

ÚRSKURÐUR
ÁFRÝJUNARNEFNDAR NEYTENDAMÁLA

MÁL NR. 2/2012

Kæra Hagkaups á ákvörðun Neytendastofu [nr. 10/2012](#).

1. Þann 14. júní 2012 er tekið fyrir mál áfrýjunarnefndar neytendamála nr. 2/2012: Kæra Hagkaups á ákvörðun Neytendastofu nr. 10/2012 frá 2. mars 2012. Í málinu úrskurða Eiríkur Jónsson, Egill Heiðar Gíslason og Eyvindur G. Gunnarsson.
2. Með kæru, dags. 26. mars 2012, hefur kærandi kært til áfrýjunarnefndar neytendamála ákvörðun Neytendastofu nr. 10/2012 frá 2. mars 2012. Í ákvörðunarorðum hinnar kærðu ákvörðunar segir að kærandi hafi brotið gegn 1. mgr. 8. gr., d-lið 1. mgr. 9. gr. og 1. másl. 11. gr. laga um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu nr. 57/2005, sbr. 1. mgr. 3. gr. reglna um útsölu og aðra sölu þar sem selt er á lækkuðu verði nr. 366/2008, með því að kynna prósentuafslátt af bókum sem reiknast af verði sem ekki er síðasta verð sem bækurnar voru seldar á. Þar segir jafnframt að kærandi hafi brotið gegn 1. mgr. 8. gr., d-lið 1. mgr. 9. gr. og 1. másl. 11. gr. laga nr. 57/2005 með villandi upplýsingum gagnvart neytendum um verðhagræði bóka. Í ákvörðuninni var stjórnvaldssekt að fjárhæð kr. 500.000 lögð á kæranda, með vísan til a-liðar 1. mgr. 22. gr. laga nr. 57/2005. Kærandi krefst þess að hin kærða ákvörðun verði felld úr gildi. Til vara krefst hann þess að stjórnvaldssektin verði felld úr gildi.
3. Kæruheimild er í 2. mgr. 4. gr. laga um Neytendastofu og talsmann neytenda nr. 62/2005, sbr. 4. mgr. 4. gr. laga um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu nr. 57/2005.

MÁLAVEXTIR

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

5. Framangreint bréf Neytendastofu, dags. 8. nóvember 2010, ber yfirskriftina „Tilboðsauglýsingar á bókum“ og var m.a. sent kæranda. Í bréfinu segir nánar tiltekið að í aðdraganda jóla séu auglýsingar á nýútkomnum bókum mjög áberandi og iðulega séu boðnir afslættir og tilboð á þeim. Af þeim sökum telji Neytendastofa ástæðu til að gera grein fyrir þeim lögum og reglum sem um slíkar auglýsingar gildi og hvetji til þess að bóksalar fari að þeim lögum og reglum. Í bréfinu segir síðan að um auglýsingar og aðra viðskiptahætti gildi m.a. lög um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu nr. 57/2005. Þegar komi að auglýsingum eða kynningum á útsölu, tilboði eða öðrum afslætti telji Neytendastofa að 1. mgr. 8. gr., d-liður 1. mgr. 9. gr. og 11. gr. laganna eigi við. Ákvæði 11. gr. eigi sérstaklega við um útsölur og aðra sölu, þar sem selt sé á lækkuðu verði, en það sé svohljóðandi: „Útsölu eða aðra sölu, þar sem selt er á lækkuðu verði, má því aðeins auglýsa eða tilkynna að um raunverulega verðlækkun sé að ræða. Þess skal gætt að greinilegt sé með verðmerkingum hvert hið upprunalega verð vörunnar var.“
6. Með heimild í lögnum hafi Neytendastofa sett sérstakar reglur um útsölur eða aðra sölu þar sem selt sé á lækkuðu verði nr. 366/2008. Samkvæmt 1. gr. reglnanna taki þær til útsölu eða annarar sölu, s.s. tilboða, afsláttar og annarra slíkra aðferða sem feli í sér að venjulegt verð á vöru eða þjónustu sé lækkað í tiltekinn tíma. Í því samhengi sem hér sé rætt um vilji Neytendastofa sérstaklega vekja athygli á 3. og 4. gr. reglnanna. Í 3. gr. sé fjallað um fyrra verð. Í 1. mgr. 3. gr. segi að þegar auglýst sé lækkað verð á vöru eða þjónustu skuli fyrra verð vera það verð sem varan var seld á áður en til lækkunar kom og samkvæmt 2. mgr. 3. gr. þurfi seljandi að geta sannað að vara eða þjónusta hafi verið seld á því verði sem tilgreint sé sem fyrra verð. Með hliðsjón af þessu telji Neytendastofa t.a.m. að seljendur geti ekki boðið bækur með prósentuafslætti frá leiðbeinandi verði bókaútgefanda, nema bókin hafi verið seld hjá viðkomandi seljanda á því verði áður. Í 4. gr. sé fjallað um prósentuafslátt. Í 1. og 2. málsl. 4. gr. segi að þegar veittur sé prósentuafsláttur reiknist hann af fyrra verði og skuli tekið fram hvert prósentuhlutfall lækkunarinnar sé og skýrt tilgreint fyrra verð. Eigi það bæði við um verðmerkingar á sölustað og í auglýsingum.
7. Auk þess vilji Neytendastofa benda á að samkvæmt 2. mgr. 2. gr. áðurgreindra reglna teljist hið lækkaða verð vera venjulegt verð þegar varan eða þjónustan hefur verið seld á hinu lækkaða verði í sex vikur. Í reglunum sé ekki fjallað um hve lengi vara eða þjónusta skuli hafa verið til sölu á venjulegu verði áður en til lækkunar kemur og því hafi Neytendastofa metið í hverju tilviki fyrir sig hvort lækkunin teljist villandi. Við það mat sé m.a. litið til þess í hve langan tíma varan sé höfð á hinu lækkaða verði og hvort varan hafi verið á lækkuðu verði áður. Brot á framangreindum lögum og reglum geti varðað sektum. Stofnunin voni að framangreindar skýringar geti hjálpað seljendum til að aðlaga auglýsingar sínar að framangreindum lögum og reglum sem gildi um auglýsingar.
8. Rúmu áru síðar, hinn 25. nóvember 2011, sendi Neytendastofa kæranda bréf sem bar yfirskriftina „Tilboð á jólabókum“. Þar var vísað til eldra bréfsins og tekið fram að í kjölfar sendingar þess fylgisti Neytendastofa náðið með auglýsingum bóksala, þ.m.t. auglýsingum kæranda. Hinn 25.

nóvember 2011 auglýsi kærandi í Fréttablaðinu ýmsar bækur á tilboði með fyrirsögninni „allar nýjustu bækurnar á betra verði“. Meðal þessara bóka séu eftirfarandi bækur seldar með afslætti:

1. *Heilræði Gillz* á 30% afslætti, nú kr. 2.790, upprunalegt verð kr. 3.999.
2. *Af heilum hug* á 30% afslætti, nú kr. 4.190, upprunalegt verð kr. 5.990.
3. *Einvígið* á 30% afslætti, nú kr. 4.190, upprunalegt verð kr. 5.990.
4. *Með sumt á hreinu* á 30% afslætti, nú kr. 4.190, merkt verð kr. 5.990.

9. Neytendastofa telji nauðsynlegt að fá skýringar á tilboðunum og þess sé óskað að færðar verði sönnur á að umræddar bækur hafi verið seldar á því verði sem tilgreint sé sem fyrra verð. Neytendastofa telji að tilboð kæranda sé til þess fallið að vera brot á ákvæðum laga nr. 57/2005 og reglna nr. 366/2008. Þá sé að hefjast háannatími í bóksölu og samkeppni á markaði mikil. Muni stofnunin því nýta heimild til forgangsörðunar mála samkvæmt 4. gr. laga nr. 57/2005 og hraða meðferð málsins. Neytendastofa fari fram á skýringar kæranda við framangreint. Sé þess óskað að stofnuninni berist skýringar fyrir kl. 16, þriðjudaginn 29. nóvember 2011. Eftir þann tíma megi búast við að tekin verði ákvörðun um viðurlög, sbr. IX. kafla laga nr. 57/2005. Meðfylgjandi bréfinu var afrit af bréfi Neytendastofu frá 8. nóvember 2010 og umræddri auglýsingu í Fréttablaðinu.

10. Svar barst með bréfi framkvæmdastjóra kæranda, dags. 29. nóvember 2011. Þar kemur fram að kærandi hafi fylgt almennum leiðbeiningum Neytendastofu frá fyrra ári, þar sem vakin sé athygli á ákvæðum laga nr. 57/2005 og reglna nr. 366/2008. Vegna athugasemda stofnunarinnar við auglýsingu kæranda á jólabókum þann 25. nóvember 2011, sé meðfylgjandi yfirlit um sölu og útprentanir úr kassakerfi verslunar kæranda í Skeifunni. Í þessum gögnum megi sjá að þær bækur sem gerðar hafi verið athugasemdir við hafi verið seldar á því verði sem tilgreint hafi verið sem verð fyrir tilboð. Vonast sé til þess að gögnin séu fullnægjandi og færi sönnur á að kærandi hafi farið eftir settum reglum og leiðbeiningum Neytendastofu. Nánari upplýsingar veiti umræddur framkvæmdastjóri í síma eða með tölvupósti.

11. Neytendastofa sendi kæranda í kjölfarið bréf, dags. 9. janúar 2012, þar sem vísað er til bréfs stofnunarinnar frá 25. nóvember 2011 og svarbréfs kæranda. Þar segir síðan að samkvæmt þeim gögnum sem kærandi hafi afhent Neytendastofu virðist bækurnar hafa verið seldar á eftirfarandi dagsetningum áður en þær voru auglýstar á tilboði:

1. *Heilræði Gillz*, alls [...] 22. og 24. nóvember 2011 á kr. 3.990.
2. *Af heilum hug*, alls [...] 16. nóvember 2011 á kr. 5.990.
3. *Einvígið*, alls [...] 7. og 10. nóvember 2011 á kr. 5.990.
4. *Með sumt á hreinu*, alls [...] 20. nóvember 2011 á kr. 5.990.

12. Í framhaldi af svari kæranda óski Neytendastofa eftir staðfestingu á framangreindum fjölda seldra eintaka af bókunum áður en þær fóru á tilboð. Þá óski stofnunin upplýsinga um þann fjölda framangreindra titla sem seldir hafi verið á tilboði á tímabilinu 25. nóvember til og með 24.

desember 2011. Um heimild stofnunarinnar til framangreindra upplýsinga vísist til VIII. kafla laga nr. 57/2005 og þess sé óskað að svar berist innan sjö daga frá dagsetningu bréfsins.

13. Svar barst með tölvubréfi framkvæmdastjóra kæranda, dags. 12. janúar 2012. Þar kemur fram að í framhaldi af símtali við stofnunina umræddan dag sé henni sent meðfylgjandi skjal með samantekt sölu þeirra fjögurra bókatitla sem óskað hafi verið eftir. Skjalið sýni hvern titil í sér „sheeti“ þannig að hægt sé að rekja sögu um verð og sölu á skilgreindu tímabili sem óskað sé eftir samkvæmt bréfinu. Ef frekari upplýsingar vanti skuli fulltrúi Neytendastofa endilega hafa samband. Í kjölfarið mun Neytendastofa hafa óskað frekari skýringa símleiðis á samantektinni og barst henni í kjölfarið tölvupóstur kæranda, dags. 19. janúar 2012, þar sem samantektin hafði verið uppfærð.
14. Með bréfi til kæranda, dags. 30. janúar 2012, vísaði Neytendastofa til fyrirbyggjandi bréfaskipta og tók fram að gagnaöflun í málinu væri lokið og að það yrði nú tekið til ákvörðunar stofnunarinnar.

ÁKVÖRÐUN NEYTENDASTOFU

2. Hinn 2. mars 2012 tók Neytendastofa hina kærðu ákvörðun nr. 10/2012. Þar var sem fyrr segir komist að þeirri niðurstöðu að kærandi hefði brotið gegn 1. mgr. 8. gr., d-lið 1. mgr. 9. gr. og 1. málsl. 11. gr. laga um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu nr. 57/2005, sbr. 1. mgr. 3. gr. reglna um útsölur og aðra sölu þar sem selt er á lækkuðu verði nr. 366/2008, með því að kynna prósentuafslátt af bókum sem reiknast af verði sem ekki er síðasta verð sem bækurnar voru seldar á. Í ákvörðunarorðunum er jafnframt tekið fram að kærandi hafi brotið gegn 1. mgr. 8. gr., d-lið 1. mgr. 9. gr. og 1. málsl. 11. gr. laga nr. 57/2005 með villandi upplýsingum gagnvart neytendum um verðhagræði bóka. Með ákvörðuninni var stjórnvaldssekt að fjárhæð kr. 500.000 lögð á kæranda, með vísan til a-liðar 1. mgr. 22. gr. laga nr. 57/2005.
3. Í þeim kafla ákvörðunarinnar sem ber heitið „Málsmeðferð“ er að finna eftirfarandi töflur um sölu viðkomandi bóka, sem Neytendastofa tók saman á grundvelli fyrirbyggjandi gagna:

Heilræði Gillz

<i>Tímabil</i>	<i>Verð</i>	<i>Seld eintök</i>
24.11.	3.990	[...]
25.11.-27.11.	2.790	[...]
28.11.-07.12.	3.990	[...]
08.12.-24.12.	3.190	[...]

Af heilum hug

<i>Tímabil</i>	<i>Verð</i>	<i>Seld eintök</i>
16.11.-21.11	5.990	[...]
22.11.	5.490	[...]
26.11.-27.11.	4.190	[...]
28.11.-29.11.	5.490	[...]
30.11.-05.12.	4.490	[...]

Úrskurður nr. 6/2012

06.12.-09.12.	5.490	[...]
10.12.-12.12.	4.290	[...]
13.12.-18.12.	4.490	[...]
19.12.-24.12.	5.490	[...]

Einvígið

<i>Tímabil</i>	<i>Verð</i>	<i>Seld eintök</i>
07.11.-20.11	5.990	[...]
21.11.-24.11	4.490	[...]
25.11-27.11	4.190	[...]
28.11-08.12	4.490	[...]
09.12.-11.12.	3.890	[...]
12.12.	4.790	[...]
13.12.-15.12.	4.290	[...]
16.12.-18.12.	3.890	[...]
19.12.	4.990	[...]
20.12.-21.12	4.190	[...]
22.12.	4.390	[...]
23.12.-24.12.	4.790	[...]

Með sumt á hreinu.

<i>Tímabil</i>	<i>Verð</i>	<i>Seld eintök</i>
19.11.-21.11	5.990	[...]
22.11-24.11	4.490	[...]
25.11-27.11	4.190	[...]
28.11-29.11	4.490	[...]
30.11.-01.12	5.990	[...]
02.12-05.12	3.989	[...]
06.12-07.12	5.990	[...]
08.12-09.12.	4.490	[...]
10.12-11.12	4.290	[...]
12.12.	4.490	[...]
13.12-14.12	4.990	[...]
15.12-18.12	4.180	[...]
19.12-21.12	4.990	[...]
22.12.	4.690	[...]
23.12-24.12	4.790	[...]

4. Í niðurstöðukafla ákvörðunarinnar er síðan fyrst tekið fram að í málinu hafi Neytendastofa til skoðunar verðframsetningu kæranda á tilboðsvöru. Farið hafi verið fram á að kærandi færði sönnur á að tilboðsvörur hafi verið seldar á tilgreindu fyrra verði. Svör kæranda hafi borist Neytendastofu með bréfi, dags. 29. nóvember 2011 og tölvubréfum, dags. 9. janúar 2012 og 12. janúar 2012. Í ákvörðuninni er síðan nánar vikið að ákvæðunum í 1. mgr. 8. gr., d-lið 1. mgr. 9. gr. og 11. gr. laga nr. 57/2005, sem og reglum nr. 366/2008. Ákvæði 1. mgr. 8. gr. sé svohljóðandi: „Viðskiptahættir eru óréttmætir ef þeir brjóta í bága við góða viðskiptahætti gagnvart neytendum og raska verulega eða eru líklegir til að raska verulega fjárhagslegri hegðun neytenda. Viðskiptahættir sem brjóta í bága við ákvæði kafla þessa eru alltaf óréttmætir.“ Samkvæmt umfjöllun í greinargerð með því

frumvarpi sem varð að lögum nr. 50/2008 sé ákvæðinu ætlað að taka til viðskiptahátta sem hafi áhrif á ákvörðun neytenda um að eiga viðskipti. Við mat á því hvort um óréttmæta viðskiptahætti sé að ræða samkvæmt ákvæðinu sé litið til þess hvort háttsemin geri það að verkum að hinn almenni neytandi taki ákvörðun um að eiga viðskipti sem hann hefði ella ekki tekið og raski þar með fjárhagslegum hagsmunum hans eða hafi áhrif á fjárhagslega hegðun.

5. Í 9. gr. laganna sé um það fjallað að viðskiptahættir teljist villandi ef þeir séu líklegir til að blekkja neytendur, t.d. með almennri framsetningu þó gefnar séu upp réttar staðreyndir, eða ef neytendum séu veittar rangar upplýsingar í þeim tilgangi að hafa áhrif á ákvörðun þeirra um að eiga viðskipti. Í a-g lið málsgreinarinnar séu tilgreindar þær röngu upplýsingar sem átt sé við og í d-lið segi: „verð vöru eða þjónustu eða aðferð við útreikning á verði og hvort um sértíliboð eða annað verðhagræði sé að ræða og hvort það sé háð skilyrðum“. Ákvæði 1. másl. 11. gr. laganna sé svohljóðandi: „Útsölu eða aðra sölu, þar sem selt er á lækkuðu verði, má því aðeins auglýsa eða tilkynna að um raunverulega verðlækkun sé að ræða.“ Tilgangur ákvæðisins sé að koma í veg fyrir að neytendur séu blekkir í auglýsingum eða upplýsingum um útsölur. Með heimild í 17. og 18. gr. laganna hafi Neytendastofa sett reglur nr. 366/2008 og í 3. gr. þeirra segi: „Þegar auglýst er lækkað verð á vöru eða þjónustu skal fyrra verð vera það verð sem varan var seld á áður en til lækkunar kom. Seljandi skal geta sannað að vara eða þjónusta hafi verið seld á því verði sem tilgreint er sem fyrra verð.“ Ákvæðið sé til fyllingar ákvæði 11. gr. laga nr. 57/2005 þar sem kveðið sé á um að um raunverulega verðlækkun skuli vera að ræða. Samkvæmt ákvæðinu verði seljandi að geta fært sönnur á að varan hafi raunverulega verið seld á því verði sem tilgreint sé sem fyrra verð.
6. Í auglýsingu kæranda, sem birst hafi í Fréttablaðinu 25. nóvember 2011, hafi tilboðsverð á bókunum verið kynnt, sem og fyrra verð. Á bókunum sem Neytendastofa óskaði eftir skýringum á hafi fyrra verð bókanna verið stjórnumerkt, sem vísaði til þess að um upprunalegt verð á bókunum væri að ræða. Við skoðun Neytendastofu á söluupplýsingum kæranda megi sjá að bækurnar hafi allar verið seldar á tilgreindu fyrra verði. Verð á bókunum *Af heilum hug*, *Einvíginu* og *Með sumt á hreinu* hafði hins vegar verið lækkað áður en til tilboðsins hafi komið og bækurnar því seldar á lægra verði en tilgreint væri sem fyrra verð í auglýsingunum. Ákvæði 1. mgr. 3. gr. reglna nr. 366/2008 kveði á um það að þegar auglýst sé lækkað verð skuli fyrra verð vera það verð sem varan var seld á áður en til lækkunar kom, þ.e. síðasta verð vörunnar. Neytendastofa telji því að kærandi hafi, með óréttmætum hætti, haft áhrif á fjárhagslega hegðun neytenda og veitt þeim rangar upplýsingar um verðhagræði á bókunum. Með framsetningu auglýsingarinnar, að kynna afslátt frá upphaflegu verði en ekki síðasta verði sem bækurnar voru seldar á, hafi kærandi brotið gegn 1. mgr. 8. gr., d-lið 1. mgr. 9. gr. og 1. másl. 11. gr. laga nr. 57/2005, auk þess sem brotið hafi verið gegn 1. mgr. 3. gr. reglna nr. 366/2008, sbr. framangreint.
7. Á söluþingum sem fylgt hafi gögnum kæranda megi sjá að miklar og reglulegar verðbreytingar hafi verið gerðar á bókunum *Af heilum hug*, *Einvíginu*, *Með sumt á hreinu* og *Heilræðum Gillz* á sölutímabili þeirra í aðdraganda jóla. Neytendastofa geri ekki athugasemdir við að seljendur vöru

og þjónustu geri breytingar á verði, enda sé ekki fjallað um slíkt í þeim lögum eða reglum sem stofnunin hafi eftirlit með. Ákvæðum laganna sem og ákvæðum reglna nr. 366/2008 sé hins vegar ætlað að koma í veg fyrir að neytendum séu veittar villandi upplýsingar um það verðhagræði sem í útsölum eða tilboðum felist. Neytendastofa telji að örar verðbreytingar kæranda á bókunum leiði til þess að gagnvart neytendum sé í raun ekki til grunnur fyrir fullu verði bókana, sem afsláttur geti síðar reiknast af.

8. Þrátt fyrir að bækurnar hafi í upphafi verið seldar á því verði sem tilgreint hafi verið sem fyrra verð telji Neytendastofa að líta verði einnig til þess í hve langan tíma þær voru boðnar á fyrra verði áður en til lækkunar hafi komið. Auk þess verði við mat á því hvort um villandi upplýsingar sé að ræða að líta til þess verðs sem bækurnar voru seldar á eftir að tilboði lauk. Sé þetta í samræmi við það sem fram hafi komið í bréfi stofnunarinnar til kæranda, sem og annarra söluaðila jólabóka, dags. 8. nóvember 2010, þar sem sagði: „Í reglunum er ekki fjallað um í hve langan tíma vara eða þjónusta skuli hafa verið til sölu á venjulegu verði áður en til lækkunar kemur og hefur Neytendastofa því metið í hverju tilviki fyrir sig hvort lækkunin teljist villandi. Við það mat er m.a. litið til þess í hve langan tíma varan er höfð á hinu lækkaða verði og hvort varan hafi verið á lækkuðu verði áður.“
9. Eins og málum sé hér háttað telji Neytendastofa að hið stutta tímabil sem bækurnar voru boðnar til sölu á fullu verði áður en til fyrsta tilboðsins kom, hið stutta tímabil sem bækurnar voru boðnar til sölu á fullu verði eftir að tilboði lauk, sem og örar verðbreytingar í kjölfar þess, leiði til þess að gagnvart neytendum hafi bækurnar í raun ekki haft neitt upprunalegt verð sem afsláttur reiknist af. Því telji Neytendastofa að ekki hafi verið um raunverulegan afslátt að ræða og neytendum veittar villandi upplýsingar um verðhagræði bókana. Viðskiptahættir kæranda hafi þar með verið óréttmætir og til þess fallnir að hafa áhrif á fjárhagslega hegðun neytenda. Hafi kærandi því brotið gegn 1. mgr. 8. gr., d-lið 1. mgr. 9. gr. og 1. málsl. 11. gr. laga nr. 57/2005.
10. Samkvæmt a-lið 1. mgr. 22. gr. laga nr. 57/2005 geti Neytendastofa lagt stjórnvaldssektir á fyrirtæki sem brjóti gegn ákvæðum laganna og reglum settum samkvæmt þeim, sbr. II.-V. kafla laganna. Að teknu tilliti til þess að Neytendastofa hafi með bréfi stofnunarinnar, dags. 8. nóvember 2010, sérstaklega leiðbeint kæranda um þær reglur sem gildi um útsölur og aðra sölu þar sem selt sé á lækkuðu verði vegna sölu á bókum fyrir jóla, telji stofnunin óhjákvæmilegt að leggja stjórnvaldssekt á fyrirtækið. Með tilliti til umfangs brotsins og fyrri sektarákvarðana stofnunarinnar vegna sambærilegra brota telji Neytendastofa hæfilegt að leggja á kæranda stjórnvaldssekt að fjárhæð kr. 500.000.

RÖKSTUÐNINGUR KÆRANDA OG ATHUGASEMDIR NEYTENDASTOFU

11. Í kæru, dags. 26. mars 2012, er tekið fram að málið hafi hafist að frumkvæði Neytendastofu með bréfi hinn 25. nóvember 2011 og lúti að því hvort fjórir bókatitlar, nánar tiltekið *Heilræði Gillz*, *Af heilum hug*, *Einvígið* og *Með sumt á hreinu*, sem auglýstir hafi verið á tilboðsverði dagana 25.-27. nóvember 2011 í Fréttablaðinu, hafi verið seldir á tilgreindu fyrra verði. Kærandi hafi sent svör

innan tilskilins frests og umyrðalaust svarað óskum Neytendastofu um frekari upplýsingar í janúar 2012. Neytendastofa hafi tilkynnt að gagnaöflun í málinu væri lokið hinn 30. janúar 2012. Líkt og fram komi í hinni kærðu ákvörðun byggji hún ekki einvörðungu á þeim settu lagareglum sem Neytendastofa vísi til og telji kæranda hafa brotið, heldur einnig á mati stofnunarinnar. Kærandi telji sig í einu og öllu hafa fylgt þeim reglum sem gildi um verðframsetningu á tilboðsvöru og það sé staðfest í hinni kærðu ákvörðun að skoðun Neytendastofu á sölluupplýsingum kæranda hafi leitt í ljós að tilvitnaðir bókartitlar hafi allir verið seldir á því upprunalega verði sem tilgreint hafi verið. Hefði rannsókn Neytendastofu átt að ljúka þá þegar er stofnunin hafði komist að þessari niðurstöðu.

12. Í stað þess að ljúka rannsókninni þegar kærandi hafði sýnt fram á að hann hefði fylgt fyrirmælum laga og reglna um verðframsetningu á tilboðsvöru hafi Neytendastofa kosið að byggja ákvörðun sína á mati og byggja túlkun sína á viðeigandi lagaákvæðum og reglum á því mati. Um leið hafi stofnunin litið framhjá meginreglum stjórnarsýslulaga, m.a. um meðalhóf, og ekki litið til þeirra þátta sem nauðsynlegt sé að liggja fyrir eigi matskennd stjórnvaldsákvörðun að teljast lögmæt. Stjórnvaldsákvörðun þurfi að byggja á málefnalegum rökum og mjög mikilvægt sé að sú regla, sem talið er að brotin hafi verið, sé fyrirsjáanleg þannig að hinn brotlegi hafi mátt gera sér grein fyrir inntaki bannreglunnar. Ekki hafi með neinu móti verið unnt að gera sér grein fyrir þeirri reglu sem Neytendastofa telji að kærandi hafi brotið gegn fyrr en eftir að ákvörðunin lá fyrir. Ekki hafi verið leitað eftir andmælum kæranda eða sjónarmiðum um túlkun Neytendastofu áður en hin íþyngjandi ákvörðun hafi verið tekin heldur því einfaldlega lýst yfir að gagnaöflun væri lokið. Í ljósi fyrrgreindrar staðfestingar Neytendastofu á því að kærandi hafi selt alla tilgreinda bókartitla á tilgreindu fyrra verði hafi verið enn ríkari ástæða en ella fyrir stofnunina að leita andmæla við niðurstöðu rannsóknar sinnar og meta hana svo í ljósi andmæla þess sem hin íþyngjandi ákvörðun beinist að. Það sé megininntak málsmeðferðarreglna stjórnarsýsluréttar.
13. Málsmeðferð Neytendastofu hafi þannig ekki verið í samræmi við stjórnarsýslulög og þegar af þeirri ástæðu að ekki var leitað andmæla kæranda beri að ógilda hina kærðu ákvörðun. Efnislega hvíli ákvörðun Neytendastofu einnig á ólögmætum sjónarmiðum þar sem settar lagareglur séu túlkaðar til að falla að matskenndri niðurstöðu stofnunarinnar, sem ekki byggji á málefnalegum rökstuðningi eins og meginreglur stjórnarsýsluréttar geri kröfu um. Því beri að ógilda hina kærðu ákvörðun. Í öllu falli sé ekki unnt að fallast á að stjórnvaldssekt sé lögð á kæranda á þeim grunni sem hér um ræði, jafnvel þótt áfrýjunarnefndin staðfesti hina kærðu ákvörðun að efni til.
14. Í næsta kafla kærunnar, sem ber heitið „Málsástæður og lagarök“ er fyrst vísað til þess að Neytendastofa hafi brotið málsmeðferðarreglur stjórnarsýslunnar við undirbúning ákvörðunar sinnar og rannsókn málsins. Að auki sé beiting og túlkun laga nr. 57/2005 röng og því komist Neytendastofa að efnislega rangri niðurstöðu. Séu annmarkarnir slíkir að ógilda beri hina kærðu ákvörðun. Í kærinni er síðan nánar vikið að annars vegar broti á stjórnarsýslureglum en hins vegar efnislegum annmörkum.

15. Um brot á stjórnslureglum er tekið fram að af ákvörðuninni sé ljóst að kærandi hafi þegar brugðist við öllum óskum Neytendastofu um upplýsingar og hafi getað sýnt fram á að allar bækur sem boðnar hafi verið á tilboðsverði hafi verið seldar á upprunalegu verði. Sé það meginkjarni þeirra ákvæða laga nr. 57/2005 og reglugerða á grundvelli þeirra sem varði slík tilboðsverð. Þetta sé staðfest af Neytendastofu eins og að framan hafi verið rakið. Einnig sé staðfest af Neytendastofu að ákvörðunin byggji á mati stofnunarinnar en verði ekki studd með skýrum hætti við settar reglur. Um þetta vísi Neytendastofa til bréfs til söluaðila jólabóka frá 8. nóvember 2010. Þrátt fyrir að í fyrsta bréfi Neytendastofu til kæranda, dags. 25. nóvember 2011, hafi verið vísað til bréfsins frá 8. nóvember 2010, hafi það fyrst og fremst verið til að árétta gildandi laga- og reglugerðarákvæði. Þrátt fyrir umrætt bréf frá 8. nóvember 2010 verði ekki séð að kærandi hafi mátt gera sér grein fyrir þeirri niðurstöðu sem Neytendastofa hafi komist að. Sú regla sem dregin verði af ákvörðuninni sé hvorki fyrirsjáanleg né augljós.
16. Rannsóknarskylda og andmælaréttur, sbr. 10. og 13. gr. stjórnslulaga nr. 37/1993, haldist í hendur. Rannsókn íþyngjandi stjórnslumáls teljist almennt ekki lokið og málið upplýst fyrr en sá sem það beinist að hefur átt þess kost að tjá sig um efni málsins. Í hinni kærðu ákvörðun sé gerð grein fyrir því að óskað hafi verið eftir frekari upplýsingum í málinu og að hinn 30. janúar 2012 hafi stofnunin sent tilkynningu þess efnis að gagnaöflun væri lokið. Þá hafi tekið við rannsókn málsins. Í ljósi fyrrgreindrar staðfestingar Neytendastofu á því að kærandi hafi selt bækur á upprunalegu verði og þeirrar matskenndu niðurstöðu sem hin kærða ákvörðun byggji á hafi Neytendastofa borið skyldu til að leita eftir andmælum hans. Þá fyrst hafi stofnunin getað vegið og metið hvort lögmæt sjónarmið hvíldu að baki ákvörðun hennar. Svo sé hins vegar ekki eins og nánar verði rakið. Með þessari málsmeðferð hafi Neytendastofa brotið gegn 10. og 13. gr. stjórnslulaga og því beri þegar af þeirri ástæðu að ógilda hina kærðu ákvörðun.
17. Kærandi haldi einnig þeirri málsástæðu fram, hvað varði málsmeðferð, að Neytendastofa hafi með ákvörðun sinni brotið gegn jafnræðisreglu og meðalhófsreglu stjórnslulaga, sbr. 11. og 12. gr. laganna. Um það sé vísað til málsatvika í þremur ákvörðunum Neytendastofu sem teknar voru á sama tíma og varði einnig tilboðsverð, þ.e. ákvörðun Neytendastofu 2. mars 2012 (7/2012), ákvörðun Neytendastofu 2. mars 2012 (8/2012) og ákvörðun Neytendastofu 2. mars 2012 (9/2012). Í öllum þeim málum megi fallist á það með Neytendastofu að um skýr brot á settum lagareglum hafi verið að ræða af hálfu viðkomandi fyrirtækja. Með samanburði þessara þriggja ákvarðana annars vegar og hinnar kærðu ákvörðunar hins vegar blasi við að rétt beiting meðalhófsreglu og jafnræðisreglu hefði átt að leiða til þess að ekkert yrði aðhafst í máli kæranda, enda hafi hann engar reglur brotið. Þrátt fyrir að málsatvik séu ósambærileg komist Neytendastofa eigi síður að sömu efnisniðurstöðu, en í tilviki kæranda með því að beita matskenndri ákvörðun með ólögmætum hætti. Þá vekur athygli að viðurlög séu þau sömu í öllum málum, þrátt fyrir að kærandi hafi augljóslega farið að reglum og verið meðvitaður um efni þeirra. Með þessari málsmeðferð hafi Neytendastofa brotið gegn ákvæðum 11. og 12. gr. stjórnslulaga og beri því þegar af þeirri ástæðu að ógilda hina kærðu ákvörðun.

18. Um efnislega annmarka er tekið fram í kæru að skilja verði upphaf niðurstöðukafla hinnar kærðu ákvörðunar svo að Neytendastofa telji að kæranda hafi ekki tekist að færa sönnur á að tilboðsvörur hafi verið seldar á fyrra verði, þótt ekki sé vikið beinum orðum að því. Þeirri niðurstöðu sé mótmælt. Öðru nær. Kærandi hafi fært sönnur á að hann hafi selt hina fjóra bókatitla í öllum tilvikum á því upprunlega verði sem hann hafi boðið bækurnar fyrst á og selt þegar þær komu í sölu, sbr. aðra umfjöllun í hinni kærðu ákvörðun. Telja verði það verulegan ágalla á hinni kærðu ákvörðun að Neytendastofa skilgreini ekki þann markað sem hin meinta brotlega háttsemi eigi að taka til. Áður hafi verið minnst á skort á andmælum en því til viðbótar sé ekki unnt að meta og endurskoða hvort þau sjónarmið sem liggja að baki ákvörðun stofnunarinnar og ráði mati hennar sem og túlkun á lagaákvæðum séu málefnaleg og þar af leiðandi lögmæt. Fram komi í hinni kærðu ákvörðun af af gögnum kæranda megi sjá að miklar og reglulegar verðbreytingar, bæði hækkun og lækkun, hafi verið gerðar á bókatitlum í aðdraganda jóla og Neytendastofa geri ekki athugasemdir við það. Stofnuninni hafi borið að skilgreina nánar þennan markað, þ.e.a.s. jólabókamarkaðinn, og það tímabil sem hann standi, en hann einkennist af stuttri og snarpri sölu og miklum verðbreytingum milli daga, jafnvel inna sama dags. Allir tímafrestir hljóti að verða skoðaðir í því ljósi, svo sem hvað teljist eðlilegur sölutími, og eins hafi eðli markaðarins áhrif á túlkun, t.a.m. á því hvort 1. mgr. 8. gr. laga nr. 57/2005 teljist brotin.
19. Kærandi vísi sérstaklega til umfjöllunar Neytendastofu um síðastgreint ákvæði í hinni kærðu ákvörðun, s.s. um það hvort háttsemi geri það að verkum að hinn almenni neytandi taki ákvörðun um að eiga viðskipti sem hann hefði ella ekki tekið og raski þar með fjárhagslegum hagsmunum hans eða hafi áhrif á fjárhagslega hegðun. Augljóslega sé byggt á slíkum almennum og matskenndum sjónarmiðum við túlkun lagaákvæðanna. Eftir því sem best verði séð sé það gert án þess að reynt sé að rökstyðja hvernig hin meinta brotlega háttsemi hafi getað leitt til þess að ákvæðin teldust brotin. Ekki verði með neinu móti séð að kærandi hafi brotið gegn ákvæðum laga nr. 57/2005 eða reglum settum á grundvelli þeirra með verðtilboðum sínum. Neytendastofu beri í það minnsta að gera sennilegt með einhverjum hætti að neytendur hafi tekið ákvörðun um að eiga viðskipti við kæranda sem þeir hefðu ella ekki tekið ef háttsemi hans hefði verið önnur. Það sé ekki gert og þegar af þeirri ástæðu beri að ógilda hina kærðu ákvörðun.
20. Í hinni kærðu ákvörðun sé vikið að auglýsingu kæranda sem birtist í Fréttablaðinu 25. nóvember 2011 og staðfest að bókatitlarnir hafi allir verið seldir á upprunalegu verði. Neytendastofa finni hins vegar að því að þrír bókatitlanna hafi lækkað áður en til tilboðsins kom og þær bækur því verið seldar á lægra verði en tilgreint var „sem fyrra verð“ í auglýsingum kæranda. Með því að nota orðalagið „fyrra verð“ sé Neytendastofa augljóslega að hagræða hugtökum og framsetningu því aðeins fyrr í ákvörðuninni upplýsi stofnunin að um „upprunalegt verð“ á bókum væri að ræða og þær hafi verið seldar á því verði. Ljóst sé að bækurnar *Af heilum hug*, *Einvígið* og *Með sumt á hreinu*, sem auglýstar voru á tilboði 25. til 27. nóvember 2011, hafi verið seldar á eftirfarandi verðum fram að þeirri dagsetningu:

5. *Af heilum hug:*
 - a. Tímabilið 16.-21. nóvember á upprunalegu verði: 5.990 kr.
 - b. Hinn 22. nóvember á verðinu: 5.490 kr.
 - c. Tímabilið 25.-27. nóvember á tilboðsverði: 4.190 kr.
6. *Einvígið:*
 - a. Tímabilið 7.-20. nóvember á upprunalegu verði: 5.990 kr.
 - b. Tímabilið 21.-24. nóvember á verðinu: 4.490 kr.
 - c. Tímabilið 25.-27. nóvember á tilboðsverði: 4.190 kr.
7. *Með sumt á hreinu:*
 - a. Tímabilið 19.-21. nóvember á upprunalegu verði: 5.990 kr.
 - b. Tímabilið 22.-24. nóvember á verðinu: 4.490 kr.
 - c. Tímabilið 25.-27. nóvember á tilboðsverði: 4.190 kr.

21. Eins og fram komi í hinni kærðu ákvörðun hafi allir bókatitlarnir hækkað í verði eftir tilboðstímabilið 25.-27. nóvember og verð þeirra rokkað upp og niður á tímabili jólabókasölu. Neytendastofa telji að kærandi hafi með framsetningu tilvitnaðrar auglýsingar kynnt afslátt frá *upprunalegu verði* en ekki *síðasta verði* sem bækurnar hafi verið seldar á og með því hafi hann brotið gegn 1. mgr. 8. gr., d-lið 1. mgr. 9. gr. og 1. málsl. 11. gr. laga nr. 57/2005, sem og 1. mgr. 3. gr. reglna nr. 366/2008. Stofnunin telji að kærandi hafi með óréttmætum hætti haft áhrif á fjárhagslega hegðun neytenda og veitt þeim rangar upplýsingar um verðhagræði á bókum. Þessari niðurstöðu sé mótmælt.
22. Í fyrsta lagi sé þess að geta að ákvæði 1. málsl. 11. gr. laga nr. 57/2005 vísi til þess að útsölu eða aðra sölu þar sem selt sé á lækkuðu verði megi því aðeins auglýsa eða tilkynna að um raunverulega verðlækkun sé að ræða. Um það sé ekki deilt í málinu að kærandi hafi boðið og kynnt raunverulega verðlækkun. Neytendastofa láti hins vegar undir höfuð leggjast að greina frá 2. málsl. 11. gr. laga nr. 57/2005 í ákvörðun sinni en túlkun þess ákvæðis hafi afgerandi þýðingu í málinu, sérstaklega í samanburði við ákvæði 1. mgr. 3. gr. reglna nr. 366/2008. Tilvitnaður 2. málsl. 11. gr. laganna mæli fyrir um að þess skuli gætt að greinilegt sé með verðmerkingum hvert hið *upprunalega* verð vörunnar var. Í 1. mgr. 3. gr. reglnanna sem settar séu af Neytendastofu segi að þegar auglýst sé lækkað verð á vöru eða þjónustu skuli fyrra verð vera það verð sem varan var seld á áður en til lækkunar kom. Óumdeilt sé að tilgreind regla sé sett til fyllingar 11. gr. laganna en hún hafi að sjálfsögðu ekki víðtækara gildissvið en sem leiði af túlkun á lagagreininni sjálfri og samanburðarskýringu við ákvæði stjórnslulaga. Þegar af þeirri ástæðu að kærandi auglýsti vöruna á upprunalegu verði sé ljóst að hann hafi í engu gerst brotlegur við lög nr. 57/2005. Beri að áretta að reglur settar á grundvelli þeirra laga verði ekki túlkaðar með rýmri eða meira íþyngjandi hætti en lögín sjálf.
23. Í öðru lagi verði að skýra og túlka lagaákvæðið í samræmi við þær aðstæður sem því sé ætlað að ná til. Að framan sé að því vikið að Neytendastofa reyni í engu að gera grein fyrir eðli jólabókamarkaðarins og leggi hann að jöfnu við hverja aðra útsölu eða tilboð. Hér skipti máli hið stutta sölutímabil og þær miklu verðbreytingar sem eigi sér stað á markaðinum. Það sé handgangur í öskjunni, líkt og allir sem undirbúið hafa jól á Íslandi þekki. Svo virðist sem

Neytendastofa hafi ákveðið að búa til nýja reglu með ákvörðun sinni, þ.e.a.s. þá reglu að á þessum stutta og snarpa sölutíma jólabóka sé heppilegast að vera ekki að vísa í nein eldri verð og auglýsa einvörðungu tilboðsverð í hvert sinn. Hafi það verið markmið stofnunarinnar hafi henni borið að setja slíkar reglur með jákvæðum (pósítívum) og almennum hætti en ekki með íþyngjandi stjórnvaldsákvörðun sem byggir á frjálsum og órökstuddu mati stofnunarinnar. Við túlkun á aðstæðum kæranda verði að hafa í huga jafnræði og meðalhóf. Kærandi hafi auglýst upprunalegt verð sem hann sannarlega hafi selt á og það falli að 2. málsl. 11. gr. laga nr. 57/2005. Túlka beri 1. mgr. 3. gr. reglna nr. 366/2008 til samræmis og með hliðsjón af því stutta tímabili sem jólabókasala vari, auk sífelldra verðbreytinga sem Neytendastofa geri ekki athugasemdir við. Í ljósi þessa sé eðlilegt að fyrra verð sé talið vera það verð sem varan hafi upprunalega verið seld á. Æði langsótt sé að telja að kærandi hafi viljað blekkja neytendur með framsetningu sinni.

24. Því til viðbótar sé augljóst af málinu öllu að kærandi hafi talið sig, sem og hann gerði, vera að fylgja í einu og öllu þeim reglum sem gildi um tilboðssölu. Þetta hafi Neytendastofa mátt gera sér ljóst og hafi borið að líta til þess hvort niðurstaða hennar bryti gegn meðalhófi, sem hún geri. Í fyrsta lagi beri að líta til 9. gr. reglna nr. 366/2008, en greinin fjalli um hvernig brugðist skuli við ef villa kemur fram í auglýsingum um lækkað verð. Niðurstaða Neytendastofu sé ekki í samræmi við það meðalhóf sem þar sé byggt á. Að auki hefði samanburðarskýring á málsatvikum í máli kæranda við meðalhófsreglu stjórnsluréttar átt að leiða til þess að hér yrði talið um minni háttar og óviljandi mistök að ræða sem ekki hefðu haft nein áhrif á kauphegðun neytenda á jólabókamarkaði og gætu með engu móti talist grundvöllur íþyngjandi stjórnsluákvörðunar þar sem vísað sé til 1. mgr. 8. gr. og d-liðs 1. mgr. 9. gr. laga nr. 57/2005. Þeim rökum sem Neytendastofa tefli fram sé mótmælt og ógilda beri hina kærðu ákvörðun.
25. Ítrekað hafi komið fram að hin kærða ákvörðun Neytendastofu byggir á mati hennar. Sé sérstaklega vikið að þessu í hinni kærðu ákvörðun. Þar komi fram að Neytendastofa telji að örur verðbreytingar kæranda á bókum leiði til þess að gagnvart neytendum sé í raun ekki til grunnur fyrir fullu verði bókanna, sem afsláttur reiknist af. Að mati kæranda sé Neytendastofa komin langt út fyrir valdmörk sín og í raun komin í mótsögn við þær staðreyndir sem hún staðfesti í ákvörðun sinni og rakin hafi verið. Að framan hafi verið fjallað um nauðsyn þess að stjórnvaldsákvörðun byggir á þekktum og fyrirsjáanlegum reglum og sjónarmiðum og að markaður eða tilvik máls séu skilgreind til þess að unnt sé að endurskoða á hverju mat stjórnvaldsins byggir. Síðast en ekki síst sé vísað til þess sem að framan greini um skyldu stjórnvalds til að setja jákvæða og almenna reglu í stað þess að búa til reglur með íþyngjandi stjórnvaldsákvörðun sem beinist að einstaklingi eða lögaðila.
26. Í niðurstöðu Neytendastofu segi: „Eins og málum er hér háttað telur Neytendastofa að hið stutta tímabil sem bækurnar voru boðnar til sölu á fullu verði áður en til fyrsta tilboðsins kom, hið stutta tímabil sem bækurnar voru boðnar til sölu á fullu verði eftir að tilboði lauk, sem og örur verðbreytingar í kjölfar þess, leiði til þess að gagnvart neytendum hafi bækurnar í raun ekki haft

neitt upprunalegt verð sem afsláttur reiknast af. Því telur Neytendastofa að ekki hafi verið um raunverulegan afslátt að ræða og neytendum veittar villandi upplýsingar um verðhagræði bókanna. Viðskiptahættir Hagkaups voru þar með óréttmætir og til þess fallnir að hafa áhrif á fjárhagslega hegðun neytenda.“ Vægt til orða tekið komi þessi niðurstaða Neytendastofu eins og þruma úr heiðskíru lofti og uppfylli með engu móti þær kröfur sem gera verði til matskenndrar stjórnvaldsákvörðunar eins og rakið hafi verið að framan. Alveg sérstaklega hafi Neytendastofa þurft að veita kæranda kost á andmælum um þetta atriði og því sé mótmælt með miklum þunga að viðskiptahættir hans hafi verið óréttmætir og til þess fallnir að hafa áhrif á fjárhagslega hegðun neytenda. Ekkert í gögnum málsins styðji þessa niðurstöðu og samanburður við ákvörðun Neytendastofu í áður nefndum öðrum þremur málum veki spurningar um hvort Neytendastofa hafi einfaldlega ekki litið til stjórnsýslulaga við undirbúning ákvörðunar sinnar.

27. Því sé alfarið mótmælt að kærandi hafi mátt gera sér grein fyrir þessari niðurstöðu Neytendastofu, hvað sem líði tilvitnuðu bréfi stofnunarinnar frá 8. nóvember 2010. Neytendastofa telji sig geta metið í hverju tilviki fyrir sig hvort verðlækkun teljist villandi þar sem í reglum sé ekki fjallað um í hve langan tíma vara eða þjónusta skuli hafa verið til sölu á venjulegu verði áður en til lækunnar komi. Mati Neytendastofu í þessu máli sé hafnað og bent á að stofnuninni sé í lófa lagið að setja frekari og skýrari reglur um jólabókamarkað, telji hún þörf á því. Það eigi hins vegar ekki að gera með ólögumætri stjórnvaldsákvörðun eins og telja verði að gert hafi verið í tilviki kæranda. Að lokum sé ítrekað að 500.000 kr. stjórnvaldssekt sé í ljósi allra málsatvika og samanburðar við samtíma ákvarðanir Neytendastofu of há og hana beri að fella niður, hver sem niðurstaða málsins verði að öðru leyti.
28. Með bréfi, dags. 27. mars 2012, óskaði áfrýjunarnefnd neytendamála eftir afstöðu Neytendastofu til kærunnar. Neytendastofa svaraði með greinargerð, dags. 20. apríl 2012, þar sem þess er krafist að hin kærða ákvörðun verði staðfest með vísan til forsendna hennar. Stofnunin hafnar því að hún hafi brotið gegn reglum stjórnsýsluréttar við mferð málsins. Með bréfi stofnunarinnar til kæranda, sem og annarra seljenda jólabóka, dags. 8. nóvember 2010, hafi stofnunin gert grein fyrir því lagaumhverfi sem um tilboð og útsölur gildi, að teknu sérstöku tilliti til tilboða á jólabókum. Í bréfinu hafi verið til þess vísað að ákvæði 1. mgr. 8. gr., d-liðar 1. mgr. 9. gr. og 11. gr. laga nr. 57/2005 ættu við um auglýsingar á útsölu og tilboði og efnisinnihald 11. gr. verið rakið. Auk þess hafi verið vísað til útsölureglna og sérstaklega gerð grein fyrir ákvæðum 2. mgr. 2. gr., 3. og 4. gr. Þá hafi verið vakin athygli á því að í reglum nr. 366/2008 væri ekki að finna tímamörk þess hve langan tíma vara skyldi hafa verið seld áður en til lækkunar kæmi og því hafi Neytendastofa í hverju og einu tilviki metið hvort lækkunin teldist villandi. Við það mat væri m.a. litið til þess í hve langan tíma varan væri höfð á hinu lækkaða verði og hvort varan hafi verið á lækkuðu verði áður.
29. Með bréfinu hafi kæranda því verið gerð grein fyrir því að að ákvæði laga og reglna sem um tilboð gildi, miði fyrst og fremst að því að koma í veg fyrir að neytendum séu veittar villandi

upplýsingar um verðhagræðið. Kærandi hafi í tvígang, bæði með bréfi Neytendastofu, dags. 25. nóvember 2011, og bréfi, dags. 9. janúar 2012, verið gefinn kostur á að koma að skýringum eða athugasemdum í málinu og því hafni Neytendastofa alfarið rökum kæranda um að brotið hafi verið gegn andmælarétti hans. Þá skuli þess jafnframt getið að áfrýjunarnefnd neytendamála hafi litið svo á að með kæruehimild sé aðilum veittur réttur til andmæla, sbr. úrskurð áfrýjunarnefndar neytendamála 24. mars 2011 (18/2010). Neytendastofa hafni því jafnframt að ekki hafi verið gætt að jafnræðisreglu við meðferð máls kæranda til samræmis við þau mál sem leiddu til ákvörðunar Neytendastofu 2. mars 2012 (7/2012), ákvörðunar Neytendastofu 2. mars 2012 (8/2012) og ákvörðunar Neytendastofu 2. mars 2012 (9/2012). Í öllum tilvikum hafi neytendum verið veittar villandi upplýsingar um tilboð og því um að ræða brot á reglum um tilboð og útsölu við sölu á bókum í aðdraganda jóla. Þrátt fyrir að málsatvik og brot aðilanna væru að einhverju leyti ólík hafi stofnunin því metið öll brotin jafn alvarleg. Þá telji stofnunin að gætt hafi verið sömu sjónarmiða í öllum málum.

30. Neytendastofa vilji leiðrétta þann misskilning í kæru að í hinni kærðu ákvörðun komi fram að stofnunin telji kæranda ekki hafa sýnt fram á að vörurnar hafi verið seldar á fyrra verði. Í umræddum lið ákvörðunarinnar sé einungis um að ræða stutta samantekt á umfjöllunarefni ákvörðunarinnar sem lýsi ekki afstöðu Neytendastofu til málsins. Af hálfu stofnunarinnar sé því hafnað að ákvörðun stofnunarinnar sé verulegum ágöllum haldin þar sem ekki komi fram skilgreining á markaði með sölu bóka í aðdraganda jóla. Eins og áður segi miði lög og reglur sem um útsölu og tilboð gilda að því að neytendum séu ekki veittar villandi upplýsingar um verðhagræði. Jafnvel þótt tekið yrði mið af tímabili jólabókasölu sé ljóst að verðbreytingar á bókum hafi að mati Neytendastofu verið afar örar. Reglum nr. 366/2008 sé ætlað að taka til sölu á öllum vörum og þjónustu, á öllum tímabilum. Því verði að gera ráð fyrir ákveðnu svigrúmi við mat á því hvað teljist villandi framsetning á verðhagræði.
31. Í kæru geri kærandi athugasemdir við hugtakanotkun Neytendastofu og telji stofnunina hagræða hugtökum þar sem ýmist sé notast við hugtakið „upprunalegt verð“ eða hugtakið „fyrra verð“. Neytendastofa hafni þeim röksemdum kæranda alfarið og bendi á að þegar metið sé hvort verðhagræði sé sett fram með villandi hætti gagnvart neytendum hafi hugtökin sömu merkingu. Í greinargerð með því frumvarpi sem varð að samkeppnislögum nr. 8/1993 segi m.a. um 30. gr., sem sé efnislega samhljóða núgildandi 11. gr. laga nr. 57/2005, að í verðlækkun verði að felast að seljandi bjóði vöru á lægra verði en hann geri venjulega. Hafi verð verið hækkað í þeim tilgangi að geta síðan auglýst lækkað verð myndi það teljast villandi og brjóta gegn þágildandi 21. gr. Neytendastofa bendi á að verði hugtakið „upprunalegt verð“ skýrt með þeim hætti sem kærandi geri í bréfi sínu yrði tilboð eða útsala ávallt að vera reiknuð frá fyrsta verði sem vara hafi verið seld á þegar seljandi tók hana til sölu, jafnvel þótt varan hafi verið til sölu í mörg ár. Stofnunin geti ekki fallist á að gera eigi greinarmun á þessu eftir því hvort um árstíðabundna vöru sé að ræða eða ekki. Reglur nr. 366/2008 séu settar með heimild í lögum nr. 57/2005 og komi til fyllingar m.a. á 11. gr. laganna. Með vísan til þess sem að framan sé rakið fái stofnunin ekki séð að

gildissvið reglnanna sé víðtækara. Þeim sé ætlað að skýra og vera til fyllingar ákvæðum laganna. Þá ítreki stofnunin enn þau sjónarmið að tilgangur ákvæðanna, bæði reglna nr. 366/2008 og umræddra ákvæða laga nr. 57/2005, sé að koma í veg fyrir að neytendum séu veittar villandi upplýsingar um verðhagræði í tengslum við tilboð og útsölur.

32. Neytendastofa gerir alvarlegar athugasemdir við þær röksemdir kæranda að Neytendastofa virðist hafa búið til nýja reglu með ákvörðuninni um það að á þessum stutta og snarpa sölutíma hafi verið heppilegast að vísa ekki í nein eldri verð heldur auglýsa einvörðungu tilboðsverð í hvert sinn. Á seljanda hvíli adrátarlaus skylda til að tilgreina ávallt bæði fyrra verð og tilboðsverð þegar vörur séu boðnar á tilboði. Frá því séu engar undantekningar. Í ákvörðuninni sé um það fjallað að óheimilt sé að villa um fyrir neytendum með kynningum eða auglýsingum á tilboði og gefa til kynna að verðlækkun sé meiri en hún raunverulega er. Ákvörðunin sé byggð á meginreglunni um að um raunverulega verðlækkun sé að ræða og í henni rakið það mat stofnunarinnar að skammur sölutími og örar verðbreytingar umræddra bóka hafi gert það að verkum að í raun sé ekki hægt að kynna þær á tilboði frá tilteknu verði. Vörurnar hafi ekki myndað upprunalegt, fyrra eða venjulegt verð gagnvart neytendum. Að lokum fái Neytendastofa ekki séð hvaða þýðingu ákvæði 9. gr. reglna nr. 366/2008 hafi í málinu og á þá ákvörðun stofnunarinnar að leggja stjórnvaldssekt á kæranda fyrir brotið. Ákvæði 9. gr. eigi einungis við þegar villu verður vart í auglýsingum um útsölur eða tilboð. Á það hafi ekki reynt í málinu og því komi ákvæðið ekki til álita. Neytendastofa vilji einnig áréttta að ákvæðið kveði ekki á um úrræði Neytendastofu vegna brota á reglunum heldur skyldu seljanda til að leiðrétta villur sem fram komi í auglýsingum þíerra.
33. Neytendastofa bendi á, og leggi á það ríka áherslu, að valdar hafi verið af handahófi fjórar bækur í einni auglýsingu kæranda og óskað eftir upplýsingum um þær. Í öllum tilvikum hafi verið um að ræða brot gegn lögum nr. 57/2005 og reglum nr. 366/2008. Kærandi hafi boðið mun fleiri bækur til sölu en verðupplýsingar á þeim ekki verið kannaðar. Neytendastofa hafi lagt sekt á kæranda fyrir þær fjórar bækur sem skoðaðar hafi verið sérstaklega. Stofnunin geti ekki fallist á að hún hafi brotið gegn meðalhófsreglu við ákvörðun sektarfjárhæðar og hún telji sektarfjárhæðinni stillt í hóf. Kærandi vísi í kærur til annarra ákvarðana um sektir vegna brota á lögum nr. 57/2005 og reglum nr. 366/2008. Í öllum málunum hafi neytendum verið veittar villandi upplýsingar um tilboð og því sé um að ræða brot á reglum um tilboð og útsölur við sölu á bókum í aðdraganda jóla. Þrátt fyrir að málsatvik og brot aðilanna væru að einhverju leyti ólík hafi stofnunin metið brotin jafn alvarleg í öllum tilvikum. Gætt hafi verið sömu sjónarmiða í öllum málunum, auk þess sem samræmi sé í fjárhæðum sektanna. Að öðru leyti vísi Neytendastofa til hinnar kærðu ákvörðunar.
34. Með bréfi áfrýjunarnefndar neytendamála, dags. 27. apríl 2012, var kæranda gefinn kostur á að gera athugasemdir við greinargerð Neytendastofu. Svar barst með tölvubréfi lögmanns kæranda, dags. 10. maí 2012. Þar segir að greinargerð Neytendastofu leiði í ljós að grundvallar ágreiningur

sé í málinu og að hún gefi kæranda ekki tilefni til að breyta kæru sinni eða falla frá þeim rökum sem þar séu sett fram. Greinargerðinni sé því mótmælt í heild sinni.

NIÐURSTAÐA

35. Í máli þessu er deilt um ákvörðun Neytendastofu þar sem komist var að þeirri niðurstöðu að kærandi hefði brotið gegn 1. mgr. 8. gr., d-lið 1. mgr. 9. gr. og 1. másl. 11. gr. laga um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu nr. 57/2005, sbr. 1. mgr. 3. gr. reglna um útsölur og aðra sölu þar sem selt er á lækkuðu verði nr. 366/2008, með því að kynna prósentuafslátt af bókum sem reiknast af verði sem ekki er síðasta verð sem bækurnar voru seldar á, og brotið gegn 1. mgr. 8. gr., d-lið 1. mgr. 9. gr. og 1. másl. 11. gr. laga nr. 57/2005 með villandi upplýsingum gagnvart neytendum um verðhagræði bóka. Var stjórnvaldssekt að fjárhæð kr. 500.000 lögð á hann af þessum sökum, með vísan til a-liðar 1. mgr. 22. gr. laga nr. 57/2005. Kærandi telur að Neytendastofa hafi brotið málsmeðferðarreglur stjórnsýsluréttar við undirbúning ákvörðunarinnar auk þess sem beiting og túlkun stofnunarinnar á lögum nr. 57/2005 sé röng.
36. Í 13. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993 kemur fram að aðili máls skuli eiga þess kost að tjá sig um efni máls áður en stjórnvald tekur ákvörðun í því, enda liggja ekki fyrir í gögnum málsins afstaða hans og rök fyrir henni eða slíkt sé augljóslega óþarft. Í greinargerð með því frumvarpi sem varð að lögum segir m.a. að kjarni andmæla­reglunnar sé „að ekki verði tekin ákvörðun um réttarstöðu aðila fyrr en honum hafi verið gefinn kostur á því (a) að kynna sér málgögn og málsástæður sem ákvörðun byggist á og (b) að tjá sig um málið“. Ljóst er að þær kröfur sem gerðar eru til málsmeðferðar samkvæmt lögum eru að nokkru leyti afstæðar, þ.e. gerðar eru auknar kröfur til málsmeðferðar þegar um mikilsverða hagsmuni er að ræða en að sama skapi minni kröfur þegar mál er einfalt og lítilvægt. Með hinni kærðu ákvörðun var íþyngjandi stjórnsýsluviðurlögum beitt, þ.e. stjórnvaldssekt lögð á kæranda, án þess að fyrir lægi eldri ákvörðun um viðkomandi háttsemi, t.d. um bann við henni. Samkvæmt 22. gr. laga nr. 57/2005 er Neytendastofu heimilt að leggja á stjórnvaldssektir án þess að fyrir liggja eldri ákvörðun um viðkomandi háttsemi. Af framangreindu er hins vegar ljóst að í slíkum tilvikum verður að gera ríkari kröfur til þess að Neytendastofa veiti þeim sem ákvörðunin beinist að kost á að andmæla þeim forsendum sem stofnunin hyggst leggja til grundvallar ákvörðun sinni, heldur en á við þegar um beitingu vægari úrræða er að ræða eða þegar eldri ákvörðun liggur fyrir, sem ber með sér lykilsforsendur stofnunarinnar fyrir því að viðkomandi háttsemi teljist brotleg.
37. Forsaga hinnar kærðu ákvörðunar er sú að hinn 8. nóvember 2010 sendi Neytendastofa seljendum jólabóka bréf, þ.á m. kæranda. Þar gerði Neytendastofa grein fyrir þeim lögum og reglum sem gilda um tilboð. Í bréfinu var vísað til 1. mgr. 8. gr., d-liðar 1. mgr. 9. gr. og 11. gr. laga nr. 57/2005 og efni síðastnefndu greinarinnar sérstaklega rakið, en hún er svohljóðandi: „Útsölu eða aðra sölu, þar sem selt er á lækkuðu verði, má því aðeins auglýsa eða tilkynna að um raunverulega verðlækkun sé að ræða. Þess skal gætt að greinilegt sé með verðmerkingum hvert hið upprunalega verð vörunnar var“. Í bréfi Neytendastofu var síðan gerð grein fyrir einstökum ákvæðum reglna

um útsölu eða aðra sölu þar sem selt er á lækkuðu verði nr. 366/2008. Var m.a. bent á 3. gr. reglnanna, þar sem fram kemur þegar auglýst sé lækkað verð á vöru eða þjónustu skuli fyrra verð vera það verð sem varan var seld á áður en til lækkunar kom, og að seljandi þurfi að geta sannað að vara eða þjónusta hafi verið seld á því verði sem tilgreint sé sem fyrra verð. Þá var m.a. tekið fram í bréfinu: „Í reglunum er ekki fjallað um hve lengi vara eða þjónusta skuli hafa verið til sölu á venjulegu verði áður en til lækkunar kemur og hefur Neytendastofa því metið í hverju tilviki fyrir sig hvort lækkunin teljist villandi. Við það mat er m.a. litið til þess í hve langan tíma varan er höfð á hinu lækkaða verði og hvort varan hafi verið á lækkuðu verði áður“.

38. Rúmu ári síðar, hinn 25. nóvember 2011, sendi Neytendastofa kæranda nýtt bréf. Þar var vísað til þess að umræddan dag væri kærandi að auglýsa ýmsar bækur á tilboði í Fréttablaðinu. Meðal þessara bóka væru „Heilræði Gillz á 30 afslætti nú kr. 2.790 upprunalegt verð kr. 3.999“, „Af heilum hug á 30% afslætti nú kr. 4.190 upprunalegt verð kr. 5.990“, „Einvígið á 30% afslætti nú kr. 4.190 kr. upprunalegt verð kr. 5.990“ og „Með sumt á hreinu á 30% afslætti nú kr. 4.190 upprunalegt verð kr. 5.990“. Í bréfinu sagði að Neytendastofa teldi nauðsynlegt að „fá skýringar á tilboðunum“ og þess væri „óskað að færðar [yrðu] sönnur á að umræddar bækur hafi verið seldar á því verði sem tilgreint er sem fyrra verð“. Neytendastofa teldi tilboð kæranda „til þess fallið að vera brot á ákvæðum laga nr. 57/2005 sem og útsölureglna nr. 366/2008“ og farið væri fram á að skýringar kæranda við „framangreint“ bærust innan tiltekins frests. Eftir þann tíma mætti kærandi búast við að tekin yrði ákvörðun um viðurlög, sbr. IX. kafla laga nr. 57/2005.
39. Kærandi lagði í kjölfarið fram yfirlit um sölu og útprentun úr kassakerfi verslunar sinnar í Skeifunni til sönnunar um sölu bókana á fyrra verði, sbr. tölvubréf framkvæmdastjóra kæranda, dags. 29. nóvember 2011. Neytendastofa svaraði með bréfi, dags. 9. janúar 2012, þar sem óskað var eftir staðfestingu á því að umræddar bækur hefðu verið seldar í nánar tilteknum fjölda eintaka áður en þær fóru á tilboð auk þess sem óskað var eftir upplýsingum um þann fjölda eintaka af umræddum titlum sem seld hefðu verið á tilboði á tímabilinu 25. nóvember 2011 til og með 24. desember 2011. Svar barst með tölvubréfi framkvæmdastjóra kæranda, dags. 12. janúar 2012, þar sem Neytendastofu var sent skjal með samantekt á sölu umræddra fjögurra bóka. Með bréfi til kæranda, dags. 30. janúar 2012, lýsti Neytendastofa því yfir að gagnaöflun í málinu væri lokið og að það yrði tekið til ákvörðunar stofnunarinnar. Í kjölfarið var hin kærða ákvörðun tekin.
40. Af hinni kærðu ákvörðun er ljóst að óumdeilt er, að áður en til tilboðsins kom, höfðu umræddar bækur verið seldar á því verði sem tilgreint var sem fyrra verð í auglýsingunni. Neytendastofa taldi engu að síður að um brot á lögum nr. 57/2005 og reglum nr. 366/2008 væri að ræða. Byggði sú niðurstaða á þeirri forsendu annars vegar, að áður en til tilboðsins kom, hafi verið búið að lækka verð þriggja bókana frá hinu upprunalega verði þeirra, sem auglýst var, en samkvæmt framangreindum lögum og reglum skuli hið auglýsta fyrra verð vera það verð sem varan var seld á áður en til lækkunar kom, þ.e. síðasta verð vörunnar. Hins vegar byggði niðurstaða Neytendastofu á þeirri forsendu að þótt bækurnar hafi í upphafi verið seldar á því verði sem auglýst var sem fyrra

verð, hafi þær í raun ekki haft neitt upprunalegt verð sem afsláttur gæti reiknast af og því hafi ekki verið um raunverulega verðlækkun að ræða. Í ákvörðuninni segir þannig: „Eins og málum er hér háttáð telur Neytendastofa að hið stutta tímabil sem bækurnar voru boðnar til sölu á fullu verði áður en til fyrsta tilboðsins kom, hið stutta tímabil sem bækurnar voru boðnar til sölu á fullu verði eftir að tilboði lauk, sem og örar verðbreytingar í kjölfar þess, leiði til þess að gagnvart neytendum hafi bækurnar í raun ekki haft neitt upprunalegt verð sem afsláttur reiknast af. Því telur Neytendastofa að ekki hafi verið um raunverulegan afslátt að ræða og neytendum veittar villandi upplýsingar um verðhagræði bókana.“ Þegar litið er til framangreindra samskipta kæranda og Neytendastofu verður að fallast á það með kæranda að honum hafi ekki verið gefinn fullnægjandi kostur á að tjá sig um ætluð brot sín að þessu leyti. Með bréfi Neytendastofu var hann krafinn sönnunar um að bókin hefði verið seld á hinu fyrra verði. Hann varð við þeirri kröfu, færði sönnur á umrætt atriði með framlagningu gagna, og frekari samskipti hans og stofnunarinnar vörðuðu beiðni um frekari gögn og nánari skýringar á fyrirliggjandi gögnum. Ber áðurnefnd tilkynning Neytendastofu um að gagnaöflun væri lokið, dags. 30. janúar 2012, raunar nokkuð skýrlega með sér hversu mjög málsmeðferðin hverfðist um slíka sönnun, en þar segir að Neytendastofa hafi með erindi sínu leitað skýringa á tilboðunum og óskað þess „að færðar yrðu sönnur á því að bækurnar hafi verið seldar á því verði sem tilgreint var sem fyrra verð“.

41. Telja verður að við þessar aðstæður hafi Neytendastofu verið skylt, ef til stóð að beita kæranda stjórnvaldssektum þrátt fyrir að hann hefði orðið við þeirri kröfu stofnunarinnar að sanna að bækurnar hefðu verið seldar á hinu fyrra verði, að gefa honum kost á að tjá sig um þau grundvallarsjónarmið sem réðu niðurstöðu Neytendastofu að þessu leyti. Hvað sem líður hinu almenna bréfi Neytendastofu til söluaðila bóka árið 2010, verður að telja að kæranda hafi ekki mátt vera þau sjónarmið sem réðu úrslitum nægilega ljós og að til stæði að þau yrðu grundvöllur að beitingu stjórnvaldssekta, þannig að honum væri fært að tjá sig um þessi atriði með fullnægjandi hætti áður en ákvörðunin var tekin. Á þetta einkum við um þær forsendur Neytendastofu að bækurnar hafi í reynd aldrei haft neitt upprunalegt verð. Þegar litið er til fyrirliggjandi svara kæranda til Neytendastofu er enda ljóst að svörin fólust í framlagningu gagna og tjáningu um þau á meðan ekkert var vikið að þeim sjónarmiðum sem úrslitum réðu í hinni kærðu ákvörðun. Samkvæmt þessu og með vísan til þess sem áður greinir um þær kröfur sem gera verður í tilvikum sem þessum, verður að telja að málsmeðferð Neytendastofu hafi brotið gegn 13. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993.
42. Brot á andmælareglu 13. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993 telst jafnan verulegur annmarki sem leiðir til þess að íþyngjandi ákvörðun telst ógildanleg. Á hinn bóginn hefur æðra setta stjórnvald almennt val um það hvort það fellir ákvörðun úr gildi vegna annmarka á málsmeðferð eða bætir úr þeim annmörkum sem um ræðir. Þannig hefur áfrýjunarnefnd neytendamála stundum vísað til þess, t.d. í úrskurði áfrýjunarnefndar neytendamála 28. desember 2011 (21/2011), að jafnvel þótt fallist yrði á að andmælaréttur hefði verið brotinn á lægra stjórnsýslustigi, teldist úr því hafa verið bætt á æðra stjórnsýslustigi, og engin efni séu til að fella viðkomandi ákvörðun úr gildi á grundvelli skorts á

andmælarétti. Við mat á því hvort ákvörðun skuli felld úr gildi eða bætt úr viðkomandi annmarka verður einkum að líta til þess hversu alvarlegur annmarkinn er, en jafnframt til annarra atriða, svo sem hagsmuna málsaðila. Sem fyrr greinir fólst annmarkinn í því að kæranda gafst ekki færi á að tjá sig með fullnægjandi hætti um lykilsjónarmið sem lágu til grundvallar hinni kærðu ákvörðun, sem fól í sér beitingu stjórnsýsluviðurlaga. Að mati áfrýjunarnefndar neytendamála verður að telja annmarkann verulegan og að ekki sé annað fært en að fella hina kærðu ákvörðun úr gildi. Rétt er að taka fram að í þessari niðurstöðu felst engin efnisleg afstaða til þeirra sjónarmiða sem Neytendastofa lagði til grundvallar um að bækurnar hafi ekki haft neitt uprunalegt verð.

43. Áfrýjunarnefnd neytendamála telur hins vegar rétt að taka fram að hún telur að túlka verði hugtakið upprunalegt verð í 11. gr. laga nr. 57/2005 með þeim hætti að þar sé átt við verðið sem var á viðkomandi vöru áður en verðið var lækkað, þ.e. síðasta verð vörunnar. Annað færi illa saman við texta 1. másl. 11. gr. um raunverulega verðlækkun og það markmið 11. gr. samkvæmt lögskýringargögnum að koma í veg fyrir að neytendur séu blektir með auglýsingum og að tryggja að tilboð sé ekki auglýst nema um raunverulega verðlækkun sé að ræða. Í því sambandi athugast að hinn dæmigerði neytandi hlýtur almennt að gera ráð fyrir því að hið eldra verð sem birt er og afsláttur reiknast af sé síðasta verð fyrir lækkun. Auglýsing um að verðlækkun sé meiri en í reynd er veitt frá hinu síðasta verði verður því að teljast villandi gagnvart neytendum auk þess sem hún getur ekki talist raunveruleg í skilningi ákvæðisins, þar sem lækkunin er í raun og veru minni en auglýsingin ber með sér. Annar skilningur myndi enda leiða til þess að söluaðilar gætu ákveðið hátt verð í stuttan tíma í upphafi en síðan auglýst um alla framtíð mun hærri afslátt en í reynd er verið að veita frá því verði sem verið hefur á vörunni í kjölfarið.
44. Af framangreindu má vera ljóst að áfrýjunarnefndin telur að sú háttsemi að auglýsa afslátt sem reiknast af eldra verði en því sem síðast var í gildi áður en til verðlækkunar kom feli í sér brot gegn 11. gr. laga nr. 57/2005. Um leið verður að telja að slíkar auglýsingar séu líklegar til að blekkja neytendur og feli í sér rangar upplýsingar um verðhagræði í skilningi 9. gr., auk þess sem þær brjóta gegn 1. mgr. 3. gr. reglna nr. 366/2008. Eins og hinni kærðu ákvörðun og því sem að framan greinir um andmælarétt er háttað telur áfrýjunarnefnd neytendamála hins vegar ekki efni til að fjalla frekar um háttsemi kæranda að þessu leyti. Hin kærða ákvörðun fól í sér að stjórnvaldssekt var lögð á hann á grundvelli forsendna sem honum gafst ekki nægilegur kostur á að tjá sig um samkvæmt framansögðu. Jafnvel þótt telja verði að staða kæranda varðandi andmæli hafi verið nokkuð önnur og betri í tilviki síðastgreindra forsendna Neytendastofu, en þeirra sem áður voru rakin um að bækurnar hafi ekki haft neitt upprunalegt verð, kemur að mati nefndarinnar ekki til álita að nálgast umræddar forsendur sem einangraðan þátt, sem staðfestur verði án tillits til þess að stjórnvaldssektin, sem forsendur Neytendastofu miðuðu að því að undirbyggja, skuli felld úr gildi. Ákvörðunina verður því að fella úr gildi í heild sinni.
45. Samkvæmt framansögðu verður hin kærða ákvörðun felld úr gildi.

ÚRSKURÐARORÐ:

Hin kærða ákvörðun er felld úr gildi.

Eiríkur Jónsson

Egill Heiðar Gíslason

Eyvindur G. Gunnarsson