

ÚRSKURÐUR
ÁFRÝJUNARNEFNDAR NEYTENDAMÁLA

MÁL NR. 13/2021

Kæra Sante ehf. og ST ehf. á ákvörðun Neytendastofu frá 19. maí 2021.

1. Þann 14. júlí 2022 er tekið fyrir mál áfrýjunarnefndar neytendamála nr. 13/2021: Kæra Sante ehf. og ST ehf. á ákvörðun Neytendastofu frá 5. október 2021 í máli nr. 36/2021. Í málinu úrskurða Halldóra Þorsteinsdóttir, Áslaug Árnadóttir og Gunnar Páll Baldvinsson.
2. Með kæru, dags. 1. nóvember 2021, hafa kærendur kært til áfrýjunarnefndar neytendamála fyrrgreinda ákvörðun Neytendastofu þar sem komist var að þeirri niðurstöðu að ekki væri ástæða til aðgerða af hálfu Neytendastofu vegna erindis kæranda til stofnunarinnar er varðaði auglýsingar og markaðssetningu Fríhafnarinnar ehf. Kærandi krefst þess að hin kærða ákvörðun verði felld úr gildi. Þá er þess krafist að Fríhöfninni ehf. verði bannað að nota nafnið „Duty Free“ og „Fríhöfn“ ásamt lénunum www.dutyfree.is og www.frihofn.is í tengslum við auglýsingar og sölu á áfengi- og tóbaki í verslunum sínum, sbr. 2. mgr. 21. gr. c. laga nr. 57/2005. Þá krefjast kærendur þess að lögð verði stjórnvaldssekt á Fríhöfnina ehf. vegna brots á ákvæðum laga nr. 57/2005, sbr. a. lið 1. mgr. 22. gr. laga nr. 57/2005.
3. Kæruheimild er í 2. mgr. 4. gr. laga nr. 62/2005 um Neytendastofu, sbr. 4. mgr. 4. gr. laga nr. 57/2005.

MÁLAVEXTIR

4. Með bréfi kæranda til Neytendastofu, dags. 31. mars 2021, kvörtuðu kærendur til stofnunarinnar vegna notkunar Fríhafnarinnar ehf. á heitunum „Duty Free“ og „Fríhöfnin“ sem kærendur töldu að bryti gegn 5. gr., 4. mgr. 6. gr., 8. og 9. gr. laga nr. 57/2005. Fram kom í bréfinu að kærendur stunduðu innflutning á víni, tóbaki og reki og rækju einnig vefsíðu þar sem fram færi vefsala á vindlum. Kærendur væru því í samkeppni við Fríhöfnina ehf. á markaði fyrir vín og tóbaksvörur þar sem fyrirtækið seldi slíkar vörur í verslunum sínum í Flugstöð Leifs Eiríkssonar.
5. Í bréfi kæranda var rakið að við innflutning á víni og tóbaki þyrfti, auk annars, að greiða innflutningstoll, þ.e. áfengis- eða tóbaksgjald sem mælt væri fyrir um í lögum nr. 96/1995 um gjald af áfengi og tóbaki. Fríhöfnin ehf. hefði starfsleyfi til að reka tollfrjálsa verslun samkvæmt 101. gr. tollalaga nr. 88/2005 og greiddi sem slík ekki jafn há áfengis- og tóbaksgjöld og kærendur og aðrir innflytjendur áfengis og tóbaks hér á landi. Vísuðu kærendur til þess að samkvæmt 4. tölulið 1. mgr. 3. gr. laga nr. 96/1995 skyldi áfengisgjald í tollfrjálsum verslunum vera 10% af áfengisgjaldi sem annars væri mælt fyrir um að skyldi lagt á hvern sentilítra af vínanda í hverjum lítra áfengs drykkjar samkvæmt sömu lagagrein. Á sambærilegan hátt væri mælt fyrir um að gjald á tóbak sem

selt væri í tollfrjálsum verslunum væri 40% af almennu tóbaksgjaldi, sbr. 4. tölulið 2. mgr. 9. laga nr. 96/1995. Þá rakti kærandi þær fjárhæðir sem Fríhöfnin ehf. hefði greitt í áfengis- og tóbaksgjöld á síðustu árum og vísaði til ársreikninga fyrirtækisins.

6. Þrátt fyrir þetta væru verslanir Fríhafnarinnar reknar undir merkjunum „Duty Free“ og „Fríhöfn“. Skírskotuðu nafngiftirnar til þeirrar starfsemi fyrirtækisins að bjóða til sölu tollfrjálstan varning, enda væri „Duty-free“ skilgreint í orðabókum sem „tollfrjálst“, eða orðið „duty“ sem m.a. „tollur“ eða „gjald“ og orðið „free“ sem m.a. „frjálst“, „laus“, „frír“, „endurgjaldslaus“ o.fl. Orðið „fríhöfn“ skírskotaði til sömu starfsemi fyrirtækisins að bjóða til sölu tollfrjálstan varning og væri hugtakið samtengt notkun fyrirtækisins á heitinu „Duty Free“. Fríhöfnin hefði þannig rekið starfsemi sína undir heitinum „Duty Free“ og „Fríhöfn“ þrátt fyrir að Fríhöfnin hefði á sama tíma greitt hundruð milljóna ár hvert í áfengis- og tóbaksgjöld sem félagið hefði innheimt í gegnum vöruverð í verslunum sínum. Þegar af þeirri ástæðu væri ljóst að verslanir Fríhafnarinnar ehf. væru ekki verslanir með tollfrjálstan eða „duty free“ varning að þessu leyti. Að mati kæranda hefðu neytendur um árabil verið blekkir með nafngiftum Fríhafnarinnar ehf. og auglýsingar félagsins sköpuðu Fríhöfninni ehf. samkeppnisforskot á óréttmætum grundvelli. Í erindi kæranda voru rakin dæmi frá vefsíðum Fríhafnarinnar ehf. þar sem umrædd hugtök voru notuð til að lýsa starfsemi fyrirtækisins.
7. Í erindi kæranda var vísað til ákvæða 5. gr., sbr. 4. mgr. 6. gr., 8. gr. og 9. gr. laga nr. 57/2005 og vísað í ákvarðanir Neytendastofu nr. 10/2008 og 5/2005 í tengslum við notkun efsta stigs lýsingarorða í auglýsingum. Að því er varðaði 4. mgr. 6. gr. laga nr. 57/2005 vísuðu kærendur til þess að Fríhöfnin ehf. greiddi hluta þess tolls sem aðrir innflytjendur tóbaks- og áfengis greiddu og væru umræddar vörur því ekki án tolls eins og fullyrt væri.
8. Þá var í bréfi kæranda rakið efni 8. og 9. gr. laga nr. 57/2005 og bent á að ákvæðin feli í sér bann við framsetningu ýmiss konar upplýsinga sem séu til þess fallnar að blekkja neytendur eða veita þeim rangar upplýsingar í þeim tilgangi að hafa áhrif á ákvörðun þeirra um viðskipti. Í 1. mgr. 9. gr. séu í nokkrum liðum talin upp fjölmörg tilvik sem þarna falli undir. Eitt þeirra tilvika sem sé talið falla undir bann ákvæðisins sé notkun orða eins og ókeypis eða frítt ef neytandi þurfi að greiða fyrir vöru eða þjónustu til að fá það sem auglýst sé. Þessu hafi m.a. verið slegið föstu í Hrd. 1993, bls. 2400, en nú sé mælt fyrir um þessa sömu reglu í reglugerð nr. 160/2009 um viðskiptahætti sem teljast undir öllum kringumstæðum óréttmætir. Þannig segi í 20. tl. 1. gr. reglugerðarinnar að það teljist í öllum tilvikum óréttmætir viðskiptahættir „að lýsa vöru með orðunum „ókeypis“, „frítt“, „án endurgjalds“ eða ámóta orðalagi ef neytandinn þurfi að greiða eitthvað annað en óhjákvæmilegan kostnað við að senda svar við viðskiptaháttum þessum og sækja eða greiða fyrir afhendingu hlutarins.“ Annað atriði sem sérstaklega væri tiltekið í 9. gr. væru upplýsingar um aðferð við útreikning á verði og hvort um verðhagræði væri að ræða.
9. Í bréfi kæranda var bent á að í tilviki Fríhafnarinnar ehf. auglýsti félagið ekki sérstaklega að neytandi fengi vöru „frítt“ heldur vísi heiti verslunarinnar „Duty Free“ og „Fríhöfn“ með skýrum hætti til þess að viðskiptavinurinn sé frjálst undan greiðslu tolls. Þessi heiti verslananna skírskoti til þeirrar staðreyndar að söluvörur þeirra séu frábrugðnar öðrum sambærilegum vörum að því leyti að þær njóti sérstaks verðhagræðis sem tollfrjálssar vörur. Inn í verðið sé ekki reiknaður tollur, eins

og með aðrar sambærilegar vörur, og því sé varan hagstæðari en aðrar. Í því sambandi benti kæranda á að horfa mætti til ákvörðunar Neytendastofu nr. 47/2011 þar sem fyrirtæki var talið brotlegt við ákvæði 2. mgr. 6. gr. með auglýsingum um svokallaða „Tax Free“ daga þar sem neytendur hefðu mátt vænta 25,5% afsláttar af vöruverði en raunafsláttur hafi einungis verið 20%. Hið sama ætti í raun við um áfengis- og tóbakssölu Fríhafnarinnar ehf. þar sem neytendur gætu vænst þess að allar söluvörur félagsins væru án allra gjalda. Þess í stað bæri áfengi og tóbak í reynd 10% og 40% hlutfall af fullum áfengis- og tóbaksgjöldum.

10. Kærendur bentu á að neytendur væru almennt meðvitaðir um að sökum stöðu verslunar Fríhafnarinnar ehf. sem tollfrjálsrar verslunar væri verð á áfengi og tóbaki almennt töluvert lægra þar en í verslunum Vínbúðarinnar eða á almennum markaði. Þannig væru heitin „Duty Free“ og „Fríhöfn“ ótvírætt til þess fallin að villa um fyrir eða blekkja neytendur enda vísuðu þau til þess að vöruverð væri tollfrjálst, þ.e. laust við toll að öllu leyti en ekki einungis að hluta. Væri þetta sérstaklega alvarlegt í tilviki tóbaksgjalds enda væri verðið sem tóbak væri selt á í verslun Fríhafnarinnar ehf. háð 40% tóbaksgjaldi og því víðs fjarri því að vera „duty-free“.
11. Þá töldu kærendur að heitin „Duty Free“ og „Fríhöfn“ væru sérstaklega villandi í ljósi þess að löggjafinn hefði lagt skýra áherslu á að í auglýsingum, eða með framsetningu annarra upplýsinga, skyldu fyrirtæki veita upplýsingar um endanlegt verð, þ.m.t. virðisaukaskatt og önnur opinber gjöld, sbr. f. lið 1. mgr. 10. gr. laga nr. 57/2005. Allt framangreint yrði að telja til upplýsinga sem almennt skipti máli fyrir neytendur og væru þær til þess fallnar að hafa áhrif á ákvörðun neytenda um að eiga viðskipti, sbr. 2. mgr. 9. gr. sömu laga.
12. Erindi kæranda var sent Fríhöfninni ehf. til umsagnar með bréfi Neytendastofu, dags. 16. apríl 2021. Svar Fríhafnarinnar ehf. barst Neytendastofu með bréfi, dags. 11. maí 2021. Þar var rakin saga fríhafnarverslunar hér á landi og tekið fram að slík verslun hefði verið rekin allt frá árinu 1958. Árið 2004 hefði verið stofnað sérstakt félag um starfsemina sem væri í eigu Isavia og að FRÍHÖFNIN og DUTY-FREE væru firmaheiti og vörumerki Fríhafnarinnar ehf.
13. Fríhöfnin ehf. hafnaði því í bréfinu að fyrirtækið væri í samkeppni við kærendur. Vísað var í þessu samhengi til þess að samkeppnisyfirvöld hefðu ítrekað skilgreint samkeppnismarkað Fríhafnarinnar ehf. á þann hátt að verslun með tollfrjálsan varning á frísvæði flugstöðvar teldist til sérstaks vörumarkaðar. Það væri mat samkeppnisyfirvalda að fyrirtæki sem byði til sölu tollfrjálsar vörur á þessum skilgreinda markaði væru keppinautar í skilningi samkeppnislaga.
14. Þá taldi Fríhöfnin ehf. að orðið fríhöfn merkti verslun í flugstöð þar sem kaupa mætti tollfrjálsan varning til innflutnings. „Duty Free“ væri alþekkt tilvísun til fríhafnarverslana um allan heim. Engin lög, hvorki íslensk né alþjóðleg, gerðu þá kröfu að vörur sem seldar væru í fríhafnarverslunum væru án nokkurra gjalda. Það væri á valdi hvers lands fyrir sig að setja lög og ramma um fríhafnarverslanir og mismunandi hvernig þessum málum væri háttað í hverju landi fyrir sig. Almenna reglan væri þó sú að vísað væri til verslana í flugstöðum sem „tax og duty free“ verslana þó að margar þeirra væru ekki „tax free“ og jafnvel „duty paid“. Í sumum tilvikum færi það eftir því hvert viðskiptavinurinn væri að ferðast hvort hann greiddi gjöld eða ekki. Á Íslandi

hefði sú ákvörðun verið tekin árið 2011, með breytingum á lögum nr. 96/1995, að komufríhafnir í landinu skyldu greiða 10% af áfengisgjaldi og 40% af tóbaksgjaldi. Frá árinu 2000 hefðu fríhafnir verið undanþegnar gjöldum af áfengi og tóbaki. Gjaldið greiddu því allar komufríhafnir á landinu en ekki einungis Fríhöfnin ehf. Það væri því ekki rétt, eins og fram kæmi í erindi kæranda, að áfengis- og tóbaksgjöld væru greidd af allri áfengis- og tóbakssölu Fríhafnarinnar ehf.

15. Í þriðja lagi benti Fríhöfnin ehf. á að það kæmi skýrt fram í athugasemdum við V. kafla með frumvarpi til laga um ráðstafanir í ríkisfjármálum, sem lagt var fyrir Alþingi á 139. löggjafarþingi 2010-2011, að löggjafinn gerði ráð fyrir því að álagning áfengis- og tóbaksgjalds á komufríhafnir leiddi til tekjutaps og að ef þjónusta rekstraraðila fríhafna ætti að haldast óbreytt kallaði slíkt tekjutap á hagræðingu og/eða nýja tekjuöflun. Um eftirágreidd gjöld væri að ræða sem legðust ofan á vöruverð komufríhafna og gert væri ráð fyrir að rekstraraðilar greiddu gjaldið með lækkun á álagningu. Vöruverð komufríhafna væri því án áfengis- og tóbaksgjalda og því væru neytendur ekki blekkir með villandi upplýsingum. Þessu til staðfestingar væri vert að benda á að hjá Fríhöfninni ehf. væri verð á áfengi og tóbaki það sama í öllum verslunum þrátt fyrir að gjöld væru einungis greidd af áfengis- og tóbakssölu komuverslunar. Jafnframt væri allt að 70% verðmunur á áfengi í verslunum Fríhafnarinnar ehf. og í Vínbúðinni. Sú fullyrðing kæranda að Fríhöfnin ehf. innheimti þau gjöld sem um ræddi í gegnum vöruverð í verslunum sínum og blekkti neytendur í þeim tilgangi að hafa áhrif á ákvörðun þeirra um að eiga viðskipti ætti því ekki við nein rök að styðjast.
16. Að öllu framangreindu virtu væri þess krafist að kvörtun kæranda yrði vísað frá. Fríhöfnin ehf. hefði hvorki blekkir neytendur með nafngift félagsins né skapað sér samkeppnisforskot á óréttmætum grundvelli eða valdið kærendum tjóni þar sem félagið og kærundur störfuðu ekki á sama markaði.
17. Bréf Fríhafnarinnar ehf. var sent kærendum til umsagnar með bréfi Neytendastofu, dags. 12. maí 2021. Svar barst Neytendastofu með bréfi, dags. 14. maí 2021. Kærundur áréttuðu að fyrirtækin teldu sig í samkeppni við Fríhöfnina ehf. Sala áfengis og tóbaks í komuverslun flughafna leiddi til þess að kaupendur keyptu ekki eða keyptu minna af sambærilegum vörum á innlendum markaði. Þess utan hefði skilgreining samkeppnisyrvalda á sérstökum vörumarkaði á frísvæði flugstöðva enga þýðingu við mat á meintum brotum gegn lögum nr. 57/2005. Þá hefði slík skilgreining samkeppnisyrvalda enga þýðingu er varðaði háttsemi Fríhafnarinnar ehf. sem hér um ræddi þegar af þeirri ástæðu að í tilviki sölu Fríhafnarinnar ehf. á áfengi og tóbaki væri ekki um að ræða sölu á tollfrjálsum varningi. Vakin var athygli á því að í bréfi Fríhafnarinnar ehf. virtist félagið í reynd viðurkenna brot sín gagnvart neytendum en héldi því þess í stað fram að lög nr. 57/2005 ættu ekki við um starfsemi félagsins. Fríhöfnin ehf. vísaði til óskilgreindrar venju um að sambærileg háttsemi tíðkaðist erlendis og skyldu Fríhafnarinnar ehf. til greiðslu áfengis- og tóbaksgjalda samkvæmt lögum um ráðstafanir í ríkisfjármálum frá árinu 2011. Á þann málatilbúnað væri ekki unnt að fallast. Kvörtun kæranda beindist ekki að því hvort lagaheimild væri til staðar fyrir Fríhöfnina ehf. til innheimtu tolla, heldur lyti kvörtunin að þeirri blekkingu sem Fríhöfnin ehf. beitti með heitum verslana sinna gagnvart neytendum og samkeppnisaðilum sem óheimil væri samkvæmt lögum nr. 57/2005. Sú blekking yrði hvorki réttlætt með vísan til óskilgreindrar venju né lagaskyldu um

innheimtu tolla. Með vísan til alls framangreinds teldu kærendur að fyrir lægju allar upplýsingar um að háttsemi Fríhafnarinnar ehf. fælu í sér brot gegn ákvæðum laga nr. 57/2005.

18. Bréf kæranda var sent Fríhöfninni ehf. til umsagnar með bréfi Neytendastofu, dags. 19. maí 2021. Svar barst Neytendastofu með bréfi, dags. 2. júní 2021. Fríhöfnin ehf. ítrekaði þau sjónarmið sem fram höfðu komið og krafðist þess að kvörtuninni yrði vísað frá. Bréf Fríhafnarinnar ehf. var sent kærendum til upplýsingar með bréfi Neytendastofu, dags. 2. júní 2021. Með bréfinu var aðilum málsins tilkynnt um lok gagnaöflunar og að málið yrði tekið til ákvörðunar stofnunarinnar. Með bréfi Neytendastofu, dags. 17. ágúst 2021, var aðilum málsins tilkynnt um fyrirsjáanlegar tafir á afgreiðslu málsins vegna fjölda fyrirliggjandi mála hjá stofnuninni.

ÁKVÖRÐUN NEYTENDASTOFU

19. Í hinni kærðu ákvörðun kemur fram að málið lúti að kvörtun kæranda yfir notkun Fríhafnarinnar ehf. á heitunum „Duty Free“ og „Fríhöfn“. Rakin eru sjónarmið aðila sem að framan greinir og ákvæði 5. gr., 4. mgr. 6. gr., 8. og 9. gr. laga nr. 57/2005.
20. Í ákvörðuninni kemur fram að við mat á því hvort ákveðnir viðskiptahættir teljist villandi eða óréttmætir í skilningi ákvæða 8. gr. og 9. gr., sbr. 5. gr. laga nr. 57/2005 komi að öllu jöfnu ekki til skoðunar hvar starfsemi sé rekin eða hvaða áhrif viðskiptahættirnir hafa á starfsemi keppinauta heldur séu ákvæðin túlkuð út frá hagsmunum neytenda, m.a. með tilliti til þeirra áhrifa sem viðskiptahættirnir kunna að hafa á fjárhagslega hegðun neytenda og hvort þeir hafi verið blekkir á einhvern hátt. Í erindi kæranda hafi því hins vegar verið haldið fram að kærendur væru í samkeppni við Fríhöfnina ehf. á markaði fyrir ýmiss konar vín og tóbaksvörur og að Fríhöfnin ehf. hefði með auglýsingum sínum, þar sem vitnað væri í framangreind heiti, blekkir neytendur og skapað Fríhöfninni ehf. samkeppnisforskot á óréttmætum grundvelli. Telji Neytendastofa því óhjákvæmilegt að taka til skoðunar þann þátt málsins er snúi að samkeppni og áhrifum á hugsanlega keppinauta Fríhafnarinnar ehf.
21. Í ákvörðuninni er vísað til þess að samkeppnisyfirvöld hafi fjallað um þann markað sem Fríhöfnin ehf. starfi á, sbr. t.d. ákvörðun Samkeppnisráðs nr. 2/2003, „Kvörtun vegna Flugstöðvar Leifs Eiríkssonar“, sem staðfest hafi verið með úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 1/2003. Niðurstaða Samkeppnisráðs í málinu hafi verið sú að verslun með tollfrjálsan varning á frísvæði flugstöðvarinnar teldist til sérstaks vörumarkaðar. Þá er í ákvörðuninni vísað til þess að Samkeppniseftirlitið hafi komist að þeirri niðurstöðu að fríhafnarverslun á Keflavíkurflugvelli væri ekki hluti af hinum skilgreinda markaði í ákvörðun nr. 28/2017. Í því máli hafi það verið niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að fríhafnarverslunin gæti ekki veitt innlendum aðilum stöðugt samkeppnislegt aðhald þar sem sala þar væri háð því skilyrði að neytendur væru á leið inn eða út úr landinu. Kaupin væru því alltaf tilfallandi og aðhaldið mismikið hverju sinni, s.s. eftir ólíkum ferðavenjum einstaklinga og efnahagsástandi. Væri það álit Neytendastofu að sömu sjónarmið giltu um markað fyrir áfengi og tóbak. Væri því ekkert fram komið sem sýndi fram á að Fríhöfnin ehf. hefði skapað sér samkeppnisforskot á óréttmætum grundvelli gagnvart kærendum í skilningi ákvæða laga nr. 57/2005.

22. Í hinni kærðu ákvörðun er vísað til þess að kærendur telji að með notkun á heitunum „Fríhöfn“ og „Duty Free“ í auglýsingum og markaðssetningu hafi Fríhöfnin ehf. brotið gegn ákvæðum 5. gr., 4. mgr. 6. gr., 8. gr. og 9. gr. laga nr. 57/2005. Í ákvörðuninni kemur fram að í 1. mgr. 104. gr. tollalaga nr. 88/2005 sé kveðið á um að eingöngu sé heimilt að selja farþegum og áhöfnum millilandafara á leið úr landi vörur úr tollfrjálsri verslun og þá gegn framvísun brottfararspjalds. Í 2. mgr. sömu greinar sé kveðið á um undantekningu frá framangreindri meginreglu þar sem mælt sé fyrir um að tolfyrirvöld geti heimilað sölu á vörum úr tollfrjálsri verslun til farþega og áhafna millilandafara við komu til landsins og skuli slík verslun vera sérstaklega afmörkuð og eingöngu aðgengileg fyrir farþega og áhafnir sem koma til landsins, þ.e. að óheimilt sé að bjóða öðrum vörur verslunarinnar til sölu. Verslun Fríhafnarinnar ehf. í komusal Keflavíkurflugvallar sé rekin á grundvelli þessarar heimildar.
23. Þá er rakið að í 4. tölulið 1. mgr. 3. gr. og 4. tölulið 2. mgr. 9. gr. laga nr. 96/1995 sé kveðið á um að gjald vegna sölu á áfengi og tóbaki sem selt sé í tollfrjálsum verslunum sem staðsettar séu í komusal flugvalla skuli annars vegar bera 10% af áfengisgjaldi og hins vegar 40% af tóbaksgjaldi. Hluti áfengis- og tóbaksgjalda falli því aðeins á vörur sem seldar séu í verslun Fríhafnarinnar ehf. sem staðsett sé í komusal Keflavíkurflugvallar. Málsástæður kærenda eigi því ekki við um þær verslanir Fríhafnarinnar ehf. sem reknar séu í brottfararsal Keflavíkurflugvallar, enda sé sala þar alfarið undanþegin áfengis- og tóbaksgjaldi. Til skoðunar komi því hvort sú staðreynd að Fríhöfnin ehf. vísi til hinna umþrættu heita er viðkomi sölu á vörum í verslun félagsins sem staðsett sé í komusal Keflavíkurflugvallar, þrátt fyrir að félaginu beri að skila áfengis- og tóbaksgjaldi af sölu í þeirri verslun, feli í sér brot gegn ákvæðum laga nr. 57/2005.
24. Í þessu samhengi vísar Neytendastofa til þess að skilgreiningin á „fríhöfn“ í íslenskum orðabókum sé „svæði þar sem flytja má inn útlendar vörur tollfrjálst (til vinnslu, geymslu, sölu eða útflutnings)“. „Duty Free“ eða „duty free shop“ sé enskt heiti sem m.a. nái yfir „fríhöfn“ og „fríhafnarverslun“ og þarfnist því ekki nánari útskýringar. Notkun heitanna sé jafnframt rótgróin í íslenskri málhefð. Neytendur leggi þann skilning í heitin að um sé að ræða verslun sem bjóði til sölu tollfrjálsan varning og þar sem vöruverð sé almennt lægra en í hefðbundnum verslunum.
25. Í hinni kærðu ákvörðun er síðan vísað til þess að samkvæmt skilgreiningu Skattsins sé tollur gjald sem sé ólíkt öðrum gjöldum eða sköttum, þar sem hann sé eingöngu innheimtur við innflutning á vöru og þá samkvæmt tollskrá. Tollur geti verið verðtollur, sem sé lagður á eftir verðgildi vörunnar, eða magntollur, sem sé lagður á eftir magni vörunnar. Þrátt fyrir að almennur tollur sé á undanhaldi, m.a. vegna fjölda fríverslunarsamninga sem íslenska ríkið hafi gert, hafi merking og skilgreining orðsins tollur ekki breyst. Við innflutning á vöru sé meginreglan sú að greiða beri aðflutningsgjöld við innflutning til landsins í samræmi við ákvæði tollskrár sem hafi lagagildi á Íslandi. Hér sé átt við tolla, vörugjöld og virðisaukaskatt auk ýmissa annarra gjalda sem leggjast kunnir á við innflutning varnings til landsins, t.d. áfengis- og tóbaksgjöld.
26. Þá er í ákvörðuninni rakið að í 1. mgr. 1. gr. laga nr. 96/1995 sé kveðið á um að greiða skuli til ríkissjóðs áfengisgjald af áfengi samkvæmt lögnum. Ákvæði 1. mgr. 2. gr. sömu laga mæli fyrir um að gjaldskyldir samkvæmt lögnum séu allir þeir sem flytji inn eða framleiði áfengi hér á landi

til sölu eða vinnslu. Það sama eigi við um tóbaksgjald, sbr. 1. mgr. 8. gr. laga nr. 96/1995. Að mati Neytendastofu sé áfengis- og tóbaksgjald því ekki tollur í skilningi þess orðs þó slík gjöld séu hluti aðflutningsgjalda þegar áfengi og tóbak sé flutt inn til landsins. Áfengis- og tóbaksgjald leggist t.d. einnig á alla innlenda framleiðslu, sbr. áður nefnd ákvæði 1. mgr. 2. gr. og 1. mgr. 8. gr. laga nr. 96/1995. Tollur sé aftur á móti ekki lagður á innlenda framleiðslu heldur einungis lagður á vöruverð innfluttra vara. Að framangreindu virtu sé það álit Neytendastofu að vísun Fríhafnarinnar til þess að verslanir félagsins séu „fríhöfn“ og „duty free“ sé eðlileg og rétt.

27. Neytendastofa bendir á að það heyri undir löggjafarvaldið að taka ákvörðun um hvort fríhafnir, þar sem boðnar eru til sölu vörur undanþegnar tollum og öðrum aðflutningsgjöldum, skuli vera starfræktar hér á landi. Löggjafinn hafi ákveðið að mismunandi skuli fara um álagningu áfengis- og tóbaksgjalds, sbr. 4. tölulið 1. mgr. 3. gr. og 4. tölulið 2. mgr. 9. gr. laga nr. 96/1995, sbr. og 2. mgr. 104. gr. tollalaga nr. 88/2005, eftir því hvort vörur séu seldar við brottför eða komu til landsins. Í áður vitnuðum lagaákvæðum komi skýrt fram að vörur sem seldar séu í komuverslun flugvalla séu vörur úr tollfrjálsri verslun. Löggjafinn hafi því beinlínis tekið afstöðu með því að um tollfrjálsa verslun sé að ræða þrátt fyrir að hluti áfengis- og tóbaksgjalda falli á þær vörur sem seldar séu í verslunum sem staðsettar séu í komusal flugvalla. Notkun á heitinum „Fríhöfn“ og „Duty Free“ sem skírskotun í verslanir Fríhafnarinnar ehf., þar sem fram fari sala með tollfrjálsan varning og vöruverð sé almennt lægra en í hefðbundnum verslunum, geti því að mati Neytendastofu, með tilliti til aðstæðna og með vísan til framangreinds, ekki talist vera villandi eða óréttmætir viðskiptahættir.
28. Þá haldi kærendur því fram að heitin „Duty Free“ og „Fríhöfn“ séu sérstaklega villandi í ljósi þess að löggjafinn hafi lagt skýra áherslu á að í auglýsingum eða með framsetningu annarra upplýsinga, skuli fyrirtæki veita upplýsingar um endanlegt verð, þ.m.t. virðisaukaskatt og önnur opinber gjöld, sbr. f. lið 1. mgr. 10. gr. laga nr. 57/2005. Að mati Neytendastofu gæti að þessu leyti misskilnings hjá kærendum enda mæli framangreint ákvæði fyrir um skyldu að neytendur séu upplýstir um endanlegt verð að meðtöldum öllum sköttum og gjöldum. Með ákvæðinu séu neytendur varðir gegn því að uppgæfið verð sé t.d. gefið upp án virðisaukaskatts sem síðan leggist við vöruverð þegar komi að greiðslu. Í málinu sé á hinn bóginn ljóst að vöruverð í verslunum Fríhafnarinnar ehf. sé ávallt gefið upp sem endanlegt verð vöru, þ.e. öll gjöld sem leggist við vöruverð séu innifalin í uppgæfni verði.
29. Með vísan til alls framangreinds taldi Neytendastofa að ekki væri tilefni til aðgerða af hálfu stofnunarinnar í máli þessu.

RÖKSTUÐNINGUR KÆRANDA OG ATHUGASEMDIR NEYTENDASTOFU

30. Í kæru, dags. 1. nóvember 2021, er þess krafist að hin kærða ákvörðun verði felld úr gildi. Þá er þess krafist að Fríhöfninni ehf. verði bannað að nota nafnið „Duty Free“ og „Fríhöfn“ ásamt lénunum www.dutyfree.is og www.frihofn.is í tengslum við auglýsingar og sölu á áfengi- og tóbaki í verslunum sínum, sbr. 2. mgr. 21. gr. c. laga nr. 57/2005. Þá krefjast kærendur þess að lögð verði stjórnvaldssekt á Fríhöfnina ehf. vegna brots á ákvæðum laga nr. 57/2005, sbr. a. lið 1. mgr. 22. gr. laga nr. 57/2005.

31. Í kærinni kemur fram að kærendur byggji á öllum þeim málsástæðum sem fram hafi komið í upphaflegu erindi fyrirtækjanna til Neytendastofu, dags. 31. mars 2021. Því til viðbótar er í kærinni brugðist við þeim sjónarmiðum sem fram koma í hinni kærðu ákvörðun.
32. Í fyrsta lagi byggja kærendur á því að það sé rangt að sala á áfengi og tóbaki í verslunum Fríhafnarinnar ehf. sé ekki í samkeppni við sölu annarra á sams konar vörum. Fyrir liggja að Neytendastofa hafi ekki athugað með sjálfstæðum hætti hvernig skilgreina beri markað fyrir sölu á áfengi og tóbaki, heldur byggt ályktun sína á markaðsskilgreiningum í tilteknum ákvörðunum Samkeppniseftirlitsins. Að mati kæranda dragi stofnunin of víðtækar ályktanir sem geti ekki talist hvíla á nægilega traustum grunni til þess að fullyrða að engin samkeppni sé milli þeirra vara sem Fríhöfnin ehf. selur og þeirra vara sem kærendur selja. Kærendur benda á að bæði áfengi og tóbak séu vörur sem hafi almennt mikið geymsluþol, og því ekki endilega keyptar til neyslu strax. Margir kannist við að hafa fullnýtt heimild sína til kaupa á slíkum vörum í verslunum kæranda og þá gagnert til þess að losna við að versla sams konar vörur af öðrum innlendum söluaðilum. Það sé því ljóst að sala Fríhafnarinnar ehf. á áfengi og tóbak sé að einhverju marki í samkeppni við sams konar sölu á innlendum markaði.
33. Þá áréttu kærendur að hvort svo sem fallist yrði á að samkeppni sé til staðar eða ekki hafi það ekki áhrif á efnislega úrlausn málsins, enda grundvallist úrlausn málsins á því hvort að tilteknir viðskiptahættir brjóti í bága við góða viðskiptahætti gagnvart neytendum og séu líklegir til að raska fjárhagslegri hegðun neytenda. Að mati kæranda sé raunin sú að þeir viðskiptahættir sem málið lúti að brjóti í bága við góða viðskiptahætti, óháð því hvort Fríhöfnin ehf. og kærendur teljist samkeppnisaðilar eða ekki.
34. Í öðru lagi byggja kærendur á því að Neytendastofa hafi ranglega komist að þeirri niðurstöðu að þar sem áfengis- og tóbaksgjald sé ekki „tollur“ í þeim skilningi sem Neytendastofa leggi í það hugtak, teljist notkun Fríhafnarinnar ehf. á umþrættum heitum ekki óréttmætir viðskiptahættir.
35. Neytendastofa leggi til grundvallar orðabókarskilgreiningu á hugtakinu „fríhöfn“ þ.e. svæði þar sem flytja megi inn útlendar vörur tollfrjálst. Kærendur benda á að skilgreiningar í orðabókum séu raunar ekki alveg samhljóða. Í íslenskri alfræðiorðabók sé fríhöfn skilgreind sem „afmarkað svæði þar sem leyfilegt er að geyma og versla með vöru án þess að tollar séu greiddir af henni“ og að eina fríhöfnin á Íslandi sé í flugstöð Leifs Eiríkssonar á Keflavíkurflugvelli. Þá telji Neytendastofa að „duty free“ skuli skilið á sama hátt og „fríhöfn“. Kærendur telja að Neytendastofa byggji réttilega á því að notkun heitanna sé rótgróin í íslenskri málhefð og að neytendur leggi þann skilning í heitin að um sé að ræða verslun með bjóði til sölu „tollfrjálstan varning og vöruverð almennt lægra en í hefðbundnum verslunum“.
36. Kærendur séu á hinn bóginn ósammála þeirri niðurstöðu Neytendastofu, að það sem skipti máli þegar metið sé hvort notkun Fríhafnarinnar ehf. á hinum umþrættu heitum samræmist ákvæðum laga nr. 57/2005, sé hvort vörurnar beri tolla í þeim skilningi sem Neytendastofa leggi í það hugtak. Kærendur telji að lykilatriðið í huga neytenda, þegar þeir sjái heitin „fríhöfn“ og „duty free“, sé að þar sé unnt að versla tilteknar vörur sem ekki beri sömu gjöld og alla jafnan séu lagðar á vörurnar

í innlendum verslunum. Kærendur efist stórlega um að almennur neytandi geri sérstakan greinarmun á mismunandi tegundum aðflutningsgjalda. Þvert á móti ætli hinn almenni neytandi að vörur sem kynntar séu sem „duty free“ séu lausar við öll almenn aðflutningsgjöld. Staðreyndin sé sú að vörur sem seldar séu úr fríhafnarverslun Fríhafnarinnar ehf. séu ekki aðeins lausar við tolla, í þeim skilningi sem Neytendastofa leggi í það orð, heldur séu vörurnar einnig lausar við ýmis önnur aðflutningsgjöld í heild eða að hluta. Renni það ótvírætt stoðum undir þá skoðun kæranda að þegar neytendur sjái orðin „fríhöfn“ og „duty free“ geri þeir ráð fyrir að umræddar vörur séu gjaldfrjálsar, þ.e. beri ekki þau gjöld sem alla jafnan séu lögð á þær, en ekki aðeins að vörurnar séu undanþegnar „tollum“.

37. Þótt fallist yrði á þá skýringu Neytendastofu að það sem ráði úrslitum sé hvort viðkomandi vörur beri tolla eða ekki, byggja kærendur á því að áfengis- og tóbaksgjöld geti talist til tolla í skilningi tollalaga nr. 88/2005. Hugtakið „tollur“ sé skilgreint í 24. tölulið 1. gr. tollalaga nr. 88/2005 sem „gjald sem innheimt er af vöru samkvæmt tollskrá“. Í 3. gr. laga nr. 96/1995 um gjald af áfengi og tóbaki komi svo fram að áfengisgjald skuli vera með nánar tilgreinum hætti á hvern sentilítra af vínanda í hverjum lítra hins áfenga drykkjar „samkvæmt flokkun hans í tollskrá“. Þetta sé jafnframt áréttað í athugasemdum við 2. gr. í frumvarpi til laga nr. 93/1998, um breyting á lögum nr. 96/1995, þar sem segi að flokkun við gjaldskyldu skuli ráðast af flokkun vöru í tollskrá og að það sé nauðsynlegt til að tryggja að ekki verði vafi á flokkun einstakra áfengistegunda til gjaldskyldu. Það sama eigi við um tóbak, sbr. 2. mgr. 8. gr. laga nr. 96/1995. Það sé því ljóst að gjald sé innheimt af áfengi og tóbaki samkvæmt flokkun áfengis og tóbaks í tollskrá. Með vísan til þess byggja kærendur á því að áfengis- og tóbaksgjöld geti talist til tolla í framangreindum skilningi. Notkun Fríhafnarinnar ehf. á umræddum heitum sé því ósamrýmanleg ákvæðum laga nr. 57/2005.
38. Í þriðja lagi byggja kærendur á því að það hafi ekki þýðingu að samkvæmt lögum megi starfrækja tollfrjálsar verslanir, sbr. 101.-104. gr. tollalaga nr. 88/2005. Mestu máli skipti að áfengi og tóbak sem selt sé í verslunum Fríhafnarinnar ehf. séu ekki gjaldfrjálsar vörur en engu að síður markaðssettar sem slíkar. Í athugasemdum í frumvarpi til laga nr. 164/2010, sem lögleiddu gjald á áfengi og tóbak selt í tollfrjálsum verslunum, sbr. 3. og 9. gr. laga nr. 96/1995, komi fram að eftir lagabreytinguna séu þessar vörur ekki lengur gjaldfrjálsar. Að kynna umræddar vörur undir þeim formerkjum að þær séu gjaldfrjálsar sé því röng upplýsingagjöf til neytenda, sbr. 9. gr. laga nr. 57/2005. Breyti þar engu að aðrar vörur séu seldar í versluninni sem séu raunverulega gjaldfrjálsar eða að um sé að ræða tollfrjálsa verslun í skilningi tollalaga, enda sé með notkun hinna umþrættu heita ranglega gefið til kynna að allar vörur seldar í versluninni séu gjaldfrjálsar. Með vísan til alls framangreinds krefjist kærendur þess að hin kærða ákvörðun verði felld úr gildi.
39. Með bréfi áfrýjunarnefndarinnar, dags. 3. nóvember 2021, var Neytendastofu gefinn kostur á að taka afstöðu til kærunnar. Svar barst með greinargerð, dags. 22. nóvember 2021. Þar er þess krafist að hin kærða ákvörðun verði staðfest. Að því er varðar umfjöllun kæranda um það álitafni hvort fyrirtækin séu í samkeppni við Fríhöfnina ehf. bendir Neytendastofa á að ekki sé að sjá að kærendur geri sjálfstæða kröfu vegna þessa atriðis. Neytendastofa sé sammála þeirri afstöðu kæranda að við mat á því hvort tilteknir viðskiptahættir brjóti í bága við góða viðskiptahætti skipti ekki að öllu jöfnu máli hver séu samkeppnisáhrif háttseminnar, heldur séu ákvæði laga nr. 57/2005 túlkuð út

frá hagsmunum neytenda. Í því samhengi skipti meðal annars máli hvaða áhrif viðskiptahættirnir kunni að hafa á fjárhagslega hegðun neytenda og hvort þeir hafi verið blekkir á einhvern hátt. Umfjöllun stofnunarinnar um þetta atriði hafi verið til komin vegna þess að ein af málsástæðum kæranda hafi verið að Fríhöfnin ehf. hafi skapað sér samkeppnisforskot á óréttmætum grundvelli með umræddum viðskiptaháttum. Það hafi verið niðurstaða Neytendastofu að ekkert hafi komið fram sem sýndi fram á að Fríhöfnin ehf. hafi skapað sér samkeppnisforskot á óréttmætum grundvelli, með tilliti til ákvæða laga nr. 57/2005, gagnvart kærendum.

40. Að því er varðar athugasemdir kæranda er lúta að því atriði hvort áfengis- og tóbaksgjald teljist tollur og hvaða merkingu neytendur leggi í orðin „duty free“ og „fríhöfn“ tekur Neytendastofa að hluta undir með kærendum um að umrædd heiti veki þau hughrif hjá neytendum að í slíkum verslunum sé unnt að versla vörur sem beri ekki sömu gjöld og alla jafna séu lögð á slíkar vörur í innlendum verslunum. Umrædd orð séu rótgróin í íslenska málhefð og neytendur leggi þann skilning í heitin að um sé að ræða verslun sem bjóði til sölu tollfrjálsan varning og að vöruverð sé þar almennt lægra en í hefðbundnum verslunum. Þær vörur sem Fríhöfnin ehf. hafi til sölu í verslunum sínum beri sannanlega ekki sömu gjöld og alla jafna séu lögð á vörur í innlendum verslunum, enda séu vörurnar undanþegnar öllum tollum, virðisaukaskatti og beri einungis hluta af almennt áfengis- og tóbaksgjaldi. Þá liggi fyrir að vöruverð áfengis og tóbaks sé almennt lægra í verslunum fríhafnarinnar en í öðrum verslunum innanlands. Loks beri Fríhöfninni ehf. einungis að innheimta áfengis- og tóbaksgjald að hluta til vegna seldra vara í komusal flugstöðvarinnar. Þar að auki hafi Fríhöfnin ehf. fært rök fyrir því að þrátt fyrir að félaginu beri að innheimta áfengis- og tóbaksgjald, að hluta til, vegna seldra vara í verslun sem staðsett er í komusal flugstöðvarinnar, sé verðlagning áfengis og tóbaks sú sama í brottfarar- og komuverslun félagsins.
41. Þá er í greinargerð Neytendastofu fjallað um þá afstöðu kæranda að áfengis- og tóbaksgjald teljist tollur í skilningi tollalaga nr. 88/2005. Neytendastofa tekur fram að það sé ekki afstaða stofnunarinnar að það eitt ráði úrslitum í málinu að hin umþrættu gjöld teljist ekki tollur heldur sé um að ræða eitt þeirra atriða sem myndi heildarmat stofnunarinnar sem leiði til þeirrar niðurstöðu að ekki sé tilefni til aðgerða af hálfu stofnunarinnar í málinu. Bendir stofnunin á að í tollskrá sé unnt að leita að tollnúmerum eða texta og skoða upplýsingar um tolla, gjöld, leyfi, bönn o.fl. sem tengist tollskrárnúmeri. Allar vörur sem hægt sé að flytja til landsins eigi að hafa sérstakt tollskrárnúmer en tollskrá sé alþjóðlegt flokkunarkerfi yfir flytjanlegar vörur sem samin sé af Tollsamvinnuráðinu. Í tollskránni sé gerður skýr greinarmunur á tollum, virðisaukaskatti og öðrum gjöldum. Önnur gjöld séu t.d. úrvinnslugjald á plastumbúðum, vörugjald af ökutækjum og áfengis- og tóbaksgjald. Þar sé jafnframt sundurgreint hvort og hversu hár tollur sé lagður á innflutta vöru, hvort og hvaða prósentu virðisaukaskatts sé lagður á innflutta vöru og hvort og þá hvað önnur gjöld, t.d. áfengis- og tóbaksgjald, séu lögð á innflutta vöru. Þá sé skráning vöru í tollskrá notuð í margþættum tilgangi sem snúi ekki einvörðungu að álagningu tolla enda séu fjárhæðir eða flokkun ýmissa gjalda og skatta, bæði við innflutning og innanlandsframleiðslu, miðuð við skráningu viðkomandi vöru í tollskrá. Til dæmis séu fjölmargar vísanir í tollskrá og tollskrárnúmer í lögum um virðisaukaskatt nr. 50/1998 og fari þá skattskylda eða skatthlutfall eftir tollskrárnúmeri vöru

þótt virðisaukaskattur sé vissulega ekki tollur. Það að fjárhæð áfengis- eða tóbaksgjalds sé miðað við tollskrá eða tollskrárnúmer renni því engum stoðum undir að gjaldið sé í raun tollur.

42. Loks áréttar Neytendastofa að vöruverð áfengis og tóbaks sé almennt lægra í verslunum Fríhafnarinnar ehf. þar sem ekki séu lögð sömu gjöld og alla jafna í innlendum verslunum. Að mati stofnunarinnar sé ekki að sjá að Fríhöfnin ehf. hafi markaðssett sölu á áfengi og tóbaki með þeim hætti að þær vörur séu alfarið undanþegnar öllum gjöldum þannig að fari í bága við ákvæði laga nr. 57/2005.
43. Með tölvubræfi, dags. 21. desember 2021, var kærendum gefinn kostur á að gera athugasemdir við greinargerð Neytendastofu. Kærandur skiluðu slíkum athugasemdum með bréfi, dags. 3. janúar 2022. Er þar áréttað að frá sjónarhóli fyrirtækjanna sé kjarni málsins sá hvort Fríhöfninni ehf. hafi verið heimilt að markaðssetja áfengi og tóbak undir heitunum „duty-free“ og „fríhöfn“ þrátt fyrir að viðkomandi vörur séu ekki gjaldfrjálsar. Óumdeilt sé að áfengis- og tóbaksgjald sé lagt á slíkar vörur í verslunum Fríhafnarinnar ehf. Kærandur telji ljóst að þessi háttsemi fyrirtækisins feli í sér óréttmæta viðskiptahætti í skilningi laga nr. 57/2005, þar sem með þessu séu neytendum veittar rangar og villandi upplýsingar. Þannig telja kærandur að heitin „duty-free“ og „fríhöfn“ feli í sér tilvísun til þess að vörur sem séu seldar undir þeim formerkjum séu gjaldfrjálsar. Aftur á móti feli þau heiti ekki í sér neina tilvísun til þess að vörur seldar undir þeim formerkjum beri hluta þeirra gjalda sem almennt séu lögð á í innlendri verslun en sú sé óumdeilanlega raunin þegar komi að áfengi og tóbaki sem selt sé í verslunum Fríhafnarinnar ehf. Slíkt megi gera t.d. með heitunum „partially duty-free“ eða „(toll)fríðindahöfn“. Það geri kærandi ekki heldur séu viðkomandi vörur markaðssettar með sama hætti og allar aðrar vörur í verslun Fríhafnarinnar ehf.
44. Í ljósi þessa fái kærandur ekki skilið þá afstöðu Neytendastofu að ekki sé að sjá að Fríhöfnin ehf. hafi markaðssett sölu á áfengi og tóbaki með þeim hætti að þær vörur séu alfarið undanþegnar öllum gjöldum þannig að fari í bága við ákvæði laga nr. 57/2005. Þvert á móti telja kærandur skýrt að markaðssetning Fríhafnarinnar ehf. feli í sér þá upplýsingagjöf til neytenda að viðkomandi vörur séu alfarið undanþegnar öllum gjöldum, þ.e. gjaldfrjálsar. Staðreyndin sé sú að áfengi og tóbak sem sé selt í verslunum Fríhafnarinnar ehf. séu ekki gjaldfrjálsar vörur þrátt fyrir að vera markaðssettar sem slíkar. Breyti þar engu að aðrar vörur sem seldar séu í verslunum fyrirtækisins séu raunverulega gjaldfrjálsar, að um sé að ræða tollfrjálsa verslun í skilningi tollalaga eða að viðkomandi vörur beri lægri gjöld en í öðrum verslunum. Kærandur fái því ekki séð hvernig háttsemi Fríhafnarinnar ehf., sem feli í sér auðsjáanlega ranga upplýsingagjöf til neytenda, geti talist samrýmast réttmætum viðskiptaháttum.
45. Með bréfi áfrýjunarnefndar neytendamála til Fríhafnarinnar ehf., dags. 7. febrúar 2022, var félaginu boðið að koma að athugasemdum sínum vegna málsins. Þær bárust með bréfi, dags. 28. febrúar 2022, þar sem fyrri athugasemdir eru áréttaðar og því hafnað að umræddir viðskiptahættir brjóti gegn lögum nr. 57/2005. Segir í bréfinu að verðið sem neytandi greiði í verslunum Fríhafnarinnar ehf. sé án áfengis- og tóbaksgjalds. Áfengisgjöld séu greidd eftir á en ekki við innflutning eða sölu hjá framleiðanda eins og við eigi um aðra smásölu. Gjaldið hafi því ekki verið lagt ofan á vöruverð. Eins og áður hafi komið fram komi skýrt fram í athugasemdum með V. kafla frumvarps til laga um

ráðstafanir í ríkisfjármálum, sem lagt hafi verið fyrir Alþingi á 139. löggjafarþingi 2010-2011, að löggjafinn geri ráð fyrir að álagning áfengis- og tóbaksgjalds á komufríhafnir leiði til tekjutaps og eigi þjónusta rekstraraðila fríhafna að haldast óbreytt kalli slíkt tekjutap á hagræðingu og/eða nýja tekjuöflun. Löggjafinn geri þannig ráð fyrir að verð á áfengi og tóbaki í fríhafnarverslunum verði áfram án áfengis- og tóbaksgjalds eins og raunin sé.

2. Með bréfi áfrýjunarnefndar neytendamála til kæranda, dags 4. mars 2022, var kæranda boðið að gera athugasemdir við fyrrgreint bréf Fríhafnarinnar ehf. Svar barst með bréfi kæranda, dags. 18. mars 2022. Þar er vísað til þeirra frumvarpsathugana sem Fríhöfnin ehf. nefnir í bréfi sínu og tekið fram að þær séu orðrétt svohljóðandi: „Í dag [árið 2010] er sala á áfengi og tóbaki í komuverslun fríhafna undanþegin vörugjaldi og virðisaukaskatti. Þetta fyrirkomulag er séríslenskt fyrirbrigði ef frá er talinn Noregur sem tók nýverið upp svipað fyrirkomulag. Til fróðleiks má nefna að árið 1995 var í reglugerð um áfengisgjald kveðið á um hlutfallslegt gjald á áfengi sem selt er í tollfrjálsum verslunum hér á landi. Í þeirri reglugerð var gjaldið stigskipt eftir styrkleika áfengis og var frá 75 kr. á hvern lítra af áfengi undir 15% af hreinum vínanda upp í 1.150 kr. á hvern lítra af áfengi yfir 60% af hreinum vínanda. Á þeim tíma var álagning gjaldsins í lögum frá 300 kr. upp í 7.000 kr. á hvern lítra. Í reglugerðinni var þó undanþága frá gjaldinu til handa Fríhöfninni á Keflavíkurlflugvelli. Sú breyting var hins vegar gerð á reglugerðinni árið 1998 að sú undanþága var afnumin og allar tollfrjálsar verslanir skyldu leggja á þetta hlutfallslega áfengisgjald ásamt því að álagning þeirra var lækkuð. Nam þá hlutfall gjaldsins um 16% af almennu áfengisgjaldi. Árið 2000 var þessi gjaldtaka afnumin með setningu ákvæðis í lög um áfengi og tóbak þar sem kveðið var á um gjaldfrelsi þessara vara í sölu tollfrjálsra verslana.
3. Mikilvægur þáttur í viðbótartekjuöflun ríkissjóðs frá því eftir hrun haustið 2008 hefur verið rúmlega 40% hækkun á vörugjaldi á áfengi og tóbak sem selt er innan lands. Þó svo að sú hækkun hafi að einhverju marki dregið úr innlendri sölu á þessum vöruflokkum eins og búast mátti við hafa vörugjaldstekjurnar aukist verulega. Með tilliti til þess hlutverks þessara vörugjalda að draga úr neyslu um leið og aflað er tekna fyrir ríkissjóð má draga í efa réttmæti þess fyrirkomulags að sala í íslenskum fríhöfnum sé skattfrjáls. Ljóst er að verði sú ívilnun skert mun það rýra tekjur hjá rekstraraðilum fríhafnanna í einhverjum mæli. Eigi þjónusta þeirra á flugvöllum að haldast óbreytt kallar slíkt tekjutap á hagræðingu og/eða nýja tekjuöflun. Í forsendum tekjuáætlunar fjárlagafrumvarps fyrir árið 2011 er reiknað með að tekið verði upp sérstakt vörugjald á áfengi og tóbak í komuverslun fríhafna sem skili ríkissjóði nálægt 1 milljarði kr. Þessi áform hafa nú verið tekin til endurskoðunar og er nú miðað við að sú tekjuöflun verði nær 300 millj. kr. Er þá miðað við að tóbaksgjaldið verði 20% af almennu vörugjaldi tóbaks og áfengisgjaldið 10% af almennu vörugjaldi áfengis. Á móti lægri tekjum en reiknað var með í forsendum fjárlagafrumvarps er gert ráð fyrir að frekara aðhalds verði gætt í rekstri Isavia ohf. með það að markmiði að unnt verði að lækka bein framlög ríkisins til fyrirtækisins. Í frumvarpinu er einnig gert ráð fyrir að vörugjald af tóbaki hækki nokkuð umfram verðlag á næsta ári, eða um 7%, sem skila mun ríkissjóði um 250–300 millj. kr. í viðbótartekjur.“

Eins og þarna segi hafi áfengi og tóbak verið gjaldfrjálst í sölu í verslunum varnaraðila fram að setningu laga nr. 164/2010. Með setningu þeirra laga hafi sú breyting orðið að umræddar vörur séu

ekki lengur gjaldfrjálsar, sbr. 4. tölulið 1. mgr. 3. gr. og 4. tölulið 2. mgr. 9. gr. laga nr. 96/1995, og sé það óumdeilanlegt, sbr. það sem áður hafi komi fram. Jafnframt megi vísa til athugasemda við 12. gr. laga nr. 164/2010, en þar sé nauðsyn breytinga á 2. tölulið 1. mgr. 6. gr. laga nr. 96/1995 útskýrð með þeim rökum að „verði frumvarpið að lögum verður áfengi sem selt er í komuverslunum ekki lengur gjaldfrjálst [...]“. Að mati kæranda sé skýrt að lögbundið áfengis- og tóbaksgjald sé lagt á áfengi og tóbak í verslunum Fríhafnarinnar. Þær vörur séu þannig ekki gjaldfrjálsar en engu að síður markaðssettar sem slíkar. Kærendur fái því ekki séð hvernig sú markaðssetning, sem feli í sér ranga upplýsingagjöf til neytenda, geti talist samrýmast réttmætum viðskiptaháttum.

NIÐURSTAÐA

4. Í máli þessu leita kærendur endurskoðunar á ákvörðun Neytendastofu þar sem komist var að þeirri niðurstöðu að ekki væri ástæða til aðgerða af hálfu Neytendastofu vegna erindis kæranda til stofnunarinnar er varðaði auglýsingar og markaðssetningu Fríhafnarinnar ehf.
5. Eins og að framan er rakið er það afstaða kæranda að sú háttsemi Fríhafnarinnar ehf., að kynna starfsemi sína sem „duty free“ og undir heitinu „fríhöfn“ hafi falið í sér óréttmæta viðskiptahætti sem brjóti í bága við 5. gr., 4. mgr. 6. gr., 8. og 9. gr. laga nr. 57/2005 þar sem fyrirtækið bjóði til sölu áfengi og tóbak sem beri gjöld samkvæmt lögum nr. 96/1995. Að mati kæranda samrýmist slík gjalddata ekki inntaki framangreindra orðasambanda.
6. Óumdeilt er að Fríhöfnin ehf. rekur verslanir í Flugstöð Leifs Eiríkssonar á Keflavíkurflugvelli sem teljast tollfrjálsar verslanir í skilningi 101. gr. tollalaga nr. 88/2005. Samkvæmt 103. gr. laganna er meðal annars heimilt að flytja í tollfrjálsa verslun ótollafgreiddar vörur og tollafgreiddar vörur þegar endurgreiðsla tolls er heimil. Sala á vörum úr slíkum verslunum er takmörkuð við tiltekinn hóp viðskiptavina. Samkvæmt 1. mgr. 104. gr. laganna er eingöngu heimilt að selja farþegum og áhöfnum millilandafara á leið úr landi vörur úr tollfrjálsi verslun en með vísan til þessa er umræddum hópi seldar vörur úr svokallaðri brottfararverslun Fríhafnarinnar ehf. í framangreindri flugstöð. Á hinn bóginn er mælt fyrir um það í 2. mgr. 104. gr. laganna að tollyfirvöld geti heimilað leyfishafa að selja farþegum og áhöfnum millilandafara við komu til landsins vörur úr tollfrjálsri verslun en á þessum grundvelli rekur Fríhöfnin ehf. svokallaða komuverslun sína í flugstöðinni.
7. Í lögum nr. 96/1995 um gjald af áfengi og tóbaki er mælt fyrir um álagningu gjalds á umræddar vörutegundir. Samkvæmt 1. mgr. 5. gr. laganna skal gjald af innfluttu áfengi greitt við tollafgreiðslu þess en þegar um er að ræða áfengi sem framleitt er innanlands reiknast gjaldið samkvæmt 2. mgr. 5. gr. við sölu eða afhendingu vöru til kaupanda. Í 3. gr. er mælt fyrir um fjárhæð gjaldsins en í 4. tölulið 1. mgr. 3. gr. segir að gjaldið skuli vera 10% af hinu hefðbundna áfengisgjaldi þegar um er að ræða áfengi sem selt er í tollfrjálsum verslunum sem falla undir 2. mgr. 104. gr. tollalaga, þ.e.a.s. þar sem seldar eru vörur til farþega og áhafna millilandafara við komu til Íslands. Í II. kafla laganna er síðan að finna sambærilegar reglur um tóbaksgjald að því undanskildu að gjald af tóbaki sem selt er í slíkum tollfrjálsum verslunum er 40% af hinu hefðbundna tóbaksgjaldi, sbr. 4. tölulið 2. mgr. 9. gr. laganna. Af gögnum málsins verður ráðið að framkvæmd framangreindra ákvæða laga nr. 96/1995 og 88/2005 sé þannig háttáð að vegna sölu á áfengi og tóbaki úr brottfararverslun

Fríhafnarinnar ehf. sé ekki greitt áfengis- eða tóbaksgjald en vegna slíkrar sölu úr komuverslun fyrirtækisins sé greitt lækkað gjald í samræmi við það sem hér greinir að framan. Álagning umrædds gjalds er ástæða þess að kærandi telur, með vísan til 5. gr., 4. mg. 6. gr., 8. og 9. gr. laga nr. 57/2005, að Fríhöfninni ehf. sé óheimilt að kynna starfsemi sína sem „duty free“ og „fríhöfn“. Fram er komið í málinu að þrátt fyrir allt framangreint sé álagningu Fríhafnarinnar ehf. þannig háttáð að áfengi og tóbak sé í reynd selt á sama verði án tillits til þess hvort um sé að ræða sölu úr komu- eða brottfaraverslun fyrirtækisins.

8. Í kjölfar þess að Neytendastofu barst erindi kæranda hóf stofnunin stjórnslumál þar sem Fríhöfninni ehf. var gefinn kostur á að bregðast við erindinu og sem bundinn var endi á fyrir Neytendastofu með töku hinnar kærðu ákvörðunar í formi stjórnvaldsákvörðunar. Verður ekki annað ráðið af gögnum málsins en að Neytendastofa hafi litið svo á að kærundur væru aðilar að umræddu stjórnslumáli þrátt fyrir að í hinni kærðu ákvörðun hafi verið dregið í efa að kærundur væru í samkeppni við Fríhöfnina ehf. Þá hefur Neytendastofa ekki dregið í efa að kærundur eigi rétt til að kæra hina kærðu ákvörðun til áfrýjunarnefndarinnar á grundvelli 2. mgr. 4. gr. laga nr. 62/2004, sbr. 4. mgr. 4. gr. laga nr. 57/2005. Með vísan til þessa verður ekki séð að það hafi sérstaka þýðingu við meðferð málsins hvort kærundur teljist vera í samkeppni við Fríhöfnina ehf. Ljóst er að gildissvið laga nr. 57/2005 tekur til viðskiptahátta sem eiga sér stað í Flugstöð Leifs Eiríkssonar á Keflavíkurflugvelli.
9. Í III. kafla laga nr. 57/2005 er fjallað um bann við óréttmætum viðskiptaháttum. Samkvæmt 5. gr. laga nr. 57/2005 er óréttmætir viðskiptahættir bannaðir. Umrætt bann gildir áður en, á meðan og eftir að viðskipti með vöru fara fram eða þjónusta er veitt. Í III.-V. kafla er síðan nánar tilgreint hvað teljist óréttmætir viðskiptahættir. Í 4. mgr. 6. gr. laganna er mælt fyrir um að fullyrðingar sem fram koma í auglýsingum eða með öðrum hætti þurfi fyrirtæki að geta fært sönnur á.
10. Við mat á þeirri skyldu sem hvíldi á Fríhöfninni ehf. á grundvelli 4. mgr. 6. gr. verður að taka afstöðu til efnislegs inntaks þeirra staðhæfinga sem erindi kæranda lýtur að, þ.e.a.s. „duty free“ og „fríhöfn“. Af hálfu Fríhafnarinnar ehf. og í hinni kærðu ákvörðun er á því byggt að það felist í hinum umdeildu staðhæfingum að fyrirtækið bjóði til sölu tollfrjálstan varning eins og skýrt leiði af framangreindum ákvæðum tollalaga þar sem mælt er fyrir um að í slíkar verslanir megi meðal annars flytja vörur sem ekki hafa verið tollafgreiddar eða heimilt er að endurgreiðsla toll af.
11. Þrátt fyrir að í almennri umræðu og jafnvel orðabókum sé vísað til þess að fríhafnir séu svæði þar sem flytja megi inn og selja tollfrjálstar vörur er að mati áfrýjunarnefndarinnar ekki unnt að leggja til grundvallar að sú merking leiði beinlínis af orðunum „duty free“ og „fríhöfn“ að sérstáða sölustarfsemi á slíkum svæðum sé einskorðuð við sölu á tollfrjálsum vörum. Umrædd orð eða orðasambönd vísa ekki berum orðum til sölu á tollfrjálsum vörum heldur er hið enska orð „duty“ víðtækara og getur náð til hvers kyns álagningar af hálfu hins opinbera, s.s. tolla, skatta og annars konar gjalda. Þá er til þess að líta að eftir að starfsemi fríhafnarverslana hófst hér á landi hefur hið opinbera fest í lög aðra tekjustofna sem tengjast innflutningi og sölu á vörum en einnig mælt fyrir um undantekningar frá slíkri gjaldtöku að því er varðar sölu í fríhöfnum. Þannig má t.a.m. ætla að almennum neytendum sé kunnugt um og telji mikilvægt að ekki er lagður á virðisaukaskattur þegar

keyptar eru vörur í fríhöfnum hér á landi, sbr. 48. gr. laga nr. 50/1988 um virðisaukaskatt. Með vísan til framangreinds verða fullyrðingar Fríhafnarinnar ehf. um að verslanir fyrirtækisins séu „duty free“ og „fríhafnir“ ekki skildar þannig að þar njóti kaupendur aðeins þeirra fríðinda að kaupa tollfrjálsar vörur. Fremur verður að leggja til grundvallar að hinn almenni neytandi leggi þann skilning í umræddar staðhæfingar að í fríhafnarverslunum fari fram sala á vörum sem sé ekki háð sömu álagningu tolla, skatta eða annarra gjalda og almennt í verslun í viðkomandi landi utan fríhafna.

12. Á hinn bóginn verður ekki litið svo á að í umræddum staðhæfingum felist að engar opinberar álögur séu lagðar á umrædda sölustarfsemi. Ljóst er að orðið „fríhöfn“ eitt og sér er ekki svo skilyrðislaus staðhæfing, enda leiðir sá skilningur ekki af notkun á forskeytinu „frí-“ einu saman. Þótt fallast megi á með kærendum að strangt til tekið mætti túlka orðasambandið „duty free“ sem svo að engar opinberar álögur séu lagðar á sölu í verslun sem kynnt er sem slík er til þess að líta að ekki verður lagður einhlítur skilningur í enska orðið „duty“ með hliðsjón af íslenskum lögum og reglum um opinberar álögur.
13. Með vísan til alls framangreinds verður að mati áfrýjunarnefndarinnar ekki lagður annar skilningur í þær staðhæfingar Fríhafnarinnar ehf. að verslanir fyrirtækisins séu „duty free“ og í „fríhöfn“ en að þar fari fram sala á vörum sem sé ekki háð sömu álagningu tolla, skatta eða annarra gjalda og almennt gengur og gerist í verslun í viðkomandi landi utan fríhafna. Með vísan til þeirra lagaákvæða sem hér að framan hafa verið rakin og mæla fyrir um ýmiss konar undanþágur frá slíkri álagningu þegar kemur að svokölluðum tollfrjálsum verslunum, eins og verslunum Fríhafnarinnar ehf., verður talið að fullnægjandi staðreyndir hafi legið að baki umræddum staðhæfingum fyrirtækisins. Var því ekki ástæða til að Neytendastofa gripi til aðgerða vegna ætlaðs brots Fríhafnarinnar ehf. á 4. mgr. 6. gr. laga nr. 57/2005.
14. Kemur þá til skoðunar hvort erindi kæranda og staðhæfingar Fríhafnarinnar ehf. um að verslanir fyrirtækisins séu „duty free“ og í „fríhöfn“ hafi gefið Neytendastofu tilefni til að grípa til aðgerða á grundvelli 8. eða 9. gr. laga nr. 57/2005. Í 1. mgr. 8. gr. laga nr. 57/2005 kemur fram að viðskiptahættir séu óréttmætir ef þeir brjóta í bága við góða viðskiptahætti gagnvart neytendum og raska verulega eða eru líklegir til að raska verulega fjárhagslegri hegðun neytenda. Þá kemur fram að viðskiptahættir sem brjóti í bága við ákvæði III. kafla laganna séu alltaf óréttmætir. Ákvæði 9. gr. laganna eru hluti af III. kafla þeirra. Samkvæmt 1. mgr. 9. gr. eru viðskiptahættir villandi ef þeir eru líklegir til að blekkja neytendur eða eru með þeim hætti að neytendum eru veittar rangar upplýsingar í þeim tilgangi að hafa áhrif á ákvörðun þeirra um viðskipti. Í 2. mgr. 9. gr. er kveðið á um að viðskiptahættir séu villandi ef ekki er greint frá upplýsingum sem telja má að almennt skipti máli fyrir neytendur eða þeim er leynt og þær eru til þess fallnar að hafa áhrif á ákvörðun neytanda um að eiga viðskipti. Í athugasemdum í frumvarpi til laga nr. 50/2008, sem fólu í sér breytingar á lögum nr. 57/2005 sem fólu m.a. í sér lögfestingu núgildandi 2. mgr. 9. gr. laganna, kemur meðal annars fram að leyni fyrirtæki upplýsingum sem skipti máli fyrir neytendum eða þær veittar á óljósan eða margræðan hátt teljist viðskiptahættir villandi.

46. Eins og hér hefur verið rakið að framan er það ekki alls kostar skýrt hvað felst í staðhæfingu Fríhafnarinnar ehf. um að verslanir fyrirtækisins séu „duty free“ og í „fríhöfn“ annað en að vörur sem fyrirtækið selur eru háðar öðrum reglum um álögur hins opinbera en í verslunum innanlands. Ekki er að sjá í gögnum málsins að fyrirtækið veiti neytendum ótvíræðar upplýsingar um það í hverju þessu munur felst. Þrátt fyrir þetta verður það að teljast skipta neytendum máli að fá slíkar upplýsingar til að gera sér grein fyrir eðli þeirra kjara sem boðin eru í slíkum verslunum. Í þessu sambandi verður að líta til þess að með notkun á orðunum „duty free“ og „fríhöfn“ hefur Fríhöfnin ehf. sérstaklega höfðað til neytenda með því að vekja athygli á þessum sérkennum verslana fyrirtækisins. Þá telur áfrýjunarnefndin óhætt að álykta að mikilvæg ástæða þess að neytendur kjósa að festa kaup á vörum eins og áfengi og tóbaki í umræddum verslunum sé einmitt sú staðreynd að umræddar vörur eru undanþegnar tilteknum álögum hins opinbera, og þar með seldar á hagstæðu verði, fremur en að mikilvægt þyki að kaupa umræddar vörur í tengslum við ferðalög erlendis.
47. Í þessu ljósi var tilefni fyrir Neytendastofu, vegna erindis kæranda, að leita sérstaklega eftir upplýsingum um það frá Fríhöfninni ehf. hvernig neytendur væru upplýstir, á heimasíðu og verslunum fyrirtækisins, um það að hvaða leyti opinberar álögur vegna sölu á vörum úr verslunum fyrirtækisins væru frábrugðnar því sem gilti almennt um verslun innanlands. Gögn málsins bera ekki með sér að slíkri fyrirspurn hafi verið beint til fyrirtækisins eða að aðstæður hafi verið kannaðar á vettvangi verslana þess. Af þessum sökum var málið ekki nægjanlega upplýst áður en ákvörðun var tekin í því sbr. 10. gr. stjórnisýslulaga nr. 37/1993. Er því óhjákvæmilegt að ógilda hina kærðu ákvörðun og vísa málinu til nýrrar meðferðar Neytendastofu.
48. Með vísan til alls framangreinds verður hin kærða ákvörðun ógild og málinu vísað til nýrrar meðferðar Neytendastofu.

ÚRSKURÐARORÐ:

Hin kærða ákvörðun er ógild og er málinu vísað til nýrrar meðferðar Neytendastofu.

Halldóra Þorsteinsdóttir

Áslaug Árnadóttir

Gunnar Páll Baldvinsson