

## ÚRSKURÐUR ÁFRÝJUNARNEFNDAR NEYTENDAMÁLA

---

### MÁL NR. 8/2015

Kæra DV ehf. á ákvörðun Neytendastofu [nr. 13/2015](#).

1. Þann 22. júlí 2015 er tekið fyrir mál áfrýjunarnefndar neytendamála nr. 8/2015: Kæra DV ehf. á ákvörðun Neytendastofu nr. 13/2015 frá 20. apríl 2015. Í málinu úrskurða Hildur Dungal, Egill Heiðar Gíslason og Halldóra Þorsteinsdóttir.
2. Með kæru, dags. 27. apríl 2015, hefur kærandi kært til áfrýjunarnefndar neytendamála ákvörðun Neytendastofu nr. 13/2015 frá 20. apríl 2015. Í ákvörðuninni var komist að þeirri niðurstöðu að kærandi hefði brotið gegn 5. og 8. gr. laga nr. 57/2005 um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu, svo og 20. tölulið 1. gr. reglugerðar nr. 160/2009 um viðskiptahætti sem teljast undir öllum kringumstæðum óréttmætir, með birtingu fullyrðingarinnar „frítt“ í tengslum við iPad spjaldtölvu í auglýsingum á áskriftarleið dagblaðsins DV og gegn sömu ákvæðum laga nr. 57/2005 með birtingu fullyrðingarinnar „í kaupbæti“ í sömu auglýsingum. Var kæranda bönnuð birting umræddra fullyrðinga og honum gert að greiða stjórnvaldssekt að fjárhæð 300.000 krónur innan þriggja mánaða, með vísan til a liðar 1. mgr. 22. gr. laga nr. 57/2005. Kærandi krefst þess aðallega að hin kærða ákvörðun verði felld úr gildi, en til vara að fyrrgreind stjórnvaldssekt verði lækkuð verulega.
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. Tildrög máls þessa eru þau að með bréfi Neytendastofu, dags. 31. mars 2015, var kæranda tilkynnt að stofnuninni hefðu borist ábendingar frá neytendum vegna notkunar dagblaðsins DV, sem kærandi gæfi út, á orðinu „frítt“ í auglýsingum á áskrift að dagblaðinu. Í bréfinu kemur fram að í auglýsingu í helgarblaði DV 27.-30. mars 2015 sé að finna eftirfarandi fullyrðingu: „Fáðu áskrift að DV og þú færð FRÍAN iPad með áskriftinni“. Í auglýsingunni komi jafnframt fram að með því að gerast áskrifandi að DV fái neytandi iPad spjaldtölvu frítt, blaðið sent heim og aðgang að dv.is. Neytandinn velji sér frían iPad, skuldbindi sig í 36 mánuði og greiði með kreditkorti. Áskriftargjald sé ekki tekið fram í auglýsingunni. Á vef DV, dv.is, sé að finna áskriftarleiðir dagblaðsins, þ.á m. iPad áskrift á 2.998 krónur á mánuði með skuldbindingu í 36 mánuði og vefáskrift á 895 krónur á mánuði fyrstu þrjá mánuðina og 1.790 krónur á mánuði eftir það. Umræddar áskriftir séu eins að undanskildum iPad að eigin vali.

5. Í bréfi Neytendastofu var vísað til 5. gr. laga nr. 57/2005 um eftirlit með óréttmætum viðskiptaháttum og markaðssetningu, þar sem fram kemur að óréttmætir viðskiptahættir séu bannaðir, svo og 2. mgr. 8. gr. þeirra, þar sem segir að ráðherra kveði í reglugerð á um þá viðskiptahætti sem teljist undir öllum kringumstæðum óréttmætir. Með stoð í ákvæðinu hafi reglugerð nr. 160/2009 um viðskiptahætti sem teljist undir öllum kringumstæðum óréttmætir verið sett og veki Neytendastofa athygli kæranda á 20. tölulið 1. gr. reglugerðarinnar, þar sem segi að það teljist undir öllum kringumstæðum óréttmætir viðskiptahættir að lýsa vöru með orðunum „ókeypis“, „frítt“, „án endurgjalds“ eða ámóta orðalagi ef neytandinn þurfi að greiða eitthvað annað en óhjákvæmilegan kostnað við að senda svar við viðskiptaháttum þessum og sækja eða greiða fyrir afhendingu hlutarins. Samkvæmt ákvæðunum og fyrirbyggjandi réttarframkvæmd sé fyrirtækjum óheimilt að lýsa einstökum þáttum í pakkatilboði með orðinu „frítt“ ef kostnaður þess þáttar sé innifalinn í verði pakkatilboðsins.
6. iPad áskrift DV sé pakkatilboð sem innihaldi alla þætti svokallaðrar Vefáskriftar 1. Mánaðargjald iPad áskriftar sé aftur á móti talsvert hærra en mánaðargjald vefáskriftarinnar. Neytendastofa telji að líkur séu þannig leiddar að því að neytendur séu í raun að greiða fyrir iPad spjaldtölvu þrátt fyrir að henni sé lýst með orðunum „frítt“. Með vísan til framangreinds sé notkun orðsins „frítt“ í auglýsingu DV mögulega til þess fallin að brjóta gegn 20. tölulið 1. gr. fyrrgreindrar reglugerðar. Neytendastofa fari fram á skýringar eða athugasemdir DV ehf. vegna þessa. Bréfi Neytendastofu fylgdi auglýsing í helgarblaði DV 27.-30. mars 2015 og tvö skjáskot af vef dv.is, dags. 31. mars 2015. Var kæranda boðið að koma að skýringum sínum eða athugasemdum innan tíu daga. Ekkert svar barst frá kæranda.
7. Með öðru bréfi Neytendastofu til kæranda, dags. 14. apríl 2015, var vísað til fyrrgreinds bréfs og tekið fram að á vef DV hefði auglýsingum og kynningarefni dagblaðsins verið breytt með þeim hætti að í stað orðsins „frítt“ væri nú að finna „í kaupbæti“ með kynningu á áskriftarleiðum dagblaðsins. Svokölluð iPad áskrift væri á 2.998 krónur á mánuði með skuldbindingu í 36 mánuði og Vefáskrift 1 á 895 krónur á mánuði fyrstu þrjá mánuðina en 1.790 krónur á mánuði eftir það. Umræddar áskriftir séu eins að undanskildum iPad að eigin vali. Neytendastofa veki enn athygli á ákvæðum 5. og 8. gr. laga nr. 57/2005 og 20 tölulið 1. gr. reglugerðar nr. 160/2009. Samkvæmt íslenskri þýðingu þýði orðið kaupbæti „uppbót á kaup“ eða að „fá eitthvað í kaupbæti“, þ.e. aukreitis og í ofanálag á hið keypta. Notkun DV á orðunum „í kaupbæti“ breyti ekki mati Neytendastofu sem fram komi í fyrra bréfi, dags. 31. mars 2015. iPad áskrift DV sé pakkatilboð sem innihaldi alla þætti Vefáskriftar 1. Mánaðargjald iPad áskriftarinnar sé aftur á móti talsvert hærra en mánaðargjald Vefáskriftar 1. Neytendastofa telji því að líkur séu leiddar að því að neytendur séu í raun að greiða fyrir iPad spjaldtölvu þrátt fyrir að henni sé lýst með orðunum „í kaupbæti“. Með vísan til framangreinds sé notkun orðsins „í kaupbæti“ í auglýsingum DV mögulega til þess fallin að brjóta gegn 20. tölulið 1. gr. reglugerðar nr. 160/2009. Farið sé fram á skýringar DV ehf. vegna þessa og að þær komi fram innan tveggja daga. Ekkert svar barst frá kæranda.

## ÁKVÖRÐUN NEYTENDASTOFU

8. Hinn 20. apríl 2015 tók Neytendastofa hina kærðu ákvörðun nr. 13/2015. Þar var komist að þeirri niðurstöðu að kærandi hefði brotið gegn 5. og 8. gr. laga nr. 57/2005, svo og 20. tölulið 1. gr. reglugerðar nr. 160/2009 um viðskiptahætti sem teljast undir öllum kringumstæðum óréttmætir, með birtingu fullyrðingarinnar „frítt“ í tengslum við iPad spjaldtölvu í auglýsingum á áskriftarleið DV og ennfremur gegn fyrrgreindum ákvæðum laga nr. 57/2005 með notkun orðsins „í kaupbæti“ í sömu auglýsingum. Var kæranda bannað að viðhafa umrædda viðskiptahætti og stjórnvaldssekt að fjárhæð 300.000 krónur lögð á hann með vísan til a liðar 1. mgr. 22. gr. laga nr. 57/2005.
9. Í niðurstöðukafla ákvörðunarinnar er fyrst tekið fram að í 5. gr. laga nr. 57/2005 sé lagt almennt bann við óréttmætum viðskiptaháttum. Hvað teljist til slíkra viðskiptahátta sé síðan nánar tilgreint í III.-V. kafla laganna. Í 1. mgr. 8. gr. laganna segi að viðskiptahættir séu óréttmætir ef þeir brjóti í bága við góða viðskiptahætti gagnvart neytendum og raski verulega eða séu líklegir til að raska verulega fjárhagslegri hegðun þeirra. Viðskiptahættir sem brjóti í bága við ákvæði þessa kafla laganna séu alltaf óréttmætir. Ákvæðinu sé samkvæmt umfjöllun í greinargerð með frumvarpi til laga nr. 50/2008 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 sé litið til þess hvort háttsemi 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 hans.
10. Með heimild í 2. mgr. 8. gr. laganna hafi ráðherra sett reglugerð nr. 160/2009 þar sem fram komi hvaða viðskiptahættir teljist alltaf óréttmætir. Þar komi í 20. tölulið 1. gr. fram að það að lýsa vöru með orðunum „ókeypis“, „frítt“, „án endurgjalds“ eða ámóta orðalagi séu óréttmætir viðskiptahættir ef neytandi þurfi að greiða eitthvað annað en óhjákvæmilegan kostnað við að senda svar við viðskiptaháttunum og sækja eða greiða fyrir afhendingu hlutarins. Samkvæmt umfjöllun í greinargerð með 8. gr. laga nr. 57/2005 miðist viðskiptahættirnir, sem tilgreindir séu í reglugerðinni, við þá viðskiptahætti sem tilgreindir séu í 1. gr. viðauka tilskipunar 2005/29/EB. Listinn sé tæmandi og gildi í öllum aðildarríkjunum. Í leiðbeiningum Framkvæmdastjórnar Evrópusambandsins með tilskipun 2005/29/EB komi fram að fyrirtæki eigi ekki að lýsa einstökum þáttum í pakkatilboðum sem fríum þegar kostnaður þess þáttar sé innifalinn í heildarverðinu.
11. Í máli þessu liggja fyrir að DV hafi auglýst áskriftarleið sem innihaldi iPad spjaldtölvu, prentútgáfu DV á rafrænu formi og ótakmarkaðan aðgang að vef DV og Suðurnesjavef DV. Þá liggja fyrir að DV bjóði einnig hefðbundna áskriftarleið sem innihaldi prentútgáfu DV á rafrænu formi og ótakmarkaðan aðgang að vef DV og Suðurnesjavef DV. Talsverður munur sé á binditíma og verði áskriftarleiðanna. DV hafi lýst iPad spjaldtölvunni í þessu samhengi með orðunum „frítt“ og „í kaupbæti“, auk þess sem í lýsingu áskriftarinnar segi að í henni felist „Frír iPad að eigin vali“. Nánari skoðun leiði hins vegar í ljós að áskriftarleiðin sé alls

334.9% dýrari fyrstu þrjá mánuðina og 167,5% að þeim tíma liðnum. Neytendastofa telji að á grundvelli fyrirbyggjandi gagna verði ekki annað ályktað en að kostnaður vegna iPad spjaldtölvunnar í áskriftarleið DV sé innifalinn í verði áskriftar.

12. Samkvæmt 20. tölulið 1. gr. reglugerðar nr. 160/2009 sé fyrirtækjum óheimilt að lýsa einstökum þáttum í pakkaþilboði með orðunum „frítt“, „ókeypis“, „án endurgjalds“ eða ámóta orðalagi ef kostnaður þess þáttar sé innifalinn í verði pakkaþilboðsins. DV hafi því með notkun á orðinu „frítt“ brotið gegn 20. tölulið 1. gr. reglugerðar nr. 160/2009. Þar sem um óréttmæta viðskiptahætti sé að ræða brjóti háttsemin einnig gegn 8. gr., sbr. 5. gr. laga nr. 57/2005.
13. Í ákvörðuninni segir síðan að samkvæmt íslenskri orðabók þýði kaupbætir uppbót á kaup eða að fá eitthvað aukreitis eða í ofanálág á hið keypta. Neytendastofa telji að orðnotkun DV feli í sér vísun til þess að spjaldtölva fáið án endurgjalds ef keypt sé áskrift. Ljóst sé að verð umrædds áskriftartilboðs hafi ekki tekið breytingum og telji Neytendastofa að kostnaður iPad spjaldtölvu sé enn innifalinn í verði áskriftar. Neytendastofa telji notkun á orðinu „kaupauki“, í því tilviki sem greiða þurfi aukreitis fyrir vöruna, fela í sér óréttmæta viðskiptahætti og brjóta gegn 8. gr., sbr. 5. gr. laga nr. 57/2005. Með fyrrgreindri reglugerð sé með skýrum hætti kveðið á um fortakslaust bann við tilteknum viðskiptaháttum.
14. DV hafi mátt vera ljóst að auglýsingarnar brytu gegn lögum. Það hafi ekki svarað erindum Neytendastofu og ekki gert viðunandi breytingar á auglýsingum sínum. Af þessum sökum þyki stofnuninni nauðsynlegt að beita þeim úrræðum sem lög nr. 57/2005 heimili og beita fyrirtækið stjórnvaldssekt. Að teknu tilliti til þess að DV hafi brotið gegn afdráttarlausu og skýru ákvæði fyrrgreindrar reglugerðar, þess að félagið hafi ekki sinnt erindum Neytendastofu og að takmörkuðu leyti gert breytingar á auglýsingum sínum telji stofnunin eðlilegt, með hliðsjón af meðalhófsreglu stjórnsýslulaga og sektarákvörðunum stofnunarinnar, að leggja á 300.000 króna sekt.

## **RÖKSTUÐNINGUR KÆRANDA OG ATHUGASEMDIR NEYTENDASTOFU**

15. Í kæru kæranda, dags. 27. apríl 2015, kemur fram að Neytendasamtökin hafi sent kæranda erindi, dags. 1. apríl 2015, þar sem gerðar hafi verið athugasemdir við notkun kæranda á orðinu „frítt“ í umræddu tilboði. Hafi kæranda sérstaklega verið bent á að notkun orðsins „frítt“ stangaðist á við lög ef neytandi þyrfti að greiða eitthvað annað en óhjákvæmilegan kostnað við að senda svar við slíkum tilboðum og sækja eða greiða fyrir afhendingu viðkomandi hlutar. Hafi samtökin vísað til fordæmis Hæstaréttar, þar sem viðkomandi vara hafi verið auglýst „ókeypis“ en ekki þannig að hún fylgdi með „í kaupbæti“ eins og rétt hefði verið. Hafi samtökin farið þess á leit að umræddar auglýsingar kæranda yrðu stöðvaðar og að orðalagi tilboðsins yrði breytt.

16. Skömmu síðar, eða 7. apríl 2015, hafi kæranda síðan borist samskonar erindi frá Neytendastofu. Erindin hafi þannig borist rétt fyrir og eftir páska. Strax hafi kærandi hafist handa við að breyta öllum auglýsingum vegna tilboðsins í samræmi við athugasemdir Neytendastofu og Neytendasamtakanna. Hinn 11. apríl 2015 hafi framkvæmdastjóri kæranda sent tölvubréf til Neytendasamtakanna og tilkynnt um breytingarnar með vísan til umræddra erinda þannig að í stað orðsins „frítt“ í auglýsingunum hafi komið „í kaupbæti“. Í svari Neytendasamtakanna við því tölvubréfi, dags. 13. apríl 2015, hafi komið fram að það væru „góðar fréttir“. Hinn 15. apríl 2015 hafi kæranda borist nýtt erindi frá Neytendastofu, sbr. fylgiskjal nr. 4. Þar hafi komið fram að Neytendastofa hafi tekið eftir því að auglýsingunum hefði verið breytt þannig að nú stæði þar „í kaupbæti“ í stað orðsins „frítt“. Í bréfinu hafi síðan sagt að sú breyting breytti ekki fyrra svari Neytendastofu og tekið fram að neytendur væru í raun að greiða fyrir iPad spjaldtölvuna og því væri ekki hægt að auglýsa með þeim hætti að tölvan væri „í kaupbæti“. Hafi að lokum sagt í bréfinu að farið væri fram á skýringar innan tveggja daga frá dagsetningu bréfsins, sem var dagsett 14. apríl 2015. Framkvæmdastjóri kæranda hafi þá verið staddur erlendis og ekki verið kunnugt um erindið fyrr en hann hafi komið til baka 20. apríl 2015. Hafi þá beðið hans tilkynning um hina kærðu ákvörðun.
17. Kærandi fallist á að orðnotkunin „frítt“ kunni að stangast á við ákvæði laga nr. 57/2005. Um það hafi kæranda ekki verið kunnugt, en um leið og á það hafi verið bent hafi hann breytt orðalagi auglýsingarinnar. Varðandi notkun kæranda á orðinu „í kaupbæti“ geti kærandi ekki fallist á að sú notkun stangist á við ákvæði fyrrgreindra laga. Neytendastofa hafi í erindi sínu, dags. 14. apríl 2015, og í hinni kærðu ákvörðun, borið saman tvö ólík tilboð og verð og þar með komist að rangri niðurstöðu hvað þetta varði. Á vef kæranda megj sjá að prentáskrift á blaðinu í tólf mánuði kosti 2.998 krónur á mánuði. Hið umþrætta tilboð og auglýsing kæranda feli sem fyrr greini í sér 36 mánaða prentáskrift á sama verði. Tilboðið feli hins vegar í sér að áskrifendur fái ekki aðeins blaðið sent heim heldur fái þeir í kaupbæti annars vegar iPad spjaldtölvu og hins vegar aðgang að dv.is. Með öðrum orðum, fyrir iPad spjaldtölvuna og aðgang að dv.is greiði áskrifendur ekkert aukalega, ef gengið sé að 36 mánaða binditíma á hefðbundinni prentáskrift.
18. Í hinni kærðu ákvörðun beri Neytendastofa fyrrgreint tilboð saman við þau verð sem kveðið sé á um í svokallaðri vefáskrift 1. Kærandi telji þann samanburð ekki réttlætanlegan, enda um tvær mjög svo ólíkar áskriftir að ræða. Eins og nafn svokallaðrar vefáskriftar gefi til kynna felist í henni aðgengi að DV á vefnum en ekki í formi prentaðs blaðs sem viðkomandi geti fengið sent heim. Eins og sjá megj sé almennt verð fyrir vefaðgang að DV 1.790 krónur á mánuði. Almennt verð prentútgáfu DV og prentáskriftar DV sé hins vegar töluvert herra, eða 3.620 krónur á mánuði miðað við 6 mánaða binditíma, og 2.998 krónur á mánuði miðað við 12 mánaða binditíma. Kærandi hafi miðað við síðastgreinda verðið þegar hið umþrætta tilboð hafi verið útbúið og sett fram, en það verð sé það lægsta sem kærandi hafi boðið upp á í prentáskrift.

19. Þeir útreikningar sem Neytendastofa hafi lagt fram, þ.e. að hin auglýsta áskriftarleið sé 334,9% eða 167,5% dýrari en vefáskrift DV, séu því marklausir í þessu samhengi enda sé þar verið að bera saman verð DV í prentuðu formi við verð fyrir aðgengi að DV á vefnum. Í samræmi við það mótmæli kærandi því mati Neytendastofu að kostnaður vegna iPad spjaldtölvunnar sé innifalinn í verði hinnar umþrættu áskriftar, enda ljóst að tilboðið miði við lágsta mánaðarverð sem í boði sé fyrir prentútgáfu DV. Þannig telji kærandi að honum sé heimilt samkvæmt lögum að notast við orðalagið „í kaupbæti“ í umræddu tilboði, enda ljóst að áskrifendur greiði ekki aukalega vegna iPad spjaldtölvunnar. Þrátt fyrir þessi mistök og misskilning Neytendastofu hafi kærandi breytt auglýsingum sínum á nýjan leik þannig að nú sér þar hvorki notast við orðin „frítt“ né „í kaupbæti“. Muni auglýsingar kæranda birtast með þeim hætti á meðan mál þetta sé til meðferðar hjá áfrýjunarnefndinni. Í því felist þó að sjálfsgöðu engin viðurkenning á réttmæti sjónarmiða Neytendastofu.
20. Auk fyrrgreindra sjónarmiða geri kærandi alvarlegar athugasemdir við málsmeðferð Neytendastofu í málinu. Eins og rakið hafi verið hafi kærandi brugðist skjótt við erindum Neytendastofu og ávallt verið í góðri trú um að umræddar auglýsingar stæðust lög og reglur. Þannig liggi fyrir að bæði Neytendasamtökin og Neytendastofa hafi tekið eftir því að kærandi hafi fljótt brugðist við því að fella niður orðið „frítt“ þegar á það hafði verið bent. Sú hraða atburðarrás, sem við hafi tekið í kjölfarið, hafi komið kæranda í opna skjöldu enda hafi hún verið fordæmalaus. Að fá bréf afhent frá Neytendastofu 15. apríl 2015 með kröfu um svar eigi síðar en degi síðar verði að teljast afar harkalegt, ósanngjarnt og í andstöðu við meginreglur stjórnsýslunnar um andmælarétt og meðalhóf. Ekki bæti úr skák að strax á mánudeginum 20. apríl 2015 hafi Neytendastofa án frekari aðvörunar verið búin að taka ákvörðun í málinu og leggja á stjórnvaldssekt.
21. Kærandi bendi á að í fyrsta bréfi Neytendastofu, sem hafi varðað orðið „frítt“ í auglýsingum kæranda, hafi honum verið gefinn 10 daga frestur til að bregðast við. Í seinna erindinu, sem beinst hafi að orðnotkuninni „í kaupbæti“ og því varðað önnur og ný sjónarmið Neytendastofu, hafi kærandi fengið tveggja daga frest til svars og það frá dagsetningu bréfsins. Sá frestur hafi verið svo stuttur að kæranda hafi ekki gefist ráðrúm til að bregðast við og leiðréttá hinn augljósa misskilning Neytendastofu á verðum og tilboðum kæranda. Kæranda sé á huldu hvað kunni að hafa orsakað þessa miklu breytingu á andsvarsfresti og enn fremur furði kærandi sig á því að stofnunin telji yfirhöfuð að það standist meðalhófsreglur að gefa aðilum tveggja daga frest til andmæla. Hefði stofnunin gætt meðalhófs og veitt kæranda viðunandi frest til að bregðast við síðara erindinu hefði ekki komið til hinnar kærðu ákvörðunar. Kærandi harmi því þessi vinnubrögð Neytendastofu, enda hafi þau valdið kæranda óþarfa skaða. Megi í því sambandi benda á að Neytendastofa hafi birt umrædda ákvörðun strax á heimasíðu sinni og hafi ýmsir fjölmiðlar tekið hana upp og gert að umfjöllunarefni. Í ljósi framangreinds sé þess krafist að hin kærða ákvörðun verði felld úr gildi en til vara að stjórnvaldssektin, sem lögð hafi verið á kæranda, verði lækkuð.

22. Með bréfi, dags. 28. apríl 2015, óskaði áfrýjunarnefnd neytendamála eftir umsögn Neytendastofu um kærana. Neytendastofa svaraði með greinargerð, dags. 5. maí 2015, þar sem þess er krafist að hin kærða ákvörðun verði staðfest með vísan til forsendna hennar. Þar er fyrst bent á að fyrra bréf Neytendastofu hafi borist kæranda 7. apríl 2015. Þrátt fyrir að kæranda hafi þannig sannanlega borist umrætt bréf hafi hann ekki nýtt andmælarétt sinn til þess að koma að skýringum eða athugasemdum vegna auglýsingaherferðarinnar. Kærandi hafi þó séð ástæðu til þess að leita til Neytendasamtakanna vegna bréfs samtakanna, sem hafi einnig lotið að sömu auglýsingaherferð. Neytendastofa sé stjórnvald sem hafi með höndum opinbert markaðseftirlit og eftirlit með lögum nr. 57/2005. Neytendasamtökin séu frjáls félagasamtök sem hafi ekki samsvarandi valdheimildir eða skyldur. Erindi þeirra eða viðbrögð við umleitunum kæranda hafi enga þýðingu fyrir úrlausn málsins, málsmeðferð Neytendastofu eða andmælarétt á áfrýjunarstigi.
23. Í bréfi kæranda komi einnig fram að seinna bréf Neytendastofu hafi borist honum 15. apríl 2015. Bréfið hafi verið dagsett 14. apríl 2015 og jafnframt hafi verið gætt að því að senda það með tölvubréfi á framkvæmdastjóra kæranda sama dag klukkan 13:57. Hafi verið veittur frestur til loka 16. apríl 2015. Þrátt fyrir að kæranda hafi sannanlega borist bréfið hafi hann hvorki nýtt andmælarétt sinn né beðið um aukinn frest til að svara bréfinu. Í kærinni komi fram að hann hafi brugðist skjótt við erindum og athugasemdum Neytendastofu vegna málsins. Kærandi hafi hins vegar í engu svarað bréfum stofnunarinnar, sem sannanlega hafi borist honum. Hvorki í stjórnarsýslulögum nr. 37/1993 né í lögum nr. 57/2005 sé tilgreint hversu langan frest aðilar eigi að fá til andmæla, heldur ráðist það af atvikum og eðli hvers máls fyrir sig. Almennt beri að hafa fresti stutta á grundvelli reglunnar um málshraða og skilvirkni. Eðlilegt sé að tekið sé tillit til fjölda skjala og umfangs og eðlis máls, sbr. m.a. umfjöllun í úrskurði áfrýjunarnefndar neytendamála 10. febrúar 2011 (17/2011).
24. Það sé þekkt og eðlilegt að eftirlitsstjórnvöld veiti stutta fresti, enda vari auglýsingaherferðir oft í stuttan tíma. Það geti haft skaðleg áhrif á hagsmuni neytenda grípi stjórnvöld ekki fljótt til viðeigandi aðgerða. Haft skuli í huga að samkvæmt 3. mgr. 4. gr. laga nr. 57/2005 sé Neytendastofu heimilt við afgreiðslu mála að raða þeim í forgangsörð. Þegar Neytendastofa telji tilefni til að veita styttri fresti sé heldur ekki óvenjulegt að slíkt sé gert. Sem dæmi megi nefna ákvarðanir stofnunarinnar nr. 55/2010 og 58/2011. Stofnunin telji að viðskiptahættir kæranda hafi kallað á skjót viðbrögð þar sem hætta hafi verið á að hagsmunir neytenda biðu skaða af. Þá hafi grundvöllur málsins verið skýr og ekki þörf á að kalla eftir viðamiklum gögnum. Hinn síðari frestur hafi verið stuttur en þó gefið kæranda ráðrúm til að koma að athugasemdum og skýringum. Ennfremur sé því hafnað að meðalhófsregla hafi verið brotin. Engin önnur leið hafi verið fær en að banna háttsemi kæranda fljótt og örugglega og beita stjórnvaldssektum til þess að tryggja sérstök og almenn varnaðaráhrif.
25. Í bréfi kæranda segi að fallist sé á að notkun orðsins „frítt“ stangist á við lög nr. 57/2005. Kærandi fallist þó ekki á sama skilning varðandi orðnotkunina „í kaupbæti“. Þá lýsi kærandi

Því að í bréfi Neytendastofu hafi verið borin saman tvö ólík tilboð og verð og þar með komist að rangri niðurstöðu. Á vef kæranda sé prentáskrift á 2.998 krónur á mánuði. Hið umþrætta tilboð feli í sér 36 mánaða prentáskrift á sama verði. Fyrir iPad spjaldtölvu og aðgang að dv.is greiði áskrifendur ekkert aukalega ef gengið sé að 36 mánaða binditíma hefðbundinnar prentáskriftar. Neytendastofa bendi á að hin kærða ákvörðun hafi verið tekin að lokinni gagnaöflun stofnunarinnar um áskriftartilboð kæranda. Þau gögn sem aflað hafi verið hafi verið send kæranda með bréfum stofnunarinnar. Á heimasíðu kæranda megi enn finna sömu tilboð, en orðin „í kaupbæti“ og „frítt“ hafi verið fjarlægð. Verðum áskriftartilboðanna hafi þó ekki verið breytt frá hinni kærðu ákvörðun.

26. Neytendastofa telji að framsetning áskriftartilboðanna sé og hafi verið með þeim hætti að svonefnd iPad áskrift kosti 2.998 krónur með 36 mánaða bindingu og að hún hafi innihaldið alla sömu þætti og vefáskrift, þ.e.a.s. ótakmarkaðan aðgang að vef DV, ótakmarkaðan aðgang að Suðurnesjavef DV og prentútgáfu á aðgengilegu formi. Aftur á móti sé kostnaður vegna vefáskriftar 1.897 krónur á mánuði en 1.790 krónur á mánuði eftir það. Í upplýsingum um prentáskrift segi að hún innihaldi ótakmarkaðan aðgang að vef DV, ótakmarkaðan aðgang að Suðurnesjavef DV, prentútgáfu DV á rafrænu formi og prentútgáfu DV senda heim. Kærandi hafi ekki lagt fram gögn sem sýni fram á að annað gildi eða hafi gilt á meðan á málsmeðferð stofnunarinnar stóð. Kærandi hafi ekki sýnt fram á að umræddar spjaldtölvur hafi í raun verið í kaupbæti og því telji Neytendastofa um brot á lögunum að ræða.
27. Með bréfi áfrýjunarnefndar neytendamála, dags. 14. maí 2015, var kæranda kynnt greinargerð Neytendastofu og honum boðið að koma að athugasemdum sínum eða frekari skýringum við hana. Svar barst með bréfi kæranda, dags. 27. maí 2015. Þar kemur fram að kærandi hafi brugðist hratt við erindum Neytendastofu með því að breyta auglýsingunum og fjarlægja orðið „frítt“. Þetta hafi framkvæmdastjóri kæranda tilkynnt Neytendasamtökunum, en hann hafi staðið í þeirri trú að hann væri að svara erindi Neytendastofu. Um sé að ræða ólöglerðan einstakling sem kunni eðli málsins samkvæmt að rugla þessum embættum saman. Skömmu síðar hafi kæranda verið sent annað bréf og þá vegna orðnotkunarinnar „í kaupbæti“, en honum hafi einungis verið veittur tveggja daga frestur til að svara erindi Neytendastofu. Ákvörðun um sektir hafi svo verið tekin eftir 6 daga, án þess að kærandi hafi verið aðvaraður sérstaklega um að hann gæti átt yfir höfði sér sektir.
28. Eins og fram komi í kæru byggja ákvörðun Neytendastofu á misskilningi. Stofnunin byggja á samanburði á verði iPad áskriftar og vefáskriftar kæranda. Þessar leiðir séu ekki sambærilegar. Vefáskrift innihaldi ótakmarkaðan aðgang að vef DV, ótakmarkaðan aðgang að Suðurnesjavef DV og aðgengi að prentútgáfu DV á rafrænu formi. Í iPad áskriftinni felist hins vegar heimsending prentútgáfu DV, auk aðgengis að vef DV. Sú áskriftarleið sem sé sambærileg iPad áskriftinni sé því prentáskrift DV. Sú áskrift innihaldi allt það sama og iPad áskriftin, að iPad undanskildum. Prentáskrift, sem sé með 12 tíma binditíma, kosti sama og iPad áskriftin. Í skimálum áskriftarinnar segi m.a. orðrétt: „Innifalið í áskrift er heimsending á



öllum útgefnum blöðum DV og netaðgangur að dv.is“. Þá megi benda á heilsíðuauglýsingu DV þar sem talað hafi verið um að iPad áskrift fylgdi „blaðið sent heim“. Það að prentuð útgáfa DV hafi fylgt iPad áskriftinni hafi ekki dulist neytendum auk þess sem það hefði verið fullkomlega tilgangslaust af hálfu kæranda að leyna því með einhverjum hætti. Í hnotskurn sé málið því þannig að ódýrasta prentáskrift af DV kosti 2.998 krónur á mánuði. Hin umrædda iPad áskrift sé prentáskrift og kosti hún það sama á mánuði auk þess sem neytandinn fái iPad spjaldtölvu í kaupbæti. Með bréfi kæranda fylgdi útprentun af vefsíðu DV þar sem fjallað er um prentáskrift svo og skilmálar iPad-áskriftartilboðs.

29. Vegna síðastgreinds bréfs kæranda leitaði áfrýjunarnefnd neytendamála upplýsinga á vefsíðu DV um skilmála og innihald svokallaðrar iPad áskriftar. Kom þá m.a. í ljós að fylgigögnin, sem fylgt höfðu bréfi kæranda og bentu til þess að iPad áskrift fylgdi prentuð útgáfa blaðsins, virtust ekki aðgengileg á heimasíðunni. Vegna þessa var með tölvubréfi áfrýjunarnefndar neytendamála til kæranda, dags. 12. júní 2015, óskað eftir upplýsingum um fyrrgreind fylgigögn og vísað til þess að þrátt fyrir að þau bæru að nokkru marki með sér að iPad áskrift fylgdi prentuð útgáfa af DV virtust þau ekki aðgengileg á vefsíðu DV. Þvert á móti bentu þær upplýsingar, sem fram kæmu á vefsíðu DV ehf., til þess að iPad áskrift fylgdi eingöngu vefútgáfa blaðsins en ekki prentútgáfa líkt og haldið væri fram af hálfu kæranda.
30. Svar barst með tölvubréfi kæranda, dags. 15. júní 2015. Með því fylgdu nokkrar auglýsingar DV sem birst höfðu á vef útgáfunnar síðastliðna mánuði vegna svokallaðrar iPad áskriftar. Í sumum auglýsinganna er vísað til þess að iPad áskrift fylgi „heimsending af DV“ en í öðrum er vísað til „áskriftar að DV“ ásamt mynd af prentaðri útgáfu blaðsins, án þess að fyllilega ljóst sé hvort vísað sé til prentaðrar útgáfu blaðsins eða vefáskriftar. Með tölvubréfi áfrýjunarnefndarinnar sama dag var Neytendastofu boðið að koma að athugasemdum við framkomin gögn. Svar barst með bréfi stofnunarinnar, dags. 26. júní 2015. Þar kemur m.a. fram að mál kæranda hafi verið nægjanlega upplýst áður en Neytendastofa tók hina kærðu ákvörðun. Síðar framlögð gögn breyti því ekki að framsetning verða og þátta tilboðs á tilboðsvef DV hafi hvorki stutt notkun á orðinu „frítt“ né orðinu „kaupauki“ og verið til þess fallin að hafa áhrif á fjárhagslega hegðun neytenda.
31. Stofnunin bendi á að ekki sé nauðsynlegt að hún afli allra mögulegra gagna úr auglýsingaherferðum til þess að staðreynt verði hvort um brot gegn ákvæðum laga nr. 57/2005 sé að ræða. Hafa verði í huga í því samhengi að neytendur hafi aldrei allar auglýsingar tiltekinnar auglýsingaherferðar fyrir augum á sama tíma. DV beri hins vegar að gæta að því að allar auglýsingar og annað kynningarefni standist ákvæði laga nr. 57/2005. Allt að einu sé ljóst að hafi pappírsútgáfa DV verið innifalin í umræddu tilboði hafi upplýsingar á heimasíðunni verið villandi um innihald tilboðsins, en það teljist sjálfstætt brot gegn 9. gr., sbr. 5. og 8. gr. laga nr. 57/2005.

## **NIÐURSTAÐA**

32. Í máli þessu leitar kærandi endurskoðunar á ákvörðun Neytendastofu þar sem komist var að þeirri niðurstöðu að kærandi hefði brotið gegn 5. og 8. gr. laga nr. 57/2005 um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu, svo og 20. tölulið 1. gr. reglugerðar nr. 160/2009 um viðskiptahætti sem teljast undir öllum kringumstæðum óréttmætir, með birtingu fullyrðinganna „frítt“ og „í kaupbæti“ í tengslum við iPad spjaldtölvu í auglýsingum á áskriftarleið dagblaðsins DV.
33. Líkt og greinir í hinum kærða úrskurði auglýsti kærandi sérstaka iPad áskrift að DV þar sem fram kom að áskrift að blaðinu fylgdi frír iPad. Var því lýst að áskriftin kostaði 2.998 krónur á mánuði og miðaðist við 36 mánaða binditíma. Hin kærða ákvörðun var á því reist að umrædd áskriftarleið hafi innihaldið alla sömu þætti og svokölluð vefáskrift blaðsins að því undanskildu að iPad áskriftinni fylgdi einnig iPad. Talsverður munur hafi þó verið á verði og binditíma umræddra áskrifta þar sem iPad áskrift hafi kostað 2.998 krónur á mánuði miðað við 36 mánaða binditíma en vefáskriftin einungis 895 krónur fyrstu þrjá mánuðina og 1.790 krónur á mánuði eftir það. Yfirlýsingar kæranda, um að iPad áskrift fylgdi frír iPad væri þannig röng, enda hefðu neytendur í reynd greitt fyrir vöruna. Hinu sama gegndi í tilviki þeirra auglýsinga þar sem því hefði verið lýst að iPad fylgdi í kaupbæti með sömu áskriftarleið.
34. Kærandi byggir á því að hin kærða ákvörðun sé á misskilningi byggð. Fyrrgreind iPad áskriftarleið innihaldi ekki sömu þætti og vefáskrift blaðsins heldur sömu þætti og hefðbundin prentáskrift, enda fylgi heimsend útgáfa af blaðinu með iPad áskriftinni. Prentáskriftin kosti almennt 3.620 krónur á mánuði, en 3.309 krónur á mánuði miðað við 6 mánaða binditíma og 2.998 krónur miðað við 12 mánaða binditíma. Við það verð hafi kærandi miðað þegar hann hafi útbúið iPad áskriftartilboðið. Síðastgreinda áskriftin sé að öllu leyti eins og prentáskrift og þar sem um sama mánaðarverð sé að ræða, 2.998 krónur, sé rétt að líta svo á að iPad fylgi með í kaupbæti.
35. 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. Í 20. tölulið 1. gr. reglugerðar nr. 160/2009 um viðskiptahætti sem teljast undir öllum kringumstæðum óréttmætir, sem sett var á grundvelli laganna, segir síðan að það teljist óréttmætir viðskiptahættir að lýsa vöru með orðunum „ókeypis“, „frítt“, „án endurgjalds“ eða ámóta orðalagi ef neytandi þurfi að greiða eitthvað annað en óhjákvæmilegan kostnað við að senda svar við viðskiptaháttum þessum og sækja eða greiða fyrir afhendingu hlutarins.
36. Líkt og áður greinir greinir kæranda og Neytendastofu á um hvort hin svokallaða iPad áskrift hafi innihaldið sömu þætti og prentáskrift eða vefáskrift og þar með hvort fyrstnefnda áskriftarleiðin hafi hafi í reynd falið í sér þóknun vegna iPadsins sem fylgdi með. Af gögnum málsins virðist að nokkru óljóst hvort iPad áskrift hafi fylgt prentuð útgáfa af DV eða

eingöngu vefáskrift. Þannig virðast sumar auglýsinga kæranda, sem birtar voru í tengslum við fyrrgreint tilboð, bera með sér að prentuð útgáfa blaðsins hafi fylgt áskriftinni en aðrar auglýsinganna, og útprentun af vef kæranda á þeim tíma sem iPad áskriftin var boðin, benda til þess að eingöngu hafi verið um að ræða vefáskrift.

37. Hvað sem þessu líður verður að mati áfrýjunarnefndar neytendamála ekki framhjá því lítið að af þeim gögnum sem lögð hafa verið fram í málinu um verð og skilmála viðkomandi áskrifta er ljóst að jafnvel þótt miðað væri við að iPad áskriftin hafi innihaldið sömu þætti og prentáskrift, og yrði þar með borin saman við þá áskriftarleið við mat á því hvort neytendur hafi greitt fyrir iPadinn, yrði niðurstaðan allt að einu sú að neytendur hafi a.m.k. að hluta þurft að greiða fyrir vöruna. Líkt og kærandi hefur sjálfur bent á kostaði prentáskrift að DV á þeim tíma sem um ræðir 3.620 krónur á mánuði en lækkaði í 3.309 krónur miðað við 6 mánaða binditíma og 2.998 krónur miðað við 12 mánaða binditíma. Umrædd iPad áskrift kostaði það sama á mánuði og áskrift með 12 mánaða binditíma, þ.e. 2.998 krónur, en neytendur þurftu að skuldbinda sig til þrisvar sinnum lengri tíma með þeirri áskrift.
38. Af þessu verður ekki dregin önnur ályktun en að hinn langi binditími iPad áskriftarinnar, sem annars kostaði það sama og hefðbundin prentáskrift til 12 mánaða, hafi staðið í beinum tengslum við hinn ætlaða fría kaupauka og verði því að líta svo á að í honum hafi falist kostnaður sem neytandinn þurfti að greiða til þess að eignast iPadinn. Er illa unnt að skýra með öðrum hætti þann langa binditíma sem nauðsynlegt var að gangast undir vegna iPad áskriftar, sem annars kostaði það sama og prentáskrift til 12 mánaða, og verður raunar að ætla, miðað við það sem fyrr greinir um að almennt hafi lengri binditími leitt til lægra mánaðargjalds, að hefði ekki komið til hins fría iPads hefði kostnaður vegna þeirrar áskriftar með réttu átt að lækka enn frekar með 36 mánaða binditíma.
39. Í ljósi framangreinds verður að staðfesta þá niðurstöðu hins kærða úrskurðar að kærandi hafi brotið gegn 5. og 8. gr. laga nr. 57/2005, sbr. 20. tölulið 1. gr. reglugerðar nr. 160/2009, með því að auglýsa frían iPad með fyrrgreindri áskriftarleið, enda hafi neytendur í reynd með óbeinum hætti þurft að greiða fyrir iPadinn og breytir engu í þeim efnum hvort kærandi hafi notað orðalagið „frítt“ eða „í kaupbæti“. Þá hefur engin áhrif í þessu sambandi hinn stutti frestur sem Neytendastofa veitti kæranda til andsvara eftir síðara bréf stofnunarinnar, dags. 14. apríl 2015, enda hafði sú breyting, sem kærandi hafði þá gert á orðalagi auglýsinganna, engin efnisleg áhrif og fyrir lá að Neytendastofa hafði í hinu fyrra bréfi gert kæranda fullljóst að háttsemi hans fæli í sér brot gegn lögnum án þess að kærandi hafi talið ástæðu til að koma að athugasemdum sínum.
40. Þrátt fyrir framangreint verður ekki framhjá því lítið að hin kærða ákvörðun var byggð á þeirri forsendu að iPad áskrift kæranda hafi innihaldið sömu þætti og vefáskrift, sem var mun ódýrari en prentáskrift, en líkt og áður greinir er kynningarefni fyrrgreindra auglýsinga nokkuð óljóst að þessu leyti. Þá miðuðu fyrrgreind bréf Neytendastofu til kæranda, þar sem því var lýst að kærandi hefði gerst brotlegur við löginn og fyrirhuguð stjórnvaldsákvörðun var

boðuð, við þessa forsendu og að hún ylli því að um brot væri að ræða. Enda þótt áfrýjunarnefndin hafi komist að þeirri niðurstöðu að háttsemi kæranda hafi hvað sem þessari forsendu líður allt að einu falið í sér brot gegn fyrrgreindum ákvæðum, sbr. það sem áður greinir, þykir með vísan til þessa rétt að fella úr gildi þann hluta hinnar kærðu ákvörðunar sem laut að álagningu sektar, enda fær sú málsástæða kæranda, að hinar auglýsingarnar hafi átt við prentáskrift, að nokkru marki stoð í gögnum málsins, en af því leiðir þrátt fyrir að um brot hafi verið að ræða telst það ekki eins ámælisvert og ef umrædd iPad áskrift hefði innihaldið sömu þætti og vefáskrift, líkt og lagt var til grundvallar í hinni kærðu ákvörðun.

41. Samkvæmt framangreindu ber að staðfesta hina kærðu ákvörðun að öðru leyti en því að sá hluti hennar er laut að álagningu stjórnvaldssektar er felldur úr gildi.

### **ÚRSKURÐARORÐ:**

Hin kærða ákvörðun er staðfest að öðru leyti en því að sá hluti hennar er laut að álagningu stjórnvaldssektar er felldur úr gildi.

Hildur Dungal

Egill Heiðar Gíslason

Halldóra Þorsteinsdóttir