

ÚRSKURÐUR
ÁFRÝJUNARNEFNDAR NEYTENDAMÁLA

MÁL NR. 23/2011

Kæra Áfengis- og tóbaksverslunar ríkisins á ákvörðun sem lýst er yfir í bréfi Neytendastofu, dags. 16. nóvember 2011.

1. Þann 16. febrúar 2012 er tekið fyrir mál áfrýjunarnefndar neytendamála nr. 23/2011: Kæra Áfengis- og tóbaksverslunar ríkisins á ákvörðun sem lýst er yfir í bréfi Neytendastofu, dags. 16. nóvember 2011. Í málinu úrskurða Eiríkur Jónsson, Egill Heiðar Gíslason og Eyvindur G. Gunnarsson.
2. Með kæru, dags. 14. desember 2011, hefur kærandi kært til áfrýjunarnefndar neytendamála ákvörðun sem lýst er yfir í bréfi Neytendastofu, dags. 16. nóvember 2011. Umrætt bréf stofnunarinnar ber yfirskriftina: „Ákvörðun Neytendastofu um kröfur ÁTVR fyrir aðlögunarfrest til markaðssetningar á afmörkuðu magni vindlinga sem ekki uppfylla kröfur varðandi kvikunareiginleika“. Þar er lýst yfir svohljóðandi „ákvörðun í máli þessu“: „Neytendastofa er ekki valdbær til að til að veita sanngjarnan aðlögunarfrest vegna ákvörðunar framkvæmdastjórnar ESB um að birta 17. nóvember 2011, tilvísun til staðalsins EN 16156:2010 sbr. ÍST EN 16156:2010 sem birtur var af Staðlaráði Íslands 25. mars 2011. Neytendastofa hefur ekki heimild til að gefa fyrirfram fyrirheit um að hún muni ekki framfylgja ákvæðum laga nr. 134/1995, um öryggi vöru og opinbera markaðsgæslu eins og krafist er af hálfu ÁTVR“. Kærandi krefst þess „að hinni kærðu ákvörðun Neytendastofu verði hrundið“.
3. Í 2. mgr. 4. gr. laga um Neytendastofu og talsmann neytenda nr. 62/2005 kemur fram að til áfrýjunarnefndar neytendamála megi skjóta stjórnvaldsákvörðunum sem teknar séu samkvæmt lögum um öryggi vöru og opinbera markaðsgæslu. Þá kemur fram í 19. gr. a laga um öryggi vöru og opinbera markaðsgæslu nr. 134/1995 að ákvörðunum sem teknar séu á grundvelli laganna verði skotið til áfrýjunarnefndar neytendamála.

MÁLAVEXTIR

4. Í lok október 2011 sendi Neytendastofa bréf til nánar tiltekinna innflutningsaðila á tóbaki, dags. 28. október 2011. Í bréfinu kom fram að þann 17. nóvember 2010 hafi Staðlastofnun Evrópu (CEN) birt staðalinn EN 16156:2010 – Cigarettes – Assessment of the ignition propensity – Safety requirement. Í staðlinum sé gerð krafa um að vindlingar skuli slokkna sjálfir hafi reykingum á þeim verið hætt. Ástæðan sé sú að vindlingar séu algengasta orsök húsbruna og markmiðið með sjálfslökkvandi vindlingum sé að fækka dauðaslysum af völdum bruna. Þann 25. mars 2011 hafi tekið gildi sem íslenskur staðall ÍST EN 16156:2010 – Vindlingar – Mat á kvikunareiginleikum – Öryggiskrafa. Framkvæmdastjórn Evrópusambandsins stefni á að birta

tilvísun til ofangreinds staðals í Stjórnartíðindum Evrópusambandsins þann 17. nóvember 2011, sem leiði til þess að staðallinn verði samræmdur. Neytendastofa birti samtímis tilvísun til staðalsins á grundvelli laga um öryggi vöru og opinbera markaðsgæslu nr. 134/1995.

5. Í bréfinu segir síðan að verði staðallinn birtur samkvæmt áætlun muni það leiða til banns við vindlingum sem ekki séu sjálflökkvandi. Bannið muni þá taka gildi þann 17. nóvember 2011 og ná til framleiðslu, innflutnings og dreifingu á vindlingum sem ekki séu sjálflökkvandi. Ekki verði gefinn neinn aðlögunartími til að tæma lagera af vindlingum sem ekki uppfylli þessar nýju öryggiskröfur. Framkvæmdastjórn Evrópusambandsins réttlæti það með því að iðnaðurinn sé upplýstur og hafi tekið þátt í þessu ferli sem hafi verið í gangi um nokkurt skeið. Neytendastofa fari með eftirlit með sjálflökkvandi vindlingum og beri því að framfylgja þessum nýju reglum. Í tengslum við mat á öryggi neytendavöru vísist til laga nr. 134/1995. Neytendastofa hvetji innflytjendur til að kynna sér þessar nýju reglur og hvetji jafnframt innflytjendur og seljendur vindlinga til að kynna vel fyrirhugaðar breytingar fyrir neytendum. Unnt sé að koma ábendingum á framfæri á heimasíðu Neytendastofu. Loks er tekið fram í bréfinu að allar nánari upplýsingar veiti nánar tiltekinn starfsmaður Neytendastofu og netfang hans gefið upp.
6. Með bréfi til Neytendastofu, dags. 8. nóvember 2011, setti kærandi fram athugasemdir við „framkvæmd stofnunarinnar á innleiðingu banns við sölu vindlinga sem ekki eru sjálflökkvandi“ og setti fram kröfu um sanngjarnan aðlögunartíma. Í bréfinu er vísað til framangreinds bréfs Neytendastofu, dags. 28. október 2011, þar sem viðtakendum sé tilkynnt að bann við framleiðslu, innflutningi og dreifingu vindlinga sem ekki séu sjálflökkvandi muni taka gildi þann 17. nóvember 2011, eða innan við þremur vikum frá dagsetningu tilkynningarinnar. Enginn aðlögunartími sé gefinn að banninu. Samkvæmt upplýsingum frá Neytendastofu hafi viðtakendur tilkynningarinnar verið handvaldir tóbaksinnflytjendur. Kærandi hafi fengið tilkynninguna senda frá þriðja aðila. Tilkynning Neytendastofu hafi spurst út meðal smásala og skapað verulegan óróa hjá hagsmunaaðilum. Þannig hafi símalínur kæranda verið rauðglóandi undanfarna daga vegna hins fyrirhugaða banns og starfsmenn fyrirtækisins staðið í ströngu við að svara fyrirspurnum og slá á hinn mikla óróa.
7. Í bréfinu kemur síðan fram að kærandi geri alvarlegar athugasemdir við framkvæmd fyrrgreindrar ákvörðunar og telji að hún brjóti freklega gegn skráðum og óskráðum reglum stjórnsýsluréttar, svo og ákvæðum laga um öryggi vöru og opinbera markaðsgæslu nr. 134/1995. Varla þurfi að taka fram að ákvörðunin sé verulega íþyngjandi fyrir innflytjendur, framleiðendur, heildsala og smásala tóbaks og hafi í för með sér umtalsvert fjárhagslegt tjón fyrir þá að óbreyttu. Kærandi krefjist þess að stofnunin veiti þeim sem hagsmuna hafi að gæta ekki minna en átta mánaða frest til aðlögunar að framangreindu banni. Eins og Neytendastofa þekki sjálfsagt sé meginreglan sú að staðlar séu til frjálsra afnota, sbr. 3. gr. laga um staðla og Staðlaráð Íslands nr. 36/2003. Í undantekningartilvikum sé þó gert ráð fyrir að stjórnvöld geti gert notkun tilgreinds staðals skyldubundinn með vísun til hans og hlutaðeigandi laga. Skuli hann þá staðfestur með reglugerð af hlutaðeigandi ráðuneyti og skuli í reglugerð vísa til staðalsins.

8. Í 9. gr. laga nr. 134/1995 sé hins vegar lögfest önnur undantekning frá meginreglunni um frjáls afnot staðla, en með þessari lagagrein hafi tilskipun 2001/95/EB um öryggi vöru verið innleidd, sem aðildarríkjum EES hafi borið skylda til að leiða í landslög. Í tilvitnaðri lagagrein sé kveðið á um að framleiðsla og dreifing vöru, svo og þjónusta í tengslum við vöruviðskipti, skuli ávallt vera í samræmi við ákvæði laga, reglugerða og annarra stjórnvaldsfyrirmæla sem gildi hverju sinni um öryggi vörunnar. Þá segi að vara teljist vera örugg ef hún uppfylli skilyrði sem fram komi í íslenskum stöðlum, sem innleiða Evrópustaðla, sem tilvísun hafi verið birt í hér á landi og í Stjórnartíðindum Evrópubandalagsins í samræmi við ákvæði tilskipunar um öryggi vöru. Það sé Neytendastofa sem sé eftirlitsstjórnvald samkvæmt lögunum og í framkvæmd hafi verið talið fullnægjandi að Neytendastofa birti á heimasíðu sinni tilvísun í Evrópustaðal til þess að hann verði skyldubundinn á Íslandi. Afleiðingar þess að Neytendastofa birti tilvísun í Evrópustaðal séu að vara teljist ekki „örugg“ í skilningi vöruöryggislaganna nema hún uppfylli staðalinn.
9. Í tilkynningu Neytendastofu frá 28. október 2011 komi fram að framkvæmdastjórn Evrópusambandsins hyggist þann 17. nóvember 2011 birta svokallaða tilvísun í staðalinn EN 16156:2010 – Cigarettes – Assessment of the ignition propensity – Safety requirement, á Íslandi ÍST EN 16156:2010 – Vindlingar – Mat á kvikunareiginleikum – Öryggiskrafa. Tilvísunin leiði til þess að staðallinn verði samdægurs samræmdur á öllu EES svæðinu og að vörur sem ekki uppfylli skilyrði staðalsins teljist þá ekki öruggar. Við skoðun á skjölum frá framkvæmdastjórn Evrópu komi í ljós að staðallinn hafi verið birtur af Staðlaráði Evrópu, CEN, þann 17. nóvember 2010, eða réttu ári áður en staðallinn verður skyldubundinn. Framkvæmdastjórnin réttlæti þá staðreynd að enginn aðlögunartími sé gefinn að banninu með því að þannig hafi tóbaksiðnaðurinn fengið hæfilegan tíma til að aðlagast hinum nýju auknu öryggiskröfum. Eins og ráða megi af ýmsum fyrirbyggjandi gögnum hafi ýmsir hagsmunaaðilar í Evrópu haft enn lengri fyrirvara, enda hafi þeir komið að sjálfri móttun staðlsins.
10. Þótt helstu hagsmunaaðilar í Evrópu virðist hafa haft einhvern fyrirvara á innleiðingu bannsins gildi ekki sama um þá sem hagsmuna hafi að gæta á Íslandi, einkum innflytjendur, heildsala og smásala. Fram komi í tilkynningu Neytendastofu að ÍST EN 16156:2010 hafi tekið gildi á Íslandi þann 25. mars 2011 – þá til frjálsra afnota, eins og að meginstefnu gildi um staðla. Kærandi kannist ekki við að staðallinn hafi verið sérstaklega kynntur hagsmunaaðilum eða athygli þeirra vakin á tilvist hans og fyrirhugaðri skyldubindingu hans þótt leiða verði að því líkur að Neytendastofa hafi haft veður af þeim fyrirætlunum. Það hafi raunar ekki verið fyrr en með tilkynningu Neytendastofu á dögnum að kæranda hafi orðið kunnugt um að slíkt stæði til innan þriggja vikna. Tilkynningin hafi því komið fyrirtækinu algjörlega í opna skjöldu. Slík vinnubrögð af hálfu Neytendastofu séu harðlega gagnrýnd.
11. Í 19. gr. laga nr. 134/1995 komi skýrt fram að eftirlitsstjórnvöld skuli ávallt gæta þess að málsmeðferð, rannsókn, ákvarðanir og úrskurðir þeirra samkvæmt lögunum séu í samræmi við stjórnsýslulög. Ljóst sé að fortakslaust bann við vindlingum sem ekki eru sjálfslökkvandi sé verulega íþyngjandi fyrir hagsmunaaðila. Því sé enn mikilvægara en ella að fyllsta meðalhófs sé gætt við alla málmeðferð eftirlitsstjórnvaldsins og sérstaklega sé vandað til töku þeirrar stjórnvaldsákvörðunar sem bannið feli í sér. Það gildi hér einu þótt bannið sé sett á grunni

Evrópustaðals, tilvísun Neytendastofu í staðalinn teljist sjálfstæð stjórnvaldsákvörðun. Að mati kæranda sé langur vegur frá því að vinnubrögð Neytendastofu geti talist standast eðlilegar kröfur og væntingar til opinberrar stjórnsýslu.

12. Þrátt fyrir að lögboðið sé að Neytendastofa skuli, eftir því sem unnt sé, hafa samvinnu við framleiðendur eða dreifingaraðila um málsmeðferð, svo sem öflun gagna, skoðun og prófun vöru, svo og undirbúning og töku ákvarðana eins og um stöðvun sölu og afturköllun vöru, sbr. 1. mgr. 23. gr. laga nr. 134/1995, hafi ekkert samráð verið haft við hagsmunaaðila á Íslandi í aðdraganda vindlingabannsins. Slík málsmeðferð sé að mati kæranda fullkomlega óásættanleg. Eins og fram hafi komið og ætti að liggja í augum uppi hafi fjölmargir aðilar verulegra hagsmuna að gæta. Heildsalar og smásalar eigi t.d. margra mánaða birgðir af tóbaki sem mánuði taki að koma út. Þannig sé fyrirséð að bannið muni að óbreyttu óhjákvæmilega hafa í för með sér verulegt fjárhagslegt tjón fyrir kæranda og aðra sem hagsmuna hafi að gæta. Við það verði ekki unað.
13. Með vísan til alls framagreinds geri kærandi þá skýlausu kröfu að hagsmunaaðilum á Íslandi verði veittur eðlilegur og sanngjarn aðlögunartími áður en bann við vindlingum sem ekki séu sjálfslökkvandi taki gildi gagnvart þeim. Með hliðsjón af birgðastöðu kæranda og fjárhagslegum hagsmunum fyrirtækisins og annarra hagsmunaaðila sé krafist minnst átta mánaða aðlögunartíma frá því að Neytendastofa birti tilvísun í staðal ÍST EN 16156:2010. Kærandi áskilji sér allan rétt til þess að selja birgðir sínar á þessu tímabili án þess að til beitingar viðurlaga komi af hálfu eftirlitsaðila og/eða bótaaábyrgðar. Það sé rétt að undirstrika að kærandi meti það engan veginn fullnægjandi að Neytendastofa gefi einhvers konar fyrirheit um að hún sem markaðsgæsluaðili sjái í gegnum fingur sér gagnvart hagsmunaaðilum í einhvern tiltekinn tíma eftir innleiðingu og skyldubindingu staðalsins. Kærandi geti ekki, sem ábyrgt fyrirtæki í eigu íslenska ríkisins, verslað með ólögmetta vöru sem ekki teljist örugg í skilningi íslenskra laga.
14. Þá sé þess krafist að Neytendastofa sinni lögboðnu markaðsgæslu- og samvinnuhlutverki sínu og upplýsi hagsmunaaðila, m.a. tóbaksinnflytjendur og smásala tóbaks, svo og neytendur þess, um þær breytingar sem tilvísun í staðalinn ÍST EN 16156:2010 muni hafa í för með sér en varpi ekki ábyrgðinni yfir á innflytjendur og seljendur vindlinga, m.a. kæranda, eins og gert sé í tilkynningu stofnunarinnar frá 28. október 2011.

BRÉF NEYTENDASTOFU ÞAR SEM ÁKVÖRÐUNINNI ER LÝST YFIR

15. Neytendastofa svaraði framangreindu bréfi kæranda með bréfi, dags. 16. nóvember 2011, en í millitíðinni höfðu fulltrúar kæranda og Neytendastofu átt með sér fund og tölvupóstsamskipti. Bréfið ber yfirskriftina: „Ákvörðun Neytendastofu um kröfur ÁTVR fyrir aðlögunarfrest til markaðssetningar á afmörkuðu magni vindlinga sem ekki uppfylla kröfur varðandi kviknunareiginleika“. Í niðurlagi bréfsins kemur fram að Neytendastofa taki eftirfarandi ákvörðun í málinu, sem hér er kærð til áfrýjunarnefndar neytendamála: „Neytendastofa er ekki valdbær til að veita sanngjarnan aðlögunarfrest vegna ákvörðunar framkvæmdastjórnar ESB um að birta 17. nóvember 2011, tilvísun til staðalsins EN 16156:2010 sbr. ÍST EN 16156:2010 sem birtur var af Staðlaráði Íslands 25. mars 2011. Neytendastofa hefur ekki heimild til að gefa fyrirfram fyrirheit

um að hún muni ekki framfylgja ákvæðum laga nr. 134/1995, um öryggi vöru og opinbera markaðsgæslu eins og krafist er af hálfu ÁTVR.“

16. Fyrsti kafli bréfsins ber heitið „Málavextir“. Þar segir að Ísland sé aðili að samningi um Evrópska efnahagssvæðið (EES) frá 1. janúar 1995. Í samningnum sé m.a. tryggt frjálst flæði vöru. Um tilteknar vörur og vöruflokka gildi þó tilskipanir ESB þar sem gerðar séu ákveðnar grunnkröfur sem vöruframleiðsla þurfi að uppfylla þannig að framleiðslan uppfylli grunnviðmið aðildarríkja EES m.t.t. öryggis, heilsu og umhverfissjónarmiða. Um tæknilega útfærslu á þeim grunnkröfum fari nánar eftir samevrópskum stöðlum þegar það eigi við. Á grundvelli tilskipana ESB sé reglulega samþykkt að birta tilvísanir til samevrópskra staðla í Stjórnartíðindum Evrópusambandsins. Í þeim tilvikum þar sem ekki hafi verið sett sérstök tilskipun um vöruflokkinn gildi hin almenna tilskipun 2001/95/EB um öryggi vöru, en tilskipunin sé innleidd hér á landi með lögum um öryggi vöru og opinbera markaðsgæslu nr. 134/1995. Neytendastofa fari með framkvæmd laganna og sé falið markaðseftirlit með vörum í samræmi við ákvæði laganna.
17. Í 1.-7. tölul. 14. gr. laga nr. 134/1995 sé nánar kveðið á um hlutverk Neytendastofu í opinberri markaðsgæslu, sbr. einkum í þessu máli ákvæði 1., 5. og 7. tölul. Í bréfinu eru umrædd ákvæði rakin, sem og ákvæði 9. gr. sömu laga. Evrópska staðlastofnunin (CEN) hafi um alllangt skeið unnið að gerð samevrópsks staðals sem geri kröfur til þess að pappír sem notaður sé við framleiðslu á sígarettum skuli vera þannig gerður að hann brenni ekki nema neytendur dragi að sér reykinn eða m.ö.o. að takmarka verði kviknunareiginleika pappírs í sígarettum þannig að þær verði í sjálfu sér „sjálfslökkvandi“. Framangreindur staðall hafi verið birtur af hálfu CEN 17. nóvember 2010 og hjá Staðlaráði Íslands 25. mars 2011, sbr. staðalinn „ÍST EN 16156:2010 – Vindlingar – Mat á kviknunareiginleikum – Öryggiskrafa“. Framkvæmdastjórn ESB hafi upplýst fagmenn á sviði framleiðslu og dreifingu á sígarettum reglulega um framgang við samþykkt staðalsins. Jafnframt hafi framkvæmdastjórnin upplýst framleiðendur og dreifingaraðila innan Evrópu hvernig og hvenær tilvísun verði gerð til staðalsins. Fundargerðir frá fundum þeirra stjórnarnefnda sem um þessi mál fjalli hafi einnig verið birtar á veraldarvefnum. Í bréfinu er í þessum efnunum rakið efni fundargerðar nefndar sem starfar samkvæmt 10. gr. tilskipunar 2001/37/EB, frá 25. október 2010, og fundargerð vöruöryggisnefndar ESB sem starfar samkvæmt tilskipun 2001/95/EB, frá 10. október 2010.
18. Það sé á verk- og valdsviði framkvæmdastjórnar ESB að ganga frá birtingu ákvörðunar til Stjórnartíðinda Evrópusambandsins. Á fundi í vöruöryggisnefnd ESB, sem haldinn hafi verið þann 13. október 2011, hafi verið staðfest að slík birting myndi verða gerð, eins og þegar hafi verið kynnt framleiðendum og öðrum hagsmunaaðilum í Evrópu, sbr. framangreindar fundargerðir. Í framhaldi af því hafi Neytendastofa kynnt á heimasíðu stofnunarinnar, þann 18. október 2011, framangreint bann við markaðssetningu og dreifingu á sígarettum sem ekki uppfylli staðalinn ÍST EN 16156:2010 eða sambærilegar grunnöryggiskröfur. Það hafi verið gert þrátt fyrir að stofnuninni beri engin lagaleg skylda til að kynna sérstaklega þau fyrirmæli sem hér um ræði, sbr. ákvæði 2. mgr. 9. gr. laga nr. 134/1995. Framangreind frétt hafi jafnframt verið birt í flestum fjölmiðlum landsins til upplýsinga fyrir neytendur og aðra sem hagsmuna hafi að gæta. Í fréttinni

hafi m.a. komið fram að markmið þessarar ákvörðunar framkvæmdastjórnar ESB væri að koma í veg fyrir ótímabær dauðsföll og brunatjón sem rakið sé til þessarar vöru og með því að draga úr kvikunareiginleikum á þeim pappír sem framleiðendur noti við framleiðslu á sígarettum.

19. Neytendastofu beri skyldu til að annast framkvæmd lagana, svo sem að taka við ábendingum og eftir atvikum kanna sjálfstætt hvort vörur á markaði uppfylli kröfur sem til þeirra séu gerðar í lögum, reglugerðum eða samræmdum stöðlum sem vísað sé til í fyrirmælum stjórnvalda, sbr. nánar lög nr. 134/1995. Það sé ekki í verkahring stofnunarinnar að birta eða kynna fyrirmæli laga eða reglna settra samkvæmt þeim heldur að framfylgja þeim reglum sem þar til bærir aðilar hafi sett. Þrátt fyrir að engin skylda hvíli á stofnuninni til að upplýsa aðila á markaði fyrirfram um gildistöku á reglum sem kunni að eiga við um vörur sem framleiddar séu, dreift eða fluttar inn af hálfu innlendra aðila, hafi stofnunin í þessu sérstaka tilviki og að eigin frumkvæði aflað nánari upplýsinga frá tollstjóra um helstu innflutningsaðila á tóbaki á árunum 2009 til 2011.
20. Í ljós hafi komið að alls 40 aðilar, þ.e. 18 lögaðilar og 22 einstaklingar, hafi flutt inn vörur á framangreindu tímabili undir þeim tollflokkum sem við eigi í málinu. Við nánari greiningu á gögnum tollstjóra hafi það verið mat Neytendastofu að ætla mætti að einungis 13 lögaðilar stunduðu innflutning í tilgangi endursölu. Ákvörðun hafi því verið tekin um að upplýsa framangreinda 14 aðila sérstaklega með bréfi, dags. 28. október 2011, um framangreint bann framkvæmdastjórnar ESB við markaðssetningu á sígarettum sem ekki uppfylla lágmarksöryggiskröfur varðandi kvikunareiginleika, sem myndi þá taka gildi þann 17. nóvember 2011, eins og áður hafi verið upplýst af hálfu ESB. Kærandi hafi verið eitt þeirra fyrirtækja sem verið hafi á framangreindum lista og fengið kynningarbréfið frá Neytendastofu. Athugasemdir kæranda hafi borist Neytendastofu með bréfi, dags. 8. nóvember 2011.
21. Annar kafli bréfsins ber heitið: „Kröfur ÁTVR – athugasemdir og lagarök Neytendastofu“. Þar er að finna svör Neytendastofu við athugasemdum í bréfi kæranda. Um það að viðtakendur á kynningarbréfi Neytendastofu hafi verið handvaldir tekur stofnunin fram að hún hafi sem fyrr segir aflað upplýsinga um innflytjendur á sígarettum og í framhaldinu sent alls 14 lögaðilum kynningarbréf um nýjar reglur og áhrif þeirra á markaðssetningu vöru sem ekki væri lengur í samræmi við grunnkröfur ESB um öryggi vöru. Kærandi hafi verið þar á meðal og bréfið verið sent á starfsstöð hans að Stuðlahálsi 2 með sama hætti og það hafi verið sent á starfsstöð annarra innflytjenda. Engin bréf hafi verið endursend til stofnunarinnar.
22. Þá áréttar Neytendastofa að stofnunin hafi ekki tekið neina ákvörðun í málinu. Um sé að ræða ákvörðun framkvæmdastjórnar ESB sem birti ákvarðanir um tilvísanir til staðla í Stjórnartíðindum ESB. Samkvæmt venjubundinni framkvæmd birti Neytendastofa slíkar tilvísanir til staðla á heimasíðu sinni en nægjanlegt sé fyrir innlenda aðila að tilvísanir til staðlanna séu aðeins birtar í Stjórnartíðindum ESB, samkvæmt skýru ákvæði 2. mgr. 9. gr. laga nr. 134/1995. Neytendastofa hafi þó til þæginda fyrir innlenda aðila birt skrá yfir slíka staðla á heimasíðu sinni. Hlutverk Neytendastofu sé því ekki að birta nein fyrirmæli heldur framfylgi stofnunin lögum og reglum sem gildi um öryggi vöru á EES-svæðinu, sbr. ákvæði laga nr. 134/1995. Framangreint bréf hafi verið til að minna fagmenn á að umrætt bann muni taka gildi eins og ESB hafi þegar kynnt þeim í

október 2010 og þeir hafi verið upplýstir um, sbr. það að forstjóri kæranda hafi m.a. sent Neytendastofu afrit af fundargerð tóbaksnefndar ESB frá 25. október 2010, þar sem skýrt komi fram að umræddur staðall verði birtur hjá CEN í nóvember og að aðildarríkin hafi 6 mánuði til að birta hann sem þjóðarstaðal. Staðallinn hafi svo verið birtur á Íslandi u.þ.b. 5 mánuðum síðar hjá Staðlaráði, þ.e. 25. mars 2011, og þá tekið gildi sem íslenskur þjóðarstaðall. Í fundargerðinni frá árinu 2010 segi jafnframt að tilvísun til staðalsins verði væntanlega gerð af hálfu ESB á seinni hluta ársins 2011 eða í síðasta lagi í ársbyrjun 2012. Niðurstaðan sé sú að ESB hafi ákveðið að birta tilvísunina 17. nóvember 2011. Í bréfinu er síðan vitnað til ákvæðis laga nr. 134/1995 og tekið fram að af framansögðu telji Neytendastofa ljóst að stofnunin hafi enga ákvörðun tekið varðandi bann þetta enda sé skýrt að sú ákvörðun sé tekin á vettvangi ESB. Bréf það sem kærandi vísi til geti því ekki talist vera brot á neinum reglum stjórnsluréttar eða eftir atvikum ákvæðum í lögum nr. 134/1995 sem gilt geti um meðferð mála hjá stofnuninni.

23. Um staðla gildi almennt sú meginregla að framleiðendum sé frjálst að nota samevrópska staðla til útfærslu á þeim tæknilegu kröfum sem þar séu gerðar varðandi gunnrkröfur um öryggi vöru. Noti þeir ekki samevrópska staðla verði þeir þó að geta sýnt fram á að framleiðsla þeirra uppfylli sömu grunnkröfur og gerðar séu í þeim stöðlum sem tilvísanir hafi verið gerðar til í stjórnvaldsfyrirmælum á EES-svæðinu. Kærandi sé eins og öðrum innflytjendum heimilt að sýna fram á að vörunar séu öruggar með því að sanna fyrir stjórnvöldum að þær uppfylli sömu grunnkröfur um öryggi og gerðar séu í evrópskum stöðlum. Með því að uppfylla ÍST EN staðla teljist vara þó fyrirfram vera örugg. Engin fyrirmæli séu í lögum nr. 134/1995 um að tilvísanir sem gerðar séu á grundvelli tilskipunar 2001/95/EB skuli birtar með reglugerð heldur sé þvert á móti í 2. mgr. 9. gr. laganna sérstaklega tekið fram að tilvísun til þeirra og sem birt sé í Stjórnartíðindum ESB sé fullnægjandi.
24. Kærandi vísi til þess að samkvæmt lögum nr. 134/1995 teljist vara vera „örugg ef hún uppfyllir skilyrði sem fram koma í íslenskum stöðlum, sem innleiða Evrópustaðla, sem tilvísun hefur verið birt í hér á landi og í Stjórnartíðindum Evrópubandalagsins“. Neytendastofa vilji benda á að Ísland sé með aðild að EES-svæðinu. Allir Evrópustaðlar verði sjálfkrafa að íslenskum stöðlum við endurbirtingu þeirra hjá Staðlaráði Íslands og tilvísanir sem gerðar séu í Stjórnartíðindum ESB gildi hér á landi, sbr. 9. gr. laga nr. 134/1995. Kærandi bendi á að samkvæmt fyrirbyggjandi gögnum hafi hagsmunaaðilar í Evrópu haft langan tíma til aðlögunar að framangreindri breytingu sem varði framleiðslu á sigarettum. Staðallinn hafi verið birtur af hálfu CEN þegar á árinu 2010. Neytendastofa vilji benda á að kærandi, líkt og aðrir fagaðilar sem stundi viðskipti með sérhæfðar vörur, verði að bera ábyrgð á að kynna sér reglur sem gildi um vörframleiðslu þeirra svo og tæknilegar forskriftir eins og þær komi fram t.d. í vörustöðlum. Jafnframt hafi Neytendastofa ekki fengið neinar upplýsingar um að framleiðendur í Evrópu hafi ekki getað mætt þeim fresti sem framkvæmdastjórn ESB hafi veitt varðandi gildistöku á þeim öryggisákvæðum sem hér um ræði. Af því verði vart dregin önnur ályktun en sú að nægt framboð sé af öruggum vörum á EES-markaðnum að þessu leyti.
25. Í bréfi kæranda sé vísað til þess að enginn tími hafi verið gefinn til aðlögunar á Íslandi, tilkynningin hafi komið kæranda algjörlega í opna skjöldu og að slík vinnubrögð séu harðlega

gagnrýnd. Neytendastofa vilji ítreka það sem áður hafi komið fram, þ.e. að samkvæmt lögum sé rík skylda á framleiðendum, innflytjendum og dreifingaraðilum að markaðssetja aðeins öruggar vörur. Í því sambandi beri einnig að hafa hliðsjón af ákvæðum laga um skaðsemisábyrgð nr. 25/1991. Kærandi og aðrir fagmenn sem stundi viðskipti með vörur verði að huga að reglum sem gildi um framleiðslu þeirra og innflutning svo og fylgjast með þróun á því sviði. Ljóst sé að framkvæmdastjórn ESB, sem taki allar ákvarðanir varðandi öryggi þeirrar vöru sem hér um ræði, hafi ítarlega kynnt málið fyrir fagaðilum. Slíkt sé ekki hlutverk Neytendastofu, sem annist framkvæmd laganna um markaðseftirlit og opinbera markaðsgæslu. Umrædd tilkynning Neytendastofu hafi því aðeins verið til að minna aðila á markaði á þær breytingar sem hér um ræði. Það kunni að vera gagnrýnivert að stofnunin hafi umfram lagaskyldur sínar ákveðið að upplýsa sérstaklega um hinar nýju reglur með þeim hætti, en hún hafi talið að slíkt væri ákveðin þjónusta við innflytjendur í framhaldi af því að stofnunin birti fréttir af málinu til að upplýsa neytendur um breytingarnar. Neytendastofa telji því að vinnubrögð hennar hafi að öllu leyti verið eðlileg að þessu leyti.

26. Kærandi telji að Neytendastofa hafi ekki gætt að reglum stjórnisýsluréttar við málsmeðferðina og að vanda verði til þeirrar stjórnisýsluákvörðunar sem bannið feli í sér. Neytendastofa hafi þegar bent á að ákvörðun um það bann sem hér um ræði sé tekin af framkvæmdastjórn ESB en ekki stofnuninni. Í samræmi við skuldbindingar Íslands í EES-samningnum og reglur sem gildi um frjálst flæði vöru hafi ákvæði tilskipunar 2005/95/EB verið innleidd í íslensk lög. Af því leiði að innlendum aðilum beri að fara eftir þeim reglum sem þar gildi, sbr. innleiðingu á tilskipuninni með lögum nr. 134/1995. Neytendastofa hafi því ekki tekið neina ákvörðun í máli þessu heldur sé hennar hlutverk að framfylgja reglum sem settar séu á grundvelli gildandi reglna í Evrópurétti, eins og þær hafi verið innleiddar hér á landi, með sama hætti og í samstarfi við systurstjórnvöld á Evrópska efnahagssvæðinu. Neytendastofa telji því að tilvísun kæranda til þess að ekki hafi verið gætt að ákvæðum stjórnisýslulaga eigi ekki við í málinu.
27. Vegna kröfu kæranda um sanngjarnan tíma til aðlögunar áréttar Neytendastofa að stofnunin sé ekki valdbær til þess að taka fram fyrir hendur á framkvæmdastjórn ESB, sem taki ákvörðun um tilvísun til þeirra staðla sem gilda eigi á EES-svæðinu og varði öryggi vöru. Neytendastofa hafi ekki vald til að breyta ákvæðum laga nr. 134/1995, sem séu ótvíræð að mati stofnunarinnar varðandi þau atriði sem hér séu til umfjöllunar. Þegar af þeirri ástæðu geti hún að óbreyttum lögum hvorki frestað gildistöku tilvísunar ESB til umrædds staðals né veitt einstökum aðilum sérstakan aðlögunarfrest til að mæta nýjum kröfum sem framvegis séu gerðar til framleiðslunnar sem þeir framleiði eða dreifi á markaði hér á landi eða á EES svæðinu. Loks bendi stofnunin á að samkvæmt upplýsingum sem hún hafi fengið séu nú þegar á markaði vörur sem uppfylli kröfur varðandi kvikunareiginleika. Hér verði því að hafa í huga jafnræðisreglu stjórnisýsluréttarins. Í máli þessu hafi kærandi auk þess upplýst að krafa hans nái aðeins til mjög takmarkaðs magns af þeim vörum sem séu í boði hér landi og sem seldar séu við hlið vöru sem uppfylli hinar nýju kröfur sem gerðar séu samkvæmt hinum nýja staðli.
28. Þriðji kafli bréfsins ber heitið „Niðurstaða“ en þar er þeirri ákvörðun sem rakin var í 15. mgr. lýst, sem sögð er tekin í ljósi þeirra málavaxta og með hliðsjón af þeim athugasemdum og lagarökum

sem fram hafi komið í öðrum kafla. Í lok bréfsins er vakin athygli á málskotsheimild til áfrýjunarnefndar neytendamála.

RÖKSTUÐNINGUR KÆRANDA OG ATHUGASEMDIR NEYTENDASTOFU

29. Í kæru, dags. 14. desember 2011, er tekið fram að mál þetta varði staðalinn ÍST EN 16156:2010 og gildistöku hans sem skuldbindandi staðals á Íslandi. Kærandi geri engar athugasemdir við staðalinn í sjálfu sér, skyldubindingu hans í fyllingu tímans og markmið, sem kærandi geti efnislega tekið undir. Það sé hins vegar meint gildistaka staðalsins á Íslandi sem kalli á hörð viðbrögð af hálfu kæranda. Þess sé krafist að hinni kærðu ákvörðun Neytendastofa verði hrundið. Byggt sé á því í fyrsta lagi að staðallinn hafi ekki verið lögformlega settur eða birtur á Íslandi og því ekki öðlast skuldbindandi gildi, sbr. 2. og 3. másl. 3. gr. laga um staðla og Staðlaráð Íslands nr. 36/2003, 27. gr. stjórnarskrár Lýðveldisins Íslands nr. 33/1944 og ákvæði laga um Stjórnartíðindi og Lögbirtingablað nr. 15/2005. Þá byggi kærandi í öðru lagi á því að lögboðið samráð við hagsmunaaðila hafi ekki verið virt af hálfu Neytendastofu, ekki hafi verið farið að skilyrðum laga um öryggi vöru og opinbera markaðsgæslu nr. 134/1995 og stjórnsýslulaga nr. 37/1993. Þá sé á því byggt að meðalhófs hafi ekki verið gætt. Kærandi byggi á því að Neytendastofa hafi bæði verið bær til að taka ákvörðun um aðlögunarfrest vegna sígarettustaðalsins sem og borið að lögum skyldu til að hafa samráð við hérlenda hagsmunaaðila.
30. Í kærinni er næst tekið fram að kærandi hafi þegar kært ákvörðun Neytendastofu um að leggja bann við sölu vindlinga sem ekki séu sjálfslökkvandi til innanríkisráðuneytisins, sem ráðuneytið hafi framsent áfrýjunarnefnd neytendamála (samanber úrskurð áfrýjunarnefndarinnar í máli nr. 22/2011 sem einnig er kveðinn upp í dag). Fyrirtækið áskilji sér allan rétt til að koma á framfæri athugasemdum undir meðferð þess kærums hjá áfrýjunarnefndinni, en nauðsynlegt sé að fram komi nú þegar að kærandi áltíu að því erindi hafi a.m.k. að hluta til ranglega verið vísað til áfrýjunarnefndarinnar, enda snúi það að mestu leyti almennt að handhöfn Neytendastofu á embættisvaldi sínu og vinnubrögðum stjórnvaldsins, en ekki einstökum stjórnvaldsákvörðunum sem kærarlegar séu til áfrýjunarnefndarinnar samkvæmt 4. gr. laga um Neytendastofu og talsmann neytenda nr. 62/2005. Síðan er tekið fram að í kærinni verði helstu málavöxtum lýst, svo og málsástæðum og lagarökum kæranda. Til fyllingar sé vísað til fyrirbyggjandi gagna, einkum bréfs kæranda til Neytendastofu, dags. 8. nóvember 2011, og stjórnsýslukærunnar til innanríkisráðuneytisins frá 16. nóvember 2011. Farið verði yfir forsendur hinnar kærðu ákvörðunar lið fyrir lið eftir því sem tilefni þyki til.
31. Í kæru er næst að finna kafla sem ber heitið „Málavextir“. Þar kemur fram að um mánaðamótin október/nóvember 2011 hafi kærandi, sem sé handhafi einkaleyfis til heildsölu tóbaks á Íslandi og aðaldreifingaraðili þess, fengið fregnir af því að einhverjum innflytjenda tóbaks til landsins hafi borist tilkynning Neytendastofu um fyrirhugaða skyldubindingu staðalsins ÍST EN 16156:2010 á Íslandi. Kærandi hafi ekki fengið þá tilkynningu stofnunarinnar. Í kæru er síðan vitnað til texta tilkynningarinnar og tekið fram að kæranda hafi verið verulega brugðið við lestur hennar, enda ekki haft nokkra vitneskju um að til stæði að skyldubinda umræddan öryggisstaðal á næstunni, hvað þá að enginn aðlögunartími yrði gefinn til að tæma lagera. Kærandi hljóti þó, sem handhafi

einkaleyfis á heildsölu tóbaks, að hafa einna ríkasta hagsmuni hérlendra hagsmunaaðila af upplýsingum um slíkar fyrirætlanir.

32. Eins og sjá megi, þegar dagsetningar séu skoðaðar, hafi viðtakendum tilkynningar Neytendastofu verið gefinn innan við þriggja vikna frestur til þess að aðlagast hinum nýju og auknu öryggiskröfum. Eftir því sem kærandi komist næst hafi viðtakendur tilkynningarinnar verið tæplega tugur innflytjenda tóbaks. Smásölum tóbaks, sem augljóst sé að hafi mikla hagsmuni af vitneskju um fyrirhugað fortakslaust bann við sölu vindlinga sem ekki uppfylli skilyrði staðalsins, hafi hins vegar engin tilkynning verið send. Slíkt hefði Neytendastofu hins vegar verið í lófa lagið með því að hafa einfaldlega samband við kæranda, sem hafi aðgengilegar upplýsingar um alla smásala tóbaks á Íslandi. Ekkert samráð hafi verið haft við hagsmunaaðila hér á landi í aðdraganda meintrar skyldubindingar staðalsins, heldur ekki yfirstjórn brunavarna eins og eðlilegt hefði verið. Þess í stað hafi kærandi, sumir tóbaksinnflytjenda, tóbakssmásalar og yfirstjórn brunavarna fyrir tilviljun frétt af ákvörðun Neytendastofu, smásalar raunar flestir í gegnum fréttir fjölmiðla sem greinilega hafi haft tilkynningu stjórnvaldsins undir höndum.
33. Frá því að hið fyrirhugaða bann við sölu vindlinga sem ekki eru sjálflöðkvandi kvisaðist út á meðal hagsmunaaðila og neytenda hafi öll spjót staðið á kæranda. Hann hafi vart haft undan við að svara fyrirspurnum áhyggjufullra innflytjenda, smásala og neytenda um það hvaða áhrif bannið muni hafa í för með sér. Sú staðreynd hafi legið fyrir, að tæki sígarettustaðallinn gildi með skuldbindandi hætti myndu hagsmunaaðilar, þ.m.t. kærandi, brenna inni með stóran lager vindlinga sem ekki uppfylli öryggiskröfur staðalsins. Sérfræðingar kæranda hafi um miðjan nóvember 2011 lagt mat á birgðastöðu tóbaks í landinu, enda í lykilaðstöðu til þess að kanna birgðastöðuna sem lögákveðinn milliliður birgja og smásala tóbaks. Fyrirtækinu hafi reiknast til að sá lager sem fyrir lægi hjá birgjum, smásölum og kæranda væri að verðmæti 300 til 400 milljónir króna. Þar hafi vegið þyngst lager kæranda, en verðmæti hans eins og sér hafi verið metið nálægt 200 milljónum króna. Samkvæmt mati sérfræðinga kæranda mátti reikna með að lagerar tæmdust á u.þ.b. sex mánuðum. Þá hafi verið ljóst, að ef banninu yrði framfylgt eins og boðað hefði verið, myndi verða skortur á vissum tóbakstegundum í landinu. Af þessu hafi bæði hagsmunaaðilar og neytendur haft áhyggjur.
34. Það liggja þannig fyrir, að þrátt fyrir að framkvæmdastjórn ESB kynni mögulega að líta svo á að „iðnaðurinn“ væri nægilega upplýstur um skyldubindingu umrædds staðals, eins og Neytendastofa hafi ítrekað fullyrt, hafi því farið fjarri að íslenskir hagsmunaaðilar væru upplýstir um meinta bindandi gildistöku staðalsins á Íslandi. Eðlilegt og lögboðið samráð hafi ekkert verið. Þegar kæranda hafi orðið þessi alvarlega staða ljós hafi hann þegar í stað haft samband við Neytendastofu til að leita samráðs um ásættanlega lausn á vandanum sem við blasti. Skemmst sé frá því að segja að ítrekaðar tilraunir kæranda til þess að ná lendingu með Neytendastofu – bréf, tölvuskeyti, símtöl og fundir – hafi engu skilað, eins og sjá megi á þeirri ákvörðun sem kærð sé.
35. Upplýsingar um aðdraganda skuldbindingar staðalsins séu ekki aðgengilegar, jafnvel ekki fyrir lögróðan aðila. Eftir því sem næst verði komist megi rekja setningu staðalsins formlega til ákvörðunar framkvæmdastjórnar ESB frá 25. mars 2008 um kröfur um brunavarnir sem uppfylla

þurfi með Evrópustöðlum um sígarettur samkvæmt tilskipun 2001/95/EB, en markmiðið með ákvörðuninni hafi verið að ákvarða þær kröfur sem liggja ættu til grundvallar því að framkvæmdastjórnin gæti óskað eftir því að viðkomandi staðlastofnanir gætu fastsett viðeigandi staðla til þess að skerða íkvikunarhneigð sígarettna. Skerða skyldi íkvikunarhneigð sígarettna til að fækka eldsvoðum sem hafa í för með sér dauðsföll, meiðsl og eignatjón. Athygli veki að þessi ákvörðun framkvæmdastjórnarinnar frá vordögum 2008 hafi ekki verið birt í EES viðbæti við Stjórnartíðindi Evrópu fyrr en 16. desember 2010, eða eftir að Staðlaráð Evrópu (CEN) setti staðalinn, eins og nú verði rakið. Athuga beri að Ísland sé ekki aðili að ESB og hafi því enga aðkomu að töku ákvarðana framkvæmdastjórnar sambandsins.

36. Það hafi verið hinn 17. nóvember 2010 sem CEN hafi sett staðalinn EN 16156:2010 Cigarettes – Assessment of the ignition propensity – Safety requirement. Staðallinn hafi þá verið til frjálsra afnota, eins og gildi að meginstefnu um staðla. Hinn 9. ágúst 2011 hafi framkvæmdastjórn ESB svo formlega tekið ákvörðun um að tilvísun skyldi birt í staðalinn í Stjórnartíðindum Evrópu 17. nóvember 2011 í samræmi við 2. mgr. 3. gr. tilskipunar 2001/95/EB, og að hann yrði þar með skyldubundinn. Eins og fram komi í tilkynningu Neytendastofu frá 28. október 2011 hafi íslenski staðallinn ÍST EN 16156:2010 tekið gildi þann 25. mars 2011. Staðallinn hafi þá verið staðfestur af Staðlaráði Íslands í samræmi við ákvæði laga um staðla og Staðlaráð Íslands nr. 36/2003. Staðallinn hafi þá verið til frjálsra afnota í samræmi við meginregluna um staðla, sem komi m.a. afdráttarlaust fram í 3. gr. laga nr. 36/2003. Hagsmunaaðilar á Íslandi hafi fyrst haft veður af því að til stæði að skyldubinda staðalinn í kjölfar títtnefndrar tilkynningar Neytendastofu. Fram að því hafi þeir ekki gengið út frá öðru en að staðallinn yrði til frjálsra afnota. Þá hafi þeir ekkert tilefni haft til að ætla að staðallinn yrði gerður skyldubundinn öðruvísi en hagsmunaaðilar fengju eðlilegan og sanngjarnan frest til aðlögunar slíkrí ákvörðun og birting hans á Íslandi yrði með lögboðnum hætti.
37. Rétt sé að vekja sérstaka athygli á því að á fundum forstjóra kæranda með tóbaksframleiðendum um miðjan desember 2011 hafi framleiðendurnir lýst þeirri túlkun sinni á skyldubindingu staðalsins, að samkvæmt staðlinum sé aðeins gerð krafa um að 75% af vindlingum hvers framleiðanda á Evrópumarkaði séu sjálfslökkvandi samkvæmt skilgreiningum staðalsins. Því sé ljóst að margt sé á reiki um þýðingu skyldubindingar hans, ekki aðeins hér á landi, heldur einnig hjá sjálfum tóbaksframleiðendum, sem þó hefðu átt að vera í allt annarri og betri stöðu en hinir íslensku aðilar til þess að fylgjast með þróun og mótun staðalsins og ferlinu við skyldubindingu hans.
38. Í kæru er næst að finna kafla sem ber heitið „Helstu málsástæður og lagarök kæranda“. Þar segir að líkt og fram hafi komið sé byggt á því af hálfu kæranda að sígarettustaðallinn hafi ekki verið lögformlega settur eða birtur á Íslandi og því ekki öðlast skuldbindandi gildi. Þá byggi kærandi á því að lögboðið samráð hafi ekki verið virt af hálfu Neytendastofu og meðalhófs ekki verið gætt. Neytendastofa hafi bæði verið bær til þess að taka ákvörðun um aðlögunarfrest vegna sígarettustaðalsins sem og borið að lögum skylda til að hafa samráð við héraðs hagsmunaaðila.

39. Um það að staðallinn hafi ekki verið lögformlega settur eða birtur tekur kærandi fram að strangar kröfur séu gerðar um setningu og birtingu laga og stjórnvaldsfyrirmæla að íslenskum rétti – svo bindi borgarana, einkum að því er varði lög og stjórnvaldsfyrirmæli sem séu þýngjandi fyrir borgarana. Óþarfi sé að rekja sérstaklega ástæðurnar fyrir þessum skýra áskilnaði enda sé hann algjör grundvöllur fyrir réttarríkinu, ein af grunnreglum réttarskipunarinnar og meitli í orð vernd borgaranna gagnvart hugsanlegum yfirgangi stjórnvalda. Í 1. másl. 3. gr. laga nr. 36/2003 komi fram sú meginregla að staðlar séu til frjálsra afnota. Staðlar verði ekki gerðir skyldubundnir nema stjórnvöld vísi til þeirra og hlutaðeigandi laga og staðlarnir skuli þá staðfestir með reglugerð af hlutaðeigandi ráðuneyti. Skuli í reglugerðinni vísa til staðlanna, sbr. 2. og 3. másl. sömu lagagreinar. Ítrekað sé vísað til þess í hinni kærðu ákvörðun að tilvísun til Evrópustaðals í Stjórnartíðindum ESB dugi ein og sér til þess að gera staðal skyldubundinn á Íslandi. Slíkar fullyrðingar standist enga skoðun.
40. Gengið sé út frá því í 2. mgr. 3. gr. tilskipunar 2001/95/EB og 9. gr. laga nr. 134/1995, sem innleiddu tilskipunina í íslenskan rétt, að vara teljist örugg þegar hún sé í samræmi við innlenda staðla (ÍST EN) sem innleiði Evrópustaðla (EN) og viðkomandi aðildarríki hafi birt tilvísun í (orðalag tilskipunarinnar) eða sem tilvísun hafi verið birt í hér á landi og í Stjórnartíðindum Evrópubandalagsins (orðalag laga nr. 134/1995). Það sé því hafið yfir allan vafa að Evrópustaðall verði ekki skyldubundinn við það eitt að Stjórnartíðindi Evrópu birti í hann tilvísun, heldur verði hinn íslenski staðall sem innleiði Evrópustaðal skyldubindandi þegar íslenska ríkið hefur birt fullnægjandi tilvísun í hann. Eins og þegar hafi verið rakið með vísan í 3. gr. laga nr. 36/2003 séu gerðar strangar formkröfur til slíkrar skyldubindingar, en stjórnvöld skulu annast tilvísun í viðkomandi staðal og hann staðfestur með reglugerð af hlutaðeigandi ráðuneyti þar sem vísað sé til staðalsins. Það leiði af lagaákvæði þessu, 27. gr. stjórnarskrárinnar um birtingu laga og ákvæðum laga nr. 15/2005, að fyrirmælum er felist í lögum, auglýsingum, reglugerðum, samþykktum eða öðrum slíkum ákvæðum almenns efnis, megi eigi beita fyrr en birting í Stjórnartíðindum hafi farið fram. Engin slík lögformleg birting hafi farið fram sem leitt gæti til skyldubindingar sigarettustaðalsins.
41. Þrátt fyrir fyrirheit Neytendastofu hafi enn engin tilvísun verið birt í staðallinn á heimasíðu stofnunarinnar. Sá háttur virðist hafa verið hafður á varðandi birtingu tilvísunar til Evrópustaðla hjá stofnuninni að birta þar einhvers konar lista sem nú innihaldi 45 staðla „sem hafa nú þegar verið birtir“. Hvergi komi fram að listinn sé tilvísun í skilningi laga nr. 134/1995 eða tilskipunar 2001/95/EB í innlenda staðla sem innleitt hafi Evrópustaðla. Þá sé ekki hlaupið að því að finna téðan lista á heimasíðu stjórnvaldsins. Á forsíðu heimasíðunnar þurfi að velja „Öryggisvið“ í borða vinstra megin á síðunni. Þá þurfi að velja „Lög og reglur“ í vinstri borða. Upp komi langur listi staðla eftir efnisflokkum, sem samkvæmt upplýsingum á síðunni hafi síðast verið uppfærður 6. janúar 2010. Slíkur listi sem falinn sé á heimasíðu Neytendastofu geti engan veginn talist fullnægjandi tilvísun stjórnvalds í skilningi laga nr. 36/2003. Vart þurfi að taka fram að innanríkisráðuneytið hafi ekki staðfest umræddan staðal með tilvísun í reglugerð í samræmi við skýran áskilnað laga. Það sé því augljóst að staðallinn ÍST EN 16156:2010 hafi ekki tekið skuldbindandi gildi á Íslandi og kærandi krefjist þess þegar af þeirri ástæðu að ákvörðun Neytendastofu verði hrundið.

42. Fallist áfrýjunarnefnd neytendamála ekki á að staðallinn hafi ekki tekið skuldbindandi gildi sé á því byggt að Neytendastofa hafi ekki virt lögboðið samráð við ákvarðanatöku sína og meðalhófs ekki verið gætt. Neytendastofa hafi bæði verið bær til að taka ákvörðun um aðlögunarfrest vegna sígarettustaðalsins sem og borið að lögum skyldu til að hafa samráð við héraðshagsmunaaðila. Boðað fortakslaust bann stofnunarinnar við sölu og dreifingu vindlinga sem ekki séu sjálfslökkvandi teljist að mati kæranda ráðstöfun í skilningi 18. gr. tilskipunar 2001/95/EB, gerð í tengslum við tilskipunina, sem feli í sér takmarkanir á markaðssetningu vöru eða sem krefjist þess að hún sé tekin af markaði. Þegar slík ráðstöfun sé gerð geri 1. mgr. nefndrar greinar tilskipunarinnar ráð fyrir því að hlutaðeigandi aðilum skuli tilkynnt um það eins fljótt og auðið sé og þeim um leið kynnt þau lagaúrræði sem þeir geti nýtt sér samkvæmt lagaákvæðum sem í gildi séu í hlutaðeigandi aðildarríki. Þá sé sá áskilnaður gerður í tilskipuninni að eftir því sem unnt sé skuli hlutaðeigandi aðilar fá tækifæri til þess að segja álit sitt áður en ráðstafanirnar séu samþykktar og þær ráðstafanir sem feli í sér að vara verði tekin af markaðnum eða innkölluð skuli taka mið af því að nauðsynlegt sé að hvetja dreifingaraðila, notendur og neytendur til þess að taka þátt í framkvæmd slíkra ráðstafana. Ljóst sé að Neytendastofa, sem eftirlitsaðili samkvæmt lögum nr. 134/1995 og tilskipun 2001/95/EB, hafi þverbrotið skilyrði 18. gr. tilskipunarinnar og þau ákvæði laga nr. 134/1995 sem innleiði efnisrétt tilskipunarinnar.
43. Sérstaklega sé kveðið á um það í 23. laga nr. 134/1995 að eftirlitsstjórnvald skuli, eftir því sem unnt sé, hafa samvinnu við framleiðendur og dreifingaraðila um málsmeðferð, svo sem öflun gagna, skoðun og prófun vöru, svo og undirbúning og töku ákvarðana eins og um stöðvun sölu og afturköllun vöru. Skyldan til samráðs hvíli samkvæmt lagaákvæðinu tvímælalaust á Neytendastofu sem eftirlitsstjórnvaldi. Fyrir liggir að ekkert samráð hafi verið haft við kæranda eða aðra hagsmunaaðila í aðdraganda hinnar íþyngjandi stjórnvaldsákvörðunar Neytendastofu, þrátt fyrir skýra lagaskylda. Þessi málsmeðferð sé að mati kæranda fullkomlega óásættanleg. Eins og fram hafi komið og ætti að liggja í augum uppi hafi fjölmargir aðilar verulegra hagsmuna að gæta. Oft eigi t.d. heildsali og smásalar margra mánaða birgðir af tóbaki sem mánuði taki að koma út. Þannig hafi verið fyrirséð að bannið myndi að óbreyttu óhjákvæmilega hafa í för með sér verulegt fjárhagslegt tjón fyrir kæranda og aðra sem hagsmuni hafi að gæta. Þá hafi málsmeðferðarreglur stjórnsýsluréttarins verið brotnar, en í 19. gr. laga nr. 134/1995 sé kveðið á um að eftirlitsstjórnvöld skuli ávallt gæta þess að málsmeðferð, rannsókn, ákvarðanir og úrskurðir þeirra samkvæmt lögum séu í samræmi við stjórnsýslulög. Upplýsingaskylda stjórnvaldsins hafi í engu verið sinnt og meðalhófsregla stjórnsýsluréttarins virt að vettugi.
44. Ljóst sé að fortakslaust bann við vindlingum sem ekki séu sjálfslökkvandi sé verulega íþyngjandi fyrir hagsmunaaðila. Því sé enn mikilvægara en ella að fyllsta meðalhófs sé gætt við alla málsmeðferð eftirlitsstjórnvaldsins og sérstaklega sé vandað til töku þeirrar stjórnvaldsákvörðunar sem bannið feli í sér. Það gildi hér einu þótt bannið sé sett á grunni Evrópustaðals, tilvísun Neytendastofu í staðallinn teljist sjálfstæð stjórnvaldsákvörðun. Að mati kæranda sé langur vegur frá því að vinnubrögð Neytendastofu geti talist standast eðlilegar kröfur og væntingar til opinberrar stjórnsýslu. Til að undirstrika sérstaka þýðingu meðalhófsreglu við meðferð vöruöryggismála sé jafnframt sett sérstök meðalhófsregla í 21. gr. laga nr. 134/1995, en þar segi að eftirlitsstjórnvöld skuli þá aðeins afturkalla, taka af markaði eða banna sölu eða afhendingu

vöru ef ljóst þyki að hún uppfylli ekki reglur og kröfur sem gerðar séu um öryggi vöru enda sé ekki unnt að beita öðrum og vægari úrræðum. Neytendastofu hefði í máli þessu verið í lófa lagið og að mati kæranda skylt að beita því meðalhófi sem fólgið sé í veitingu sanngjarns aðlögunarfrests að banni á dreifingu og sölu vöru.

45. Eins og rakið hafi verið í málavaxtalýsingu hafi kærandi ekki fengið upplýsingar um að til stæði að gera notkun ÍST EN 16156:2010 skyldubundna fyrr en um mánaðamótin október/nóvember 2011, eða innan við þremur vikum áður en boðað hafi verið af hálfu Neytendastofu að staðallinn skyldi verða skyldubundinn. Samtímis hafi kærandi í fyrsta sinn öðlast þá vitneskju að Neytendastofa hefði tekið þá íþyngjandi ákvörðun að banna framleiðslu, innflutning og dreifingu á vindlingum sem ekki séu sjálflökkvandi. Í ákvörðuninni hafi falist að ekki yrði veittur neinn aðlögunartími til þess að tæma lagera af vindlingum sem ekki uppfylltu öryggisskröfurnar. Kæranda, öllum smásölum tóbaks og yfirstjórn brunavarna í landinu hafi borist upplýsingarnar eftir öðrum leiðum en frá Neytendastofu, sem hafi aðeins sent ríflega tug valinna innflytjenda tóbaks tilkynningu um ákvörðun sína. Það þurfi vart að ítreka að um verulega íþyngjandi stjórnvaldsákvörðun sé að ræða, enda blasi við að yrði henni framfylgt samkvæmt efni sínu yrðu hagsmunaaðilar fyrir stórfelldu tjóni, allt að 400 milljónum króna. Kærandi einn og sér gæti þannig þurft að horfa fram á tjón upp á allt að 200 milljónir króna. Þessi vinnubrögð Neytendastofu séu verulega ámælisverð – og það sem meira sé þá leiði þau að mati kæranda ótvírætt til þess að ógilda beri ákvörðun stjórnvaldsins um að leggja bann við sölu vindlinga sem ekki uppfylli öryggiskröfur staðalsins EN ÍST 16156:2010. Kærandi krefjist þess á þessum grunni að hinni kærðu ákvörðun Neytendastofu verði hrundið.
46. Í kæru er næst að finna kafla sem ber heitið „Athugasemdir við einstaka liði hinnar kærðu ákvörðunar Neytendastofu“. Þar segir að til viðbótar við þær málsástæður og lagarök sem þegar hafi verið reifuð sjái kærandi ástæðu til þess að gera eftirfarandi athugasemdir við einstaka þætti í forsendum hinnar kærðu ákvörðunar. Kærandi mótmæli annars öllum málartilbúnaði Neytendastofu. Í lýsingu málavaxta í hinni kærðu ákvörðun komi fram að framkvæmdastjórn ESB hafi upplýst „fagmenn“ á sviði framleiðslu og dreifingar á sigarettum reglulega um framgang við samþykkt staðalsins. Jafnframt hafi framkvæmdastjórnin upplýst framleiðendur og dreifingaraðila um það hvernig og hvenær tilvísun yrði gerð til staðalsins. Vandséð sé hvaða þýðingu þetta hafi gagnvart íslenskum hagsmunaaðilum, sem fyrir liggja að hafi ekki verið upplýstir sérstaklega um þessar fyrirhuguðu breytingar á starfsumhverfi sínu. Þvert á móti liggja fyrir að tóbaksframleiðendur hafi haldið áfram að selja íslenskum innflytjendum tóbak sem ekki uppfylli skilyrði sigarettustaðalsins. Það að einhverjir evrópskir fagmenn kunni að hafa búið yfir tilteknum upplýsingum geti ekki takmarkað sérstakan rétt íslenskra hagsmunaaðila til eðlilegra upplýsinga og sanngjarnrar aðlögunar að bindandi íþyngjandi breytingum á starfsskilyrðum þeirra. Hér megi að auki benda á að eins og þegar hafi verið nefnt hafi komið fram á fundum forstjóra kæranda með tóbaksframleiðendum, um miðjan desember 2011, að þeir telji að samkvæmt sigarettustaðlinum sé aðeins gerð krafa um að 75% af vindlingum hvers framleiðanda á Evrópumarkaði séu sjálflökkvandi samkvæmt skilgreiningum staðalsins. Margt sé því á reiki um þýðingu skyldubindingar staðalsins, jafnvel hjá fagmönnum á sviði framleiðslu og dreifingar.

47. Í málavaxtakafli hinnar kærðu ákvörðunar sé vísað til fundargerða evrópskra nefnda sem birtar hafi verið á netinu og þannig leitast við að rökstyðja að íslenskir hagsmunaaðilar ættu að hafa verið nægilega upplýstir um gang mála. Þessum röksemdum sé hafnað sem fjarstæðukenndum. Kærandi spyr hvor Neytendastofa álíti virkilega að það sé á ábyrgð íslenskra hagsmunaaðila, stórra sem smárra, að leita uppi fundargerðir á erlendu kansellímáli í því skyni að geta mögulega búið sig undir hugsanlegar breytingar á starfsumhverfi sínu. Það sé sannarlega ekki á færi kæranda að stunda slíka vöktun, hvað þá tóbakssala á Kópaskeri. Tilvísun í þessar fundargerðir hafi því enga þýðingu í máli þessu. Aftur sé bent á að stærstu hagsmunaaðilarnir, tóbaksframleiðendurnir sjálfir, hafi túlkað skyldubindingu staðalsins með allt öðrum og frjálslægri hætti en forstjóri Neytendastofu. Í málavaxtakafli komi einnig fram að hinn 18. október 2011 hafi birst tilkynning um hið fyrirhugaða bann á heimasíðu Neytendastofu, „þrátt fyrir að stofnuninni beri engin lagaleg skylda til að kynna sérstaklega þau fyrirmæli sem hér um ræðir“. Tilkynningin hafi svo verið birt í fjölmiðlum landsins. Fram komi það mat Neytendastofu að það sé ekki í verkahring stofnunarinnar að birta eða kynna fyrirmæli reglna heldur að fylgja þeim reglum sem þar til bærir aðilar hafi gert, í þessu tilviki framkvæmdastjórn ESB. Þrátt fyrir það hafi stofnunin sent tilteknum hagsmunaaðilum tilkynningu um hinar fyrirhuguðu breytingar með bréfi, dags. 28. október 2011. Kærandi mótmæli þessari túlkun Neytendastofu og vísar til umfjöllunar að framan um lögboðið samráð Neytendastofu.
48. Í kæru kemur næst fram að ekki verði betur séð af umfjölluninni um viðtakendur á kynningarbréfi Neytendastofu, sem rakin var í 21. mgr. að framan, en að þar komi fram staðfesting Neytendastofu á því að viðtakendur tilkynningar stofnunarinnar, dags. 28. október 2011, hafi verið handvaldir, eins og kærandi hafi haldið fram. Orð standi gegn orði varðandi það hvort kæranda hafi verið send tilkynningin. Kærandi sjái ekki ástæðu til að standa í hnútukasti um þetta atriði, enda verði ekki séð að það hafi grundvallarþýðingu varðandi úrlausn máls þessa. Þá mótmælir kærandi sjónarmiðum Neytendastofu sem rakin voru í 22. til 24. mgr. að framan, með vísan til fyrri umfjöllunar í kærinni.
49. Þótt stærstu hagsmunaaðilar í Evrópu kunni að hafa haft einhvern aðlögunartíma að skyldubindingu sigarettustaðalsins liggja sú staðreynd fyrir að íslenskir hagsmunaaðilar hafi engan tíma fengið til aðlögunar. Tilkynning Neytendastofu um fortakslaust bann við sölu og dreifingu vindlinga sem ekki séu sjálflökkvandi hafi borist nokkrum íslenskum hagsmunaaðilum um þremur vikum áður en hið boðaða bann hafi átt að taka gildi. Aðrir hagsmunaaðilar hafi aðeins heyrt af banninu utan að sér. Fullyrðing Neytendastofu um að stofnunin hafi ekki fengið neinar upplýsingar um að framleiðendur í Evrópu hafi ekki getað mætt þeim fresti sem framkvæmdastjórn ESB hafi veitt varðandi gildistöku staðalsins, og nægt framboð sé því að öruggum vörum á EES markaðnum að þessu leyti, sé með ólíkindum og hafi enga þýðingu varðandi úrlausn máls þessa. Hér skuli enn á ný bent á að tóbaksframleiðendur í Evrópu telji sig enn geta dreift og dreifi samkvæmt upplýsingum forstjóra kæranda enn vindlingum sem ekki uppfylli skilyrði sigarettustaðalsins. Þá liggja fyrir að þegar Neytendastofa hafi boðað hið fortakslausu bann hafi verið fyrirbyggjandi hér á landi lager vindlinga sem ekki uppfylli skilyrði staðalsins að verðmæti 300 til 400 milljónir króna. Um það hafi kærandi gert Neytendastofu kunnugt áður en hún tók hina kærðu ákvörðun.

50. Kærandi mótmælir þeim málsástæðum og lagarökum sem fram koma í þeim kafla ákvörðunarinnar sem rakinn var í 25. mgr. að framan og vísar til fyrri rökstuðnings í kærinni. Þá sé sérstaklega vakin athygli á því – og sú athugasemd eigi við um allan málatilbúnað Neytendastofu – að eftir því sem best sé vitað hafi framkvæmdastjórn ESB ekki beint lagasetningarvald á Íslandi. Um þann þátt ákvörðunarinnar sem getið er í 26. mgr. að framan vísar kærandi til fyrri umfjöllunar í kæru. Þá hafnar hann alfarið þeim röksemdum Neytendastofu sem getið er í 27. mgr. að framan. Þvert á móti bendi kærandi á lagaskyldu Neytendastofu til þess að gæta samráðs við hagsmunaaðila og beita meðalhófi í ákvörðunum sínum. Í lok kærunnar segir að með vísan til alls framangreinds telji kærandi að fyrir liggi að staðallinn ÍST EN 16156:2010 hafi ekki öðlast skuldbindandi gildi á Íslandi. Fallist áfrýjunarnefnd neytendamála ekki á þá niðurstöðu liggi fyrir að lögboðið samráð við hagsmunaaðila hafi ekki verið virt af hálfu Neytendastofu og meðalhófs ekki verið gætt. Neytendastofa hafi bæði verið bær til að taka ákvörðun um aðlögunarfrest vegna sígarettustaðalsins og borið að lögum skyldu til að hafa samráð við hérlenda hagsmunaaðila. Kærandi krefjist þess því að hinni kærðu ákvörðun verði hrundið.
51. Með bréfi, dags. 20. desember 2011, óskaði áfrýjunarnefnd neytendamála eftir afstöðu Neytendastofu til kærunnar. Neytendastofa svaraði með greinargerð, dags. 4. janúar 2012, þar sem þess er krafist að hin kærða ákvörðun verði staðfest með vísan til forsendna hennar. Í fyrsta kafla greinargerðarinnar, sem ber heitið „Málsatvik“, kemur fram að áfrýjunarnefnd neytendamála hafi upphaflega sent Neytendastofu afrit af kæru kæranda, dags. 16. nóvember 2011, sem samkvæmt ákvörðun innanríkisráðuneytisins hafi verið vísað til nefndarinnar til meðferðar í samræmi við ákvæði gildandi laga. Með bréfi áfrýjunarnefndarinnar, dags. 20. desember 2011, hafi Neytendastofu verið framsend ný kæra kæranda, dags. 14. desember 2011, og ekki verði annað ráðið en að sú kæra komi til viðbótar kærinni frá 16. nóvember 2011. Af málskjöllum sé þó ljóst að kröfugerð kæranda sé ólík í framangreindum skjöllum og því ekki unnt að mati Neytendastofu að byggja á kröfugerð kæranda sem beint hafi verið til innanríkisráðuneytisins, heldur verði í greinargerðinni alfarið tekið mið af þeirri kröfugerð sem sett sé fram í kæru, dags. 14. desember 2011. Neytendastofa telji þó ekki ástæðu til að gera athugasemd við að kærandi vísi einnig til kæru, dags. 16. nóvember 2011, varðandi málavexti og helstu málsástæður, að svo miklu leyti sem þær eigi við varðandi þau atriði sem sé að finna í kærinni, dags. 14. desember 2011, enda verði ekki annað séð en þau séu að mestu þau sömu og því aðeins endurtekning varðandi þau atriði sem séu til umfjöllunar í máli þessu fyrir áfrýjunarnefndinni.
52. Í öðrum kafla greinargerðar Neytendastofu, sem ber heitið „Málsástæður og lagarök“, er fyrst vísað til sjónarmiða í kæru og tekið fram að Neytendastofa hafni öllum umræddum rökum og málsástæðum kæranda. Þar er einnig tekið fram að í kæru sé ekki vikið að þeim þætti í ákvörðun Neytendastofu þar sem segi: „Neytendastofa hefur ekki heimild til að gefa fyrirfram fyrirheit um að hún muni ekki framfylgja ákvæðum laga nr. 134/1995, um öryggi vöru og opinbera markaðsgæslu eins og krafist er af hálfu ÁTVR“. Neytendastofa telji því að framangreindu atriði í ákvörðun Neytendastofu sé ómótmælt af hálfu kæranda.
53. Neytendastofa taki undir það hjá kæranda að um staðla gildi almennt sú meginregla að framleiðendum sé frjálst að nota samevrópska staðla til útfærslu á þeim tæknilegu kröfum sem þar

séu gerðar varðandi grunnkröfur um öryggi vöru. Allir Evrópustaðlar verði því sjálfkrafa til frjálsra afnota við birtingu þeirra hjá Staðlaraði Íslands. Varðandi skyldubindingu staðla séu engin fyriræmi í lögum nr. 134/1995 um að tilvísanir sem gerðar séu á grundvelli tilskipunar 2001/95/EB skuli birtar með reglugerð heldur segi þvert á móti í 2. mgr. 9. gr. laganna að vara teljist örugg ef hún uppfylli skilyrði sem fram komi í íslenskum stöðlum, sem innleiði Evrópustaðla, sem tilvísun hafi verið birt í hér á landi og í Stjórnartíðindum Evrópubandalagsins í samræmi við ákvæði tilskipunar um öryggi vöru.

54. Í samræmi við framangreint hafi það talist fullnægjandi birting að framkvæmdastjórn ESB birti ákvörðun um tilvísanir til staðla í Stjórnartíðindum ESB og að Neytendastofa, samkvæmt venjubundinni framkvæmd, birti slíkar tilvísanir til staðla á heimasíðu stofnunarinnar, sbr. 9. gr. laga nr. 134/1995. Ákvæði sérlaga, sbr. lög nr. 134/1995, gangi því að mati Neytendastofu að þessu leyti frammar almennum ákvæðum laga nr. 36/2003, sbr. einkum 3. gr. laganna. Þrátt fyrir framangreinda tilhögun, samkvæmt skýru ákvæði 9. gr. laga nr. 134/1995 frá því að löggin voru sett árið 1995, hafi Neytendastofa talið æskilegt að þessar upplýsingar um tilvísun til staðla væru reglulega uppfærðar af hálfu innlendra stjórnvalda. Af þeirri ástæðu hafi verið settar, að frumkvæði stofnunarinnar, tvær reglugerðir með tilvísun til slíkra staðla þ.e. reglugerð nr. 810/2006, sbr. og reglugerð nr. 19/2008. Engin slík reglugerð hafi verið sett af hálfu ráðuneytisins allt frá gildistöku laganna árið 1995 og formlegri þátttöku Íslands í Evrópska efnahagssvæðinu, fram til þess að fyrirnefnd reglugerð hafi verið sett árið 2006. Framangreindar reglugerðir séu settar „ex tuto“, þ.e. til þess að taka af öll tvímæli og án beinnar lagaskyldu, en einnig yfirleitt miklu síðar en ákvarðanir framkvæmdastjórnarinnar hafa tekið gildi fyrir innri markaðinn sem Ísland eigi aðild að í samræmi við ákvæði í EES-samningnum. Sambærilegur háttur gildi einnig í ýmsum sérlögum sem varði öryggi vöru, t.d. á sviði Vinnueftirlitsins o.fl. stjórnvalda sem starfi að markaðseftirliti með vörum á sérstökum vörusviðum.
55. Lögbært stjórnvald til þess að taka ákvörðun um skyldubindingu staðla á grundvelli tilskipunar 2001/95/EB sé framkvæmdastjórn Evrópusambandsins. Slíkar ákvarðanir taki gildi frá birtingu staðalsins í Stjórnartíðindum ESB. Rík áhersla sé á það lögð að samræmdar reglur gildi um framleiðslu og markaðssetningu vöru á EES-svæðinu, einkum m.t.t. öryggis, lífs og heilsu neytenda. Í samræmi við skuldbindingar Íslands samkvæmt EES-samningnum hafi tilskipun 2001/95/EB verið innleidd hér á landi með setningu laga nr. 134/1995. Með aðild að EES-samningnum sé aðild Íslands að innri markaðnum tryggð og frjálst flæði vöru sem byggji á einsleitum reglum fyrir framleiðendur og fyrirtæki. Af því leiði að innlendum aðilum beri að fara eftir þeim reglum sem þar gildi, sbr. lög nr. 134/1995. Neytendastofa hafi það hlutverk að framfylgja reglum sem settar séu á grundvelli gildandi reglna í Evrópuréttinum eins og þær hafi verið innleiddar hér á landi. Neytendastofa sé því augljóslega ekki valdbær til þess að setja reglur um skyldubindingu staðla á EES-svæðinu. Bréf Neytendastofu sem sent hafi verið til innflytjenda á vindlingum hinn 28. október 2011 hafi því verið einföld tilkynning um framangreinda ákvörðun ESB en ekki sjálfstæð stjórnsýsluathöfn stofnunarinnar. Framangreind staðreynd hafi verið kæranda að öllu leyti ljós eins og skýrt megj ráða af bréfi hans, dags. 8. nóvember 2011, og m.a. hafi verið vísað til af hans hálfu.

56. Neytendastofa vilji einnig benda á að í bréfi sínu til kæranda hafi ítarlega verið rakið að hagsmunaaðilar í Evrópu hafi haft langan aðlögunartíma varðandi umræddar breytingar. Staðallinn hafi verið birtur af CEN þegar á árinu 2010. Umrædd breyting hafi því verið alþekkt meðal allra framleiðenda á vindlingum í Evrópu sem og alþjóðlega. Tölvubréf forstjóra kæranda hafi borist Neytendastofu, dags. 31. október 2011, því fylgt afrit af fundargerð 12. fundar reglunefndar sem starfi á grundvelli 10. gr. tilskipunar 2002/37/EB, um samræmingu ákvæða í lögum og stjórnsýslufyrirmælum aðildarríkjanna varðandi framleiðslu, kynningu og sölu á tóbaksvörum, sem fram hafi farið 25. október 2010, eða réttu ári áður en umræddur staðall hafi tekið endanlega gildi. Í fundargerðinni komi skýrt fram af hálfu framkvæmdastjórnar ESB að umræddur staðall muni taka gildi á síðari hluta ársins 2011. Staðhæfing kæranda um að samþykkt staðalsins og skyldubinding hans hafi komið fyrirtækinu í opna skjöldu fái því vart staðist að mati Neytendastofu. Neytendastofa vísi einnig um önnur atriði til bréfs stofnunarinnar til kæranda, dags. 16. nóvember 2011, þ.á m. tilvísunar til opinberrar fundargerðar GPSD-nefndarinnar sem starfi á grundvelli tilskipunar 2001/95/EB, um öryggi vöru, sem einnig sé frá árinu 2010.
57. Það sé að mati Neytendastofu á verk- og ábyrgðarsviði fagaðila þ.e. framleiðenda og dreifingaraðila, s.s. kæranda, að kynna sér reglur sem gildi um vöruframleiðslu sem þeir framleiði eða setji á markað, svo og tæknilegar forskriftir sem gildi um vöruframleiðsluna eins og þær sem komi fram í vörustöðlum sem samþykktir séu í Evrópu eða alþjóðlega. Neytendastofa hafi ekki fengið upplýsingar um að framleiðendur hafi ekki getað mætt þeim fresti sem framkvæmdastjórn ESB hafi veitt varðandi gildistöku á umræddum öryggisákvæðum. Þvert á móti skuli bent á að flestir framleiðendur hafi þegar fært framleiðslu sína í löglegt horf þannig að hún samræmist gildandi reglum í Evrópu. Af þeim fjórtán aðilum sem stundi innflutning á vindlingum og sem fengið hafi tilkynningu Neytendastofu um gildistöku á nýjum reglum hafi aðeins einn aðili, þ.e. kærandi, óskað eftir því að fá að selja þann vindlingalager sem ekki standist samevrópskrar kröfur um öryggi vörunnar.
58. Varðandi kröfugerð kæranda um hæfilegan aðlögunarfrest árétti Neytendastofa enn það sem komi fram í áður nefndu bréfi til hans, að stofnunin sé ekki valdbær til að taka fram fyrir hendur á framkvæmdastjórn ESB sem taki ákvörðun um tilvísun til þeirra staðla sem gilda eigi á EES-svæðinu og varði öryggi vöru. Umrædd ákvörðun hafi einnig verið birt með lögmætum hætti í EES viðbæti, nr. 71, 17. árg., 16. desember 2010. Beiðni um aðlögunarfrest fyrir íslenskan markað að nýjum reglum sem taka eigi gildi á EES-svæðinu verði að leggja fram til utanríkisráðuneytisins áður en gerðin sé tekin til formlegrar samþykktar af hálfu sameiginlegu EES-nefndarinnar. Neytendastofu sé ekki kunnugt um að slík beiðni um aðlögunarfrest af hálfu íslenskra stjórnvalda hafi verið lögð fram þegar umrædd gerð hafi verið felld inn í EES-samninginn. Öllum íslenskum fyrirtækjum standi til boða að vera áskrifandi að Staðlatíðindum þar sem sé að finna upplýsingar um væntanlega staðla og samþykkt frumvörp að nýjum stöðlum sem taka eigi gildi hér á landi. Það sé því alfarið á ábyrgð fagaðila, hvers á sínu sviði, að fylgjast með og kynna sér þróun í vöruframleiðslu og þá staðla sem gildi um öryggisþætti vöru sem þeir framleiði eða taki til dreifingar, enda rík ábyrgð á þeim samkvæmt ákvæðum laga nr. 134/1995, sbr. einnig ákvæði laga um skaðsemisábyrgð nr. 25/1991.

59. Beiðni um aðlögunarfrest sé því ekki unnt að beina til Neytendastofu heldur verði henni aðeins beint til réttra stjórnvalda, þ.e. utanríkisráðuneytisins eða eftir atvikum innanríkisráðuneytisins. Í því tilviki að það verði talið skylt samkvæmt gildandi lögum að birta allar slíkar ákvarðanir í sérstakri reglugerð, þrátt fyrir skýr ákvæði um þetta efni í lögum nr. 134/1995, sbr. einkum 9. gr., telji Neytendastofa að það sé ótvírætt á ábyrgð hlutaðeigandi ráðuneytis að tryggja að slík fyrirmæli séu ávallt staðfest með sérstakri reglugerð. Neytendastofa hafi enga slíka heimild í lögum nr. 134/1995 og sé því ekki valdbær til að taka slíka ákvörðun hvað þetta atriði varði eins og áður hafi ítarlega verið rakið. Neytendastofa geti ekki samkvæmt gildandi lögum frestað gildistöku tilvísunar ESB til umrædds staðals né veitt einstökum aðilum sérstakan aðlögunarfrest til að mæta nýjum kröfum sem nú séu gerðar til sjálflökkvandi sígarettna.
60. Neytendastofa ítreki að það sé mat stofnunarinnar að tilvísun til staðla í Stjórnartíðindum ESB sé fullnægjandi samkvæmt skýru ákvæði 9. gr. laga nr. 134/1995. Neytendastofa sé hvorki bær að lögum til að fresta gildistöku staðalsins á innri markaðnum í Evrópu né heldur á Íslandi enda gerist það með birtingu framkvæmdastjórnarinnar á tilvísun til staðalsins í Stjórnartíðindum ESB og innfellingu ákvörðunar sameiginlegu EES-nefndarinnar í EES-samninginn. Gildistaka á innri markaðnum hafi verið vandlega undirbúin og kynnt gagnvart framleiðendum í Evrópu og alþjóðlega og almennt verið talið að framleiðslan í Evrópu yrði almennt orðin í samræmi við kröfur staðalsins þegar hann tók gildi 17. nóvember 2011, eða réttu ári eftir að hann hafi verið staðfestur og birtur af hálfu evrópsku staðlastofnunarinnar (CEN), sbr. og áður nefndar fundargerðir frá þeim ESB stjórnarnefndum sem hlut eigi að máli.
61. Neytendastofa fái því með engu móti séð með hvaða hætti hún geti borið ábyrgð á gildistöku staðalsins hér á landi. Um sé að ræða ákvörðun framkvæmdastjórnar ESB sem birti ákvarðanir um tilvísanir til staðla í Stjórnartíðindum ESB. Neytendastofa, samkvæmt venjubundinni framkvæmd um langt árabíl, birti slíkar tilvísanir til staðla á heimasíðu stofnunarinnar. Nægjanlegt sé fyrir innlenda aðila að tilvísanir til umræddra staðla séu birtar í Stjórnartíðindum ESB samkvæmt skýru ákvæði 2. mgr. 9. gr. laga nr. 134/1995. Neytendastofa hafi þó til þæginda fyrir innlenda aðila birt skrá yfir slíka staðla á heimasíðu sinni. Neytendastofa vilji þó benda á að hún hafi talið eðlilegt að framangreindur listi sé reglulega uppfærður í reglugerðum, sbr. ákvæði í reglugerðum nr. 810/2006 svo og reglugerð nr. 19/2008. Í þessu sambandi skuli sérstaklega bent á að listi um gildandi staðla hverju sinni sé ekki birtur almennt hjá eftirlitsstjórnvöldum í reglugerðum en mörg dæmi um það meggi m.a. sjá á heimasíðu Vinnueftirlitsins o.fl. eftirlitsstjórnvalda sem stundi markaðseftirlit með vörum í samræmi við samevrópska staðla og tilskipanir ESB. Hlutverk Neytendastofu sé ekki að birta tilvísanir til staðla heldur framfylgi stofnunin lögum og reglum sem gildi um öryggi vöru á EES-svæðinu í samræmi við ákvæði laga nr. 134/1995.
62. Vandséð sé hvernig sú málsásástæða kæranda, að fjárhagstjón hans geti numið allt að 200 milljónum króna fái hann ekki að selja út lager sem ekki uppfylli kröfur nýja staðalsins, geti átt við í þessu máli, enda sé ljóst að Neytendastofa hafi aðeins tilkynnt hlutaðeigandi aðilum á markaði um gildistöku á nýjum staðli. Í tilkynningu stofnunarinnar, dags. 28. október 2011, hafi verið tekið fram að frá og með 17. nóvember 2011 myndu aðeins vindlingar sem uppfylla kröfur ÍST EN 16156:2010 eða sambærileg ákvæði varðandi öryggi pappírs sem notaður er til vindlingagerðar

teljast vera örugg og lögmæt vara í skilningi laga nr. 134/1995. Afleiðing þess sé að sjálfsögðu að þá sé ekki lengur heimilt samkvæmt gildandi rétti á EES-svæðinu að markaðssetja og selja slíkar vörur til neytenda. Neytendastofa telji með hliðsjón af 3. mgr. 9. gr. a laga nr. 134/1995 bæði rétt og nauðsynlegt að stofnunin hafi í ofangreindri tilkynningu bent innflytjendum og dreifingaraðilum á að á þeim hvíli rík skylda til að afhenda ekki vörur sem ekki uppfylli frammar gildandi reglur um öryggiskröfur. Neytendastofa hafi ekki heimild til að taka hagsmuni einstakra aðila fram yfir samningsskuldbindingar sem Ísland hafi undirgengist að þessu leyti.

63. Neytendastofa vilji auk þess minna á að alls hafi 14 aðilum sem annist innflutning á sígarettum verið sent bréf þar sem vakin sé athygli á að framangreindur staðall komi til framkvæmda frá og með 17. nóvember 2011. Enginn framangreindra innflytjenda eða umboðsaðila hafi andmælt framangreindu banni enda megi ætla að þeirra birgjar og framleiðendur hafi nú um alllangt skeið þekkt vel til þeirra nýju reglna sem nú hafi tekið gildi. Neytendastofa geti auk þess ekki fyrirfram veitt einum söluaðila opna heimild til þess að selja vörubirgðir sínar, hvorki hér á landi eða innan EES-svæðisins, með þeim hætti sem kærandi hafi óskað eftir í máli þessu. Það væri ekki í samræmi við jafnræðisreglu stjórnarsýslulaga að mati Neytendastofu að veita kæranda sérstaka undanþágu frá umræddu banni þannig að fyrirtækið geti selt þær vörubirgðir sem nú séu ekki lengur löglegar á EES-svæðinu. Af hálfu kæranda hafi auk þess á engan hátt verið útskýrt hvernig unnt sé að ná því markmiði að tryggja öryggi neytenda og heildarhagsmuni með öðrum og vægari hætti en að þeir megi ganga að því sem vísu að hér eftir séu einungis á markaði vindlingar sem uppfylli kröfur varðandi kviknunareiginleika.
64. Það sé einnig í samræmi við ótvíræða lagaskyldu framleiðenda og dreifingaraðila að fjarlægja af markaði vörur sem þeir vita eða mega vita að uppfylla ekki öryggiskröfur, sbr. fyrrnefnt ákvæði 3. mgr. 9. gr. a. Hér byggji kærandi einnig á þeirri málsástæðu að Neytendastofa sé valdbær til þess að veita einstökum aðilum leyfi til þess að selja vörur sem ekki uppfylli lengur kröfur á hinum sameiginlega innri markaði í Evrópu. Það sé einfaldlega rangt. Eins og áður hafi verið ítarlega rakið telji Neytendastofa að hún hafi ekkert leyfi til að veita einstökum aðilum slíka aðlögun þannig að þeir geti selt allan sinn lager ef þeir óski eftir því. Í því sambandi skipti ekki máli, að mati Neytendastofu, hvert andvirði viðkomandi lagers sé eða hvert hugsanlegt fjárhagstjón viðkomandi dreifingaraðila verði reynist vörur sem hann hefur keypt til dreifingar ekki vera lögmætar. Kærandi hefur ýmis önnur úrræði til að takmarka fjárhagstjón vegna þess vörulagers sem um ræði í máli þessu en það sé ekki og geti ekki verið á ábyrgð Neytendastofu að leysa þann vanda fyrirtækisins.
65. Neytendastofa bendi einnig á að stofnunin hafi enn sem komið er ekki tekið neina ákvörðun um sölubann eða önnur úrræði á grundvelli laga nr. 134/1995. Hér sé nauðsynlegt að benda kæranda jafnframt á þá ríku skyldu sem hann beri gagnvart neytendum verði hann þess var að vara sem hann beri ábyrgð á uppfylli ekki kröfur, sbr. 4. mgr. 9. gr. a laga nr. 134/1995. Í tilskipun 2001/95/EB svo og lögum nr. 134/1995 sé byggt á því meginsjónarmiði að framleiðendur og dreifingaraðilar taki að eigin frumkvæði ákvarðanir um afturköllun vöru af markaði þá þegar ef þeir verði þess áskynja að vörur þeirra uppfylli ekki kröfur um öryggi eða geti stofnað neytendum í hættu. Neytendastofa telji því að sú krafa kæranda að honum verði veittur aðlögunarfrestur myndi

ekki fást staðist samkvæmt ákvæðum tilskipunar 2001/95/EB, laga nr. 134/1995 og stjórnsýslulögum. Þvert á móti telji Neytendastofa að rík ábyrgð sé lögð á framleiðendur og dreifingaraðila samkvæmt ákvæðum tilskipunarinnar og laga nr. 134/1995, sem kærandi vilji að Neytendastofa létti af fyrirtækinu með ákvörðun sem veiti fyrirtækinu heimild til að selja vörur sem ekki uppfylli gildandi reglur um öryggi vörunnar.

66. Neytendastofa gæti þess ávallt að fylgja ákvæðum stjórnsýslulaga þegar teknar séu stjórnsýsluákvæðanir á valdsviði stofnunarinnar, t.d. þegar hún taki formlega ákvörðun um sölubann eða önnur úrræði á grundvelli laga nr. 134/1995. Hinsvegar sé ljóst, eins og áður hafi verið rakið, að í þessu máli séu kröfur kæranda og aðstæður með öðrum hætti en venja sé til í slíkum málum. Neytendastofa vilji þó benda á að kærandi hafi lagt fram ítarlega greinargerð í bréfi sínu til Neytendastofu, dags. 8. nóvember 2011. Að mati stofnunarinnar sé þannig ljóst að ákvæðum stjórnsýslulaga, sbr. 12. gr. um andmælarétt og 13. gr. um meðalhóf, hafi verið fullnægt enda felist ekki í framangreindum reglum að fara eigi að öllum kröfum aðila sem eigi í samskiptum við eftirlitsstjórnvöld.
67. Neytendastofa telji að í því tilviki að kærandi fái heimild hjá áfrýjunarnefndinni til að koma að nýjum athugasemdum eða málsástæðum á meðan mál þetta sé enn til umfjöllunar, beri nefndinni að veita Neytendastofu upplýsingar um slík atriði og eftir atvikum að bregðast við nýjum málsástæðum eða athugasemdum sem kærandi kunni að leggja fram. Vegna sjónarmiða kæranda um framsendingu innanríkisráðuneytisins til áfrýjunarnefndarinnar tekur Neytendastofa fram að stofnunin starfi á grundvelli laga nr. 62/2005 en í 1. gr. laganna segi að hún skuli starfa m.a. „að stjórnsýsluverkefnum á sviði neytendamála, vöruöryggismála, opinberrar markaðsgæslu“. Mál þetta varði framkvæmd laga nr. 134/1995, sem Neytendastofa hafi verið falin framkvæmd á. Kærandi hafi með erindi sínu, dags. 8. nóvember 2011, óskað eftir undanþágu frá gildandi reglum á Evrópska efnahagssvæðinu og farið fram á að Neytendastofa myndi ekki aðhafast neitt vegna vindlinga sem ekki uppfylli nýjar kröfur staðals um kviknunareiginleika og sem fyrirtækið vilji selja hér á landi óáreitt þar til að það hafi selt fyrirliggjandi lager af vindlingum sem ekki uppfylli kröfur. Af því tilefni hafi Neytendastofa tekið þá ákvörðun sem mál þetta snúist um. Neytendastofa telji að máli þessu hafi réttilega verið vísað til áfrýjunarnefndar neytendamála. Um vinnubrögð stjórnvalda að öðru leyti sem vísað sé til af hálfu kæranda og sem ekki séu kæránleg til áfrýjunarnefndar neytendamála þyki ekki ástæða til að fjalla nánar um.
68. Í kæru sé því ítrekað haldið fram að Neytendastofa sé valdbær til þess að taka ákvörðun um aðlögunarfrest þannig að kæranda sé heimilt að selja út lager sinn af vindlingum sem ekki uppfylli lengur kröfur varðandi kviknunareiginleika og öryggi neytenda. Neytendastofa hafni því að hún hafi slíkt vald eins og ítarlega hafi verið rakið að framan, svo og í bréfi Neytendastofu til kæranda, dags. 16. nóvember 2011. Neytendastofa telji að hún hafi aðeins verið að framfylgja þeim settu reglum sem sé að finna í lögum nr. 134/1995. Neytendastofa hafi ekki löggjafarvald að þessu leyti og geti ekki breytt reglum eða veitt einstökum aðilum aðlögunarfrest frá samevrópskum reglum. Neytendastofa geti ekki fallist á að það sé hlutverk stofnunarinnar að fylgjast með framþróun allra vörflokka sem stofnunin hafi eftirlit með og henni sé skylt að upplýsa framleiðendur og innflytjendur um nýjar reglur sem taki gildi. Með bréfi Neytendastofu til innflytjenda, dags. 28.

október 2011, hafi stofnunin farið fram úr lagaskyldum sínum með því að minna innflytjendur á framangreindar reglur í framhaldi af því að birtar hafi verið fréttir af málinu til að upplýsa neytendur um breytingarnar. Neytendastofa telji því að vinnubrögð hafi að öllu leyti verið eðlileg að þessu leyti.

69. Í kærú sé þess einnig getið að Neytendastofu beri að hafa samráð við héraðs hagsmunaaðila. Þannig sé í lögum nr. 134/1995 mælt fyrir um skyldu Neytendastofu til þess að hafa samvinnu við önnur eftirlitsstjórnvöld og skoðunarstofur sem starfi að markaðseftirliti í umboði stofnunarinnar. Engin sérstök skylda hvíli hins vegar á stofnuninni til þess að hafa samráð við fyrirtæki á markaði um aðgerðir sem tryggja eigi framkvæmd laganna. Þvert á móti sé rík skylda samkvæmt lögnum á fyrirtækjum, s.s. kæranda, að hafa samstarf við Neytendastofu, sbr. 12. gr. laganna. Auk þess sé rík skylda á fyrirtækjum, s.s. framleiðendum og dreifingaraðila, til að torvelda ekki á nokkurn hátt aðgerðir og rannsóknir stjórnvalda á sviði vöruöryggismála, sbr. m.a. 20. gr. laga nr. 134/1995. Í bréfi stofnunarinnar til kæranda sé rakið að lögum samkvæmt sé skylda á framleiðendum, innflytjendum og dreifingaraðilum að markaðssetja aðeins öruggar vörur. Kærandi og aðrir fagmenn sem stundi viðskipti með vörur verði að fylgjast með reglum sem gildi um framleiðslu þeirra og innflutning svo og fylgjast með þróun á því sviði. Geti slíkt ekki talist hlutverk Neytendastofu sem annist markaðseftirlit og opinbera markaðsgæslu í samræmi við ákvæði gildandi tilskipana, laga og reglna settra samkvæmt þeim. Að lokum áréttar stofnunin það sem rakið var í 50. gr. að framan og vísar að öðru leyti til hinnar kærðu ákvörðunar og gagna málsins.
70. Með bréfi áfrýjunarnefndar neytendamála, dags. 10. janúar 2012, var lögmanni kæranda send greinargerð Neytendastofu og óskað eftir afstöðu kæranda til hennar. Svar barst með bréfi, dags. 1. febrúar 2012, eftir að frestur hafði verið framlengdur að beiðni lögmanns kæranda. Í bréfinu kemur fram að kærandi hafi farið yfir greinargerð Neytendastofu og geri við hana ýmsar og alvarlegar athugasemdir. Greinargerðin sé langorð og mikið um endurtekningar. Hún sé rituð í belg og biðu, án skýrra kaflaskiptinga og aðgengilegrar tilgreiningar málsástæðna og lagaraka. Það sé því óhægt um vik að lýsa afstöðu kæranda til einstakra þátta hennar.
71. Tekið skuli fram að ágreiningur sé milli málsaðila um það hvort Neytendastofa hafi með tilkynningu, dags. 28. október 2011, um boðað bann við framleiðslu, innflutningi og dreifingu á vindlingum sem ekki uppfyllti skilyrði staðsins ÍST EN 16156:2010, raunverulega tekið stjórnvaldsákvörðun. Þessi grundvallarágreiningur ætti þó að mati kæranda ekki að standa í vegi fyrir því að áfrýjunarnefnd neytendamála geti úrskurðað í máli þessu eins og það liggi fyrir. Aðalatriðið sé efnislega þetta: Hvort staðallinn ÍST EN 16156:2010 hafi öðlast skuldbindandi gildi á Íslandi, þannig að vindlingar teljist ekki öruggir í skilningi laga nr. 134/1995 nema þeir uppfylli skilyrði staðsins og þá í framhaldi hvort sala fyrirbyggjandi birgða sé heimil þar til viðkomandi staðall verði skyldubundinn. Um þetta standi hinn raunverulegi ágreiningur. Í bréfinu segir síðan að þar verði leitast við að greina helstu málsástæður og lagarök Neytendastofu eftir því sem þær virðast birtast í greinargerðinni, og athugasemdum og afstöðu kæranda til þeirra lýst. Að öðru leyti vísi kærandi til kærunnar, dags. 14. desember 2011, um málavexti, málsástæður og lagarök. Rétt sé hins vegar í upphafi að rifja upp kröfugerð kæranda og helstu málsástæður.

72. Í bréfinu er ákvörðun Neytendastofu og krafa kæranda síðan rakin. Grundvöllur málsins sé yfirlýsing Neytendastofu, dags. 28. október 2011, þar sem boðað sé fortakslaust bann við framleiðslu, innflutningi og dreifingu vindlinga sem ekki uppfylli skilyrði staðalsins ÍST EN 16156:2010. Hér sé að mati kæranda um íþyngjandi stjórnsluákvörðun stofnunarinnar að ræða, en Neytendastofa hafi samkvæmt V. kafla laga nr. 134/1995 vald til þess að leggja bann við sölu eða afhendingu vöru í ákveðnum nánar greindum tilvikum. Samkvæmt sömu lögum svo og reglum stjórnsluréttar sé Neytendastofa ekki einungis bær, heldur beri skyldu til þess að veita hagsmunaaðilum eðlilegan og sanngjarnan aðlögunarfrest að ákvörðunum sínum. Kærandi byggir á því að tilvitnaður staðall hafi ekki verið lögformlega settur eða birtur á Íslandi og því ekki öðlast skuldbindandi gildi. Það geti þannig ekki verið skilyrði þess að vara teljist örugg á grunni laga nr. 134/1995 að hún uppfylli skilyrði staðalsins. Þá sé á því byggt að lögboðið samráð við hagsmunaaðila hafi ekki verið virt af hálfu Neytendastofu og meðalhófs ekki verið gætt.
73. Ranglega sé farið með staðreyndir í greinargerð Neytendastofu þar sem segi að kærandi telji að máli þessu hafi ranglega verið vísað til áfrýjunarnefndar neytendamála. Eins og fram komi í kærinni í máli þessu hafi kærandi þegar kæran var lögð fram þegar kært aðra ákvörðun Neytendastofu til innanríkisráðuneytisins. Ráðuneytið hafi framsent þá kæru til áfrýjunarnefndarinnar og hafi málið þar fengið málsnúmerið 22/2011. Kærandi telji að því máli hafi a.m.k. að hluta til ranglega verið vísað til nefndarinnar, enda snúi það mál að mestu leyti almennt að handhöfn og meðferð Neytendastofu á embættisvaldi sínu. Í bréfinu gerir kærandi síðan alvarlegar athugasemdir við nánar tiltekið orðalag Neytendastofu í lýsingu á sjónarmiðum kæranda. Þar sé um fordæmalausa útúrslúninga að ræða sem eigi ekkert skylt við atvik máls þessa eða málflutning kæranda. Kærandi krefjist þess að áfrýjunarnefndin horfi framhjá þessum ómálefnalega málalíbúnaði Neytendastofu og tilraun hennar til þess að setja mál þetta í annarlegt samhengi. Kærandi hljóti að krefjast þess að kjósi Neytendastofa að endursegja málsástæður kæranda fari stofnunin rétt með staðreyndir, en afbaki þær ekki eins og því miður virðist vera raunin í greinargerðinni.
74. Kærandi geri ennfremur alvarlegar athugasemdir við þann þátt greinargerðarinnar þar sem segi að þar sem í kæru sé ekki vikið að þeim þætti í ákvörðuninni sem segi að stofnunin hafi ekki heimild til að gefa fyrirfram fyrirheit um að hún muni ekki framfylgja ákvæðum laga nr. 134/1995, „eins og krafist er af hálfu ÁTVR“, sé litið svo á að þessu atriði sé ómótmælt af hálfu kæranda. Kærandi undirstriki, svo tekin séu af öll tvímæli, að hann hafi aldrei krafist þess að farið sé á svig við gildandi lög í landinu, heldur þvert á móti að lögum sé fylgt. Leiðandi orðalag í ákvörðun Neytendastofu og greinargerð stofnunarinnar sé harðlega gagnrýnt. Það sé að mati kæranda ekki sæmandi virðulegu opinberu embætti og eigi ekki heima í ákvörðunum þess, sem hljóti að eiga að byggjast á vönduðum vinnubrögðum, hlutleysi og virðingu fyrir málsaðilum.
75. Í greinargerð Neytendastofu sé á því byggt að það hafi talist fullnægjandi birting Evrópustaðla á Íslandi að framkvæmdastjórn Evrópusambandsins birti ákvörðun um tilvísanir til staðla í Stjórnartíðindum ESB og að Neytendastofa „samkvæmt venjubundinni framkvæmd“ birti slíkar tilvísanir til staðla á heimasíðu sinni. Vísað sé til 9. gr. laga nr. 134/1995 sem Neytendastofa segi ganga framur almennum ákvæðum laga nr. 36/2003. Kærandi hafni þessari lagatúlkun

stofnunarinnar. Í 2. mgr. 9. gr. laga nr. 134/1995 komi skýrt fram að vara teljist vera örugg ef hún uppfylli skilyrði sem fram komi í íslenskum stöðlum, sem innleiði Evrópustaðla hér á landi og í Stjórnartíðindum Evrópubandalagsins í samræmi við ákvæði tilskipunar um öryggi vöru. Með sama hætti sé kveðið á um það í lokamálslið 2. mgr. 3. gr. tilskipunar 2001/95/EB að „aðildarríkin“ skuli birta tilvísanir í innlenda staðla sem innleiði Evrópustaðla. Birting tilvísunar í Stjórnartíðindum ESB geti þannig að mati kæranda ekki með nokkru móti talist fullnægjandi til þess að Evrópustaðall teljist skyldubundinn að íslenskum landsrétti.

76. Áður en lengra sé haldið sé nauðsynlegt að minna á að Ísland sé ekki aðili að ESB, heldur EES. Á því sé grundvallarmunur. Íslenska ríkið hafi ekki gengist undir vald stofnana ESB með sama hætti og aðildarríki sambandsins. Þrátt fyrir að EFTA ríkin séu vissulega skyldbundin til þess að leiða í lög og framfylgja regluverki ESB á sviði fjórfrelsisins svokallaða öðlist reglunar ekki sjálfkrafa gildi á Íslandi heldur þurfi að innleiða þær í landsrétt með nánar ákveðnum hætti. Öðruvísi verði þær ekki bindandi. Skyldubinding staðla, eins og um ræði í máli þessu, feli í sér íþyngjandi breytingu á efnisrétti gagnvart kæranda og öðrum sem hafi hagsmuna að gæta. Það liggi í augum uppi að þegar þannig standi á ríði á að rétt sé staðið að verki og réttarheimildin sé birt í samræmi við ítrustu kröfur laga. Af orðalagi 2. mgr. 3. gr. tilskipunar 2001/95/EB sé ljóst að að jafnvel aðildarríkjum sambandsins beri að birta tilvísanir í innlenda staðla sem innleiði Evrópustaðla til þess að þeir verði skyldubundnir, EFTA ríkjum þess þá heldur. Orðalag 2. mgr. 9. gr. laga nr. 134/1995 leiði til sömu afdráttarlausu niðurstöðu.

77. Neytendastofa vísi til birtinga tilvísana til staðla á heimasíðu embættisins sem einhvers konar „venjubundinnar framkvæmdar“ og virðist telja að slík birting sé fullnægjandi hér á landi til þess að staðlar teljist skyldubundnir. Kærandi hafni þessari túlkun eindregið, enda standist hún enga skoðun. Ekki sé kveðið á um það í lögum nr. 134/1995 með hvaða hætti birta skuli tilvísanir í staðla svo þeir teljist bindandi. Það þýði þó ekki að stjórnvöld hafi frjálst val um það hvernig staðið skuli að birtingu slíkra tilvísana, öðru nær. Eins og lýst hafi verið í kærðu hafi íslensk lög að geyma skýr ákvæði um það hvernig staðið skuli að tilvísunum í staðla svo þeir verði skyldubundnir, sbr. 3. gr. laga nr. 36/2003. Þar sé gerður skýr áskilnaður um að staðall skuli staðfestur með reglugerð af hlutaðeigandi ráðuneyti til þess að notkun hans verði skyldubundin. Eftir atvikum gæti birting í EES-viðbæti Stjórnartíðinda Evrópusambandsins talist jafngild birting, sbr. 1. mgr. 4. gr. laga nr. 15/2005. Ekki verði tekin afstaða til þess hér, en ljóst sé að tilvísun til staðalsins hafi hvorki verið birt héraðs í reglugerð né í EES viðbæti við Stjórnartíðindi Evrópu. Sígarættur þurfi því ekki að uppfylla skilyrði staðalsins til þess að teljast örugg vara á Íslandi í skilningi laga nr. 134/1995. Vegna þeirrar staðhæfingar Neytendastofu að birting tilvísana til staðla á heimasíðu embættisins sé „venjubundin framkvæmd“ sé rétt að fram komi að listi yfir staðla á heimasíðunni hafi verið uppfærður ákaflega stopult, síðast 25. maí 2011, en þar áður 6. janúar 2010. Hvergi komi fram að téður listi sé tilvísun í skilningi laga nr. 134/1995 heldur segi einungis að á honum sé að finna yfirlit yfir staðla sem þegar hafi verið birtir. Þá þurfi sérstaka leiðsögn til þess að finna listann á heimasíðu Neytendastofu.

78. Í greinargerð Neytendastofu segi að framkvæmdastjórn ESB sé „lögbært stjórnvald“ til þess að taka ákvörðun um skyldubindingu staðla á grundvelli tilskipunar 2001/95/EB. Með aðild Ísland að

EES-samningnum beri innlendum aðilum að fara eftir þeim reglum sem þar gildi. Kærandi vísi til þess sem fyrr hafi komið fram um eðli EES-samningsins. Íslenska ríkið hafi ekki gengist undir yfirþjóðlegt vald stofnana ESB þannig að framkvæmdastjórn ESB geti talist lögbært stjórnvald héraðsins með þeim hætti sem Neytendastofa lýsi. Þá vísi Neytendastofa til þess í greinargerðinni að hagsmunaaðilar í Evrópu, þ.e. vindlingaframleiðendur, hafi haft langan aðlögunartíma varðandi skyldubindingu staðalsins. Svo virðist sem stofnunin byggji á því að þar sem erlendum framleiðendum hafi gefist tækifæri til aðlögunar hafi engan aðlögunartíma þurft gagnvart innlendum hagsmunaaðilum, þ.e. innflytjendum, heildsölum og smásölum. Þessum málflutningi hafni kærandi eindregið. Aðlögunartími hagsmunaaðila í Evrópu geti ekki með nokkru móti fyrirgert rétti innlendra hagsmunaaðila til eðlilegs og sanngjarns aðlögunartíma. Algjörlega sé horft framhjá gríðarlegum fjárhagslegum hagsmunum þessara innlendu aðila, sem gróflega áætlað hafi numið samtals 300 til 400 milljónum króna og réttur þeirra að engu gerður.

79. Líkt og kærandi hafi rakið í kæru hafi tilkynning Neytendastofu, dags. 28. október 2011, komið honum algjörlega í opna skjöldu. Í greinargerð Neytendastofu komi nú fram að þessi staðhæfing fái ekki staðist að mati stofnunarinnar. Stofnunin vísi til þess að forstjóri kæranda hafi þann 31. október 2011 sent Neytendastofu tölvupóst varðandi staðalinn og í viðhengi hafi fylgt afrit af fundargerð tiltekinnar Evrópunefndar þar sem fjallað hafi verið um fyrirhugaða skyldubindingu staðalsins. Þetta sé að mati hins virðulega embættis talið sanna að kæranda hafi verið kunnugt um staðalinn og skyldubindingu hans áður en Neytendastofa hafi sent tilkynningu sína. Hér sé að mati kæranda um aðdróttun að ræða sem sæmi ekki opinberri stofnun ríkisins. Staðreynd málsins sé sú, eins og fram komi í kæru, að kæranda hafi verið verulega brugðið þegar honum hafi borist til vitundar efni tilkynningar Neytendastofu, dags. 28. október 2011, enda hafi hann enga vitneskju haft um að til stæði að skyldubinda íþyngjandi öryggisstaðal á næstunni og það án nokkurs aðlögunartíma. Starfsmenn kæranda hafi því umsvifalaust ráðist í umfangsmikla gagnaleit í því skyni að glöggva sig á efni tilkynningarinnar og bakgrunni. Þrátt fyrir sæmilegar gáfur og ágæta tölvukunnáttu hafi tilvitnuð fundargerð verið eitt af örfáum skjölum sem starfsmennirnir hafi fundið um hugsanlega skyldubindingu staðlsins við gagnaleit sína á veraldarvefnum. Orðalag fundargerðarinnar hafi verið óskýrt, en af því hafi þó hugsanlega mátt skilja að veittur yrði einhvers konar aðlögunarfrestur að skyldubindingu staðalsins, og forstjóri kæranda hafi því látið skjalið fylgja tölvupósti sínum til Neytendastofu. Óskiljanlegt sé með öllu hvers vegna Neytendastofa kjósi að gera kæranda með þessum hætti tortryggilegan gagnvart áfrýjunarnefnd neytendamála.
80. Neytendastofa kveðist ekki hafa fengið upplýsingar um að sígarettuframleiðendur hafi ekki getað mætt þeim fresti sem framkvæmdastjórn ESB hafi veitt varðandi gildistöku staðalsins. Kærandi bendi enn á að staðreynd málsins hafi engu að síður verið sú, að þegar Neytendastofa sendi tilkynningu sína um boðað fortakslaut bann við framleiðslu, sölu og dreifingu vindlinga sem ekki uppfylltu skilyrði staðalsins, hafi fyrirbyggjandi lager slíkra vindlinga héraðsins verið að verðmæti 300 til 400 milljóna króna. Nauðsynlegt sé að áretta enn að kærandi hafi ekki óskað eftir því að fá að selja þann vindlingalager sem ekki standist samevrópskar kröfur um öryggi vörunar. Upphafleg krafa kæranda hafi falið í sér að hagsmunaaðilum öllum yrði veittur eðlilegur og sanngjarn aðlögunartími áður en fortakslaut bann við verslun og dreifinu vindlinga sem ekki

uppfylli kröfur staðalsins tæki gildi gagnvart þeim. Á aðlögunartímanum væri sala vörunnar að sjálfsögðu lögmæt þar sem staðallinn hefði ekki tekið gildi. Kærandi hafi tekið sérstaklega fram í bréfi sínu til Neytendastofu, dags. 8. nóvember 2011, að hann gæti ekki sem ábyrgt fyrirtæki í eigu íslenska ríkisins verslað með ólögmæta vöru sem ekki teldist örugg í skilningi íslenska laga. Hvaða þýðingu það hafi af hálfu Neytendastofu að taka það fram að enginn þeirra fjórtán aðila sem fengu tilkynningu embættisins um hið boðaða bann hafi sett sig í samband við það vegna málsins sé kæranda fyrirmunað að sjá. Nema helst ef ætlunin væri að láta að því liggja að einungis kærandi hafi legið með vindlingalager sem ekki uppfylli skilyrði staðalsins. Slíkt sé fjarri öllum sanni. Eins og fram komi í gögnum málsins hafi kærandi vart haft undan að svara fyrirspurnum áhyggjufullra innflytjenda og smásala tóbaks þegar hið boðaða bann hafi kvisast út meðal þeirra, enda hafi þessir aðilar haft og hafi enn mikilla hagsmuna að gæta.

81. Neytendastofa gangi síðan enn lengra í greinargerðinni þar sem hún fullyrði að ætla megi að tóbaksbirgjar hafi um allanft skeið þekkt vel til þeirra nýju reglna sem nú hafi tekið gildi. Þessi fullyrðing sé gjörsamlega úr lausu lofti gripin og ekki í neinu samræmi við þann veruleika sem kærandi þekki og lýst hafi verið í málsgögnum. Þá sé bætt í þar sem því sé lýst að Neytendastofa geti ekki fyrirfram veitt einum söluaðila (væntanlega kæranda) opna heimild til þess að selja vörubirgðir sínar hér á landi eða innan EES-svæðisins með þeim hætti sem kærandi hafi óskað eftir. Það væri ekki í samræmi við jafnræðisreglu stjórnisýslulaga að veita kæranda sérstaka undanþágu frá umræddu banni þannig að fyrirtæki gæti selt þær vörubirgðir sem ekki væru lengu löglegar á EES-svæðinu. Þessum málflutningi sé harðlega mótmælt af kæranda, enda séu lýsingar Neytendastofu ekki í nokkru samhengi við raunveruleikann og kröfur kæranda.
82. Í greinargerð Neytendastofu sé fjallað um ótilgreinda ákvörðun sem birt hafi verið í EES viðbæti nr. 71, 17. árg., 16. desember 2010. Ekki verði ráðið af málatilbúnaði stofnunarinnar hvaða ákvörðun átt sé við og hvernig hún tengist máli þessu. Við skoðun á tilvitnuðum EES-viðbæti virðist þó sem um sé að ræða ákvörðun framkvæmdastjórnarinnar frá 25. mars 2008 um kröfur um brunavarnir sem uppfylla þurfi með Evrópustöðlum um sígarettur samkvæmt tilskipun 2001/95/EB. Með þessari Evrópugerð séu aðeins ákvarðaðar þær kröfur sem þurfi að liggja til grundvallar því að framkvæmdastjórnin geti óskað eftir því að staðlastofnanir fastsetji tiltekna staðla. Ákvörðunin feli ekki í sér nokkra birtingu staðlatilvísana og hafi enga þýðingu í máli þessu. Öllum vangaveltum Neytendastofu um hugsanlega beiðni um aðlögunarfrest og hvert henni verði beint sé vísað á bug, enda eigi þær ekki við. Í greinargerð Neytendastofu sé ítrekað vísað til þess að stofnunin sé ekki bær til þess að veita einstökum aðilum leyfi til þess að selja vörur sem uppfylli ekki öryggiskröfu innan EES. Enn og aftur skuli undirstrikað að kærandi hafi ekki farið fram á neitt slíkt, heldur byggji hann á því að öryggisstaðallinn ÍST EN 16156:2010 hafi einfaldlega ekki öðlast bindandi gildi hérlandis.
83. Kærandi hafi í kærú sinni byggt á því að meðalhóf hafi ekki verið virt þegar Neytendastofa hafi tekið ákvörðun sína um bann við framleiðslu, innflutningi og dreifingu vindlinga sem ekki uppfylli skilyrði vindlingastaðalsins. Ekki verði annað ráðið við lestur greinargerðar Neytendastofu en að stofnunin misskilji þessa málsástæðu kæranda. Í greinargerðinni snúi umfjöllun um meðalhóf öll að því hvort meðalhófs og reglna stjórnisýsluréttar hafi verið gætt við töku ákvörðunar

stofnunarinnar, dags. 16. nóvember 2011, en ekki við töku ákvörðunar um bannið í öndverðu eins og kærandi byggir á. Umfjöllun í greinargerð Neytendastofu um það hvort máli þessu hafi ranglega verið vísað til áfrýjunarnefndar neytendamála sé einnig á misskilningi byggð. Eins og rakið sé framfar í athugasemdum þessum hafi kærandi þegar kæran var lögð fram þegar kært aðra ákvörðun Neytendastofu til innanríkisráðuneytisins. Ráðuneytið hafi framsent þá kæru til áfrýjunarnefndarinnar og hafi málið þar fengið málsnúmerið 22/2011. Kærandi telji að því máli hafi a.m.k. að hluta til ranglega verið vísað til nefndarinnar, enda snúi það að mestu leyti almennt að handhöfn og meðferð Neytendastofu á embættisvaldi sínu.

84. Kærandi hafni þeim málflutningi Neytendastofu að engin sérstök skylda hvíli á stofnuninni til þess að hafa samráð við hagsmunaaðila um aðgerðir sem tryggja eigi framkvæmd laganna. Hann harmi þann skort á samvinnuanda sem lesa megir úr greinargerð forstjóra embættisins. Að lokum ítreki kærandi að hann telji að þrátt fyrir að mál þetta kunni að sumu leyti að virðast flókið og óaðgengilegt eins og það hafi þróast sé kjarni þess í raun ofureinfaldur, þ.e. hvort staðallinn ÍST EN 16156:2010 hafi öðlast skuldbindandi gildi á Íslandi, þannig að vindlingar teljist ekki öruggir í skilningi laga nr. 134/1995 nema þeir uppfylli skilyrði staðalsins og þá í framhaldi hvort sala fyrirbyggjandi birgða sé heimil þar til viðkomandi staðall verði skyldubundinn.

NIÐURSTAÐA

85. Kæran í máli þessu lýtur að bréfi Neytendastofu, dags. 16. nóvember 2011, sem bar svohljóðandi yfirskrift: „Ákvörðun Neytendastofu um kröfur ÁTVR fyrir aðlögunarfrest til markaðssetningar á afmörkuðu magni vindlinga sem ekki uppfylla kröfur varðandi kvikunareiginleika“. Áður en að efnislegri umfjöllun um kærana getur komið verður áfrýjunarnefndin að eigin frumkvæði að taka afstöðu til þess hvort um sé að ræða ákvörðun sem kærleg sé til áfrýjunarnefndar neytendamála.
86. Ágreiningur kæranda og Neytendastofu varðar lög um öryggi vöru og opinbera markaðsgæslu nr. 134/1995. Samkvæmt b-lið 2. mgr. 4. gr. laga um Neytendastofu og talsmann neytenda nr. 62/2005 má skjóta stjórnvaldsákvörðunum sem teknar eru samkvæmt lögum nr. 134/1995 til áfrýjunarnefndarinnar. Í 19. gr. a laga nr. 134/1995, sem lögfest var með lögum nr. 62/2005, er jafnframt tekið fram að ákvörðunum sem teknar eru á grundvelli laganna verði skotið til áfrýjunarnefndar neytendamála. Af framangreindum ákvæðum og lögskýringargögnum með þeim er ljóst að kærheimildin til áfrýjunarnefndar neytendamála vegna laga nr. 134/1995 er bundin við það að um stjórnvaldsákvörðun á grundvelli laganna sé að ræða. Er það einnig í samræmi við almennar reglur, sbr. 26. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993, sbr. þó 4. mgr. 9. gr. og 2. mgr. 19. gr., sem ekki koma til álita hér. Þarf því að taka afstöðu til þess hvort stjórnvaldsákvörðun samkvæmt lögum nr. 134/1995 liggi fyrir í málinu, sem kærð hafi verið með framangreindri kæru.
87. Í íslenskum rétti hefur hugtakið stjórnvaldsákvörðun verið skilgreint með þeim hætti að um að sé að ræða ákvörðun sem tekin sé í skjóli stjórnsýsluvalds og sé beint milliliðalaust út á við að tilteknum aðila eða aðilum og með henni sé kveðið á bindandi hátt um rétt eða skyldur þeirra í ákveðnu og fyrirbyggjandi máli. Hér vísast einnig til hliðsjónar til 2. másl. 2. mgr. 1. gr.

stjórnsýslulaga nr. 37/1993 um að lögin taki til ákvarðana um réttindi og skyldur en ekki til samningu almennra stjórnvaldsfyrirmæla.

88. Áfrýjunarnefnd neytendamála telur að þegar litið sé til framangreindrar afmörkunar á hugtakinu stjórnvaldsákvörðun annars vegar og efnis kærunnar og fyrirliggjandi gagna hins vegar verði ekki talið að í málinu liggji fyrir kæránleg stjórnvaldsákvörðun á grundvelli laga nr. 134/1995. Getur þar engu breytt þótt Neytendastofa hafi talið að um kæránlega ákvörðun væri að ræða, enda verður áfrýjunarnefndin samkvæmt framansögðu að eigin frumkvæði að meta hvort málið eigi undir nefndina.
89. Í því sambandi skal í upphafi tekið fram að mál þetta lýtur ekki að bréfi Neytendastofu til innflytjenda á tóbaki, dags. 28. október 2011, sem um er fjallað í máli áfrýjunarnefndarinnar nr. 22/2011. Málið lýtur eingöngu að þeirri ákvörðun sem Neytendastofa lýsti yfir í bréfi sínu til kæranda, dags. 16. nóvember 2011. Það bréf kom til vegna bréfs kæranda til Neytendastofu, dags. 8. nóvember 2011, þar sem kærandi gerði athugasemd „við framkvæmd Neytendastofu á innleiðingu banns við sölu vindlinga sem ekki eru sjálflökkvandi“ og setti fram svohljóðandi kröfu: „ÁTVR [gerir] þá skýlausu kröfu að hagsmunaaðilum á Íslandi verði veittur eðlilegur og sanngjarn aðlögunartími áður en bann við vindlingum sem ekki eru sjálflökkvandi tekur gildi gagnvart þeim. Með hliðsjón af birgðastöðu ÁTVR og fjárhagslegum hagsmunum fyrirtækisins og annarra hagsmunaaðila er krafist minnst átta mánaða aðlögunartíma frá því Neytendastofa birtir tilvísun í staðal ÍST EN 16156:2010“. Þá var tekið fram að kærandi áskildi sér „allan rétt til þess að selja birgðir sínar á þessu tímabili án þess að til beitingar viðurlaga komi af hálfu eftirlisaðila og/eða bótaábyrgðar“, auk þess sem þess var krafist „að Neytendastofa sinni lögboðnu markaðsgæslu- og samvinnuhlutverki sínu og upplýsi hagsmunaaðila, m.a. tóbaksinnflytjendur og smásala tóbaks svo og neytendur þess, um þær breytingar sem tilvísun í staðalinn ÍST EN 156156:2010 mun hafa í för með sér“.
90. Neytendastofa brást við bréfi kæranda með því svarbréfi sem kærán lýtur að, dags. 16. nóvember 2011. Þar var svohljóðandi ákvörðun stofnunarinnar lýst: „Neytendastofa er ekki valdbær til að til að veita sanngjarnan aðlögunarfrest vegna ákvörðunar framkvæmdastjórnar ESB um að birta 17. nóvember 2011, tilvísun til staðalsins EN 16156:2010 sbr. ÍST EN 16156:2010 sem birtur var af Staðlaráði Íslands 25. mars 2011. Neytendastofa hefur ekki heimild til að gefa fyrirfram fyrirheit um að hún muni ekki framfylgja ákvæðum laga nr. 134/1995, um öryggi vöru og opinbera markaðsgæslu eins og krafist er af hálfu ÁTVR.“
91. Í framangreindum bréfum og öðrum fyrirliggjandi gögnum birtist ágreiningur kæranda og Neytendastofu um það hvort birting umrædds staðals hafi farið fram með fullnægjandi hætti þannig að vörur verði að samrýmast honum til þess að teljast öruggar í skilningi laga nr. 134/1995. Slíkur ágreiningur verður samkvæmt framangreindu ekki borinn undir áfrýjunarnefnd neytendamála nema í tengslum við tiltekna stjórnvaldsákvörðun á grundvelli laganna. Að mati áfrýjunarnefndar neytendamála felst slík ákvörðun ekki í umræddu bréfi Neytendastofu. Þar var ekki tekin ákvörðun á grundvelli laga nr. 134/1995 sem kvað á bindandi hátt á um rétt eða skyldur kæranda í ákveðnu og fyrirliggjandi máli. Þar var því annars vegar lýst yfir að Neytendastofa væri

ekki valdbær til að veita aðlögunarfrest að staðlinum, enda hefði hann þegar verið birtur með skuldbindandi hætti af hálfu framkvæmdastjórnar ESB, og hins vegar að stofnunin hefði ekki heimild til að gefa fyrirheit um að hún myndi ekki framfylgja ákvæðum laga nr. 134/1995. Hvorugt verður talið til stjórnvaldsákvörðunar á grundvelli laga nr. 134/1995. Fyrirnefndi þátturinn felur í sér afstöðu stofnunarinnar til þess hvaða staðlar teljist skuldbindandi hér á landi samkvæmt 2. mgr. 9. gr. laga nr. 134/1995, án þess að sú afstaða tengist tiltekinni og fyrirbyggjandi stjórnvaldsákvörðun. Þá er ljóst að síðarnefndi þátturinn – yfirlýsing Neytendastofu, sem eftirlitsaðila með lögnum, um að henni sé ekki heimilt að gefa fyrirheit um að hún muni ekki framfylgja lögnum – getur ekki talist til sérstakrar stjórnvaldsákvörðunar samkvæmt lögum nr. 134/1995.

92. Sú niðurstaða áfrýjunarnefndarinnar að kærán lúti ekki að kæránlegri stjórnvaldsákvörðun fær í reynd enn frekari stoð í eðli kröfugerðarinnar í máli þessu. Kærandi krefst þess að „hinni kærðu ákvörðun Neytendastofu verði hrundið“. Í því hlýtur eðli máls samkvæmt að felast að orðið verði við kröfu hans í því bréfi sem var tilefni ákvörðunarinnar, þ.e. um „minnst átta mánaða aðlögunartíma“. Ekki verður séð hvernig áfrýjunarnefnd neytendamála væri fært að úrskurða í slíka veru. Þótt nefndin hafi skýra heimild til að endurskoða stjórnvaldsákvörðanir samkvæmt lögum nr. 134/1995, til dæmis beitingu einstakra réttarúrræða samkvæmt V. kafla, er henni ekki falið að kveða með almennum hætti á um hvort staðlar hafi verið birtir í samræmi við 2. mgr. 9. gr., og því síður er henni veitt heimild til að veita fresti eða tíma til aðlögunar í tengslum við slíka birtingu.
93. Ef til þess kæmi að Neytendastofa beitti þeim réttarúrræðum sem henni eru falin samkvæmt V. kafla laga nr. 134/1995 fæli það vissulega almennt í sér kæránlega stjórnvaldsákvörðun. Í málinu liggur hins vegar engin slík ákvörðun fyrir, sem bindur enda á tiltekið fyrirbyggjandi mál, heldur lýtur ágreiningurinn að því hvort umræddir staðlar hafi verið birtir með þeim hætti að bindandi sé hér á landi. Slíkur ágreiningur, sem ekki tengist tiltekinni stjórnvaldsákvörðun samkvæmt lögnum, verður samkvæmt framansögðu ekki borinn undir áfrýjunarnefnd neytendamála.
94. Samkvæmt öllu framansögðu verður kæranni vísað frá áfrýjunarnefnd neytendamála.

ÚRSKURÐARORÐ:

Kæranni er vísað frá áfrýjunarnefnd neytendamála.

Eiríkur Jónsson

Egill Heiðar Gíslason

Eyvindur G. Gunnarsson