

## ÚRSKURÐUR ÁFRÝJUNARNEFNDAR NEYTENDAMÁLA

---

### MÁL NR. 3/2012

Kæra Pennans á Íslandi ehf. á ákvörðun Neytendastofu [nr. 11/2012](#).

1. Þann 14. júní 2012 er tekið fyrir mál áfrýjunarnefndar neytendamála nr. 3/2012: Kæra Pennans á Íslandi ehf. á ákvörðun Neytendastofu nr. 11/2012 frá 2. mars 2012. Í málinu úrskurða Eiríkur Jónsson, Egill Heiðar Gíslason og Eyvindur G. Gunnarsson.
2. Með kæru, dags. 28. mars 2012, hefur kærandi kært til áfrýjunarnefndar neytendamála ákvörðun Neytendastofu nr. 11/2012 frá 2. mars 2012. Í ákvörðunarorðum hinnar kærðu ákvörðunar segir að kærandi, rekstraraðili Eymundssonar, hafi með því að auglýsa tilboðsvörur með villandi hætti brotið gegn 1. mgr. 8. gr., d-lið 1. mgr. 9. gr. og 1. málsl. 11. gr. laga um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu nr. 57/2005, sbr. 1. mgr. 3. gr. reglna um útsölur og aðra sölu þar sem selt er á lækkuðu verði nr. 366/2008. Í ákvörðuninni var stjórnvaldssekt að fjárhæð kr. 500.000 lögð á kæranda, með vísan til a-liðar 1. mgr. 22. gr. laga nr. 57/2005. Kærandi krefst þess að hin kærða ákvörðun verði felld úr gildi. Til vara krefst hann þess að álögð sekt verði felld niður eða verulega lækkuð.
3. Kæruheimild er í 2. mgr. 4. gr. laga um Neytendastofu og talsmann neytenda nr. 62/2005, sbr. 4. mgr. 4. gr. laga um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu nr. 57/2005.

### MÁLAVEXTIR

4. Neytendastofa lýsir forsögu málsins svo að henni hafi borist ábendingar frá neytendum um villandi tilboð og afslætti, sem seljendur jólabóka bjóði í aðdraganda jóla, auk þess sem stofnunin hafi orðið vör við miklar auglýsingar og að svo virtist sem sumar bækur væru ítrekað á tilboði og tilboðsverð gjarnan auglýst frá „listaverði“. Því hafi stofnunin ákveðið að taka sérstaklega til skoðunar auglýsingar og kynningar á verði bóka fyrir jól. Stofnunin hafi sent öllum seljendum jólabóka bréf þar sem gerð hafi verið grein fyrir þeim lögum og reglum sem gildi um tilboð, í von um að einhverjir seljendur myndu aðlaga tilboð sín að þeim án frekari aðgerða stofnunarinnar. Bréf hafi verið sent til allra seljenda þann 8. nóvember 2010. Í kjölfarið hafi stofnunin fylgst náið með auglýsingum þeirra en ekki gripið til aðgerða fyrr en ári síðar. Þeim aðgerðum hafi lokið með því að fimm söluaðilar hafi verið sektaðir fyrir brot gegn ákvæðum laga um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu nr. 57/2005 og reglum um útsölu og aðra sölu þar sem selt er á lækkuðu verði nr. 366/2008, þ.á m. kærandi, sbr. hina kærðu ákvörðun.
5. Framangreint bréf Neytendastofu, dags. 8. nóvember 2010, ber yfirskriftina „Tilboðsauglýsingar á bókum“ og var m.a. sent kæranda, sem er rekstraraðili Eymundssonar. Í bréfinu segir nánar tiltekið að í aðdraganda jóla séu auglýsingar á nýttkomnum bókum mjög áberandi og iðulega séu

boðnir afslættir og tilboð á þeim. Af þeim sökum telji Neytendastofa ástæðu til að gera grein fyrir þeim lögum og reglum sem um slíkar auglýsingar gildi og hvetji til þess að bóksalar fari að þeim lögum og reglum. Í bréfinu segir síðan að um auglýsingar og aðra viðskiptahætti gildi m.a. lög um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu nr. 57/2005. Þegar komi að auglýsingum eða kynningum á útsölu, tilboði eða öðrum afslætti telji Neytendastofa að 1. mgr. 8. gr., d-liður 1. mgr. 9. gr. og 11. gr. laganna eigi við. Ákvæði 11. gr. eigi sérstaklega við um útsölur og aðra sölu, þar sem selt sé á lækkuðu verði, en það sé svohljóðandi: „Útsölu eða aðra sölu, þar sem selt er á lækkuðu verði, má því aðeins auglýsa eða tilkynna að um raunverulega verðlækkun sé að ræða. Þess skal gætt að greinilegt sé með verðmerkingum hvert hið upprunalega verð vörunnar var.“

6. Með heimild í lögnum hafi Neytendastofa sett sérstakar reglur um útsölur eða aðra sölu þar sem selt sé á lækkuðu verði nr. 366/2008. Samkvæmt 1. gr. reglnanna taki þær til útsölu eða annarar sölu, s.s. tilboða, afsláttar og annarra slíkra aðferða sem feli í sér að venjulegt verð á vöru eða þjónustu sé lækkað í tiltekinn tíma. Í því samhengi sem hér sé rætt um vilji Neytendastofa sérstaklega vekja athygli á 3. og 4. gr. reglnanna. Í 3. gr. sé fjallað um fyrra verð. Í 1. mgr. 3. gr. segi að þegar auglýst sé lækkað verð á vöru eða þjónustu skuli fyrra verð vera það verð sem varan var seld á áður en til lækkunar kom og samkvæmt 2. mgr. 3. gr. þurfi seljandi að geta sannað að vara eða þjónusta hafi verið seld á því verði sem tilgreint sé sem fyrra verð. Með hliðsjón af þessu telji Neytendastofa t.a.m. að seljendur geti ekki boðið bækur með prósentuafslætti frá leiðbeinandi verði bókaútgefanda, nema bókin hafi verið seld hjá viðkomandi seljanda á því verði áður. Í 4. gr. sé fjallað um prósentuafslátt. Í 1. og 2. málsl. 4. gr. segi að þegar veittur sé prósentuafsláttur reiknist hann af fyrra verði og skuli tekið fram hvert prósentuhlutfall lækkunarinnar sé og skýrt tilgreint fyrra verð. Eigi það bæði við um verðmerkingar á sölustað og í auglýsingum.
7. Auk þess vilji Neytendastofa benda á að samkvæmt 2. mgr. 2. gr. áðurgreindra reglna teljist hið lækkaða verð vera venjulegt verð þegar varan eða þjónustan hefur verið seld á hinu lækkaða verði í sex vikur. Í reglunum sé ekki fjallað um hve lengi vara eða þjónusta skuli hafa verið til sölu á venjulegu verði áður en til lækkunar kemur og því hafi Neytendastofa metið í hverju tilviki fyrir sig hvort lækkunin teljist villandi. Við það mat sé m.a. litið til þess í hve langan tíma varan sé höfð á hinu lækkaða verði og hvort varan hafi verið á lækkuðu verði áður. Brot á framangreindum lögum og reglum geti varðað sektum. Stofnunin voni að framangreindar skýringar geti hjálpað seljendum til að aðlaga auglýsingar sínar að framangreindum lögum og reglum sem gildi um auglýsingar.
8. Rúmu áru síðar, hinn 25. nóvember 2011, sendi Neytendastofa kæranda nýtt bréf sem bar yfirskriftina „Tilboð á jólabókum“. Þar var vísað til eldra bréfsins og tekið fram að í kjölfar sendingar þess fylgisti Neytendastofa náðið með auglýsingum bóksala, þ.m.t. auglýsingum Eymundssonar. Hinn 25. nóvember 2011 auglýsi Eymundsson á heimasíðu sinni, eymundsson.is, bókina *Söguna sem varð að segja* á tilboði kr. 5.799. Verðið kr. 6.499 sé yfirstrikað. Samkvæmt upplýsingum Neytendastofa komi sú bók út umræddan dag, þ.e. 25. nóvember 2011. Stofnunin telji nauðsynlegt að fá skýringar á tilboðinu og þess sé óskað að færðar verði sönnur á að bókin hafi verið seld á því verði sem tilgreint sé sem fyrra verð vörunnar. Neytendastofa telji að tilboð Eymundssonar sé til þess fallið að vera brot á ákvæðum laga nr. 57/2005 sem og reglna nr.

366/2008. Þá sé að hefjast háannatími í bóksölu og samkeppni á markaði mikil. Muni stofnunin því nýta heimild til forgangsröðunar mála samkvæmt 4. gr. laga nr. 57/2005 og hraða meðferð málsins. Neytendastofa fari fram á að skýringar kæranda, rekstraraðila Eymundssonar, við framangreint, berist stofnuninni fyrir kl. 16. mánudaginn 28. nóvember 2011. Eftir þann tíma megi kærandi búast við að tekin verði ákvörðun um viðurlög, sbr. IX. kafla laga nr. 57/2005. Meðfylgjandi bréfinu var afrit af bréfi Neytendastofu frá 8. nóvember 2010 og útprentun af vefsíðu Eymundssonar frá 25. nóvember 2011.

9. Svar barst með bréfi framkvæmdastjóra verslunarsviðs kæranda, dags. 28. nóvember 2011, sem virðist hafa verið sent Neytendastofu með tölvubréfi hinn 30. nóvember 2011. Þar er tekið fram að umrædd bók hafi komið í sölu 23. nóvember 2011 og þann dag hafi hún selst á fullu verði í Austurstræti, [...] stk., og Skólavörðustíg, [...] stk. Þann 24. nóvember 2011 hafi síðan [...] stk. selst á Akureyri og [...] stk. í Mjódd. Klukkan 11:40 þann 24. nóvember 2011 hafi tilboð verið útbúið sem sent hafi verið á allar verslanir sem og á vefinn. Þar með hafi kærandi uppfyllt skilyrði fyrir uppsetningu á tilboðinu samkvæmt reglunum. Meðfylgjandi bréfinu séu afrit af sölufærslum úr verslunarkerfi sem og sölukerfi Navision. Til áréttingar varðandi framsetningu á tilboðum á nýjum bókum sem séu að koma í sölu, styðjist kærandi einnig við 5. gr. reglna nr. 366/2008, en þar segi: „Þegar auglýst er kynningar- eða opnunartilboð skal afslátturinn vera raunverulegur, þ.e. að eftir nánar tilgreindan tíma hækki verð vörunnar eða þjónustunnar. Gefa skal upp venjulegt verð ásamt kynningar- eða opunarverði“. Vinnuregla kæranda sé að setja viðkomandi vöru aftur á það verð sem gefið sé upp sem upprunalegt, venjulegt eða fyrra verð.
10. Kærandi telji að 5. gr. „uppfylli þau skilyrði reglugerðar í tilboðsgerðum sem [kærandi sé] með í verslunum [sínum] á bókum sem eru að koma inn nú fyrir jólin og einnig með birtingarmynd á vefnum“. Hvort sem heitið sé útsala, tilboð, kynningartilboð, kynningarverð eða eitthvað annað þá beri þetta allt að sama brunni, sem sé tilboð. Kærandi vísar einnig til 2. gr. um að tímallengd á tilboði megi vara í sex vikur. Hann vænti þess að jafnræðis sé gætt og að Neytendastofa athugi framsetningu á tilboðum hjá öðrum söluaðilum, hvort sem um sé að ræða vefverslanir bókaútgefenda og svo stórmarkaði sem slái sig til riddara í framsetningu á brjálæðislegum fyrrisögnum um háa afslætti á vörum sem þeir séu einungis með í sölu yfir háannatíma í sölu bóka.
11. Neytendastofa sendi kæranda í kjölfarið bréf, dags. 9. janúar 2012, þar sem vísað er til bréfs stofnunarinnar frá 25. nóvember 2011 og svarbréfs kæranda. Þar segir síðan að samkvæmt þeim gögnum sem kærandi hafi afhent Neytendastofu virðist sem bókin *Sagan sem varð að segja* hafi verið seld á tilgreindu fyrra verði, kr. 6.499, í [...] eintökum áður en bókin hafi verið auglýst á tilboði. Í framhaldi af svari kæranda óski Neytendastofa eftir staðfestingu á framangreindum fjölda seldra eintaka af bókinni áður en hún fór á tilboð. Þá óski Neytendastofa eftir upplýsingum um þann fjölda eintaka af bókinni sem seldur hafi verið á tilboði á tímabilinu 25. nóvember 2011 til og með 24. desember 2011. Um heimild stofnunarinnar til framangreinda upplýsinga vísist til VIII. kafla laga nr. 57/2005 og þess sé óskað að svar kæranda berist innan sjö daga frá dagsetningu bréfsins.

12. Svar barst með tölvubréfi framkvæmdastjóra verslunarsviðs kæranda, dags. 13. janúar 2012. Þar er fyrst óskað eftir staðfestingu á móttöku tölvubréfsins sem fullnægjandi svari við erindi Neytendastofu. Síðan er vísað til töflu sem meðfylgjandi var bréfinu, sem sýni allar sölufærslur úr sölukerfi kæranda á umræddum titli til og með 24. desember 2011. Samtals hafi selst [...] stk. af honum í búðum kæranda á tímabilinu 23. nóvember 2011 til 24. desember 2011. Í raun hafi selst a.m.k. [...] eintök á fullu verði áður en bókin hafi farið á tilboð og líklega fleiri sé kafað ofan í færslur viðskiptavina í reikningsviðskiptum. Síðan hafi [...] stk. selst dagana 1. til 7. desember 2011 þegar bókin var ekki á tilboði. Þannig megi a.m.k. segja að ekki fleiri en [...] bækur hafi selst á þeim tveimur tilboðum sem bókin hafi farið á fyrir jól. Inni í tölunni [...] séu þó öll reikningsviðskipti svo gera megi ráð fyrir að tilboðsbækurnar séu eitthvað færri.
13. Tilboðsverð hafi verið sett á bókina 25. nóvember 2011 og það tilboð gilt til 30. nóvember 2011. Tilboðsverðið hafi átt að skila sér inn á kassakerfið þá um morguninn en vegna álags hafi orðið misbrestur á því, sem skýri það að nokkrar bækur hafi verið seldar á fullu verði um morguninn. Tilboðið hafi þó verið komið alls staðar rétt inn fyrir hádegi. Fyrstu eintök bókarinnar hafi hins vegar komið í verslanir kæranda á Skólavörðustíg og í Austurstræti þann 23. nóvember 2011 og sala hennar hafist þá um kvöldið. Hún hafi einnig verið seld í verslunum kæranda þann 24. nóvember 2011 á fullu verði. Vildarklúbbsviðskiptavinir kæranda hafi fengið sinn 5% afslátt þrátt fyrir að bókin væri á fullu verði, en þeir njóti alltaf 5% afsláttar af öllum vörum hjá kæranda. Einnig beri þess að geta að alls kyns sérhagsmunahópar njóti afsláttar í verslunum kæranda án þess að það sé sérstaklega merkt inn á sölufærslur, svo sem Félag eldri borgara, bókasafnsfræðingar, leiðsögumenn, myndlistarmenn og rithöfundar.
14. Í tölvubréfinu segir síðan að í töflu sem meðfylgjandi sé bréfinu hafi þær bækur sem seldar hafi verið á fullu verði, kr. 6.499, verið merktar með gulu. Þá hafi þær bækur verið merktar með bláu sem seldar hafi verið voru á fullu verði til einstaklinga í Vildarklúbbi Eymundssonar, sem nutu svo 5% afsláttar. Þær dagsetningar þar sem bókin hafi ekki verið á tilboði séu merktar með gráu. Þegar upprunanúmer komi fram sé bókin seld viðskiptavini í reikningsviðskiptum sem njóti sérkjara og því komi mismunandi verð fram sem söluverð þar sem viðskiptaafslættir séu dregnir frá fullu verði. Loks er tekið fram að nokkrir dálkar í töflunni hafi verið faldir, til að gera hana læsilegri, en fulltrúi Neytendastofu geti auðvitað sótt þá. Það sé talsverð handavinna að sækja fleiri hundruð kvittanir svo kæranda þætti vænt um ef honum yrðu bara send þau færslunúmer sem Neytendastofa vilji fá að sjá kvittanir/sölufærslu fyrir og þá muni kærandi bregðast skjótt við því.
15. Neytendastofa svaraði með tölvubréfi, dags. 20. janúar 2012. Þar kemur fram að fulltrúa stofnunarinnar sýnist ekki vera samræmi á milli þeirra kvittana sem kærandi sendi með bréfinu frá 28. nóvember 2011 og listans sem hann sendi með tölvubréfinu 13. janúar 2012. Á listanum séu einungis [...] færslur hinn 23. nóvember 2011, [...] á kr. 4.874, [...] á kr. 6.044 og [...] á kr. 6.174. Meðfylgjandi tölvubréfinu séu kvittanir með sölum 23. nóvember 2011, sem fulltrúi Neytendastofu finni ekki á listanum. Framkvæmdastjóri verslunarsviðs kæranda svaraði fulltrúa Neytendastofu með tölvubréfi, dags. 27. janúar 2012. Þar segir að umræddar færslur séu í skýrslunni. Númerin á kvittunum sem fulltrúi Neytendastofu hafi verið með komi ekki fram í

töflunni sem kærandi hafi sent. Ástæðan sé sú að kassakvittunarnúmerið komi ekki fram í birgðatöflunni. Kærandi geti rakið sig niður eftir birgðanúmerafærslunni og náð þannig fram kassakvittunarnúmerinu. Þetta sé svolítið flókið en Navision skili þessu svona og hægt sé að sjá pörunina á skjali sem meðfylgjandi sé bréfinu (sem sé sama skjalið og síðast). Loks segir að fulltrúi Neytendastofu geti einnig kíkt til kæranda á skrifstofuna, séð þetta í kerfinu og kafað eftir ákveðnum færslum eftir því sem honum henti.

16. Með bréfi til kæranda, dags. 30. janúar 2012, vísaði Neytendastofa til fyrirbyggjandi bréfaskipta og tók fram að gagnaöflun í málinu væri lokið og að það yrði nú tekið til ákvörðunar stofnunarinnar.

### ÁKVÖRÐUN NEYTENDASTOFU

17. Hinn 2. mars 2012 tók Neytendastofa hina kærðu ákvörðun nr. 11/2012. Þar var sem fyrr segir komist að þeirri niðurstöðu að kærandi hefði með því að auglýsa tilboðsvörur með villandi hætti brotið gegn 1. mgr. 8. gr., d-lið 1. mgr. 9. gr. og 1. málsl. 11. gr. laga um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu nr. 57/2005, sbr. 1. mgr. 3. gr. reglna um útsölur og aðra sölu þar sem selt er á lækkuðu verði nr. 366/2008. Með ákvörðuninni var stjórnvaldssekt að fjárhæð kr. 500.000 lögð á kæranda, með vísan til a-liðar 1. mgr. 22. gr. laga nr. 57/2005
18. Í niðurstöðukafla ákvörðunarinnar er fyrst tekið fram að í málinu hafi Neytendastofa farið fram á að kærandi, rekstraraðili Eymundssonar, færði sönnur á að tilboðsvörur hafi verið seldar á tilgreindu fyrra verði. Svör kæranda hafi borist Neytendastofu með tölvubréfi, dags. 30. nóvember 2011 og 13. janúar 2011. Í ákvörðuninni er síðan nánar vikið að ákvæðunum í 1. mgr. 8. gr., d-lið 1. mgr. 9. gr. og 11. gr. laga nr. 57/2005, sem og reglum nr. 366/2008. Ákvæði 1. mgr. 8. gr. sé svohljóðandi: „Viðskiptahættir eru óréttmætir ef þeir brjóta í bága við góða viðskiptahætti gagnvart neytendum og raska verulega eða eru líklegir til að raska verulega fjárhagslegri hegðun neytenda. Viðskiptahættir sem brjóta í bága við ákvæði kafla þessa eru alltaf óréttmætir.“ Samkvæmt umfjöllun í greinargerð með því frumvarpi sem varð að lögum nr. 50/2008 sé ákvæðinu ætlað að taka til viðskiptahátta sem hafi áhrif á ákvörðun neytenda um að eiga viðskipti. Við mat á því hvort um óréttmæta viðskiptahætti sé að ræða samkvæmt ákvæðinu sé litið til þess hvort háttsemin geri það að verkum að hinn almenni neytandi taki ákvörðun um að eiga viðskipti sem hann hefði ella ekki tekið og raski þar með fjárhagslegum hagsmunum hans eða hafi áhrif á fjárhagslega hegðun.
19. Í 9. gr. laganna sé um það fjallað að viðskiptahættir teljist villandi ef þeir séu líklegir til að blekkja neytendur, t.d. með almennri framsetningu þó gefnar séu réttar staðreyndir, eða ef neytendum séu veittar rangar upplýsingar í þeim tilgangi að hafa áhrif á ákvörðun þeirra um að eiga viðskipti. Í a-g lið málsgreinarinnar séu tilgreindar þær röngu upplýsingar sem átt sé við og í d-lið segi: „verð vöru eða þjónustu eða aðferð við útreikning á verði og hvort um sértíllboð eða annað verðhagræði sé að ræða og hvort það sé háð skilyrðum.“ Ákvæði 1. málsl. 11. gr. laganna sé svohljóðandi: „Útsölu eða aðra sölu, þar sem selt er á lækkuðu verði, má því aðeins auglýsa eða tilkynna að um raunverulega verðlækkun sé að ræða.“ Tilgangur ákvæðisins sé að koma í veg fyrir að neytendur séu blekkir í auglýsingum eða upplýsingum um útsölur. Með heimild í 17. og 18. gr.

laganna hafi Neytendastofa sett reglur nr. 366/2008 og í 3. gr. þeirra segi: „Þegar auglýst er lækkað verð á vöru eða þjónustu skal fyrra verð vera það verð sem varan var seld á áður en til lækkunar kom. Seljandi skal geta sannað að vara eða þjónusta hafi verið seld á því verði sem tilgreint er sem fyrra verð.“ Ákvæðið sé til fyllingar ákvæði 11. gr. laga nr. 57/2005 þar sem kveðið sé á um að um raunverulega verðlækkun skuli vera að ræða. Samkvæmt ákvæðinu verði seljandi að geta fært sönnur á að varan hafi raunverulega verið seld á því verði sem tilgreint sé sem fyrra verð.

20. Samkvæmt 1. mgr. 3. gr. reglna nr. 366/2008 skuli fyrra verð útsöluvöru teljast það verð sem varan var seld á áður en til lækkunar kom og í 2. mgr. 3. gr. sé lögð afdráttarlaus skylda á seljendur að geta fært sönnur á að auglýst vara eða þjónusta hafi verið seld á tilgreindu fyrra verði. Söluyfirlit það sem fylgdi gögnum málsins frá kæranda sé nokkuð torskilið þar sem um mjög örar verðbreytingar sé að ræða. Bókin hafi fyrst verið tekin til sölu þann 23. nóvember 2011 og boðin á tilboði þann 25. nóvember 2011 þar sem fyrra verð hafi verið tilgreint sem kr. 6.499. Á söluyfirliti megi sjá að dagana 23. og 24. nóvember 2011 hafi bókin verið seld á tilgreindu fyrra verði. Neytendastofa telji hins vegar að við mat á því hvort um villandi upplýsingar sé að ræða verði einnig að líta til þess í hve langan tíma hún var boðin á fyrra verði áður en til lækkunar kom og þess verðs sem bókin var seld á eftir að tilboði lauk. Sé þetta í samræmi við það sem fram hafi komið í bréfi stofnunarinnar, dags. 8. nóvember 2010, til kæranda og annarra söluaðila jólabóka þar sem sagði: „Í reglunum er ekki fjallað um í hve langan tíma vara eða þjónusta skuli hafa verið til sölu á venjulegu verði áður en til lækkunar kemur og hefur Neytendastofa því metið í hverju tilviki fyrir sig hvort lækkunin teljist villandi. Við það mat er m.a. litið til þess í hve langan tíma varan er höfð á hinu lækkaða verði og hvort varan hafi verið á lækkuðu verði áður.“ Dagana 23. og 24. nóvember 2011 hafi bókin ekki eingöngu verið seld á kr. 6.499, heldur einnig á kr. 6.174, kr. 5.987, kr. 5.756 og kr. 4.874. Þá sé ekki að sjá af söluyfirlitinu að fast verð bókarinnar eftir að tilboði lauk hafi verið 6.499 kr. þrátt fyrir að hún hafi í einhverjum tilvikum verið seld á því verði.
21. Með vísan til framangreinds verði ekki séð af söluyfirliti að bókin hafi myndað upprunalegt verð gagnvart neytendum sem afsláttur geti tekið mið af. Því hafi að mati stofnunarinnar ekki verið um raunverulegan afslátt að ræða. Eins og málum sé hér hátað telji Neytendastofa að kærandi hafi veitt neytendum rangar upplýsingar um verðhagræði bókarinnar *Sagan sem varð að segja* og viðhaft óréttmæta viðskiptahætti sem til þess séu fallnir að hafa áhrif á ákvörðun neytenda um að eiga viðskipti. Kærandi hafi því brotið gegn 1. mgr. 8. gr., d-liðar 1. mgr. 9. gr. og 1. málsl. 11. gr. laga nr. 57/2005, sem og 1. mgr. 3. gr. reglna nr. 366/2008.
22. Samkvæmt a-lið 1. mgr. 22. gr. laga nr. 57/2005 geti Neytendastofa lagt stjórnvaldssektir á fyrirtæki sem brjóti gegn ákvæðum laganna og reglum settum samkvæmt þeim, sbr. II.-V. kafli laganna. Að teknu tilliti til þess að Neytendastofa hafi með bréfi stofnunarinnar, dags. 8. nóvember 2010, sérstaklega leiðbeint kæranda um þær reglur sem gildi um útsölur og aðra sölu þar sem selt er á lækkuðu verði vegna sölu á bókum fyrir jól, telji stofnunin óhjákvæmilegt að leggja stjórnvaldssekt á fyrirtækið. Með tilliti til umfangs brotsins og fyrri sektarákvarðana stofnunarinnar vegna sambærilegra brota telji Neytendastofa hæfilegt að leggja á kæranda stjórnvaldssekt að fjárhæð kr. 500.000.

## RÖKSTUÐNINGUR KÆRANDA OG ATHUGASEMDIR NEYTENDASTOFU

23. Í kæru, dags. 28. mars 2012, er fyrst tekið fram að í stuttu máli séu málsatvik þau að dagana 23. til 24. nóvember 2011 hafi kærandi verðlagt bókina *Söguna sem varð að segja* á kr. 6.499 í búðum Eymundssonar og selt hana á þessu verði á umræddu tímabili. Undir hádegi þann 24. nóvember 2011 hafi kærandi ákveðið að setja bókina á tilboð vegna samkeppnisástæðna og veita afslátt til neytenda af upprunalegu verði. Tilboð hafi verið útbúið og sent á allar búðir. Það hafi verið sett þannig fram að kr. 6.499 hafi verið yfirstrikað og tilboðsverð tilgreint sem kr. 5.799. Sex dögum síðar, þ.e. 1. desember 2011, hafi verið ákveðið að hætta með tilboðið og upprunalega verðið tekið gildi á ný, þ.e. kr. 6.499. Neytendastofa telji framangreinda háttsemi vera brot á lögum um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu nr. 57/2005 en kærandi sé því ósammála. Til grundvallar kröfu hans um ógildingu ákvörðunarinnar séu tvær meginmálsástæður. Annars vegar að Neytendastofa hafi brotið gegn rannsóknar- og andmælareglu stjórnsýslulaga nr. 37/1993 en hins vegar að þau málsatvik sem um ræði teljist ekki til brota á lögum nr. 57/2005.
24. Um brot á rannsóknar- og andmælareglu stjórnsýslulaga er tekið fram að í 10. gr. stjórnsýslulaga segi að stjórnvald skuli „sjá til þess að mál sé nægjanlega upplýst áður en ákvörðun er tekin í því“. Þá segi í 13. gr. stjórnsýslulaga að aðili máls skuli „eiga þess kost að tjá sig um efni máls áður en stjórnvald tekur ákvörðun í því, enda liggja ekki fyrir í gögnum málsins afstaða hans og rök fyrir henni eða slíkt sé augljóslega óþarft“. Um sé ræða mikilvægustu reglur stjórnsýsluréttar enda mikilvægt að stjórnvöld kveði ekki á um réttindi og skyldur aðila án þess að allar viðeigandi upplýsingar séu stjórnvaldi tækar. Eigi sjónarmið og upplýsingar frá aðila máls að veða þar þyngst. Þessar reglur skipti mestu máli þegar um sé ræða mögulega íþyngjandi ákvarðanir stjórnvalda. Reglurnar feli í sér lágmarksréttindi sem ekki verði tekin af aðilum máls án skýrrar lagaheimildar. Í þessu máli hafi verið farið í bága við umræddar reglur þar sem ekki hafi verið aflað nægilega sjónarmiða kæranda um málsatvik, mögulega heimfæringu til lagaákvæða og möguleg stjórnsýsluviðurlög. Skuli þetta rökstutt nánar.
25. Með bréfi Neytendastofu til kæranda, dags. 25. nóvember 2011, bendi stofnunin á að áðurgreint tilboð á bókinni *Sögunni sem varð að segja* hafi verið sett á heimasíðu Eymundssonar þann sama dag en samkvæmt upplýsingum Neytendastofa hafi bókin verið gefin út þann sama dag. Með þessu orðalagi stofnunarinnar sé gefið í skyn að afslátturinn sé ekki veittur af fullu verði. Þá komi fram að stofnunin telji nauðsynlegt að fá skýringar á framangreindum málsatvikum og óski þess að færðar verði sönnur á að bókin hafi verið seld á því verði sem tilgreint sé sem fyrra verð vörunnar. Þá segi orðrétt: „Neytendastofa telur að tilboð Eymundssonar sé til þess fallið að vera brot á ákvæðum laga nr. 57/2005 sem og útsölureglna nr. 366/2008. Þá er að hefjast háannatími í bóksölu og samkeppni á markaði mikil. Mun stofnunin því nýta heimild til forgangsroðunar mála samkvæmt 4. gr. laga nr. 57/2005 og hraða meðferð málsins. Neytendastofa fer fram að skýringar Pennans hf., rekstraraðila Eymundsson, við framangreint berist stofnuninni fyrir kl. 16, mánudaginn 28. nóvember 2011. Eftir þann tíma má Penninn búast við því að tekin verði ákvörðun um viðurlög sbr. IX. kafla laga nr. 57/2005.“
26. Framangreint verði ekki túlkað öðruvísi en sem upphaf rannsóknar og upplýsingabeiðni stjórnvalds. Þannig sé óskað eftir skýringum og upplýsingum frá kæranda vegna tiltekinna

málsatvika og veittur stuttur frestur til þess. Ljóst megi vera að setningin „Eftir þann tíma má Penninn búast við að verði tekin ákvörðun um viðurlög sbr. IX. kafla nr. 57/2005“ verði ekki túlkuð, í því samhengi sem hún sé sett fram, á annan hátt en sem mögulegar aðgerðir Neytendastofu til að þvinga fram umræddar upplýsingar, verði þær ekki veittar, sbr. t.d. ákvæði 23. gr. laga nr. 57/2005 um dagsektir. Ekki verði séð að með þessu orðalagi sé Neytendastofa að óska sérstaklega eftir sjónarmiðum kæranda vegna ætlaðs brots eða mögulegra viðurlaga heldur fremur að um sé að ræða upphaf rannsóknar, upplýsingaöflun um málsatvik og möguleg úrræði Neytendastofu ef ekki verði orðið við þeirri beiðni.

27. Kærandi bendi á að verulega skorti á að framangreind reifun Neytendastofa á atvikum máls sé fullnægjandi. Jafnframt sé framsetning Neytendastofu á heimfærslu til lagaákvæða ófullnægjandi. Því hafi verið ómögulegt fyrir kæranda að tjá sig að fullu um ætluð brot. Þá sé ljóst að kærandi hafi ekki getað tjáð sig um möguleg viðurlög enda hvergi kveðið á um hvaða sjónarmið ættu að liggja til grundvallar slíkri ákvörðun. Þá sé ljóst að Neytendastofa hafi ekki haft nægilegar upplýsingar í málinu á þessum tímapunkti til að geta metið málið heildstætt. Vegna þessa telji kærandi að túlka beri framangreint bréf Neytendastofu þannig að það uppfylli ekki skilyrði rannsóknar- og andmælareglu stjórnsýslulaga um möguleika aðila máls til þess að tjá sig um fyrirhugaða stjórnsýsluákvörðun.
28. Framangreind túlkun kæranda á bréfi Neytendastofu, dags. 25. nóvember 2011, styrkist síðan við athugun á síðari samskiptum stofnunarinnar við kæranda. Þannig sé kæranda hvergi gefinn kostur síðar í málsmeðferðinni á að tjá sig um ætlað brot né möguleg viðurlög, hvorki í bréfum Neytendastofu, dags. 9. janúar 2012 og 30. janúar 2012, né tölvupóstsamskiptum aðila. Í þessum erindum sé annars vegar óskað eftir sérstökum upplýsingum frá kæranda og hins vegar tilgreint að gagnaöflun sé lokið og að málið verði tekið til ákvörðunar. Þar séu málsatvik ekki rakin né heimfærð til lagaákvæða sem ætluð brot á lögum nr. 57/2005. Þá sé hvergi kveðið á um að málsatvik geti mögulega leitt til íþyngjandi ákvörðunar eins og stjórnvaldssektar. Með vísan til framangreinds rökstuðnings verði ekki annað séð en að Neytendastofa hafi gerst brotleg við 10. og 13. gr. stjórnsýslulaga með því að virða ekki rannsóknar- og andmælareglu stjórnsýsluréttar. Almennt sé slíkur ágalli á ákvörðun stjórnvalds talinn verulegur og feli því í sér ástæðu til ógildingar. Verði ekki séð að önnur rök eigi við í þessu máli. Kærandi telji því að fallast verði á kröfu hans um að hin kærða ákvörðun verði felld úr gildi.
29. Verði ekki fallist á ógildingu hinnar kærðu ákvörðunar á grundvelli brots á rannsóknar- og andmælareglu telji kærandi að fella eigi ákvörðunina úr gildi þar sem engar reglur laga nr. 57/2005 hafi verið brotnar. Áður vilji kærandi þó benda á eftirfarandi varðandi sönnunarbyrði í málinu. Í 17. gr. laga nr. 57/2005 segi að fyrirtæki skuli merkja vöru sína og þjónustu með verði eða sýna það á svo áberandi hátt á sölustaðnum að auðvelt sé fyrir neytendur að sjá það. Jafnframt segi að Neytendastofa geti sett nánari ákvæði um verðmerkingar með opinberri tilkynningu. Á grundvelli þessa ákvæðis hafi Neytendastofa sett reglur um útsölu eða aðra sölu þar sem selt er á lækkuðu verði nr. 366/2008. Í 3. gr. reglnanna segi að þegar auglýst sé lækkað verð á vöru eða þjónustu skuli fyrra verð vera það sem varan var seld á áður en til lækkunar kom. Síðan segi orðrétt:



„Seljandi skal geta sannað að vara eða þjónusta hafi verið seld á því verði sem tilgreint er sem fyrra verð.“

30. Framangreind regla um sönnunarbyrði, sem Neytendastofa hafi sett með áður nefndum reglum, eigi sér ekki lagastoð, sbr. skýrt orðalag ákvæðis 17. gr. laga nr. 57/2005. Því sé ekki um að ræða gilda réttarheimild sem geti haft vægi við niðurstöðu um túlkun laga eða sönnun í þessu máli. Ákvæðið fari sömuleiðis í bága við áður nefnda rannsóknarreglu stjórnarsýslulaga en í henni felist að stjórnvöldum beri að rannsaka mál og því hafi þau sönnunarbyrði fyrir ætluðum brotum á þeim lögum sem eru grundvöllur eftirlits þeirra. Almennar lögskýringarreglur geri kröfu um að frávik frá rannsóknarreglu stjórnarsýsluréttar skuli bæði eiga sér stoð í lögum frá Alþingi sem og vera skýr og afmörkuð. Slíku sé ekki fyrir að fara í þessu máli. Með vísan til framangreinds beri áfrýjunarnefndinni að líta framhjá þessu ákvæði í reglum nr. 366/2008 við málsmeðferð sína. Því hvíli sönnunarbyrði fyrir staðhæfingum um málsatvik í málinu alfarið á Neytendastofu og henni verði ekki snúið við með vísan til nefndra reglna. Ennfremur verði að túlka allan vafa kæranda í hag varðandi málsatvik og lögskýringu í ljósi þeirra íþyngjandi viðurlaga sem Neytendastofa hafi ákveðið að leggja á fyrirtækið.
31. Meðfylgjandi kærinni sé samantekið skjal kæranda á seldum eintökum af bókinni *Sögunni sem varð að segja* á tímabilinu 23. nóvember 2011 til 24. desember 2011. Skjalið sýni að þann 23. nóvember 2011 hafi [...] eintök selst af bókinni á fullu verði kr. 6.499. Þessi [...] viðskiptavinir hafi fengið 5% afslátt við kassann þar sem þeir hafi verið skráðir í vildarklúbb Eymundssonar og fái því almennt fastan 5% afslátt af fullu verði verslunarinnar. Þeir hafi því greitt kr. 6.174 fyrir bókina þrátt fyrir að ákvörðun þeirra grundvallaðist á fulla verðinu. Þá hafi selst [...] eintök af bókinni þann sama dag þar sem miðað var við fullt verð en vegna fasts afsláttar þessara viðskiptavina hafi þeir greitt kr. 4.874 og kr. 6.044 fyrir bækurnar. Jafnframt hafi selst [...] eintök af bókinni fyrir hádegi þann 24. nóvember 2011 á fullu verði. Samtals hafi því selst [...] eintök af bókinni verðmerktri á fullu verði 23. til 24. nóvember 2011, áður en tilboðið var kunnert. Framangreint megi einnig sjá í því söluyfirliti sem afhent hafi verið Neytendastofu við málsmeðferðina. Allan þennan tíma hafi bókin verið þannig fram sett í verslunum að neytendur sáu aðeins eitt verð, þ.e. hið fulla verð kr. 6.499. Framangreind viðskipti megi einnig glögglega sjá á þeim afritum af [...] sölukvittunum sem meðfylgjandi séu kærinni.
32. Lagaákvæðin sem Neytendastofa vísi fyrst og fremst til í málinu séu 9. og 11. gr. laga nr. 57/2005. Ákvæði 8. gr. laganna sé þeim fyrst og fremst til fyllingar. Í 9. gr. komi fram að viðskiptahættir séu villandi ef þeir eru líklegir til að blekkja neytendur eða eru með þeim hætti að neytendum séu veittar rangar upplýsingar í þeim tilgangi að hafa áhrif á ákvörðun þeirra um viðskipti. Rangar upplýsingar í framangreindum skilningi séu m.a. rangar upplýsingar um verð vöru eða þjónustu eða aðferð við útreikning á verði. Framangreint tilboð hafi ekki á neinn hátt verið rangt þar sem veittur hafi verið afsláttur frá raunverulegu verði sem framsett hafi verið í verslunum kæranda þann 23. og 24. nóvember 2011 og [...] eintök af bókinni hafi verið keypt á.
33. Sömuleiðis geti framangreint ekki talist villandi þar sem engum blekkingum hafi verið beitt, heldur veittur afsláttur af raunverulegu verði. Í athugasemdum við það frumvarp sem varð að

framangreindu lagaákvæði segi varðandi þetta atriði að viðskiptahættir skuli teljast villandi ef þeir blekki eða séu líklegir til að blekkja hinn venjulega neytanda, t.d. með almenntri framsetningu, jafnvel þótt gefnar séu upp réttar staðreyndir og valdi því eða séu líklegar til að valda því að hann taki ákvörðun um að eiga viðskipti sem hann hefði ekki annars gert. Það sem þurfi að kanna varðandi það hvort neytendur séu blekkir séu fyrst og fremst atriði eins og hvort fyrirtæki hafi hækkað verð á vöru og/eða þjónustu með það að markmiði að veita afslátt, eða hvort mikilvægum upplýsingum sé haldið frá neytanda, t.d. um notkun eða gæði vörunnar og/eða þjónustunnar, eða upplýsingar sem veittar séu standist ekki skoðun.

34. Í því tilviki sem hér um ræði hafi engum upplýsingum verið haldið eftir né veittar upplýsingar sem voru rangar. Þá hafi upphaflegt verð kæranda verið nánast hið sama og það leiðbeinandi verð sem útgefandi birti. Jafnframt beri að athuga að það séu fjölmargir aðrir þættir en nákvæmlega verð sem hafi vægi við ákvörðun neytanda um kaup á tiltekinni vöru, t.d. gæði vörunnar, þjónustustig verslunar, kostnaður við að kaupa sömu vöru annars staðar, einstaklingsbundin afsláttakjör og fleira. Sömu atriði verði að skoða í þessu máli, þ.e. hversu stór þáttur einungis verðið hafi verið í ákvörðun neytanda og hversu stór þáttur önnur atriði hafi verið í ákvörðun hans. Að mati kæranda sé mjög erfitt að meta slíkt en þó megi telja að í tilviki kæranda vegi efni bókarinnar, þjónustustig og staðsetning verslana sem og einstaklingbundnir afsláttir töluvert. Jafnframt beri að hafa í huga að um sé ræða jólavertíðina en ljóst sé að bókakaup neytanda séu öðruvísi þá, oft gerð í öðrum tilgangi en venjulega og minna ígrunduð, t.d. vegna þess að meira magn sé keypt en á hefðbundnum tíma. Telji kærandi því að framangreind atriði leiði til þess að lagaákvæðið eigi ekki við í þessu máli.
35. Kærandi telji ennfremur að gera verði verulega strangar kröfur til þess að einungis eitt atriði geti fallið undir það að vera blekking sem sé líkleg til að orsaka kaup neytanda sem hann hefði annars ekki gert í skilningi framangreinds lagaákvæðis. Eins og áður segi hafi í þessu máli engum mikilvægum upplýsingum verið haldið eftir né veittar upplýsingar sem hafi verið rangar. Þá hafi hið fulla verð kæranda verið nánast hið sama og leiðbeinandi verð útgefanda. Framangreint tilboð kæranda og framsetning geti því ekki með nokkru móti fallið undir að vera slíkir viðskiptahættir að þeir hafi valdið því eða verið líklegir til að valda því að neytandi tæki ákvörðun um að eiga viðskipti sem hann hefði ekki annars gert. Að mati kæranda eigi nefnt ákvæði því alls ekki við í þessu máli.
36. Í 11. gr. laga nr. 57/2005 segi að útsölu eða aðra sölu, þar sem selt sé á lækkuðu verði, megi aðeins auglýsa eða tilkynna að um raunverulega verðlækkun sé að ræða. Þetta ákvæði hafi verið nánar útskýrt með 3. gr. reglna nr. 366/2008, en þar segi að þegar auglýst sé lækkað verð á vöru eða þjónustu skuli fyrra verð vera það sem varan var seld á áður en til lækkunar kom. Kærandi telji að það sama eigi við hér, þ.e. framangreint tilboð hafi verið raunverulegt þar sem veittur hafi verið afsláttur frá fullu verði sem framsett hafi verið í verslunum kæranda og [...] eintök af bókinni hafi verið keypt af viðskiptavinum á þessu verði þann 23. og 24. nóvember 2011. Ljóst sé að upprunalega verðið hjá kæranda hafi verið hið fulla verð, þ.e. kr. 6.499, sbr. nánar hér að framan. Þrátt fyrir að [...] aðilar hafi að lokum greitt minna verð fyrir bókina hafi það ekki helgast af

framsetningu bókarinnar heldur annars vegar af föstum afslætti þessara viðskiptavina og hins vegar af afsláttakjörum meðlima vildarklúbbs Eymundssonar.

37. Kærandi taki sérstaklega fram að hvergi sé kveðið á um það í lögnum né nefndum reglum að tiltekinn tími verði að líða frá því að raunverulegt verð sé framsett og selt samkvæmt því, þangað til heimilt sé að setja fram tilboð. Það sama eigi við um magn, þ.e. hvergi sé kveðið á um það í lögnum né nefndum reglum að tiltekið magn verði að selja til að mögulegt sé að setja fram tilboð. Engar skriflegar leiðbeiningar frá Neytendastofu séu til um viðmið í þessum efnunum. Um þetta atriði vísi Neytendastofa hins vegar til bréfs síns til kæranda, dags. 8. nóvember 2010. Í því komi fram að í reglunum sé ekki fjallað um hve lengi vara eða þjónusta skuli hafa verið til sölu á venjulegu verði áður en til lækkunar kemur og að Neytendastofa hafi metið í hverju tilviki fyrir sig hvort lækkunin teljist villandi. Við það mat líti Neytendastofa til þess í hve langan tíma varan sé höfð á hinu lækkaða verði og hvort varan hafi verið á lækkuðu verði áður.
38. Kærandi taki fram að í nefndu bréfi Neytendastofu komi engin hlutlæg viðmið fram sem séu til leiðbeiningar fyrir markaðsaðila varðandi þetta atriði. Ljóst sé að framangreind lagaákvæði geri kröfu um þrennt, í fyrsta lagi hvort rangar upplýsingar hafi verið gefnar, í öðru lagi hvort blekkingum hafi verið beitt og í þriðja lagi hvort verð sé lækkað frá raunverulegu verði. Ljóst sé að engar rangar upplýsingar hafi verið veittar í þessu máli né blekkingum beitt. Jafnframt sé ljóst að lækkað verð kæranda hafi verið frá raunverulegu verði, nánar tiltekið hinu upprunalega verði. Í athugasemdum við ákvæði samkeppnislaga nr. 8/1993 segi um samsvarandi ákvæði og nú er í 11. gr. laga nr. 57/2005 að tilgangurinn hafi verið sá að koma í veg fyrir að neytendur séu blekkir í auglýsingum eða upplýsingum um útsölur. Þannig njóti keppinautar einnig verndar. Þá segi í athugasemdunum að verðlækkun verði að felast í því að seljandi bjóði vöru á lægra verði en hann selji sams konar vöru venjulega á. Hafi verð verið hækkað í þeim tilgangi að geta síðan auglýst verðlækkun myndi slík auglýsing teljast villandi. Í þessum lögskýringargögnum sé hvergi kveðið á um að stjórnvald hafi mat um hvað felist í raunverulegu verði. Samkvæmt orðalagi 11. gr. laga nr. 57/2005, 3. gr. reglna nr. 366/2008 og lögskýringargögnum verði því að túlka löginn svo að kröfur þær sem gerðar séu til fyrirtækja sem veiti afslátt frá raunverulegu verði séu að hið raunverulega verð hafi verið framsett gagnvart neytendum í verslunum þeirra og eftir atvikum neytendur keypt viðkomandi vöru á því verði. Ekki séu hins vegar gerðar sérstakar kröfur um tímalengd eða magn í þessu sambandi. Í þessu máli sé ljóst að bæði þessi skilyrði séu uppfyllt.
39. Jafnframt vilji kærandi benda á að framangreint bréf Neytendastofu geti ekki haft lagalegt gildi. Hafi Neytendastofa talið þörf á því að útskýra reglur um útsölur betur hafi hún haft val um að breyta reglum nr. 366/2008 þannig að kveðið væri á um slík skilyrði. Með því hefði slíkum sjónarmiðum mögulega verið gefið aukið réttarheimildarlegt gildi. Það hafi Neytendastofa hins vegar ákveðið að gera ekki og því hafi bréfið ekki slíkt gildi að lögum að byggja megi niðurstöðu um stjórnvaldssekt á því. Þá vilji kærandi benda á að tilboðið á bókinni hafi aðeins varað í sex daga. Það megi sjá í samanteknu skjali kæranda, sem meðfylgjandi sé kærinni. Á tímabilinu 1. desember 2011 til 7. desember 2011 hafi verið seld [...] eintök á fullu verði, þ.e. kr. 6.499. Önnur frávik frá því verði séu ekki vegna áður nefnds tilboðs heldur vegna fastra afslátta viðskiptavina kæranda og hins vegar vegna vildarklúbbs Eymundssonar, sbr. hér að framan. Því hafi ekki verið

um að ræða langt tilboð heldur fremur stutt verðtilboð. Með hliðsjón af því hversu stutt verðtilboðið hafi varað megi álykta að kærandi hafi haft meira svigrúm en ella til að ákveða að hið raunverulega verð skyldi gilda fremur stutt áður en til tilboðs kom. Þessu sjónarmiði megi raunar telja að Neytendastofa sé sammála, sbr. bréf hennar, dags. 8. nóvember 2010.

40. Þá vilji kærandi sérstaklega mótmæla ályktunum og fullyrðingum Neytendastofu í ákvörðun sinni sem séu dregnar á grundvelli þess að söluyfirlit það sem kærandi afhenti Neytendastofu sé nokkuð torskilið. Ljóst sé að kærandi hafi veitt fullnægjandi upplýsingar og skýringar í samræmi við beiðni stofnunarinnar og tölvupósta frá starfsmanni Neytendastofu. Hafi Neytendastofu þótt gögn málsins óskýr hafi henni verið í lófa lagið að óska eftir frekari skýringum. Skuli þetta útskýrt nánar. Í hinni kærðu ákvörðun komi fram að dagana 23. og 24. nóvember 2011 hafi bókin ekki eingöngu verið seld á kr. 6.499 heldur einnig á öðrum verðum. Þá segi Neytendastofa að af söluyfirlitinu megi ekki sjá að fast verð bókarinnar eftir að tilboði lauk hafi verið kr. 6.499 þrátt fyrir að bókin hafi í einhverjum tilvikum verið seld á því verði. Af þessu álykti stofnunin síðan að „bókin hafi ekki myndað upprunalegt verð gagnvart neytendum sem afsláttur getur tekið mið af“. Því hafi ekki verið um raunverulegan afslátt að ræða.
41. Þessi ályktun og fullyrðing Neytendastofu eigi sér ekki stoð í gögnum málsins. Með bréfi kæranda til Neytendastofu, dags. 28. nóvember 2011, hafi fylgt [...] kvittanir vegna sölu á bókinni. Af þeim megi sjá að [...] eintök hafi verið seld á fullu verði dagana 23. og 24. nóvember 2011. Að fenginni þeirri skýringu hefði Neytendastofu í raun átt að hætta rannsókninni enda öll skilyrði fyrir stofnun verðtilboðs uppfyllt. En af einhverjum orsökum hafi Neytendastofa sent kæranda aðra upplýsingabeiðni, dags. 9. janúar 2012, þar sem fram hafi komið að svo virtist sem bókin hefði verið seld á tilgreindu verði kr. 6.499 í [...] eintökum áður en bókin hafi verið auglýst á tilboði. Síðan biðji Neytendastofa um staðfestingu á framangreindum fjölda seldra eintaka – þrátt fyrir að hafa fengið afrit af kvittunum. Jafnframt biðji Neytendastofa um upplýsingar um fjölda eintaka af bókinni sem seld hafi verið á tilboði á tímabilinu 25. nóvember 2011 til og með 24. desember 2011.
42. Þessari upplýsingabeiðni hafi verið svarað með tölvupósti starfsmanns kæranda til starfsmanns Neytendastofu, dags. 13. janúar 2012. Með þeim pósti hafi fylgt tafla sem sýnt hafi allar sölufærslur á bókinni frá og með 24. desember 2011 ásamt útskýringum. Þá komi skýrt fram í póstinum að þegar bækur séu seldar viðskiptavinum í reikningsviðskiptum eða vildarklúbbsmeðlimum fái þeir afslætti. Það væri skýringin á því að mismunandi verð kæmu fram sem söluverð í söluyfirlitinu þar sem viðskiptafslættir væru dregnir frá fullu verði. Jafnframt hafi kærandi beðið um að ef Neytendastofa vildi tiltekin afrit af sölufærslum þá gæfi hún upp nákvæm færslunúmer og kærandi myndi senda afrit af kvittunum um hæl. Til viðbótar þessum skýringum hafi starfsmaður Neytendastofu með tölvupósti, dags. 20. janúar 2012, beðið um frekari upplýsingar þar sem hann teldi að ekki væri samræmi á milli kvittana frá 23. nóvember 2011, sem kærandi afhenti, og sölufærsluyfirlitsins, þ.e. hann fyndi ekki tilteknar kvittanir í sölufærsluyfirlitinu. Starfsmaður kæranda hafi svarað með tölvupósti, dags. 27. janúar 2012, með þeim hætti að færslurnar væru í skýrslunni en númerin á kvittunum væru það ekki. Til hægðarauka hafi starfsmaðurinn síðan sett númerin á kvittunum inn í aukadálk. Með þeim hætti hafi

Neytendastofa átt að geta parað saman með einföldum máta færslur í skýrslunni og afrit af kvittunum. Frekari upplýsinga eða gagna hafi ekki verið óskað i kjölfarið af hálfu Neytendastofu.

43. Ljóst megi vera að áðurgreind ályktun og fullyrðing Neytendastofu um að „bókin hafi ekki myndað upprunalegt verð gagnvart neytendum sem afsláttur getur tekið mið af“, þar sem bókin hafi ekki eingöngu verið seld á kr. 6.499 heldur einnig á öðrum verðum, standist ekki. Framangreind staðhæfing Neytendastofu sé rétt, um önnur verð, en ályktunin sé röng þar sem önnur verð hafi helgast af föstum viðskiptamannafsláttum og vildarklúbbskjörum. Þá vísi Neytendastofa jafnframt til stuðnings ályktuninni til þess að af söluyfirlitinu megi ekki sjá að fast verð bókarinnar eftir að tilboði lauk hafi verið kr. 6.499. Þessi ályktun Neytendastofu sé einnig röng á grundvelli sömu staðreynda, þ.e. önnur verð kæranda á umræddu tímabili helguðust af föstum viðskiptamannafsláttum og vildarklúbbskjörum sem kærandi hafi þegar verið búinn að útskýra fyrir Neytendastofu. Þetta allt saman hafi kærandi útskýrt fyrir Neytendastofu, sbr. hér að framan, en af einhverjum ástæðum hafi stofnunin ekki meðtekið útskýringarnar og álykti því ranglega í málinu.
44. Jafnframt vilji kærandi leggja áherslu á að um sé ræða þann tíma ársins þar sem langmest samkeppni sé í sölu bóka. Á þessum tíma komi mörg fyrirtæki inn á bókamarkað. Þannig séu bækur seldar af aðilum í alls óskyldum rekstri, t.d. séu bækur seldar á bensínstöðvum og matvörubúðum. Mikil verðsamkeppni sé því í gangi og tíðar verðbreytingar hjá keppinautum. Málsatvik verði því að skoðast með það í forgrunni að samkeppni á þessum tíma sé allt önnur en á hefðbundnum tímum. Þannig sé bókafyrirtækjum nauðugur einn sá kostur að standa sig í samkeppni á þessum tíma enda lífsspursmál fyrir þau að standa sig vel á tímabilinu. Önnur fyrirtæki í óskyldum rekstri þurfi ekki að hafa áhyggjur af slíku. Kærandi telji einnig að neytendur séu mjög meðvitaðir um þessa staðreynd og hagi viðskiptum sínum á þessu tímabili í samræmi við það, þ.e. oftast nær taki þeir meðvitaða ákvörðun um hvert þeir beini viðskiptum sínum, m.a. með hliðsjón af verði og þjónustu viðkomandi smásöluaðila ásamt staðsetningu.
45. Með vísan til framangreinds rökstuðnings telji kærandi að viðskiptahættir hans á nefndu tímabili hafi ekki verið óréttmætir. Hvergi hafi verið gefnar rangar eða villandi upplýsingar í málinu heldur hafi verið veittur ágætur afsláttur af fullu og raunverulegu verði til hagsbóta fyrir neytendur. Kærandi telji að málsatvik hafi með engum hætti brotið í bága við vandaða viðskiptahætti gagnvart neytendum eða raskað verulega fjárhagslegri hegðun þeirra á þessu tímabili. Kærandi telji því að fallast verði á kröfu hans um niðurfellingu hinnar kærðu ákvörðunar.
46. Fallist áfrýjunarnefnd neytendamála ekki á framangreindan rökstuðning telji kærandi að fella beri stjórnvaldssektina niður eða lækka hana verulega. Hann telji að Neytendastofa hafi ekki gætt að jafnræðisreglu stjórnsýsluréttar né meðalhófsreglu við ákvörðun sína. Skuli þetta rökstutt nánar. Í 11. gr. stjórnsýslulaga segi að við úrlausn mála skuli stjórnvöld gæta samræmis og jafnræðis í lagalegu tilliti. Í reglunni felist að úr sambærilegum málum beri almennt að leysa á grundvelli sömu sjónarmiða og með sömu áherslum. Þann sama dag og hin kærða ákvörðun hafi verið tekin hafi verið teknar fjórar aðrar ákvarðanir af hálfu Neytendastofu um brot á ákvæðum 8., 9. og 11.

gr. laga nr. 57/2005. Kærandi telji hins vegar að þau brot séu á margan hátt ólík því sem um sé deilt í þessu máli.

47. Í ákvörðun Neytendastofu 2. mars 2012 (7/2012), sem beinst hafi að Nettó, hafi verið um að ræða fjórar bækur. Þar hafi Nettó greint frá því að tvær bækur hefðu verið boðnar til sölu á fyrra verði en ekki selst. Neytendastofa hafi ekki tekið undir varnir Nettó og lagt stjórnvaldssekt að fjárhæð kr. 500.000 á Samkaup, rekstraraðila Nettó. Í ákvörðun Neytendastofu 2. mars 2012 (8/2012), sem beinst hafi að Krónunni, hafi verið um að ræða fjórar bækur. Krónan hafi viðurkennt í málinu að hafa ekki selt tilgreindar bækur á fyrra verði og því hafi Neytendastofa lagt stjórnvaldssekt að fjárhæð kr. 500.000 á Kaupás, rekstraraðila Krónunnar. Í ákvörðun Neytendastofu 2. mars 2012 (9/2012), sem beinst hafi að Office 1, hafi verið um ræða eina bók. Office 1 hafi viðurkennt í málinu að hafa ekki selt tilgreinda bók á fyrra verði og því hafi Neytendastofa lagt stjórnvaldssekt að fjárhæð kr. 500.000 á Egilsson, rekstraraðila Office 1. Í ákvörðun Neytendastofu 2. mars 2012 (10/2012), sem beinst hafi að Hagkaup, hafi verið um að ræða fjórar bækur. Þar hafi Hagkaup sýnt fram á að bækurnar hafi verið seldar á fyrra verði en í stuttan tíma. Neytendastofa hafi ekki tekið undir varnir fyrirtækisins og lagt á stjórnvaldssekt að fjárhæð kr. 500.000.
48. Af framangreindri reifun megi sjá að ekkert þessara meintu brota séu sambærileg. Kærandi bendi sérstaklega á að í tveimur málunum liggja fyrir viðurkenning á því að aðili máls hafi ekki selt tilgreindar bækur á fyrra verði. Þannig megi telja að saknæmisstig sé tiltölulega hátt í þeim málum. Þá liggja fyrir að í þremur málanna sé um að ræða fjórar bækur. Megi því telja að umfang ætlaðs brots og mögulegt tjón neytenda sé mun meira í þeim málum en öðrum. Samt sem áður telji Neytendastofa sér heimilt að leggja nákvæmlega sömu stjórnvaldssektir á alla aðila þrátt fyrir að forsendur málanna séu ólíkar. Kærandi telji að meint brot sitt sé það vægasta í þessum fimm ákvörðunum enda ætlað saknæmisstig mjög lágt og umfangið aðeins ein bók. Þá telji kærandi að tímabilið sem um ræði í málinu hafi verið stutt miðað við málsatvik í öðrum ákvörðunum Neytendastofu.
49. Jafnframt bendi kærandi á 12. gr. stjórnarsýslulaga, en í henni felist meðalhófsregla stjórnarsýsluréttar. Þar segi að stjórnvald skuli því aðeins taka íþyngjandi ákvörðun þegar lögmætu markmiði, sem að sé stefnt, verði ekki náð með öðru eða vægari móti. Skuli þess þá gætt að ekki sé farið strangar í sakirnar en nauðsyn beri til. Kærandi telji að stjórnvaldssektin sem lögð var á fyrirtækið hafi ekki verið vægasta úrræðið sem völ var á. Hið lögmæta markmið Neytendastofu hljóti fyrst og fremst að vera að koma í veg fyrir brot og að girða eins og mögulegt sé fyrir að önnur sambærileg brot eigi sér stað. Með það í forgrunni hefði verið mun vægara úrræði að mæla fyrir um hegðunarskilyrði kæranda (sem og annarra aðila) og/eða setja nánari reglur vegna þessara mála, sbr. ákvæði 1. og 2. mgr. 21. gr. b. laga nr. 57/2005. Þá telji kærandi að Neytendastofa hafi í þessu máli alls ekki gætt hófs í því úrræði sem var beitt, sérstaklega með hliðsjón af þeirri staðreynd að ætlað brot kæranda sé það allra vægasta í framangreindum málum en samt sem áður beiti Neytendastofa nákvæmlega sama íþyngjandi úrræðinu gagnvart kæranda og öðrum fyrirtækjum, þ.e. stjórnvaldssekt að fjárhæð kr. 500.000. Með vísan til framangreinds telji kærandi að það sé telfni fyrir áfrýjunarnefndina að lækka eða fella niður sekt kæranda í málinu.

50. Í lok kæru eru kröfur kæranda loks ítrekaðar og tekið fram að kærandi telji sig hafa sýnt fram á með gildum rökum að engin ákvæði laga nr. 57/2005 hafi verið brotin. Jafnframt hafi hann fært rök fyrir því að málsmeðferð og ákvörðun viðurlaga hafi ekki verið í samræmi við reglur stjórnisýsluréttar. Telji hann því að áfrýjunarnefnd neytendamála sé nauðugur einn sá kostur að fallast á kröfur sínar í þessu máli.
51. Með bréfi, dags. 4. apríl 2012, óskaði áfrýjunarnefnd neytendamála eftir afstöðu Neytendastofu til kærunnar. Neytendastofa svaraði með greinargerð, dags. 20. apríl 2011, þar sem þess er krafist að hin kærða ákvörðun verði staðfest með vísan til forsendna hennar. Stofnunin hafnar því að rannsókn málsins hafi verið ábótavant og ekki hafi verið aflað nægilegra gagna. Stofnunin hafi óskað eftir þeim gögnum sem hún taldi þörf á og gefið kæranda kost á að tjá sig um gögnin og koma að öðrum athugasemdum. Með söluyfirliti hafi Neytendastofa talið að fyrir lægi góð mynd af málsatvikum og því nægur grundvöllur til þess að taka ákvörðun í málinu.
52. Af hálfu Neytendastofu sé því einnig hafnað að stofnunin hafi brotið gegn andmælarétti kæranda við meðferð málsins. Með bréfi stofnunarinnar til kæranda, sem og annarra seljenda jólabóka, dags. 8. nóvember 2010, hafi stofnunin gert grein fyrir því lagaumhverfi sem um tilboð og útsölu gildi, að teknu sérstöku tilliti til tilboða á jólabókum. Í bréfinu hafi verið til þess vísað að ákvæði 1. mgr. 8. gr., d-liðar 1. mgr. 9. gr. og 11. gr. laga nr. 57/2005 ættu við um auglýsingar á útsölu og tilboði og efnisinnihald 11. gr. sérstaklega verið rakið. Auk þess hafi verið vísað til útsölureglna og sérstaklega verið gerð grein fyrir ákvæðum 2. mgr. 2. gr., 3. og 4. gr. Þá hafi sérstaklega verið um það fjallað að ekki væri að finna tímamörk um það í hve langan tíma vara skyldi hafa verið seld áður en til lækkunar kæmi og því hafi Neytendastofa metið í hverju og einu tilviki hvort lækkunin teljist villandi. Við það mat væri m.a. litið til þess í hve langan tíma varan væri höfð á hinu lækkaða verði og hvort varan hafi verið á lækkuðu verði áður.
53. Með bréfinu hafi kæranda því verið gerð grein fyrir því að ákvæði laga og reglna sem um tilboð gildi, miði fyrst og fremst að því að koma í veg fyrir að neytendum séu veittar villandi upplýsingar um verðhagræði. Bréfinu hafi verið fylgt eftir gagnvart kæranda og farið fram á skýringar vegna tilboðsmerkinga. Vegna tafa sem orðið hafi á meðferð málsins hafi það verið látið niður falla án efnislegrar ákvörðunar, en ítrekað verið við kæranda að gæta að því að vara hafi ávallt verið seld á því verði sem tilgreint sé sem fyrra verð og að því að útsala eða tilboð standi ekki lengur en í 6 vikur. Neytendastofa hafi í þrígang, með bréfi dags. 25. nóvember 2011, bréfi dags. 9. janúar 2012 og tölvupósti, dags. 20. janúar 2012, óskað eftir upplýsingum frá kæranda og honum í öllum tilvikum verið gefinn kostur á að koma að skýringum eða athugasemdum. Því hafni Neytendastofa alfarið rökum kæranda um að brotið hafi verið gegn andmælarétti hans. Þá skuli þess jafnframt getið að áfrýjunarnefnd neytendamála hafi litið svo á að með kærueimild sé aðilum veittur réttur til andmæla, sbr. úrskurð áfrýjunarnefndar neytendamála 24. mars 2011 (18/2010).
54. Tilvísun í kæru til þess að orðalag í bréfi stofnunarinnar, dags. 25. nóvember 2011, bendi til þess að óskað sé upplýsinga og vakin athygli á því að verði upplýsingarnar ekki veittar megi búast við viðurlögum, séu hreinir útúrsnúningar. Í bréfinu hafi komið fram að stofnunin teldi nauðsynlegt

að fá skýringar á tilboðinu og óskaði þess að kærandi færði sönnur á að umrædd bók hefði verið seld á tilgreindu fyrra verði. Þá hafi verið gerð grein fyrir því að stofnunin teldi tilboð kæranda til þess fallið að vera brot á ákvæðum laga nr. 57/2005 og reglna nr. 366/2008. Í lok bréfsins hafi kærandi verið upplýstur um að eftir að frestur til að koma að skýringum rynni út mætti búast við ákvörðun um viðurlög. Augljóst sé að með því hafi verið vísað til þess sem áður hafi komið fram í bréfinu, að Neytendastofa teldi tilboðið til þess fallið að vera brot á þeim lögum og reglum sem um útsölur gildi. Þessu til frekari stuðnings bendi Neytendastofa á að til þess að geta beitt dagsektum samkvæmt 23. gr. laga nr. 57/2005, í þeim tilgangi að þvinga fram upplýsingar, yrði stofnunin áður að taka ákvörðun um að þær skyldu veittar. Hefði það verið ætlunin hefði verið vísað til ákvæðis 20. gr. laga nr. 57/2005 í bréfi stofnunarinnar.

55. Neytendastofa mótmæli málatilbúnaði kæranda um að við meðferð málsins skuli áfrýjunarnefndin líta fram hjá ákvæði 2. mgr. 3. gr. reglna nr. 366/2008 þar sem það hafi ekki lagastöð. Ákvæðið feli ekki í sér öfuga sönnunarbyrði og fari ekki í bága við rannsóknarreglu stjórnarsýsluréttar. Í ákvæðinu felist að seljandi skuli geta lagt fram gögn því til staðfestingar að vara hafi verið seld á tilgreindu fyrra verði. Neytendastofa hafi heimild til þess að krefja þá sem lög nr. 57/2005 beinist að um allar nauðsynlegar upplýsingar sem stofnunin telji þörf á við athugun mála samkvæmt lögnum, sbr. 20. gr. þeirra. Með því að fara fram á upplýsingar samkvæmt 2. mgr. 3. gr. reglna nr. 366/2008 sé Neytendastofa að sinna rannsóknarskyldu sinni til þess að geta tekið ákvörðun um hvort neytendum hafi verið veittar villandi upplýsingar um það verðhagræði sem í útsölu eða tilboði felist.
56. Neytendastofa telji það ekki hafa áhrif á hina kærðu ákvörðun þótt seld hafi verið [...] eintök af bókinni áður en hún var boðin á tilboði. Af gögnum málsins sé ljóst að bókin hafi verið bæði seld í mun fleiri eintökum á tilboðstímabilinu heldur en áður en tilboðið hófst auk þess sem tímabil tilboðsins hafi verið sex dagar en bókin einungis verið til sölu á fullu verði í tvo daga. Slíkt telji Neytendastofa fela í sér villandi upplýsingar um verðhagræði. Kærandi hafi þegar verið gerð grein fyrir því með bréfi Neytendastofu, dags. 8. nóvember 2010. Eins og kærandi bendi á hafi bréfið ekki lagagildi en með því hafi stofnunin veitt kæranda leiðbeiningar um þau ákvæði sem um útsölur og tilboð gildi og til hvaða sjónarmiða yrði litið við mat á því hvort um villandi framsetningu væri að ræða. Við þetta mat hafi ekki áhrif þótt fyrra verð sé nánast það sama og leiðbeinandi verð útgefanda. Þá telji Neytendastofa það liggja í hlutarins eðli að lögð sé áhersla á upplýsingar um verð við mat á því hvort brotið hafi verið gegn ákvæði d-liðar 1. mgr. 9. gr., enda sé þar fjallað um það að viðskiptahættir séu villandi ef þeir séu til þess fallnir að blekkja neytendur eða veita þeim rangar upplýsingar um verð vöru eða þjónustu eða aðferð við útreikning á verði og hvort um sértílböð eða annað verðhagræði sé að ræða.
57. Í kæru segi að verðtilboð kæranda hafi verið stutt, einungis sex dagar, og því megi álykta að kærandi hafi haft meira svigrúm en ella til að ákveða að hið raunverulega verð skyldi gilda fremur stutt áður en til tilboðs kom. Telji kærandi raunar að Neytendastofa sé sammála þessu sjónarmiði. Af hálfu Neytendastofu sé þessu hins vegar hafnað. Þvert á móti telji stofnunin að líta verði til þess að bókin hafi verið til sölu á tilgreindu fyrra verði í tvo daga áður en hún hafi verið boðin á tilboði. Með því að bjóða hana á tilboði í sex daga hafi tilboðsverð hennar verið í gildi í þrefalt



lengri tíma en almennt verð. Þá bendi stofnunin á, þrátt fyrir að á það hafi ekki reynt í hinni kærðu ákvörðun, að af gögnum kæranda til áfrýjunarnefndarinnar megi sjá að eftir að umræddu tilboði lauk hafi bókin farið á fullt verð í sjö daga áður en hún hafi verið aftur sett á tilboð í 17 daga. Á eins mánaðar tímabili, frá 23. nóvember 2011 til 24. desember 2011, hafi bókin því verið boðin á fullu verði í níu daga en á tilboði í 23 daga. Neytendastofa telji nauðsynlegt að sú staðreynd verði höfð til hliðsjónar við endurskoðun áfrýjunarnefndarinnar á hinni kærðu ákvörðun.

58. Með vísan til framangreinds telji Neytendastofa að staðfesta beri sektarákvörðun stofnunarinnar. Kæranda hafi, eins og margoft hafi komið fram, verið gerð grein fyrir lagaumhverfinu í nóvember 2010, auk þess sem gerðar hafi verið athugasemdir við auglýsingar kæranda í kjölfar þess en vegna mikilla tafa á því máli hafi Neytendastofa talið rétt að fella það niður án aðgerða. Í hinni kærðu ákvörðun hafi einungis verið litið til verðs á einni bók, vegna ábendingar sem stofnuninni barst. Í öðrum málum sem kærandi vísi til í kæru hafi bækur verið valdar af handahófi úr auglýsingum og óskað skýringa á þeim. Í öllum tilvikum hafi neytendum verið veittar villandi upplýsingar um tilboð og því um að ræða brot á reglum um tilboð og útsölur við sölu á bókum í aðdraganda jóla. Þrátt fyrir að málsatvik og brot aðilanna væru að einhverju leyti ólík hafi stofnunin metið öll brotin jafn alvarleg. Þá telji stofnunin að gætt hafi verið sömu sjónarmiða í öllu málum. Neytendastofa geti ekki fallist á að brot kæranda hafi verið vægara enn annarra þótt einungis hafi verið um eina bók að ræða. Að öðru leyti vísi stofnunin til hinnar kærðu ákvörðunar.
59. Með bréfi áfrýjunarnefndar neytendamála, dags. 27. apríl 2012, var kæranda gefinn kostur á að gera athugasemdir við greinargerð Neytendastofu. Svar barst með bréfi lögmanns kæranda, dags. 14. maí 2012. Þar er um kröfur, málsástæður og málsatvik vísað til kæru, en greinargerð Neytendastofu svarað þar sem kærandi telur tilefni til. Varðandi andmælarétt er því mótmælt að sjónarmið kæranda um brot á andmælarétti séu „hreinir útúrslúningar“. Kærandi telji sig hafa sýnt fram á það með gildum rökum að túlka megi bréf Neytendastofu, dags. 25. nóvember 2011, þannig að stofnunin hafi verið að hefja rannsókn, óska eftir upplýsingum og síðan koma á framfæri þeim úrræðum sem henni væru tiltæk ef kærandi veitti ekki umræddar upplýsingar. Þau viðbótarrök sem Neytendastofa tefli fram er snerti dagsektir sé erfitt að skilja, enda komi fram í nefndu bréfi að stofnunin telji „nauðsynlegt að fá skýringar á tilboðinu og er þess óskað að færðar verði sönnur á að umrædd bók hafi verið seld á því verði sem tilgreint er sem fyrra verð vörunnar.“ Þetta orðalag verði ekki skilið með öðrum hætti en að þarna sé verið að óska eftir upplýsingum (gögnum og sjónarmiðum) og þar af leiðandi sé búið að taka ákvörðun um að upplýsingar skuli veittar. Ekki verði séð að nauðsynlegt sé að vísa berum orðum í ákvæði 20. gr. laga nr. 57/2005 þar sem ljóst megi vera að stofnunin sé að beita þeirri heimild. Að minnsta kosti verði ekki séð að Neytendastofa geti óskað eftir gögnum, sem hún sannanlega hafi gert, á grundvelli annarra ákvæða laga nr. 57/2005. Þá sé nokkuð augljóst að tilvísun stofnunarinnar til IX. kafla laganna í bréfinu feli m.a. í sér mögulega beitingu dagssekta, enda sé ákvæði 23. gr. um dagssektir í þeim kafla.
60. Vegna tilvísunar Neytendastofu til úrskurðs áfrýjunarnefndar neytendamála 24. mars 2011 (18/2010) vilji kærandi taka fram að slík málsmeðferð geti átt fyllilega rétt á sér í einföldum málum þar sem alvarlegum stjórnsýsluviðurlögum sé ekki beitt. Í flóknari málum þar sem reyni á ýmis atriði, t.d. sönnun, lagatúlkun og beitingu íþyngjandi viðurlaga eins og stjórnvaldssekta, þá

telji kærandi hins vegar rétt í ljósi grunnreglna um stigskiptingu stjórnarsýslunnar, réttaröryggi og kærumböguleika aðila, að gerðar séu ítrustu kröfur til lægra setts stjórnvalds um vandaða málsmeðferð ef ætlunin sé að beita íþyngjandi viðurlögum eins og stjórnvaldssektum. Að mati kæranda sé rétt fyrir áfrýjunarnefndina að fella úr gildi slíkar ógildanlegar ákvarðanir. Þá megi vísa til almennrar stjórnarsýslumeðferðar áfrýjunarnefndar samkeppnismála en að jafnaði ógildii áfrýjunarnefnd samkeppnismála allar ákvarðanir sem feli í sér brot á andmælarétti. Að öðru leyti sé vísað til kærunnar varðandi ítarlegan rökstuðning fyrir því að Neytendastofa hafi gerst brotleg við ákvæði 10. og 13. gr. stjórnarsýslulaga með því að virða ekki rannsóknar- og andmælareglu.

61. Varðandi mótmæli Neytendastofu við því líta beri framhjá ákvæði 2. mgr. 3. gr. reglna nr. 366/2008 við málsmeðferðina, bendi kærandi á að stofnunin færi engin rök fyrir því að ákvæðið hafi lagastoð. Stofnunin segi aðeins í almennu máli að ákvæðið feli ekki sér öfuga sönnunarbyrði og fari ekki í bága við rannsóknarreglu stjórnarsýsluréttar, án þess þó að stofnunin færi gagnrök fyrir þeirri ályktun sinni. Síðan vísi Neytendastofa til ákvæðis 20. gr. laga nr. 57/2005 án þess að séð verði að það hafi nokkuð vægi við mat á því hvort ákvæði 2. mgr. 3. gr. áðurnefndra reglna hafi lagastoð eða ekki. Standi því eftir þau gildu rök sem kærandi hafi fært fram fyrir því að ákvæðið hafi ekki lagastoð, sbr. ítarlegan rökstuðning í kæru. Með vísan til þeirra telji kærandi að áfrýjunarnefndinni beri að líta framhjá ákvæði 2. mgr. 3. gr. reglna nr. 366/2008 við málsmeðferðina. Því hvílíi sönnunarbyrði fyrir staðhæfingum um málsatvik í máli þessu alfarið á Neytendastofu og byrðinni verði ekki snúið við með vísan til nefndrar reglu. Ennfremur verði að túlka allan vafa kæranda í hag varðandi málsatvik og lögskýringu í ljósi þeirra íþyngjandi viðurlaga sem Neytendastofa hafi ákveðið að leggja á fyrirtækið.
62. Þá mótmælir kærandi röksemdum Neytendastofu fyrir því að verðtilboð kæranda hafi verið brot á lögum nr. 57/2005. Ákvæði 9. gr. hljóði svo að viðskiptahættir séu villandi ef þeir séu líklegir til að blekkja neytendur eða séu með þeim hætti að neytendum séu veittar rangar upplýsingar um verð vöru eða þjónustu eða aðferð við útreikning á verði og hvort um sértilboð eða annað verðhagræði sé að ræða og hvort það sé háð skilyrðum – allt í þeim tilgangi að hafa áhrif á ákvörðun þeirra um viðskipti. Ljóst megi vera að almennt séð geti sú háttsemi að selja fleiri eintök af vöru á tilboðstímabili en þegar hið fulla verð var í gangi og/eða hafa tilboð á vöru í þrefalt lengri tíma en þegar hið fulla verð var í gildi (að teknu tilliti til sex vikna frestsins, sbr. 2. gr. reglna nr. 366/2008) ekki fallið undir áðurgreint ákvæði nema að eitthvað meira komi til, eins og t.d. að rangar upplýsingar hafi verið veittar um verð eða mikilvægum upplýsingum verið haldið eftir um verð, afslætti eða verðútreikning (t.d. að verð hafi verið hækkað til þess að gefa afslátt). Þá geri Neytendastofa ekki neina tilraun til þess að útskýra að framangreind háttsemi kæranda hafi verið til þess fallin að hafa eða hafi haft áhrif á ákvörðun neytenda á þessu tímabili, eins og lagaákvæðið geri kröfur um og ríkt tilefni hafi verið til, sbr. ítarlegan rökstuðning varðandi þetta atriði í kæru. Sú gildra sem Neytendastofa falli í að mati kæranda sé að einblína einungis á verðþáttinn í málinu en horfa ekki til annarra atriða sem ákvæðið geri kröfu um.
63. Þá vilji kærandi benda á að um sé ræða mjög sérstakt tímabil í bóksölu á Íslandi. Eins og kunnugt sé þá sé kærandi atvinnubóksali, þ.e. aðalstarfsemi hans sé að selja bækur, ritföng og tengdar vörur. Jólavertíðin skipti kæranda þannig gríðarlega miklu máli. Á þessu tímabili sé samkeppni

mjög hörð enda spretti þá fram nýir aðilar sem selji bækur án þess þó að það sé þeirra aðalstarfssemi, t.d. matvöruverslanir. Neytendur verði einnig á þessu tímabili mjög meðvitaðir um þessa staðreynd og leiti eftir samkeppnishæfum verðum. Jafnframt sé um mjög einsleita vöru að ræða og því nauðsynlegt fyrir aðila sem selji bækur að vera samkeppnishæfir því ef ekki, þá geti sú staða komið upp að meginstraumur neytenda versli ekki hjá þeim heldur leiti þangað sem samkeppnishæft verð sé boðið. Af þessum sökum sé eðlilegt að lítið hafi selst af umræddri bók þegar hið fulla verð var í gildi enda hafi þá þegar verið komið tilboðsverð á bókina hjá samkeppnisaðilum. Þá sé einnig eðlilegt að meira hafi selst á tilboðstímabilinu, enda hafi verð kæranda þar með verið orðið samkeppnishæfara. Sömuleiðis sé eðlilegt að hið fulla verð hafi gilt í fremur stuttan tíma enda hafi sú aðstaða verið komin upp tveimur dögum eftir útgáfu bókarinnar að nauðsynlegt var fyrir kæranda að veita neytendum ágætan afslátt til þess að geta verið samkeppnishæfur í verði.

64. Neytendastofa taki fram í greinargerð sinni að umrædd bók hafi bæði verið seld í mun fleiri eintökum á tilboðstímabilinu heldur en áður en tilboðið hófst auk þess sem tímabil tilboðsins hafi verið sex dagar en bókin hafi einungis verið til sölu á fullu verði í tvo daga. Slíkt telji Neytendastofa fela í sér villandi upplýsingar um verðhagræði. Kærandi telji hins vegar sem fyrr segir að þetta geti ekki verið brot á nefndu ákvæði laga nr. 57/2005 nema eitthvað meira komið til. Þá taki Neytendastofa ekki með í reikninginn, við ályktun sína og niðurstöðu, hinar sérstöku markaðsaðstæður sem uppi séu á þessu tímabili. Jafnframt sé ekki tekin til athugunar sú staðreynd að umrædd bók hafi nýlega verið út né sú staðreynd að hið fulla verð kæranda hafi verið hið leiðbeinandi verð útgefanda. Ef niðurstaðan í hinni kærðu ákvörðun standi megi telja nærri að mikill hluti tilboðsgerðar við jólavertíð í bóksölu sé orðinn verulega takmarkaður fyrir alla aðila, enda séu bækur oft á tíðum gefnar út rétt fyrir mesta annatímabil í sölu bóka. Því væri mjög erfitt að veita afslætti á slíku tímabili ef ákvörðunin stæði. Slík niðurstaða sé að mati kæranda alls ekki til hagsbóta fyrir neytendur né í samræmi við orðalag lagaákvæðisins sem um sé deilt. Annað gildi hins vegar um málsatvik þar sem engin tilraun sé gerð til þess að hafa fullt verð heldur veittur afsláttur um leið og bækurnar séu gefnar út.
65. Kærandi telji að áfrýjunarnefndin ætti ekki að hafa annað tímabil til athugunar en það sem Neytendastofa beinlínis ákvarðaði um í hinni kærðu ákvörðun. Ef skoða ætti annað tímabil þá mætti þess vegna skoða sölu bókarinnar allt til dagsins í dag, sem Neytendastofa hafi ekki gert í málinu né óskað eftir upplýsingum þar að lútandi. Í kæru sé ítarlegur rökstuðningur fyrir því að ákvæði 9. og 11. gr. laga nr. 57/2005 eigi ekki við í málinu og vísað sé til þeirrar umfjöllunar. Kærandi ítreki að hann telji að viðskiptahættir sínir hafi alls ekki verið óréttmætir. Hvergi hafi verið gefnar rangar eða villandi upplýsingar í málinu heldur verið veittur ágætur afsláttur af fullu og raunverulegu verði til hagsbóta fyrir neytendur. Kærandi telji að málsatvik hafi með engum hætti brotið í bága við vandaða viðskiptahætti gagnvart neytendum eða raskað verulega fjárhagslegri hegðun þeirra á umræddu tímabili. Kærandi telji því að fallast verði á kröfu hans um niðurfellingu hinnar kærðu ákvörðunar.
66. Neytendastofa leggi talsverða áherslu í greinargerð sinni á bréf stofnunarinnar til kæranda, dags. 8. nóvember 2010. Kærandi geri verulegar athugasemdir við þá ályktun stofnunarinnar að með

bréfinu hafi honum verið grein fyrir því að umrædd háttsemi fæli í sér villandi upplýsingar um verðhagræði. Af lestri sjálfs bréfsins sé ljóst að sú ályktun sé öldungis fjarri sannleikanum. Þar komi hvergi fram að Neytendastofa telji það að selja bók á fullu verði í tvo daga en á tilboði í sex daga sé brot á ákvæðum laga nr. 57/2005. Í bréfinu komi einungis fram að við mat á því hve lengi vara eða þjónusta skuli hafa verið til sölu á venjulegu verði sé m.a. „litið til þess hve langan tíman (sic) varan er höfð á hinu lækkaða verði og hvort varan hafi verið á lækkuðu verði áður.“ Af framangreindu megi sjá að um sé ræða mjög takmarkaðar og matskenndar leiðbeiningar og því sé ekki hægt að álykta svo að Neytendastofa hafi leiðbeint eða gert kæranda sérstaklega grein fyrir túlkun sinni á ákvæðum laga nr. 57/2005 með hliðsjón af málsatvikum í þessu máli. Því hafi bréfið ekkert lagagildi í málinu og beri í raun að líta framhjá því og texta þess við málsmeðferðina.

67. Kærandi telji að rökstuðningur Neytendastofu varðandi ákvörðun viðurlaga styðji í raun þá málsástæðu hans að við ákvörðun viðurlaga í hinni kærðu ákvörðun hafi ekki verið gætt ákvæða 11. og 12. gr. stjórnslulaga enda viðurkenni Neytendastofa að meint brot hafi verið ólík. Kærandi telji augljóst að vegna þess að meint brot aðila voru svo ólík, hljóti það að eiga hafa áhrif á ákvörðun viðurlaga. Þannig hljóti mál sem beinist að einni bók að „vera vægara“ en mál sem beinist að fjórum bókum. Jafnframt hljóti mál þar sem aðili selji á fullu verði en veiti síðan afslátt frá því að „vera vægara“ en mál þar sem engin tilraun sé einu sinni gerð til þess að selja vöru á fullu verði. Sömuleiðis hljóti mál þar sem saknæmisstig sé mjög lágt að fá aðra meðhöndlun við ákvörðun viðurlaga heldur en mál þar sem nánast sé ásetningur til brotsins. Vísað sé til ítarlegrar umfjöllunar í kæru. Kærandi telji því að framangreint veiti enn frekara tilefni fyrir áfrýjunarnefndina til að fella niður sekt kæranda eða lækka hana verulega, fallist nefndin ekki á rökstuðning hans fyrir því að ekkert brot á ákvæðum laga nr. 57/2005 hafi átt sér stað. Að lokum ítrekar kærandi aðalkröfu sína um að hin kærða ákvörðun verði felld úr gildi sem og varakröfu um að álögð sekt verði felld niður eða verulega lækkuð.

## **NIÐURSTAÐA**

68. Í máli þessu er deilt um ákvörðun Neytendastofu þar sem komist var að þeirri niðurstöðu að kærandi hefði, með því að auglýsa tilboðsvörur með villandi hætti, brotið gegn 1. mgr. 8. gr., d-lið 1. mgr. 9. gr. og 1. másl. 11. gr. laga um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu nr. 57/2005, sbr. 1. mgr. 3. gr. reglna um útsölur og aðra sölu þar sem selt er á lækkuðu verði nr. 366/2008, og stjórnvaldssekt að fjárhæð kr. 500.000 lögð á hann, með vísan til a-liðar 1. mgr. 22. gr. laga nr. 57/2005. Kærandi telur að Neytendastofa hafi brotið gegn rannsóknar- og andmælareglu stjórnslulaga nr. 37/1993, auk þess sem þau málsatvik sem um ræði teljist ekki til brota á lögum nr. 57/2005.
69. Í 13. gr. stjórnslulaga nr. 37/1993 kemur fram að aðili máls skuli eiga þess kost að tjá sig um efni máls áður en stjórnvald tekur ákvörðun í því, enda liggi ekki fyrir í gögnum málsins afstaða hans og rök fyrir henni eða slíkt sé augljóslega óþarft. Í greinargerð með því frumvarpi sem varð að lögnum segir m.a. að kjarni andmælareglunnar sé „að ekki verði tekin ákvörðun um réttarstöðu aðila fyrr en honum hafi verið gefinn kostur á því (a) að kynna sér málgögn og málsástæður sem ákvörðun byggist á og (b) að tjá sig um málið“. Ljóst er að þær kröfur sem

gerðar eru til málsmeðferðar samkvæmt lögunum eru að nokkru leyti afstæðar, þ.e. gerðar eru auknar kröfur til málsmeðferðar þegar um mikilsverða hagsmuni er að ræða en að sama skapi minni kröfur þegar mál er einfalt og lítilvægt. Með hinni kærðu ákvörðun var íþyngjandi stjórnsluviðurlögum beitt, þ.e. stjórnvaldssekt lögð á kæranda, án þess að fyrir lægi eldri ákvörðun um viðkomandi háttsemi, t.d. um bann við henni. Samkvæmt 22. gr. laga nr. 57/2005 er Neytendastofu heimilt að leggja á stjórnvaldssektir án þess að fyrir liggi eldri ákvörðun um viðkomandi háttsemi. Af framangreindu er hins vegar ljóst að í slíkum tilvikum verður að gera ríkari kröfur til þess að Neytendastofa veiti þeim sem ákvörðunin beinist að kost á að andmæla þeim forsendum sem stofnunin hyggst leggja til grundvallar ákvörðun sinni, heldur en á við þegar um beitingu vægari úrræða er að ræða eða þegar eldri ákvörðun liggur fyrir, sem ber með sér lykilsforsendur stofnunarinnar fyrir því að viðkomandi háttsemi teljist brotleg.

70. Forsaga hinnar kærðu ákvörðunar er sú að hinn 8. nóvember 2010 sendi Neytendastofa seljendum jólabóka bréf, þ.á m. kæranda, sem er rekstaraðili Eymundssonar. Þar gerði Neytendastofa grein fyrir þeim lögum og reglum sem gilda um tilboð. Í bréfinu var vísað til 1. mgr. 8. gr., d-liðar 1. mgr. 9. gr. og 11. gr. laga nr. 57/2005 og efni síðastnefndu greinarinnar sérstaklega rakið, en hún er svohljóðandi: „Útsölu eða aðra sölu, þar sem selt er á lækkuðu verði, má því aðeins auglýsa eða tilkynna að um raunverulega verðlækkun sé að ræða. Þess skal gætt að greinilegt sé með verðmerkingum hvert hið upprunalega verð vörunnar var“. Í bréfi Neytendastofu var síðan gerð grein fyrir einstökum ákvæðum reglna um útsölur eða aðra sölu þar sem selt er á lækkuðu verði nr. 366/2008 og m.a. tekið fram: „Í reglunum er ekki fjallað um hve lengi vara eða þjónusta skuli hafa verið til sölu á venjulegu verði áður en til lækkunar kemur og hefur Neytendastofa því metið í hverju tilviki fyrir sig hvort lækkunin teljist villandi. Við það mat er m.a. litið til þess í hve langan tíma varan er höfð á hinu lækkaða verði og hvort varan hafi verið á lækkuðu verði áður“.
71. Rúmu ári síðar, hinn 25. nóvember 2011, sendi Neytendastofa kæranda nýtt bréf. Þar var vísað til þess að umræddan dag væri Eymundsson að auglýsa bókina *Söguna sem varð að segja* á tilboði kr. 5.799, en verðið kr. 6.499 væri yfirstrikað. Samkvæmt upplýsingum Neytendastofu væri bókin að koma út umræddan dag. Stofnunin teldi nauðsynlegt að „fá skýringar á tilboðinu“ og þess væri „óskað að færðar [yrðu] sönnur á að umrædd bók hafi verið seld á því verði sem tilgreint er sem fyrra verð vörunnar“. Neytendastofa teldi tilboð Eymundssonar „til þess fallið að vera brot á ákvæðum laga nr. 57/2005 sem og útsölureglna nr. 366/2008“ og farið væri fram á að skýringar kæranda við „framangreint“ bærust innan tiltekins frests. Eftir þann tíma mætti kærandi búast við að tekin yrði ákvörðun um viðurlög, sbr. IX. kafla laga nr. 57/2005.
72. Kærandi lagði í kjölfarið fram sölufærslur til sönnunar um sölu bókarinnar á fyrra verði, sbr. tölvubréf framkvæmdastjóra verslunarsviðs kæranda, dags. 28. nóvember 2011. Neytendastofa svaraði með bréfi, dags. 9. janúar 2012, þar sem óskað var eftir staðfestingu á því að bókin hefði verið seld í [...] eintökum áður en hún fór á tilboð auk þess sem óskað var eftir upplýsingum um þann fjölda eintaka af bókinni sem seld hefðu verið á tilboði á tímabilinu 25. nóvember 2011 til og með 24. desember 2011. Frekari samskipti áttu sér stað um þessi atriði milli kæranda og Neytendastofu þar til stofnunin lýsti því yfir í bréfi til kæranda, dags. 30. janúar 2012, að

gagnaöflun í málinu væri lokið og að það yrði tekið til ákvörðunar stofnunarinnar. Í kjölfarið var hin kærða ákvörðun tekin.

73. Af hinni kærðu ákvörðun er ljóst að óumdeilt er, að áður en til tilboðsins kom, hafði umrædd bók verið seld á því verði sem tilgreint var sem fyrra verð. Neytendastofa taldi engu að síður að um brot á lögum nr. 57/2005 og reglum nr. 366/2008 væri að ræða. Byggði sú niðurstaða á þeirri forsendu að þótt bókin hafi að einhverju marki verið seld á hinu auglýsta fyrra verði hafi hún ekki myndað upprunalegt verð gagnvart neytendum sem afsláttur geti tekið mið af. Því hafi ekki verið um raunverulegan afslátt að ræða og kærandi veitt neytendum rangar upplýsingar um verðhagræði bókarinnar. Þegar litið er til framangreindra samskipta kæranda og Neytendastofu verður að fallast á það með kæranda að honum hafi ekki verið gefinn fullnægjandi kostur á að tjá sig um ætlað brot sitt að þessu leyti. Með bréfi Neytendastofu var hann krafinn sönnunar um að bókin hefði verið seld á hinu fyrra verði. Hann varð við þeirri kröfu, færði sönnur á umrætt atriði með framlagningu gagna, og frekari samskipti hans og stofnunarinnar vörðuðu beiðni um frekari gögn og nánari skýringar á fyrirliggjandi gögnum. Ber áðurnefnd tilkynning Neytendastofu um að gagnaöflun væri lokið, dags. 30. janúar 2012, raunar nokkuð skýrlega með sér hversu mjög málsmeðferðin hverfðist um slíka sönnun, en þar segir að Neytendastofa hafi með erindi sínu leitað skýringa á tilboðinu og óskað þess „að færðar yrðu sönnur á því að bókin hafi verið seld á því verði sem tilgreint var sem fyrra verð“.
74. Telja verður að við þessar aðstæður hafi Neytendastofu verið skylt, ef til stóð að beita kæranda stjórnvaldssektum þrátt fyrir að hann hefði orðið við þeirri kröfu stofnunarinnar að sanna að bókin hefði verið seld á hinu fyrra verði, að gefa honum kost á að tjá sig um þau grundvallarsjónarmið sem réðu niðurstöðu Neytendastofu að þessu leyti. Hvað sem líður hinu almenna bréfi Neytendastofu til söluaðila bóka árið 2010, verður að telja að kæranda hafi ekki mátt vera þau sjónarmið sem réðu úrslitum nægilega ljós og að til stæði að þau yrðu grundvöllur að beitingu stjórnvaldssekta, þannig að honum væri fært að tjá sig um þessi atriði með fullnægjandi hætti áður en ákvörðunin var tekin. Þegar litið er til fyrirliggjandi svara kæranda til Neytendastofu er enda ljóst að svörin fólust í framlagningu gagna og tjáningu um þau á meðan ekkert var vikið að þeim sjónarmiðum sem úrslitum réðu í hinni kærðu ákvörðun. Samkvæmt þessu og með vísan til þess sem áður greinir um þær kröfur sem gera verður í tilvikum sem þessum, verður að telja að málsmeðferð Neytendastofu hafi brotið gegn 13. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993.
75. Brot á andmælareglu 13. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993 telst jafnan verulegur annmarki sem leiðir til þess að íþyngjandi ákvörðun telst ógildanleg. Á hinn bóginn hefur æðra setta stjórnvald almennt val um það hvort það fellir ákvörðun úr gildi vegna annmarka á málsmeðferð eða bætir úr þeim annmörkum sem um ræðir. Þannig hefur áfrýjunarnefnd neytendamála stundum vísað til þess, t.d. í úrskurði áfrýjunarnefndar neytendamála 28. desember 2011 (21/2011), að jafnvel þótt fallist yrði á að andmælaréttur hefði verið brotinn á lægra stjórnsýslustigi, teldist úr því hafa verið bætt á æðra stjórnsýslustigi, og engin efni séu til að fella viðkomandi ákvörðun úr gildi á grundvelli skorts á andmælarétti. Við mat á því hvort ákvörðun skuli felld úr gildi eða bætt úr viðkomandi annmarka verður einkum að líta til þess hversu alvarlegur annmarkinn er, en jafnframt til annarra atriða, svo sem hagsmuna málsaðila. Sem fyrr greinir fólst annmarkinn í því að kærandi gafst ekki færi á að

*Úrskurður nr. 7/2012*

tjá sig með fullnægjandi hætti um þau sjónarmið sem réðu úrslitum um hina kærðu ákvörðun, sem fól í sér beitingu stjórnsluviðurlaga. Að mati áfrýjunarnefndar neytendamála verður að telja annmarkann verulegan og að ekki sé annað fært en að fella hina kærðu ákvörðun úr gildi. Rétt er að taka fram að í þessari niðurstöðu felst engin efnisleg afstaða til þeirra sjónarmiða sem Neytendastofa lagði til grundvallar ákvörðuninni.

76. Samkvæmt framansögðu verður hin kærða ákvörðun felld úr gildi.

**ÚRSKURÐARORÐ:**

Hin kærða ákvörðun er felld úr gildi.

Eiríkur Jónsson

Egill Heiðar Gíslason

Eyvindur G. Gunnarsson