

# ÚRSKURÐUR

## ÁFRÝJUNARNEFNDAR NEYTENDAMÁLA

---

### MÁL NR. 1/2010

Kæra Byko ehf. á ákvörðun Neytendastofu nr. 3/2010.

1. Þann 19. apríl 2010 er tekið fyrir mál áfrýjunarnefndar neytendamála nr. 1/2010: Kæra Byko ehf. á ákvörðun Neytendastofu [nr. 3/2010](#) frá 10. febrúar 2010. Í málinu úrskurða Eiríkur Jónsson, Egill Heiðar Gíslason og Eyvindur G. Gunnarsson.
2. Með kæru, dags. 8. mars 2010, hefur kærandi kært til áfrýjunarnefndar neytendamála ákvörðun Neytendastofu nr. 3/2010 frá 10. febrúar 2010, um að kærandi hafi með því að auglýsa 20% afslátt af Kjörvara pallaolíu, Kjörvara viðarvörn 16, Kjörvara viðarvörn 14, Kópal steintex múrmálningu, Sadolin múrmálningu, Pinotex classic viðarvörn, Þol þakmálningu og Pinotex pallaolíu, án þess að um raunverulegt afsláttarverð hafi verið að ræða, brotið gegn ákvæðum 5. gr., d-lið 1. mgr. 9. gr. og 11. gr. laga um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu nr. 57/2005, auk 3. gr. reglna um útsölur og aðra sölu þar sem selt er á lækkuðu verði nr. 366/2008. Í ákvörðuninni var lögð stjórnvaldssekt á kæranda að fjárhæð kr. 10.000.000, með heimild í 22. gr. laga um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu nr. 57/2005, sem greiðast skyldi eigi síðar en þremur mánuðum eftir dagsetningu ákvörðunarinnar. Kærandi krefst þess að ákvörðunin verði felld úr gildi, en ella að stjórnvaldssektin verði stórlega lækkuð.
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 hinn 17. ágúst 2009 sendi Neytendastofa kæranda bréf vegna júlíþakklings kæranda 2009, en gildistími þakklingsins var 30. júní til 20. júlí 2009. Í bréfinu var vísað til þess að stofnuninni hefðu borist kvartanir frá neytendum vegna auglýsinga í þaklingnum á afslætti af allri viðarvörn og útimálningu. Kvartanirnar væru þess efnis að ekki væri um raunverulega verðlækkun að ræða þar sem verð á vörum væri það sama og það var fyrir afslátt. Kvartanirnar lytu jafnframt að því að auglýst afsláttarverð væri birt án fyrra verðs. Í bréfinu var rakið efni d-liðar 1. mgr. 9. gr. og 11. gr. laga um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu nr. 57/2005, sem og 3. gr. reglna um útsölur og aðra sölu þar sem selt er á lækkuðu verði nr. 366/2008. Í bréfinu óskaði stofnunin síðan eftir því að upplýst yrði hvert væri fyrra verð á nánar tilteknum vörum sem auglýstar voru í þaklingnum, þ.e. á Kjörvara pallaolíu, Kjörvara viðarvörn 16, Kjörvara viðarvörn 14, Kópal steintex múrmálningu, Sadolin múrmálningu, Pinotex classic viðarvörn, Þol þakmálningu og Pinotex pallaolíu, en vörunum er nánar lýst í bréfinu til samræmis

við upplýsingarnar í umræddum bæklingi. Þess var jafnframt krafist að kærandi færði sönnur á að vörurnar hefðu verið seldar á því fyrra verði sem útsöluverð reiknaðist af.

5. Bréfinu var svarað með bréfi forstjóra kæranda, dags. 28. september 2009. Í bréfinu kom fram að kærandi harmaði að umrædd verðkynning í bæklingnum væri ekki sett fram með þeim hætti sem til hafi staðið og fallast mætti á að neytendur hafi getað skilið auglýsinguna að hluta til á þann veg sem fram komi í erindi Neytendastofu. Kærandi myndi gera ráðstafanir til að koma í veg fyrir að slík mistök gerðust aftur.
6. Í bréfi kæranda sagði síðan að aðaláhersla umræddrar blaðsíðu bæklingsins, þar sem fjallað var um viðarvörn og útilmálningu (bls. 10), væri á Kjörvara gagnsæjan (Kjörvara viðarvörn 14) og nánar tiltekið verð hans væri þar tilgreint. Ekki væri sérstaklega tekið fram að um tilboð eða afslátt væri að ræða. Sama væri að segja um aðrar kjörvara- og málningartegundir sem sýndar væru á síðunni með tilteknu verði. Á hinn bóginn væri sagt efst til vinstri á síðunni: „20% afsláttur af allri viðarvörn og útilmálningu“, en jafnframt að slíkt gildi ekki með öðrum tilboðum. Þarna hafi verið vísað til afsláttar af öðrum vörum/verðum en kynnt væru á síðunni, enda hafi þær vörur ekki verið kynntar sérstaklega sem tilboðs-/afsláttarvörur. Þetta hafi átt rót sína að rekja til þess að nokkrum vikum áður hafi verið farið að miða við 20% afslátt af viðarvörn og málningarvöru almennt, en þær vörur sem að öðru leyti komu fram síðunni hafi þegar verið búnar að taka á sig 20% afslátt (eða meira). Hins vegar mætti skilja auglýsinguna sem svo að veittur væri 20% afsláttur af þeim vörutegundum sem sýndar væru á síðunni, þó svo að þar hafi ákveðin verð verið tilgreind án afsláttar.
7. Í bréfi kæranda sagði loks að kæranda væri ljóst að mikilvægt væri að auglýsingar sem þessar væru nákvæmar, en kærandi setti fram verð á þúsundum vörutegunda í bæklingum sínum. Væri þess jafnan gætt að öll þau verð sem tiltekin væru sem tilboðs-/afsláttarverð væru svo í reynd. Framangreind framsetning væri því miður ekki í samræmi við framangreind markmið kæranda og hann myndi leggja áherslu á að fyllstu nákvæmni væri gætt við framsetningu tilboðs-/afsláttarverða, neytendum til hagsbóta í framtíðinni. Frekari upplýsingar yrðu fúslega veittar ef eftir slíku væri leitað.
8. Neytendastofa sendi kæranda í kjölfarið bréf, dags. 21. október 2009, þar sem óskað var eftir því, með vísan til 20. gr. laga nr. 57/2005, að kærandi legði fram gögn með sölutölum allra verslana sinna fyrir tímabilið 30. júní til 20. júlí 2009 á þeim átta vörum sem að framan greinir. Bréfinu var svarað með bréfi framkvæmdastjóra verslunarsviðs kæranda, dags. 10. nóvember 2009. Því bréfi fylgdu sölunótur og samantekt á sölutölum kæranda sem og á verðinu í bæklingnum annars vegar og listaverði hins vegar. Er samantekt kæranda rakin í hinni kærðu ákvörðun. Í bréfinu vakti kærandi jafnframt athygli á því að umræddar vörur væru að meginstefnu til svokallaðar árstíðarvörur, sem seljast fyrst og fremst að sumarlagi og þá jafnframt að nokkru með tilliti til veðurs. Í verðlistum kæranda fyrir aprílmánuð 2009 hafi verð verið tilgreint svo sem greini í framlagðri samantekt en af framangreindum ástæðum hafi lítið verið um sölu á vörunum á þessum tíma. Jafnframt fylgi upplýsingar um söluverð í einstökum tilvikum á síðastnefndu tímabili, áður en til útgáfu bæklingsins kom. Af þessu telji kærandi að draga megi þá ályktun að í reynd hafi

verðið á auglýstum málningarvörum, sem athugun Neytendastofa lúti að, verið lækkað talsvert frá listaverði og því verði sem vörurnar hafi verið seldar á snemma vors 2009, en rétt sé þó að ítreka það sem fram kom í fyrra bréfi, að umræddar vörur hafi ekki verið kynntar sérstaklega sem tilboðs-/afsláttarvörur í bæklingnum.

9. Í bréfi kæranda sagði síðan að framangreindu til enn frekari áherslu legði kærandi fram tvær heilsíðuauglýsingar sem birtar hefðu verið í dagblöðum á gildistíma júlíbæklingsins, þ.e. 2. og 8. júlí (önnur í Fréttablaðinu en hin í Morgunblaðinu). Þar hafi umræddar vörutegundir verið auglýstar á sama verði og í bæklingnum, en á engan hátt verið gefið til kynna að um afsláttarkjör/tilboðsverð væri að ræða. Telji kærandi þetta sanna að ljóslega hafi verið um að ræða mistök í bæklingnum að tilgreina innan ramma að 20% afsláttur væri veittur af allri viðarvörn og útimálningu, en sá afsláttur hafi ekki átt við þær tegundir sem tilgreindar voru að öðru leyti á umræddri síðu. Blaðaauglýsingarnar sýni að framangreint hafi verið skilningur kæranda, en fallist sé á að misskilja megí umrædda auglýsingu í bæklingnum. Kærandi telji eðlilegt að tekið verði tillit til þessa af hálfu Neytendastofu. Frekari upplýsingar verði veittar verði þess óskað.
10. Neytendastofa sendi kæranda í kjölfarið bréf, dags. 18. nóvember 2009. Þar var m.a. vísað til þess að samkvæmt framangreindu bréfi kæranda hefði hann selt umræddar vörur á herra söluverði í aprílmánuði en tilgreint væri sem söluverð í júlíbæklingnum. Teldi kærandi að álykta mætti sem svo að í reynd hafi umræddur afsláttur þegar verið á umræddum vörum. Af því tilefni vilji Neytendastofa benda kæranda á reglur um útsölu eða aðra sölu þar sem selt er á lækkuðu verði nr. 725/2008. Í 2. mgr. 2. gr. reglnanna segi að þegar vara eða þjónusta hafi verið seld á lækkuðu verði í sex vikur skuli lækkað verð vera venjulegt verð. Með vísan til 20. gr. laga nr. 57/2005 óskaði Neytendastofa eftir því að kærandi veitti stofnuninni upplýsingar um það frá hvaða tíma umræddar vörur voru seldar á því verði sem tilgreint væri í júlíbæklingi kæranda.
11. Bréfinu var svarað með bréfi lögmanns kæranda, dags. 7. desember 2009. Bréfinu fylgdu upplýsingar um það hvenær hver og ein vara var sett á auglýst verð fyrir sumarið og hvenær hún var síðast seld á fullu verði, en samantekt kæranda að þessu leyti er rakin í hinni kærðu ákvörðun. Í bréfinu ítrekaði kærandi jafnframt fyrri sjónarmið sín. Í því sambandi var tekið fram að í umræddum júlíbæklingi hafi tiltekna vörutegundir ekki verið kynntar sem afsláttar- eða tilboðsvörur, og sama hafi verið í framlögðum blaðaauglýsingum. Neytendastofa hafi engu að síður verið sendar upplýsingar um fyrra verð á umræddum vörum, sem sýnt hafi fram á að um verðlækkun frá fyrra verði hafi verið að ræða, en tekið hafi verið fram að þar sem um árstíðabundnar vörutegundir væri að ræða hefði lítil sala átt sér stað á fyrri hluta ársins. Tilgreining fyrra verðs hafi engu að síður verið til að staðfesta að raunveruleg lækkun hafi átt sér stað, en ítrekað væri að vörurnar hefðu að mati kæranda ekki verið kynntar sérstaklega sem afsláttar-/tilboðsvörur í umræddum bæklingi, sbr. og umræddar blaðaauglýsingar. Vonast væri til þess að framangreint skýrði sjónarmið kæranda, en frekari upplýsingar yrðu veittar ef óskað væri.
12. Með bréfi til lögmanns kæranda, dags. 10. desember 2009, tilkynnti Neytendastofa að gagnaöflun í málinu væri lokið. Málið yrði nú tekið til ákvörðunar stofnunarinnar og kæranda yrði birt ákvörðunin um leið og hún lægi fyrir.

## ÁKVÖRÐUN NEYTENDASTOFU

13. Hinn 10. febrúar 2010 tók Neytendastofa hina kærðu ákvörðun nr. 3/2010. Líkt og áður greinir var þar komist að þeirri niðurstöðu að kærandi hefði brotið gegn 5. gr., d-lið 1. mgr. 9. gr. og 11. gr. laga nr. 57/2005 og 3. gr. reglna nr. 366/2008 með því að auglýsa 20% afslátt af Kjörvara pallaolíu, Kjörvara viðarvörn 16, Kjörvara viðarvörn 14, Kópal steintex múrmálningu, Sadolin múrmálningu, Pinotex classic viðarvörn, Þol þakmálningu og Pinotex pallaolíu, án þess að um raunverulegt afsláttarverð hafi verið að ræða. Þar var jafnframt, með vísan til 22. gr. laga nr. 57/2005, lögð stjórnvaldssekt að fjárhæð kr. 10.000.000 á kæranda, sem greiðast skyldi eigi síðar en þremur mánuðum eftir dagsetningu ákvörðunarinnar.
14. Í upphafi niðurstöðukafla ákvörðunarinnar er tekið fram að af hálfu kæranda hafi verið fallist á óheppilega framsetningu auglýsinganna. Hins vegar vísi kærandi til þess að um mistök hafi verið að ræða og bendi því til stuðnings á aðrar auglýsingar þar sem sömu vörur séu auglýstar án kynningar um tilboð eða afslátt. Í ákvörðuninni er næst fjallað um efni 5. gr., d-liðs 1. mgr. 9. gr. og 11. gr. laga nr. 57/2005. Tilgangur 11. gr. sé að koma í veg fyrir að neytendur séu blekkir í auglýsingum eða upplýsingum um útsölur. Verðlækkun verði að felast í því að seljandi bjóði vöru á lægra verði en samskonar vörur séu venjulega seldar á. Seljendum sé því samkvæmt ákvæðinu ekki heimilt að auglýsa verðlækkun nema raunveruleg verðlækkun hafi átt sér stað. Í ákvörðuninni er jafnframt fjallað um reglur nr. 366/2008, sem Neytendastofa setti með heimild í lögnum, þ.e. um 2. mgr. 2. gr. og 3. gr. reglnanna.
15. Í ákvörðuninni segir næst að í umræddri auglýsingu, í júlíþæklingi kæranda, hafi komið fram að um væri að ræða 20% afslátt af allri viðarvörn og útimálningu. Í gögnum málsins hafi kærandi bent á að tilboðið hafi ekki gilt með öðrum tilboðum, eins og fram hafi komið í auglýsingunni, auk þess sem ekkert hafi bent til þess að verð hinna auglýstu vara hafi verið tilboðs- eða afsláttarverð. Samkvæmt 4. gr. reglna nr. 366/2008 skuli, þegar veittur sé prósentuafsláttur, gefa upp venjulegt verð auk þess prósentuafsláttar sem veittur sé. Í auglýsingunni hafi afdráttarlaust verið fullyrt að veittur væri 20% afsláttur af allri viðarvörn og útimálningu nema ef annað tilboð væri í boði á einstökum vörum. Af orðalagi tilboðsauglýsingarinnar, sem og ákvæði 4. gr. reglna nr. 366/2008, telji Neytendastofa að ekki hafi mátt ráða annað en að afslátturinn reiknaðist af því verði sem tilgreint væri í auglýsingunni. Þá hafi ekki með nokkru móti verið gefið til kynna að verð á hinum auglýstu vörum væri tilboðs- eða afsláttarverð. Að mati stofnunarinnar hafi neytendur því ekki áttað sig á því að sú takmörkun á tilboðinu, að það gildi ekki með öðrum tilboðum, ætti við um vörurnar. Því telji stofnunin að neytendur hafi ekki mátt ætla annað en að 20% afsláttur væri veittur af þeim vörum sem auglýstar voru í þæklingnum.
16. Næst er tekið fram að fyrirtæki beri almennt ábyrgð á öllu því sem fram komi í auglýsingum þeirra og geti því alla jafna ekki firt sig ábyrgð vegna mistaka. Þar er síðan rakið efni 9. gr. reglna nr. 366/2008, þar sem mælt er fyrir um skyldu til leiðréttingar ef villa kemur í ljós í auglýsingu um lækkað verð. Ekki hafi komið fram upplýsingar við meðferð málsins um að kærandi hafi á nokkurn hátt reynt að leiðrétta mistökin gagnvart neytendum, þrátt fyrir að honum hafi verið ljóst að auglýsingarnar voru ekki réttar. Að mati Neytendastofu geti aðrar auglýsingar þar sem vörurnar koma fram án þess að þess sé getið að veittur sé afsláttur frá verðinu ekki talist leiðrétting. Vegna

Þessa geti Neytendastofa ekki fallist á skýringar kæranda um það að um mistök hafi verið að ræða. Með vísan til alls framangreinds sé það mat Neytendastofu að kærandi hafi með auglýsingum í júlíbæklingi sínum veitt neytendum villandi upplýsingar og blekk þá með því að veita rangar upplýsingar í þeim tilgangi að hafa áhrif á ákvörðun neytenda um að eiga viðskipti. Kærandi hafi því brotið gegn 5. gr., d-lið 1. mgr. 9. gr. og 11. gr. laga nr. 57/2005, og 3. gr. reglna nr. 366/2008, með því að auglýsa afslátt af umræddum átta vörum án þess að um raunverulegt afsláttarverð hafi verið að ræða.

17. Í ákvörðuninni er síðan vísað til heimildar Neytendastofu í a-lið 22. gr. laga nr. 57/2005 til að leggja á stjórnvaldssektir. Samkvæmt öllu framangreindu þyki Neytendastofu ljóst að ásetningur kæranda hafi verið að blekkja neytendur í þeim tilgangi að hafa áhrif á ákvörðun þeirra um að eiga viðskipti með tiltekna vörur og stofnunin telji því nauðsynlegt að beita sektarheimildum. Samkvæmt samantekt kæranda og útreikningum Neytendastofu sé söluandvirði umræddra vara á gildistíma júlíbæklingsins, frá 30. júní til 20. júlí, kr. [...]. Í IX. kafla laga nr. 57/2005 sé ekki um það fjallað hvernig reikna skuli út sektir vegna brota á lögnum. Í málum sambærilegum þessu hafi Neytendastofa lagt stjórnvaldssekt á fyrirtækin að fjárhæð tvöföldu söluandvirði þeirra vara sem brotið snúi að. Söluandvirði þeirra vara sem um ræði í málinu fyrir gildistímabil bæklingsins sé kr. [...] og tvöfalt söluandvirði því kr. [...]. Samkvæmt 2. mgr. 22. gr. laga nr. 57/2005 sé hámarksfjárhæð stjórnvaldssekta Neytendastofu kr. 10.000.000. Samkvæmt öllu framansögðu skuli kærandi greiða kr. 10.000.000 í stjórnvaldssekt vegna umræddra brota.

#### **RÖKSTUÐNINGUR KÆRANDA OG ATHUGASEMDIR NEYTENDASTOFU**

18. Í kæru, dags. 8. mars 2010, er í fyrsta lagi tekið fram að gildistími umrædds auglýsingabæklings, og þar með þeirra upplýsinga sem í honum voru, hafi verið takmarkaður eða einungis tæpar þrjár vikur (30 júní til 20. júlí). Er mistökin uppgötvuðust hafi gildistími bæklingsins verið liðinn og því hafi augljóslega enga þýðingu haft að gefa út leiðréttingar vegna mistakanna sem þar áttu sér stað. Á sama tíma og umræddur auglýsingabæklingur hafi verið í gildi hafi birst tvær heilsíðu auglýsingar í dagblöðum, sem lagðar hafa verið fram fyrir áfrýjunarnefndina. Þar hafi sömu vörur verið auglýstar, án þess að getið væri um afslátt eða á annan hátt vísað til þess sem fram hafi komið í auglýsingabæklingnum um 20% afslátt. Af hálfu kæranda hafi ekki verið vísað til þess að þess að þetta jafngilti leiðréttingu enda hafi ekki legið fyrir á þessum tíma að mistök hafi átt sér stað við gerð auglýsingabæklingsins. Kærandi telji þetta hins vegar renna stoðum undir það að um mistök hafi verið að ræða í bæklingnum sem aftur leiði til þess að ekki geti hafa verið um ásetning að ræða til að blekkja neytendur, þótt framsetning auglýsinganna þar hafi verið óheppileg eins og kærandi hafi strax fallist á gagnvart Neytendastofu.
19. Að mati kæranda hlutu þessar heilsíðuauglýsingar hins vegar ljóslega að draga verulega og jafnvel að öllu leyti úr skaðlegum áhrifum þeirra mistaka sem urðu við framsetningu bæklingsins gagnvart neytendum. Umrædd tilgreining afsláttar í bæklingnum (reitur í vinstra horn 4cm x 4cm að stærð) sé einnig mun minna áberandi en umræddar heilsíðuauglýsingar. Því sé ljóst að sú niðurstaða Neytendastofu að miða sektir við sölutölur í þessu sambandi sé ótæk. Ekki verði ráðið að sú sala tengist frekar umræddum auglýsingabæklingi en umræddum heilsíðuauglýsingum. Þá

sé rétt að benda á að samhliða birtingu mynda af einstökum vörutegundum á sömu blaðsíðu í umræddum júlíbæklingi hafi uppgæfin verið ekki verið tilgreind sem afsláttarverð. Tilgreining afsláttar á umræddri síðu í bæklingnum sé því í sjálfu sér fyrst og fremst misvísandi gagnvart neytendum. Ekkert tillit sé tekið til þess í hinni kærðu ákvörðun.

20. Kærandi vísar næst til efnis 22. gr. laga nr. 57/2005. Samkvæmt 2. mgr. ákvæðisins geti sektir numið allt að kr. 10.000.000 en hvorki í lögnum sjálfum né lögskýringargögnum sé að finna frekari leiðbeiningar um fjárhæð stjórnvaldssekta samkvæmt lögnum. Kærandi telji þó ljóst að ekki sé gengið út frá því að stjórnvaldssektir samkvæmt lögnum taki sérstakt mið af veltu eða hagnaði viðkomandi því annars hefðu slík viðmið verið sett inn í lög. Hins vegar hljóti að vera um nokkurs konar refsisjónarmið að ræða og þá hljóti að koma til skoðunar sjónarmið varðandi alvarleika brota og fjölda, ítrekun, hegðun hins brotlega o.þ.h. Þannig verði að meta hvað teljist hæfileg sekt í hverju tilviki að teknu tilliti til allra þessara sjónarmiða en í ákvörðun Neytendastofu virðist í engu tekið tillit til þeirra. Með sektarheimildinni sé það því alfarið lagt í mat Neytendastofu að meta hversu háar sektir skuli leggja á í hverju tilviki fyrir sig. Við mat á fjárhæð stjórnvaldssekta verði að gera þær kröfur að Neytendastofa gæti bæði meðalhófs sem og jafnræðis milli þeirra sem sektir séu lagðar á. Þannig verði að gera þá kröfu að fullt samræmi sé á milli fjárhæða þeirra sekta sem ákvarðaðar séu innan sektarrammans og fullt samræmi þurfi að vera í því hvernig sektarramminn er nýttur, þegar lagðar séu á sektir í sambærilegum málum.
21. Kærandi segir nauðsynlegt í þessu sambandi að hafa í huga að ákvæði 22. gr. laga nr. 57/2005 sé talið vera sambærilegt við 51. gr. eldri samkeppnislaga nr. 8/1993, en þau lög fjölluðu bæði um óréttmæta viðskiptahætti og samkeppnisbrot. Viðurlagaákvæði laga nr. 8/1993 hafi tekið mið af þessu, þ.e. 51. gr. fjallað um óréttmæta viðskiptahætti en samkvæmt henni, sbr. 17. gr. laga nr. 107/2000, hafi hámarkssekt numið kr. 10.000.000. Í greininni hafi hins vegar ekki verið kveðið á um viðmið sem tengdust veltu eða þ.u.l., svo sem hins vegar hafi verið í 52. gr. laganna varðandi samkeppnishömlur, sbr. IV. og V. kafla laganna. Þar hafi sektarviðmiðunin verið kr. 50.000 til kr. 40.000.000 eða meira, þó ekki hærrí en 10% af veltu síðasta almanaksárs, sbr. 17. gr. laga nr. 107/2000. Við mat á sektum skyldi líta til eðlis og umfangs samkeppnishamla og hvað þær hefðu staðið lengi. Kærandi segir fráleitt að beita hámarkssekt, kr. 10.000.000, við þær aðstæður sem hér um ræði, auk þess sem slíkt sé ekki á nokkurn hátt í samræmi við fyrri beitingu sektarviðurlaganna, þ.m.t. ef litið sé til beitingar Samkeppnisstofnunar á 51. gr. laga nr. 8/1993.
22. Kærandi tekur fram að í þessu sambandi megi m.a. líta til ákvarðana samkeppnisráðs 18. mars 2002 (9-12/2002), þar sem sektir hafi verið kr. 300.000-400.000, ákvörðunar samkeppnisráðs 31. maí 2002 (22/2002), þar sem sektarfjárhæð var kr. 400.000, og ákvörðunar samkeppnisráðs 30. ágúst 2002 (30/2002), þar sem sektarfjárhæðin var hin sama. Algengara hafi verið að kveðið væri á um bann við tilteknum auglýsingum en stjórnvaldssektum ekki verið beitt nema brotið hafi verið gegn ákvörðunum stjórnvaldsins, sbr. t.d. ákvörðun samkeppnisráðs 13. mars 1997 (6/1997), ákvörðun samkeppnisráðs 2. október 2000 (29/2000), ákvörðun samkeppnisráðs 29. ágúst 2001 (23/2001), ákvarðanir samkeppnisráðs 3. desember 2004 (27-28/2004), ákvörðun samkeppnisráðs 3. desember 2004 (29/2004), sbr. og ákvörðun Neytendastofu 13. maí 2008 (9/2008). Í tilvikum þar sem brotið hafi verið gegn ákvörðunum Neytendastofu hafi sektarviðmiðanir verið á allt

öðrum forsendum, t.d. í ákvörðun Neytendastofu 12. ágúst 2008 (13/2008), þar sem auglýsing hafi verið birt 16 sinnum eftir að bann tók gildi og sektarákvörðun numið kr. 515.143 (birtingarkostnaður auglýsingar), ákvörðunum Neytendastofu 13. ágúst 2008 (14-16/2008), þar sem fjárhæðin nam kr. 100.000, ákvörðun Neytendastofu 27. apríl 2009 (8/2009), þar sem sektarákvörðunin nam kr. 200.000, og ákvörðun Neytendastofu 26. ágúst 2009 (21/2009), þar sem ekki hafi verið farið að ítrekuðum tilmælum Neytendastofu og sekt verið ákveðin kr. 600.000.

23. Í hinni kærðu ákvörðun hafi verið vísað til þess að í sambærilegum málum hafi fjárhæð sektar verið ákvörðuð sem næmi tvöföldu söluandvirði þeirra vara er brot snéri að. Þetta sé látið leiða til þess að kæranda sé ákvörðuð hámarkssekt, þ.e. kr. 10.000.000. Í ákvörðun Neytendastofu 12. febrúar 2009 (2/2009) hafi fyrirtæki verið ákvarðaðar sektir að fjárhæð kr. 440.000 en um hafi verið að ræða tvöfalt söluverðmæti varanna fyrir umrætt tímabil. Um tvö nánar tiltekin brot hafi verið að ræða, sem bæði vörðuðu útsölu. Í ákvörðun Neytendastofu 15. desember 2009 (36/2009) hafi fyrirtæki verið ákvarðaðar sektir að fjárhæð kr. 500.000. Fyrirtækið hafi verið talið hafa brotið gegn sömu ákvæðum og um ræði í þessu máli, en auk þess gegn 5. gr. reglna nr. 366/2008 og 2. mgr. 2. gr. laga nr. 57/2005. Um hafi verið að ræða þrenns konar nánar tiltekin brot. Í rökstuðningi fyrir ákvörðun fjárhæðarinnar hafi verið tilgreint að tekið væri tillit til umfangs brotsins og fyrri sektarákvarðana Neytendastofu. Í málinu hafi fyrirtækið ekki sinnt ítrekuðum kröfum stofnunarinnar um upplýsingar og sannanir og í málinu hafi því engar sölutölur legið fyrir og ákvörðun um sektarfjárhæð því ekki byggst á slíkum upplýsingum. Þá hafi fyrirtækið gefið út annan auglýsingabækling eftir ítrekaðar athugasemdir Neytendastofu, á háannatíma jólaverslunar. Neytendastofa hafi gert athugasemd við samtals 16 vörutegundir í bæklingunum tveimur og því megi ætla að söluvelta þeirra hafi verið töluverð. Neytendastofa virðist hins vegar hafa litið til fjárhæða fyrri sektarákvarðana og ákvarðað fyrirtækinu sekt í samræmi við það. Ákvörðunin sé tekin einungis tveimur mánuðum áður en hin kærða ákvörðun var tekin.
24. Kærandi telur að hér sé um að ræða verulegt ósamræmi á milli ákvarðana Neytendastofu um sektargreiðslur. Þótt stofnunin hafi í einhverjum tilvikum, líkt og í ákvörðun Neytendastofu 12. febrúar 2009 (2/2009), ákvarðað sekt sem nemur tvöföldu söluverðmæti umræddra vara á umræddu tímabili, geti stofnunin ekki einskorðað sektarákvarðanir sínar við slíkt viðmið án þess að taka tillit til aðstæðna í hverju máli fyrir sig og huga að jafnræði á milli aðila. Þá telji kærandi að gera verði þá kröfu að stofnunin gæti samræmis í því hvernig sektarramminn sé nýttur miðað við alvarleika brota o.þ.h., og í raun sé fráleitt að sektarramminn sé fullnýttur í máli kæranda og umrædd tilvik þannig meðhöndluð sem alvarlegustu brot sem unnt sé að fremja gagnvart lögunum. Sú niðurstaða sé, m.t.t. allra atvika, með öllu fjarstæð og í engu samræmi við tilgang og markmið umrædds ákvæðis, m.a. með tilliti til þess sem áður greinir um ákvæði annars vegar 51. gr. og hins vegar 52. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993. Þá hafi hér hvorki verið um að ræða brot gegn ákvörðunum Neytendastofu né ítrekað brot sem ætla verði að teljist til alvarlegri tilvika að þessu leyti.
25. Þá ítrekar kærandi að í ákvörðun Neytendastofu 12. febrúar 2009 (2/2009) og ákvörðun Neytendastofu 15. desember 2009 (36/2009) hafi verið um að ræða fleiri en eitt brot, en samkvæmt hinni kærðu ákvörðun virðist um eitt brot kæranda að ræða. Í ákvörðun Neytendastofu

15. desember 2009 (36/2009) hafi enn fremur verið um það að ræða að fyrirtækið svaraði ekki ítrekuðum kröfum stofnunarinnar um gögn og upplýsingar, auk þess sem það sendi frá sér enn einn auglýsingabæklinginn eftir að athugasemdir bárust frá stofnuninni. Kærandi hafi aftur á móti frá upphafi sýnt fullan samstarfsvilja og látið stofnuninni í té öll umbeðin gögn og upplýsingar og meira til. Kærandi hafi þegar í upphafi viðurkennt að um mistök við framsetningu bæklingins hafi verið að ræða og að sú framsetning hafi verið óheppileg. Á hinn bóginn var bent á að umrædd auglýsing hafi síður en svo verið mjög áberandi og kærandi sýnt fram á að aðrar auglýsingar hafi verið birtar á sama tíma sem rennt hafi frekari stoðum undir það að um mistök hafi verið að ræða auk þess sem þær hafi ljóslega dregið úr hinum skaðlegu áhrifum. Eigi sektarákvörðunin að standa geti það ekki virkað hvetjandi fyrir fyrirtæki að skila inn gögnum og upplýsingum, ef til samanburðar sé litið til ákvörðunar Neytendastofu 15. desember 2009 (36/2009). Slíkt hljóti að fara gegn hagsmunum neytenda sem hafi augljóslega hag af því að fyrirtæki á markaði vinni með Neytendastofu.
26. Þegar tekin sé svo matskennd sektarákvörðun sem hér um ræði verði stofnunin að gæta meðalhófs og hafa eðlilegt samræmi á milli alvarleika brota og fjárhæðar sektar þannig að jafnræðis sé gætt. Hljóti stofnunin því í hverju tilviki að verða að líta til mismunandi alvarleika brota, hegðunar fyrirtækja eftir að athugasemdir berast frá stofnuninni sem og þess hvort um ítrekuð brot sé að ræða. Í máli kæranda hafi þessa ekki verið gætt heldur eingöngu beitt þeirri reglu, sem þó sé engin lagastoð fyrir, að ákvarða sekt sem svari til tvöfalds söluverðmætis, að því gefnu að það liggi fyrir í málinu, að teknu tilliti til hámarks sektar. Verði að telja að með þessu brjóti Neytendastofa gegn því skyldubundna mati sem með lögum sé á hana lagt við ákvörðun fjárhæða stjórnvaldssekta. Verði hér að leggja sérstaka áherslu á að í lögum nr. 57/2005 sé ekki sambærilegt viðmið og í gildandi samkeppnislögum varðandi veltu fyrirtækja og sami greinarmunur hafi verið gerður á stjórnvaldssektum að þessu leyti í tíð eldri samkeppnislaga. Verði því að telja að löggjafinn hafi gengið út frá því að ólík viðmið liggi til grundvallar slíkum sektarákvörðunum.
27. Benda megi á að fyrir utanaðkomandi aðila, svo sem neytendur, hafi fjárhæð sektar fyrst og fremst með alvarleika brots að gera eins og m.a. megi sjá af framlagðri umfjöllun fjölmiðla um ákvörðunina í máli kæranda annars vegar og ákvörðun Neytendastofu 15. desember 2009 (36/2009) hins vegar. Í umfjöllun mbl.is um mál kæranda þann 12. febrúar 2009 komi fram að Neytendastofa hafi talið brotið „mjög alvarlegt“. Slíkt orðalag komi hins vegar hvergi fram í umræddri ákvörðun og því megi ætla að sú ályktun hafi verið dregin eingöngu af fjárhæð sektarinnar, þ.e. af því að þar var um hámarkssekt að ræða.
28. Að endingu segir í kæru að líkt og að framan hafi verið rakið verði brot kæranda að teljast mun vægara en a.m.k. þau brot sem um ræddi í ákvörðun Neytendastofu 15. desember 2009 (36/2009). Í því ljósi megi benda á að kærandi hafi a.m.k. getað sýnt fram á að um mistök hafi verið að ræða í umræddum bæklingi, þar sem áður nefndar dagblaðauglýsingar hafi birst á sama tíma. Þótt kærandi verði með einhverjum hætti að bera ábyrgð á umræddum mistökum hljóti Neytendastofa að þurfa a.m.k. að taka þau inn í mat á því hversu háa stjórnvaldssekt kæranda beri að greiða. Þá hafi kærandi sinnt fullan samstarfsvilja allt frá upphafi og ekki verið um ítrekuð brot að ræða. Samkvæmt framangreindu verði að telja að við ákvörðun stjórnvaldssektar samkvæmt 22. gr. laga

nr. 57/2005 verði Neytendastofa að leggja til grundvallar heildarmat á öllum aðstæðum í því máli sem til umfjöllunar er, t.d. á alvarleika brots, hegðun fyrirtækis og því hvort um ítrekuð brot sé að ræða, en ekki eingöngu líta til sölu þeirra vara sem um ræðir án þess að taka tillit til annarra þátta og gæta samræmis á milli sambærilegra mála. Fram að þessu hafi sektarákvarðanir Neytendastofu á grundvelli 22. gr. laga nr. 57/2005 verið í neðri mörkum sektarrammans og engin lagarök standi til þess að hækka þau viðmið í máli kæranda.

29. Með bréfi, dags. 10. mars 2010, óskaði áfrýjunarnefnd neytendamála eftir afstöðu Neytendastofu til kærunnar. Neytendastofa svaraði með greinargerð, dags. 25. mars 2010, þar sem þess er krafist að hin kærða ákvörðun verði staðfest með vísan til forsendna hennar. Í greinargerðinni er því í fyrsta lagi mótmælt, sem fram komi í kæru, að ekki hafi verið um ásetningsbrot að ræða af hálfu kæranda. Jafnframt er því mótmælt að birting auglýsinga í dagblöðum styðji við þá fullyrðingu. Þá er því mótmælt að birting auglýsinganna í dagblöðum hafi dregið verulega og jafnvel að öllu leyti úr þeim skaðlegu áhrifum sem framsetning umrædds bæklinga hafi haft gagnvart neytendum.
30. Neytendastofa bendir á að umræddum bæklingi kæranda sé dreift á flest heimili á höfuðborgarsvæðinu og víðar. Því sé ljóst að dreifing og gildistími hans hafi umtalsvert meiri áhrif á ákvörðun neytenda um að eiga viðskipti við kæranda en þær tvær blaðaauglýsingar sem kærandi vísi til. Neytendastofa vísar til efni 9. gr. reglna nr. 366/2008 um leiðréttingarskyldu og tekur fram að ekki hafi komið fram við meðferð málsins að kærandi hafi á nokkurn hátt reynt að leiðrétta auglýsingar sínar um afsláttinn til neytenda. Stofnunin bendir einnig á júnibækling kæranda 2009, sem hafði gildistímamann 2. til 16. júní 2009. Á bls. 19 í bæklingnum hafi birst auglýsing um „20% afslátt af allri viðarvörn og útimálningu“. Samkvæmt þessu hafi kærandi birt umrædda auglýsingu í tveimur bæklingum, þ.e. bæði í síðastnefnda bæklingnum og í bæklingnum sem hin kærða ákvörðun lýtur að. Auk þess hafi kærandi birt a.m.k. þrjár auglýsingar í Morgunblaðinu, dags. 6., 20. og 27. júní 2009, þar sem vakin hafi verið athygli á umræddum afslætti kæranda af allri viðarvörn og útimálningu. Geti Neytendastofa því með engu móti fallist á rök kæranda um að um mistök hafi verið að ræða enda hefði kærandi að öllu jöfnu átt að gera sér grein fyrir mistökunum eftir birtingu júnibæklinga síns. Að öðru leyti vísar stofnunin að þessu leyti til hinnar kærðu ákvörðunar.
31. Í greinargerð Neytendastofu eru sjónarmið kæranda er snerta ákvörðun sektarfjárhæðarinnar síðan rakin og þeim mótmælt. Í a-lið 22. gr. laga nr. 57/2005 sé Neytendastofu veitt heimild til að leggja stjórnvaldssektir á fyrirtæki sem brjóti gegn ákvæðum laganna og reglum settum samkvæmt þeim. Í lögnum sé ekki fjallað um hvernig ákvarða skuli fjárhæð sekta og því sé stofnuninni í sjálfsvald sett að móta sér reglur um það til hvaða gagna og sjónarmiða sé litið við sektarákvörðun. Stofnunin sé þó bundin af þeim málefnalegu sjónarmiðum sem líta skuli til við töku matskenndra ákvarðana samkvæmt stjórnsýslurétti. Við sektarákvarðanir sé því tekið tillit bæði til jafnræðisreglu og meðalhófsreglu stjórnsýsluréttar. Auk þessa hafi stofnunin litið til almennra sjónarmiða um alvarleika brota, fjölda þeirra og hvort um ítrekun á broti eða brot á stjórnvaldsákvörðun sé að ræða. Ákvarðanir stofnunarinnar séu í eðli sínu ólíkar, þar sem ýmist sé fjallað um tilboð eins og í máli þessu, verðmerkingar, góða viðskiptahætti eða villandi auglýsingar. Þá varði ákvarðanirnar ýmist réttindi neytenda eða keppinauta á markaði. Að mati

stofnunarinnar geti sömu sjónarmið ekki komið til álita við mat á fjárhæð sekta þegar um eðlislega ólík brot sé að ræða. Stofnunin hafi þó gætt þess að þegar um sé að ræða samskonar brot gildi sömu sjónarmið og sektarfjárhæðir hafi verið byggðar á sömu viðmiðum. Svo dæmi sé tekið hafi sektarákvarðanir sem varða birtingu auglýsinga þannig tekið mið af kostnaði við birtingu auglýsinganna, sbr. ákvörðun Neytendastofu 12. ágúst 2008 (13/2008), en sektarákvarðanir vegna tilboða hafi alla jafna tekið mið af sölu þeirra vara sem boðnar séu á tilboði, sbr. ákvörðun Neytendastofu 12. febrúar (2/2009).

32. Í úrskurði áfrýjunarnefndar neytendamála 4. maí 2006 (1/2006) komi fram að nefndin telji að gera verði þá kröfu að Neytendastofa upplýsi um þau atriði sem áhrif geti haft á ákvörðun um sektarfjárhæð, svo sem veltu eða umfang starfsemi þess aðila sem ætlunin sé að sekta. Að öðrum kosti sé örðugt að ákvarða fjárhæð sekta þannig að tilætluð áhrif þeirra náist. Í því sambandi hafi verið bent á að stofnunin gæti á grundvelli 20. gr. laga nr. 57/2005 krafist þá sem lögin tækju til um allar upplýsingar sem nauðsynlegar þættu við athugun einstakra mála. Í ákvörðun Neytendastofu 12. febrúar 2009 (2/2009) hafi fyrirtæki verið gert að greiða stjórnvaldssekt sem nam tvöföldu söluandvirði þeirra vara er brotið snéri að. Í málinu hafi legið fyrir gögn er sýndu fram á sölutölur og í ákvörðun stofnunarinnar hafi verið vísað til þeirra gagna til stuðnings sektarfjárhæðinni. Í hinni kærðu ákvörðun hafi verið litið til sömu viðmiða þar sem um sambærileg brot hafi verið að ræða. Auk þess hafi það verið niðurstaða stofnunarinnar að brot kæranda væru alvarleg. Hún hafi talið að ásetningur kæranda hafi verið að blekkja neytendur í þeim tilgangi að hafa áhrif á ákvörðun þeirra um að eiga viðskipti með tilteknar vörur. Velta kæranda með umræddar vörur hafi verið veruleg og sektarfjárhæð verið ákvörðuð í samræmi við það.
33. Neytendastofa tekur fram að í kæru sé jafnframt vísað til ákvarðana Neytendastofu 13. ágúst 2008 (14-16/2008), ákvörðunar Neytendastofu 27. apríl 2009 (8/2009) og ákvörðunar Neytendastofu 26. ágúst 2009 (21/2009). Í þessum ákvörðunum hafi fyrirtæki vanrækt upplýsingaskyldu sína gagnvart neytendum með því að verðmerkja ekki vöru eða þjónustu á sölustað. Slíkt brot hafi í fæstum tilvikum bein áhrif á ákvörðun neytenda um að eiga viðskipti og því ekki mögulegt að miða fjárhæð sekta við sömu sjónarmið og gert sé í máli kæranda. Í málunum komi alvarleiki og umfang brotanna fram í mismunandi fjárhæðum sekta. Að öðru leyti vísar stofnunin að þessu leyti til hinnar kærðu ákvörðunar. Loks er tekið fram að þótt fréttatilkynning á vefsíðu Neytendastofu í kjölfar birtingar ákvörðunarinnar sé ekki hluti hinnar kærðu ákvörðunar vilji stofnunin taka fram að ástæða orðalags fréttatilkynningar um að stofnunin telji brotið mjög alvarlegt hafi verið ásetningur og umfang brotsins. Fjárhæð sektarinnar hafi ekki verið grundvöllur þess orðalags sem birtist í tilkynningu stofnunarinnar þann 12. febrúar 2010.
34. Með bréfi, dags. 30. mars 2010, var kæranda gefinn kostur á að gera athugasemdir við greinargerð Neytendastofu. Athugasemdir bárust með bréfi lögmanns kæranda, dags. 14. apríl 2010. Þar er ítrekað það sem fram kemur í kæru um birtingu heilsíðuauglýsinganna á gildistíma bæklingans, en þær auglýsingar hljóti að teljast hafa dregið verulega úr skaðsemi þeirrar villu sem reyndist vera í bæklingnum og renna stoðum undir það að ekki hafi verið um ásetning af hálfu kæranda að ræða. Þá mótmælir kærandi þeim sjónarmiðum Neytendastofu að fyrir liggi að dreifing og

gildistími umrædds bæklinga hafi haft umtalsvert meiri áhrif á ákvörðun neytenda um að eiga viðskipti við kæranda en umræddar heilsíðuauglýsingar í tveimur stærstu blöðum landsins. Ekkert slíkt liggja fyrir og að mati kæranda verði að taka tillit til þessa við sektarákvörðun vegna júlíbæklinga, ef við matið á m.a. að styðjast við sölutölur.

35. Kærandi mótmælir allri umfjöllun og tilvísunum Neytendastofu til annarra bæklinga og auglýsinga af hálfu kæranda en þeirra sem mál þetta snúi að. Ekki hafi verið byggt á öðrum bæklingum eða auglýsingum í hinni kærðu ákvörðun heldur hafi hún eingöngu lotið að júlíbæklingi kæranda. Því sé ekki hægt að vísa til annars bæklinga eða auglýsinga eða byggja sektarákvörðun á öðru en því sem málið snúi að. Kæranda hafi ekki verið gefinn kostur á að tjá sig varðandi slíkt eða verið gefinn kostur á andmælarétti af þessum ástæðum. Þá er því mótmælt að úrskurður áfrýjunarnefndar neytendamála 4. maí 2006 (1/2006) hafi eitthvað fordæmisgildi í málinu. Þótt í úrskurðinum sé vísað til atriða sem hugsanlega geti átt þátt í ákvörðun um sektarfjárhæð komi þar ekkert fram sem renni stoðum undir það sjónarmið Neytendastofu að miða sektarfjárhæð eingöngu við söluhagnað án tillits til annarra þátta. Slík nálgun við hina matskenndu sektarákvörðun skv. 22. gr. laga nr. 57/2005 sé beinlínis andstæð tilgangi laganna, sbr. nánari umfjöllun í kæru.
36. Vegna tilvísunar Neytendastofu til ákvörðunar Neytendastofu 12. febrúar 2009 (2/2009) tekur kærandi fram að í raun sé þar um að ræða eina málið þar sem í rökstuðningi sé byggt á einhvers konar sjónarmiðum um söluverð við sektarákvörðun. Í málinu hafi sektin hins vegar ekki verið hærri en í sambærilegum málum þótt beitt hafi verið þeirri aðferð að ákvarða sekt sem tvöfalt söluverðmæti viðkomandi vara. Því sé mótmælt að þessi eina ákvörðun sé fordæmisgefandi á þann hátt að þannig sé búin til sú regla að miða alltaf við tvöfalt söluverðmæti þeirra vara sem um ræði við sektarákvörðun. Um þetta vísar kærandi nánar til kæru. Kærandi telur enn fremur að rökstuðningi fyrir sektarákvörðun í málinu sé að þessu leyti verulega ábótavant þar sem sektarákvörðun sé lögð í mat stofnunarinnar samkvæmt lögnum.
37. Þá er því sérstaklega mótmælt að í málinu liggja fyrir ásetningur af hálfu kæranda og um það vísað til umfjöllunar í kæru. Auk þess sé ekkert sem renni stoðum undir fullyrðingar Neytendastofu um að brot kæranda hafi verið alvarlegri en þau brot sem um hafi verið að ræða í sambærilegum tilvikum. Í rökstuðningi með sektarákvörðun í málinu komi enda ekkert slíkt fram heldur sé eingöngu vísað til þess að tekið sé mið af tvöföldu söluverðmæti þeirra vara sem um hafi rætt. Þá fái framangreind ályktun Neytendastofu ekki staðist með tilliti til þess að samhliða hafi verið birtar heilsíðuauglýsingar þar sem verðtilgreining hafi verið rétt. Geti birting í umræddum bæklingi því fráleitt talist alvarleg í þessu tilliti. Kærandi áréttar að brotin í ákvörðun Neytendastofu 15. desember 2009 (36/2009) hljóti að teljast mjög alvarleg og mun alvarlegri en í tilviki kæranda, enda ásetningur þar augljós. Umrætt fyrirtæki hafi m.a. ekki sinnt ítrekuðum kröfum Neytendastofu um upplýsingar og auk þess gefið út annan auglýsingabækling á meðan sá fyrri var til umfjöllunar hjá stofnuninni og þannig ekkert tillit tekið til athugasemda hennar. Fyrirtækið hafi verið sektað um kr. 500.000. Um þetta vísar kærandi og til umfjöllunar í kæru.

38. Kærandi tekur og fram að í greinargerð Neytendastofu sé tekið fram að í ákvörðunum Neytendastofu 13. ágúst 2008 (14-16/2008), ákvörðun Neytendastofu 27. apríl 2009 (8/2009) og ákvörðun Neytendastofu 26. ágúst 2009 (21/2009), sem vísað sé til í kæru, komi alvarleiki og umfang brota fram í fjárhæðum sekta. Kærandi telji að slíkt hljóti einmitt að gilda í öllum málum þar sem stofnunin taki ákvörðun um sektir, jafnvel þótt mismunandi sé hvaða viðmið séu notuð að öðru leyti við sektarákvörðun. Þetta renni enn frekari stoðum undir það að nýta eigi sektarramma laganna þannig að samræmi sé á milli brota og sektar í hverju tilviki og á milli sambærilegra tilvika. Miðað við fyrri sektarákvarðanir hafi Neytendastofa alltaf ákvarðað sektir í neðstu mörkum sektarramma 22. gr. laga nr. 57/2005. Miðað við allar aðstæður, þ.á m. m.t.t. alvarleika brotsins, háttsemi kæranda og samanburðar við önnur sambærileg brot, sé með öllu óeðlilegt að fullnýta sektarrammann í málinu. Með því sé Neytendastofa í raun að fullyrða að brotin sem hún telur kæranda hafa framið séu alvarlegustu brot sem löggjafinn hafi getað haft í huga þegar viðmið um hámarkssektir var sett. Slíkt fáist engan veginn staðist.
39. Með því að taka þannig ekkert tillit til aðstæðna í málinu, svo sem samstarfsvilja kæranda og þess að allt benti til þess að ekki væri um ásetningsbrot að ræða, hafi stofnunin beitt refsiramma laganna með ómálefnalegum hætti. Um þetta vísar kærandi einnig til umfjöllunar í kæru. Loks tekur kærandi fram að rétt sé að benda á að almennt virðist mikill misbrestur á að auglýsingar í dagblöðum frá hinum ýmsum aðilum uppfylli þær kröfur sem gerðar séu í lögum og reglum til auglýsinga. Af því megi ætla að eftirfylgni með reglunum sé í reynd lítil. Um þetta vísar kærandi m.a. til yfirlits sem meðfylgjandi var bréfinu um auglýsingar sem birtust í dagblöðum í mars 2010, en yfirlitinu fylgdu sýnishorn af auglýsingum sem þar er vísað til. Kærandi segir ekki óeðlilegt að tekið sé tillit til þessa við sektarákvörðun. Að öðru leyti vísar kærandi til kæru og ítrekar þær kröfur sem þar eru gerðar.
40. Í gögnum málsins, þ.á m. í kæru og hinni kærðu ákvörðun, er kærandi tíðast sagður vera Byko hf. Við athugun áfrýjunarnefndar neytendamála kom í ljós að hér hlyti að vera átt við Byko ehf. og því hafði formaður nefndarinnar samband við lögmann kæranda hinn 16. apríl 2010, til athugunar á því hvort svo væri. Í tölvubréfi lögmannsins sem sent var í kjölfarið, dags. 16. apríl 2010, er tekið fram að það leiðréttist hér með að Byko sé ehf. en ekki hf. eins og sumstaðar komi fram í gögnum málsins. Aðilinn sé því Byko ehf., kt. 460169-3219. Samkvæmt þessu beinist málið að Byko ehf., sbr. upphaf úrskurðarins og úrskurðarorð.

## **NIÐURSTAÐA**

41. Í máli þessu er deilt um ákvörðun Neytendastofu vegna auglýsingabæklings sem kærandi gaf út sumarið 2009 en gildistími þeirra tilboða og verðupplýsinga sem bæklingurinn innihélt var 30. júní til 20. júlí 2009. Neytendastofa komst að þeirri niðurstöðu að með því að auglýsa 20% afslátt af tilteknum vörum í bæklingnum, án þess að um raunverulegt afsláttarverð væri að ræða, hefði kærandi brotið gegn 5. gr., d-lið 1. mgr. 9. gr. og 11. gr. laga nr. 57/2005, sem og 3. gr. reglna nr. 366/2008. Með vísan til 22. gr. laga nr. 57/2005 lagði stofnunin stjórnvaldssekt á kæranda að fjárhæð kr. 10.000.000. Í kæru er mikil áhersla lögð á að fjárhæð sektarinnar fái ekki staðist. Áður

en að umfjöllun um sektarákvörðunina getur komið þarf hins vegar að taka afstöðu til þess hvort um brot gegn umræddum lögum og reglum var að ræða.

42. Á bls. 10 í bæklingnum var að finna auglýsingu á átta vörum og verð þeirra tilgreint. Nánar tiltekið var þar um að ræða Kjörvara pallaolíu, Kjörvara viðarvörn 16, Kjörvara viðarvörn 14, Kópal steintex múrmálningu, Sadolin múrmálningu, Pinotex classic viðarvörn, Þol þakmálningu og Pinotex pallaolíu. Vinstra megin á síðunni sagði: „20% afsláttur af allri viðarvörn og útimálningu!“. Með smáu letri þar fyrir neðan kom fram að þessi afsláttur gildi ekki með öðrum tilboðum. Hið tilgreinda verð á umræddum átta vörum var ekki auðkennt sem tilboð. Kærandi seldi vörurnar þó á því tilgreinda verði en ekki með þeim 20% afslætti sem áður tilvitnuð yfirlýsing gaf til kynna. Kærandi hefur fallist á að skilja hafi mátt auglýsinguna þannig að veittur væri 20% afsláttur af vörutegundunum en hefur borið fyrir sig að um mistök hafi verið að ræða.
43. Að mati áfrýjunarnefndar neytendamála verður umrædd blaðsíða í auglýsingabæklingnum ekki skilin með öðrum hætti en að veittur sé 20% afsláttur af því verði sem tilgreint er við hverja og eina vöru. Samkvæmt framansögðu veitti kærandi hins vegar ekki slíkan afslátt og því var auglýsingin röng og villandi. Samkvæmt 11. gr. laga nr. 57/2005 má eingöngu auglýsa eða tilkynna um útsölu, eða aðra sölu þar sem selt er á lækkuðu verði, að um raunverulega verðlækkun sé að ræða. Umrætt ákvæði hefur lengi verið í íslenskum lögum og samkvæmt lögskýringargögnum er ákvæðinu umfram allt ætlað að tryggja að um raunverulega verðlækkun sé að ræða og að kaupendur geti áttað sig á verðmuninum. Samkvæmt framansögðu fól bæklingur kæranda í sér auglýsingu á 20% afslætti, án þess að slíkur afsláttur væri raunverulega fyrir hendi á umræddum vörum, og með því var brotið gegn 11. gr. laga nr. 57/2005. Ekki verður hins vegar séð að tilvísun Neytendastofu til 3. gr. reglna nr. 366/2008 hafi sérstaka sjálfstæða þýðingu enda var brotið gegn grunnreglu sem kemur fram í lagaákvæðinu sjálfu.
44. Í 9. gr. laga nr. 57/2005 kemur einnig fram að viðskiptahættir séu villandi, og þ.a.l. bannaðir sbr. 5. og 8. gr. laganna, ef þeir eru líklegir til að blekkja neytendur eða eru með þeim hætti að neytendum séu veittar rangar upplýsingar í þeim tilgangi að hafa áhrif á ákvörðun þeirra um viðskipti. Samkvæmt d-lið 1. mgr. 9. gr. er hér m.a. átt við rangar upplýsingar um verð vöru eða aðferð við útreikning á verði og hvort um sértíloboð eða annað verðhagræði sé að ræða. Samkvæmt lögskýringargögnum fól 9. gr. m.a. í sér innleiðingu á 6. gr. tilskipunar 2005/29/EB en þar kemur fram, auk annars, að viðskiptahættir teljist villandi ef þeir fela í sér rangar upplýsingar og eru því ótrúverðugir, eða ef þeir blekkja eða eru líklegir til að blekkja meðalneytandann. Samkvæmt framansögðu fól bæklingur kæranda í sér að auglýstur var afsláttur á vörum, sem ekki reyndist vera fyrir hendi. Auglýsingin var því röng og líkleg til að blekkja neytendur og braut þar af leiðandi gegn 9. gr. laga nr. 57/2005.
45. Samkvæmt framangreindu fól umrædd blaðsíða auglýsingabæklingsins í sér brot bæði gegn 9. gr. og 11. gr. laga nr. 57/2005. Af því leiðir jafnframt að um brot gegn 5. og 8. gr. laganna var að ræða, eins og löggin eru uppbyggð. Sjónarmið kæranda í þá veru að um mistök hafi verið að

ræða geta ekki haft þýðingu í þessu sambandi, enda felst í umræddum lagaákvæðum að sá sem auglýsir afslátt sem ekki er raunverulega fyrir hendi brýtur gegn ákvæðunum, án þess að sérstök krafa sé gerð um tiltekna huglæga afstöðu. Huglæg afstaða getur á hinn bóginn skipt máli við ákvörðun um fjárhæð stjórnvaldssektar vegna slíks brots. Svipað er að segja um deilu kæranda og Neytendastofu um það hvort kærandi hafi vanrækt leiðréttingarskyldu sína samkvæmt 9. gr. reglna nr. 366/2008. Í ákvörðun Neytendastofu var litið til þess hvort kærandi hefði uppfyllt umrædda skyldu sína áður en brotum gegn ákvæðum laga nr. 57/2005 var slegið föstum. Það hvort kærandi braut gegn leiðréttingarskyldu sinni ræður hins vegar engum úrslitum um það hvort brotið var gegn framangreindum lagaákvæðum, enda braut auglýsingin sem slík gegn þeim, líkt og að framan greinir, óháð meintum skorti á leiðréttingum kæranda. Athafnir eða athafnaleysi kæranda í kjölfar birtingar auglýsingarinnar geta á hinn bóginn skipt máli við ákvörðun um fjárhæð stjórnvaldssektarinnar. Í þessu sambandi athugast að í ákvörðunarorðum hinnar kærðu ákvörðunar var ekki byggt á því að um sjálfstætt brot gegn 9. gr. reglna nr. 366/2008 hefði verið að ræða.

46. Kærandi braut samkvæmt framansögðu gegn 5. gr., 8. gr., 9. gr. og 11. gr. laga nr. 57/2005 með umræddri blaðsíðu í júlíþæklingi sínum. Kemur þá til skoðunar sú stjórnvaldssekt sem Neytendastofa lagði á, en hún nam sem fyrr segir kr. 10.000.000. Í 22. gr. laga nr. 57/2005 er ekki fjallað um fjárhæðir sekta að öðru leyti en því að fram kemur að fjárhæð þeirra geti numið allt að kr. 10.000.000. Neytendastofu er því falið að móta þau sjónarmið sem lögð eru til grundvallar við ákvörðun sektarfjárhæða, en líkt og endranær við slíkt mat stjórnvalda þurfa sjónarmiðin að vera málefnaleg, auk þess sem gæta verður meðalhófs og jafnræðis, sbr. 11. og 12. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993.
47. Það sjónarmið sem Neytendastofa lagði einkum til grundvallar, þ.e. að horfa til söluandvirðis þeirra vara sem brotið snéri að, er ótvírætt málefnalegt. Með því sjónarmiði er í reynd litið til áhrifa og umfangs brots og áfrýjunarnefnd neytendamála hefur áður nefnt veltu og umfang starfsemi sem dæmi um atriði sem áhrif geta haft við ákvörðun sektarfjárhæðar, sbr. úrskurð áfrýjunarnefndar neytendamála 4. maí 2006 (1/2006). Þá verður slíkt sjónarmið á engan hátt talið andstætt lögskýringargögnum. Á hinn bóginn verður að hafa í huga að samkvæmt stjórnsýslurétti eru tiltekin takmörk fyrir því hversu mikið vægi unnt er að gefa tilteknu málefnalegu sjónarmiði, enda getur of mikið vægi eins sjónarmiðs talist ómálefnalegt sem slíkt. Að mati áfrýjunarnefndar neytendamála verður að telja eðlilegt þegar fjárhæð stjórnvaldssektar er ákveðin, að líta auk framangreindra atriða til eðlis og alvarleika brots, hvað það hefur staðið lengi, hvort um ítrekað brot sé að ræða, sem og til samstarfsvilja hins brotlega, allt eftir því sem við getur átt í hverju og einu máli, sbr. til hliðsjónar þau sjónarmið sem lögfest eru í sektarheimildum annarra héraðs eftirlitsstofnana, þ.e. Samkeppniseftirlitsins og Fjármálaeftirlitsins. Loks verður sem fyrr segir að gæta að grundvallarreglum um jafnræði og meðalhóf.
48. Ljóst er að stjórnvaldssektin í hinni kærðu ákvörðun er talsvert hærri en í fyrri ákvörðunum Neytendastofu. Þá verður að telja að nokkuð hafi skort á að Neytendastofa liti til fleiri sjónarmiða en söluandvirðis umræddra vara. Á hinn bóginn verður að hafa í huga að atvik í

málinu eru ekki fyllilega sambærileg atvikum í fyrri ákvörðunum Neytendastofu og stofnunin hafði áður beitt samskonar aðferðafræði við útreikning sektarfjárhæðar vegna brota á reglum um útsölu og áleit sig vera að gæta jafnræðis að því leyti. Einnig er ljóst af þeim kafla ákvörðunarinnar er fjallar um stjórnvaldssektina að Neytendastofa horfði að nokkru leyti til sjónarmiða um alvarleika brotsins, sbr. tilvísun hennar til þess að ljóst þyki að ásetningur kæranda hafi verið að blekkja neytendur í þeim tilgangi að hafa áhrif á ákvörðun þeirra um að eiga viðskipti.

49. Að öllu framangreindu sögðu telur áfrýjunarnefnd neytendamála eðlilegt að endurmeta fjárhæð umræddrar stjórnvaldssektar á grundvelli þeirra sjónarmiða sem að framan greinir. Brot kæranda gegn lögum nr. 57/2005 var ótvírætt og til þess fallið að hafa umtalsverð áhrif, enda fól það í sér að auglýstur var afsláttur sem ekki var fyrir hendi, í bæklingi sem sendur var inn á flest heimili á höfuðborgarsvæðinu og víðar, á tíma þar sem umræddar vörur eru helst keyptar. Fyrirliggjandi samantekt kæranda ber með sér umtalsverða sölu umræddra vara á gildistíma bæklingins, enda var söluandvirði þeirra [...]falt hærra en stjórnvaldssektin sem Neytendastofa lagði á. Dagblaðaauglýsingarnar tvær sem kærandi hefur lagt fram breyta því ekki að bæklingurinn braut skýrlega gegn lögum nr. 57/2005 og brotið var líklegt til að hafa áhrif á ákvörðun neytenda um að eiga viðskipti við kæranda og verða honum þannig til ávinnings. Kærandi hefur borið því við að um mistök hafi verið að ræða. Án þess að áfrýjunarnefnd neytendamála telji sér fært að draga ályktanir um ásetning kæranda að þessu leyti þá verður það brot sem í auglýsingunni felst að teljast alvarlegt, með hliðsjón af framangreindu. Þá var það ekki leiðrétt af hálfu kæranda og virðist þó sem kærandi hafi birt samskonar auglýsingar í júnímánuði sama ár og mátti vera orðið ljóst að hann væri að birta rangar og villandi auglýsingar.
50. Á hinn bóginn verður að líta til þess að kærandi sýndi samstarfsvilja eftir að Neytendastofa hóf rannsókn á málinu og svaraði kröfum stofnunarinnar um upplýsingar greiðlega. Þá verður og að hafa í huga að kærandi birti aðrar auglýsingar á gildistíma bæklingins, sem ekki innihéldu umrædd lögbrot, en örðugt er að fullyrða um nákvæm áhrif einstakra auglýsinga á söluna sem átti sér stað á tímabilinu. Einnig verður að horfa til þess að þrátt fyrir það sem að framan greinir, svo sem um alvarleika brotsins og verulegt söluandvirði varanna, sem skapar málinu nokkra sérstöðu gagnvart fyrri framkvæmd Neytendastofu, þá setja fyrri ákvarðanir stofnunarinnar henni tiltekin mörk m.t.t. jafnræðis- og meðalhófsreglu stjórnsýsluréttar, og stofnuninni því ófært að hækka sektir verulega í einu veffangi. Þótt fyrri ákvarðanir Neytendastofu geti ekki bundið áfrýjunarnefnd neytendamála með sama hætti, sem æðra sett stjórnvald, er eðlilegt m.t.t. til framangreindra reglna að líta m.a. til fyrri framkvæmdar stofnunarinnar. Með vísan til allra framangreindra sjónarmiða og atvika málsins að öðru leyti telur áfrýjunarnefnd neytendamála hæfilegt, þegar umrædd sjónarmið og málsatvik eru metin í heild, að stjórnvaldssekt kæranda nemi kr. 3.500.000.
51. Kærandi hefur lagt fram nýlegar dagblaðaauglýsingar til stuðnings því að eftirfylgni með lögum og reglum um auglýsingar sé í reynd lítil og eðlilegt sé að tekið sé tillit til þess við sektarákvörðun. Þá hefur hann mótmælt öllum tilvísunum Neytendastofu til auglýsinga

kæranda í júní 2009, enda hafi hin kærða ákvörðun ekki lotið að þeim. Staðhæfing kæranda um að aðrir hafi komist upp með háttsemi, sem feli í sér brot gegn bannreglum laga nr. 57/2005, getur ekki leitt til þess nú frekar en endranær að lögbrot annarra geri sambærilega háttsemi þess sem sætir viðurlögum Neytendastofu lögmæta, eða orðið til þess að draga á annan hátt úr ábyrgð hans. Á hinn bóginn er ljóst að sektarákvörðun hér á áfrýjunarstigi getur ekki tekið til þeirra auglýsinga kæranda í júní 2009 sem Neytendastofa lagði fram eftir að kæran kom fram. Auglýsingarnar bregða að vísu ljósi á það hvað kæranda mátti vera ljóst um brotin sem úrskurðurinn lýtur að og hvaða kröfu mátti gera til hans um leiðréttingar á þeim, enda hefur sem fyrr segir að nokkru leyti verið litið til slíkra atriða við sektarákvörðunina. Á hinn bóginn er ljóst að stjórnvaldssektin sem slík er eingöngu vegna júlíþæklings kæranda, en að engu leyti vegna auglýsinganna í júní 2009, enda laut rannsókn og ákvörðun Neytendastofu ekki að síðarnefndu auglýsingunum.

52. Samkvæmt öllu framansögðu verður staðfest sú niðurstaða Neytendastofu að kærandi hafi brotið gegn ákvæðum laga nr. 57/2005, en fjárhæð stjórnvaldssektarinnar lækkuð þannig að hún nemi kr. 3.500.000 í stað kr. 10.000.000. Þar sem tiltekinn munur er á tilvísunum áfrýjunarnefndarinnar til þeirra ákvæða sem við eiga og samsvarandi tilvísunum Neytendastofu í hinni kærðu ákvörðun verður brotinu sérstaklega lýst í úrskurðarorðum, með þeim hætti sem hér fer á eftir.

#### ÚRSKURÐARORÐ:

Kærandi, Byko ehf., hefur með því að auglýsa 20% afslátt af Kjörvara pallaolíu, Kjörvara viðarvörn 16, Kjörvara viðarvörn 14, Kópal steintex múrmálningu, Sadolin múrmálningu, Pinotex classic viðarvörn, Þol þakmálningu og Pinotex pallaolíu, án þess að slíkur afsláttur væri fyrir hendi í reynd, brotið gegn 5. gr., 8. gr., 9. gr. og 11. gr. laga um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu nr. 57/2005.

Kærandi skal greiða stjórnvaldssekt að fjárhæð kr. 3.500.000, sbr. 22. gr. sömu laga, eigi síðar en einum mánuði eftir dagsetningu úrskurðar þessa.

Eiríkur Jónsson

Egill Heiðar Gíslason

Eyvindur G. Gunnarsson