

ÚRSKURÐUR ÁFRÝJUNARNEFNDAR NEYTENDAMÁLA

MÁL NR. 4/2012

Kæra Samkaupa hf. á ákvörðun Neytendastofu [nr. 7/2012](#).

1. Þann 14. júní 2012 er tekið fyrir mál áfrýjunarnefndar neytendamála nr. 4/2012: Kæra Samkaupa hf. á ákvörðun Neytendastofu nr. 7/2012 frá 2. mars 2012. Í málinu úrskurða Eiríkur Jónsson, Egill Heiðar Gíslason og Eyvindur G. Gunnarsson.
2. Með kæru, dags. 29. mars 2012, hefur kærandi kært til áfrýjunarnefndar neytendamála ákvörðun Neytendastofu nr. 7/2012 frá 2. mars 2012. Í ákvörðunarorðum hinnar kærðu ákvörðunar segir að kærandi, rekstraraðili Nettó, hafi með því að hafa ekki selt bækur á tilgreindu fyrra verði, sbr. auglýsingu Nettó í Fréttablaðinu og Morgunblaðinu 1. desember 2011, brotið gegn 1. mgr. 8. gr., d-lið 1. mgr. 9. gr. og 11. gr. laga um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu nr. 57/2005, sem og 3. gr. reglna um útsölu og aðra sölu þar sem selt er á lækkuðu verði nr. 366/2008. Í ákvörðuninni var stjórnvaldssekt að fjárhæð kr. 500.000 lögð á kæranda, með vísan til a-liðar 1. mgr. 22. gr. laga nr. 57/2005. Kærandi krefst þess að hin kærða ákvörðun verði felld úr gildi. Til vara krefst hann þess að stjórnvaldssektin verði felld niður eða hún lækkuð.
3. Kæruheimild er í 2. mgr. 4. gr. laga um Neytendastofu og talsmann neytenda nr. 62/2005, sbr. 4. mgr. 4. gr. laga um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu nr. 57/2005.

MÁLAVEXTIR

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

boðnir afslættir og tilboð á þeim. Af þeim sökum telji Neytendastofa ástæðu til að gera grein fyrir þeim lögum og reglum sem um slíkar auglýsingar gildi og hvetji til þess að bóksalar fari að þeim lögum og reglum. Í bréfinu segir síðan að um auglýsingar og aðra viðskiptahætti gildi m.a. lög um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu nr. 57/2005. Þegar komi að auglýsingum eða kynningum á útsölu, tilboði eða öðrum afslætti telji Neytendastofa að 1. mgr. 8. gr., d-liður 1. mgr. 9. gr. og 11. gr. laganna eigi við. Ákvæði 11. gr. eigi sérstaklega við um útsölur og aðra sölu, þar sem selt sé á lækkuðu verði, en það sé svohljóðandi: „Útsölu eða aðra sölu, þar sem selt er á lækkuðu verði, má því aðeins auglýsa eða tilkynna að um raunverulega verðlækkun sé að ræða. Þess skal gætt að greinilegt sé með verðmerkingum hvert hið upprunalega verð vörunnar var.“

6. Með heimild í lögnum hafi Neytendastofa sett sérstakar reglur um útsölur eða aðra sölu þar sem selt sé á lækkuðu verði nr. 366/2008. Samkvæmt 1. gr. reglnanna taki þær til útsölu eða annarrar sölu, s.s. tilboða, afsláttar og annarra slíkra aðferða sem feli í sér að venjulegt verð á vöru eða þjónustu sé lækkað í tiltekinn tíma. Í því samhengi sem hér sé rætt um vilji Neytendastofa sérstaklega vekja athygli á 3. og 4. gr. reglnanna. Í 3. gr. sé fjallað um fyrra verð. Í 1. mgr. 3. gr. segi að þegar auglýst sé lækkað verð á vöru eða þjónustu skuli fyrra verð vera það verð sem varan var seld á áður en til lækkunar kom og samkvæmt 2. mgr. 3. gr. þurfi seljandi að geta sannað að vara eða þjónusta hafi verið seld á því verði sem tilgreint sé sem fyrra verð. Með hliðsjón af þessu telji Neytendastofa t.a.m. að seljendur geti ekki boðið bækur með prósentuafslætti frá leiðbeinandi verði bókaútgefanda, nema bókin hafi verið seld hjá viðkomandi seljanda á því verði áður. Í 4. gr. sé fjallað um prósentuafslátt. Í 1. og 2. málsl. 4. gr. segi að þegar veittur sé prósentuafsláttur reiknist hann af fyrra verði og skuli tekið fram hvert prósentuhlutfall lækkunarinnar sé og skýrt tilgreint fyrra verð. Eigi það bæði við um verðmerkingar á sölustað og í auglýsingum.
7. Auk þess vilji Neytendastofa benda á að samkvæmt 2. mgr. 2. gr. áðurgreindra reglna teljist hið lækkaða verð vera venjulegt verð þegar varan eða þjónustan hefur verið seld á hinu lækkaða verði í sex vikur. Í reglunum sé ekki fjallað um hve lengi vara eða þjónusta skuli hafa verið til sölu á venjulegu verði áður en til lækkunar kemur og því hafi Neytendastofa metið í hverju tilviki fyrir sig hvort lækkunin teljist villandi. Við það mat sé m.a. litið til þess í hve langan tíma varan sé höfð á hinu lækkaða verði og hvort varan hafi verið á lækkuðu verði áður. Brot á framangreindum lögum og reglum geti varðað sektum. Stofnunin voni að framangreindar skýringar geti hjálpað seljendum til að aðlaga auglýsingar sínar að framangreindum lögum og reglum sem gildi um auglýsingar.
8. Í kæru kemur fram að í kjölfar bréfs Neytendastofu hafi kærandi byrjað að auglýsa með nýjum hætti, þannig að eingöngu hafi verið auglýst eitt verð fyrir hverja bók, en enginn afsláttur eða lækkað verð. Vegna þeirrar venju sem myndast hafi um auglýsingar bóka í desember hafi forsvarsmenn kæranda strax orðið varir við óánægju viðskiptavina með hina nýju framsetningu og ljóst hafi verið að viðskiptavinum hafi ekki verið ljóst hvort auglýsingin sýndi lækkað verð eða fullt verð og margir hafi talið að enginn afsláttur væri veittur af bókum hjá kæranda. Hafi kærandi leitað leiðbeininga hjá stofnuninni um það hvernig auglýsa mætti verð á bókum í samræmi við hin nýju tilmæli í bréfi stofnunarinnar.

9. Fyrir liggja tölvupóstsamskipti kæranda og Neytendastofu í kjölfar bréfs Neytendastofu. Með tölvubréfi, dags. 19. nóvember 2010, beindi forstöðumaður innkaupa- og markaðssviðs kæranda tilteknum spurningum til starfsmanns Neytendastofu og tók m.a. fram að hann væri að reyna að finna leið til að upplýsa viðskiptavinum sína um að bækur sem hann auglýsi séu á tilboðsverði, þ.e. með lægri álagningu en gengur og gerist, en honum reynist það erfitt. Svaraði fulltrúi Neytendastofu samdægurs með tillögu um að forstöðumaðurinn hefði samband símleiðis, sem hann mun hafa gert. Lýsir Neytendastofu því svo að í símtalinu hafi verið farið almennt yfir þær reglur sem um útsölur gildi og kröfu um að unnt sé að færa sönnur á að vara hafi verið seld á fyrra verði. Í tölvubréfi milli sömu aðila, dags. 29. nóvember 2010, tók forstöðumaður kæranda fram að mikið af viðskiptavinum hafi haft orð á því að erfitt væri að greina hvort um lágt eða hátt verð væri að ræða. Fólk færi jafnvel út í fússi yfir því að ekki væri gefinn afsláttur af bókum hjá kæranda, en það hafi hann gert í nokkuð mörg ár. Kærandi hafi verulegar áhyggjur af því að sú aðferðafræði sem búið sé að skylda hann til að nota í bókauglýsingum sé til þess fallin að færa verulega viðskipti frá honum annað. Var þess óskað að viðkomandi starfsmaður Neytendastofu myndi „skoða þessi mál“.
10. Með tölvubréfi, dags. 6. desember 2010, spurði forstöðumaðurinn starfsmann Neytendastofu hvort hann hefði „eitthvað skoðað þessi mál fyrir okkur“. Starfsmaður Neytendastofu svaraði með tölvubréfi, dags. 10. desember 2010. Þar er tekið fram að Neytendastofa geri sömu kröfur til kæranda og allra annarra seljenda, sem bjóði vörur eða þjónustu á tilboði eða afslætti. Reglurnar eigi því ekki að koma verr við Nettó heldur en samkeppnisaðila. Eins og rætt hafi verið við forstöðumanninn í síma sé Neytendastofa að taka á þessum bókamálum núna og því bindi stofnunin vonir við að málin verði í betra horfi á næsta ári. Vilji kærandi ekki una þessu skuli á það bent að stofnunin hafi sent honum skriflega ábendingu vegna tilboðs og afsláttarauglýinga. Kærandi geti komið að skriflegum athugasemdum við það bréf og í kjölfarið af því yrði tekin ákvörðun í málinu. Þá ákvörðun geti kærandi kært til áfrýjunarnefndar neytendamála sem taki ákvörðunina til endurskoðunar. Forstöðumaður kæranda svaraði samdægurs og tók m.a. fram að Neytendastofa hlyti að þurfa að gæta hagsmuna neytenda líka í gegnum samkeppnissjónarmið. Kærandi væri að horfa á samkeppnisaðila auglýsa afslætti á meðan hann gerði hið gagnstæða þar sem hann hafi farið eftir leiðbeiningum Neytendastofu. Í kjölfarið áttu frekari símtöl sér stað á milli forstöðumannsins og fulltrúa Neytendastofu. Tekur stofnunin fram að í tölvubréfi kæranda, dags. 10. desember 2010, hafi ekki komið fram neinar fyrirspurnir eða frekari athugasemdir en þær sem stofnunin hafi þegar svarað og í ljósi þess að kæranda hafi þegar verið leiðbeint um málsmeðferð hafi stofnunin ekki talið þörf á að ítreka það.
11. Nálægt ári síðar, hinn 1. desember 2011, sendi Neytendastofa kæranda bréf sem bar yfirskriftina „Tilboð á jólabókum“. Þar var vísað til eldra bréfsins og tekið fram að í kjölfar sendingar þess fylgist Neytendastofa náið með auglýsingum bóksala, þ.m.t. auglýsingum Nettó. Hinn 1. desember 2011 auglýsi Nettó í Fréttablaðinu og Morgunblaðinu ýmsar bækur á tilboði. Meðal þessara bóka séu eftirfarandi bækur seldar með afslætti:
1. *Sagan sem varð að segja* á 39% afslætti, nú kr. 3.959, merkt verð kr. 6.490.
 2. *Ómunatíð* á 40% afslætti, nú kr. 3.594, merkt verð kr. 5.990.

3. *Brakið* á 40% afslætti, nú kr. 3.594, merkt verð kr. 5.990.
 4. *Uppskrift að fjöri* á 40% afslætti, nú kr. 2.399, merkt verð kr. 3.998.
12. Neytendastofa telji nauðsynlegt að fá skýringar á tilboðunum og þess sé óskað að færðar verði sönnur á að umræddar bækur hafi verið seldar á því verði sem tilgreint sé sem fyrra verð. Neytendastofa telji að tilboð Nettó sé til þess fallið að vera brot á ákvæðum laga nr. 57/2005 og reglna nr. 366/2008. Þá sé að hefjast háannatími í bóksölu og samkeppni á markaði mikil. Muni stofnunin því nýta heimild til forgangsröðunar mála samkvæmt 4. gr. laga nr. 57/2005 og hraða meðferð málsins. Neytendastofa fari fram á skýringar kæranda, rekstraraðila Nettó, við framangreint. Sé þess óskað að stofnuninni berist skýringar fyrir kl. 16, mánudaginn 5. desember 2011. Eftir þann tíma megi búast við að tekin verði ákvörðun um viðurlög, sbr. IX. kafla laga nr. 57/2005. Meðfylgjandi bréfinu var afrit af bréfi Neytendastofu frá 8. nóvember 2010 og umræddum auglýsingum í Fréttablaðinu og Morgunblaðinu.
13. Svar barst 3. desember 2011, með tölvubréfi forstöðumanns innkaupa- og markaðssviðs kæranda til þess starfsmanns er undirritað hafði bréf Neytendastofu, dags. 1. desember 2011. Í tölvubréfinu kemur fram að forstöðumaðurinn hafi fengið bréf Neytendastofu í hendur þá um morguninn og haft samband við stofnunina og fengið þær upplýsingar að starfsmaðurinn væri í fríi. Hann hafi hins vegar heyrt í öðrum starfsmanni Neytendastofu og hann gefið sér upp aðferðir til að auglýsa bækur löglega. Hann vanti hins vegar enn skýringar á bréfinu sjálfu til að geta svarað því. Í bréfinu sé þess óskað að kærandi færi sönnur á að bækurnar hafi verið seldar á fyrra verði samkvæmt auglýsingunni 1. desember 2011. Kærandi auglýsi hins vegar ekki fyrra verð heldur merkt verð. Til þess að vara geti farið í sölu hjá kæranda þurfi hann að setja verðið á hana. Hún seljist svo ekki á því verði og þá ýmist kynni kærandi vöruna, auglýsi hana eða bjóði á lækkuðu verði, t.d. kynningarverði, eða allt saman í einu. Sé verð ekki sett á vöruna þá stoppi það afgreiðslu þar sem starfsmaður á kassa geti ekki selt viðskiptavinum vöruna. Í tölvubréfinu spyr forstöðumaðurinn loks viðkomandi starfsmann Neytendastofu hvort hann geti veitt sér útskýringar þannig að hann geti brugðist við með réttum hætti.
14. Í kæru kemur fram að nánari leiðbeiningar hafi ekki borist frá Neytendastofu. Umræddur starfsmaður stofnunarinnar hafi þó upplýst að líklegast væri besta leiðin til að kynna verðlækkunina að nota kynningarverð, en inntur eftir nánari upplýsingum hafi hann ekki getað útskýrt fyrir kæranda hvernig verslanir gætu komið því verði til skila sem afsláttarverði. Neytendastofa lýsir þessu svo að starfsmaður stofnunarinnar hafi haft samband við kæranda símleiðis þann 6. desember 2011 og gert grein fyrir því að þegar vísað væri til fyrra verðs eða afsláttar væru kvaðir á auglýsanda að geta staðið við það. Einfaldast væri að gefa upp eitt verð.
15. Bréfi Neytendastofu frá 1. desember 2011 var að öðru leyti svarað af hálfu kæranda með bréfi lögmanns hans, dags. 12. desember 2011. Í því bréfi er fyrst tekið fram að í umræddum auglýsingum hafi tiltekna bækur verið auglýstar með 30-40% afslætti af „merktu verði“. Hafi „merkt verð“ verið tilgreint í auglýsingunni, auk útsöluverðsins. Í bréfi Neytendastofu sé óskað eftir því að kærandi færi sönnur fyrir því að umræddar bækur *hafi verið seldar* á því verði sem tilgreint sé sem „fyrra verð“. Í tilviki umræddra bóka séu þær í upphafi teknar inn á tilteknu verði

og „merktar“ í versluninni með því verði, með því að setja upp hillumiða með umræddu verði. Sé það hið „merkta verð“ sem vísað sé til í auglýsingunni.

16. Bækurnar hafi hins vegar ekki selst á því verði og því hafið verðið verið lækkað, enda ekki spurn eftir bókunum á „merktu verði“. Í samræmi við framangreint sé kæranda því miður ekki kleift að færa sönnur á að umræddar bækur hafi verið seldar á „merktu verði“, svo sem óskað sé eftir. Í því skyni að sýna fram á að umræddar bækur hafi verið *boðnar til sölu* á merktu verði leggi kærandi hins vegar fram upplýsingar sem meðfylgjandi séu bréfinu, annars vegar um hvenær umræddar bækur voru teknar inn í verslunina og boðnar til sölu og hins vegar hvenær fyrsta eintak bókanna hafi selst á lækkuðu verði. Í umræddu fylgiskjali komi m.a. fram að að bókin *Stelpur A-Ö* hafi komið inn 10. nóvember 2011 en selst fyrst 16. nóvember 2011 á lækkuðu verði, og að *Matreiðslubók Latabæjar* hafi komið inn 15. nóvember 2011 en selst fyrst á lækkuðu verði 25. nóvember 2011. Þar sem umræddar bækur séu teknar inn í umboðssölu, og verslunin *kaupi* bækurnar því ekki inn fyrr en þær séu seldar til neytanda, hafi kærandi ekki hefðbundnar kvittanir fyrir innkaupum á vörunni, en forlöggin haldi almennt ekki yfirlit um afhendingu vörunnar. Kærandi geti þannig einungis sýnt með nánari hætti fram á móttöku bóka frá viðkomandi forlagi, sbr. skjal sem meðfylgjandi sé bréfinu.
17. Ákvæði 11. gr. laga nr. 57/2005 mæli fyrir um að útsölu eða aðra sölu, þar sem selt sé á lækkuðu verði, megi því aðeins auglýsa eða tilkynna að um *raunverulega verðlækkun* sé að ræða. Þá sé tekið fram að greinilegt skuli vera af verðmerkingum hvert hið upprunalega verð vörunnar hafi verið. Ákvæði 3. gr. reglna nr. 366/2008 sé væntanlega ekki ætlað að koma í veg fyrir að fyrirtæki geti lækkað verð vöru sem ekki seljist á upprunalegu verði og í samræmi við það auglýst þá verðlækkun vörunnar. Þannig geti sú staðreynd að umræddar bækur hafi ekki selst á upprunalegu verði að mati kæranda ekki bakað fyrirtækinu ábyrgð samkvæmt lögum nr. 57/2005. Sé þess óskað að Neytendastofa líti til þessara sjónarmiða.
18. Í bréfinu segir loks að þrátt fyrir það sem að framan greini skuli tekið fram að eftir að kæranda hafi borist athugasemdir Neytendastofu með bréfi stofnunarinnar, dags. 1. desember 2011, hafi fyrirtækið ákveðið að taka tillit til athugasemda stofnunarinnar og breytt bókaauglýsingum með þeim hætti sem sjá megi af fylgiskjali með bréfinu. Bækurnar séu nú einungis auglýstar með því smásöluverði sem sé í boði í verslunum Nettó hverju sinni, en hvorki vísað til hlutfallslegrar lækkunar né lækkunar frá „merktu verði“. Þess sé vinsamlega óskað að Neytendastofa taki tillit til þess við afgreiðslu málsins.
19. Með bréfi til lögmanns kæranda, dags. 31. janúar 2012, vísaði Neytendastofa til bréfs síns frá 1. desember 2011 og svarbréf lögmanns kæranda frá 12. desember 2011, tók fram að gagnaöflun í málinu væri lokið og að það yrði nú tekið til ákvörðunar stofnunarinnar.

ÁKVÖRDUN NEYTENDASTOFU

20. Hinn 2. mars 2012 tók Neytendastofa hina kærðu ákvörðun nr. 7/2012. Þar var sem fyrr segir komist að þeirri niðurstöðu að kærandi hefði, með því að hafa ekki selt bækur á tilgreindu verði, sbr. auglýsingu Nettó í Fréttablaðinu og Morgunblaðinu 1. desember 2011, brotið gegn 1. mgr. 8.

gr., d-lið 1. mgr. 9. gr. og 11. gr. laga um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu nr. 57/2005, sem og 3. gr. reglna um útsölur og aðra sölu þar sem selt er á lækkuðu verði nr. 366/2008. Með ákvörðuninni var stjórnvaldssekt að fjárhæð kr. 500.000 lögð á kæranda, með vísan til a-liðar 1. mgr. 22. gr. laga nr. 57/2005

21. Í niðurstöðukafla hinnar kærðu ákvörðunar er fyrst tekið fram að í málinu hafi Neytendastofa farið fram á að kærandi færði sönnur á að tilboðsvörur hafi verið seldar á tilgreindu fyrra verði. Svör kæranda hafi borist Neytendastofu með tölvubréfi, dags. 3. desember 2011 og með bréfi, dags. 12. desember 2011. Í ákvörðuninni er síðan nánar vikið að ákvæðunum í 1. mgr. 8. gr., d-lið 1. mgr. 9. gr. og 11. gr. laga nr. 57/2005, sem og reglum nr. 366/2008. Ákvæði 1. mgr. 8. gr. sé svohljóðandi: „Viðskiptahættir eru óréttmætir ef þeir brjóta í bága við góða viðskiptahætti gagnvart neytendum og raska verulega eða eru líklegir til að raska verulega fjárhagslegri hegðun neytenda. Viðskiptahættir sem brjóta í bága við ákvæði kafla þessa eru alltaf óréttmætir.“ Samkvæmt greinargerð með því frumvarpi sem varð að lögum nr. 50/2008 sé ákvæðinu ætlað að taka til viðskiptahátta sem hafi áhrif á ákvörðun neytenda um að eiga viðskipti. Við mat á því hvort um óréttmæta viðskiptahætti sé að ræða samkvæmt ákvæðinu sé litið til þess hvort háttsemin geri það að verkum að hinn almenni neytandi taki ákvörðun um að eiga viðskipti sem hann hefði ella ekki tekið og raski þar með fjárhagslegum hagsmunum hans eða hafi áhrif á fjárhagslega hegðun.
22. Í 9. gr. laganna sé um það fjallað að viðskiptahættir teljist villandi ef þeir séu líklegir til að blekkja neytendur, t.d. með almennri framsetningu þó gefnar séu upp réttar staðreyndir, eða ef neytendum séu veittar rangar upplýsingar í þeim tilgangi að hafa áhrif á ákvörðun þeirra um að eiga viðskipti. Í a-g lið málsgreinarinnar séu tilgreindar þær röngu upplýsingar sem átt sé við og í d-lið segi: „verð vöru eða þjónustu eða aðferð við útreikning á verði og hvort um sértilboð eða annað verðhagræði sé að ræða og hvort það sé háð skilyrðum.“ Ákvæði 11. gr. laganna sé svohljóðandi: „Útsölu eða aðra sölu, þar sem selt er á lækkuðu verði, má því aðeins auglýsa eða tilkynna að um raunverulega verðlækkun sé að ræða. Þess skal gætt að greinilegt sé með verðmerkingum hvert hið upprunalega verð vörunnar var.“ Tilgangur ákvæðisins sé að koma í veg fyrir að neytendur séu blekkir í auglýsingum eða upplýsingum um útsölur. Með heimild í 17. og 18. gr. laganna hafi Neytendastofa sett reglur um útsölur og aðra sölu þar sem selt er á lækkuðu verði nr. 366/2008. Í 3. gr. reglnanna segi: „Þegar auglýst er lækkað verð á vöru eða þjónustu skal fyrra verð vera það verð sem varan var seld á áður en til lækkunar kom. Seljandi skal geta sannað að vara eða þjónusta hafi verið seld á því verði sem tilgreint er sem fyrra verð.“ Ákvæðið sé til fyllingar ákvæði 11. gr. laga nr. 57/2005 þar sem kveðið sé á um að um raunverulega verðlækkun skuli vera að ræða. Samkvæmt ákvæðinu verði seljandi að geta fært sönnur á að varan hafi raunverulega verið seld á því verði sem tilgreint sé sem fyrra verð.
23. Í 2. mgr. 3. gr. reglna nr. 366/2008 sé lögð afdráttarlaus skylda á seljendur að geta fært sönnur á að auglýst vara eða þjónusta hafi verið seld á tilgreindu fyrra verði. Leiðbeinandi verð, verð annarra söluaðila eða tillaga heildsala að smásöluverði geti samkvæmt ákvæðinu ekki verið viðmið um fyrra verð vöru eða þjónustu nema seljandi hafi raunverulega selt á því verði. Í reglunum sé ekki fjallað um í hve langan tíma vara eða þjónusta þurfi að hafa verið til sölu á fyrra verði áður en til lækkunar kemur eða hve margar einingar skuli hafa verið seldar á fyrra verði áður en til lækkunar

kemur. Neytendastofa hafi því metið í hverju tilviki fyrir sig hvort lækkunin teljist raunveruleg. Við það mat sé litið til þess í hve mörgum eintökum varan hafi verið seld og í hve langan tíma hún hafi verið boðin til sölu á fyrra verði. Í bréfi Neytendastofu til kæranda, sem og annarra seljenda jólabóka, dags. 8. nóvember 2010, hafi verið gerð grein fyrir þessu mati stofnunarinnar.

24. Í svari kæranda komi fram að þar sem umræddar vörur hafi verið boðnar til sölu á fyrra verði, en ekki selst, hafi kærandi ekki brotið gegn 3. gr. reglna 366/2008. Óski kærandi þess að Neytendastofa líti til þessara sjónarmiða. Meginregluna um að vara verði að hafa verið seld á tilgreindu fyrra verði áður en til útsölu eða tilboðs komi sé að finna í 11. gr. laga nr. 57/2005 og 2. mgr. 3. gr. reglna nr. 366/2008. Hafi varan ekki verið seld á því verði en sannanlega verið boðin til sölu geti þó verið um raunverulega verðlækkun að ræða en það sé háð mati Neytendastofu í hvert sinn. Eins og fram hafi komið verði í þeim tilvikum að líta til sölutímabils vörunnar á venjulegu verði. Í þessu máli sé um að ræða fjórar bækur. Í svari kæranda komi fram að bókinn *Stelpur A-Ö* hafi verið tekin til sölu þann 10. nóvember 2011 og boðin á tilboði þann 16. nóvember 2011, og *Matreiðslubók Latabæjar* verið tekin til sölu þann 15. nóvember 2011 og boðin á tilboði þann 25. nóvember 2011. Eins og málum sé hér háttað telji Neytendastofa sölutímabil bókana ekki gefa grunn að fullu verði sem afsláttur reiknist af án þess að bækurnar hafi raunverulega verið seldar á því verði. Með vísan til alls framangreinds hafi kærandi að mati Neytendastofu brotið gegn 1. mgr. 8. gr., d-lið 1. mgr. 9. gr. og 11. gr. laga nr. 57/2005, auk 3. gr. reglna nr. 366/2008.
25. Samkvæmt a-lið 1. mgr. 22. gr. laga nr. 57/2005 geti Neytendastofa lagt stjórnvaldssektir á fyrirtæki sem brjóti gegn ákvæðum laganna og reglum settum samkvæmt þeim, sbr. II.-V. kafla laganna. Í kjölfar bréfs Neytendastofu hafi kærandi breytt auglýsingum sínum á þá leið að ekki sé vísað til hlutfallslegrar lækkunar, né lækkunar frá „merkту verði“. Hafi kærandi óskað þess að tekið yrði tillit til þess við afgreiðslu málsins. Eins og fram hafi komið hafi Neytendastofa sent kæranda og öðrum söluaðilum jólabóka bréf þann 8. nóvember 2010 þar sem gerð hafi verið grein fyrir þeim lögum og reglum sem um tilboð og útsölur gildi. Vegna þessa telji Neytendastofa að kæranda hafi mátt vera fullljóst að með því að kynna bækurnar á afslætti frá „merkту verði“, sem þær höfðu ekki verið seldar á, væri um að ræða brot gegn ákvæðum laga nr. 57/2005, sem og reglna nr. 366/2008. Með vísan til þessa telji stofnunin óhjákvæmilegt að leggja stjórnvaldssekt á fyrirtækið. Með tilliti til umfangs brotsins og fyrri sektarákvarðana stofnunarinnar vegna sambærilegra brota telji Neytendastofa hæfilegt að leggja á kæranda, rekstraraðila Nettó, stjórnvaldssekt að fjárhæð kr. 500.000.

RÖKSTUÐNINGUR KÆRANDA OG ATHUGASEMDIR NEYTENDASTOFU

26. Í kæru, dags. 29. mars 2012, er tekið fram að kærandi byggji kröfur sínar á því að auglýsingar fyrirtækisins frá 1. desember 2011 hafi ekki brotið gegn þeim ákvæðum laga um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu nr. 57/2005 sem Neytendastofa vísi til í ákvörðun sinni. Líkt og fram komi í bréfi kæranda, dags. 12. desember 2011, hafi umræddar bækur verið teknar inn í verslunina á tilteknu verði og „merktar“ í versluninni með því verði, með því að setja upp hillumiða með umræddu verði. Þar sem bækurnar hafi ekki selst á því verði hafi verð bókana verið lækkað, enda ekki spurn eftir bókunum á „merkту verði“. Kærandi hafi sýnt fram á það í

bréfi sínu frá 12. desember 2011 að bækurnar hafi sannanlega verið boðnar til sölu á merktu verði og lagt því til stuðnings annars vegar fram upplýsingar um hvenær umræddar bækur voru teknar inn í verslunina og boðnar til sölu og hins vegar hvenær fyrsta eintak bókarinnar hafi selst á lækkuðu verði.

27. Neytendastofa telji að umrædd auglýsing sem auglýsi afslátt frá merktu verði bókanna, sem sannarlega hafi verið boðið neytendum til kaups, stangist á við ákvæði 1. mgr. 8. gr., d-liðar 9. gr. og 11. gr. laga nr. 57/2005. Í 8. gr. laga nr. 57/2005 sé fjallað um óréttmæta viðskiptahætti, en þeir teljist óréttmætir ef þeir brjóta í bága við góða viðskiptahætti gagnvart neytendum og raska verulega eða eru líklegir til að raska verulega fjárhagslegri hegðun neytenda. Ákvæðið geri því að skilyrði að líklegt sé að viðskiptahættir raski *verulega* fjárhagslegri hegðun neytenda. Í því augnamiði verði að skoða hvort háttsemin geri það að verkum að neytandi taki ákvörðun um að eiga viðskipti sem hann hefði ella ekki tekið. Í 9. gr. laga nr. 57/2005 sé síðan fjallað um villandi viðskiptahætti. Samkvæmt ákvæðinu teljist viðskiptahættir villandi ef þeir eru líklegir til að blekkja neytendur eða eru með þeim hætti að neytandanum séu veittar rangar upplýsingar í þeim tilgangi að hafa áhrif á ákvörðun þeirra um viðskipti. Í staflidum a-g séu taldar upp upplýsingar sem máli skipta. Séu það atriði sem varði vöruna, helstu einkenni hennar, t.d. magn, gæði, samsetningu, áhættu, ávinning, uppruna eða niðurstöður og mikilvæg einkenni prófana eða athugana sem gerðar séu á henni, verð þjónustu og áhættu af söluhlut.
28. Í 11. gr. sé loks fjallað um útsölu, en samkvæmt ákvæðinu megi aðeins auglýsa eða tilkynna um útsölu að um raunverulega verðlækkun sé að ræða. Þá skuli þess gætt að greinilegt sé með verðmerkingum hvert hið upprunalega verð vörunnar hafi verið. Tilgangur þessa lagaákvæðis sé að koma í veg fyrir að neytendur séu blekkir í auglýsingum eða upplýsingum um útsölu, samkvæmt athugasemdum við 28. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993, en ákvæðið hafi fyrst verið lögfest með nefndri lagagrein. Samkvæmt ákvæðinu megi því aðeins auglýsa eða tilkynna útsölu eða aðra sölu þar sem selt sé á lækkuðu verði að um raunverulega verðlækkun sé að ræða og einnig skuli þess getið með verðmerkingum hvert hið upprunalega verð vörunnar hafi verið. Verðlækkun verði að felast í því að seljandi bjóði vöru á lægra verði en hann selji samskonar vöru venjulega á. Hafi verð verið hækkað í þeim tilgangi að geta síðan auglýst verðlækkun myndi slík auglýsing teljast villandi og falli því undir ákvæðið. Þess sé ekki krafist að nein ástæða sé tilgreind fyrir verðlækkuninni. Samkvæmt lagagreininni megi halda útsölu hvenær sem er og engar ástæður þurfi að tilgreina fyrir þeim. Þetta ákvæði eigi umfram allt að tryggja að um raunverulega verðlækkun sé að ræða og að kaupendur geti áttað sig á verðmuninum.
29. Kærandi telji sig hafa farið í öllum atriðum eftir nefndum lagagreinum, enda hafi hann sannanlega boðið umræddar bækur í verslunum sínum á ákveðnu „merktu verði“. Í ljós hafi komið að bækurnar seldust ekki á uppsettu verði og af þeim sökum hafi kærandi boðið afslátt af því verði í auglýsingum sínum frá 1. desember 2011. Því hafi verið um raunverulega verðlækkun að ræða sem á engan hátt hafi verið líkleg til þess að blekkja neytendur né til þess fallin að raska fjárhagslegri hegðun þeirra. Verði að telja að ákvæðum laganna sé ekki ætlað að koma í veg fyrir að fyrirtæki geti lækkað verð vöru sem ekki selst á upprunalegu verði og í samræmi við það auglýst þá verðlækkun vörunnar.

30. Neytendastofa telji kæranda jafnframt hafa brotið gegn ákvæði reglna um útsölur eða aðra sölu þar sem selt er á lækkuðu verði nr. 366/2008. Í ákvörðuninni komi fram að Neytendastofa telji að eins og málum sé háttað gefi sölutímabil bókana ekki grunn að fullu verði sem afsláttur reiknist af án þess að bækurnar hafi raunverulega verið seldar á því verði. Telji Neytendastofa því að kærandi hafi brotið gegn 2. mgr. 3. gr. reglna nr. 366/2008, þar sem lögð sé skylda á seljendur til að geta fært sönnur á að auglýst vara eða þjónusta hafi verið seld á tilgreindu fyrra verði. Að mati kæranda geti Neytendastofa hins vegar ekki lagt á fyrirtæki stjórnvaldssekt, þ.e. refsikennd viðurlög, á grundvelli 2. mgr. 3. gr. reglna nr. 366/2008, líkt og hún hafi gert með hinni kærðu ákvörðun. Kærandi telji ákvæði 2. mgr. 3. gr. reglnanna ganga lengra en ákvæði laga nr. 57/2005, sem fyrr hafi verið lýst, með því að gera áskilnað um að seljandi geti sannað að vara eða þjónusta hafi verið seld á því verði sem tilgreint sé sem fyrra verð.
31. Af lögmætisreglunni og stöðu stjórnvaldsfyrirmæla sem réttlægri réttarheimildar en almenn lög leiði, að reglugerðarákvæði og önnur stjórnvaldsfyrirmæli verði að hafa stoð í almennum lögum. Þar af leiðandi megi stjórnvaldsfyrirmæli ekki ganga lengra en almenn lög heimili, en þetta eigi einkum við um íþyngjandi stjórnvaldsfyrirmæli. Þannig séu almennt gerðar auknar kröfur þegar framselt sé vald til að ákveða hvaða háttsemi teljist refsiverð. Þessi sjónarmið komi t.a.m. fram í *Hrd. 2004, bls. 4438 (236/2004)*. Í málinu hafi reynt á 3. mgr. 49. gr. laga nr. 46/1980, en með nefndu lagaákvæði hafi Vinnueftirliti ríkisins verið veitt víðtæk heimild til að setja reglur um kennslu, þjálfun og próf þeirra sem stjórna mega tilteknum vinnuvélum. Hæstiréttur hafi komist að þeirri niðurstöðu að löggjafanum hafi ekki verið heimilt að framselja Vinnueftirliti ríkisins vald til að ákveða hvaða háttsemi skyldi varða refsingu samkvæmt lögum nr. 46/1980. Af dómnum megi ráða að auknar kröfur séu gerðar þegar framselt sé vald til að ákveða hvaða háttsemi teljist refsiverð. Slíkt framsal virðist takmarkast við ráðherra. Telji kæranda það sama eiga við í tilviki Neytendastofu, en stofnunin heyri nú undir innanríkisráðherra. Umræddar reglur nr. 366/2008 hafi hins vegar verið settar af Neytendastofu.
32. Þá telji kærandi reglur Neytendastofu svo óskýrar að ekki verði lögð sekt á fyrirtæki á grundvelli þeirra, enda virðist það fremur venja en undantekning að fyrirtæki viti ekki hvernig þau eigi að framfylgja reglum Neytendastofu um auglýsingar á afsláttum. Í desember 2011 hafi Neytendastofa lagt stjórnvaldssekt á rekstraraðila fyrirtækjanna Eymundssonar, Krónunnar, Nettó, Office1 og Hagkaups vegna tilboða á bókum í desember 2011, þrátt fyrir að Neytendastofa hafi sent öllum þessum fyrirtækjum upplýsingar í bréfi, dags. 8. nóvember 2010, um auglýsingar á afsláttum og tilboðum á bókum. Þá hafi Neytendastofa tiltekið það sjálf í ákvörðun sinni að hún hafi metið í hverju tilviki fyrir sig hvort lækkun á verði teljist raunveruleg. Við mat á því líti Neytendastofa til þess í hve mörgum eintökum varan hafi verið seld og í hve langan tíma hún hafi verið boðin til sölu á fyrra verði. Því virðist ekki vera nóg að sýna fram á að viðkomandi vara hafi verið seld á „fyrra verði“, líkt og ákvæði 2. mgr. 3. gr. reglnanna kveði á um, heldur sé það háð mati Neytendastofu í hvert sinn hvort það nægi til að fullnægja ákvæðinu. Kærandi telji þetta ekki samræmast þeim kröfum um framsal ákvörðunarvalds um hvaða háttsemi teljist refsiverð, sbr. hér að framan.

33. Verði Neytendastofu talið *heimilt* að sekta kæranda vegna umræddra auglýsinga verði ákvörðun um sekt þó að teljast fara gegn meðalhófsreglu stjórnslulaga í því máli sem hér um ræði. Kærandi hafi í öllu ferlinu brugðist hratt við athugasemdum Neytendastofu og reynt að leita svara hjá stofnuninni við því hvernig auglýsa megi bækur löglega. Það sé kunnara en frá þurfi að segja að samkeppni í bóksölu í dagvöruverslunum í desember gangi öll út á það að veita meiri verðlækkun en keppinauturinn. Kærandi hafi tekið þeim leiðbeiningum sem Neytendastofa hafi sent út í byrjun nóvember 2010 og ekki notað leiðbeinandi verð bókaútgefanda sem viðmið og talið sig vera innan ramma laganna með því að taka bækurnar inn á ákveðnu verði, bjóða þær til sölu en lækka svo þær sem ekki seldust á því verði, þar sem aðrir stórmarkaðir buðu betur. Kærandi hafi hins vegar ekki fengið leiðbeiningar um það hvernig hægt væri að laga auglýsingar félagsins að kröfum Neytendastofu, þótt eftir því hafi verið leitað.
34. Þá beri að nefna að í 2. mgr. 6. gr. reglna um verðmerkingar og aðrar verðupplýsingar nr. 725/2008, sem einnig séu settar með stoð í 17. og 18. gr. laga nr. 57/2005, sbr. 12. gr. reglnanna, komi fram að þegar auglýst sé útsala eða lækkað verð á vöru eða þjónustu skuli koma fram *hvert upprunalegt verð var*, en ekkert um það að viðkomandi þurfi að sanna að hann hafi selt vöruna á upprunalegu verði. Verði að telja að þessi framsetning reglna sé villandi fyrir þá sem bjóði vöru til sölu á lækkuðu verði. Af öllu framansögðu telji kærandi að sú staðreynd, að umræddar bækur seldust ekki á upprunalegu verði, geti ekki bakað fyrirtækinu ábyrgð samkvæmt lögum nr. 57/2005. Fjöldi þeirra fyrirtækja sem Neytendastofa sektaði vegna bókaauglýsinga í desember beri þess jafnframt vitni að fyrirtækin hafi ekki áttað sig framsettum reglum um þetta efni. Með vísan til þess krefjist kærandi þess að sektin í hinni kærðu ákvörðun verði felld niður eða hún lækkuð, verði ákvörðunin ekki ógilt.
35. Með bréfi, dags. 4. apríl 2012, óskaði áfrýjunarnefnd neytendamála eftir afstöðu Neytendastofu til kærunnar. Neytendastofa svaraði með greinargerð, dags. 20. apríl 2012, þar sem þess er krafist að hin kærða ákvörðun verði staðfest með vísan til forsendna hennar. Stofnunin ítrekar það sem fram kemur í niðurstöðum hinnar kærðu ákvörðunar. Afdráttarlaus skylda hvíli á seljendum að geta fært sönnur á að vara hafi verið seld á tilgreindu fyrra verði áður en til lækkunar kom. Ekki verði dregið úr þeirri skyldu með breyttu orðalagi, þ.e. að kynna afslátt frá merktu verði, leiðbeinandi verði eða öðru ámóta orðalagi. Ákvæði reglna nr. 366/2008 sem og ákvæði 1. mgr. 8. gr., d-liðar 1. mgr. 9. gr. og 11. gr. laga nr. 57/2005 miði fyrst og fremst að því að koma í veg fyrir að neytendum séu veittar villandi upplýsingar um verðhagræði og verði verðlækkun því að vera raunveruleg. Vegna þessa hafi Neytendastofa metið í hverju og einu tilviki fyrir sig hvort um villandi upplýsingar um verðhagræði sé að ræða hafi vara raunverulega ekki verið seld á tilgreindu fyrra verði áður en til verðlækkunar kemur. Í hinni kærðu ákvörðun hafi Neytendastofa metið það svo að þar sem bækurnar tvær höfðu ekki verið seldar á tilgreindu fyrra verði hafi verðlækkunin verið villandi.
36. Í kæru sé til þess vísað að samkvæmt 2. mgr. 6. gr. reglna um verðmerkingar og aðrar verðupplýsingar nr. 725/2008 skuli við auglýsingu á útsölu eða lækkuðu verði koma fram *hvert upprunalegt verð* vörunnar var en ákvæðið leggi ekki á skyldu til að færa sönnur á að varan hafi verið seld á því verði. Framsetning reglnanna sé því villandi. Neytendastofa fái ekki séð að sú

staðreynd að reglur sem kveði á um framsetningu á verðmerkingum tengdum útsölum hafi ekki að geyma ítarleg ákvæði um skilyrði útsölnnar geri það að verkum að framsetning sé villandi. Þá vilji stofnunin benda á að reglur nr. 725/2008 hafi verið felldar úr gildi þann 31. maí 2011 með gildistöku nýrra reglna um verðmerkingar og einingarverð við sölu á vörum nr. 536/2011. Ákvæðið sem verið hafi í 2. mgr. 6. gr. eldri reglna sé ekki í hinum nýju reglum. Nú segi um útsölur í 3. mgr. 4. gr.: „Um verðmerkingar á útsölu eða þegar sérstök tilboð eru í gildi fer það nánar eftir reglum um útsölur og aðra sölu þar sem selt er á lækkuðu verði.“ Stofnunin geti ekki fallist á að seljendum séu veittar villandi eða misvísandi upplýsingar um útsölur.

37. Neytendastofa hafni því að stofnunin hafi ekki haft heimild til að setja reglur nr. 366/2008, með vísan til 17. og 18. gr. laga nr. 57/2005. Reglurnar séu settar til fyllingar ákvæðum laganna sem gildi um útsölur og séu ekki víðtækari. Í kæru sé vísað til greinargerðar með því frumvarpi sem varð að samkeppnislögum nr. 8/1993, þar sem fjallað sé um ákvæði efnislega samhljóða 11. gr. laga nr. 57/2005. Í greinargerðinni sé til þess vísað að ákvæðinu sé ætlað að koma í veg fyrir að neytendum séu veittar villandi upplýsingar um verðlækkun. Auk þessa miði ákvæði d-liðar 1. mgr. 9. gr. laganna að því sama, þ.e. að neytendum séu ekki veittar villandi upplýsingar um verðhagræði á vörum. Ákvæði laganna kveði með afar takmörkuðum hætti á um hvað teljist villandi framsetning við kynningu á útsölum og því hafi Neytendastofa sett reglur um útsölur, eins og henni sé veitt full heimild til með lögunum. Þrátt fyrir að stofnunin hafi sett reglur til fyllingar þeim ákvæðum laga nr. 57/2005 sem um útsölur og tilboð gildi, geti stofnunin ekki séð fyrir öll álitamál vegna útsölu og verði því að hafa ákveðið svigrúm varðandi það hvað teljist til villandi upplýsinga. Ítrekað skuli að stofnunin hafi gefið kæranda leiðbeiningar með bréfi, dags. 8. nóvember 2010, auk þess sem starfsmaður stofnunarinnar og kærandi hafi átt samtöl um efnið.
38. Neytendastofa vilji benda á þá mótsögn sem felist í málalíbúnaði kæranda hvað þetta varði, enda séu bæði gerðar athugasemdir við að ákvæði um útsölur séu of matskennd auk þess sem gerðar séu athugasemdir við að Neytendastofa hafi sett reglur til skýringar á hinum matskenndu ákvæðum. Í kæru sé vísað til þess að stjórnvaldsfyrirmæli megi ekki ganga lengra en almenn lög heimili og til þess að sektarákvæðum verði beitt vegna brots á reglunum hafi ráðherra átt að gefa þær út, með hliðsjón af *Hrd. 2004, bls. 4438 (236/2004)*. Neytendastofa ítreki það sem áður hafi komið fram um að reglur nr. 366/2008 komi til fyllingar ákvæðum laga nr. 57/2005 og séu settar með heimild í lögunum. Reglurnar gangi því ekki lengra en lögin. Þá sé því hafnað að *Hrd. 2004, bls. 4438 (236/2004)* hafi fordæmisgildi í málinu, enda verði að gera greinarmun á að í því máli hafi verið um að ræða refsivíðurlög gagnvart einstaklingi samkvæmt hegningarlögum en í hinni kærðu ákvörðun stjórnvaldsvíðurlög gagnvart fyrirtæki. Þá sé málalíbúnaði kæranda, um að reglur nr. 366/2008 séu einungis til leiðbeiningar, alfarið hafnað. Eins og áður hafi komið fram hafi reglurnar verið settar til fyllingar ákvæðum laganna. Í lögunum sé kveðið á um bann við því að villt sé um fyrir neytendum og því sé í reglunum að finna nánari útlistun á því hvaða háttsemi teljist villandi. Vísí stofnunin í því sambandi til þess að í hinni kærðu ákvörðun hafi ekki einungis verið um að ræða brot gegn ákvæðum reglnanna, heldur einnig ákvæðum laganna.
39. Eins og að framan hafi verið rakið telji Neytendastofa að stofnunin hafi haft fullar heimildir til að gefa út reglur nr. 366/2008. Reglurnar séu bindandi fyrir þá sem þær beinist að og því geti

stofnunin lagt stjórnvaldssekt á fyrirtæki sem brjóti gegn þeim. Stofnunin vilji einnig vekja athygli á því að í a-lið 1. mgr. 22. gr. laga nr. 57/2005, sem stjórnvaldssekt kæranda hafi verið byggð á, segi að Neytendastofa geti lagt stjórnvaldssektir á fyrirtæki sem brjóti gegn lögum og reglum settum samkvæmt þeim. Að því sögðu ítreki stofnunin að stjórnvaldssektin sem lögð hafi verið á kæranda með hinni kærðu ákvörðun sé ekki einungis fyrir brot gegn reglum nr. 366/2008 heldur einnig gegn 1. mgr. 8. gr., d-lið 1. mgr. 9. gr. og 11. gr. laga nr. 57/2005. Neytendastofa hafni því að brotið hafi verið gegn meðalhófsreglu stjórnsýslulaga með álagningu stjórnvaldssektarinnar. Kæranda hafi árið 2010 verið gerð grein fyrir því lagaumhverfi sem um útsölu og tilboð gildi og kærandi verið í nokkrum samskiptum við starfsmenn stofnunarinnar í kjölfar þess. Þrátt fyrir að metið sé í hverju og einu tilviki hvort verðlækkun teljist villandi hafi seljandi ekki selt vöru á tilgreindu fyrra verði og mátt vera ljóst hvaða kröfur væru gerðar, enda hafi hann verið í samskiptum við starfsmenn Neytendastofu í kjölfar bréfs, dags. 8. nóvember 2010. Þá telji Neytendastofa sektarfjárhæðinni í hóf stillt auk þess sem hún sé í samræmi við fjárhæðir annarra sekta í sambærilegum málum. Að öðru leyti vísi stofnunin til hinnar kærðu ákvörðunar.

40. Með bréfi áfrýjunarnefndar neytendamála, dags. 27. apríl 2012, var kæranda gefinn kostur á að gera athugasemdir við greinargerð Neytendastofu. Svar barst með tölvubréfi lögmanns kæranda, dags. 11. maí 2012. Þar kemur fram að kærandi telji greinargerð Neytendastofu ekki gefa tilefni til sérstakra andsvara. Kærandi vilji þó koma því á framfæri að síst af öllu hafi það verið tilgangur fyrirtækisins að blekkja neytendur eða villa um fyrir þeim, þrátt fyrir orðalag Neytendastofu. Þvert á móti hafi kærandi verið að leita leiðbeininga hjá Neytendastofu um það, hvernig mæta mætti kröfum markaðarins um tiltekna framsetningu bókaverðs, án þess að færi gegn lögum/reglum Neytendastofu. Kærandi telji gögn málsins sýna fram á að slíkar leiðbeiningar hafi verið af skornum skammti. Með vísan til þessa telji kærandi í það minnsta engin rök fyrir því að beita sekt í málinu.

NIÐURSTAÐA

41. Í máli þessu er deilt um ákvörðun Neytendastofu þar sem komist var að þeirri niðurstöðu að kærandi, rekstraraðili Nettó, hefði brotið gegn 1. mgr. 8. gr., d-lið 1. mgr. 9. gr. og 11. gr. laga um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu nr. 57/2005, sem og 3. gr. reglna um útsölur og aðra sölu þar sem selt er á lækkuðu verði nr. 366/2008, með því að hafa ekki selt bækur á tilgreindu fyrra verði, sbr. auglýsingu Nettó í Fréttablaðinu og Morgunblaðinu 1. desember 2011, og stjórnvaldssekt að fjárhæð kr. 500.000 lögð á hann, með vísan til a-liðar 1. mgr. 22. gr. laga nr. 57/2005.
42. Kærandi byggir á því að umræddar auglýsingar hafi ekki brotið gegn þeim ákvæðum laga nr. 57/2005 sem Neytendastofa vísar til í ákvörðun sinni og að Neytendastofa geti ekki lagt á stjórnvaldssekt á grundvelli 2. mgr. 3. gr. reglna nr. 366/2008, þar sem ákvæðið gangi lengra en ákvæði laganna. Þá er byggt á því að jafnvel þótt talið yrði að Neytendastofu hafi verið heimilt að sekta kæranda vegna umræddra auglýsinga, verði ákvörðun um sekt að teljast fara gegn meðalhófsreglu stjórnsýslulaga nr. 37/1993 í því máli sem hér um ræði. Ekki er hins vegar deilt um að málsmeðferð Neytendastofu hafi samrýmst málsmeðferðarreglum stjórnsýslulaga, svo sem

um andmælarétt, enda liggur fyrir að kærandi tjáði sig um það meginálitaefni sem hér er til úrlausnar áður en ákvörðunin var tekin, þ.e. um það hvort það nægi m.t.t. gildandi reglna að sýna fram á að vara hafi verið boðin til sölu á því verði sem kemur fram sem fyrra verð í auglýsingu, án tillits til þess hvort hún hafi selst á því verði.

43. Í 1. mgr. 8. gr. laga nr. 57/2005 kemur fram að viðskiptahættir séu óréttmætir ef þeir brjóta í bága við góða viðskiptahætti gagnvart neytendum og raska verulega eða eru líklegir til að raska verulega fjárhagslegri hegðun neytenda. Þá kemur fram að viðskiptahættir sem brjóti í bága við ákvæði III. kafla laganna séu alltaf óréttmætir. Ákvæði 9. og 11. gr. eru hluti af III. kafla. Samkvæmt 1. mgr. 9. gr. eru viðskiptahættir villandi ef þeir eru líklegir til að blekkja neytendur eða eru með þeim hætti að neytendum eru veittar rangar upplýsingar í þeim tilgangi að hafa áhrif á ákvörðun þeirra um viðskipti. Samkvæmt d-lið 1. mgr. 9. gr. er hér m.a. átt við rangar upplýsingar um verð vöru eða þjónustu eða aðferð við útreikning á verði og hvort um sértíloð eða annað verðhagræði sé að ræða og hvort það sé háð skilyrðum. Í 11. gr. segir síðan: „Útsölu eða aðra sölu, þar sem selt er á lækkuðu verði, má því aðeins auglýsa eða tilkynna að um raunverulega verðlækkun sé að ræða. Þess skal gætt að greinilegt sé með verðmerkingum hvert hið upprunalega verð vörunnar var.“ Í 1. mgr. 3. gr. reglna um útsölur og aðra sölu þar sem selt er á lækkuðu verði nr. 366/2008, sem Neytendastofa setti á grundvelli laganna, segir að þegar auglýst sé lækkað verð á vöru eða þjónustu skuli fyrra verð vera „það verð sem varan var seld á áður en til lækkunar kom“. Í 2. mgr. 3. gr. segir síðan: „Seljandi skal geta sannað að vara eða þjónusta hafi verið seld á því verði sem tilgreint er sem fyrra verð.“
44. Í þeim auglýsingum sem hér er um deilt var nánar tiltekinn afsláttur auglýstur frá „merktu verði“. Neytendastofa fór fram á að kærandi færði sönnur á að fjórar þeirra bóka sem auglýstar voru hefðu verið seldar á umræddu verði. Kærandi færði ekki fram slíkar sönnur enda er óumdeilt að bækurnar seldust ekki á því verði. Kærandi lagði á hinn bóginn fram gögn um að bækurnar hefðu verið boðnar til sölu á umræddu verði, áður en til tilboðsins kom. Byggir hann á því að það hafi ekki brotið gegn lögum nr. 57/2005 að auglýsa afslátt frá því verði sem verið hafði í boði, enda hafi verið um raunverulega verðlækkun að ræða þótt bækurnar hafi ekki selst á hinu eldra verði. Telur hann að 2. mgr. 3. gr. reglna nr. 366/2008, um að seljandi skuli „geta sannað að vara eða þjónusta hafi verið seld á því verði sem tilgreint er sem fyrra verð“, gangi lengra en ákvæði laganna og því geti Neytendastofa ekki lagt á stjórnvaldssekt á grundvelli ákvæðisins, sbr. lögmætisregluna og stöðu stjórnvaldsfyrirmæla sem rélttlægri réttarheimildar en almenn lög.
45. Á framangreind sjónarmið kæranda getur áfrýjunarnefnd neytendamála ekki fallist. Að mati nefndarinnar getur það ekki eitt og sér leitt til þess að um raunverulega verðlækkun teljist vera að ræða í skilningi 11. gr. laga nr. 57/2005, að vara hafi áður verið boðin til sölu á herra verði, hafi engin sala farið fram á grundvelli þess verðs. Slíkur skilningur myndi enda leiða til þess að söluaðilar gætu skotið stoðum undir auglýsingar um verulegan afslátt með því einu að bjóða vöru til sölu í skamman tíma á mun herra verði en raunhæft er að hún seljist á. Það færi illa saman við markmið 11. gr. að meta slíkan afslátt sem raunverulega verðlækkun og að meginstefnu til hlýtur

að verða að leggja til grundvallar að varan þurfi að hafa verið seld á því verði sem afslátturinn miðast við, svo að um raunverulega verðlækkun teljist vera að ræða. Fær þetta stoð í skýringum við ákvæðið í lögskýringargögnum, sbr. greinargerð með því frumvarpi sem varð að lögum nr. 56/1978, sem lögfestu ákvæðið, sbr. og greinargerð með því frumvarpi sem varð að lögum nr. 8/1993, en í báðum tilvikum er tekið fram að verðlækkun verði að felast í því að seljandi bjóði vöru á lægra verði „en hann *selur* samskonar vöru venjulega á“. (leturbr. áfr.)

46. Með vísan til framangreinds megin sjónarmiðs, sem engin efni eru til að víkja frá í málinu, verður að telja að það hafi brotið gegn 11. gr. laga nr. 57/2005 að miða hina auglýstu afslætti við verð sem bækurnar höfðu ekki verið seldar á, enda verður ekki talið að um raunverulega verðlækkun í skilningi ákvæðisins hafi verið að ræða. Engu breytir í þessu sambandi þótt orðið „merkt verð“ hafi verið notað í auglýsingunum, enda var umrætt verð notað sem grunnur þeirrar verðlækkunar sem auglýst var. Um leið verður að telja að að auglýsingarnar hafi verið líklegar til að blekkja neytendur og falið í sér rangar upplýsingar um verðhagræði í skilningi 9. gr., enda voru þar auglýstir afslættir frá verði sem bækurnar höfðu ekki selst á og fólu samkvæmt framansögðu ekki í sér raunverulega verðlækkun. Af niðurstöðunni um 9. og 11. gr. leiðir síðan að um óréttmæta viðskiptahætti samkvæmt 1. mgr. 8. gr. var að ræða, en þar kemur sem fyrr segir fram að viðskiptahættir sem brjóta í bága við ákvæði III. kafla, sem inniheldur 9. og 11. gr., séu alltaf óréttmætir.
47. Kærandi braut jafnframt gegn 1. mgr. 3. gr. reglna nr. 366/2008, um að hið auglýsta fyrra verð skuli vera „það verð sem varan var seld á áður en til lækkunar kom“, auk þess sem hann uppfyllti ekki þá skyldu seljanda samkvæmt 2. mgr. 3. gr. sömu reglna að „geta sannað að vara eða þjónusta hafi verið seld á því verði sem tilgreint er sem fyrra verð“. Sem fyrr segir snýst ágreiningur kæranda og Neytendastofu að þessu leyti um það hvort fyrirmæli reglnanna hafi nægilega stoð í lögum nr. 57/2005. Í reglunum segir að þær séu settar með heimild í 17. og 18. gr. laganna. Telja verður að þar hefði verið eðlilegt að vísa einnig til 1. mgr. 16. gr. þágildandi laga, nú 1. mgr. 21. gr. b, þar sem m.a. kemur fram að Neytendastofa geti „sett nánari reglur til þess að koma í veg fyrir að upplýsingar séu villandi eða óhæfilegar gagnvart neytendum“. Hvað sem því líður er ljóst að Neytendastofa hafði skýra heimild til að setja almennar reglur til fyllingar á ákvæðum laganna um útsölur og villandi viðskiptahætti. Af eðli slíkra nánari reglna leiðir að þær fela í sér fyrirmæli um frekari atriði en nefnd eru í lögnum, þótt lögmætisreglan setji setningu og beitingu slíkra reglna tiltekin ytri takmörk. Ljóst er að hér reynir ekki sérstaklega á álitamál um slík ytri takmörk þar sem niðurstaðan um brot kæranda gegn 3. gr. reglnanna fer saman við niðurstöðuna um brot hans á þeim ákvæðum laganna sem reglurnar eru til fyllingar á. Þá verður ekki talið að reglur Neytendastofu séu óskýrar eða villandi að því marki sem á þær reyndi hér. Verður raunar að telja 3. gr. reglna nr. 366/2008 mjög skýra um það álitaefti sem hér er deilt um.
48. Samkvæmt framansögðu braut kærandi gegn 1. mgr. 8. gr., 1. mgr. 9. gr. og 11. gr. laga nr. 57/2005, sem og 3. gr. reglna nr. 366/2008. Kemur þá til athugunar hvort ástæða sé til að fella úr gildi eða lækka þá stjórnvaldssekt sem Neytendastofa lagði á. Að frátöldum þeim sjónarmiðum sem að framan hefur verið hafnað byggir kærandi á því að sektarákvörðunin brjóti gegn meðalhófsreglu stjórnisýslulaga nr. 37/1993. Á það getur áfrýjunarnefnd neytendamála ekki fallist.

Athugun Neytendastofu beindist að fjórum bókum í auglýsingum kæranda. Í öllum tilvikum reyndust bækurnar ekki hafa verið seldar á því verði sem afslátturinn var auglýstur af. Kæranda mátti þó vera fyllilega ljós sú afstaða Neytendastofu að þetta fæli í sér brot, sem varðað gæti sektum, enda fór þetta í bága við beint orðalag 3. gr. reglna nr. 366/2008, sem kærandi hafði sérstaklega verið leiðbeint um af hálfu stofnunarinnar, ásamt leiðbeiningum um að slík brot gætu varðað sektum. Þegar kærandi birti þær auglýsingar sem hér er um deilt, að fengnum umræddum leiðbeiningum, var fyllilega innan marka meðalhófsreglunnar að grípa til stjórnvaldssekta til að ná fram markmiðum þeirra ákvæða sem brotið var gegn. Getur það ekki breytt þessari niðurstöðu þótt kærandi hafi leitað eftir frekari leiðbeiningum af hálfu Neytendastofu, enda voru leiðbeiningarnar um þau atriði sem hér er um deilt skýrar af hálfu stofnunarinnar.

49. Gögn málsins bera engu að síður með sér nokkurn samstarfsvilja kæranda og að hann hafi í kjölfar auglýsinganna 1. desember 2011 breytt bókaauglýsingum sínum í því skyni að taka tillit til athugasemda Neytendastofu. Við ákvörðun á fjárhæð stjórnvaldssekta verður m.a. að líta til slíkra atriða, svo sem áfrýjunarnefnd neytendamála hefur áður áréttað, sbr. m.a. úrskurð áfrýjunarnefndar neytendamála 19. apríl 2010 (1/2010). Á hitt ber að líta að jafnvel þótt tekið sé tillit til samstarfsvilja kæranda verður að telja hina álögðu sekt hóflega þegar litið er til þess sem rakið var í 48. mgr., þeirra marka sem sett eru fram í 2. mgr. 22. gr. laga nr. 57/2005 og fyrirbyggjandi sektarákvarðana í öðrum málum. Samkvæmt því eru ekki efni til að lækka þá stjórnvaldssekt sem lögð var á kæranda.

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

ÚRSKURÐARORÐ:

Hin kærða ákvörðun er staðfest.

Eiríkur Jónsson

Egill Heiðar Gíslason

Eyvindur G. Gunnarsson