 16. júní 2011. Svar barst með bréfi, dags. 23. júní 2011. Þar er því



hafnað að umbúðir Eggerts Kristjánssonar séu eftirlíkingar af umbúðum Eðalvara eða brjóti með einhverjum hætti gegn 5. gr. og 15. gr. a. laga nr. 57/2005.

Í bréfinu kemur fram að Eggert Kristjánsson telji greinargerð Eðalvara gefa tilefni til að ítreka hvað skipti máli við úrlausn Neytendastofu.

Við mat á því hvort umbúðir Eggerts Kristjánssonar teljist fela í sér brot á meintum vörumerkjarétti Eðalvara eða lögum 57/2005 verði að bera saman hinar nýju umbúðir Eggerts Kristjánssonar og umbúðir Eðalvara. Eldri umbúðirnar Eggerts Kristjánssonar komi ekki til skoðunar í þessu máli enda liggja fyrir ákvörðun Neytendastofu nr. 8/2007 þar sem komist var að þeirri niðurstöðu að ruglingshætta væri milli þeirra umbúða og umbúða Eðalvara. Í framhaldi af þeirri ákvörðun hafi Eggert Kristjánsson hætt notkun þeirra umbúða og tekið upp notkun á breyttum umbúða. Aðeins hinar nýju og breyttu umbúðir komi því til skoðunar í þessu máli.

Varðandi dóm Hæstaréttar í máli nr. 447/2005 frá 18. maí 2006, Arnarvík heildverslun ehf. gegn Celsius ehf. þar sem Hæstiréttur komst að þeirri niðurstöðu að ruglingshætta væri á milli tiltekins vörumerkis og tiltekinna umbúða sem Celsius ehf. og Arnarvík heildverslun notuðu þá hafi þar verið um að ræða að báðir aðilar notuðu vörumerkið „LIFE EXTENSION“. Hvað umbúðirnar varðaði þá var það mat Hæstaréttar, með vísan til héraðsdóms, að umbúðirnar væru það líkar að um ruglingshættu væri að ræða. Mat á ruglingshættu verði að skoða sjálfstætt í hverju máli fyrir sig. Ef dómurinn í ofangreindu máli sé lesinn megi sjá að umbúðir þær sem um ræðir voru mjög líkar. Staðan sé hins vegar ekki sambærileg þegar komi að því að meta umbúðir Eggerts Kristjánssonar og Eðalvara.

Þá er ítrekað að umbúðir Eggerts Kristjánssonar byggja á fyrirliggjandi hönnun framleiðanda þeirrar vöru sem Eggert Kristjánsson selji, GNF. Ef umsögn Alþjóða heilbrigðisstofnunarinnar (WHO) um ginseng sé skoðuð megi jafnframt sjá að texti sá sem sé á umbúðum Eggerts Kristjánssonar sé nánast samhljóða þeirri umsögn. Það komi því ekki til að um stælingu á umbúðum Eðalvara sé að ræða.

Sérstaklega sé nefnt í greinargerð Eðalvara að streita sé ekki eitt af þeim einkennum sem talin eru upp í umsögn WHO um ginseng. Ef orðinu streita sé flett upp í íslenskri orðabók megi hins vegar sjá að það getur haft sömu merkingu og þreyta sem sé eitt af þeim einkennum sem nefnt sé í umsögn WHO. Auk þess fái ekki séð að Eðalvörur hafi einkarétt til notkunar á orðinu streita þegar komi að því að lýsa hvaða einkennum ginseng geti dregið úr.

4.

Bréf Eggerts Kristjánssonar var sent Eðalvörum til upplýsinga með bréfi Neytendastofu, dags. 7. júlí 2011. Með bréfinu var aðilum málsins tilkynnt að gagnaöflun þess væri lokið. Með bréfinu fylgdi listi yfir gögn málsins.



5.

Með ódagsettu bréfi sem mótttekið var af Neytendastofa þann 20. júlí 2011 ítrekuðu Eðalvörur fyrri rök og lýstu undrun sinni yfir leiðbeiningum Eggerts Kristjánssonar til Neytendastofu.

Neytendastofa sé sjálfstætt stjórnvald sem geti tekið upp mál að eigin frumkvæði eftir ábendingum neytenda eða annarra aðila sem eiga lögvarða hagsmuni og rannsaki þau. Stjórnvald úrskurði lögum samkvæmt í samræmi við bestu vitneskju sína og mörg atriði geti magnað hvert annað upp, s.s. líkar umbúðir, markaðssetning þ.m.t. auglýsingar og framsetning. Neytendastofa hafi jafnframt fengið fjölda vísbendinga úr ólíkum áttum um að neytendur og raunar starfsfólk heilsuvörubúða ruglist á vörumerkjunum sem um ræðir. Krafa Eggerts Kristjánssonar um að öll vitneskja sem Neytendastofa hafi undir höndum hafi ekki áhrif á niðurstöðuna sé fráleit og eigi sér enga stoð í lögum.

Í bréfinu er vísaði til og fjallað almennt um dóm Hæstaréttar nr. 447/2005 auk þess sem vikið er sérstaklega að nokkrum atriðum. Dómurinn sýni að viðskiptavild vörumerkis njóti verndar á afmörkunum markaði þ.e. Íslandi. Ef ruglingshætta sé á milli vara, hvort sem hún sé af ásettu ráði eða óviljaverk, þá varði hún lög. Engu breyti þó umbúðirnar séu hannaðar erlendis, jafnvel þó þær eigi fyrirmynd. Séu umbúðir beinlínis hannaðar til að líkjast annarri vöru þá sé um einbeittan ásetning að ræða til að blekkja neytendur til að halda að um sömu vöru sé að ræða eða jafnvel frá sama framleiðanda. Dómurinn fjalli að mörgu leyti um sambærileg atvik þó hlutur Eggerts Kristjánssonar sé verri og brotaviljinn augljósari.

Í bréfinu kemur einnig að Eðalvörur telji ruglingshættu á umbúðunum augljósa. Sú endurhönnun sem Eggert Kristjánsson hafi gert á umbúðum Eðalvara, til að skapa sér stöðu á markaði með því að nýta viðskiptavild Rauðs Eðal Ginsengs, blasi við. Mun meiri hætta sé á ruglingi ef eftirlíkingu sé breytt smátt og smátt í stað þess ef endurhönnun sé gerð strax. Fólk taki síður eftir breytingum sem gerðar séu í áföngum. Eðalvörur telji það m.a. skýra þann rugling sem til staðar sé. Málið snúist um ruglingshættu á umbúðum með austrænu yfirbragði, svipaðra stafagerð, kóreska stafi og sem sagðar séu innihalda sömu vöru. Áður hafi komið fram að lögum umbúðanna sé einstök. Eðalvörur treysti sér ekki til að meta samlegðaráhrif sem ólöglegar auglýsingar hafi haft til að magna þá ruglingshættu sem sannanlega sé til staðar.

6.

Með bréfi dags. 22. júlí 2012 var bréf Eðalvara sent Eggerti Kristjánssyni til umsagnar. Svar barst með bréfi dags. 29. júlí 2012 þar sem ítrekuð eru fyrri rök. Vegna umfjöllunar Eðalvara um dóm Hæstaréttar nr. 447/2005 er vísað til þess að meta þurfi hvert mál fyrir sig.

7.

Bréf Eggerts Kristjánssonar var sent Eðalvörum til upplýsinga með bréfi Neytendastofu, dags. 3. ágúst 2011. Með bréfinu var aðilum málsins tilkynnt að gagnaöflun þess væri lokið. Með bréfinu fylgdi listi yfir gögn málsins.



8.

Með tölvupósti dags. 8. ágúst 2011 ítreka Eðalvörur fyrri rök. Með bréfinu fylgdi yfirlýsing frá starfsmanni Heilsuhússins, dags. 15. ágúst 2011, þar sem fram kemur að viðskiptavinum þyki umbúðir Eðalvara og Eggerts Kristjánssonar sláandi líkar. Með tölvupósti dags. 16. september 2011 sendu Eðalvörur ljósmyndir af hillumerkingum sem teknar voru sama dag ásamt því að ruglingshætta er ítrekuð og bent á að á hillumerkingum standi Royal ginseng en því nafni hafi verið breytt í kjölfar ákvörðun 8/2007. Þau rök eru ítrekuð með tölvupósti þann 21. september ásamt fleiri myndum og er ítrekað að enn sé í umferð gamalt söluefni frá Eggert Kristjánssyni.

9.

Gögn Eðalvara voru send Eggerti Kristjánssyni til umsagnar með bréfi dags. 23. september 2011. Ekkert svar barst Með bréfi dags. 16. nóvember 2011 tilkynnti Neytendastofa enn á ný að gagnaöflun væri lokið og sendi aðilum málsins gagnaskrá.

10.

Með bréfi, dags. 14. mars 2012, var aðilum máls tilkynnt um töf á málinu sökum mikils málafjölda hjá stofnunni.

11.

Með bréfi, dags. 12. apríl 2012, leiðbeindi Neytendastofa Eðalvörum varðandi þann hluta kvörtunar félagsins sem snéri að því að Rautt kóreskt ginseng Eggerts Kristjánssonar væri ræktað í Kína en ekki Kóreu. Einnig komi fram á umbúðum að innihaldið sé 100% hreint rautt ginsengduft frá Lýðveldinu Kóreu. Því sé heiti vörunnar villandi að mati Eðalvara.

Neytendastofa benti m.a. á að þar sem ginseng telst vera fæðubótarefni gildi reglugerð Evrópusambandsins nr. 1924/2006 um næringar- og heilsufullyrðingar er varða matvæli um innihaldslýsingar og merkingar á pakkningum. Reglugerðin hefur verið innleidd hér á landi með reglugerð nr. 406/2010 sem sett er með heimild í 31. gr. a. laga nr. 93/1995, um matvæli. Samkvæmt bæði lögum nr. 93/1995 sem og reglugerð nr. 406/2010 hefur Matvælastofnun eftirlit með næringar- og heilsufullyrðingum tengdum matvælum. Samkvæmt framangreindu var Eðalvörum tilkynnt að kvörtun um uppruna Rauðs kóresks ginsengs Eggert Kristjánssonar yrði ekki tekin til meðferðar hjá Neytendastofu heldur heyri hún undir Heilbrigðiseftirlit Reykjavíkur sem í framkvæmd sjái um markaðseftirlit Umhverfisstofnunar.



III. Niðurstaða

1.

Mál þetta varðar umbúðir Eggerts Kristjánssonar ehf. utan um Rautt kóreskt ginseng. Eðalvörur kvörtuðu yfir útliti umbúðanna og telja þær vera ólögmæta eftirlíkingu af umbúðum félagsins utan um Rautt Eðal Ginseng. Eðalvörur telja umbúðirnar brjóta gegn ákvæðum 5. gr. og 15. gr. a. laga nr. 57/2005, um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu, auk 13. tölul. 1. gr. reglugerðar nr. 160/2009, um viðskiptahætti sem teljast undir öllum kringumstæðum óréttmætir. Við meðferð málsins hafa Eðalvörur einnig gert athugasemdir við auglýsingar Eggerts Kristjánssonar, sem varða gæði ginsengsins sem félagið býður upp á, þ.e. hvort það sé hvítt eða rautt, og við það hvar ginsengið sé framleitt auk þess sem röksemdir og gögn úr máli 8/2007 hafa verið endurtekin þrátt fyrir að umbúðum hafi verið breytt í kjölfar þeirrar ákvörðunar. Neytendastofa mun í þessu máli því einungis fjalla um núverandi umbúðir Eggerts Kristjánssonar utan um Rautt kóreskt ginseng sbr. úrskurðarorð áfrýjunarnefndar neytendamála í úrskurði nr. 12/2010.

Af hálfu Eggerts Kristjánssonar er því hafnað að um eftirlíkingu á umbúðum Eðalvara sé að ræða. Í kjölfar ákvörðunar nr. 8/2007 hafi Eggert Kristjánsson breytt umbúðum utan um Rautt kóreskt ginseng og ekki sé lengur um ruglingshættu að ræða við umbúðir Eðalvara utan um Rautt Eðal Ginseng.

Með ákvörðun Neytendastofu nr. 23/2008 komst stofnunin að þeirri niðurstöðu að ekki væri ástæða til aðgerða af hálfu stofnunarinnar vegna markaðssetningar og merkinga á umbúðum Eggerts Kristjánssonar í tilefni af kvörtun yfir því að um væri að ræða hvítt ginseng en ekki rautt. Ákvörðunin var ekki kærð til áfrýjunarnefndar neytendamála og telst því máli lokið hjá stofnuninni. Í ákvörðun Neytendastofu nr. 36/2010 var ekki talin ástæða til að bregðast við auglýsingum Eggerts Kristjánssonar og staðfesti áfrýjunarnefnd neytendamála þá ákvörðun með úrskurði 12/2010. Eðalvörum hefur nú þegar verið leiðbeint um að erindi vegna uppruna ginsengsins skuli beint til Heilbrigðiseftirlits Reykjavíkur. Í ákvörðun þessari kemur því einungis til álita hvort Eggert Kristjánsson hafi brotið gegn áðurnefndum ákvæðum laga nr. 57/2005 og reglugerðar nr. 160/2009 vegna líkinda umbúða Rauðs kóresks ginsengs og Rauðs Eðal Ginsengs.

2.

Í lögum nr. 57/2005 er fjallað um það hvaða viðskiptahætti skuli viðurkenna og hverja ekki. Lögin fela fyrst og fremst í sér vernd fjárhagslegra hagsmuna neytenda en einnig vernd fyrirtækja gegn óréttmætum viðskiptaháttum keppinauta vegna auglýsinga eða annarra svipaðra viðskiptaaðferða. Í 5. gr. er lagt almennt bann við óréttmætum viðskiptaháttum, áður en, á meðan og eftir að viðskipti með vöru fer fram eða þjónusta er veitt. Hvað teljist til óréttmætra viðskiptahátta er nánar tilgreint í III. – V. kafla laganna.



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

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

Ákvæði 15. gr. a. laga nr. 57/2005 er svohljóðandi:

„Óheimilt er að nota í atvinnustarfsemi firmanafn, verslunarmerki eða því um líkt, sem sá hefur ekki rétt til er notar, eða reka atvinnu undir nafni sem gefur villandi upplýsingar um eignarrétt eða ábyrgð atvinnurekanda. Enn fremur er sérhverjum bannað að nota auðkenni, sem hann á tilkall til, á þann hátt að leitt geti til þess að villst verði á því og öðru einkenni sem annað fyrirtæki notar með fullum rétti.“

Í ákvæðinu felst almenn vernd auðkenna sem kemur til fyllingar á vörumerkjavernd. Efnislega er 15. gr. a. samhljóða ákvæði eldri laga um almenna vernd auðkenna. Fyrri málsliður 15. gr. a. hefur að geyma almennt bann við því að nota auðkenni, t.d. firmanafn og vörumerki, sem annar á. Rétturinn til þessara auðkenna getur hvílt á sérlöggjöf svo sem lögum um vörumerki, lögum um verslunarskrár, firmu og prókúruumboð og því um líkt. Samkvæmt greinargerðinni skiptir ákvæðið máli um viðbótarvernd við þá vernd sem framangreind sérlög veita auðkennum. Þá segir í greinargerðinni að í 2. másl. greinarinnar sé rétturinn til að nota eigin auðkenni takmarkaður á þann veg að óheimilt sé að nota auðkenni þannig að leitt geti til þess að villst verði á því og öðru auðkenni sem annað fyrirtæki notar með fullum rétti.

3.

Líkt og fram hefur komið komst Neytendastofa að þeirri niðurstöðu með ákvörðun nr. 8/2007 að umbúðir Eggerts Kristjánssonar utan um Rautt Royal ginseng væru það líkar umbúðum Eðalvara utan um Rautt Eðal Ginseng að valdið gæti ruglingi. Í kjölfar ákvörðunarinnar breytti Eggert Kristjánsson umbúðum sínum og nafni ginsengsins var breytt úr „Rautt Royal ginseng“ í „Rautt kóreskt ginseng“.

Þegar umbúðir Eggerts Kristjánssonar og Eðalvara eru skoðaðar eru þær að mati Neytendastofu líkar að lögun þ.e. báðar í ferhyrnum pökkum, en umbúðir Rauðs kóresks ginsengs eru þó stærri. Um svipaða liti er að ræða á umbúðunum þ.e. rauður og gylltur þó að litirnir séu ekki í sama litatóni. Grunnlitur á framhlið umbúða Eðalvara er rauður með gylltum ramma og gylltum röndum. Grunnlitur á framhlið umbúða Eggerts Kristjánssonar er tvískiptur, rauður og gylltur með gulu munstri. Á brún umbúðanna er gylltur rammi með rauðu munstri í. Heiti vörunnar er á miðjum umbúðum Eðalvara með svörtu letri á gylltum grunni en efst á umbúðum Eggerts Kristjánssonar með gylltu letri á rauðum grunni þá er áberandi mynd af ginseng rót á umbúðum Eggerts Kristjánssonar. Báðar umbúðirnar erum með kóresku letri, annars vegar lárétt letur í svörtum lit fyrir miðjum umbúðum, undir heiti



vörunnar, á umbúðum Eðalvara en hins vegar lóðrétt letur í gylltum lit við vinstri brún umbúða Eggerts Kristjánssonar. Fyrir ofan heiti vöru Eðalvara er hringlaga gyllt, rautt og svart merki, n.k. gæðavottun þar sem segir RAUTT GINSENG og GÆÐAINNSIGLI KGC. Í hægra neðra, hægra horni á framhlið umbúða Eggerts Kristjánssonar er sporöskjulaga merki, n.k. gæðavottun þar sem á bláum ramma segir ROYAL KOREAN GINSENG PREMIUM QUALITY og á rauðum innri fleti ROYAL í stílfærðu letri. Á framhliða beggja vara eru upplýsingar um fjölda hylkja og stærð þeirra auk þess sem á vöru Eggerts Kristjánssonar kemur fram að um fæðubótarefni sé að ræða og á vöru Eðalvara segir FRAMEITT AF KOREA GINSENG COP. LÝÐVELDIÐ KOREA. Hliðar og bakhlið umbúða Eðalvara eru í gylltum lit en rauðum á umbúðum Eggerts Kristjánssonar. Á einni hlið umbúða Eðalvara er sama kóreska letur og á framhlið umbúðanna. Á baklið umbúða Eðalvara er sama hringlaga merki og á framhliða þeirra, efst fyrir miðju. Úr miðju merkinu og að botni umbúðanna er svartur rammi þar sem í svörtu letri er heiti vörunnar, lýsing á innihaldi hennar, notkun og skömmtun. Á rauðri baklið umbúða Eggerts Kristjánssonar er gylltur rammi með rauðu munstri, sambærilegur þeim ramma sem er á framhlið umbúðanna. Efst fyrir miðju er nafn vörunnar í gylltu letri auk þess sem kóreskt letur af framhlið er lóðrétt í gylltu letri til vinstri á bakhliðinni. Í svörtu letri er lýsing á vörunni, upplýsingar um notkun, innihald og nettó þyngt auk varnaðarorða. Öll notkun lita og myndræn framsetning þeirra svo og upplýsingar eru þó að mati Neytendastofu ólíkar þegar á heildina er litið.

Séu umbúðirnar opnaðar koma í ljós álumbúðir sem vörunni er pakkað inn í. Hylkin sjálf eru á lyfjaspjaldi.

Í gögnum Eðalvara er sérstaklega vísað til ruglingshættu umbúðanna vegna austræns yfirbragðs þeirra, svipaðra stafagerða, kóreskra stafa og innihaldslýsinga. Í gögnunum er ekki gerð grein fyrir því hvað átt sé við með austrænu yfirbragði, öðru en því að kóreskt letur er utan á vörunni. Leturgerð á umbúðum beggja er nokkuð áþekkt auk þess sem allur texti á framhlið þeirra er í hástöfum þá er kóreskt letur á báðum umbúðum. Eins og fram kom í lýsingu á umbúðunum er ekki sami litur á letri þeirra. Innihalds- og notkunarlýsing á vöru Eðalvara er svohljóðandi:

„INNIHALD Hreint náttúrulegt rautt ginseng, mulið úr 6 ára ginseng rótum, besta gæðaflokks, undir ströngu ríkiseftirliti Lýðveldisins Kóreu. NOTKUN við streitu, þreytu, afkastarýrnun og einbeitingarskort. Einnig gott fyrir aldraða.“

Á bakhlið umbúða Eggerts Kristjánssonar segir:

„Rautt kóreskt ginseng er gott sem fyrirbyggjandi og uppbyggjandi efni fyrir líkamlega og andlega heilsu. Einnig gott gegn örmögnun, þreytu, streitu og skorti á einbeitingu. NOTKUN: Takið tvo til þrjú hylki að morgni með vökva. Undir miklu álagi er leyfilegt að taka allt að fimm hylki daglega í stuttan tíma. INNIHALD: 100% hreint rautt ginsengduft frá Lýðveldinu Kóreu.“



Báðar vörur innihalda rautt kóreskt ginseng. Þrátt fyrir að Eðalvörur hafi gert athugasemdir við að vara Eggerts Kristjánssonar sé ekki frá Kóreu og að um sé að ræða hvítt en ekki rautt ginseng hefur Neytendastofa ekki forsendur til annars en að ganga út frá að í báðum tilvikum sé um rautt kóreskt ginseng að ræða. Þar sem báðar vörur innihalda rautt kóreskt ginseng telur Neytendastofa ekkert óeðlilegt að báðir aðilar hafi vísun til uppruna hennar með kóresku lettri. Þá telur Neytendastofa afar eðlilegt að umbúðirnar hafi skírskotun til vörunnar með rauðum lit, sem vísar til heitis hennar, auk þess sem gyllti liturinn virðist vísa til ginseng rótarinnar sjálftrar. Þá verður einnig að líta til þess að á umbúðum utan um rautt ginseng virðast umræddir litir almennt vera ráðandi grunnlitir. Um er að ræða vöru sem er kennd við rauðan lit og þurfa því að liggja fyrir veigamikil rök ef banna á notkun á rauðum lit við kynningu hennar.

Lýsingar á innihaldi og eiginleikum varanna eru áþekkar. Neytendastofa telur Eðalvörur þó ekki hafa sýnt fram á það með óyggjandi hætti að lýsingar á vöru félagsins hafi legið til grundvallar lýsinga á vörum Eggerts Kristjánssonar eða að slíkt leiði til ruglingshættu á milli varanna. Bendir Neytendastofa á að þar sem um sambærilegar vörur er að ræða, með sambærilega eiginleika er ekki óeðlilegt að lýsing á vörunum sé áþekkt.

Neytendastofa fær ekki séð að innri umbúðir vörunnar hafi áhrif við mat á ruglingshættu enda er ákvörðun neytenda um viðskipti byggt á ytri umbúðum hennar og verða innri umbúðir raunar ekki ljósar fyrr en varan hefur verið keypt.

Að teknu tilliti til alls ofangreinds og að virtu heildarmati á lettri, litum, texta og öðrum einkennandi eiginleikum umbúðanna er það mat Neytendastofu að umbúðirnar séu það ólíkar að það skapi ekki hættu á að neytendur villist á þeim. Bendir Neytendastofa í því sambandi einnig sérstaklega á mynd á framhlið umbúða Eggerts Kristjánssonar sem auka sérstöðu vörunnar gagnvart vöru Eðalvara. Þrátt fyrir að um líka liti og lögun umbúða sé að ræða er mynstur og uppsetning ólík. Mál þetta snýst um umbúðir ætlaðar íslenskum neytendum á íslenskum markaði og er því sjálfstætt ákvörðunarefni samkvæmt íslenskum lögum. Skiptir því ekki máli hvort umbúðir Eggerts Kristjánssonar séu að erlendri fyrirmynd eða ekki.

Útlit umbúða Eggerts Kristjánssonar á Rauðu kóresku ginsengi brjóta því ekki gegn ákvæðum 5. gr. og 15. gr. a. laga nr. 57/2005, um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu, eða 13. tölul. 1. gr. reglugerðar nr. 160/2009, um viðskiptahætti sem teljast undir öllum kringumstæðum óréttmætir.

Með vísan til alls ofangreinds telur Neytendastofa ekki ástæðu til að aðhafast frekar í málinu.



IV.

Ákvörðunarorð:

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

Neytendastofa, 31. október 2012

Tryggvi Axelsson
forstjóri

Þórunn Anna Árnadóttir