

ÚRSKURÐUR
ÁFRÝJUNARNEFNDAR NEYTENDAMÁLA

MÁL NR. 17/2012

Kæra Hagkaups á ákvörðun Neytendastofu 21. september 2012.

1. Þann 29. apríl 2013 er tekið fyrir mál áfrýjunarnefndar neytendamála nr. 17/2012: Kæra Hagkaups á ákvörðun Neytendastofu nr. [38/2012](#) frá 21. september 2012. Í málinu úrskurða Eiríkur Jónsson, Egill Heiðar Gíslason og Eyvindur G. Gunnarsson.
2. Með kæru, dags. 5. október 2012, hefur kærandi kært til áfrýjunarnefndar neytendamála ákvörðun Neytendastofu nr. 38/2012 frá 21. september 2012. Í ákvörðuninni var komist að þeirri niðurstöðu að kærandi hefði með birtingu auglýsinga um Tax Free helgi án þess að afsláttarprósenta kæmi fram brotið gegn ákvörðun Neytendastofu 15. júlí 2011 (47/2011) og stjórnvaldssekt lögð á hann að fjárhæð 500.000 kr., með vísan til 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 15. júlí 2011 (47/2011) komst stofnunin að þeirri niðurstöðu að kærandi hefði brotið gegn lögum um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu nr. 57/2005 þar sem hann hefði ekki tilgreint prósentuafslátt í auglýsingum um svokallaða Tax Free helgi í verslunum hans. Í ákvörðuninni var greint frá því að Neytendastofu hefðu borist fjöldi ábendinga um að neytendur teldu sig eiga að fá 25,5% afslátt af vörum sem auglýstar séu á Tax Free helgi en afsláttur kæranda hafi hins vegar eingöngu verið 20,32%. Þá var tekið fram að kærandi þyrfti að geta þess bæði á sölustað sem og í auglýsingum fyrir Tax Free að prósentuafslátturinn nemi 20,32%. Ekki væri fullnægjandi að vísa til þess að afslátturinn samsvari virðisaukaskatti. Framsetning auglýsinga kæranda væri villandi og ósanngjörn gagnvart neytendum þar sem ekki kæmi fram með nægilega skýrum hætti hver prósentuafslátturinn væri. Í niðurlagi ákvörðunarinnar segir nánar tiltekið svo: „[Kærandi] hefur með birtingu auglýsinga um Tax Free afslátt, án þess að tilgreina prósentuhlutfall afsláttarins, brotið gegn ákvæðum 5. gr., 2., gr. 6. gr., 8. gr. og d. liðar 1. mgr. 9. gr. laga nr. 57/2005, um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu, auk ákvæða 4. gr. reglna nr. 366/2008, um útsölur og aðra sölu þar sem selt er á lækkuðu verði. Með vísan til 2. mgr. 21. gr. b. laga nr. 57/2005, um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu, er [kæranda] bannað að viðhafa ofangreinda viðskiptahætti. Verði ekki farið

að banninu má búast við að tekin verði ákvörðun um sektir á grundvelli IX. kafla laga nr. 57/2005, um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu.“

5. Með bréfi Neytendastofu til kæranda, dags. 26. mars 2012, gerði stofnunin athugasemdir við að auglýsingaborði fyrirtækisins á vefsíðunni www.mbl.is um Tax Free daga væri án tilgreiningar um afsláttarprósenta. Var óskað eftir skýringum kæranda á þessu. Í bréfi kæranda til Neytendastofu, dags. 30. mars 2012, kom fram að kærandi myndi breyta þessu þegar í stað. Með bréfi Neytendastofu til kæranda, dags. 26. apríl 2012, var kæranda tjáð að Neytendastofa myndi ekki aðhafast frekar í málinu.
6. Með bréfi Neytendastofu til kæranda, dags. 15. maí 2012, var tekið fram að starfsmaður Neytendastofu hefði komið í verslun kæranda í Skeifunni að kvöldi 11. maí og tekið eftir því að um alla verslun væru kynningarmiðar með upplýsingum um Tax Free helgi en á fæstum þeirra hafi afsláttarprósenta verið tilgreind. Þá hafi í glugga verslunarinnar verið stórir auglýsingaborðar þar sem ekki hafi komið fram afsláttarprósenta. Starfsmaðurinn hafi einnig gengið fram hjá verslun kæranda í Smáralind þann 12. maí og hafi sami háttur verið á auglýsingunum. Þar sem kærandi hafi brotið gegn ákvörðun Neytendastofu 15. júlí 2011 (17/2011) og í ljósi þess að ekki væri um fyrsta brot að ræða teldi Neytendastofa nauðsynlegt að leggja stjórnvaldssekt á kæranda, í samræmi við ákvæði IX. kafla laga nr. 57/2005. Var kæranda gefinn kostur á að koma að skýringum áður en tekin yrði ákvörðun um sektir. Meðfylgjandi bréfinu voru ljósmyndir af gluggamerkingum í verslunum kæranda í Skeifunni og Smáralind.
7. Með bréfi til Neytendastofu, dags. 25. maí 2012, gerði lögmaður kæranda athugasemdir við bréf Neytendastofu. Tók hann m.a. fram að þær myndir, sem fylgt hafi bréfi stofnunarinnar, væru fremur óskýrar en að af þeim yrði a.m.k. ekki annað ráðið en að í gluggum verslunar kæranda í Skeifunni (og mögulega Smáralind) væri að finna bæði merkingar með og án upplýsinga um 20,32% afslátt og þær verið hlið við hlið. Þá hafi í öllum prentuðum auglýsingum í fjölmörgum sem birst höfðu umrædda helgi verið getið um 20,32% afslátt. Munurinn á þeim merkingum í gluggum verslananna sem höfðu áprentaða afsláttarprósenta og höfðu hana ekki væri sá að þær merkingar, sem ekki hefðu afsláttarprósenta áprentaða, væru almennar tilkynningar um að í gangi væri Tax Free helgi í verslunum. Hinar merkingarnar, þar sem afsláttarprósenta væri sannanlega tilgreind, hefðu að geyma nánari upplýsingar um það til hvaða vara afslátturinn næði og um að vara lækkaði sem næmi álögðum virðisaukaskatti. Almennar merkingar um Tax Free helgi væru ekki brot gegn ákvörðun Neytendastofu 15. júlí 2011 (47/2011) enda hefðu þær merkingar ekki að geyma fullyrðingar um verðlækkun sem næmi álögðum virðisaukaskatti heldur aðeins tilkynninguna Tax Free helgi.
8. Í bréfinu sagði kærandi vandséð að taka þyrfti fram á tilkynningum um Tax Free helgi, sem ekki innihaldi fullyrðingu um að vara sé seld á verði sem jafngildi virðisaukaskatti, að afslátturinn sé 20,32%. Slík almenn tilkynning um Tax Free helgi jafngildi aðeins almennri tilkynningu um útsölu. Ekki sé óheimilt að auglýsa með almennum hætti að útsala sé í verslunum. Ekki verði séð hvaða munur sé á almennri tilkynningu um Tax Free helgi og venjulegri útsölumerkingu, þar sem einfaldlega komi fram orðið „útsala“ og gefi til kynna að almenn verðlækkun sé í viðkomandi

verslun. Allar verslanir, sem á annað borð auglýsi útsölu, geri það bæði með því að auglýsa veittan afslátt og einnig með almennum tilkynningum um að í gangi sé útsala án þess að afsláttarprósenta sé tilgreind. Slíkar merkingar hafi ekki verið taldar brjóta gegn ákvæðum laga nr. 57/2005. Kærandi hafi auk þess tekið fram í öllum auglýsingum sínum, sem og á merkingum inni í versluninni og á gluggunum sem starfsmaður Neytendastofu ljósmyndaði, að afnám virðisaukaskatts jafngilti 20,32% verðlækkun. Sé því ólíklegt að merkingar um 20,32% afslátt hafi farið framhjá neytendum.

9. Í bréfi kæranda kemur og fram að ef almennar merkingar og tilkynningar um Tax Free daga eða Tax Free helgi, sem ekki hafi að geyma fullyrðingar um „afnám virðisaukaskatts“, heldur séu almennar tilkynningar, verði taldar brjóta í bága við ákvæði laga nr. 57/2005, sé um afdrifaríka stefnumörkun Neytendastofu að ræða. Þá verði ekki lengur heimilt að koma þeim almennu skilaboðum til neytenda að útsala sé í gangi í verslun nema með því að tilgreina alltaf allar afsláttarprósentur. Hljóti það einnig að gilda um auglýsingar sem birtar séu í ljósvakamiðlum, þ. á m. útvarpi, en þar sé afsláttarprósentunnar sjaldnast getið. Telji kærandi þá takmörkun ganga of langt og í engu samræmi við ákvæði laga nr. 57/2005 eða niðurstöðu ákvörðunar Neytendastofu 15. júlí 2011 (47/2011).
10. Allra síst sé nauðsynlegt að leggja stjórnvaldssekt á kæranda í þessu máli. Augljóst sé að kærandi hafi lagt sig mjög fram um að fylgja fyrirmælum ákvörðunar Neytendastofu 15. júlí 2011 (47/2011). Í öllum prentuðum auglýsingum í fjölmiðlum sé að finna upplýsingar um að veittur afsláttur sé 20, 32%. Þessar merkingar sé einnig að finna um alla verslunina og á merkingum utan á versluninni. Jafnvel þótt inn á milli hafi verið almennar tilkynningar sem ekki hafi að geyma umrædda afsláttarprósentu fái kærandi ekki séð að rök standi til þess að nauðsynlegt sé að beita stjórnvaldssektarheimild laganna þar sem inn á milli merkinganna hafi nokkrar verið án tilgreiningar um 20,32% afslátt. Verði að mati kæranda að gæta hófs við meðferð stjórnsýsluvalds, sbr. 12. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993.
11. Með bréfi til lögmanns kæranda, dags. 11. júní 2012, tilkynnti Neytendastofa að gagnaöflun málsins væri lokið og kæranda yrði tilkynnt niðurstaða málsins um leið og hún lægi fyrir.

ÁKVÖRÐUN NEYTENDASTOFU

12. Hinn 21. september 2012 tók Neytendastofa hina kærðu ákvörðun nr. 38/2012, þar sem komist var að þeirri niðurstöðu að kærandi hefði brotið gegn ákvörðun Neytendastofu 15. júlí 2011 (47/2011) og stjórnvaldssekt lögð á hann að fjárhæð 500.000 kr. Í niðurstöðukafla ákvörðunarinnar er fyrst vikið að sjónarmiðum kæranda og ákvörðun Neytendastofu 15. júlí 2011 (47/2011). Tekið er fram að með ákvörðuninni hafi Neytendastofa þegar tekið afstöðu til þess að kærandi skuli ávallt tilgreina afsláttarprósentu samhliða upplýsingum um Tax Free og það komi ekki til frekari skoðunar í málinu. Vegna athugasemda kæranda skuli þó tekið fram að Neytendastofa telji ekki hægt að jafna auglýsingu eða almennri kynningu um „Tax Free daga“ eða „Tax Free helgi“ við auglýsingu um að verslun bjóði vörur á útsölu eða tilboði án þess að afsláttarprósenta sé tilgreind. Hugtakið „Tax Free“ feli í sér ákveðna prósentu og eins og fjallað hafi verið um í hinni eldri

ákvörðun telji Neytendastofa vísun til hennar án þess að afsláttarprósenta sé einnig tilgreind ósanngjarna og villandi gagnvart neytendum.

13. Á sölustöðum kæranda, a.m.k. í Skeifunni og Smáralind, hafi auglýsingar verið í gluggum og inni í verslun þar sem ekki hafi verið að finna upplýsingar um afsláttarprósentu. Neytendastofa vilji einkum vísa til auglýsinga sem komið var fyrir í glugga verslunar kæranda í Skeifunni. Um hafi verið að ræða stóran auglýsingaborða án upplýsinga um afsláttarprósentu. Auglýsingar í stærð A4, þar sem í mjög smáu letri komi fram afsláttarprósentan 20,32%, séu ekki sýnilegar af bílastæði verslunarinnar í sama mæli og stór auglýsingaborði. Neytendastofa telji því ótvírætt að kærandi hafi brotið gegn ákvörðun Neytendastofu 15. júlí 2011 (47/2011).
14. Í ákvörðuninni er næst vísað til b-liðar 1. mgr. 22. gr. laga nr. 57/2005 um að Neytendastofa geti lagt stjórnvaldssektir á fyrirtæki sem brjóti gegn stjórnvaldsreglum og ákvörðunum Neytendastofu. Fyrir liggja að kærandi hafi brotið gegn ákvörðun Neytendastofu 15. júlí 2011 (47/2011) með birtingu auglýsingaborða á vefsíðu Morgunblaðsins 15. mars 2012. Neytendastofa hafi þó tekið ákvörðun um að leggja ekki stjórnvaldssektir á félagið fyrir brotið enda hafi 1. mgr. 10. gr. laga nr. 57/2005 komið til álita og auglýsingunum hafi verið breytt um leið og athugasemdir Neytendastofu bárust kæranda.
15. Nú hafi kærandi á ný brotið gegn ákvörðun stofnunarinnar með auglýsingum í gluggum á sölustöðum sínum, a.m.k. í Skeifunni og Smáralind. Því telji Neytendastofa nauðsynlegt vegna hins ítrekaða brots að nýta heimild sína til álagningar stjórnvaldssektar. Við mat á sektarfjárhæð skuli litið til þess að Neytendastofa hafi lagt áherslu á að upplýsingar um afsláttarprósentu komi fram í öllum auglýsingum og öllu kynningarefni kæranda, bæði í fjölmiðlum og sölustöðum. Þrátt fyrir það hafi kærandi nú í annað sinn brotið gegn ákvörðun Neytendastofu. Þess skuli þó einnig getið að við fyrra brot á ákvörðuninni hafi auglýsingum verið breytt um leið og Neytendastofa gerði athugasemdir þar um. Að teknu tilliti til framangreinds, stjórnvaldssekta í öðrum málum stofnunarinnar, sem og meðalhófsreglu stjórnsýslulaga, telji Neytendastofa hæfilegt að leggja stjórnvaldssekt á kæranda að fjárhæð 500.000 kr.

RÖKSTUÐNINGUR KÆRANDA OG ATHUGASEMDIR NEYTENDASTOFU

16. Í kæru, dags. 11. september 2012, er í fyrsta lagi byggt á því að í ákvörðun Neytendastofu 15. júlí 2011 (47/2011) sé ekki að finna leiðbeiningar eða fyrirmæli um hvaða háttur sé fullnægjandi við að taka fram afsláttarprósentuna 20,32% á Tax Free dögum. Kærandi hafi tekið þetta fram í auglýsingum og miðað við að ekki fari framhjá neytendum sem leggi leið sína í verslanir kæranda hver afsláttarprósentan sé. Að mati kæranda verði ekki talið að afsláttarprósentan verði að birtast á hverri einustu merkingu sem innihaldi orðin „Tax Free“, þannig að ef hundruð merkinga séu í verslun þá feli það í sér brot á framangreindri ákvörðun, lögum nr. 57/2005 og reglum nr. 366/2008 ef afsláttarprósentuna vanti á eina þeirra, jafnvel þótt viðkomandi merking sé innan um tíu aðrar sem hafi að geyma afsláttarprósentuna. Kærandi sjái ekki hvaða tilgangi það þjóni að gera fyrirtækinu refsingu fyrir slíka háttsemi, enda hljóti markmiðið að vera að tryggja að skilyrði laga nr. 57/2005 og nefndra reglna séu uppfyllt, þ.e.a.s. að merkingar séu ekki ósanngjarnar, þær

séu ekki villandi og ekki líklegar til að blekkja neytendur og að ekki sé líklegt að fjárhagsleg hegðun neytenda raskist verulega, sbr. 8. gr. laganna. Að mati kæranda sé ekki hægt að fullyrða að slíkt geti gerst ef Tax Free afsláttarprósentu vanti aðeins á lítið brot af merkingum í verslun, jafnvel einungis eitt spjald. Slíka vísbendingu sé ekki að finna í ákvörðunum Neytendastofu, lögum eða reglum.

17. Kærandi mótmæli því að í verslun hans í Smáralind hafi verið að finna merkingar án afsláttarprósentunnar. Ljósmyndin, sem starfsmaður Neytendastofu hafi tekið, sé vægast sagt óskýr og af henni verði með engu móti ráðið að afsláttarprósentuna hafi vantað á merkingarnar. Svo vilji til að helgina eftir að hin kærða ákvörðun var tekin hafi verið Tax Free helgi í verslunum kæranda. Lögmaður kæranda hafi tekið myndir í verslun hans í Spönginni, en á myndunum, sem þó séu mun skýrari en ljósmynd starfsmanns Neytendastofu, sjáist samt ekki úr svo lítilli fjarlægð hvort afsláttarprósentunnar sé getið á auglýsingunum. Það sé ekki fyrr en farið sé nær sem merkingin komi í ljós í neðra hægra horni. Þetta verði enn óskýrara þegar ljósmynd sé prentuð. Það sem sjáist á mynd í tölvu sjáist ekki endilega útprentað. Sé rýnt í ljósmyndina sem starfsmaður Neytendastofu tók virðist reyndar mega greina hvíta stafi í neðra hægra horni allra merkinganna. Í ljósi þess að starfsmaður Neytendastofu hafi átt leið „hjá“ verslun kæranda í Smáralind megi vera að starfsmaðurinn hafi ekki staðið það nærri merkingunum að hann hafi verið í aðstöðu til að greina eða ná ljósmynd af því hvort afsláttarprósentan væri á merkingunum. Myndin beri það enda með sér að vera tekin með allnokkrum aðrætti.
18. Í ljósi ofangreinds byggir kærandi á því að ekki sé hafið yfir vafa, gegn neitun hans, að merkingarnar í verslun hans í Smáralind hafi ekki haft að geyma afsláttarprósentu. Ákvörðun Neytendastofu verði því ekki byggð á því að þarna hafi upplýsingarnar vantað. Reyndar megi ráða af hinni kærðu ákvörðun Neytendastofu að efasemdir séu um réttmæti ákvörðunarinnar hvað varðar merkingarnar í Smáralind. Tekið sé svo til orða í niðurstöðu Neytendastofu að á sölustöðum kæranda í Skeifunni og Smáralind hafi ekki verið að finna afsláttarprósentu og svo segi: „Neytendastofa vill einkum vísa til auglýsinga sem komið var fyrir í glugga verslunarinnar í Skeifunni“. Ekki verði þó ráðið af ákvörðuninni af hverju þurfti einkum að vísa til glugga í Skeifunni ef merkingarnar vantaði einnig í Smáralind og annars staðar í Skeifunni.
19. Kærandi sé ósammála því að afsláttarprósentu hafi vantað á borða í glugga verslunar hans í Skeifunni. Við hlið borðans hafi verið merkingar þar sem afsláttarprósentunnar hafi skýrlega verið getið. Í glugganum hafi hvergi verið stakar merkingar þar sem afsláttarprósentuna vantaði. Á auglýsingaborðanum hafi hvorki komið fram að verið væri að afnema virðisaukaskatt á vörum né hafi þar verið getið um nokkurs konar afslátt eða útsölu. Á honum hafi einfaldlega sagt: „Tax Free helgi“. Munurinn á þessari merkingu og þeim sem hafi haft afsláttarprósentuna áprentaða hafi verið sá að stóri auglýsingaborðinn hafi verið almenn tilkynning um að í gangi væri Tax Free helgi í versluninni. Hinar merkingarnar hafi hins vegar haft að geyma nánari upplýsingar um afsláttarprósentuna. Almennar og stakar merkingar um „Tax Free helgi“ brjóti hvorki gegn lögum né reglum nr. 366/2008 og þar með ekki ákvörðun Neytendastofu 15. júlí 2011 (47/2011). Vandséð sé að taka þurfi fram á tilkynningum um „Tax Free helgi“, sem ekki innihaldi fullyrðingu um að varan sé seld á verði er jafngildi afnámi virðisaukaskatts, að veittur afsláttur

jafngildi 20,32%. Slík almenn tilkynning um Tax Free jafngildi aðeins almennri tilkynningu um útsölu.

20. Kærandi fái ekki séð hvaða munur sé á almennri tilkynningu um Tax Free helgi og venjulegri útsölumerkingu þar sem einfaldlega komi fram orðið „útsala“ sem gefi til kynna að almenn verðlækkun sé í gangi í viðkomandi verslun. Óhætt sé að fullyrða að allar verslanir, sem á annað borð auglýsi útsölu, geri það bæði með því að auglýsa veittan afslátt og einnig með almennum tilkynningum um að í gangi sé útsala, án þess að einhver afsláttarprósenta sé tilgreind. Oft séu útsölur einnig auglýstar með upplýsingum um t.d. 30-70% afslátt án þess að skilgreint sé hvaða vörur beri hvaða afslátt. Slíkar merkingar hafi ekki verið taldar brjóta gegn ákvæðum laga nr. 57/2005 eða reglum nr. 366/2008.
21. Kærandi bendi á, að auk hinnar almennu tilkynningar hafi rækilega verið tekið fram í öllum auglýsingum fyrirtækisins, sem og á merkingum inni í versluninni og í gluggunum sem starfsmaður Neytendastofu ljósmyndaði, að afnám virðisaukaskatts jafngildi 20,32% verðlækkun. Á þeim stöðum, sem vísað sé til í bréfi Neytendastofu, hafi verið fjölmargar merkingar þar sem afsláttarprósenta hafi verið tilgreind. Að mati kæranda sé því afar ólíklegt að merkingar um 20,32% afslátt hafi farið framhjá neytendum og að um ósanngjarnar og villandi auglýsingar hafi verið að ræða sem líklegar væru til að raska fjárhagslegri hegðun neytenda. Ólíklegt verði að telja að neytandi, sem rekið hafi augun í auglýsingaborðann í glugga verslunarinnar í Skeifunni, hafi farið inn í verslunina og keypt vörur á Tax Free afslátti, allan tímann í þeirri trú að um 25,5% afslátt hafi verið að ræða. Hafi viðkomandi viðskiptavinur lagt þá merkingu í auglýsingaborðann, sem ekki hafði að geyma annað en orðin „Tax Free“, sé ólíklegt að hann hafi ekki orðið var við merkingar í versluninni um að afslátturinn jafngildi 20,32% verðlækkun vörunnar.
22. Kærandi lýsi furðu yfir þeirri röksemdafærslu Neytendastofu að Tax Free-borðinn hafi brotið gegn lögum nr. 57/2005 þar sem merkingarnar við hlið hans í stærðinni A4, sem innihéldu afsláttarprósenta 20,32%, hafi ekki verið jafn sýnilegar frá bílastæði verslunarinnar og stór auglýsingaborði. Ekki verði séð hvaða máli það skipti hversu sýnilegar merkingarnar séu frá bílastæði verslunarinnar og því mótmælt að þetta sé málefnalegt sjónarmið. Ekkert liggi fyrir um að ef stóri borðinn hefði haft að geyma áprentunina um 20,32% afslátt hefði sú merking einnig sést frá bílastæði verslunarinnar. Raunar verði að telja það afar ólíklegt. Líklegra sé að upplýsingarnar um 20,32% afslátt hefðu verið prentaðar með sama letri á stóra borðann og þá smærri. Þá sé kæranda algerlega framandi sú niðurstaða að afsláttarprósenta verði að vera sýnileg úr ákveðinni fjarlægð, t.d. frá bílastæði verslunar. Þess sé að minnsta kosti ekki getið í reglum nr. 366/2008 og sé kæranda ekki kunnugt um að slíkur áskilnaður sé gerður í lögum eða öðrum reglum. Kærandi geti ekki fallist á að borðinn feli í sér ósanngjarna auglýsingu, sbr. 2. mgr. 6. gr. laganna eða að þetta tilfelli hafi verið til þess fallið að raska verulega fjárhagslegri hegðun neytenda. Það sé með öllu órökstutt í ákvörðun Neytendastofu. Sömuleiðis sé órökstutt að borðinn hafi haft þau áhrif að um villandi viðskiptahætti væri að ræða, sbr. 1. mgr. 9. gr. laganna. Verði að telja ákvörðunina að þessu leyti byggða á ómálefnalegum sjónarmiðum og þar af leiðandi ólögumæta.

23. Ef almennar merkingar og tilkynningar um Tax Free daga, sem ekki hafi jafnframt að geyma fullyrðingar um „afnám virðisaukaskatts“, heldur séu almennar tilkynningar um afsláttarhelgi, brjóti í bága við ákvæði laga nr. 57/2005 sé um afdrifaríka stefnumörkun Neytendastofu að ræða. Þá verði ekki lengur heimilt að koma þeim almennu skilaboðum til neytenda að útsala sé í gangi í verslun nema tilgreina alltaf afsláttarprósentu hverrar einstakrar vöru. Jafnframt séu þá ólögmætar auglýsingar um afslátt á tilteknu bili án þess að tilgreina hvaða vörur beri nákvæmlega hvaða afslátt. Þá hljóti það einnig að gilda um auglýsingar sem birtar séu í ljósvakamiðlum, þ. á m. útvarpi, en þar sé afsláttarprósentu sjaldnast getið. Kærandi telji þá takmörkun ganga of langt og hvorki í samræmi við ákvæði laga nr. 57/2005 né niðurstöðu ákvörðunar Neytendastofu 15. júlí 2011 (47/2011). Það sé raunar einnig í andstöðu við 73. gr. stjórnarskrárinnar, enda sé þá gengið of langt í takmörkun þess.
24. Þess verði einnig að geta að sá verulegi ágalli hafi verið á málsmeðferð Neytendastofu í því máli sem leiddi til ákvörðunar Neytendastofu 15. júlí 2011 (47/2011), sem sé grundvöllur sektarálagningar fyrirtækisins í þessu máli og hafi reyndar ekki verið kærð, að um hafi verið að ræða almennt mál sem kærandi hafi ekki séð fyrir að myndi enda með ákvörðun um ólögmæti auglýsinga fyrirtækisins. Í bréfi stofnunarinnar frá 18. júní 2010 hafi komið fram að borist hefðu kvartanir vegna auglýsinga fyrirtækja um Tax Free afslátt. Fram hafi komið að kvartanirnar lytu að því að Tax Free afsláttur væri ekki 25,5% heldur 20%. Óskað hafi verið eftir afstöðu kæranda og skýringum og hafi umbeðnar upplýsingar góðfúslega verið veittar í bréfi kæranda frá 30. júní 2010. Rúmu ári síðar hafi Neytendastofa tekið þá ákvörðun að kærandi hafi brotið gegn ákvæðum laga nr. 57/2005 og reglum nr. 366/2008 með birtingu auglýsinga um Tax Free afslátt þar sem afsláttarprósentu væri ekki getið. Ekki hafi verið um ákveðnar auglýsingar að ræða heldur hafi ákvörðunin beinst að auglýsingum kæranda almennt. Það sé þessi ákvörðun sem Neytendastofa telji að kærandi hafi nú brotið gegn með auglýsingaborðanum í Skeifunni og réttlæti beitingu stjórnvaldssektar.
25. Þegar framangreind ákvörðun Neytendastofu var tekin hafi ekki verið hægt að ganga út frá því að í henni fælist að ef hægt væri að finna svo mikið sem eina merkingu, sem ekki hefði að geyma afsláttarprósentuna 20,32%, fæli það í sér brot gegn ákvörðuninni, lögum nr. 57/2005 og reglum nr. 366/2008. Skipti þá engu máli þótt sú merking hafi ekki að geyma upplýsingar um „afnám virðisaukaskatts“ eða að hún sé innan um aðrar merkingar sem hafi að geyma afsláttarprósentuna. Skilningi Neytendastofu hvað þetta varðar sé mótmælt. Markmið laga nr. 57/2005 og reglna nr. 366/2008 hljóti fyrst og fremst að vera að neytendur séu ekki blektir. Ekki sé hægt að fallast á það að með auglýsingaborðanum í Skeifunni hafi neytendur verið blektir eða líklegt sé að fjárhagslegum hagsmunum þeirra hafi verið raskað verulega.
26. Með bréfi, dags. 15. október 2012, óskaði áfrýjunarnefnd neytendamála eftir umsögn Neytendastofu um kærana. Neytendastofa svaraði með greinargerð, dags. 30. október 2012, þar sem þess er krafist að hin kærða ákvörðun verði staðfest með vísan til forsendna hennar. Þar er tekið fram að stofnunin leggi áherslu á að í ákvörðun Neytendastofu 15. júlí 2011 (47/2011) hafi verið um það fjallað að afsláttarprósentan skyldi ávallt tilgreind samhliða kynningum og auglýsingum um Tax Free. Kærufrestur þeirrar ákvörðunar sé löngu liðinn og því geti sú

ákvörðun Neytendastofu ekki komið til álita í kærumáli þessu. Í skýringum kæranda til Neytendastofu í kjölfar hinnar kærðu ákvörðunar hafi ofangreindar athugasemdir hans komið fram og hafi því í ákvörðuninni verið vísað til fyrri sjónarmiða í ákvörðun Neytendastofu 15. júlí 2011 (47/2011).

27. Fallist áfrýjunarnefndin ekki á þessi sjónarmið vilji Neytendastofa benda á að stofnunin telji ekki hægt að jafna almennum kynningum um Tax Free við almennar tilkynningar um að útsala eða tilboð sé í gangi hjá verslun. Tax Free vísi til afsláttar sem nemi virðisaukaskatti og í því felist að mati stofnunarinnar ákveðin prósentu. Eins og fram hafi komið í ákvörðun Neytendastofu 15. júlí 2011 (47/2011) hvíli skýr skylda á seljendum að tilgreina prósentuafsláttinn samkvæmt 4. gr. reglna nr. 366/2008. Neytendastofa hafi ekki gert athugasemdir við að seljendur kynni almennt fyrir neytendum að útsala eða tilboð séu í gangi án þess að afsláttarprósentu sé getið en þar sem Tax Free vísi til ákveðinnar prósentu telji Neytendastofa nauðsynlegt að hennar sé getið.
28. Í kæru séu gerðar athugasemdir við að ekki verði séð hvaða máli það skipti hversu sýnilegar merkingar séu frá bílastæði verslunarinnar í Skeifunni. Þá segi í kæru að hafi upplýsingarnar komið fram sé líklegra að þær hefðu verið prentaðar með sama letri á stóra borðanum og í smærri auglýsingum. Neytendastofa tekur fram að með ákvörðun Neytendastofu 15. júlí 2011 (47/2011) hafi kæranda verið bannað að kynna eða auglýsa Tax Free án þess að samhliða því kæmu fram upplýsingar um prósentuhlutfall afsláttarins. Þannig hafi t.a.m. komið fram í niðurstöðum ákvörðunarinnar að Neytendastofa telji „nauðsynlegt að þess sé getið bæði á sölustað sem og í auglýsingum fyrir Tax Free að prósentuafslátturinn nemi 20,32%.“ Í því felist afar skýr skylda til að geta þess ávallt, samhliða upplýsingum um Tax Free, að afslátturinn nemi 20,32%. Við meðferð hinnar kærðu ákvörðunar hafi legið ljóst fyrir að á auglýsingaborða í glugga verslunar kæranda í Skeifunni hafi staðið „Tax Free helgi“ án þess að afsláttarprósentunnar hafi verið getið. Starfsmaður Neytendastofu, sem hafði farið í verslanir kæranda í Skeifunni og Smáralind umrædda helgi, hafi orðið var við að upplýsingarnar vantaði einnig á auglýsingar í glugga verslunarinnar í Smáralind sem og á ýmsa staði inni í verslun kæranda í Skeifunni. Í ljósi athugasemda kæranda og þess að ekki hafi legið fyrir fullnægjandi sönnur fyrir merkingum inni í versluninum hafi sektarákvörðun stofnunarinnar verið byggð á auglýsingum í glugga verslunarinnar í Skeifunni.
29. Neytendastofa bendir einnig á að við mat á því hvort allar fullnægjandi upplýsingar séu tilgreindar í auglýsingum og öðru kynningarefni sé m.a. litið til þess hvort upplýsingar séu sýnilegar eða læsilegar og hvort þær séu í samræmi við annað efni auglýsinganna. Þannig hafi Neytendastofa gert athugasemdir við fyrirtæki sem birti nauðsynlegar upplýsingar í auglýsingum sínum í svo smáu letri að þær séu vart læsilegar. Stofnunin bendi á að í auglýsingum kæranda þar sem upplýsingar um 20,32% afslátt á Tax Free dögum hafi komið fram hafi stofnunin talið þær vera í samræmi við annað efni auglýsinganna og verið nógu skýrar til þess að ekki hafi verið ástæða til að gera athugasemdir þar við. Hins vegar fæli það hugsanlega í sér brot gegn ákvörðun Neytendastofu 15. júlí 2011 (47/2011) þó upplýsinganna væri getið á stórum auglýsingaborða ef upplýsingarnar væru í sömu leturstærð og á auglýsingum sem séu í stærð A4.

30. Neytendastofa vísar því á bug að málið sem leitt hafi til ákvörðunar Neytendastofu 15. júlí 2011 (47/2011) hafi verið almennt mál og að kærandi hafi ekki getað séð fyrir að tekin yrði ákvörðun um ólögmati auglýsinga hans. Í bréfi stofnunarinnar, dags. 18. júní 2010, hafi sagt að í auglýsingum kæranda kæmi ekki fram hver afsláttarprósentan væri þegar boðinn væri Tax Free afsláttur. Vísað hafi verið til ákvæða laga nr. 57/2005 og sérstök athygli vakin á 4. gr. reglna nr. 366/2008. Að fengnum skýringum kæranda hafi honum verið sent bréf, dags. 11. október 2010, þar sem fram hafi komið að gagnaöflun málsins væri lokið og það yrði tekið til ákvörðunar Neytendastofu. Af þessu telji Neytendastofa að kæranda hafi mátt vera ljóst að til ákvörðunar í málinu kæmi. Því hafi engir slíkir ágallar verið á meðferð málsins sem leiddi til ákvörðunar Neytendastofu 15. júlí 2011 (47/2011) að leiða ætti til ógildingar hinnar kærðu ákvörðunar.
31. Með bréfi áfrýjunarnefndar neytendamála, dags. 1. nóvember 2012, var kæranda gefinn kostur á að gera athugasemdir við greinargerð Neytendastofu. Athugasemdir bárust með bréfi lögmanns kæranda, dags. 12. nóvember 2012. Þar er því í fyrsta lagi mótmælt sem fram komi í greinargerð Neytendastofu, að mál það, sem leitt hafi til hinnar kærðu ákvörðunar, hafi hafist með bréfi stofnunarinnar, dags. 15. maí 2012, í tilefni auglýsinga kæranda um Tax Free helgi dagana 10.-14. maí 2012. Í bréfi Neytendastofu, dags. 15. maí 2012, sé ekkert vikið að auglýsingum kæranda um Tax Free helgi dagana 10.-14. maí 2012. Það sé beinlínis röng fullyrðing Neytendastofu. Bréfið hafi einungis lotið að merkingum á sölustöðum kæranda. Eldri ákvörðun stofnunarinnar hafi eingöngu fjallað um auglýsingar kæranda, en hin kærða ákvörðun fjalli ekkert um slíkt, þótt hin síðari hafi verið talin brot gegn hinni fyrri. Verði þess vegna að mótmæla því sérstaklega að bréf Neytendastofu frá 15. maí 2012 hafi verið sent vegna auglýsinga kæranda um Tax Free afslátt þessa tilteknu helgi.
32. Eins og fram komi í greinargerð Neytendastofu viðurkenni stofnunin að ekki séu gerðar athugasemdir við almennar kynningar um útsölu eða tilboð án þess að afsláttarprósentu sé getið, en þar sem Tax Free vísi til ákveðinnar prósentu sé nauðsynlegt að geta hennar. Stofnunin komi sér hins vegar hjá því að taka afstöðu til almennra kynninga, þar sem afsláttarprósentu sé auglýst sem tiltekið bil án tilgreiningar á því hversu mikinn afslátt tiltekna vörur beri. Eins og fram komi í kærðu telji kærandi auglýsingaborða sinn í Skeifunni hafa verið almenna tilkynningu, en þess hafi annars rækilega verið getið á sölustað hver afsláttarprósentan væri og til hvaða vara hún náði. Kærandi mótmæli því sjónarmiði Neytendastofu að almenn tilkynning um Tax Free afslátt sé meira villandi en almennar auglýsingar um afslátt eða útsölu, hvort heldur sem slík almenn tilkynning innihaldi aðeins fullyrðinguna „útsala“ eða t.d. „20-90%“ afsláttur á öllum (eða völdum) vörum. Það sé rétt að Tax Free auglýsing vísi til ákveðinnar prósentu. Sú prósentu sé hins vegar vel þekkt. Tax Free helgar hafi verið auglýstar reglulega í yfir 10 ár hjá kæranda og fjölmargir söluaðilar á Íslandi auglýsi Tax Free helgar undir sömu formerkjum. Sú afsláttarprósentu sem um ræði breytist aðeins ef lögum um virðisaukaskatt sé breytt. Því geti neytendur treyst. Það hafi aðeins gerst einu sinni á þeim tíma sem kærandi hafi auglýst Tax Free helgar, eða árið 2009 þegar virðisaukaskattur var hækkaður úr 24,5% í 25,5%. Þá hafi afsláttarprósentu á Tax Free dögum hækkað úr 19,68% af auglýstu verði í 20,32%.

33. Kærandi mótmæli því alfarið sem fram komi í greinargerð Neytendastofu að með ákvörðun Neytendastofu 15. júlí 2011 (47/2011) hafi kæranda verið bannað að „kynna eða auglýsa“ Tax Free án þess að samhliða því komi fram upplýsingar um prósentuhlutfall afsláttarins. Í ákvörðunarorðum ákvörðunarinnar segi að kærandi hafi með birtingu auglýsinga um Tax Free afslátt, án þess að tilgreina prósentuhlutfall afsláttarins, brotið gegn tilgreindum ákvæðum laga nr. 57/2005. Bannið hafi því einungis lotið að auglýsingum. Í greinargerð sinni reyni Neytendastofa hins vegar að teygja þessa fyrri ákvörðun sína einnig yfir kynningar á sölustað. Sem fyrr segi fjalli ákvörðun Neytendastofu 15. júlí 2011 (47/2011) ekki um merkingar á sölustað. Hin kærða ákvörðun fjalli hins vegar einungis um það hvernig merkingum hafi verið háttáð á sölustað kæranda, en hún fjalli ekkert um auglýsingar kæranda.
34. Kærandi tekur fram að í reglum um útsölur eða aðra sölu þar sem selt er á lækkuðu verði nr. 366/2008 sé sérstakt ákvæði um hvernig verðlækkunar skuli getið á sölustað. Í 2. gr. reglnanna segi að í auglýsingum, sem og á sölustað, skuli skýrt tekið fram hvaða vörur eða þjónusta sé seld á lækkuðu verði. Reglurnar hafi ekki að geyma frekari ákvæði um merkingar á sölustað. Ákvæðið sé alls ekki skýrt um það hvernig merkingarnar á sölustað skuli úr garði gerðar. Að mati kæranda verði með engu móti byggt á því að þetta ákvæði reglnanna feli í sér að ef afsláttarprósentu vanti einungis á eina af hundruðum merkinga á sölustað sé brotið gegn því ákvæði að taka skuli skýrt fram á sölustað hvaða vörur eða þjónusta sé seld á lækkuðu verði. Kærandi hafi með hundruðum skýrra merkinga um allar verslanir sínar, uppfyllt ákvæði reglnanna um að taka skýrt fram á sölustað hvaða vörur eða þjónusta séu seldar á lækkuðu verði og hver verðlækkunin sé í prósentum.
35. Eins og fram komi í greinargerð Neytendastofu hafi í ákvörðun stofnunarinnar 15. júlí 2011 (47/2011) verið talið „nauðsynlegt að þess sé getið bæði á sölustað sem og í auglýsingum fyrir Tax Free að prósentuafslátturinn nemi 20,32%“. Ekki sé í málinu deilt um að prósentuafsláttarinn hafi rækilega verið getið á sölustað. Einungis sé deilt um það hvort líta megi svo á að sú staðreynd, að afsláttarprósentunnar hafi ekki verið getið á einni merkingu innan um fjölmargar aðrar, feli í sér að þar með hafi afsláttarprósentunnar ekki verið skýrt getið á sölustað. Kærandi telji það fráleita röksemdafærslu. Hún sé engu að síður grundvöllur hinnar kærðu ákvörðunar.
36. Í ljósi þeirrar staðreyndar að þess hafi rækilega verið getið á sölustað til hvaða vara afslátturinn næði og að afsláttarprósentunnar hafi skýrlega verið getið á öllum sölustöðum kæranda telur hann að fella eigi hina kærðu ákvörðun úr gildi. Jafnframt bendi kærandi á að ákvörðun Neytendastofu 15. júlí 2011 (47/2011) hafi einungis fjallað um auglýsingar kæranda, en hin kærða ákvörðun um merkingar á sölustað. Geti því ekki verið um að ræða brot gegn fyrri ákvörðuninni. Að fenginni þeirri niðurstöðu að hvorki hafi verið brotið gegn reglum nr. 366/2008 né fyrri ákvörðun Neytendastofu standi eftir það álitamál hvort umræddur auglýsingaborði hafi falið í sér brot gegn ákvæðum laga nr. 57/2005. Kærandi hafni því og telji það fráleitt. Vísi kærandi til nánari röksemdafærslu í kærðu hvað þetta varðar.
37. Með bréfi til lögmanns kæranda, dags. 15. nóvember 2012, tilkynnti áfrýjunarnefnd neytendamála, með vísan til 3. mgr. 9. gr. stjórnisýslulaga nr. 37/1993, að fyrirsjáanlegt væri að

afgreiðsla málsins myndi tefjast, vegna mikilla anna nefndarinnar, en stefnt væri að því að kveða upp úrskurð í janúar eða febrúar. Með bréfi til kæranda, dags. 25. febrúar 2013, tilkynnti áfrýjunarnefndin að afgreiðsla málsins myndi tefjast frekar, vegna mikilla anna nefndarinnar, en stefnt væri að því að kveða upp úrskurð í mars eða apríl.

NIÐURSTAÐA

38. Í máli þessu leitar kærandi endurskoðunar á ákvörðun Neytendastofu þar sem komist var að þeirri niðurstöðu að hann hefði með birtingu auglýsinga um Tax Free helgi, án þess að afsláttarprósenta kæmi fram, brotið gegn ákvörðun Neytendastofu 15. júlí 2011 (47/2011) og stjórnvaldssekt lögð á hann af þeim sökum að fjárhæð 500.000 kr.
39. Nauðsynlegt er að áréttta í upphafi að efni hinnar kærðu ákvörðunar, sem hér er til endurskoðunar, er bundið við það að kærandi hafi brotið gegn ákvörðun Neytendastofu 15. júlí 2011 (47/2011) og því skuli lögð á hann 500.000 kr. stjórnvaldssekt. Ákvörðun Neytendastofu 15. júlí 2011 (47/2011) var hins vegar ekki kærð til áfrýjunarnefndar neytendamála og stendur óhöggugið um þau brot sem þar var lýst yfir og það bann sem lagt var á. Hin eldri ákvörðun kemur eðli málsins samkvæmt ekki til endurskoðunar hér, hvorki að því er varðar málsmeðferð eða efnislega niðurstöðu, heldur takmarkast endurskoðunin við það hvort sú háttsemi sem hin kærða ákvörðun lýtur að, nánar tiltekið auglýsingar í gluggum á sölustöðum kæranda í Skeifunni og Smáralind, hafi brotið gegn hinnri eldri ákvörðun og þá hvort það skuli skuli leiða til áðurnefndrar stjórnvaldssektar.
40. Í ákvörðun Neytendastofu 15. júlí 2011 (47/2011) kemur fram að málið hafi komið til vegna ábendinga sem stofnuninni bærust reglulega frá neytendum vegna Tax Free auglýsinga kæranda. Ábendingarnar hafi fyrst og fremst snúið að því að neytendur teldu sig eiga að fá 25,5% afslátt af vörum sem auglýstar væru Tax Free en í raun væri afslátturinn um 20%. Í niðurlagi ákvörðunarinnar segir: „Þrátt fyrir að ætla megi að flestir neytendur séu meðvitaðir um prósentuhlutfall virðisaukaskatts virðast neytendur oft ekki gera sér grein fyrir því hvernig reikna skuli virðisaukaskatt af verði vöru. Í ljósi þess og þeirrar afdráttarlausu og skýru skyldu til að tilgreina prósentuhlutfall lækkunarinnar telur Neytendastofa nauðsynlegt að þess sé getið bæði á sölustað sem og í auglýsingum fyrir Tax Free að prósentuafslátturinn nemi 20,32%. Stofnunin telur í því sambandi ekki fullnægjandi að vísa til þess að um sé að ræða afslátt sem samsvari virðisaukaskatti. Að mati Neytendastofu er framsetning auglýsinganna ósanngjörn gagnvart neytendum, sbr. 2. mgr. 6. gr. laga nr. 57/2005, þar sem ekki komi fram með nægilega skýrum hætti hver prósentuafslátturinn er, þó þess sé vissulega getið að virðisaukaskattur sé afnuminn. Af sömu ástæðu telur stofnunin auglýsingarnar einnig fela í sér villandi upplýsingar um verð og þann afslátt sem veittur er, sbr. d. liður 1. mgr. 9. gr. laganna og þar með einnig 5. og 8. gr. sömu laga enda til þess fallin að hafa áhrif á fjárhagslega hegðun neytenda.“ Í ákvörðunarorðum segir að kærandi hafi „með birtingu auglýsinga um Tax Free afslátt, án þess að tilgreina prósentuhlutfall afsláttarins, brotið gegn ákvæðum 5. gr., 2. mgr. 6. gr., 8. gr. og d. liðar 1. mgr. 9. gr. laga nr. 57/2005, um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu, auk ákvæða 4. gr. reglna nr. 366/2008, um útsölu og aðra sölu þar sem selt er á lækkuðu verði“. Þá segir að með vísan til 2.

mgr. 21. gr. b laga nr. 57/2005 sé kæranda „bannað að viðhafa ofangreinda viðskiptahætti“ og ef ekki verði farið að banninu megi búast við að tekin verði ákvörðun um sektir á grundvelli IX. kafla laganna.

41. Í framangreindri ákvörðun fólst að kæranda var bannað að auglýsa Tax Free afslátt án þess að fram kæmi tilgreining á prósentuhlutfalli afsláttarins. Neytendastofa telur að kærandi hafi virt þetta bann að vettugi með auglýsingum í gluggum á áðurnefndum sölustöðum sínum. Kærandi byggir hins vegar á því að afsláttarprósentuna hafi einungis vantað á lítið brot af merkingum í verslun hans og að við hlið þeirra merkinga, sem afsláttarprósentuna hafi vantað á, hafi verið aðrar merkingar þar sem prósentunnar hafi skýrlega verið getið. Þá byggir kærandi á því að um hafi verið að ræða almennar tilkynningar um Tax Free daga, en ekki þurfi að tilgreina afsláttarprósentuna í slíkum tilvikum.
42. Í málinu liggja fyrir ljósmyndir sem starfsmaður Neytendastofu tók af gluggum verslana kæranda í Smáralind og Skeifunni. Í málinu liggja jafnframt fyrir myndir sem kærandi hefur lagt fram. Að mati áfrýjunarnefndar neytendamála bera fyrirbyggjandi gögn með sér að kærandi hafi brotið gegn hinni eldri ákvörðun Neytendastofu. Að því er varðar verslun Skeifunnar er ljóst að í glugga hennar var að finna stóran auglýsingaborða með orðunum „Tax Free helgi“ án þess að á honum væri nokkurrar afsláttarprósentu getið. Umræddur borði verður að teljast til auglýsingar, sem bannið í hinni eldri ákvörðun laut að, en þess má raunar einnig geta að þau ákvæði sem þar voru talin brotin og bannið grundvallaðist á eru ekki bundin við auglýsingar, heldur taka einnig til annarra slíkra viðskiptaáðferða. Þá verður að telja að auglýsing um „Tax Free helgi“ feli eðli og orðum sínum samkvæmt í sér auglýsingu um „Tax Free afslátt“, sem bannið í hinni eldri ákvörðun laut að.
43. Þegar af þeirri ástæðu að háttsemin féll undir það sem bannað var í hinni eldri ákvörðun, geta sjónarmið kæranda um að einungis hafi verið um að ræða almenna tilkynningu sem ekki brjóti gegn ákvæðum laga nr. 57/2005 ekki breytt niðurstöðu málsins, en efnisleg niðurstaða hinnar eldri ákvörðunar er sem fyrr segir ekki til endurskoðunar hér. Rétt er þó að taka fram að áfrýjunarnefndin telur verulegan mun á almennum auglýsingum um að útsala standi yfir eða að afsláttur sé á tilteknu bili og auglýsingum um „Tax Free“, enda fela síðarnefndu auglýsingarnar í sér tilvísun til nánar tiltekins afsláttar, sem neytendur hafa í nokkrum mæli misskilið, og Neytendastofa talið nauðsynlegt að veita nánari upplýsingar um svo að auglýsingarnar teljist ekki villandi. Að mati áfrýjunarnefndar neytendamála breytir það ekki heldur þeirri niðurstöðu að brotið var gegn ákvörðuninni þótt aðrar merkingar hafi verið til staðar um afsláttarprósentuna, enda er til þess að líta að auglýsingaborðinn sjálfur, sem blasti við í glugganum og var bersýnilega ætlað að stuðla að því að neytendur kæmu inn í verslunina, innihélt engar upplýsingar að þessu leyti. Í því verður að telja hafa falist skýrt brot á hinni eldri ákvörðun, sem fól samkvæmt framangreindu í sér afdráttarlaust bann við því að birta auglýsingar um Tax free afslátt án þess að tilgreina prósentuhlutfall afsláttarins, og það brot mátti vera kæranda fyllilega ljóst.
44. Aðstæðum í glugga verslunar kæranda í Smáralind var nokkuð öðruvísi háttáð og kærandi heldur því fram að afsláttarprósentan hafi komið fram í auglýsingunum þar þó hún sjáist ekki á

fyrirliggjandi myndum. Um þetta verður ekki afdráttarlaust fullyrt. Á hinn bóginn telur áfrýjunarnefnd neytendamála að jafnvel þótt fullyrðing kæranda yrði lögð til grundvallar geti svo lítil og ógreinileg framsetning sem kærandi vísar til, og rétt glittir í á stækkaðri ljósmynd, ekki talist fullnægja þeim áskilnaði um tilgreiningu afsláttarprósentu sem fólst í ákvörðun Neytendastofu 15. júlí 2011 (47/2011). Í því sambandi verður m.a. að hafa grundvöll og forsendur ákvörðunarinnar í huga, en hún kom til vegna ábendinga neytenda sem töldu sig eiga að fá 25,5% afslátt og í henni fólst að óheimilt væri að auglýsa Tax Free afslátt nema með því að afsláttarprósenta væri tilgreind. Ljóst er að afsláttarprósenta getur ekki talist tilgreind nema að upplýsingarnar séu veittar með þeim hætti að neytendum megi vera þær ljósar. Eins og framangreindum auglýsingum var háttað telur áfrýjunarnefnd neytendamála að hin smáa og óljósa framsetning verði ekki talin fullnægja þessu skilyrði og því hafi verið brotið gegn hinni eldri ákvörðun jafnvel þótt framangreind fullyrðing kæranda væri lögð til grundvallar.

45. Samkvæmt framansögðu verður að staðfesta þá niðurstöðu Neytendastofu að kærandi hafi brotið gegn ákvörðun Neytendastofu 15. júlí 2011 (47/2011). Kemur þá til skoðunar hvort ástæða sé til að fella niður eða lækka þá stjórnvaldssekt sem Neytendastofa lagði á. Þegar fyrir lá að kærandi hefði brotið gegn hinni eldri ákvörðun var í fullu samræmi við meðalhófsreglu 12. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993 að leggja á hann stjórnvaldssekt. Við mat á fjárhæð þeirrar stjórnvaldssektar þykir áfrýjunarnefnd neytendamála rétt að líta eingöngu til þess brots sem laut að verslun kæranda í Skeifunni, enda er hin kærða ákvörðun mun afdráttarlausari um það brot en brotið í Smáralind, svo sem kærandi hefur bent á, auk þess sem niðurstaða Neytendastofu um síðarnefnda brotið byggist á nokkuð öðrum forsendum en hér hafa verið lagðar til grundvallar.
46. Meðal þeirra sjónarmiða sem líta þarf til við ákvörðun stjórnvaldssektar er hvort um ítrekað brot sé að ræða og hvort hinn brotlegi hafi sýnt af sér samstarfsvilja. Af gögnum málsins verður ráðið að kærandi hafi sýnt af sér nokkurn samstarfsvilja. Jafnvel þótt litið sé til þess liggur samkvæmt framansögðu fyrir að kærandi braut gegn eldri ákvörðun Neytendastofu með framangreindri háttsemi og telja verður sektina hóflega þegar litið er til þess og atvika málsins, sem og þeirra marka sem sett eru fram í 2. mgr. 22. gr. laga nr. 57/2005 og annarra sektarákvarðana. Er því engin efni til að fella sektina niður eða lækka hana.
47. Kærandi byggir á frelsi sínu samkvæmt 73. gr. stjórnarskrár Lýðveldisins Íslands nr. 33/1944. Ótvírætt er að umræddar auglýsingar njóta verndar ákvæðisins og því verður hin kærða ákvörðun, sem felur í sér eftirfarandi takmörkun á tjáningarfrelsi kæranda, að uppfylla skilyrði 3. mgr. 73. gr. stjórnarskrárinnar. Að mati nefndarinnar verður að telja ótvírætt að hin kærða ákvörðun uppfylli þau skilyrði sem þar eru greind. Ákvörðunin hvílir á lögum og telst að mati nefndarinnar uppfylla skilyrðið um nauðsyn í þágu réttinda annarra, sbr. 3. mgr. 73. gr. stjórnarskrárinnar og 2. mgr. 10. gr. mannréttindasáttmála Evrópu. Er í þessu sambandi bent á að með ákvörðun Neytendastofu var svokölluð viðskiptaleg tjáning kæranda takmörkuð. Bæði í dómaframkvæmd Hæstaréttar Íslands og mannréttindadómstóls Evrópu hefur verið gengið út frá því að rúmt svigrúm sé til mats á nauðsyn takmörkunar slíkrar tjáningar. Er og ljóst að lög nr. 57/2005 hvíla að verulegu leyti á samevrópskum reglum um bann við óréttmætum viðskiptaháttum, sem fela m.a. í sér margvíslegar takmarkanir á auglýsingum er hafa verið taldar standast

tjáningarfrelsisákvæði stjórnarskrárinnar og mannréttindasáttmála Evrópu. Hér athugast jafnframt að sú takmörkun sem um ræðir lýtur ekki að banni við því að auglýsa Tax Free heldur felur einungis í sér tilteknar lágmarkskröfur til slíkra auglýsinga. Í ljósi framangreinds telur áfrýjunarnefnd neytendamála ótvírætt að Neytendastofa hafi ekki farið út fyrir þau mörk sem stofnuninni eru sett með ofangreindum ákvæðum.

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

ÚRSKURÐARORÐ:

Hin kærða ákvörðun er staðfest.

Eiríkur Jónsson

Egill Heiðar Gíslason

Eyvindur G. Gunnarsson