

ÚRSKURÐUR
ÁFRÝJUNARNEFNDAR NEYTENDAMÁLA

MÁL NR. 4/2013

Kæra Lyfju hf. á ákvörðun Neytendastofu 18. júlí 2013.

1. Þann 3. febrúar 2014 er tekið fyrir mál áfrýjunarnefndar neytendamála nr. 4/2013: Kæra Lyfju hf. á ákvörðun Neytendastofu nr. 16/2013 frá 18. júlí 2013. Í málinu úrskurða Hildur Dungal, Egill Heiðar Gíslason og Halldóra Þorsteinsdóttir.
2. Með kæru, dags. 12. ágúst 2013, hefur kærandi kært til áfrýjunarnefndar neytendamála ákvörðun Neytendastofu nr. 16/2013 frá 18. júlí 2013. Í ákvörðuninni var komist að þeirri niðurstöðu að kærandi hefði, með því að auglýsa tiltekið verðmæti kaupauka sem ekki væri seldur í verslunum kæranda, og teldist því ekki söluvara sem borið gæti verð, brotið gegn ákvörðun Neytendastofu frá 6. janúar 2012. Var lögð stjórnvaldssekt á kæranda að fjárhæð 250.000 kr., með vísan til a- og b-liðar 1. mgr. 22. gr. laga um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu nr. 57/2005. Kærandi krefst þess að hin kærða ákvörðun verði felld úr gildi. Til vara krefst hann þess að felld verði úr gildi sú ákvörðun Neytendastofu að leggja stjórnvaldssekt á kæranda vegna málsins.
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. Forsaga málsins er sú að í ákvörðun Neytendastofu 6. janúar 2012 komst stofnunin að þeirri niðurstöðu að kærandi hefði brotið gegn lögum um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu nr. 57/2005 með því að auglýsa að gjöf að verðmæti 14.000 kr. fylgdi með þegar keyptar væru Clinique vörur fyrir 4.900 kr. Í ákvörðuninni var greint frá því að þær vörur, sem fylgt hefðu með, væru ekki söluvörur í versluninni en kærandi hafi sjálfur ákvarðað verðmæti kaupaukans. Kaupaukinn væri hins vegar kynntur líkt og um söluvöru væri að ræða og hvergi hafi komið fram að vörurnar væru ekki seldar með beinum hætti til neytenda. Þar sem neytendum hafi ekki staðið til boða að kaupa Clinique vörur í verslunum kæranda í því magni sem kaupaukinn hafi verið í hafi framsetning auglýsinganna á kaupaukanum verið villandi. Væri um að ræða brot gegn 5. gr., sbr. 1. mgr. 8. gr. og 1. og 2. mgr. 9. gr. laga nr. 57/2005.
5. Í ákvörðuninni sagði síðan að einnig væri til þess að líta að samkvæmt auglýsingum kæranda hafi neytendur þurft að greiða kr. 4.900 til þess að geta fengið þær vörur sem auglýstar hafi

verið sem „gjöf“. Orðalag auglýsingarinnar hafi því einnig falið í sér brot gegn 20. tölulið reglugerðar nr. 160/2009, sbr. 2. mgr. 8. gr. laga nr. 57/2005. Var þeim tilmælum beint til kæranda að hætta að auglýsa með framangreindum hætti.

6. Með bréfi Neytendastofu til kæranda, dags. 21. mars 2013, tilkynnti Neytendastofa kæranda að stofnuninni hefði borist ábending vegna auglýsingar kæranda sem birst hefði í Lífinu, fylgiblaði Fréttablaðsins 1. mars 2013 undir yfirskriftinni „Lancome kynning í Lyfju Lág múla og Laugavegi 1. – 2. mars“. Samkvæmt auglýsingu kæranda hafi neytendum staðið til boða að fá kaupauka að verðmæti kr. 14.460 með Lancome vörum fyrir 8.900 kr. eða meira. Ábendingin hafi lotið að því að vörurnar, sem auglýstar hafi verið sem kaupauki, hafi ekki verið til sölu í versluninni og hafi því ekki getað borið verð. Því hafi verið rangt að auglýsa verðmæti kaupaukans með þeim hætti sem gert hafi verið af hálfu kæranda. Þar sem kærandi hafi ekki látið af þeim viðskiptaháttum sem fyrri ákvörðun Neytendastofu hafi lotið að, og ekki farið að tilmælum stofnunarinnar samkvæmt bréfi, dags. 6. janúar 2012, kæmi til álita að leggja stjórnvaldssekt á kæranda í samræmi við IX. kafla laga nr. 57/2005. Var kæranda veittur frestur til þess að koma að skýringum áður en tekin yrði ákvörðun um að beita stjórnvaldssektum.
7. Í bréfi kæranda til Neytendastofu, dags. 8. apríl 2013, kemur fram að málið snúist um auglýsingu kæranda sem birst hafi á bls. 3 í Lífinu, fylgiblaði Fréttablaðsins, 1. mars 2013. Í auglýsingunni hafi kærandi auglýst Lancome kynningu í verslunum kæranda. Þar hafi einnig komið fram að viðskiptavinir verslunarinnar fengju kaupauka ef þeir keyptu Lancome vörur fyrir 8.900 kr. eða meira. Kaupaukinn hafi samanstðið af Lancome tösku, Hypnose Doll Eyes maskara í ferðastærð, Visionnaire dropum í 7 ml. flöskum, Genifique dropum í 7 ml. flöskum, Genifique dagkremi í 15. ml. glasi og Genifique augnkremi í 5 ml. glasi. Í auglýsingunni hafi komið fram að verðmæti kaupaukans væri 14.460 kr. Þá hafi komið fram að hver viðskiptavinur gæti aðeins fengið einn kaupauka og að tilboðið gildi á meðan birgðir entust. Umrædd auglýsing hafi að öllu leyti verið í samræmi við lög og reglur.
8. Kærandi bendi í fyrsta lagi á að auglýsingar hans frá september 2011, sem fyrri ákvörðun Neytendastofu hafi varðað, og auglýsingin frá 1. mars 2013, séu alls ekki sambærilegar. Í auglýsingunum frá september 2011 hafi komið fram: „Gjöfin þín að verðmæti 14.000 kr. er í Lyfju Lág múla, Laugavegi, Smáratorgi, Smáralind, Garðabæ, Egilsstöðum og Keflavík. Ef keyptar eru vörur frá Clinique fyrir 4.900 kr. eða meira er þetta gjöfin þín“. Í auglýsingum kæranda, sem Neytendastofa geri nú athugasemd við, hafi hins vegar verið auglýst: „Kaupaukinn þinn þegar þú kaupir Lancome vörur fyrir 8.900 kr. eða meira“.
9. Það sé mikill munur á hvort sagt sé að neytendur fái vöru að gjöf ef þeir kaupir aðra vöru eða hvort sagt sé að vara fylgi annarri keyptri vöru. Það sé andstætt 20. tölul. 1. gr. reglugerðar um viðskiptahætti sem teljast undir öllum kringumstæðum óréttmætir nr. 160/2009 að lýsa vöru með orðunum „ókeypís“, „frítt“, „án endurgjalds“ eða á móta orðalagi ef neytandi þurfi að greiða eitthvað til að fá vöruna. Það sé hins vegar ekki óheimilt að auglýsa að vara eða

vörur fylgi annarri vöru. Því sé ekki rétt að halda því fram, eins og gert sé í bréfi Neytendastofu, að kærandi hafi ekki látið af þeim viðskiptaháttum sem stofnunin hafi gert athugasemdir við í ársbyrjun 2012. Þvert á móti hafi kærandi breytt umræddum auglýsingum vegna athugasemdanna.

10. Í bréfi Neytendastofu, dags. 21. mars 2013, komi ekki fram hvaða ákvæðum stofnunin telji að kærandi hafi brotið gegn með birtingu umræddrar auglýsingar. Hins vegar segi að stofnunin telji að kærandi hafi ekki látið af þeim viðskiptaháttum sem stofnunin hafi gert athugasemdir við með ákvörðuninni í janúar 2012. Af þessu verði dregin sú ályktun að Neytendastofa telji kæranda hafa brotið gegn 5. gr., 1. mgr. 8. gr. og 1. og 2. mgr. 9. gr. laga um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu nr. 57/2005 og 20. tl. reglugerðar um viðskiptahætti sem teljast undir öllum kringumstæðum óréttmætir nr. 160/2009, en umrædd ákvæði séu þau sem Neytendastofa hafi talið kæranda brjóta gegn í janúar 2012.
11. Í 5. gr. laga um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu nr. 57/2005 sé kveðið á um að óréttmætir viðskiptahættir séu bannaðir og gildi bannið áður en, á meðan og eftir að viðskipti með vöru fari fram eða þjónusta veitt. Í III.-V. kafla laganna sé nánar tilgreint hvað teljist óréttmætir viðskiptahættir. Í 1. mgr. 8. gr. laganna segi að viðskiptahættir séu óréttmætir ef þeir brjóti í bága við góða viðskiptahætti gagnvart neytendum og raski verulega eða séu líklegir til að raska verulega fjárhagslegri hegðun neytenda. Í 1. mgr. 9. gr. segi að viðskiptahættir séu villandi ef þeir séu líklegir til að blekkja neytendur eða með þeim hætti að neytendum séu veittar rangar upplýsingar í þeim tilgangi að hafa áhrif á ákvörðun þeirra um viðskipti. Í ákvæðinu séu svo talin upp atriði sem m.a. geti átt við. Í 2. mgr. 9. gr. segi að viðskiptahættir séu villandi ef ekki sé greint frá upplýsingum sem telja meggi að almennt skipti máli fyrir neytendur eða þeim sé leynt og þær séu til þess fallnar að hafa áhrif á ákvörðun neytenda um að eiga viðskipti.
12. Í bréfi Neytendastofu sé ekki skilgreint nánar að hvaða leyti viðskiptahættir kæranda teljist villandi. Þó meggi helst draga þá ályktun af efni bréfsins að stofnunin telji að farið hafi verið gegn ákvæðum d-liðar 1. mgr. 9. gr. laganna. Felist í því að stofnunin telji að kærandi hafi veitt rangar upplýsingar um verð vöru eða aðferð við útreikning á verði og hvort um sértíloboð eða annað verðhagræði sé að ræða og hvort það sé háð skilyrðum. Einnig virðist Neytendastofa telja að kærandi hafi brotið gegn 2. mgr. 9. gr. með því að greina ekki frá eða leyna upplýsingum sem telja meggi að almennt skipti máli fyrir neytendur. Þá virðist gengið út frá því að umræddar upplýsingar hafi verið til þess fallnar að hafa áhrif á ákvörðun neytenda um að eiga viðskipti.
13. Kærandi mótmæli því að viðskiptahættir fyrirtækisins hafi verið villandi og telur að ekki hafi verið brotið gegn ákvæðum laga nr. 57/2005 með auglýsingum um Lancome kynningu. Í auglýsingunni hafi birst ítarlegar upplýsingar um að þegar keyptar væru Lancome vörur fyrir 8.900 kr. eða meira fylgdi kaupauki. Síðan hafi verið taldar upp þær vörur sem fylgt hafi með og magn hverrar vöru tundað. Einnig hafi birst mynd af vörunum. Þá hafi komið fram að

verðmæti kaupaukans væri 14.460 kr. Hvergi komi fram í áðurgreindum ákvæðum að óheimilt sé að auglýsa kaupauka. Þvert á móti hafi hingað til verið talið heimilt að auglýsa að vara eða vörur fylgi með keyptri vöru. Þetta komi m.a. fram á heimasíðu Neytendastofu og hafi einnig komið fram bréfi stofnunarinnar til kæranda, dags. 6. janúar 2012. Verði því ekki séð að auglýsingar um kaupauka fari gegn ákvæðum laga nr. 57/2005.

14. Af bréfi Neytendastofu, dags. 21. mars 2013, megi ráða að stofnunin telji rangt að auglýsa verðmæti kaupaukans með þeim hætti sem gert hafi verið í auglýsingunni. Hafi komið fram í bréfinu að kaupaukinn hafi ekki verið til sölu í verslun kæranda heldur einungis fylgt keyptri vöru og því ekki getað borið verð. Í ljósi þessara fullyrðinga Neytendastofu telji kærandi nauðsynlegt að benda á að „verð“ umræddra vara hafi ekki verið gefið upp í auglýsingunni frá 1. mars 2013. Í auglýsingunni hafi hins vegar komið fram „verðmæti“ umræddra vara. Verðmæti varanna hafi verið fundið út með því að miða við söluverð sömu vöru, finna magnverð á hverjum millilítra og áætla þannig verðmæti vara í kaupaukanum. Til dæmis kosti 30 ml. umbúðir af Genifique dagkremi 10.916 kr. og sé verðmæti 15 ml. umbúða því áætlað 5.458 kr. Verðmæti kaupaukans sé því hlutfallslega það sama og söluverð sambærilegra vara.
15. Kærandi bendi á að í framangreindum ákvæðum sé ekki lagt bann við því að auglýsa verðmæti vara. Í lögnum sé lagt bann við því að veita neytendum rangar upplýsingar um verð vöru eða aðferðir við útreikninga á verði. Þá sé einnig lagt bann við því að leyna upplýsingum fyrir neytendum. Í auglýsingu kæranda frá 1. mars 2013 sé ekki verið að auglýsa verð vöru, heldur gefa neytendum upplýsingar um verðmæti kaupauka. Kaupauka sé ekki hægt að kaupa einan og sér og því beri hann ekki verð, en hins vegar sé mikilvægt fyrir neytendur að fá upplýsingar um það hvert verðmæti kaupaukans sé svo að þeir geti tekið upplýsta ákvörðun um hvort þeir eigi að kaupa vöruna sem kaupaukinn fylgi. Verði því ekki séð að upplýsingar um verðmæti kaupauka í auglýsingunni fari gegn ákvæðum laga nr. 57/2005.
16. Ekki verði séð að annað efni auglýsingar kæranda hafi farið gegn ákvæðum laga nr. 57/2005. Í auglýsingunni hafi skýrt komið fram að um kaupauka væri að ræða. Þá hafi komið þar skýrt fram það skilyrði að kaupaukinn fengist ef keyptar væru Lancome vörur fyrir 8.900 kr. eða meira. Einnig hafi komið skýrt fram að aðeins væri hægt að fá einn kaupauka pr. viðskiptavin og að tilboðið gildi á meðan birgðir entust. Loks hafi skýrlega komið fram verðmæti kaupaukans. Þannig hafi neytendum verið veittar ítarlegar upplýsingar um kaupaukann, skilyrði þess að njóta hans og verðmæti hans. Allar upplýsingar sem fram hafi komið í auglýsingunni hafi verið réttar og ekki verði séð að upplýsingar hafi vantað um neitt sem hefði verið til þess fallið að hafa áhrif á ákvörðun neytenda um að eiga viðskipti. Því verði ekki séð að um hafi verið að ræða villandi viðskiptahætti og telji kærandi að umrædd auglýsing hafi því ekki brotið gegn ákvæðum laga nr. 57/2005.
17. Í bréfi kæranda er næst vísað til 20. tölul. 1. gr. reglugerðar um viðskiptahætti sem teljast undir öllum kringumstæðum óréttmætir nr. 160/2009 og tekið fram að það teljist undir öllum

kringumstæðum óréttmætir viðskiptahættir að lýsa vöru með orðunum „ókeypis“, „frítt“, „án endurgjalds“ eða ámóta orðalagi ef neytandi þurfi að greiða eitthvað til að fá vöruna. Það orðalag sem greini í 20 tölul. 1. gr. reglugerðarinnar hafi hins vegar ekki verið notað í umræddri auglýsingu kæranda. Þá hafi ekki á neinn hátt verið gefið í skyn að neytendur hafi getað fengið vörur að gjöf án þess að inna nokkra greiðslu af hendi. Þvert á móti hafi komið skýrt fram í auglýsingunni að kaupa þyrfti vörur fyrir 8.900 kr. til þess að fá kaupaukann. Þau orð sem reglugerðin vísi til feli það öll í sér að neytandi fái eitthvað endurgjaldslaust. Hugtakið kaupauki beri hins vegar skýrlega með sér að viðskipti þurfi að fara fram til að kaupaukinn fáiast afhentur. Neytandi þurfi að kaupa vöru og þar af leiðandi inna greiðslu af hendi til að geta fengið kaupauka.

18. Eins og fram sé komið hafi Neytendastofa talið heimilt að auglýsa að vara eða vörur fylgi með keyptri vöru. Þá sé einnig rétt að geta þess að kaupaukar séu heimilaðir í Svíþjóð. Þá hafi bæði Danir og Norðmenn breytt lögum sínum og heimilað kaupauka sérstaklega í lögum þegar tilskipun 2005/29/EB frá 11. maí 2005 um óréttmæta viðskiptahætti gagnvart neytendum á innri markaðinum hafi verið innleidd í þarlend lög. Því verði ekki séð að kærandi hafi brotið gegn ákvæðum reglugerðarinnar með því að auglýsa kaupauka með kaupum á vörum frá Lancome.
19. Lögum nr. 57/2005 hafi verið breytt með lögum nr. 50/2008. Tilgangur breytingarinnar hafi verið innleiðing tilskipunar 2005/29/EB frá 11. maí 2005 um óréttmæta viðskiptahætti gagnvart neytendum á innri markaðnum. Umræddri tilskipun sé ætlað að samræma löggjöf aðildarríkja ESB um vernd fjárhagslegra hagsmuna neytenda gagnvart óréttmætum viðskiptaháttum fyrirtækja. Tilskipunin mæli fyrir um allsherjarsamræmingu á ákvæðum hennar á Evrópska efnahagssvæðinu. Það feli í sér að lög aðildarríkjanna megi hvorki ganga lengra né skemur en ákvæði tilskipunarinnar.
20. Evrópudómstóllinn hafi fjallað um umrædda tilskipun. Í sameinuðum málum C-299/07 og C-262/07 hafi verið deilt um hvort Belgíu væri heimilt að banna í lögum samtvinnuð tilboð, þ.e. að tengja tilboð á einni vöru kaupum á annarri, með ákveðnum undantekningum. Niðurstaða dómstólsins hafi verið að þar sem tilskipunin mæli fyrir um allsherjarsamræmingu megi aðildarlöndin ekki lögfesta strangari reglur en fram komi í tilskipuninni til að ná fram meiri neytendavernd en þar sé kveðið á um. Þá hafi komið fram í niðurstöðu dómstólsins að í tilskipuninni komi fram viðmið um hvað skuli teljast óréttmætir viðskiptahættir.
21. Í viðauka I við tilskipunina sé að finna tæmandi lista yfir viðskiptahætti sem alltaf skuli teljast óréttmætir og sé ljóst af 17. mgr. formála hennar að þetta séu einu viðskiptahættirnir sem banna megi án þess að mat fari fram á hverju tilviki fyrir sig. Þar sem samtvinnuð tilboð séu ekki á lista í viðauka tilskipunarinnar sé bann við þeim ekki í samræmi við ákvæði tilskipunarinnar. Því hafi Belgíu verið óheimilt að hafa ákvæði í lögum sínum sem gengju lengra en ákvæði tilskipunarinnar. Dómur Evrópudómstólsins í máli C-304/08 sé á sama veg,

en þar hafi verið deilt um hvort banna mætti þá háttsemi fyrirtækja að neytendum væri gert að kaupa ákveðna vöru til þess að fá að taka þátt í happdrætti.

22. Ljóst sé að í viðauka tilskipunarinnar sé ekki að finna bann við því að bjóða kaupauka með kaupum á öðrum vörum. Slíkt bann sé heldur ekki að finna í reglugerð nr. 160/2009 sem hafi innleitt umræddan viðauka í íslenskan rétt. Í ljósi framangreindra dóma sé ljóst að íslensk stjórnvöld megi ekki ganga lengra en ákvæði umræddrar tilskipunar kveði á um. Því verði ekki séð að íslensk stjórnvöld geti bannað fyrirtækjum að auglýsa kaupauka. Þess megi einnig geta að í kjölfar framangreindra dóma Evrópudómstólsins hafi verið gerðar breytingar á dönskum lögum um markaðsfærslu til að tryggja að lögin væru í samræmi við framangreinda tilskipun. Breytingin hafi falist í því að leyfð hafi verið notkun afsláttarmiða og sérstakra samkeppna þar sem skilyrði væri að ákveðin vara væri keypt. Þá hafi verið ákveðið að breyta ákvæði um upplýsingaskyldu við ákveðnar tegundir markaðsfærslu. Hafi 1. mgr. 9. gr. dönsku laganna verið breytt á þann veg að nú sé kveðið á um að við ákveðna markaðsfærslu, m.a. við boð um kaupauka, afsláttarmiða, bónuskerfi og fleira, skuli skilyrði tilboðs vera skýr og aðgengileg neytendum. Þá megi ekki sleppa því að gefa mikilvægar upplýsingar, þar með talið upplýsingar um verðmæti vara, sem líklegt sé að raski fjárhagslegri hegðun neytenda verulega.
23. Í greinargerð með frumvarpi því er varð að lögum nr. 161/2011 um breytingu á dönsku lögnum um markaðsfærslu komi m.a. fram upplýsa skuli um verðmæti kaupauka. Það hafi í næstum öllum tilvikum þýðingu fyrir neytandann að vita verðmæti viðkomandi hlutar. Ef verðmæti liggi ekki fyrir sé í staðinn mikilvægt fyrir neytanda að fá nákvæma lýsingu á viðkomandi vöru. Af framangreindu megi sjá að tilskipun 2005/29/EB setji Íslandi og öðrum löndum á Evrópska efnahagssvæðinu stífan ramma um hvaða viðskiptahætti megi banna á grundvelli þess að þeir séu óréttmætir. Ljóst sé að íslensk lög megi ekki banna viðskiptahætti sem heimilir séu samkvæmt tilskipuninni. Kaupaukar séu heimilir í Danmörku, Svíþjóð og Noregi, en bæði Danir og Norðmenn hafi talið sér skylt að afnema bann við kaupaukum þegar tilskipunin hafi verið innleidd í landsrétt þeirra.
24. Jafnframt hafi Danir lögfest ákvæði um upplýsingaskyldu seljenda þegar boðnir séu kaupaukar. Sé seljendum nú skylt að gefa upp verðmæti kaupaukans þar sem það sé talið auðveldi neytendum að meta hvort þeir eigi að kaupa viðkomandi vöru eða ekki. Einnig hafi norsk stjórnvöld gert athugasemdir við að verslanir bjóði kaupauka ef ekki komi fram hvert verðmæti vöru og kaupauka sé. Það sé ljóst að upplýsingar um verðmæti þeirrar vöru sem fylgi með söluhlut auðveldi neytendum að meta hvort þeir séu að gera góð kaup eða ekki með því að kaupa söluhlutinn. Þá auðveldi það neytendum verðsamanburð. Ef upplýsingar um verðmæti kaupauka liggi ekki fyrir sé meiri hætt á að neytendur taki óupplýsta ákvörðun um kaup á vöru. Það hafi í för með sér minni vernd fyrir neytendur.
25. Í ljósi alls framangreinds verði ekki séð að sú afstaða Neytendastofu, að auglýsing kæranda brjóti gegn ákvæðum laga nr. 57/2005 og ákvæðum reglugerðar nr. 160/2009 standist. Þvert á

móti liggi fyrir að heimilt sé að auglýsa og bjóða kaupauka. Þá liggi einnig í augum uppi að það sé til hagsbóta fyrir neytendur að fá upplýsingar um verðmæti kaupauka sem þeim standi til boða, enda auðveldi það neytandanum að taka upplýsta ákvörðun um kaupin. Því sé mótmælt þeim fyrirætlunum Neytendastofu að leggja stjórnvaldssektir á kæranda, enda verði ekki séð að skilyrði fyrir beitingu stjórnvaldssekta séu uppfyllt.

ÁKVÖRÐUN NEYTENDASTOFU

26. Hinn 18. júlí 2013 tók Neytendastofa hina kærðu ákvörðun nr. 16/2013, þar sem komist var að þeirri niðurstöðu að kærandi hefði brotið gegn ákvörðun Neytendastofu frá 6. janúar 2012 og stjórnvaldssekt lögð á kæranda að fjárhæð 250.000 kr. Í niðurstöðukafla ákvörðunarinnar er fyrst vikið að sjónarmiðum kæranda og ákvörðun Neytendastofu 6. janúar 2012. Því næst er tekið fram að í allnokkur ár hafi tíðkast að fyrirtæki bjóði kaupauka með vörum. Neytendastofa hafi ekki gert athugasemdir við að fyrirtæki bjóði kaupauka, t.d. þegar eitthvað sé innifalið með keyptri vöru eða að ein vara fylgi annarri, svo fremi sem kaupauka sé ekki lýst sem fríum, ókeypis, án endurgjalds eða með ámóta hætti. Líkt og fram hafi komið í ákvörðun stofnunarinnar 6. janúar 2012 sé kæranda heimilt að auglýsa að kaupauki fylgi annarri vöru. Í auglýsingu kæranda sem birst hafi í fylgiblaði Fréttablaðsins 1. mars 2013 sé ekki notast við orðið gjöf og því brjóti auglýsingin að þessu leytinu ekki gegn ákvörðun Neytendastofu.
27. Í eldri ákvörðun Neytendastofu frá 6. janúar 2012 komi eftirfarandi jafnframt fram: „Af gögnum og skýringum í bréfi Lyfju má ráða að bein samsvörun sé á milli magnhlufalls og verðs þeirra vara sem um ræðir. Þannig virðist Lyfja ákveða verðmæti kaupaukans sem hlutfall af verði hinna raunverulegu söluvara miðað við magn. Aftur á móti er umræddur kaupauki óneitanlega kynntur líkt og um söluvöru sé að ræða og hvergi kemur fram að vörurnar séu ekki seldar með beinum hætti til neytenda. Þar sem neytendum stendur ekki til boða að kaupa Clinique vörur í verslunum Lyfju í því magni sem hér um ræðir telur Neytendastofa framsetningu auglýsinganna á kaupaukanum á ákveðnu verði villandi. Telur Neytendastofa að auglýsingar Lyfju brjóti því gegn 5. gr., sbr. 1. mgr. 8. gr. g 1. og 2. mgr. 9. gr. laga nr. 57/2005“.
28. Í hinni kærðu ákvörðun kemur síðan fram að í auglýsingu kæranda frá 1. mars 2013 sé Lancome kaupauki óneitanlega kynntur líkt og um söluvöru sé að ræða þar sem ekki komi fram að vörurnar séu ekki seldar með beinum hætti til neytenda. Neytendum standi hins vegar ekki til boða að festa kaup á umræddum vörum í því magni sem um ræði og þar af leiðandi geti þær ekki borið verð. Háttsemin feli því í sér brot gegn ákvörðun Neytendastofu frá 6. janúar 2012. Í ákvörðuninni er næst vísað til a-liðar 1. mgr. 22. gr. laga nr. 57/2005, um að Neytendastofa geti lagt stjórnvaldssektir á fyrirtæki sem brjóti gegn ákvæðum laganna og reglum settum samkvæmt þeim, sbr. II. –V. kafla laganna. Að teknu tilliti til þess að kærandi

hafi með auglýsingunni brotið gegn framangreindum lagagreinum, og þar sem jafnframt sé um að ræða brot á fyrri ákvörðun Neytendastofu frá 6. janúar 2012, telji stofnunin að leggja verði á stjórnvaldssekt í samræmi við heimildir laganna. Með tilliti til umfangs brotsins og fyrri sektarákvörðunar stofnunarinnar sem og að teknu tilliti til jafnræðis- og meðalhófsreglu stjórnarsýslulaga telji Neytendastofa hæfilegt að leggja á kæranda stjórnvaldssekt að fjárhæð 250.000 kr.

RÖKSTUÐNINGUR KÆRANDA OG ATHUGASEMDIR NEYTENDASTOFU

29. Í kæru, dags. 12. ágúst 2013, er þess krafist að hin kærða ákvörðun verði felld úr gildi. Til vara er þess krafist að felld verði úr gildi sú ákvörðun Neytendastofu að leggja stjórnvaldssekt á kæranda vegna málsins. Þar kemur síðan fram að Neytendastofa hafi áður fjallað um auglýsingar kæranda um kaupauka í ákvörðun frá 6. janúar 2012. Niðurstaða stofnunarinnar hafi verið að kærandi hafi brotið gegn ákvæðum 5. gr., 1. mgr. 8. gr. og 1. og 2. mgr. laga nr. 57/2005 og 20 tl. reglugerðar nr. 160/2009, m.a. vegna þess að kærandi hafi auglýst að þegar keyptar væru Clinique vörur fyrir 4.900 kr. fylgdi með gjöf að verðmæti 14.000 kr. Hafi stofnunin talið ámælisvert að þær vörur sem falist hefðu í gjöfinni hafi ekki verið söluvörur heldur hafi kærandi ákvarðað verðmæti þeirra. Hafi þeim tilmælum verið beint til kæranda að hætta að auglýsa með framangreindum hætti.
30. Í ákvörðun Neytendastofu frá 18. júlí 2013 segi að í umræddri auglýsingu kæranda sé ekki notast við orðið gjöf, líkt og í auglýsingunni sem fyrra málið varðaði, og því brjóti auglýsingin ekki að því leyti gegn hinni eldri ákvörðun. Neytendastofa haldi því hins vegar fram að kærandi hafi brotið gegn ákvörðuninni þar sem umræddur kaupauki hafi verið kynntur líkt og um söluvöru væri að ræða. Neytendum hafi ekki staðið til boða að festa kaup á umræddum vörum í því magni sem um ræði og þar af leiðandi hafi þær ekki getað borið verð. Kærandi telji hins vegar að umrædd auglýsing sé að öllu leyti í samræmi við lög og reglur og telji því nauðsynlegt að skjóta ákvörðuninni til áfrýjunarnefndar neytendamála.
31. Í fyrsta lagi sé rétt að benda á að auglýsingar kæranda frá því í september 2011 og auglýsingin frá 1. mars 2013, sem nú sé deilt um, séu alls ekki sambærilegar. Í auglýsingunum frá september 2011 hafi komið fram að umræddur kaupauki fæli í sér „gjöf“. Í auglýsingunni 1. mars 2013 hafi hins vegar verið talað um að „kaupauki“ fylgdi vörum sem keyptar væru fyrir 8.900 kr. eða meira. Það sé mikill munur á því hvort sagt sé að neytendur fái vöru að gjöf ef þeir kaupir aðra vöru eða hvort sagt sé að vara fylgi annarri vöru. Það sé andstætt áður nefndri reglugerð að lýsa vöru með orðunum „ókeypiss“, „frítt“, „án endurgjalds“ eða á móta orðalagi ef neytandi þurfi að greiða eitthvað til að fá vöruna. Það sé hins vegar heimilt að auglýsa að vara eða vörur fylgi annarri vöru.

32. Eins og tekið sé undir í ákvörðun Neytendastofu hafi kærandi látið af þeim viðskiptaháttum sem stofnunin hafi gert athugasemdir við í ársbyrjun 2012. Þrátt fyrir það telji stofnunin að kærandi hafi brotið gegn tilmælum stofnunarinnar með því að kaupaukinn hafi verið kynntur líkt og um söluvöru hafi verið að ræða og að hvergi hafi komið fram að vörurnar væru ekki seldar með beinum hætti til neytenda. Þar sem neytendum hafi ekki staðið til boða að kaupa umræddar vörur í því magni sem um ræði hafi þær ekki getað borið verð. Kærandi sé hins vegar ekki sammála því álitni Neytendastofu að það fari gegn lögum að gefa upp verðmæti kaupauka í auglýsingum.
33. Hvorki í bréfi Neytendastofu, dags. 21. mars 2013, né ákvörðun stofnunarinnar, dags. 18. júlí 2013, séu sérstaklega tilgreind þau lagaákvæði sem meint brot kæranda séu talin varða við, heldur sé látið við það sitja að vísa í lagatilvísanir fyrri ákvörðunar Neytendastofu. Þá sé rökstuðningur fyrir ákvörðun stofnunarinnar mjög óskýr og að mestu látið duga að vísa í rökstuðning fyrri ákvörðunar, sem einnig hafi verið óskýr. Gera verði athugasemd við þessa stjórnarsýsluhætti, og sé í því sambandi vísað til 22. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993, en samkvæmt ákvæðinu séu þær lágmarkskröfur gerðar til rökstuðnings stjórnvaldsákvörðunar að vísað sé til réttarheimilda þeirra sem ákvörðunin sé byggð á með skýrum hætti og að tilgreind séu þau meginsjónarmið sem ráðandi hafi verið við mat á töku ákvörðunarinnar.
34. Eins og áður segi sé rökstuðningur Neytendastofu í hinni kærðu ákvörðun mjög óskýr, en af ákvörðuninni megi helst ráða að stofnunin líti svo á að það fari gegn ákvæðum laga nr. 57/2005 að auglýsa verðmæti kaupaukavöru ef ekki sé hægt að kaupa vöruna staka. Þá virðist einnig megi ráða af ákvörðuninni að þrátt fyrir þetta megi tilgreina verðmæti kaupauka ef sérstaklega sé tekið fram að ekki sé hægt að kaupa kaupaukavöru staka í búðinni. Helst megi draga þá ályktun af efni ákvörðunar Neytendastofu að stofnunin telji að í umræddri auglýsingu felist villandi viðskiptahættir sem séu líklegir til að blekkja neytendur eða veita neytendum rangar upplýsingar í þeim tilgangi að hafa áhrif á ákvörðun þeirra um viðskipti, sbr. 1. mgr. 9. gr. laga nr. 57/2005.
35. Hljóti stofnunin helst að hafa í huga ákvæði d-liðar 1. mgr. 9. gr., sem felist í því að stofnunin telji að kærandi hafi veitt rangar upplýsingar um verð vöru eða aðferð við útreikning á verði og hvort um sértílbod eða annað verðhagræði sé að ræða og hvort það sé háð skilyrðum. Einnig virðist Neytendastofa telja að kærandi hafi brotið gegn 2. mgr. 9. gr. með því að greina ekki frá eða leyna upplýsingum sem telja megi að almennt skipti máli fyrir neytendur. Það sé því skilyrði fyrir því að viðskiptahættir séu villandi samkvæmt 1. mgr. 9. gr. laga nr. 57/2005 að rangar upplýsingar séu veittar í þeim tilgangi að hafa áhrif á ákvörðun neytenda um viðskipti. Það hljóti að skipta mestu máli að leggja mat á hvort það hafi áhrif á ákvörðun neytenda hvort hægt sé að kaupa viðkomandi kaupauka stakan eða ekki. Ekki fáist séð að ástæða sé fyrir neytenda að láta það ráða ákvörðun sinni hvort kaupauki sé einnig söluvara í viðkomandi búð. Það eina sem mögulega hafi getað skipt neytendur máli í þessu samhengi, þ.e. um að kaupaukinn hafi ekki jafnframt verið söluvara, hafi verið að vörunni hafi ekki fylgt

skilaréttur þar sem hún hafi ekki verið söluvara. Hins vegar verði að telja að almennt geri neytendur ekki ráð fyrir að hægt sé að skila kaupauka, enda hafi neytandi í reynd ekki greitt neitt fyrir vöruna og því óeðlilegt ef hann gæti skilað henni og fengið inneign hjá söluaðila fyrir hana.

36. Eins og áður hafi komið fram skipti verðmæti vöru miklu máli við ákvörðun neytenda um kaup. Í d-lið 9. gr. laga nr. 57/2005 sé tekið fram að 9. gr. eigi við um verð vöru eða þjónustu eða aðferð við útreikning á verði og hvort um sértílbod eða annað verðhagræði sé að ræða. Þegar kaupauki fylgi vöru sé vissulega um sértílbod eða annað verðhagræði að ræða og því geri umræddur liður ákvæðisins kröfu um að réttar og skýrar upplýsingar komi fram um í hverju hagræði neytandans felist. Þegar hagræði neytenda sé metið hljóti verðmæti þeirrar söluvöru sem hann fái við kaupin að skipta einna mestu máli. Því verði að teljast undarlegt að söluaðila sé meinað að tilgreina verðmæti vörunnar, sem sé í raun grundvallaratriði við ákvörðun neytenda um kaup. Af þessu leiði að Neytendastofa virðist telja að mismuna eigi neytendum eftir því hvort kaupauki sé vara sem hægt sé að kaupa sérstaklega eða ekki. Verði ekki séð að nein rök séu fyrir slíkri mismunun, enda sé ómögulegt að sjá að það skipti neytendur máli hvort vara sem fylgi annarri vöru sé til sölu eða ekki. Ekki verði séð að sérstök lagastoð sé fyrir túlkun Neytendastofu að þessu leyti og ljóst að sú mismunun, sem stofnunin telji að viðhafa eigi, sé ekki í samræmi við tilgang laga nr. 57/2005.
37. Eins og kærandi hafi áður bent á hafi verðmæti kaupaukans í auglýsingu kæranda frá 1. mars 2013 verið nákvæmlega tilgreint. Verðmætið hafi verið fundið út með því að miða við söluverð sömu vara, finna magnverð á hverjum millilítra og áætla þannig verðmæti kaupaukans. Til dæmis kosti 30 ml. umbúðir af Genefique dagkreml 10.916 kr. og hafi verðmæti 15 ml. umbúða því verið áætlað 5.458 kr. Verðmæti kaupaukans hafi þannig verið hlutfallslega það sama og söluverð sambærilegra vara. Í þeim ákvæðum sem vísað sé til í eldri ákvörðun Neytendastofu sé ekki lagt bann við því að auglýsa verðmæti vara. Í lögum nr. 57/2005 sé lagt bann við því að veita neytendum rangar upplýsingar um verð vöru eða aðferðir við útreikninga á verði. Þá sé einnig lagt bann við því að leynd upplýsingum fyrir neytendum.
38. Í auglýsingu kæranda frá 1. mars 2013 hafi ekki verið að auglýsa verð vöru, heldur gefa neytendum upplýsingar um verðmæti kaupauka. Því verði ekki fallist á að kaupaukinn hafi verið kynntur eins og um söluvöru hafi verið að ræða. Með orðinu „verð“ sé vísað til þess sem eitthvað kosti eða m.ö.o. gjalds sem greitt sé fyrir eitthvað. Kaupauka sé ekki hægt að kaupa einan og sér og því beri hann ekki verð, enda sé í raun ekki greitt fyrir hann. Það sé hins vegar mikilvægt fyrir neytendur að fá upplýsingar um hvert verðmæti kaupaukans sé, svo að þeir geti tekið upplýsta ákvörðun um hvort þeir eigi að kaupa vöruna sem kaupaukinn fylgi. Verði því ekki séð að upplýsingar um verðmæti kaupauka í auglýsingunni fari gegn ákvæðum laga nr. 57/2005.

39. Kærandi vísar næst til tilskipunar 2005/29/EB frá 11. maí 2005 um óréttmæta viðskiptanætti gagnvart neytendum á innri markaðnum og dóma Evrópudómstólsins í sameinuðum málum C-299/07 og C-262/07. Tekur kærandi fram að þar sem tilskipunin mæli fyrir um allsherjar-samræmingu megi aðildarríkin ekki lögfasta strangari reglur en fram komi í tilskipuninni. Af formála tilskipunarinnar megi ráða að einu viðskiptahættirnir sem banna megi, án þess að mat fari fram í hverju tilviki fyrir sig, sé að finna í viðauka I við tilskipunina. Í kjölfar áðurgreindra dóma Evrópudómstólsins hafi lögum um markaðsfærslu í Danmörku verið breytt og 1. mgr. 9. gr. laganna m.a. breytt á þann veg að við ákveðnar markaðsaðgerðir, m.a. við boð um kaupauka, afsláttarmiða, bónuskerfi og fleira, skuli skilyrði tilboðs vera skýr og aðgengileg neytendum. Þá megi ekki sleppa að gefa mikilvægar upplýsingar, þ.m.t. upplýsingar um verðmæti vara sem líklegt sé að raski fjárhagslegri hegðun neytenda verulega. Í greinargerð með dönsku lögnum komi einnig fram að það hafi mikla þýðingu fyrir neytendur að vita um verðmæti kaupauka. Ef verðmætið liggja ekki fyrir sé í staðinn mikilvægt fyrir neytanda að fá nákvæma lýsingu á viðkomandi vöru.
40. Að öðru leyti sé stjórnvaldssektinni, sem lögð hafi verið á kæranda, mótmælt og þess krafist að hún verði felld niður. Líti áfrýjunarnefndin hins vegar svo á, að kærandi hafi brotið gegn fyrrgreindri ákvörðun, sé rétt að taka tillit til þess að kærandi hafi talið sig hafa orðið við tilmælum Neytendastofu frá 6. janúar 2012. Í ákvörðuninni hafi fyrirtækið ekki verið sektað fyrir brotið enda í samræmi við meðalhófsreglu að veita fyrirtækinu færi á að bæta úr og haga auglýsingum sínum í samræmi við tilmæli ákvörðunarinnar. Eins og fram hafi komið í erindi til Neytendastofu, dags. 10. apríl 2013, hafi kærandi talið sig hafa gert það. Raunar komi fram í hinni kærðu ákvörðun að kærandi hafi að hluta breytt auglýsingu sinni í samræmi við fyrri ákvörðun Neytendastofu. Því sé ljóst að kærandi hafi viljað bæta úr þeirri háttsemi sem Neytendastofa hafi ekki talið samrýmast lögum nr. 57/2005.
41. Með bréfi, dags. 27. september 2013, óskaði áfrýjunarnefnd neytendamála eftir umsögn Neytendastofu um kærana. Neytendastofa svaraði með greinargerð, dags. 11. október 2013, þar sem þess er krafist að hin kærða ákvörðun verði staðfest með vísan til forsendna hennar. Þar er tekið fram að Neytendastofa hafni öllum röksemdum kæranda um að auglýsingarnar sem um ræði séu ekki sambærilegar, að rökstuðningur stofnunarinnar hafi verið óskýr og að það brjóti ekki gegn lögum nr. 57/2005 að auglýsa verðmæti kaupauka með þeim hætti sem gert hafi verið. Í ákvörðun stofnunarinnar, dags. 6. janúar 2012, hafi verið um það fjallað að þar sem neytendum hafi ekki staðið til boða að kaupa vörur kaupaukans í verslunum kæranda hafi ekki verið um eiginlega söluvöru að ræða. Vörurnar hafi því ekki getað borið verð og því hafi stofnunin talið framsetningu auglýsinganna brjóta gegn lögnum. Sú ákvörðun hafi ekki verið kærð til áfrýjunarnefndar neytendamála og þar sem kærufestur hennar sé liðinn komi hún ekki til álita í máli þessu.
42. Neytendastofa geti ekki fallist á að auglýsingar kæranda, sem stofnunin hafi bannað með bréfi, dags. 6. janúar 2012, og auglýsingarnar sem leitt hafi til sektarákvörðunar nr. 16/2013

séu ekki sambærilegar. Stofnunin taki fyrst fram að hún hafi hingað til ekki gert athugasemdir við að fyrirtæki bjóði kaupauka t.d. þegar eitthvað sé innifalið með keyptri vöru eða að ein vara fylgi annarri vöru, sem lengi sem kaupauka sé ekki lýst sem fríum, ókeypis, án endurgjalds eða með ámóta hætti. Í fyrri ákvörðun Neytendastofu vegna auglýsingar kæranda hafi verið um að ræða kaupauka sem auglýstur hafi verið sem gjöf að verðmæti 14.000 kr. Í auglýsingu kæranda frá 1. mars 2013 hafi kærandi auglýst kaupauka að verðmæti 14.460 kr. Stofnunin geri ekki athugasemd við að kærandi auglýsi kaupauka. Hún telji það hins vegar fela í sér brot á eldri ákvörðuninni að kærandi auglýsi verðmæti kaupauka með vörum sem ekki séu seldar í versluninni. Umræddar vörur séu ekki fáanlegar í þessum magnumbúðum og því sé ekki um að ræða söluvöru sem beri verð.

43. Neytendastofa fallist ekki á að rökstuðningur stofnunarinnar fyrir stjórnvaldsákvörðuninni hafi verið óskýr. Í bréfum Neytendastofu sem og ákvörðun stofnunarinnar sé skýrt vísað til þeirra lagaákvæða sem málið varði og ákvörðunin byggji á, sem og til fyrri ákvörðunar stofnunarinnar. Með bréfi Neytendastofu til kæranda, dags. 21. mars 2013, hafi ákvörðunin frá 6. janúar 2012 fylgt sem fylgiskjal. Stofnunin ítreki að í hinni kærðu ákvörðun hafi einungis verið um að ræða ákvörðun um stjórnvaldssekt vegna brots á fyrri ákvörðun stofnunarinnar. Í bréfi kæranda til áfrýjunarnefndar neytendamála komi fram að af ákvörðuninni megi helst ráða að Neytendastofa líti svo á að það fari gegn ákvæðum laga nr. 57/2005 að auglýsa verðmæti kaupauka ef ekki sé hægt að kaupa vöruna staka. Kærandi telji einnig megi ráða af ákvörðuninni að þrátt fyrir þetta megi tilgreina verðmæti kaupauka ef sérstaklega sé tekið fram að ekki sé hægt að kaupa vöru kaupaukans stakan út í búð.
44. Þessu hafni Neytendastofa alfarið. Fyrri ákvörðun stofnunarinnar frá 6. janúar 2012 hafi falið í sér að kæranda sé óheimilt að kynna verðmæti kaupauka sem ekki sé söluvara og beri því ekki verð. Í ákvörðuninni komi fram að vörur í kaupauka kæranda hafi verið kynntar líkt og um söluvöru hafi verið að ræða þar sem ekki hafi komið fram að vörurnar væru ekki seldar með beinum hætti til neytenda. Neytendum hafi því ekki staðið til boða að festa kaup á vörunum í sama magni og þar af leiðandi geti þær ekki borið verð. Ekkert í rökstuðningi ákvörðunarinnar gefi til kynna að í lagi sé að auglýsa verðmæti kaupauka ef fram komi að ekki sé um söluvöru að ræða. Neytendastofa vilji jafnframt benda á að þessar athugasemdir kæranda varði hina eldri ákvörðun, sem ekki sé til skoðunar í máli þessu. Sú framsetning kæranda, að setja fram verðmæti vöru sem ekki geti borið verð, þar sem hún sé ekki og hafi aldrei verið seld á því verði sem auglýst sé, sé til þess fallin að hafa áhrif á neytendur um kaup á vöru.
45. Í greinargerð Neytendastofu er næst vikið að dómum Evrópudómstólsins í sameinuðum málum C-299/07 og C-26/07. Neytendastofa telji þau sjónarmið sem þar komi fram ekki koma til álita í máli þessu, enda hafi stofnunin ekki lagt bann við því að auglýstur sé kaupauki svo lengi sem hann beri ekki yfirskriftina „ókeypis“ eða „frír“. Kærandi vísi til dansks réttar þar sem fram komi í frumvarpi því sem varð að lögum nr. 621/2011 þar í landi að það hafi í

næstum öllum tilvikum þýðingu fyrir neytandann að vita verðmæti viðkomandi hlutar eða þjónustu.

46. Ef verðmætið liggja ekki fyrir sé í staðinn mikilvægt fyrir neytanda að fá nákvæma lýsingu á vörinni. Enn vilji stofnunin benda á að umrædd athugasemd eigi við um ákvörðun stofnunarinnar frá 6. janúar 2012. Neytendastofa bendi einnig á að verðmæti varanna liggja ekki fyrir enda hafi vörurnar aldrei borið verð þar sem þær séu ekki seldar í þeim magnumbúðum sem um ræði í kaupaukanum. Ef vörurnar hefðu verið seldar í viðkomandi umbúðum í verslunum kæranda hefði kæranda verið heimilt að auglýsa verðmæti þeirra.
47. Í bréfi kæranda komi einnig fram að upplýsingar um verðmæti vöru sem fylgi með söluhlut auðveldi neytanda að meta hvort hann sé að gera góð kaup eða ekki. Þá auðveldi það neytandanum að gera verðsamanburð. Neytendastofa fallist ekki á að auglýsing á verðmæti kaupauka auðveldi neytendum að gera verðsamanburð, enda sé ekki greitt sérstaklega fyrir kaupauka og því ekki hægt að gera verðsamanburð. Ekkert verð sé í raun fyrirliggjandi til að bera saman. Ef kærandi eigi við að það muni auðvela neytendum að gera verðsamanburð á þeirri vöru sem kaupa þurfi til að fá kaupaukann með vörinni, skuli tekið fram að fyrirtækjum sé fyllilega heimilt að auglýsa verð söluhluta og vara sem séu eiginlegar söluvörur og fylgi með sem kaupauki, enda hafi viðkomandi hlutur í reynd borið verð og því hægt að auglýsa verð hans.
48. Með bréfi áfrýjunarnefndar neytendamála, dags. 13. nóvember 2013, var kæranda gefinn kostur á að gera athugasemdir við greinargerð Neytendastofu. Athugasemdir bárust með bréfi lögmanns kæranda, dags. 28. nóvember 2013. Þar er vísað til beggja ákvarðana Neytendastofu og tekið fram að ljóst sé að í síðari ákvörðuninni felist ákvörðun um að það fari gegn ákvæðum laga að auglýsa verðmæti kaupauka sem ekki sé seldur í verslunum kæranda og sé því ekki söluvara sem geti borið verð. Þetta sé sama niðurstaða og stofnunin hafi komist að í fyrri ákvörðun sinni, dags. 6. janúar 2012, enda sé það forsenda þess að Neytendastofa komist að því að aðili hafi brotið gegn fyrri ákvörðun að stofnunin fjalli um það hvort sú háttsemi, sem gerð hafi verið athugasemd við, fari gegn sömu ákvæðum og talið hafi verið að brotið hafi verið gegn í fyrri ákvörðuninni.
49. Það að Neytendastofa hafi komist að sömu niðurstöðu í öðru máli geti ekki svipt málsaðila rétti til að skjóta síðari ákvörðunum um sama efni til æðra stjórnisýslustigs. Endurskoðun áfrýjunarnefndarinnar snúi að sjálfsögðu ekki að ákvörðuninni frá 2012, enda standi sú ákvörðun óhögguð, en það komi hins vegar ekki í veg fyrir að áfrýjunarnefndin geti komist að þeirri niðurstöðu að fella skuli síðari ákvörðunina úr gildi. Kærandi ítreki því að verið sé að krefjast endurskoðunar á efnislegri ákvörðun Neytendastofu frá júlí 2013 um að það fari gegn ákvæðum laga nr. 57/2005 að taka fram verðmæti kaupauka í auglýsingu.
50. Í greinargerð Neytendastofu sé talað nokkuð um verð kaupaukans. Af því tilefni bendi kærandi á að í umþrættri auglýsingu hafi verðmæti kaupaukans verið nákvæmlega tilgreint.

Hins vegar hafi verð umræddra vara ekki verið gefið upp. Í Íslenskri orðabók sé orðið „verð“ skýrt svo: „það sem e-ð kostar, gjald sem greitt er fyrir e-ð“. Í orðabanka Íslenskrar málstöðvar sé orðið „verðmæti“ skýrt svo: „gildi, verðgildi, virði“. Af þessu sé ljóst að orðin verð og verðmæti hafi alls ekki sömu merkingu. Hafi kærandi aldrei haldið því fram að umræddar vörur beri tiltekið verð, heldur hafi verðmæti kaupauka verið tilgreint í auglýsingum í því skyni að auðvelda neytendum að taka ákvörðun um kaup.

NIÐURSTAÐA

51. Í máli þessu leitar kærandi endurskoðunar á ákvörðun Neytendastofu þar sem komist var að þeirri niðurstöðu að hann hefði, með því að auglýsa tiltekið verðmæti kaupauka sem ekki væri seldur í verslunum hans, og teldist því ekki söluvara, brotið gegn ákvörðun Neytendastofu frá 6. janúar 2012 og stjórnvaldssekt lögð á hann af þeim sökum að fjárhæð 250.000 kr.
52. Í fyrrgreindri ákvörðun Neytendastofu 6. janúar 2012 er vísað í auglýsingu kæranda, sem birtist í Fréttablaðinu 7. og 16. september 2011, þar sem fram kom að ef keyptar væru vörur frá Clinique fyrir 4.900 kr. fylgdi með gjöf að verðmæti 14.000 kr. Í niðurlagi ákvörðunarinnar segir síðan: „Af gögnum og skýringum í bréfi Lyfju má ráða að bein samsvörun sé á milli magnhlutfalls og verðs þeirra vara sem um ræðir. Þannig virðist Lyfja ákveða verðmæti kaupaukans sem hlutfall af verði hinna raunverulegu söluvara miðað við magn. Aftur á móti er umræddur kaupauki kynntur líkt og um söluvöru sé að ræða og hvergi kemur fram að vörurnar séu ekki seldar með beinum hætti til neytenda. Þar sem neytendum stendur ekki til boða að kaupa Clinique vörur í verslunum Lyfju í því magni sem hér um ræðir telur Neytendastofa framsetningu auglýsinganna á kaupaukanum á ákveðnu verði villandi. Telur Neytendastofa að auglýsingar Lyfju brjóti því gegn 5. gr., sbr. 1. mgr. 8. gr. og 1. og 2. mgr. 9. gr. laga um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu nr. 57/2005.“
53. Í ákvörðuninni segir einnig: „Þá er til þess að líta að samkvæmt auglýsingu Lyfju þurfa neytendur óhjákvæmilega að greiða 4.900 kr. til þess að geta fengið þær vörur sem auglýstar eru gjöf. Telur Neytendastofa orðalag auglýsingarinnar því brjóta gegn ákvæði 20. tölul. reglugerðar nr. 160/2009, sbr. 2. mgr. 8. gr. laga nr. 57/2005. Neytendastofa telur rétt að áréttta að stofnunin gerir engar athugasemdir við að Lyfja bjóði viðskiptavinum sínum kaupauka hafi þeir keypt aðrar vörur. Almenn er heimilt að auglýsa kaupauka, t.d. að eitthvað sé innifalið þegar vara er keypt eða ein vara fylgi annarri, svo fremi sem því sem fæst í kaupauka er ekki lýst sem fríu, ókeypis, án endurgjalds eða með ámóta hætti, sbr. ákvæði 20. tölul. reglugerðar nr. 160/2009. Að ofangreindu virtu telur Neytendastofa auglýsingar Lyfju brjóta í bága við 5. gr., sbr. 1. mgr. 8. gr., 1. og 2. mgr. 9. gr. laga nr. 57/2005 og 20. tölul. reglugerðar nr. 160/2009. Er þeim tilmælum beint til fyrirtækisins að hætta að auglýsa með framangreindum hætti“.

54. Í framangreindri ákvörðun fólst að kæranda var bannað að auglýsa tiltekið verðmæti kaupauka ef vörurnar í kaupaukanum væru ekki fáanlegar í verslunum kæranda. Í ákvörðuninni fólst enn fremur að kæranda var bannað að auglýsa kaupauka sem gjöf ef neytendur þurfi að greiða eitthvað til þess að fá kaupaukann. Neytendastofa telur að kærandi hafi virt þetta bann að vettugi með auglýsingu í Fréttablaðinu 1. mars 2013 þar sem fram kom að kaupauki að verðmæti 14.460 fylgdi Lancome vörum fyrir 8.900 kr. eða meira. Kærandi byggir hins vegar á því að auglýsingin sé ósambærileg þeirri sem áður nefnt bann Neytendastofu hafi tekið til, enda sé mikill munur á orðunum „gjöf“ og „kaupauki“. Þá byggir kærandi á því að honum hafi verið heimilt að auglýsa verðmæti viðkomandi kaupauka, þrátt fyrir að sömu umbúðir hafi ekki verið fáanlegar í versluninni, enda hafi verðmæti kaupaukans verið fundið út með því að nota söluverð sömu vöru og áætla magnverð á hverjum millilítra. Vísar kærandi og til tilskipunar Evrópuþingsins nr. 2005/29/EB og dóma Evrópudómstólsins í sameinuðum málum C-299/07 og C-262/07.
55. Í hinni umþrættu auglýsingu stendur stórum stöfum fyrir miðri síðu „Lancome kynning í Lyfju Lág múla og Laugavegi 1.-2. mars“. Fyrir neðan stendur að kaupauki fylgi Lancome vörum sé keypt fyrir 8.900 kr. eða meira og tekið fram að verðmæti kaupaukans sé 14.460. Við hliðina á textanum er mynd af Lancome snyrtiveski og litlum einingum af andlitskremi, maskara og öðrum snyrtivörum. Er ljóst af auglýsingunni að um er að ræða kaupaukann sem auglýstur er í auglýsingunni. Líkt og greinir í hinni kærðu ákvörðun er ekki andstætt ákvæðum laga um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu nr. 57/2005 að auglýsa kaupauka með annarri vöru ef þess er á annað borð gætt að auglýsa ekki kaupaukann sem frían. Að mati áfrýjunarnefndar neytendamála felur það á hinn bóginn í sér villandi viðskiptahætti að auglýsa tiltekið verðmæti kaupauka ef hið ætlaða verðmæti á sér enga stoð í raunveruleikanum og er eingöngu til þess fallið að hvetja neytendur til kaupa á vöru sem þeir hefðu ekki gert ella eða skapa á annan hátt röng hughrif tengd eðli væntanlegra viðskipta. Leiðir þetta af a- og d-lið 1. mgr. 9. gr. laga um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu nr. 57/2005, sbr. og 1. mgr. 8. gr. laganna.
56. Að mati áfrýjunarnefndar neytendamála verður ekki fallist á að sú aðferð kæranda, að áætla verðmæti kaupaukans með því að notast við verðið á sömu vörum og finna magnverðið á hvern millilítra, sé rétta leiðin til mats á verðmæti umrædds kaupauka. Í því sambandi vísast aðallega til þess að alþekkt er að snyrtivöruframleiðendur framleiði prufur eða aðrar minni einingar af snyrtivörum, sem ekki eru beinlínis ætlaðar til endursölu heldur einungis til kynningar á öðrum vörum framleiðandans eða til gjafa með öðrum vörum. Þannig er t.d. ekki óalgengt að snyrtivöruframleiðendur gefi ilmvatnsprufur, andlitskrem eða aðrar vörur í litlum umbúðum í því augnamiði að neytendur, sem prófi viðkomandi vöru, festi síðan kaup á stærri umbúðum sömu vöru. Í slíkum tilvikum er hins vegar sjaldnast um það að ræða að greitt sér fyrir prufuglasið samkvæmt magnverði á millilítra. Þannig tíðkast t.d. ekki að 10 ml. prufa sé seld á kr. 1.000 ef 100 ml. glas, sem er selt sem eiginleg söluvara, kostar kr. 10.000. Þvert á móti virðist algengast að slíkar minni sérumbúðir séu endurgjaldslausar. Í ljósi þessa verður

að mati áfrýjunarnefndar neytendamála að gera ríkar kröfur til þess að kærandi sýni fram á að verðmæti snyrtiveskisins í auglýsingunni, sem óneitanlega minnir um margt á viðlíka gjafaumbúðir og áður greinir, hafi verið 14.460 kr.

57. Auk framangreinds verður að mati áfrýjunarnefndar neytendamála ekki framhjá því litið að kærandi hefur engin gögn lagt fram sem styðja staðhæfingar hans um að umræddur kaupauki sé að verðmæti 14.460. Kærandi hefði getað lagt fram ýmis gögn í þessu skyni, s.s. upplýsingar um innkaupaverð kaupaukans eða söluverð hans, eða einstakra vara hans, á öðrum stöðum, sem hefði e.t.v. getað veitt vísbendingar um hvert raunverulegt verðmæti kaupaukans væri. Það gerði kærandi hins vegar ekki heldur lét við það sitja að vísa til þess að um hafi verið að ræða hlutfallslega sama verðið m.t.t. magns. Í ljósi þessa, svo og þeirrar augljósu staðreyndar að telja verður afar ólíklegt að kærandi hafi ætlað að gefa vörur að fjárhæð 14.460 með vörum að andvirði 8.900, og koma þannig út í hreinu tapi vegna viðskiptanna, verður að fallast á það mat Neytendastofu að umrædd auglýsing hafi falið í sér brot gegn 1. mgr. 8. gr. og 9. gr. laga um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu nr. 57/2005. Viðskiptahættir kæranda greint sinn voru enda villandi og líklegir til að raska verulega fjárhagslegri hegðun neytenda, enda máttu þeir ætla að þeir væru að fá vörur að verðmæti 23.360 kr. með því að inna 8.900 kr. af hendi án þess að séð verði að svo hafi í reynd verið. Leiðir af þessari niðurstöðu að einnig var um að ræða brot gegn 5. gr. sömu laga og brot gegn fyrri ákvörðun Neytendastofu frá 6. janúar 2012. Þegar af þeirri ástæðu verður hin kærða ákvörðun staðfest.
58. Að mati áfrýjunarnefndar neytendamála verður ekki fallist á það með kæranda að tilskipun 2005/29/EB breyti nokkru í þessum efnunum þar sem hún hafi að geyma tæmandi viðmið um hvað telja megji óréttmæta viðskiptahætti. Vísast í því sambandi til þess að þrátt fyrir að fram komi í 17. mgr. formála tilskipunarinnar að viðauki I við tilskipunina innihaldi tæmandi lista um hvað telja megji óréttmæta viðskiptahætti, líkt og kærandi bendir á, kemur skýrlega fram í niðurlagi sömu málsgreinar að þetta eigi ekki við þegar um sé að ræða mat á ákvæðum 5-9. gr. tilskipunarinnar, sem eru efnislega samhljóða 5-9. gr. laga um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu nr. 57/2005, í einstökum tilvikum. Þrátt fyrir að tilskipunin girði þannig fyrir t.a.m. almenna lagasetningu þar sem aðrir viðskiptahættir en þeir sem lýst er í viðauka I séu bannaðir, á grundvelli þess að þeir séu óréttmætir, kemur það ekki í veg fyrir að fram fari sérstakt mat á ákvæðum 5-9. gr. laga nr. 57/2005 í einstökum tilvikum. Er þetta og áréttað í þeim dómum sem kærandi vísar til, en í þeim var m.a. talið óheimilt að hafa almenn ákvæði í lögum sem gengju lengra en efni tilskipunar 2005/29/EB.
59. Samkvæmt framansögðu verður að staðfesta þá niðurstöðu Neytendastofu að kærandi hafi brotið gegn ákvörðun Neytendastofu 6. janúar 2012. Kemur þá til skoðunar hvort ástæða sé til að fella niður eða lækka þá stjórnvaldssekt sem Neytendastofa lagði á kæranda. Meðal þeirra sjónarmiða sem líta þarf til við ákvörðun stjórnvaldssektar er hvort um ítrekað brot sé að ræða, auk þess sem taka verður tillit til samstarfsvilja hins brotlega og aðstæðna að öðru

leyti. Þrátt fyrir að fallast megi á það með kæranda að nokkuð hafi skort á skýrleika í rökstuðningi Neytendastofu í ákvörðuninni frá 6. janúar 2012, gat kæranda að mati nefndarinnar ekki dulist að stofnunin teldi það fara gegn ákvæðum laga nr. 57/2005 að auglýsa tiltekið verðmæti kaupauka ef ekki væri hægt að staðreyna verðmætið þar sem vörurnar væru ekki fáanlegar í versluninni. Kærandi getur því ekki vísað til þess að honum hafi ekki mátt vera ljóst hvort sú háttsemi, sem deilt er um í máli þessu, hafi falið í sér brot á hinni eldri ákvörðun. Með vísan til þessa, atvika málsins að öðru leyti sem og fyrri sektarákvarðana verður að telja sektina hóflega. Eru því engin efni til að fella hana niður eða lækka.

60. Samkvæmt öllu framansögðu ber að staðfesta hina kærðu ákvörðun.

ÚRSKURÐARORÐ:

Hin kærða ákvörðun er staðfest.

Hildur Dungal

Egill Heiðar Gíslason

Halldóra Þorsteinsdóttir