

ÚRSKURÐUR
ÁFRÝJUNARNEFNDAR NEYTENDAMÁLA

MÁL NR. 14/2015

1. Þann 9. desember 2015 er tekið fyrir mál áfrýjunarnefndar neytendamála nr. 14/2015: Endurupptaka á úrskurði áfrýjunarnefndar neytendamála, dags. 24. júlí 2015, vegna kæru Kredia ehf. og Smálána ehf. á ákvörðun Neytendastofu 27. janúar 2015 í máli [nr. 3/2015](#). Í málinu úrskurða Hildur Dungal, Egill Heiðar Gíslason og Halldóra Þorsteinsdóttir.
2. Í hinum endurupptekna úrskurði var kæru málsins vísað frá áfrýjunarnefndinni. Málið varðaði ákvörðun Neytendastofu þess efnis að kærendur hefðu brotið gegn ákvæðum 21. gr. og 26. gr. laga nr. 33/2013 um neytendalán og 3. gr. reglugerðar nr. 956/2013 um útreikning árlegrar hlutfallstölu kostnaðar, svo og ákvörðun Neytendastofu nr. 28/2014, sem staðfest var með úrskurði áfrýjunarnefndar neytendamála í máli nr. 13/2014. Þá var kveðið á um að kærendur skyldu innan fjórtán daga fara að ákvörðuninni og yrði það ekki gert skyldu þeir, hvor um sig, greiða dagsektir að fjárhæð 250.000 krónur á dag þar til farið yrði að ákvörðuninni.
2. Samkvæmt 3. mgr. 29. gr. laga nr. 33/2013 verður ákvörðunum sem Neytendastofa tekur á grundvelli laganna skotið til áfrýjunarnefndar neytendamála sbr. 2. mgr. 4. gr. laga um Neytendastofu nr. 62/2005.

MÁLAVEXTIR

3. Með ákvörðun Neytendastofu nr. 28/2014, dags. 2. júní 2014, komst stofnunin að þeirri niðurstöðu að kærendur hefðu brotið gegn 21. gr. laga nr. 33/2013 um neytendalán og 3. gr. reglugerðar nr. 956/2013 um útreikning árlegrar hlutfallstölu kostnaðar með því að undanskilja kostnað af framkvæmd lánsþátttöku við útreikning árlegrar hlutfallstölu kostnaðar og gegn 26. gr. laganna með því að innheimta kostnað af lánum sem færi umfram það hámark sem getið er um í ákvæðinu. Með vísan til 3. mgr. 29. gr. laganna var kærendum bannað að undanskilja umræddan kostnað við útreikning á árlegri hlutfallstölu kostnaðar, auk þess sem félögunum var bannað að innheimta kostnað sem gæfi hærri árlegra hlutfallstölu kostnaðar en sem næmi 50% að viðbættum stýrivöxtum. Þá var með ákvörðuninni lögð 250.000 króna stjórnvaldssekt á hvort félagið. Ákvörðunin var kærð með bréfi kæranda til áfrýjunarnefndar neytendamála, dags. 27. júní 2014, og með úrskurði hennar 21. nóvember 2014 í máli nr. 13/2014 var ákvörðun Neytendastofu staðfest.

4. Með bréfi til kæranda, dags. 2. desember 2014, tók Neytendastofa fram að félögin virtust ekki hafa breytt háttsemi sinni í kjölfar fyrrgreinds úrskurðar áfrýjunarnefndarinnar og var kærendum gefinn kostur á að koma að skýringum eða athugasemdum áður en tekin yrði ákvörðun um sektir vegna málsins. Í bréfi Neytendastofu kemur nánar tiltekið fram að við skoðun stofnunarinnar á heimasíðum kæranda 2. desember 2014 hafi komið í ljós að kynningu, uppsetningu og kostnaði við umrædd lán hafi í engu verið breytt til samræmis við ákvörðun Neytendastofu og úrskurð áfrýjunarnefndar neytendamála. Kærendur hafi jafnframt gefið út samhljóða opinbera yfirlýsingu þar sem fram komi að þeir muni ekki una niðurstöðu málsins og leita réttar síns fyrir dómstólum. Samkvæmt 7. mgr. 29. gr. laga nr. 33/2013 fresti málshöfðun hvorki gildistöku úrskurðar áfrýjunarnefndarinnar né heimild til aðfarar. Neytendastofa telji ekki forsendur til þess að fresta frekari aðgerðum stofnunarinnar til þess að farið verði að ákvörðun hennar nr. 28/2014 og úrskurði áfrýjunarnefndar neytendamála í máli nr. 13/2014 þrátt fyrir yfirlýsingu kæranda.
5. Svar barst frá kærendum með bréfi, dags. 8. desember 2014. Í því segir að félögin ítreki fyrri bréf sín til Neytendastofu og áfrýjunarnefndar neytendamála og telji að sá skilningur sem Neytendastofa og áfrýjunarnefndin leggi til grundvallar sé á misskilningi byggður og því efnislega rangur. Að mati félaganna sé ljóst að flýtiafgreiðslan sem um ræði teljist viðbótarþjónusta þar sem lántakendur geti einnig fengið lán sín afgreidd án hennar. Í ljósi þess að flýtiafgreiðslan sé neytendum valkvæð teljist hún ekki hluti af heildarlántökukostnaði og sé þar með ekki hluti árlegrar hlutfallstölu kostnaðar. Svo virðist sem áfrýjunarnefnd hafi lagt til grundvallar úrskurði sínum útprentun á heimasíðu annars kæranda, Kredia ehf., um að umrædd flýtiþjónusta sé tilkomin vegna forgangsafrgreiðslu við mat á lánshæfi, en í forsendum úrskurðarins segi: „Á hinn bóginn verður ekki fallist á með kærendum að það sé rangt hjá Neytendastofu að kærendur taki gjald fyrir framkvæmd lánshæfismats. Ljóst er af útprentun af heimasíðu kæranda Kredia ehf., sem lögð var til grundvallar hinni kærðu ákvörðun, að umrædd flýtiþjónusta er til komin vegna „forgangsafrgreiðslu við mat á lánshæfi og afgreiðslu lánsins að öðru leyti“.
6. Kærendur telji að áfrýjunarnefndin hafi lagt rangar forsendur til grundvallar ákvörðun sinni og því sé úrskurðurinn á misskilningi byggður. Það sé rangt að félögin innheimti flýtigjald fyrir framkvæmd lánshæfismats. Kærendur hafi ekki haft í hyggju að brjóta gegn ákvæðum neytendalaga eða hagsmunum neytenda á neinn hátt og hafi þessum misskilningi verið eytt enda hafi félögin, í kjölfar úrskurðarins, breytt skilmálum sínum og tekið af allan vafa um að umrætt flýtiþjónustugjald sé valkvætt og í engum tengslum við framkvæmd lánshæfismats. Nánar um þetta megi sjá á heimasíðu kredia.is sem og meðfylgjandi skilmálum. Í skilmálunum, sem aðgengilegir séu á vefsíðunni, komi m.a. fram að: „Afgreiðslutími lánsúmsókna er að minnsta kosti sex dagar. Flýtiþjónusta lánveitanda felur í sér viðbótarþjónustu um flýtiafgreiðslu þannig að umbeðin lánsfjárhæð verður millifærð inn á reikning viðskiptavinar innan klukkustundar frá því lánsúmsókn berst, að undangengnu

lánshæfismati skv. 10. gr. laga nr. 33/2013 um neytendalán. Með því að velja flýtiþjónustu lánveitanda óskar viðskiptavinur eftir forgangsafrgreiðslu við afhendingu lánsins. Sérstök athygli er vakin á því að þjónustan er valkvæð. Fjárhæð kostnaðar vegna flýtiþjónustu birtist í verðskrá.“

7. Þá komi fram á heimasíðu kredia.is undir liðum um spurningar og svör: „Flýtiþjónusta Kredia er forgangsafrgreiðsla á láni. Í stað þess að bíða í að minnsta kosti 9 daga eftir að lán sé afgreitt, er millifærslan framkvæmd innan við klukkustund frá því sótt er um lánið. Með því að velja flýtiþjónustu Kredia óskar viðskiptavinur eftir forgangsafrgreiðslu við afhendingu lánsins. Flýtiþjónusta Kredia er viðbótarþjónusta um flýtiafrgreiðslu þannig að umbeðin lánsfjárhæð verður millifærð inn á reikning viðskiptavinar innan klukkustundar frá því lánsúmsókn berst, að undangengnu lánshæfismati skv. 10. gr. laga nr. 33/2013 um neytendalán. Sérstök athygli er vakin á því að þjónustan er valkvæð og kostar hún kr. 5.500. Kostnaður vegna flýtiþjónustu hefur sama gjalddaga og lánið.“
8. Með vísan til þessara breytinga komi skýrt fram að flýtigjaldið hafi einungis áhrif á almenna afrgreiðslu lána. Gjaldið sé ekki með nokkrum hætti í tengslum við framkvæmd lánshæfismats. Því til viðbótar sé engum vafa undirorpið að lántakendur hafi valkosti um hvort þeir nýti sér flýtiþjónustuna eða ekki. Höfuðmáli skipti að viðbótarþjónustan sé valkvæð og lántakandi sé ekki skyldugur til þess að nýta sér hana og þar með greiða fyrir hana gjald í því skyni að fá lánsúmsókn sína afrgreidda. Þessum misskilningi hafi nú verið eytt. Þegar af þessum sökum sé ekkert tilefni lengur til álagningar dagsekta enda innheimti félögin ekki flýtiþjónustugjald vegna vinnslu lánshæfismats líkt og áfrýjunarnefnd hafi komist að niðurstöðu um. Telji félögin því að starfsaðferðir þeirra séu í fullu samræmi við lög nr. 33/2013 og niðurstöðu áfrýjunarnefndarinnar.
9. Þrátt fyrir framangreint vilji félögin sérstaklega benda á að framangreindar upplýsingar, sem hafi mátt finna á heimasíðu Kredia ehf. og áfrýjunarnefnd byggja niðurstöðu sína á, hafi ekki verið á heimasíðu kærands Smálána ehf. Það sæti því nokkurri furðu að ákvörðun í máli Smálána ehf. skuli byggð á upplýsingum sem einungis hafi komið fram á heimasíðu Kredia ehf. Verði ekki hjá því komist að finna að þessari málsmeðferð. Líkt og fram hafi komið hafi félögin gefið út samhljóða yfirlýsingu um að þau séu ósammála úrskurði áfrýjunarnefndar neytendamála. Af þeim sökum, og þrátt fyrir framangreindar breytingar á skilmálum sínum, ætli félögin að bera ágreininginn undir dómstóla í því skyni að fá ákvörðun Neytendastofu fellda úr gildi. Þar sem fyrir liggja að dómstólar muni þurfa að skera úr um lögmæti flýtiþjónustugjalds telji kærendur afar þungbært, auk þess sem það stríði gegn reglum um meðalhóf, að leggja dagsektir á félögin á meðan dómstólar skeri úr um ágreininginn.
10. Neytendastofa svaraði fyrrgreindu bréfi kæranda með bréfi, dags. 11. desember 2014. Þar er vísað til þess að sú breyting sem gerð hafi verið á skilmálum þjónustu félaganna og vitnað sé

til hafi ekki áhrif á þá niðurstöðu Neytendastofu að flýtigjald teljist ekki til viðbótarþjónustu, sbr. það sem segi í niðurstöðukafla ákvörðunar nr. 28/2014: „[...] mat stofnunarinnar að til þess að um viðbótarþjónustu sé að ræða þarf að koma til einhver önnur þjónustu til viðbótar við lánveitinguna eða framkvæmd hennar.“

11. Á það sé jafnframt bent að í skýrslu framkvæmdastjórnar Evrópusambandsins, Guidelines on the application of Directive 2008/48/EC (Consumer Credit Directive) in relation to cost and the Annual Percentage Rate of charge (SWD(2012) 123 final), segi í umfjöllun um heildarlántökukostnað að í tengslum við skilgreiningu hans skuli haft í huga að umsýslugjöld, t.d. við undirbúning láns eða skoðun og veitingu lánsheimildar teljist til heildarlántökukostnaðar: „The total cost of credit comprises all the range of costs that the consumer has to pay in order to access the credit or to use it, which are known (or ascertainable) by the creditor, except for national costs. These include, for example, interest charges, taxes and commission arising from the credit agreement (as opposed to a service or goods tax, for example), credit intermediation fees payable by the consumer (see Article 218c)), administrative fees (e.g. loan preparation or examination and authorisation of the credit), membership fees, costs for providing account statements or for postage.“
12. Ofangreint styðji það sem áður hafi komið fram í ákvörðun stofnunarinnar um að kostnaður tengdur lánveitingu eða framkvæmd lánveitingar, m.a. hversu hratt lánveiting fari fram, teljist hluti af heildarlántökukostnaði en feli ekki í sér viðbótarþjónustu. Því sé það óbreytt afstaða stofnunarinnar að ekki hafi áhrif á útreikning heildarlántökukostnaðar eða árlegrar hlutfallstölu kostnaðar hvort umrætt flýtigjald sé valkvætt eður ei. Samkvæmt 26. gr. laga nr. 33/2013 megi árleg hlutfallstala kostnaðar ekki nema meiru en 50% að viðbættum stýrivöxtum. Í 21. gr. laganna, sem og reglugerð nr. 965/2013, sé fjallað um útreikning árlegrar hlutfallstölu kostnaðar. Ákvæði 1. mgr. 21. gr. hljóði svo: „Árleg hlutfallstala kostnaðar er það vaxtaálgildi sem jafnar núvirði af greiðsluskuldbindingum lánveitanda annars vegar og neytanda hins vegar samkvæmt lánessamningi þeirra. Árlegri hlutfallstölu kostnaðar skal lýst sem árlegu hlutfalli af heildarfjárhæð sem neytandi greiðir. Skal hún reiknuð út í samræmi við stærðfræðilíkan sem nánar er mælt fyrir um í reglugerð sem ráðherra setur.“
13. Í 4. mgr. 21. gr. segi að við útreikning árlegrar hlutfallstölu kostnaðar skuli ákvarða heildarlántökukostnað neytanda sem samkvæmt orðskýringu g. liðar 1. mgr. 5. gr. sé: „Allur kostnaður, þ.m.t. vextir, verðbætur, þóknun, skattar og önnur gjöld sem neytandi þarf að greiða í tengslum við lánessamning og lánveitanda er kunnugt um við samningsgerð, að frátöldum þinglýsingarkostnaði. Kostnaður vegna viðbótarþjónustu í tengslum við lánessamning, einkum váttryggingariðgjöld, er einnig tekinn með í útreikninginn ef skylda er að gera viðbótarsamning til að lánið fáið eða til að fá það með auglýstum skilmálum og kjörum.“ Með hliðsjón af efni bréfs kæranda, dags. 8. desember 2014, virðist sem tilgreindar orðalagsbreytingar hafi verið gerðar á skilmálum fyrirtækjanna í þeim tilgangi að sniðganga

ákvörðun Neytendastofu nr. 28/2014 og úrskurð áfrýjunarnefndarinnar. Að svo komnu máli og með hliðsjón af bréfi kæranda og upplýsingum á heimasíðum félaganna telji Neytendastofa flýtiþjónustuna ekki vera viðbótarþjónustu. Telji stofnunin tilefni til þess að tekin verði ákvörðun er lúti að hinum breyttu skilmálum kæranda. Stofnunin gefi kærendum kost á að koma að skýringum um hvers vegna flýtigjald sé ekki reiknað út sem hluti af árlegri hlutfallstölu kostnaðar áður en tekin verði ákvörðun á grundvelli IX. kafla laga nr. 33/2013.

14. Svar kæranda barst með bréfi, dags. 22. desember 2014. Þar eru ítrekaðar þær athugasemdir og mótmæli sem áður hafi komið fram. Þá segir í bréfinu að kærundur furði sig á þeirri afstöðu Neytendastofu að breytingar á skilmálum hafi ekki áhrif á þá afstöðu stofnunarinnar að flýtigjald teljist ekki til viðbótarþjónustu. Fyrir liggir í málinu að gjaldtaka félaganna vegna flýtiþjónustunnar sé neytandanum fullkomlega valkvæð. Þannig geti neytandinn ákveðið að velja ekki flýtiþjónustu og þannig komist hjá greiðslu gjaldsins. Augljóslega skipti það máli þegar metið sé hvort kostnaður vegna þess háttar þjónustu teljist til heildarlántökukostnaðar. Í skilgreiningu hugtaksins í 5. gr. laga nr. 33/2013 sé skýrt tekið fram að kostnaður vegna þjónustu sem neytandanum sé ekki skylt að kaupa teljist ekki til heildarlántökukostnaðar.
15. Kærundur bendi á að auk þess sem þjónustan sé valkvæð feli hún í sér viðbót við hefðbundna þjónustu félaganna. Í bréfi Neytendastofu sé vísað til þess að ekki sé um viðbótarþjónustu að ræða þar sem flýtiþjónustan feli ekki í sér aðra þjónustu til viðbótar við lánveitinguna eða framkvæmd hennar. Kærundur bendi hins vegar á að slíkt sé ekki forsenda fyrir þeirri niðurstöðu áfrýjunarnefndar sem liggir fyrir í málinu. Séu forsendur nefndarinnar skoðaðar blasi við að ákvörðun nefndarinnar byggist á því að flýtigjaldið sé í tengslum við gerð lánshæfismats. Þannig segi í úrskurði nefndarinnar: „Gjald það er mál þetta lýtur að er til komið vegna flýtimeðferðar á afgreiðslu láns og gerðar lánshæfismats sem kærendum er skylt að framkvæma áður en samningur um neytendalán er gerður“. Áfrýjunarnefnd neytendamála hafi komist að þeirri niðurstöðu að flýtiafgreiðsla við gerð lánshæfismats, sem skylda sé að framkvæma, geti ekki talist til viðbótarþjónustu í skilningi laganna, hvort sem hún sé valkvæð eða ekki. Undir það megi taka.
16. Þess vegna árétti kærundur að flýtiafgreiðsla þeirra og gjaldtaka fyrir hana séu ekki í tengslum við gerð lánshæfismats. Skilmálar félaganna og upplýsingar á heimasíðum þeirra hafi verið lagfærðar í því skyni að áréttu þetta atriði og taka þannig af allan vafa. Af þessari ástæðu skorti lagaskilyrði til að leggja dagsektir á kærundur. Tilvísanir Neytendastofu til skýrslu Framkvæmdastjórnar Evrópusambandsins séu málinu óviðkomandi og geti aldrei komið til skoðunar við úrlausn þess. Í fyrsta lagi komi skýrt fram í inngangi skýrslunnar að um sé að ræða vinnuskjal starfsmanna stofnunarinnar, sem unnið sé í upplýsingaskyni. Þannig segi í upphafi skýrslunnar: „This document is a European Commission staff working document for information purposes. It does not represent an official position of the Commission on this issue, nor does it anticipate such a position.“ Þetta atriði þarfnist ekki frekari skýringa. Í öðru

lagi sé hvergi vikið að hinni valkvæðu viðbótarþjónustu í tilvitnuðum texta skýrslunnar, heldur sé einungis verið að fjalla almennt um skilgreininguna á heildarlántökukostnaði. Engum orðum sé varið í undantekninguna, sem þó skipti höfuðmáli við úrlausn fyrirbyggjandi ágreinings.

17. Í þriðja lagi geti framangreind skýrsla aldrei notið stöðu lögskýringargagns við úrlausn málsins, líkt og Neytendastofa byggir á í bréfi sínu. Eins og að framan greini sé um einfalda vinnuskýrslu að ræða sem hafi enga formlega þýðingu við túlkun löggjafarinnar auk þess sem ekki sé hægt að vísa til hennar við skýringu á íslenskum lögum. Skýrslan sé ekki hluti af íslenskum rétti né heldur sé hún hluti af þeim lögskýringargögnum sem legið hafi til grundvallar við samningu frumvarps til laga nr. 33/2013. Hafi skýrslunni verið ætlað að hafa vægi við skýringu laganna hefði löggjafinn vísað sérstaklega til þess. Hin valkvæða viðbótarþjónusta kæranda snúi ekki að framkvæmd lánshæfismats. Kærendur byggir á því að efnisleg afstaða hafi ekki verið tekin til þess í málinu hvort flýtiþjónusta félaganna teljist til viðbótarþjónustu í skilningi laganna. Einungis hafi verið tekin afstaða til þessa atriðis á þeim grundvelli að flýtiþjónustan feli í sér framkvæmd eða afgreiðslu á lánshæfismati, með einum eða öðrum hætti. Áður en ákvörðun um dagsektir sé tekin sé nauðsynlegt að taka efnislega afstöðu til þess hvort flýtiþjónustan teljist til viðbótarþjónustu í skilningi laganna, ef fyrir liggir að hún sé í engum tengslum við framkvæmd lánshæfismats. Ekki sé hægt að taka afstöðu til dagsekta fyrr en slík niðurstaða liggir fyrir.

ÁKVÖRÐUN NEYTENDASTOFU

18. Í niðurstöðukafla hinnar kærðu ákvörðunar er rakið að til álita komi hvort kærendur hafi brotið gegn ákvörðun Neytendastofu nr. 28/2014 og úrskurði áfrýjunarnefndar neytendamála í máli nr. 13/2014 með innheimtu flýtigjalds af smálánum sem fyrirtækin bjóða neytendum. Af hálfu kæranda sé byggt á því að misskilnings hafi gætt í úrskurði áfrýjunarnefndar neytendamála en skilmálar þjónustu fyrirtækjanna hafi verið gerðir enn skýrari til þess að leiðrétta þann misskilning. Flýtiafgreiðslan sé neytendum þannig valkvæð og viðbót við hefðbundna þjónustu félaganna. Kostnaður vegna hennar komi því ekki til álita við ákvörðun heildarlántökukostnaðar eða útreikning árlegrar hlutfallstölu kostnaðar. Gjaldið sé ekki í nokkrum tengslum við framkvæmd lánshæfismatsins.
19. Í niðurstöðukafla hinnar kærðu ákvörðunar er bent á að samkvæmt g. lið 1. mgr. 5. gr. laga nr. 33/2013 komi viðbótarþjónusta sem neytanda sé ekki skylt að gera samning um ekki til álita við ákvörðun heildarlántökukostnaðar og hafi þar með heldur ekki áhrif á útreikning árlegrar hlutfallstölu kostnaðar, sbr. 4. mgr. 21. gr. laganna. Kærendur hafi lagt á það mikla áherslu að flýtiþjónusta sé valkvæð og því falli kostnaður hennar undir ofangreinda undanþágu g. liðar 1. mgr. 5. gr. Af hálfu Neytendastofu hafi því ekki verið haldið fram að þjónustan sé neytendum ekki valkvæð þegar lán sé tekið en orðalag umræddrar undanþágu feli hins vegar í sér að til þess að hin valkvæða viðbótarþjónusta sé undanskilin ákvörðun heildarlántökukostnaðar þurfi

bæði skilyrði að vera uppfyllt, þ.e. að um sé að ræða viðbótarþjónustu og að neytendum sé ekki skylt að gera samning um viðbótarþjónustuna. Í ákvörðun Neytendastofu nr. 28/2014 sem og í úrskurði áfrýjunarnefndar neytendamála í máli nr. 13/2014 komi skýrt fram að flýtiþjónusta kæranda geti ekki talist viðbótarþjónusta. Umfjallanir um þetta efni í ákvörðun Neytendastofu og úrskurði áfrýjunarnefndar séu ekki takmarkaðar við tengsl flýtiþjónustunnar og lánshæfismats. Í þessu sambandi megi vísa til úrskurðar áfrýjunarnefndarinnar þar sem segi:

20. „Af orðalagi 1. málslíðar g. líðar 5. laga nr. 33/2014 og framangreindum athugasemdum leiðir að kostnaður vegna afgreiðslu á umsókn um neytendalán telst almennt til heildarlántökukostnaðar í skilningi lagaákvæðisins. Í athugasemdum í frumvarpi því sem varð að lögum nr. 33/2013 hefur löggjafinn meðal annars tekið afstöðu til þess að kostnaður við gerð greiðslumats sé hluti af heildarlántökukostnaði. Að mati áfrýjunarnefndar neytendamála verður slíkt hið sama talið eiga við um kostnað við gerð lánshæfismats, enda um sambærilegan kostnað að ræða og ekkert í lagaákvæðinu eða fyrrgreindum lögskýringargögnum sem gefur tilefni til að annað kunni að gilda um þann kostnað sem hér um ræðir. Þá verður orðalag ákvæðisins um kostnað sem lántakandi „þarf að greiða“ ekki skilið svo að kostnaður við töku láns falli utan heildarlántökukostnaðar þótt lántakendur hafi valkosti um mismunandi dýrar útfærslur þjónustunnar, heldur fremur að kostnaður sem greiða þarf í tengslum við einstaka lánessamninga, óháð öðrum möguleikum á útfærslu þjónustunnar, teljist til heildarlántökukostnaðar. Að því leyti sem orðalag ákvæðisins er vafa háð hvað þetta varðar vísast til þess markmiðs laga nr. 33/2013 að takmarka möguleika lánveitenda á að innheimta af lántökum kostnað vegna lántöku, eins og rakið hefur verið hér að framan, en önnur niðurstaða fæli í sér að sú takmörkun, sem felst í 26. gr. laganna, væri í raun þýðingarlítill.“
21. Þá bendi Neytendastofa á að við meðferð málsins hjá áfrýjunarnefnd neytendamála hafi komið fram þær athugasemdir kæranda að það sem fram kæmi í ákvörðun Neytendastofu nr. 28/2014, um að gjald væri innheimt fyrir framkvæmd lánshæfismats, væri rangt. Áfrýjunarnefnd neytendamála hafi því byggt úrskurð sinn um staðfestingu ákvörðunar Neytendastofu á þeim forsendum að flýtigjald væri ekki eingöngu tilkomið vegna framkvæmdar lánshæfismats. Þá hafi kærundur sérstaklega tekið fram að undir rekstri málsins hefði orðalagi í skilmálum og upplýsingum þeirra verið breytt, auk þess sem greina mætti breytingu á áherslum í málflutningi félaganna. Mætti þar nefna að í bréfi Kredia ehf. til Neytendastofu, dags. 6. desember 2013, segði að Kredia ehf. byði viðskiptavinum sínum að velja sérstaka flýtiafgreiðslu sem hefði það í för með sér að lánshæfismat samkvæmt 10. gr. laga nr. 33/2013 væri afgreitt með mun skjótari hætti en samkvæmt hefðbundnu ferli. Í bréfi kæranda til Neytendastofu, dags. 22. desember 2014, væri hins vegar lögð á það áhersla að gjalddaga fyrir flýtiafgreiðslu væri ekki í tengslum við gerð lánshæfismats.

22. Af þessu teldi Neytendastofa bersýnilegt að orðaval skilmála og framsetning þjónustunnar hefði breyst og væri hagað með þeim hætti sem nú væri gert í þeim tilgangi að sniðganga ákvæði g. liðar 1. mgr. 5. gr. laga nr. 33/2013 og ákvarðanir neytendayfirvalda. Lægi nú þegar fyrir efnisleg afstaða Neytendastofu, sem staðfest hefði verið af áfrýjunarnefnd neytendamála, um það að flýtiþjónusta kæranda teldist ekki viðbótarþjónusta í skilningi g. liðar 1. mgr. 5. gr. laga nr. 33/2013. Kostnað vegna þjónustunnar bæri því að tiltaka sem hluta heildarlántökukostnaðar og reiknast inn í árlega hlutfallstölu kostnaðar, eins og fram hefði komið í fyrri ákvörðun Neytendastofu og úrskurði áfrýjunarnefndarinnar.
23. Í hinni kærðu ákvörðun er síðan rakið að af hálfu kæranda hafi jafnframt verið gerðar athugasemdir við tilvísanir Neytendastofu til skýrslu Framkvæmdastjórnar Evrópusambandsins um beitingu tilskipunar um neytendalán að því er varði kostnað og árlega hlutfallstölu kostnaðar. Neytendastofa telji umrædda skýrslu framkvæmdastjórnar Evrópusambandsins hafa gildi sem lögskýringargagn við túlkun 5. gr. laga nr. 33/2013. Hefðu kærundur raunar vísað til hennar sem lögskýringargagns um túlkun ákvæðisins í hinu fyrra máli sem lokið hefði með ákvörðun Neytendastofu nr. 28/2014. Lög um neytendalán nr. 33/2013 feli í sér innleiðingu á tilskipun Evrópuþingsins og ráðsins 2008/48/EB, sbr. 35. gr. laganna. Séu ákvæði g. liðar 3. gr. tilskipunarinnar um skilgreiningu heildarlántökukostnaðar samhljóða g. lið 5. gr. laganna.
24. Samkvæmt 3. gr. laga nr. 2/1993 um Evrópska Efnahagssvæðið skuli skýra lög og reglur, að svo miklu leyti sem við eigi, til samræmis við EES-samninginn og þær reglur sem á honum byggja. Í athugasemdum með frumvarpi til 6. gr. laga nr. 33/2013 vísi löggjafinn sérstaklega til skýrslu framkvæmdastjórnarinnar um skýringu þess ákvæðis. Það sé því rangt að löggjafinn hafi hvergi ætlað skýrslunni vægi við skýringu laganna. Til að tryggja einsleita framkvæmd tilskipunarinnar á EES svæðinu telji Neytendastofa rétt að líta til skýrslu framkvæmdastjórnarinnar um túlkun ákvæðisins. Í umfjöllun umræddrar skýrslu um skilgreiningu heildarlántökukostnaðar segi að haft skuli í huga að umsýslugjöld, t.d. við undirbúning láns eða skoðun og veitingu lánsheimildar teljist til heildarlántökukostnaðar. Vísi Neytendastofa til eftirfarandi texta þessu til stuðnings:
25. „[...] These include, for example, [...] administrative fees (e.g. loan preparation or examination and authorisation of the credit) [...]“
26. Í umfjölluninni sé einnig tiltekið dæmi um viðbótarþjónustu:
27. „[...] Examples of these services include the opening of any kind of account, insurance contracts, concierge services or loyalty programs. Insurance contracts could include credit insurance, payment protection insurance, travel insurance, purchase insurance, motor insurance or other types of insurance, sureties or guarantees.“

28. Í 22. lið inngangsorða tilskipunar 2008/48/EB sé fjallað um viðbótarþjónustu og í því sambandi sé vísað til trygginga sem og opnunar bankareikninga í tengslum við lánssamning. Verði ekki annað séð en að framangreind umfjöllun um viðbótarþjónustu falli að efnislegu inntaki þeirra ummæla sem sé að finna í athugasemdum með frumvarpi til 5. gr. laga nr. 33/2013, sbr. umfjöllun í 28. – 29. mgr. úrskurðar áfrýjunarnefndar neytendamála nr. 13/2014. Þau sjónarmið sem fram komi í skýrslunni og vísað hafi verið til í bréfum Neytendastofu séu einnig í fullu samræmi við orðskýringu g. liðar 1. mgr. 5. gr. laga nr. 33/2013. Það sé óbreytt mat stofnunarinnar að til þess að um viðbótarþjónustu sé að ræða þurfi að koma til einhver önnur þjónusta til viðbótar við lánveitinguna eða framkvæmd hennar. Neytendastofa telji fullljóst að kostnaður vegna afgreiðslu á umsókn um neytendalán teljist almennt til heildarlántökukostnaðar og að þeir lántakendur sem kjósi að fá flýtimeðferð á afgreiðslu lána frá kændum þurfi að greiða kostnað sem teljist til heildarlántökukostnaðar, sbr. 29. – 30. mgr. úrskurðar áfrýjunarnefndar neytendamála nr. 13/2014.
29. Þá taki Neytendastofa fram að tilgangur árlegrar hlutfallstölu kostnaðar samkvæmt tilskipuninni og lögnum sé að gera lántökum auðveldar að bera saman kostnað við mismunandi lánstilboð. Séu ákvæði um einstaka þætti heildarlántökukostnaðar ekki túlkuð og þeim beitt með samræmdum hætti sé ljóst að tilganginum með árlegri hlutfallstölu kostnaðar verði ekki náð. Slíkt sé skaðlegt fyrir neytendur og samkeppni á lánamarkaði. Neytendastofa telji bersýnilegt að breyting kæranda á orðavali skilmála og ný framsetning þjónustunnar hafi verið gerð í þeim tilgangi að sniðganga fyrri úrlausnir neytendayfirvalda og ákvæði g. liðar 1. mgr. 5. gr. laga nr. 33/2013.
30. Með vísan til alls þessa hafi kændur brotið gegn 21. gr. og 26. gr. laga nr. 33/2013 um neytendalán, 3. gr. reglugerðar nr. 956/2013 um útreikning árlegrar hlutfallstölu kostnaðar og ákvörðun Neytendastofu nr. 28/2014, sem staðfest hafi verið af áfrýjunarnefnd neytendamála með úrskurði nefndarinnar í máli nr. 13/2014. Neytendastofu séu veittar heimildir í 30. og 31. gr. laga nr. 33/2013 til þess að leggja annars vegar stjórnvaldssektir eða hins vegar dagsektir á lánveitendur vegna brota gegn lögnum eða ákvörðunum sem teknar hafa verið samkvæmt lögnum. Við ákvörðun um það hvort lagðar séu á stjórnvaldssektir eða dagsektir sé litið þess hvers eðlis brotið sé og hvort um sjálfstæð brot sé að ræða eða viðvarandi brot.
31. Í tilvikum kæranda sé annars vegar um það að ræða að viðvarandi brot eigi sér stað þar sem lánin séu kynnt og boðin neytendum á heimasíðum félaganna, en auk þess sé um að ræða sjálfstæð brot við hverja og eina lánveitingu. Að teknu tilliti til starfseminnar, þess að Neytendastofa hafi þegar lagt stjórnvaldssekt á félögin og þegar litið sé til þess að fyrirtækin hafi ekki sýnt fram á vilja til þess að fara að ákvörðun Neytendastofu, þrátt fyrir að hún hafi verið staðfest af áfrýjunarnefndinni, telji Neytendastofa, eins og málum sé háttað, nauðsynlegt að beita heimild til álagningar dagsekta. Dagsektir geti numið frá 50 þúsund krónum til 500 þúsund krónum á dag samkvæmt 2. mgr. 31. gr. laganna. Með hliðsjón af þeim sjónarmiðum

sem nefnd séu að framan telji Neytendastofa hæfilegt að ákvarða að kærendur skuli, hvor um sig, greiða 250 þúsund krónur á dag þar til farið hafi verið að ákvörðun Neytendastofu. Í samræmi við 3. mgr. 31. gr. laga nr. 33/2013 reiknist dagsektirnar að fjórtán dögum liðnum frá dagsetningu ákvörðunarinnar.

RÖKSTUÐNINGUR KÆRANDA OG ATHUGASEMDIR NEYTENDASTOFU

32. Í kærú, dags. 10. febrúar 2015, kemur fram að kærendur krefjist þess aðallega að ákvörðun Neytendastofu verði felld úr gildi. Til vara sé þess krafist að sektirnar verði lækkaðar verulega. Einnig krefjist kærendur þess til vara að réttaráhrifum ákvörðunarinnar verði frestað til bráðabirgða þar til dómstólar hafi fjallað um málið. Kærendur ítreki fyrri bréf sín til Neytendastofu og áfrýjunarnefndarinnar og telji að sá skilningur sem Neytendastofa og áfrýjunarnefndin leggi til grundvallar sé efnislega rangur. Að mati kæranda sé ljóst að flýtiafgreiðslan sem um ræði teljist viðbótarþjónusta þar sem lántakendur geti fengið lán sín afgreidd án hennar og í ljósi þess að flýtiafgreiðslan sé neytendum valkvæð teljist hún ekki hluti af heildarlántökukostnaði og sé þar með ekki hluti árlegrar hlutfallstölu kostnaðar. Kærendur hafi ákveðið að leita réttar síns fyrir dómstólum í því skyni að fá ákvörðun Neytendastofu hnekkt.
33. Í kjölfar ákvörðunar Neytendastofu hafi kærendur breytt skilmálum sínum og fyrirkomulagi gjaldsins og því tekið af allan vafa um að umrætt flýtiþjónustugjald sé valkvætt og í engum tengslum við framkvæmd lánshæfismats. Telji kærendur fyrirliggjandi ákvörðun ógilda þá þegar af þeirri ástæðu þar sem Neytendastofa hafi ekki tekið sjálfstæða ákvörðun í málinu heldur einungis ítrekað fyrri ákvörðun, sem eigi ekki lengur við um starfsemi kæranda. Neytendastofa þurfi að taka nýja og sjálfstæða ákvörðun þar sem ekki sé um sama „mál“ að ræða í skilningi stjórnarsýslulaga. Tilvísanir Neytendastofu til breytinga á orðalagi og skilmálum leiði til þessarar niðurstöðu. Þá geti Neytendastofa ekki litið svo á að þær breytingar sem kærendur hafi gert á skilmálunum hafi verið gerðar „undir rekstri málsins“, eins og og vísað sé til í hinni kærðu ákvörðun, þar sem ekki sé um að ræða sama mál í skilningi stjórnarsýslulaga. Neytendastofu beri því að taka nýja ákvörðun í málinu er varði hina breyttu skilmála umræddra viðskipta. Neytendastofu hafi því verið ótækt að úrskurða um dagsektir þar sem kærendur hafi ekkert svigrúm haft til að bregðast við þessari ákvörðun Neytendastofu. Slíkt sé brot á andmælareglu, rannsóknarreglu og meðalhófsreglu stjórnarsýslulaga, svo og meðalhófsreglunni sem finna megi í tilskipun um neytendalán.
34. Til viðbótar þessu byggji kærendur í fyrsta lagi á því að ekki hafi verið gætt meðalhófs við meðferð málsins. Fjárhæð þeirra sekta sem hafi verið lagðar á félögin séu alltof háar þar sem dagsektirnar nemi 250.000 krónum vegna 5.000 króna gjalds. Ljóst sé að sektarfjárhæðirnar séu í engu samræmi við ætluð brot kæranda eða veltu félaganna. Þá hafi Neytendastofa ekki gert tilraun til að ljúka málinu með sátt, sbr. 32. gr. laga um neytendalán. Viðbrögð kæranda við ákvörðun Neytendastofu nr. 28/2014 sýni vilja kæranda til að starfa í samræmi við lög, þótt kærendur séu ekki sáttir við stjórnarsýslulega meðferð málsins eða efnislega niðurstöðu

hennar. Bendi kærendur á að Neytendastofa hafi fjölmörg úrræði sér til handa, sbr. ákvæði 3. mgr. 29. gr. laga nr. 33/2013. Þannig hefði Neytendastofa getað gert kærendum að innheimta umrætt flýtigjald t.d. með skilyrðum. Þá hafi Neytendastofa ekki sýnt fram á eða rökstutt að málefnaleg rök og mat búi að baki sektarfjárhæðinni. Vísi kærendur í þeim efnum til orðalags í ákvörðun Neytendastofu er lúti að ákvörðun fjárhæðarinnar um að „þegar litið er til þess að fyrirtækin hafi ekki sýnt fram á vilja til þess að fara eftir ákvörðun Neytendastofu“. Stofnunin hafi hvorki fjallað um hvaða tillit væri tekið til starfseminnar né hafi sú forsenda verið rökstudd með neinum hætti.

35. Ómögulegt sé fyrir kærendur að neyta andmælaréttar við þessa forsendu þar sem það liggja ekki fyrir með neinum hætti hvaða tillit hafi verið tekið til starfseminnar eða hvað þessi forsenda þýði, sem sé ein af þremur forsendum þess að Neytendastofa hafi tekið ákvörðun um dagsektir og umrædda fjárhæð. Þá bendi kærendur á að meint brot þeirra hafi hvorki tafið rannsókn málsins né hafi viðbrögð kærenda verið til þess fallin að tefja hana. Þvert á móti hafi kærendur sinnt öllum beiðnum Neytendastofu um upplýsingar og gögn og sýnt fullan samstarfsvilja, en stofnunin hafi ekki viljað afla gagna til þess að upplýsa atvik málsins eins og stofnuninni beri þó skylda til. Þá telji kærendur einnig augljóst að þeir hafi einmitt brugðist við fyrri ákvörðun Neytendastofu þótt þeir séu ekki sammála henni. Án tillits til þess hvort Neytendastofa hafi talið viðbrögðin fullnægjandi eða ekki sé með engu móti hægt að fallast á það mat stofnunarinnar að kærendur hafi engan vilja sýnt til að verða við ákvörðuninni. Þá bendi kærendur á að þótt Neytendastofa hafi komist að því í einni ákvörðun að sekta kærendur sé engin heimild fyrir Neytendastofu að beita dagsektum í öðru máli vegna annarrar ákvörðunar.
36. Í kærinni kemur næst fram að fjárhæð sektarinnar hafi engin varnaráhrif heldur muni hún fella félögin og gera þau óstarfhæf, sem sé í ósamræmi við meðalhófsreglu 12. gr. stjórnsýslulaga. Stjórnvaldssektir séu sama eðlis og aðrar refsingar og tilgangurinn sé hinn sami, þ.e. að hafa almenn og sérstök varnaðaráhrif. Refsiheimildir stjórnvaldssekta þurfi því að vera lögbundnar, skýrar og ótvíræðar. Af því leiði að refsinaemi verknáðar megi ekki vera undir því komið að stjórnvald geti sjálft framkallað brot með því að senda út óljósar beiðnir til kærenda og beitt svo stjórnvaldssektum líki því ekki svör kærenda. Hér sé um efnislegan og lagalegan ágreining að ræða og því brot á meðalhófi að beita sektum. Sérstaklega í ljósi yfirlýsingar félaganna um að fara með umrædda ákvörðun fyrir dómstóla. Þetta komi í veg fyrir að hægt sé að nýta sér það úrræði samkvæmt lögnum.
37. Í öðru lagi byggja kærendur á því að ákvörðunin sé ekki í samræmi við ákvæði stjórnsýslulaga og meginreglur stjórnsýsluréttar. Bendi kærendur á að sjónarmiðin sem lögð hafi verið til grundvallar ákvörðun Neytendastofu hafi ekki verið málefnaleg. Það sé grundvallarregla stjórnsýsluréttar að málefnaleg sjónarmið ráði niðurstöðu mála og liggja til grundvallar stjórnvaldsákvörðunum. Það teljist ekki til málefnalegra sjónarmiða að efnisleg afstaða hafi ekki verið tekin til þess í málinu hvort flýtiþjónusta félaganna teljist til viðbótarþjónustu í skilningi laganna. Einungis hafi verið tekin afstaða á þeim grundvelli að flýtiþjónustan feli í

sér framkvæmd eða afgreiðslu á lánshæfismati, með einum eða öðrum hætti. Áður en ákvörðun um dagsektir sé tekin sé nauðsynlegt að taka efnislega afstöðu til þess hvort flýtiþjónustan teljist til viðbótarþjónustu í skilningi laganna, ef fyrir liggir að hún sé í engum tengslum við framkvæmd lánshæfismats. Ekki sé hægt að taka afstöðu til dagsekta fyrr en slík niðurstaða liggir fyrir. Slíkt sé í andstöðu við stjórnarsýslulög.

38. Í þriðja lagi byggir kærndur á því að Neytendastofa hafi brotið gegn rannsóknarreglu 10. gr. stjórnarsýslulaga. Stofnunin hafi ekkert gert til að kanna hve margir hefðu nýtt sér flýtiþjónustu kærnda og greitt fyrir. Þá hafi ekki verið rannsakað hvaða áhrif umræddar sektir hafi á hagsmuni og áætlanir kærnda. Ljóst sé að sektirnar séu of háar og í engu samræmi við ætluð brot kærnda, umfang starfseminnar og veltu félaganna. Þá sé í þessu samhengi vísað til þess að Neytendastofa hafi ekki rannsakað hvernig breytingar kærnda á skilmálum sínum í kjölfar úrskurðar áfrýjunarnefndarinnar hafi verið hátað í framkvæmd. Ekki dugi að vísa til þess að orðaval skilmála og framsetning þjónustunnar hafi verið gerð í þeim tilgangi að sniðganga lög nr. 33/2013, enda hafi engin rannsókn á því farið fram. Þá hafi kærndum ekki verið veitt tækifæri til að kynna breytinguna á skilmálum og framkvæmd þeirra fyrir Neytendastofu. Ennfremur komi fram í hinni kærðu ákvörðun að það sé enn óbreytt mat Neytendastofu að til þess að um viðbótarþjónustu sé að ræða þurfi að koma til einhver önnur þjónusta til viðbótar við lánveitinguna eða framkvæmd hennar. Kærndur bendir í þessu sambandi á að ekki hafi verið rannsakað hvort önnur þjónusta til viðbótar hafi verði veitt og kærndum hafi ekki verið gefinn kostur á að bregðast við þessari forsendu Neytendastofu. Þá hefði Neytendastofa þurft að kanna framkvæmd kærnda nánar áður en því var slegið föstu að skilmálar fyrirtækjanna hefðu verið gerðir í þeim tilgangi að sniðganga úrskurð áfrýjunarnefndarinnar.
39. Í fjórða lagi byggir kærndur á því að brotið hafi verði gegn andmæla-reglu 13. gr. stjórnarsýslulaga. Neytendastofa telji að kærndur hafi framið brot við hverja og eina lánveitingu sem félögin hafi veitt, án þess að fjöldi lánveitinga hafi verið kannaður. Ekki hafi verið rætt við kærndur áður en þessi ákvörðun var tekin. Í fimmta lagi sé á því byggt að hin kærða ákvörðun sé ekki í samræmi við lögmatísreglu stjórnarsýsluréttar. Vísi kærndur í þessu samhengi til 2. töluliðar 2. mgr. 24. gr. stjórnarsýslulaga, en samkvæmt honum eigi aðili máls rétt á því að mál sé tekið til meðferðar á ný ef íþyngjandi ákvörðun um boð eða bann hefur byggst á atvikum sem breyst hafa verulega frá því að ákvörðun var tekin. Það sé ljóst að ákvörðun Neytendastofu hafi byggst á ófullnægjandi eða röngum upplýsingum um málsatvik og beri því að taka nýja ákvörðun í málinu. Ljóst sé að skilyrði 24. gr. laganna, um að ákvörðunin hafi byggst á atvikum sem breyst hafi verulega frá því að hún var tekin, sé uppfyllt. Kærndur telji í ljósi þess að skilmálum hafi verið breytt að Neytendastofa hafi borið að taka nýja ákvörðun.
40. Með bréfi áfrýjunarnefndar neytendamála, dags. 12. febrúar 2015, var óskað afstöðu Neytendastofu til kærunnar. Svar barst með greinargerð stofnunarinnar, dags. 25. febrúar 2015. Þar er þess krafist að hin kærða ákvörðun verði staðfest með vísan til forsendna hennar.

Í greinargerðinni eru áréttuð sjónarmið stofnunarinnar varðandi þá niðurstöðu hennar að flýtiþjónusta kæranda geti ekki talist viðbótarþjónusta í skilningi g. liðar 5. gr. laga nr. 33/2013. Kærandur hafi ekki farið að ákvörðun Neytendastofu eða úrskurði áfrýjunarnefndarinnar með þeim breytingum sem gerðar hafi verið á starfsemi kæranda. Stofnuninni sé því heimilt og rétt að taka ákvörðun um dagsektir.

41. Stofnunin hafni því að brotið hafi verið gegn meðalhófsreglu stjórnsýslulaga. Neytendastofu beri ekki skylda til að ljúka málum með sátt þótt heimild sé til slíkra málaloka. Fáir stofnunin ekki séð í hverju slík sátt myndi felast öðru en því að farið yrði að ákvörðun stofnunarinnar nr. 28/2008, sbr. úrskurð áfrýjunarnefndarinnar í máli nr. 13/2014. Þá hefði verið illmögulegt að ljúka málinu með því að heimila kændum innheimtu flýtigjalds með tilteknum skilyrðum, enda augljóst að ef kændum væri heimilt að innheimta slíkt gjald væru kostnaðarmörk 26. gr. laga nr. 33/2013 ekki virt.
42. Brýnt sé að viðvarandi ólögmaett ástand verði stöðvað til þess að vernda heildarhagsmuni neytenda. Afgreiðsla dómstóla geti tekið töluverðan tíma og hagsmunir neytenda geti því beðið skaða af frekari bið. Þá bendi stofnunin á að í 1. mgr. 29. gr. stjórnsýslulaga komi fram sú meginregla að stjórnsýslukæra fresti ekki réttaráhrifum ákvörðunar. Í 2. mgr. 29. gr. sé mælt fyrir um að æðra stjórnvaldi sé heimilt að fresta réttaráhrifum kærðrar ákvörðunar meðan kæra sé til meðferðar þar sem ástæður mæli með því. Þá komi fram í 3. mgr. 29. gr. að 1. og 2. mgr. ákvæðisins gildi ekki þar sem lög mæli fyrir á annan veg. Skýrt sé af 7. mgr. 29. gr. laga nr. 33/2013 að málshöfðun fresti ekki gildistöku úrskurðar áfrýjunarnefndar. Neytendastofa telji því að hafna verði kröfu kæranda um frestun réttaráhrifa.
43. Neytendastofa bendi á að kændum hafi ítrekað verið gefinn kostur á að koma að andmælum. Þannig hafi kændum verið gefinn kostur á að koma að athugasemdum um hvort þeir hafi farið að ákvörðun Neytendastofu nr. 28/2014 og úrskurði áfrýjunarnefndar í máli nr. 13/2014, auk þess sem þeir hafi getað komið að andmælum við sjónarmið stofnunarinnar um að ekki hefði verið farið að umræddum úrlausnunum. Um ákvörðun sektar árétti stofnunin að ákvörðun hennar hafi ekki miðað við einstök brot, eins og þegar um stjórnvaldssektir sé að ræða, heldur hafi verið ákveðið að leggja frekar á dagsektir.
44. Neytendastofa hafni því að brotið hafi verið gegn rannsóknarreglu eða að hin kærða ákvörðun hafi ekki verið reist á málefnalegum sjónarmiðum. Séu í þessu samhengi rakin fyrri sjónarmið stofnunarinnar. Við ákvörðun sektarfjárhæðar hafi verið litið til alvarleika brotanna, þar sem um hafi verið að ræða skýr brot gegn ákvæðum laga nr. 33/2013 sem og fyrri úrlausnum Neytendastofu og áfrýjunarnefndarinnar. Þá sé litið til þess að félögin hafi gert tilraunir til að breyta orðalagi skilmála sinna, sem verði ekki séð með öðrum hætti en að það hafi verði gert í þeim tilgangi að komast hjá bannákvörðun, auk þess sem félögin hafi í engu reynt að leita leiðbeiningar stofnunarinnar um það hvort slík orðalagsbreyting teldist fullnægjandi. Sýnt hefði verið að álagning 250.000 króna stjórnvaldssektar dygði ekki til að knýja fram lögmæta háttsemi. Engin fordæmi séu til viðmiðunar á sektarfjárhæð en með hliðsjón af þeim ramma

sem fram komi í lögum hafi fjárhæðin þótt hæfileg. Að öðru leyti komu í greinargerðinni fram fyrri sjónarmið Neytendastofu.

45. Með bréfi, dags. 2. mars 2015, var kændum gefinn kostur á að gera athugasemdir við greinargerð Neytendastofu. Kændur gerðu slíkar athugasemdir með bréfi, dags. 17. mars 2015. Var þar áréttað að Neytendastofu hefði borið að leita sáttar í málinu og því hafi verið brotið gegn meðalhófi. Þá hafi andmælaréttur kæranda ekki verið virtur þar sem fjárhæð hugsanlegra dagsekta hafi ekki komið fram við meðferð málsins áður en hin kærða ákvörðun var tekin. Ennfremur hafi sjónarmið Neytendastofu ekki komið fram við meðferð málsins. Hafi Neytendastofu borið, þegar fjárhæð sekta var ákveðin, að taka tillit til umfangs ætlaðra brota, fjölda þeirra og tíðni auk annarra þátta. Engra upplýsinga hafi verið aflað um umfang starfsemi kæranda eða hinna ætluðu brota. Ómálefnalegum sjónarmiðum hafi verið beitt við töku hinnar kærðu ákvörðunar þegar á því hafi verið byggt að kændur hefðu breytt skilmálum sínum í kjölfar úrskurðar áfrýjunarnefndarinnar í máli nr. 13/2014. Bendi kændur á að orðalagi skilmálanna hafi verið breytt til að auka skýrleika þeirra og koma til móts við athugasemdir Neytendastofu. Þá verði ekki fundið að því að kændur hafi ekki leitað leiðbeininga Neytendastofu vegna skilmálabreytinganna, enda verði slík skylda ekki lögð á kændur. Í bréfi kæranda var til samanburðar bent á meðferð pólskra yfirvalda í tilteknu máli er varði neytendalán.
46. Þá hafi kændur óskað eftir leiðbeiningum áfrýjunarnefndarinnar um hvort þeim væri heimilt að leggja fram ný gögn sem ekki hefðu legið fyrir hjá lægra settu stjórnvaldi eða hvort nefndinni væri einungis heimilt að endurskoða þær ákvarðanir sem Neytendastofa tæki með hliðsjón af þeim gögnum sem stofnunin legði til grundvallar. Að mati kæranda væri umtalsvert hagræði fólgið í því ef unnt væri að leggja fram ný gögn og áfrýjunarnefnd neytendamála væri heimilt að taka ákvörðun með hliðsjón af þessum nýju gögnum. Á hinn bóginn hefðu kændur enga kæruleið fyrir slíka ákvörðun og hún væri því einungis tekin á einu stjórnslustigi með enga kærueimild til æðra stjórnvalds. Það sé þvert á það sem lög um neytendalán geri ráð fyrir.
47. Með bréfi kæranda til áfrýjunarnefndar neytendamála, dags. 9. apríl 2015, tilkynntu kændur að þeir hefðu nú breytt skilmálum sínum og lánafyrirkomulagi í grundvallaratriðum á þá leið að félögin væru hætt að innheimta svokallað flýtigjald vegna afgreiðslu lánsúmsókna. Þessi breyting væri gerð án allrar viðurkenningar á réttmæti þeirra sjónarmiða sem Neytendastofa og áfrýjunarnefnd neytendamála hefðu byggt fyrri ákvarðanir sínar á. Áfram teldu kændur að gjaldtaka vegna flýtiþjónustu væri í fullu samræmi við lög nr. 33/2013 um neytendalán. Engu að síður hefðu félögin ákveðið að láta af gjaldtökunni. Með vísan til framangreinds væri ekki lengur tilefni til að leggja á félögin dagsektir og því engir hagsmunir fólgnir í því að fá niðurstöðu áfrýjunarnefndar í málinu. Óskuðu kændur því eftir því að málinu yrði vísað frá áfrýjunarnefndinni.

48. Með bréfi, dags. 10. apríl 2015, var Neytendastofu gefinn kostur á að koma að athugasemdum við bréf kæranda. Svar barst með bréfi, dags. 20. apríl 2015. Þar kemur fram að Neytendastofa telji ekki unnt að fallast á það með kærendum að ekki sé lengur tilefni til að leggja á félögin dagsektir þar sem gjaldtöku vegna flýtiþjónustu hafi verið hætt. Stofnunin bendi á að innheimtu gjalds vegna flýtiafgreiðslu hafi ekki verið hætt fyrr en undir rekstri málsins hjá áfrýjunarnefnd neytendamála, eða níu vikum eftir að dagsektarákvörðun Neytendastofu var tekin, og þar af leiðandi séu engin rök fyrir því að fella dagsektir niður með öllu. Þá vilji Neytendastofa gera athugasemdir við að kærandur hafi ekki látið af ólögmætri háttsemi. Kærandur hafi enn á ný reynt að breyta framkvæmd sinni og orðalagi í þeim tilgangi að sniðganga ákvæði laga nr. 33/2013 og ákvörðun Neytendastofu. Fyrst hafi gjaldið verið kallað flýtigjald vegna lánshæfismats, svo hafi það verið kallað almennt flýtigjald og nú falli gjaldið til vegna kaupa á rafbókum. Eftir sem áður séu neytendur skyldugir til að gera samning um kaup á viðbótarþjónustu til þess að fá lán hjá kærendum. Samkvæmt nýjustu skilmálabreytingum sé lánveiting bundin því skilyrði að keypt sé rafbók. Gera þurfi samning um kaup á tveimur rafbókum sem kosti 5.500 krónur saman. Ákvæði g. liðar 5. gr. laganna sé afar skýrt að því leyti að ef skylt sé að gera viðbótarþjónustusamning teljist kostnaður hans hluti af heildarlántökukostnaði. Neytendastofa geti ekki fallist á að með því að gera kaup á rafbók að skilyrði fyrir lánveitingu og með því að undanskilja kostnað við kaup á rafbókunum frá útreikningi heildarlántökukostnaði, og þar með árlegri hlutfallstölu kostnaðar, séu kærandur að fylgja ákvæðum laga nr. 33/2013. Árleg hlutfallstala kostnaðar sé eftir sem áður 2.614,3%
49. Með bréfi, dags. 20. apríl 2015, var kærendum gefinn kostur á að gera athugasemdir við bréf Neytendastofu. Athugasemdir kæranda bárust með bréfi, dags. 4. maí 2015. Þar kemur fram að kærandur hafni því að þeir hafi ekki látið af hinni ætluðu ólögmætu gjaldtöku fyrr en undir rekstri málsins fyrir áfrýjunarnefndinni. Samkvæmt 31. gr. laga nr. 33/2013 leggist dagsektir ekki á fyrr en úrskurður áfrýjunarnefndarinnar liggir fyrir. Eins og fram hafi komið í bréfi kæranda, dags. 8. apríl 2015, hafi þeir látið af innheimtu gjalds fyrir flýtiþjónustu þá sem Neytendastofa og áfrýjunarnefndin hafi talið ólögmæta. Aðalmáli skipti að nú hafi verið látið af gjaldtökunni og geti áfrýjunarnefnd ekki lagt dagsektir á aftur í tímann. Ákvæði 31. gr. laga nr. 33/2013 veiti ekki heimild til þess að leggja dagsektir frá öðrum tímapunkti en þeim þegar niðurstaða áfrýjunarnefndarinnar liggir fyrir. Það séu því ekki lengur til staðar þeir hagsmunir sem krefjist ákvörðunar áfrýjunarnefndar varðandi dagsektir.
50. Þá mótmæli kærandur þeirri staðhæfingu Neytendastofu að þeir hafi í raun ekki látið af hinni ólögmætu háttsemi. Kærandur hafi gert grundvallarbreytingar á fyrirkomulagi starfsemi sinnar og gjaldtöku vegna hennar. Um ætlað ólögmæti þessa fyrirkomulags hafi hvorki Neytendastofa né áfrýjunarnefnd fjallað. Fyrirkomulagið hafi enga efnislega umfjöllun fengið hjá Neytendastofu. Bendi kærandur í þessu samhengi á að hin kærða ákvörðun sé tekin á grundvelli ákvörðunar Neytendastofu í máli nr. 28/2014 um ólögmæta gjaldtöku vegna flýtiþjónustu og vísi úrskurðarorðið beinlínis til hennar. Óumdeilt sé að innheimtu

flýtigjaldsins svokallaða hafi verið hætt. Ljóst sé að ef Neytendastofa hafi talið að nýtt fyrirkomulag og þjónusta kæranda bryti í bága við neytendalög hafi stofnunin þurft að taka málið til efnislegrar stjórnarsýslumeðferðar. Það hafi ekki verið gert. Á meðan ekki liggi fyrir niðurstaða um ætlað ólögmæti þjónustunnar séu ekki lagaskilyrði fyrir því að áfrýjunarnefnd taki ákvörðun um álagningu dagsekta. Áfrýjunarnefndin hafi ekki heimild að lögum til að ákvarða um ætlað ólögmæti þjónustu kæranda nú án þess að Neytendastofa hafi tekið efnislega afstöðu til þjónustunnar, að uppfylltum málsmeðferðarreglum stjórnarsýsluréttar.

51. Af hálfu Neytendastofu hefur verið upplýst að kærandur bindi nú lánveitingar sínar því skilyrði að lántakar festi kaup á tveimur rafbókum að andvirði 5.500 krónum.

NIÐURSTAÐA ÁFRÝJUNARNEFNDARINNAR Í MÁLI NR. 3/2015

52. Í niðurstöðukafla úrskurðar áfrýjunarnefndarinnar í máli nr. 3/2015 kemur fram að hin kærða ákvörðun lúti að því hvort kærandur hafi brugðist á fullnægjandi hátt við fyrri úrskurði áfrýjunarnefndarinnar. Kærandur hafi byggt á því að í kjölfar úrskurðarins hafi skilmálum þeirra verið breytt á þann hátt að skýrt væri að umrætt flýtigjald væri ekki innheimt vegna lánshæfismats heldur vegna „forgangsafgreiðslu við afhendingu lánsins“ sem hafi „einungis áhrif á almenna afgreiðslu lána“. Þetta fyrirkomulag sé að fullu í samræmi við lög nr. 33/2013 og umræddan úrskurð áfrýjunarnefndarinnar. Neytendastofa hafi hins vegar komist að þeirri niðurstöðu að kærandur brytu sem fyrr gegn ákvæðum 21. og 26. gr. laga nr. 33/2013 sem og 3. gr. reglugerðar nr. 956/2013 með gjaldtökunni og kveðið á um að kærandur skyldu innan fjórtán daga fara að ákvörðuninni en ella greiða dagsektir að fjárhæð 250.000 krónur á dag. Í úrskurðinum er síðan greint frá því að kærandur hafi byggt á því fyrir áfrýjunarnefndinni að fyrrnefndar breytingar á starfsháttum þeirra geri það að verkum að niðurstaða Neytendastofa sé efnislega röng. Þá hafi þeir gert margskonar athugasemdir við málsmeðferðina fyrir Neytendastofu og þá ákvörðun hennar að leggja á þá dagsektir sem og fjárhæð sektanna.

53. Í úrskurðinum er síðan vísað til fyrrgreinds bréfs kæranda til áfrýjunarnefndarinnar, dags. 9. apríl 2015, þar sem kærandur tilkynntu áfrýjunarnefndinni að þeir hefðu breytt skilmálum sínum og lánafyrirkomulagi og látið af gjaldtöku fyrir flýtimeðferð á lánsúmsóknum. Með vísan til þessa væri ekki lengur tilefni til að leggja á félögin dagsektir og „því engir hagsmunir fólgnir í því að fá niðurstöðu áfrýjunarnefndar í málinu“. Þá hafi í bréfi kæranda sagt: „Í ljósi þessa óska [kærandur] eftir því að málinu verði vísað frá áfrýjunarnefnd.“

54. Í úrskurði nefndarinnar kom síðan fram að ráðið yrði af framangreindu að kærandur teldu ekki lengur skilyrði til álagningar dagsekta og af þeim sökum væri ekki ástæða til að áfrýjunarnefndin fjallaði efnislega um málið og felldi hina kærðu ákvörðun úr gildi. Almennt hafi þeir sem kæri úrlausnir Neytendastofu til áfrýjunarnefndarinnar forræði á málum fyrir nefndinni að því leyttu til að þeim sé heimilt að falla frá kæru og krefjast frávísunar máls. Hvorki í lögum nr. 33/2013 né lögum nr. 62/2005 sé að finna sjálfstæða heimild

Neytendastofu til að fá staðfestingu áfrýjunarnefndarinnar á ákvörðunum stofnunarinnar án þess að til komi kæra þess sem ákvörðun hefur beinst að. Verði því ekki hjá því komist að fallast á kröfu kæranda og vísa málinu frá áfrýjunarnefndinni.

BEIÐNI KÆRENDA UM ENDURUPPTÖKU OG MEÐFERÐ HENNAR

55. Með bréfi kæranda, dags. 19. ágúst 2015, var þess farið á leit að áfrýjunarnefndin afturkallaði framangreindan úrskurð á grundvelli 25. gr. stjórnsýslulaga eða endurupptæki málið með vísan til 1. töluliðar 1. mgr. 24. gr. sömu laga laga. Byggði krafan á því að áfrýjunarnefndin hefði verulega misskilið kröfu kæranda um frávísun málsins. Frávísunarkrafan hefði enda lotið að því að málinu í heild yrði vísað frá, þ.m.t. frá Neytendastofu sem lægra settu stjórnvaldi. Forsenda fyrir kröfu kæranda um frávísun hefði verið sú að ekki væri lengur tilefni fyrir beitingu dagsekta og því ekki ástæða fyrir áfrýjunarnefndina til að fjalla frekar um málið. Af þeim sökum bæri að vísa málinu frá. Þá væru fyrri kröfur um frávísun málsins í heild sinni ítrekaðar sem fæli „að sjálfsögðu í sér að ákvörðun Neytendastofu fellur úr gildi“.
56. Með bréfi, dags. 8. september 2015, tók áfrýjunarnefndin ákvörðun um að taka málið upp að nýju. Í bréfinu kom fram að Neytendastofa hefði ekki lagst gegn endurupptöku málsins og að nefndin sæi ekkert því til fyrirstöðu að leyfa kærendum að draga umrædda kröfugerð um frávísun til baka og endurupptaka málið frá því sem var horfið þegar krafan hefði komið fram. Væri í því sambandi vísað til 24. gr. stjórnsýslulaga, óskráðra reglna um endurupptöku stjórnsýslumála, afstöðu Neytendastofu svo og þess að ekki væru til staðar neinir þeir hagsmunir þriðja manns sem réttlætt gætu að kröfunni yrði hafnað. Væri málið því endurupptekið í þeirri mynd sem það hefði verið í áður en fyrrgreind krafa kom fram. Var tekið fram að nefndin myndi samkvæmt þessu leggja upphaflegar kröfur kæranda til grundvallar, þ.e. að hin kærða ákvörðun yrði felld úr gildi en til vara að dagsektir yrðu lækkaðar. Með vísan til þessa var kærendum boðið að koma að frekari athugasemdum vegna málsins. Engar slíkar athugasemdir bárust nefndinni.

NIÐURSTAÐA

57. Með úrskurði áfrýjunarnefndarinnar í máli nr. 13/2014 var staðfest ákvörðun Neytendastofu nr. 28/2014 þar sem fram kom að kærundur hefðu brotið gegn ákvæðum 21. gr. laga nr. 33/2013 um neytendalán og 3. gr. reglugerðar nr. 956/2013 um útreikning hlutfallstölu kostnaðar með því að undanskilja kostnað af framkvæmd lánsþæfismats við útreikning árlegrar hlutfallstölu kostnaðar og gegn 26. gr. laga nr. 33/2013 með því að innheimta kostnað af lánnum sem næmu 3.214,0% árlegrar hlutfallstölu kostnaðar. Þá voru staðfest ákvæði fyrrgreindrar ákvörðunar um að banna kærendum umrædda háttsemi og að leggja á þá stjórnvaldssekt.

58. Í máli þessu er deilt um ákvörðun Neytendastofu nr. 3/2015 þar sem stofnunin komst að þeirri niðurstöðu að kærendur hefðu á ný brotið gegn framangreindum ákvæðum laga nr. 33/2013 og reglugerðar nr. 956/2013, samanber einnig fyrrnefndri ákvörðun Neytendastofu sem staðfest var með úrskurði áfrýjunarnefndar neytendamála í máli nr. 13/2013. Í hinni kærðu ákvörðun var kærendum gert að fara að ákvörðun Neytendastofu en greiða ella dagsektir að fjárhæð 250.000 krónur á dag þar til farið yrði að ákvörðuninni. Kærendur krefjast þess að hin kærða ákvörðun verði felld úr gildi. Byggja þeir á því að þeir hafi nú hætt þeirri gjaldtöku sem hin kærða ákvörðun lúti að og innheimti ekki lengur svokallað flýtigjald vegna afgreiðslu lánsúmsókna. Því sé ekki lengur tilefni til að leggja á félögin dagsektir.
59. Líkt og fyrr greinir laut hin kærða ákvörðun að innheimtu kæranda á gjaldi vegna flýtimeðferðar á afgreiðslu úmsókna um neytendalán. Óumdeilt er að kærendur hafa nú hætt innheimtu gjaldsins. Krefjast þeir ekki endurskoðunar áfrýjunarnefndarinnar á afstöðu Neytendastofu til lögmætis innheimtunnar eða útreiknings kæranda á árlegri hlutfallstölu kostnaðar. Dagsektir eru þvingunarúrræði sem ætlað er að knýja fram hlýðni málsaðila við ákvörðun stjórnvalds. Verður slíkum sektum því ekki beitt ef málsaðili lætur af þeirri hegðun sem sektunum er ætlað að stöðva. Skiptir í því samhengi ekki máli þótt málsaðili láti af hegðun sinni á meðan kærúmál er rekið um lögmæti hennar á æðra stjórnarsýslustigi. Í slíkum tilvikum ber áfrýjunarnefndinni að fella kærða ákvörðun um álagningu dagsekta úr gildi.
60. Þrátt fyrir að kærendur hafi látið af innheimtu umrædds gjalds telur Neytendastofa að starfshættir kæranda brjóti enn gegn umræddum ákvæðum laga nr. 33/2013. Vísar stofnunin í því sambandi til þess að kærendur innheimti nú gjald vegna kaupa á rafbókum og séu viðskiptavinir kæranda skyldugir til að gera samning um slík kaup til þess að fá lán hjá kærendum. Beri að telja kostnað vegna þess til heildarlántökukostnaðar og þar með árlegrar hlutfallstölu kostnaðar. Af þessum sökum verði ekki talið að kærendur hafi látið af þeirri ólögmætu háttsemi sem dagsektum hinnar kærðu ákvörðunar hafi verið ætlað að stöðva. Starfshættirnir brjóti þannig gegn 21. og 26. gr. laga um neytendalán.
61. Svo sem að framan greinir er óumdeilt að kærendur hafa látið af innheimtu gjalds vegna flýtimeðferðar á úmsóknum um neytendalán. Af hálfu Neytendastofu er því hins vegar haldið fram að enn brjóti félögin gegn fyrrgreindum ákvæðum og ákvörðunum Neytendastofu og áfrýjunarnefndarinnar. Í því sambandi skal á það bent að einu gögnin sem liggja fyrir áfrýjunarnefndinni um núverandi starfshætti kæranda er frétt af vefmiðlinum mbl.is sem Neytendastofa hefur lagt fyrir nefndina. Geta slík gögn ein og sér ekki legið til grundvallar mati áfrýjunarnefndarinnar um núverandi starfshætti kæranda. Þá virðist óumdeilt að sú gjaldtaka kæranda sem Neytendastofa telur að stríði gegn ákvæðum laga nr. 33/2013 er ekki til komin vegna afgreiðslu á lánsúmsóknum, líkt og fjallað var um í hinni upphaflegu ákvörðun stofnunarinnar, heldur vegna sölu rafbóka. Að öllu framangreindu virtu verður ekki hjá því komist að fella úr gildi þann hluta hinnar kærðu ákvörðunar sem lýtur að álagningu dagsekta.

Er af gefnu tilefni tekið fram að með því hefur ekki verið tekin afstaða til núverandi starfshátta kæranda eða hvort telja beri gjald vegna sölu kæranda á rafbókum til heildarlántökukostnaðar í skilningi g. liðar 5. gr. laga nr. 33/2013, svo sem haldið er fram af hálfu Neytendastofu.

ÚRSKURÐARORÐ:

Felldur er úr gildi sá hluti hinnar kærðu ákvörðunar sem lýtur að álagningu dagsekta.

Hildur Dungal

Egill Heiðar Gíslason

Halldóra Þorsteinsdóttir