

ÚRSKURÐUR

áfrýjunarnefndar samkeppnismála

í máli nr. 5/2000

Eðalvörur ehf.

gegn

samkeppnisráði

I.

Með bréfi, dags. 14. janúar 2000, sem barst áfrýjunarnefnd samkeppnismála þann 18. janúar s.á. hefur Sigurður Þórðarson, fyrir hönd Eðalvara ehf. kært [ákvörðun samkeppnisráðs nr. 41/1999](#), dags. 17. desember 1999.

Niðurstaðan í hinni kærðu ákvörðun var að ekki væri tilefni til að aðhafast frekar vegna erindis áfrýjanda til Samkeppnisstofnunar sem varðaði upplýsingar í auglýsingum og á umbúðum á ginsengi.

Áfrýjandi krefst þess að hin kærða ákvörðun verði felld úr gildi og Samkeppnisstofnun verði gert að leita álits hjá sérfróðum aðilum um mál þetta.

Samkeppnisráð krefst þess að hin kærða ákvörðun verði staðfest með vísan til forsendna.

II.

Málsatvik eru þau að með bréfi til Samkeppnisstofnunar, dags. 5. febrúar 1999, kvartaði áfrýjandi undan auglýsingu Cetus ehf. á "Power Ginseng" sem birtist í Morgunblaðinu 22. janúar 1999. Í erindinu kom m.a. fram að í auglýsingunni væru rangar upplýsingar um ginseng, því væri haldið fram að ginsenósíð væri eina virka efnið í ginsengi og að „Power Ginseng“ innihaldi 30% ginsenósíð. Þá beindist kæran einnig að

upplýsingum á umbúðum „Power Ginseng“ þess efnis að um væri að ræða "The Strongest Ginseng in the World".

Málsmeðferð Samkeppnisstofnunar og samkeppnisráðs er lýst í hinum kærða úrskurði og vísast til þess er þar segir.

Á fundi samkeppnisráðs 17. desember 1999, var tekin ákvörðun í máli þessu, nr. 41/1999. Í niðurstöðukafla hinnar kærðu ákvörðunar kemur m.a. eftirfarandi fram:

„Samkeppnisráð telur að gögn máls þessa sýni að Power Ginseng inniheldur 30% ginsenósíð. Ekki er því ástæða til athugasemda hvað þetta atriði varðar. Hvað varðar ágreining um hvort ginsenósíð sé hið virka efni ginsengs telur samkeppnisráð rétt að líta til rannsókna um þetta atriði. Ljóst er að íslenskir vísindamenn sem rannsakað hafa ginseng, sbr. kafla V-1 hér að framan, hafa rannsakað virkni ginsengs út frá ginsenósíð innihaldi. Jafnframt er einnig ljóst, sbr. kafla V-2 hér að framan, að Háskóli Íslands tekur ekki að sér túlkun á niðurstöðum um virkni eða verkun ginsengs. Þá er einnig ljóst að til eru aðrar kenningar um hvert eða hver séu virku efnin í ginsengi s.s. hvort auk ginsenósíða séu ýmis fituleysanleg virk efni í ginsengi. Samkeppnisyfirvöld eru ekki í stakk búin til að skera úr um hver mismunandi kenninga sem settar eru fram sé hin eina rétta enda ekki hlutverk þeirra.“

Mál þetta var flutt skriflega fyrir áfrýjunarnefnd samkeppnismála.

III.

Áfrýjandi kveður kjarna máls þessa vera að í umræddum auglýsingum og á umbúðum umræddrar vöru sé tekið fram að ginsenósíð sé hið virka efni ginsengs. Með þessu sé því haldið ranglega fram að eitt virkt efni sé í ginsengrótinni og að um önnur virk efni sé ekki að ræða.

Áfrýjandi bendir á að rannsóknum á innihaldsefnum ginsengs hafi fleygt fram á liðnum áratug. Hann bendir m.a. á að á árinu 1998 hafi Oddur C.S. Thorarensen, fyrrverandi lyfsali, ritað grein í Morgunblaðið um innihaldsefni ginsengs. Samkeppnisráð geti ekki um þessa grein í ákvörðun sinni. Að mati áfrýjanda hefði Samkeppnisstofnun getað leitað áhlits Lyfjæftirlits ríkisins ef áhugi hefði verið á að fá niðurstöðu um þetta.

Áfrýjandi telur einkennilegt að samkeppnisráð telji að gögn málsins sýni að „Power Ginseng“ innihaldi 30% ginsenósíð.

Áfrýjandi bendir á að í hinni kærðu ákvörðun komi fram að samkeppnisráð telji „ekki villandi í skilningi samkeppnislaga að innflytjandi haldi á lofti kenningu um eiginleika vöru sinnar rökstuddri með niðurstöðu hlutlausra aðila...“. Áfrýjandi krefst þess að samkeppnisráð skýri hvaða fullyrðingar í auglýsingu Cetus ehf. séu byggðar á vísindalegum forsendum.

Áfrýjandi kveður það athyglisvert að samkeppnisráð telji ekkert athugavert við fullyrðingar frá Cetus ehf. þar sem þær komi aðeins fram á fylgimiða í umbúðum vörunnar.

Samkeppnisráð telur að meginatriðið í þessu máli sé hvort Cetus ehf. hafi verið heimilt að fullyrða að ginsenósíð sé hið virka efni ginsengrótarinnar. Að mati samkeppnisráð hefur Cetus ehf. sýnt fram á að staðhæfingar sínar séu sannar. Bent er á að umrædd fullyrðing Cetus ehf. styðjist við bókina „Lækningarmáttur líkamans“ eftir Dr. Andrew Weil sem út hafi komið árið 1995. Þá er bent á að höfundurinn veiti upplýsingar um ýmis heilsumálefni á heimasíðu sinni og að upplýsingar þar samræmist fullyrðingum Cetus ehf. um ginseng.

Samkeppnisráð kveður Cetus ehf. einnig hafa lagt fram þýðingu á grein framleiðanda „Power Ginseng“ þar sem færð séu, að því er virðist, fræðileg rök fyrir umræddri fullyrðingu. Ennfremur hafi samkeppnisráð fengið í hendur skýrslu frá framleiðandanum sem sýni hið sama. Samkeppnisráð bendir einnig á bókina "Alt om ginseng" og grein eftir Kristínu Ingólfssdóttur prófessor og Guðborgu A. Guðjónsdóttur sem styðji þá fullyrðingu að ginsenósíð sé hið virka efni ginsengrótarinnar.

Samkeppnisráð kveður áfrýjanda hafa vísað til rita sem gefa til kynna að fleiri virk efni en ginsenósíð séu í ginsengi. Um þetta séu skiptar skoðanir en það sé ekki hlutverk samkeppnisyfirvalda að úrskurða í því álitamáli. Hlutverk samkeppnisyfirvalda sé að skera úr um hvort fullyrðing Cetus ehf. uppfylli skilyrði 21. gr. samkeppnislaga.

Samkeppnisráð bendir á að á umbúðum „Power Ginsengs“ komi fram að hvert hylki hafi að geyma 30% ginsenoside. Cetus ehf. hafi lagt fram niðurstöður rannsókna sem staðfesti þetta. Áfrýjandi hafi ekki dregið úr trúverðugleika þessara rannsókna.

Samkeppnisráð bendir á að í máli þessu sé ekki um að ræða lögbundna skyldu til að leita álits. Ennfremur telur ráðið að ekki hafi verið þörf fyrir sérfræðialit í þessu máli.

Bent er á að ef þörf hefði verið talin á því væri óljóst til hvaða aðila ætti að leita, Hollustuvernd sjái sér ekki fært að veita umsagnir í slíkum málum, ginseng sé ekki lyf og falli því ekki undir ákvæði lyfjalaga nr. 93/1994 og komið hafi fram að Háskóli Íslands hafi beðist undan erindum frá áfrýjanda.

Í greinargerð sinni bendir áfrýjandi á að Dr. Andrew Weil höfundur bókarinnar „Lækningarmáttur líkamans“ hafi ekki rannsakað ginseng né skrifað bækur um það. Hins vegar hafi Dr. Stephen Fulder, sem sé menntaður í lyfja- og lífefnafræði, höfundur bókarinnar „Alt om Ginseng“ gert það. Áfrýjandi bendir á að í þeirri bók komi m.a. fram umfjöllun um ýmis virk efni í ginsengrót.

Í greinargerð áfrýjanda kemur einnig fram að öll lyf, vítamín og fæðubótaefni falli undir umsjón Lyfjaeftirlits ríkisins og auk þess sé hægt að sækja um skráningu einstakra fæðubótaefna svo sem ginsengs sem náttúrulyfja.

IV.

Gögn málsins bera með sér að afurðir unnar úr ginsengrótinni hafi að geyma eitt eða fleiri virk efni, en hins vegar greinir vísindamenn enn á um hvort um fleiri virk efni sé að ræða en ginsenosíð eða hversu mörg hin virku efni séu. Gögn máls þessa gefa þó a.m.k. vísbendingu um, að þar sé um fleiri virk efni að ræða en ginsenosíð, þótt hér verði ekki fullyrt um það á grundvelli fyrirliggjandi upplýsinga. Ginsengafurðir falla jafnframt undir hugtakið „náttúrulyf“ eins og það er skilgreint í 1. gr. reglugerðar um markaðsleyfi náttúrulyfja nr. 684/1997, sem á stoð í 44. gr. lyfjalaga nr. 93/1994. Í þeirri reglugerð er fjallað ítarlega um skilyrði fyrir sölu þess háttar lyfja og veitingu Lyfjanefndar ríkisins á markaðsleyfi þeirra. Fullyrðingar auglýsenda um ágæti og tiltekna eiginleika þess háttar efna verður að meta í ljósi þessa.

Í ljós kom við skoðun Samkeppnisstofnunar, að innan í umbúðum „Power Ginsengs“ var fylgimiði með enskum texta, sem hafði að geyma fullyrðinguna: "The Strongest Ginseng in the World". Hér er um auglýsingu að ræða í skilningi 21. gr. samkeppnislaga, sem er fallin til að örva sölu á umræddri vöru, við endurkaup hennar, enda þótt fullyrðingin blasi ekki við neytendum við fyrstu kaup. Gögn málsins gefa ekki til kynna, að þessi fullyrðing sé sönnuð, en það ber auglýsandanum að gera ef notuð eru lýsingarorð í hástigi varðandi eiginleika vöru eins og hér um ræðir. Var því full ástæða til að Samkeppnisstofnun gengi eftir sönnun um þessa fullyrðingu hjá dreifanda vörunnar Cetus ehf.

Í auglýsingu þeirri frá Cetus ehf., sem birtist í Morgunblaðinu 22. janúar 1999 og sem mál þetta snýst að verulegu leyti um, koma fram tvær fullyrðingar um eiginleika umræddrar vöru, sem máli skipta í ljósi efnisákvæða 21. gr. samkeppnislaga, enda báðum þeirra bersýnilega ætlað að vera söluhvetjandi. Hljóðar önnur þeirra svo: „Ginsenósíð er hið virka efni ginseng-rótarinnar“ en hin: „Power Ginseng inniheldur 30% ginsenósíð.“ Verður hin fyrrnefnda fullyrðing ekki skilin á annan veg en að sagt sé að ginsenósíð sé hið eina virka efni rótarinnar, en af gögnum málsins verður hins vegar ráðið að hæpið sé að sú fullyrðing fái staðist. Málsgögn leiða heldur ekki í ljós, svo að óbyggjandi sé, að seinni fullyrðingin sé fyllilega nákvæm. Séu fullyrðingarnar ekki réttar, og þá um leið villandi fyrir neytandann, brjóta þær í bága við ákvæði 21. gr. samkeppnislaga, og ber þá samkeppnisyfirvöldum að grípa til viðeigandi ráðstafana af því tilefni.

Með vísun til þess, sem hér hefur komið fram, er því rétt að Samkeppnisstofnun leiti, svo sem frekast er kostur á, nákvæmra og formlegra upplýsinga frá þeim aðilum hér á landi, sem helst eru í stakk búnir til að gefa hlutlausar og faglegar umsagnir um málsefnið, svo sem Lyfjaeftirliti ríkisins, Lyfjanefnd ríkisins eða þeim prófessor í lyfjafræði við Háskóla Íslands, sem hefur sérþekkingu á náttúrulyfjum og skyldum efnum. Ekki verður séð að samkeppnisyfirvöld hafi leitað milliliðalaust til nefndra aðila vegna rannsóknar þessa máls. Skal kannað, hvort þær fullyrðingar, sem hér hefur verið fjallað um, séu sannleikanum samkvæmar. Reynist svo ekki vera, um einhverja þeirra eða þær allar, ber samkeppnisyfirvöldum að grípa til viðeigandi ráðstafana lögum samkvæmt. Af þessari ástæðu er máli þessu því vísað til Samkeppnisstofnunar og samkeppnisráðs til nánari rannsóknar.

V.

Úrskurðarorð.

Máli þessu er vísað til Samkeppnisstofnunar og samkeppnisráðs til nánari rannsóknar.

Reykjavík, 13. mars 2000.

Páll Sigurðsson

Anna Kristín Traustadóttir

Erla S. Árnadóttir