

Úrskurður

áfrýjunarnefndar samkeppnismála

í máli nr. 11/2003

Eðalvörur ehf.

gegn

samkeppnisráði

I

Með bréfi dags. 21. maí 2003 hafa Eðalvörur ehf., krafist þess að áfrýjunarnefnd samkeppnismála taki til endurskoðunar úrskurð nefndarinnar í máli nr. [13/2001](#) sem kveðinn var upp 15. júní 2001.

Í tilgreindum úrskurði áfrýjunarnefndarinnar var staðfest sú niðurstaða samkeppnisráðs að ekki væru efni til íhlutunar af hálfu samkeppnisráðs vegna efnis í auglýsingu frá Heilsuverslun Íslands hf.

II

Málvextir eru þeir að með úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála sem kveðinn var upp hinn 15. júní 2003 staðfesti nefndin þá ákvörðun samkeppnisráðs í máli nr. 12/2001 frá 22. mars 2001 að ekki væru efni til íhlutunar samkeppnisráðs vegna kvörtunar áfrýjanda til Samkeppnisstofnunar yfir upplýsingum sem fram komu í viðtali við Dr. Luc Delmulle er birtist í blaði Heilsuverslunar Íslands hf. er fylgdi Morgunblaðinu 11. febrúar 2001. Taldi áfrýjandi tilgang viðtalsins að kasta rýrð á kóreanska gingsengframleiðslu, en hann flutti á þessum tíma inn kóreanskt gingseng. Áfrýjandi krafðist þess að samkeppnisyfirvöld bönnuðu Heilsuverslun Íslands hf. að auglýsa að kóreanska gingsengrótin væri eitruð, sem og að gefa í skyn að heilbrigðisástand í Kóreu væri lakara en í Kína og ræktun gingsengs þar stæði ræktun í Kína langt að baki. Áfrýjunarnefnd samkeppnismála byggði niðurstöðu sína á þeirri

forsendu að ekki yrði ráðið af efni þess viðtals við umræddan sérfræðing, Dr. Luc Delmulle, sem birtist í kynningarblaði Heilsuverslunar Íslands hf., að þar hafi verið fjallað með niðrandi hætti um svonefnt rautt gingseng frá Kóreu, sem áfrýjandi flutti inn og seldi hérlendis, þannig að varðað gæti við bannákvæði samkeppnislaga. Viðtalið við sérfræðinginn væri bersýnilega birt í auglýsingaskyni, en þar væri þó ekki gefið í skyn að kóreanska gingsengrótin væri eitruð eða varasöm til neyslu né heldur að heilbrigðisástand væri lakara í Kóreu en í Kína, eins og áfrýjandi héldi fram að gert hefði verið. Á hinn bóginn taldi áfrýjunarnefndin ljóst að sérfræðingurinn færi ekki dult með þá skoðun sína að sú ræktunaraðferð gingsengs sem notuð sé í Kína væri betri en sú sem notuð væri í Kóreu, en ekki yrði þó talið að birting þeirrar skoðunar hans varðaði við 20. og 21. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993, þannig að réttlætti afskipti samkeppnisyfirvalda.

Áfrýjandi kvartaði yfir framangreindum úrskurði áfrýjunarnefndarinnar til umboðsmanns Alþingis. Í álit umboðsmanns í máli nr. 3302/2001, frá 5. mars 2003, kom fram að af gögnum málsins mætti ráða að áfrýjandi hefði byggt málatilbúnað sinn fyrir samkeppnisyfirvöldum einkum á ákvæði 20. gr. a. samkeppnislaga um samanburðarauglýsingar. Hins vegar taldi umboðsmaður að af úrskurði áfrýjunarnefndarinnar og skýringum hennar til umboðsmanns yrði ekki annað ráðið en að nefndin hefði byggt niðurstöðu sína alfarið á ákvæðum 20. og 21. gr. laganna. Var það álit umboðsmanns að eins og málatilbúnaði áfrýjanda hefði verið háttáð fyrir áfrýjunarnefndinni, sbr. einnig forsögu málsins hjá samkeppnisráði, hefði nefndinni borið að taka rökstudda og málefnalega afstöðu til þess hvort umrædd auglýsing, efni hennar og samhengi, hefði verið samanburðarauglýsing í merkingu 20. gr. a. samkeppnislaga. Var það því niðurstaða hans að úrskurður áfrýjunarnefndarinnar hefði ekki verið í samræmi við 4. tl. 31. gr. sbr. 1 mgr. 22. gr. stjórnisýslulaga nr. 37/1993. Taldi umboðsmaður að þeir annmarkar sem væru á rökstuðningi í úrskurði nefndarinnar hefðu verið verulegir. Beindi umboðsmaður þeim tilmælum til áfrýjunarnefndarinnar að hún tæki mál áfrýjanda til endurskoðunar kæmi fram beiðni þess efnis frá honum.

Eftir að úrskurður áfrýjunarnefndar samkeppismála í máli nr. 13/2003 gekk, höfðaði Korean Gingseng Corporation, kóreanskt ríkisfyrirtæki og stærsti framleiðandi gingsengs þar í landi, mál á hendur Heilsuverslun Íslands hf. og framkvæmdastjóra þess, og gerði þá kröfu að tiltekin ummæli í framangreindu viðtali við Dr. Luc Demulle, yrðu dæmd ómerk. Hæstiréttur taldi í dómi er féll 10. apríl

2003 að ýmsar staðhæfingar í viðtalinu um samanburð á ræktun gingsengs í Kóreu og Kína væru rangar. Hefði viðtalið því falið í sér óréttmæta árás á framleiðsluvörur þeirra, sem staðið hefðu í samkeppni við Heilsuverslun Íslands hf. um sölu á gingseng á íslenskum markaði og brotið í bága við ákvæði 20. gr., 20. gr. a og 21. gr. samkeppnislaga. Hins vegar taldi Hæstiréttur að kröfur stefnandans hefðu ekki verið reistar á þeim grundvelli að brotin hefðu verið ákvæði laga, er vörðuðu óréttmæta viðskiptahætti heldur hefði málið verið rekið til verndar æru stefnanda á grundvelli ákvæða XXV. kafla almennra hegningarlaga. Ummælin sem stefnandi hefði krafðist að yrði dæmd ómerk vörðuðu ræktun gingsengrótarinnar almennt og fælust ekki í því refisiverð aðdróttun. Yrði því ekki komist hjá því að sýkna stefndu.

Mál þetta var flutt skriflega fyrir áfrýjunarnefndinni. Krafa áfrýjanda um endurupptöku var send samkeppisráði til umsagnar og barst greinargerð samkeppnisráðs 10. júlí 2003, athugasemdir áfrýjanda 17. júlí 2003, athugasemdir samkeppnisráðs 21. júlí og 7. ágúst 2003 og viðbótarathugasemdir áfrýjanda 30. og 31. júlí 2003. Þá var endurupptökubeiðnin send Heilsuverslun Íslands hf. til umsagnar og bárust athugasemdir hennar 21. júlí 2003. Áfrýjandi setti í athugasemdum sínum frá 17. júlí 2003 fram þá kröfu að nefndarmenn vikju sæti í málinu vegna vanhæfis og fékk frest til að skila inn greinargerð til stuðnings þeirri kröfu. Hann féll hins vegar frá þeirri kröfu sinni í athugasemdunum frá 30. júlí 2003.

III

Af hálfu áfrýjanda er vísað til framagreinds álits umboðsmanns Alþingis. Þá vísar áfrýjandi til þess að nauðsyn sé til að fá úrskurði áfrýjunarnefndarinnar hnekkt “vegna þess að fyrir liggur að félagið [Eðalvörur ehf.] hefur þegar orðið fyrir umtalsverðu fjárhagstjóni vegna auglýsingarinnar, þannig að ég ákvað að hætta tímabundið dreifingu innanlands og flytja utan. Fram kom í yfirheyrslum að Lyfjaverslunin taldi sig ekki eiga sökótt við Eðalvörur en vildu engu að síður rétta hlut annars stórfyrirtækis sem hafði átt í deilum við Eðalvörur. Korea Gingseng Corp, sem á hagsmuni sem framleiðandi vildi ekki una þessu og stefndi Lyfjaverslun Íslands [svo] á grundvelli XXV. kafla almennra hegningarlaga. Hæstiréttur sýknaði Heilsuverslun Íslands með úrskurði sínum í máli nr. 426/2002 þrátt fyrir að rétturinn teldi að um samanburðarauglýsingu hafi verið að ræða “sem fól í sér óréttmæta árás” sem bryti í bága við samkeppnislög. Þar sem málið og kröfugerðin er ekki byggð á samkeppnislögum er hér því eingöngu um álit Hæstaréttar að ræða. Niðurstaðan er

Því sú að Heilsuverslun Íslands getur hvenær sem er birt áðurgreinda auglýsingu, eða aðra sambærilega, í eigin þágu eða annarra, því hún hefur ekki enn verið bönnuð. Óskað er eftir því að áfrýjunarnefnd samkeppnismála hafi m.a. til hliðsjónar niðurstöðu Hæstaréttar Íslands nr. 426/2002.”

Samkeppnisráð bendir á að vandséð sé í hverju lögmatir hagsmunir áfrýjanda felist í máli þessu. Gingseng það, sem sé rót þessa alls, hafi ekki verið í dreifingu frá 11. apríl 2001 og því síður auglýst. Hollustuvernd ríkisins hafi krafist innköllunar gingsengsins og ef einhverjir söluaðila hafi átt vöruna þá komi það ekki fram í athugun Samkeppnisstofnunar, sbr. ákvörðun samkeppniráðs nr. 5/2002 og úrskurð áfrýjunarnefndar nr. 5/2002.

IV

Niðurstöður

Kröfugerð áfrýjanda í ódagsettu bréfi hans, er áritað var um móttöku 21. maí 2003 ber að skilja svo, að hann fari þess á leit að áfrýjunarmál nr. 13/2001, er úrskurður áfrýjunarnefndar samkeppnismála frá 15. júní 2001 lýtur að, verði tekið til meðferðar á ný.

Í ljós er leitt, að eftir að sá úrskurður var kveðinn upp gekk dómur í héraði, 13. júní 2002, í meiðyrðamáli, þar sem reyndi með sérstökum hætti á hina helstu þætti, sem til skoðunar voru í fyrrnefndu samkeppnismáli. Þeim dómi var síðan áfrýjað til Hæstaréttar, sem kvað upp dóm í því 10. apríl 2003. Við meðferð dómsmálsins komu m.a. fram upplýsingar, sem ekki lágu fyrir með sambærilegum hætti þegar málið var til meðferðar hjá samkeppnisyfirvöldum, sbr. einkum vitnaleiðslu fyrir dómi yfir höfundu umræddrar greinar, Dr. Luc Delmulle, þar sem hann skýrir m.a. nefnda grein sína og hvað að baki henni liggur. Með vísan til þessa eru, að svo búnu máli, það mikil líkindi til þess að ákvarðanir samkeppnisyfirvalda í máli þessu hafi byggst á ófullnægjandi upplýsingum, að rétt þykir að málið verði endurupptekið á grundvelli 1. tl. 1. mgr. 24. gr. stjórnisýslulaga nr. 37/1993. Er í því sambandi óhjákvæmilegt að farið verði yfir fyrirliggjandi gögn málsins og viðbótargagna aflað úr dómsskjölum eftir því sem þörf krefur. Af þeirri ástæðu er óhjákvæmilegt að vísa máli þessu til samkeppnisstofnunar og samkeppnisráðs til frekari gagnaöflunar, meðferðar og ákvörðunar að nýju.

Úrskurðarorð

Áfrýjunarmáli nr. 13/2001, er áfrýjunarnefnd samkeppnismála kvað upp úrskurð í 15. júní 2001, er vísað til Samkeppnisstofnunar og samkeppnisráðs til meðferðar og ákvörðunar að nýju.

Reykjavík, 8. september 2003

Páll Sigurðsson

Anna Kristín Traustadóttir

Ingveldur Einardóttir