

**ÚRSKURÐUR**  
**ÁFRÝJUNARNEFNDAR NEYTENDAMÁLA**

---

**MÁL NR. 8/2019**

Kæra Styrktarsjóðs í minningu Sigurbjargar á ákvörðun Neytendastofu „um að veita neikvæða umsögn um tollafgreiðslu“ tiltekinnar sendingar.

1. Þann 20. febrúar 2020 er tekið fyrir mál áfrýjunarnefndar neytendamála nr. 8/2019: Kæra Styrktarsjóðs í minningu Sigurbjargar á ákvörðun Neytendastofu „um að veita neikvæða umsögn um tollafgreiðslu“ tiltekinnar sendingar. Í málinu úrskurða Halldóra Þorsteinsdóttir, Áslaug Árnadóttir og Gunnar Páll Baldvinsson.
2. Með kærui, dags. 10. október 2019, hefur kærandi kært til áfrýjunarnefndar neytendamála þá ákvörðun Neytendastofu „að veita neikvæða umsögn um tollafgreiðslu“ á vörusendingu með tilteknu númeri sem mun hafa verið flutt hingað til lands á vegum kæranda. Af hálfu kæranda er þess krafist að hin kærða ákvörðun verði felld úr gildi.

**MÁLAVEXTIR**

3. Af gögnum málsins verður ráðið að þann 7. janúar 2019 hafi Neytendastofu borist erindi frá embætti Tollstjóra vegna sendingar sem innihélt rafmagnsleikfangabíla fyrir börn en af hálfu embættisins var óskað afstöðu Neytendastofu til þess hvort um væri að ræða vöru sem fullnægðu viðeigandi kröfum sem gerðar yrðu til slíkra leikfanga. Kærandi mun vera innflytjandi umræddra leikfanga. Eftir athugun á gögnum sem lögð voru fram um leikföngin veitti Neytendastofa embætti Tollstjóra umsögn um sendinguna með bréfi, dags. 10. janúar 2019. Kom þar fram að leikföngin væru ekki CE-merkt og að ekki hefðu borist fullnægjandi gögn til að sýna fram á samræmi vörunnar við viðeigandi kröfur.
4. Af hálfu kæranda var í kjölfar þess óskað eftir rökstuðningi á umsögn Neytendastofu. Var slíkur rökstuðningur veittur með bréfi, dags. 7. febrúar 2019. Var þar nánar útskýrt hvaða athugasemdir Neytendastofa gerði við merkingar og útbúnað leikfanganna. Í apríl 2019 áttu sér stað samskipti milli kæranda og Neytendastofu þar sem stofnunin veitti frekari útskýringar á afstöðu sinni. Með tölvubréfi, dags. 27. maí 2019, lagði kærandi fram ný gögn og verður ráðið að af hans hálfu hafi tilgangur gagnaframlagningarinnar verið að bæta úr þeim annmörkum sem Neytendastofa hafði fundið að umræddri leikfangasendingu. Með tölvubréfum, dags. 11. júlí og 13. september 2019, áréttaði Neytendastofa fyrri afstöðu sína í málinu. Í kjölfarið var kæranda leiðbeint af embætti Tollstjóra um að honum væri unnt að kæra afstöðu Neytendastofu til áfrýjunarnefndar neytendamála. Var þetta gert með tölvubréfi, dags. 16. september 2019. Kæra barst áfrýjunarnefndinni með bréfi, dags. 10. október 2019.

## RÖKSTUÐNINGUR KÆRANDA OG ATHUGASEMDIR NEYTENDASTOFU

5. Í kæru, dags. 10. október 2019, kemur fram kærandi hafi flutt gám hingað til lands sem innihaldi leikfangabíla sem séu rafknúnir og stýrt með fjarstýringu. Kærandi hafi áður aðstoðað verslunina Hópkaup við innflutning á sams konar bílum. Hafi verslunin flutt inn samtals fjóra gáma af slíkum bifreiðum. Upphaflega hafi þrír slíkir gámar komið hingað til lands í desember 2017. Við tollafgreiðslu þeirra hafi Neytendastofa óskað eftir frekari gögnum varðandi CE vottun á vörunni. Gögnin hafi verið send stofnuninni í byrjun janúar 2018. Hafi Neytendastofa ekki gert athugasemdir við umrædd gögn og hafi tollafgreiðsla þeirra verið heimiluð. Í kjölfarið hafi verið fluttur inn einn gámur í viðbót fyrir verslunina Hópkaup og hafi Neytendastofa ekki gert athugasemdir við tollafgreiðslu hans. Þannig hafi engar athugasemdir borist við innflutninginn og hafi umræddir leikfangabílar verið seldir hér á landi. Engar kvartanir hafi borist um vöruna eða nein tilvik sem vitað er um að hafi komið upp.
6. Á þessum forsendum hafi verið fluttir inn tveir gámar til viðbótar, sem hafi komið til landsins á sama tíma en í tveimur sendingum. Önnur sendingin hafi verið skráð á nafn kæranda en hin á öðru nafni. Í desember 2018 hafi verið lagðir fram allir pappírar til tollafgreiðslu sendinganna. Sú sending sem hafi verið á öðru nafni hafi fengist afgreidd án athugasemda. Hafi kærandi fengið upplýsingar þann 10. janúar 2019 um að innflutningi vörunnar væri hafnað. Hafi í því samhengi verið vísað til bréfs Neytendastofu, dags. 10. janúar 2019. Hafi kæranda ekki verið kynnt bréfið eða fengið afrit af því.
7. Þann 15. janúar 2019 hafi kærandi haft samband við Neytendastofu og óskað eftir afriti bréfs stofnunarinnar. Beiðni kæranda hafi verið hafnað en honum bent á embætti Tollstjóra. Kærandi hafi óskað skýringa á því hvers vegna sendingarnar tvær hafi fengið mismunandi afgreiðslu. Hafi stofnunin svarað því til að Tollstjóri hefði eingöngu óskað eftir skoðun á öðrum gáminum. Kærandi hafi loks fengið afhent afrit af umræddu bréfi Neytendastofu. Þó hafi verið afmáð nafn þess starfsmanns Tollstjóra sem hafi verið viðtakandi bréfsins. Neytendastofa hafi neitað afhendingu á upphaflega bréfinu. Hafi verið óskað frekari skýringa Neytendastofu á afgreiðslu stofnunarinnar. Stofnunin hafi brugðist við með því að vísa á embætti Tollstjóra. Loks hafi Neytendastofa bent á að hægt væri að óska eftir rökstuðningi fyrir ákvörðun stofnunarinnar. Hafi kærandi gert það og í kjölfarið hafi rökstuðningur borist með bréfi, dags. 7. febrúar 2019.
8. Kærandi lýsir því svo að hann hafi síðan átt í nokkrum samskiptum við Neytendastofu og Tollstjóra til að reyna að fá frekari skýringar en án árangurs. Hin sendingin, sem hafi komið á sama tíma, hafi fengist tollafgreidd án nokkurra athugasemda. Eftir að kærandi leitaði aðstoðar lögmanns hafi Neytendastofa veitt þau svör þann 17. apríl 2019 að umrædd leikföng hafi hvorki verið CE-merkt né merkt framleiðanda. Ekki hafi borist fullnægjandi tæknigögn. Ekki hafi verið færð fram rök um að innflytjandi hafi heimild til að CE-merkja leikföngin sjálfur eða bæta úr þeim ágöllum sem annars væru fyrir hendi.

9. Kærandi hafi í kjölfar þessa óskað eftir frekari gögnum frá framleiðanda leikfangabíllanna. Þá hafi verið óskað eftir aðstoð Eflu verkfræðistofu til að aðstoða með að stilla upp öllum nauðsynlegum tæknigögnum. Einnig hafi kærandi fengið skriflegt umboð frá framleiðanda til þess að annast nauðsynlegar merkingar á umræddri vöru svo að öll skilyrði væru uppfyllt.
10. Í kærinni kemur fram að þann 27. maí 2019 hafi kærandi sent tölvupóst til Neytendastofu með gögnum sem kærandi hafi talið nauðsynleg til að ljúka málinu. Hafi hann að þessu leyti fylgt ráðleggingum framangreindrar verkfræðistofu og athugasemdum Neytendastofu. Gögnin hafi tekið til einnar tegundar af þeim þremur sem hafi verið að finna í umræddum gámi. Kærandi hafi óskað eftir að Neytendastofa staðfesti að gögnin væru nægjanleg og að þá yrði hægt að afhenda stofnuninni sambærileg gögn vegna hinna tveggja tegundanna.
11. Kæranda hafi í kjölfarið borist svar frá starfsmanni Neytendastofu. Þar hafi komið fram að umrædd ákvörðun hefði verið tekin af Tollstjóra og því skyldi kærandi beina samskiptum sínum þangað en ekki til Neytendastofu. Kærandi hafi brugðist við með því að benda á að ólíklegt yrði að telja að Tollstjóri gæti breytt ákvörðun sinni þegar fyrir lægi neikvæð umsögn Neytendastofu. Væri því nauðsynlegt að fá þeirri neikvæðu umsögn breytt. Því væri eðlilegra að kærandi myndi vinna með Neytendastofu í því skyni að uppfylla skilyrði sem til þyrfti, til að umsögn gæti orðið jákvæð. Þessu hafi Neytendastofa hafnað með tölvupósti sama dag og vísað á embætti Tollstjóra.
12. Í kæru er rakið að þann 7. júní 2019 hafi kærandi náð sambandi við yfirtollvörð og farið yfir málið í símtali. Í framhaldi af því hafi umræddum yfirtollverði verið send þau gögn sem send hafi verið til Neytendastofu þann 27. maí. Þann 18. júní 2019 hafi kærandi fengið upplýsingar frá Tollstjóra um að Neytendastofa hefði staðfest móttöku á erindi og það yrði skoðað og svarað.
13. Þann 11. júlí 2019 hafi kærandi fengið tölvupóst frá Tollstjóra, þar sem svar Neytendastofu hafi verið framsent. Þar hafi verið farið yfir hvaða gögn hafi verið send Neytendastofu og tekið fram: „Öll leikföng sem eru markaðssett á Íslandi eiga að vera CE-merkt, sbr. 14. gr. reglugerðar nr. 944/2014. Ekki er heimilt að markaðssetja leikföng sem ekki eru CE-merkt. Framangreind gögn breyta ekki umsögn Neytendastofu, dags. 10. janúar 2019.“
14. Kærandi telur að engin leið hafi verið að draga ályktanir af viðbrögðum Neytendastofu um það hvaða gögn vantaði annað en að merkja þyrfti leikföngin með CE –merkingu. Kærandi bendi á að á þessum tímamarki hafi af hans hálfu verið lagt fyrir Neytendastofu skriflegt umboð frá framleiðanda sem heimilaði kæranda að koma fram fyrir hönd framleiðanda sem umboðsaðila og annast nauðsynlegar merkingar á vörunni. Í reglugerð 944/2014 um öryggi leikfanga og markaðssetningu þeirra á Evrópska efnahagssvæðinu sé hugtakið "viðurkenndir fulltrúi" skilgreint í 3.tl. 2. gr. sem sá sem hafi skriflegt umboð framleiðanda til að koma fram fyrir hans hönd. Þetta umboð hafi verið lagt fyrir Tollstjóra og Neytendastofu. Þá sé rétt að benda á að Tollstjóri hafi fallist á að umboðsmaður framleiðanda megi merkja vöruna á lokuðu tollsvæði áður en til afgreiðslu komi. Í 15. gr. sömu reglugerðar komi fram að CE-merki skuli fest á

leikfang, á áfestan merkimiða eða á umbúðir þess. Um það bil helmingur af umbúðum í umræddum gámi séu þannig merktar en útfærsla á CE-merkingu hinna gámanna sé ekki í samræmi við stífustu reglur.

15. Kærandi mun þann 12. ágúst 2019 hafa sent tölvupóst til Tollstjóra og óskað eftir heimild til þess, á grundvelli framangreindra skilyrða í reglugerð, að kærandi fengi að merkja umbúðir umræddrar vöru á lokuðu tollasvæði svo að varan uppfyllti þá skilyrði Neytendastofu um CE merkingar. Tollstjóri sendi beiðni kæranda til Neytendastofu þar sem óskað var afstöðu stofnunarinnar til beiðni kæranda. Svör Neytendastofu við beiðninni bárust 13. september 2019. Hafnaði Neytendastofa beiðninni. Þar sagði eftirfarandi: „Eins og áður hefur komið fram eru vörurnar sem um ræðir ekki CE-merktar auk þess sem ekki hefur tekist að sýna fram á samræmi þeirra við viðeigandi kröfur með gögnum. Þ.a.l. er að mati Neytendastofu ekki heimilt að festa CE-merkið á vöruna.“
16. Kærandi telur að í þessu hafi falist að ný sjónarmið hafi komið fram af hálfu Neytendastofu og verður kærán skilin sem svo að kærandi álíti að fram að þessu hafi það ekki komið fram af hálfu stofnunarinnar að ekki hafi verið sýnt fram á samræmi umræddra leikfanga við viðeigandi kröfur með gögnum. Kærandi telur að ekkert liggi fyrir um það hvað vanti þar upp á og því sé engin leið fyrir kæranda að útvega frekari gögn til að leysa málið. Kærandi hafi lagt fram öll gögn sem óskað hafi verið eftir. Gögnin séu unnin af aðilum sem hafi til þess viðurkenningu af evrópskum yfirvöldum. Sé það niðurstaða íslenskra yfirvalda að ekki sé hægt að taka trúanleg gögn frá fyrirtæki sem viðurkennt sé af evrópskum yfirvöldum, verði það að vera tjáð skýrlega svo sjá megi hvert það leiði í alþjóðlegu samstarfi.
17. Þá sé kæranda nauðsynlegt að fá nákvæmar skýringar á því hvað það sé sem ekki sé metið gilt þar sem hann þurfi þá eftir atvikum að beina bótakröfum sínum að framleiðanda eða þeim aðilum erlendis sem veiti umræddar viðurkenningar, en slíkt geti kærandi illa gert þegar svörin séu óljós.
18. Allar stjórnsýslureglur í afgreiðslu Neytendastofu hafi verið þverbrotnar, auk þess sem niðurstaða stofnunarinnar í málinu sé efnislega röng. Kæranda hafi hvorki verið tilkynnt um afstöðu Neytendastofu né forsendur fyrir henni fyrir en eftir skriflega beiðni um gögn og rökstuðning. Afgreiðsla stofnunarinnar hafi verið illa rökstudd og nánast ómögulegt fyrir kæranda að grípa til ráðstafana til að bæta úr annmörkum. Niðurstaða Neytendastofu virðist vera sú að varan sé ekki CE merkt, þótt skýrt sé í lögum og reglugerð að úr slíku megi bæta. Síðan hafi verið bætt við órökstuddum fullyrðingum um að gögn séu ekki nægileg, án þess að hægt sé að benda á hvað vanti svo úr megi bæta. Þá sé leiðbeiningarskylda stjórnvalda algerlega sniðgengin. Loks megi nefna mismunandi afgreiðslu miðað við fyrri gáma sem hlutu afgreiðslu athugasemdalest. Meðhöndlun stjórnvalda á innflutningsaðilum sé þannig gróft brot á almennum jafnræðisreglum stjórnsýsluréttar. Þá hafi Neytendastofa þverbrotið allar reglur sem settar séu um afgreiðslutíma mála hjá stofnuninni. Tafir á svörum og upplýsingum hafi nánast undantekningarlaust farið fram úr veittum frestum. Hafi meðferð málsins dregist verulega á

langinn og kærandi hafi í tíu mánuði átt í samskiptum við Neytendastofu og Tollstjóra. Á meðan hafi umræddar vörur setið fastar í tolli og safnað upp geymslugjöldum og kostnaði auk þess að safna vöxtum og kostnað á fjármögnun sendingar.

19. Í kæru gerir kærandi sérstakar athugasemdir við niðurlag svars Neytendastofu til Tollstjóra sem framsent hafi verið kæranda þann 11. júlí 2019. Þar komi fram að öll leikföng eigi að vera CE merkt og að ekki sé heimilt að markaðssetja leikföng sem ekki séu CE merkt. Engar aðrar athugasemdir hafi verið gerðar við framlögð gögn. Þá hafi Neytendastofa tekið fram að það beri að endursenda vöru til framleiðanda eða eyða henni á kostnað innflytjanda. Kærandi telji ljóst að vara sem þessi beri ekki þann kostnað og það kolefnisspor, að vera send til baka til Kína. Vilji Neytendastofa, sem áður hafi samþykkt innflutning á sömu vöru og sem hafi undir höndum öll gögn sem staðfesti vottun bifreiðanna, frekar eyða heilum gámi af leikföngum úr plasti með rafgeymum og fjarstýringum heldur en að samþykkja að CE merking verði sett á vöruna á tollasvæði, sem leyfilegt sé samkvæmt reglugerð og kærandi hafi formlegt umboð til frá framleiðanda.
20. Samkvæmt framangreindu sé þess krafist að ákvörðun Neytendastofu um að veita neikvæða umsögn um tollafgreiðslu á vörusendingu ELAG17128NLRTMV712 (NEST-2018/0547) verði felld úr gildi og að heimiluð verði tollafgreiðsla á framangreindri vöru, gegn því að umboðsmaður kæranda, samkvæmt skriflegu umboði sem hann hafi lagt fram, merki umbúðir vörunnar með lögmatum CE-merkingum, áður en varan sé tollafgreidd.
21. Með bréfi, dags. 1. nóvember 2019, veitti áfrýjunarnefndin Neytendastofu færi á að gera athugasemdir við kærana. Gerði stofnunin það með greinargerð, dags. 5. nóvember 2019. Þar kemur fram að stöðvun Tollstjóra á afgreiðslu sendingar kæranda hafi verið reist á 130. gr. tollalaga nr. 88/2005. Samkvæmt 1. mgr. 130. gr. laganna skuli Tollstjóri stöðva tollafgreiðslu sendingar ef innflutningur vöru sem sending innihaldi sé háður skilyrðum samkvæmt lögum eða stjórnvaldsfyrirmælum sem ekki sé sýnt fram á að hafi verið fullnægt. Sama gildi sé innflutningur háður leyfum sem ekki sé sýnt fram á að hafi verið aflað. Í 2. mgr. sé mælt fyrir um að heimilt sé að kæra ákvörðun um stöðvun tollafgreiðslu til ráðuneytis tollamála, sbr. VII. kafla stjórnsýslulaga nr. 37/1993. Ákvörðun um að vara sé leyfisskyld sé heimilt að kæra til stofnunar þeirrar sem tók ákvörðun um leyfisskyldu og/eða fagráðuneytis þeirrar stofnunar.“
22. Í umsögn Neytendastofu kemur síðan fram að stofnunin sé sérfræðistjórnvald í vöruöryggi leikfanga. Þar sem sending kæranda hafi innihaldið leikföng hafi tollyfirvöld leitað umsagnar hjá stofnuninni. Stjórnvaldi sé almennt frjálst að leita umsagna við rannsókn máls áður en tekin sé ákvörðun. Einn þáttur í skilgreiningu stjórnvaldsákvörðunar sé að hún verði að hafa bindandi réttaráhrif fyrir úrlausn tiltekins máls. Umsögn Neytendastofu hafi ekki verið bindandi fyrir tollyfirvöld samkvæmt 130. gr. laga nr. 88/2005 og sé í raun aðeins undanfari ákvörðunar tollstjóra.

23. Rakið er í umsögninni að í athugasemdum frumvarps laga nr. 33/2015 er varð að 2. mgr. 130. gr. laga nr. 88/2005 sé fjallað um tilurð ákvæðisins. Þar segi að fyrir gildistöku ákvæðisins hafi ríkt ákveðin lagaleg óvissa um kæruleiðir þegar ákvörðun hefði verið tekin um stöðvun tollafgreiðslu á grundvelli 130. gr. tollalaga. Í frumvarpinu sé því lagt til að tekinn verði allur vafi varðandi kæruleiðir þegar tollafgreiðsla sé stöðvuð á grundvelli 130. gr. tollalaga og lögfest að sú athöfn að stöðva tollafgreiðslu verði kæránleg til fjármála- og efnahagsráðuneytisins, sbr. 26. gr. stjórnsýslulaga. Ákvörðun um að vara sé leyfis skyld verði hins vegar kæránleg til þeirrar stofnunar sem tekið hafi ákvörðun um leyfis skylduna og/eða fagráðuneytis þeirrar stofnunar. Í frumvarpinu komi fram að skýr lína í þessum málum með betri leiðbeiningarskyldu um kæruleiðir fæli í sér bættu stjórnsýsluhætti.
24. Neytendastofa telji að af framangreindu megi ráða að ákvörðun tollyfirvalda um stöðvun á tollafgreiðslu, þegar um sé að ræða vörur sem ekki þurfi sérstakt leyfi fyrir, beri að kæra til fjármála- og efnahagsráðuneytisins. Neytendastofa hafi í svörum sínum til innflytjanda við fyrirspurnum hans eftir stöðvun tollstjóra ítrekað leiðbeint honum um að ákvörðun tollyfirvalda sé kæránleg samkvæmt 2. mgr. 130. gr. laga nr. 88/2005.
25. Krefst Neytendastofa þess að kærinni verði vísað frá áfrýjunarnefndinni.
26. Með bréfi, dags. 13. nóvember 2019, gaf áfrýjunarnefndin kæranda færi á að gera athugasemdir við greinargerð Neytendastofu. Svar barst með bréfi, dags. 27. nóvember 2019.
27. Þar er tekið fram að kærandi sé félag sem hafi að markmiði að safna fjármunum og styrkja þá sem sem minna mega sín. Hann standi ekki í samskiptum við stjórnvöld alla daga og sé því nauðsynlegt að reglur séu skýrar og leiðbeiningarskyldu gætt. Allt frá því málið hafi komið upp fyrir tæpu ári hafi kærandi verið í samskiptum við Tollstjórnann í Reykjavík og Neytendastofu. Tollstjórinn hafi í tölvubréfi, dags. 16. september sl., tilkynnt kæranda að Neytendastofa hafi tekið ákvörðun um að veita neikvæða umsögn um merkingu bifreiða þeirra sem um ræði og þá eftirfarandi tollafgreiðslu þeirra. Ljóst sé af lestri gagna í málinu að Tollstjórinn telji neikvæða umsögn Neytendastofu, sem sé það yfirvald sem meti hvaða skilyrði þurfi að vera uppfyllt til að flytja megi inn vörur, vera úrskurð um það hvort vöru megi eða megi ekki tollafgreiða. Tollstjórinn telji sig þannig ekki geta gengið gegn neikvæðri umsögn Neytendastofu í málinu og því vísi Tollstjóri á að kæra þurfi þá ákvörðun Neytendastofu. Sé niðurstaðan sú að Neytendastofa hafi ekkert vald í málinu sé væntanlega ekkert því til fyrirstöðu að Tollstjóri samþykki afgreiðslu vörunnar þrátt fyrir neikvæða umsögn hennar.
28. Kærandi velti enn og aftur fyrir sér vinnubrögðum Neytendastofu. Upphaflega hafi komið athugasemdir frá Neytendastofu í byrjun janúar 2019. Þá hafi Neytendastofa verið í beinum samskiptum við kæranda og kallað eftir gögnum. Gögnin hafi verið lögð fram og óskað hafi verið eftir upplýsingum um hvað vantaði meira af gögnum ef einhver. Eins og oft áður hafi því ekki verið svarað, sbr. meðfylgjandi tölvubréf, dags. 8. janúar 2019. Á þessum tíma hafi Neytendastofu verið bent á það að samskonar fyrirspurn hafi komið frá Neytendastofu í janúar

2018 vegna innflutnings samskonar bíla í gegnum Hópkaup, sbr. meðfylgjandi tölvubréf frá janúar 2018. Þar hafi starfsmaður Neytendastofu óskað eftir frekari gögnum vegna samskonar bifreiða og hér sé um að ræða, í samskonar pakkningum og með samskonar merkingum. Gögnin hafi þá verið send Neytendastofu sem hafi ekki gert frekari athugasemdir við gögn og merkingar. Rétt sé að ítreka að fjórir gámar hafi verið fluttir inn á þessum tíma af Hópkaup og seldir í gegnum sölusíðu félagsins án þess að nokkrar athugasemdir hafi verið gerðar af hálfu Neytendastofu. Þá sé ítrekað að á þeim tíma hafi tveir samskonar gámar verið komnir til landsins, fluttir inn í sitthvoru nafninu. Neytendastofu og Tollstjóra hafi verið bent á að þarna væru tveir samskonar gámar með samskonar vöru en þá hafi Neytendastofa sagt að stofnunin hafi einungis verið beðin um að skoða annan gáminn og hinn kæmi henni ekkert við. Sá gámur hafi verið tollafgreiddur og hafi þeir bílar verið seldir athugasemdalaust.

29. Einnig verði að gera athugasemdir við að Neytendastofa vísi í greinargerð sinni til ýmissa gagna og samskipta, en telji ekki ástæðu til að leggja afrit af þeim gögnum fram sem ekki hafa þegar verið lögð fram. Eins og samskipti kæranda við Tollstjóra hafi verið verði ekki annað lagt út frá því en að neikvæð umsögn Neytendastofu bindi hendur Tollstjóra. Því hafi samskipti kæranda stærstan part úr ári verið við Neytendastofu til þess að útvega þau gögn og leysa úr því sem þurfi til þess að umsögn stofnunarinnar verði jákvæð, eins og hún virðist hafa verið um nákvæmlega eins fjóra gáma sem Hópkaup hafi flutt inn áður. Neytendastofa hafi tekið þátt í þeim samskiptum, reyndar með tregðu og eftirgangsmunum um hvað vanti upp á og án þess að leiðbeina kæranda með fullnægjandi hætti, sbr. tölvubréf, dags. 13. september 2019, þegar enn hafi verið ítrekað að varan væri ekki CE merkt. Þá hafi komið þessi óljósi texti: „auk þess sem ekki hefur tekist að sýna fram á samræmi þeirra við viðeigandi kröfur með gögnum.“ Ekki hafi fengist nánari skilgreiningar á því hvað hafi vantað, en ítreka bæri að öll þessi sömu gögn hafi verið send Neytendastofu ári áður og þau þá verið talin nægja.
30. Samskipti kæranda við Neytendastofu og Tollstjóra hafi verið honum erfið og kostnaðarsöm. Báðir aðilar vísi á hinn varðandi ákvarðanir og hvor um sig vísi á kæruleiðir vegna ákvörðunar hins. Tollstjóri segist bundinn af neikvæðri umsögn Neytendastofu en Neytendastofa segi Tollstjóra óbundinn af umsögn sinni. Tollstjóri segi að kæra skuli til Úrskurðarnefndar neytendamála en Neytendastofa segi að kæra skuli til Fjármála- og efnahagsráðuneytis. Kæranda sé nauðsynlegt að fá mál þetta afgreitt og koma í veg fyrir frekara tjón.

## **NIÐURSTAÐA**

31. Í máli þessu leitar kærandi endurskoðunar á umsögn Neytendastofu til embættis Tollstjóra vegna ábendingar af hálfu embættisins um innflutning kæranda á rafmagnsbílum ætluðum börnum og að vafi léki á að varan hefði viðeigandi CE-merkingar sbr. ákvæði reglugerðar nr. 566/2013 um markaðseftirlit, faggildingu o.fl. Upphafleg umsögn stofnunarinnar vegna þessa var veitt með bréfi, dags. 10. janúar 2019. Þar segir að umrædd vara sé ekki CE-merkt og að ekki hafi verið lögð fram fullnægjandi gögn um samræmi vörunnar við gildandi lagakröfur og staðla. Samkvæmt umsögninni teldi Neytendastofa að umrædd vara gæti falið í sér alvarlega

áhættu fyrir markhóp vörunnar sem væri ung börn. Með hliðsjón af þessu teldi stofnunin að uppfyllt væru skilyrði samkvæmt 29. gr. reglugerðar ráðsins nr. 765/2008 um markaðseftirlit o.fl.

32. Sú ákvörðun Tollstjóra að stöðva tollafgreiðslu sendingar kæranda er mál þetta lýtur að liggur ekki fyrir í gögnum málsins. Á hinn bóginn verður ráðið af gögnum málsins og umsögn Neytendastofu að hún hafi verið reist á 1. mgr. 130. gr. tollalaga nr. 88/2005. Samkvæmt ákvæðinu skulu tollayfirvöld stöðva tollafgreiðslu sendingar ef innflutningur vöru sem sending inniheldur er háður skilyrðum samkvæmt lögum eða stjórnvaldsfyrirmælum sem ekki er sýnt fram á að hafi verið fullnægt. Í 2. mgr. er mælt fyrir um að heimilt sé að kæra ákvörðun um tollafgreiðslu til ráðuneytis tollamála, sbr. VII. kafla stjórnsýslulaga nr. 37/1993. Ákvörðun um að vara sé leyfisskyld sé heimilt að kæra til stofnunar þeirrar sem tekið hafi ákvörðun um leyfisskyldu og/eða fagráðuneytis þeirrar stofnunar.
33. Af gögnum málsins verður ráðið að mál kæranda fyrir Tollstjóra hafi ekki lotið að leyfisskyldu þeirrar vöru sem kærandi hugðist flytja til landsins heldur ákvæðum laga um öryggi vöru, sbr. lög nr. 134/1995 um öryggi vöru og opinbera markaðsgæslu. Í 10. gr. þeirra laga er mælt fyrir um að í þeim tilvikum þar sem ekki gilda sérstök lög eða reglur er setja sérreglur um öryggi vöru, sé ráðherra heimilt, að fenginni umsögn eftirlitsstjórnvalds, að ákveða í reglugerð m.a. kröfur sem vara verður að uppfylla til að teljast örugg og aðferðir sem framleiðandi getur beitt til að sýna fram á samræmi vöru við settar reglur, t.d. með merkingu, vottorði, yfirlýsingu um samræmi, prófunarskýrslu, skjali með tæknilegum upplýsingum o.fl.
34. Á grundvelli framangreindrar 10. gr. laga nr. 134/1995 og með stoð í 3. mgr. 27. gr. laganna hefur ráðherra sett reglugerð nr. 566/2013 um markaðseftirlit, faggildingu o.fl. Með reglugerðinni er reglugerð Evrópuþingsins og ráðsins nr. 765/2008 um kröfur varðandi faggildingu og markaðseftirlit í tengslum við markaðssetningu á vörum og um niðurfellingu reglugerðar nr. 339/93 veitt gildi hér á landi. Með þeirri reglugerð er mælt fyrir um reglur varðandi skipulagningu og framkvæmd á markaðseftirliti með vörum sem falla undir samhæfingarlöggjöf á Evrópska efnahagssvæðinu, almennar meginreglur varðandi CE-merkingar, faggildingu og eftirlit með vörum sem fluttar eru inn frá ríkjum utan EES. Í 2. mgr. 3. gr. reglugerðar nr. 566/2013 er mælt fyrir um að það séu tollayfirvöld sem hafi eftirlit og beri ábyrgð á framkvæmd ákvæða 27-29. gr. reglugerðar Evrópuþingsins og ráðsins nr. 765/2008 og aðstoði eftirlitsstjórnvöld á sviði markaðseftirlits með vörum í samræmi við ákvæði reglugerðarinnar, laga og reglna settra samkvæmt þeim. Í umræddum 27.-29. gr. þeirrar reglugerðar er fjallað um eftirlit með vörum sem koma inn á markað Bandalagsins. Þá hefur ráðherra sett reglugerð nr. 944/2014 um öryggi leikfanga og markaðssetningu þeirra á Evrópska efnahagssvæðinu.
35. Með vísan til þessa lagagrundvallar verður að telja ótvírætt að mál kæranda hafi ekki lotið að ákvörðun um að vara væri leyfisskyld heldur stöðvun tollafgreiðslu sendingar af þeim sökum að talið var að innflutningur kæranda væri háður skilyrðum samkvæmt lögum eða



stjórnvaldsfyrirmælum sem ekki var talið að sýnt væri fram á að hefði verið fullnægt. Að því marki sem það er forsenda þeirrar reglu sem fram kemur í 2. mgr. 130. gr. að ákvarðanir um stöðvun tollafgreiðslu feli ekki í sér „efnislega afstöðu“ til leyfisskyldu og því sé rétt að slíkar ákvarðanir séu teknar af þeim stjórnvöldum sem hafi viðkomandi málaflokk undir höndum, svo sem fram kemur í athugasemdum í frumvarpi því sem leiddi til núgildandi 2. mgr. 130. gr. laganna, er til þess að líta að hvoru tveggja orðalag ákvæðisins sem og athugasemdana vísar til „leyfisskyldu“, sem ekki á við í máli kæranda. Þá skal áréttað að í reglugerð nr. 566/2013 er mælt fyrir um að það sé á ábyrgð tollfyrivalda að fara með eftirlit með vörum sem koma inn á markað Bandalagsins.

36. Með vísan til þessa og 2. mgr. 130. gr. tollalaga var ákvörðun Tollstjóra í máli kæranda kæránleg til ráðuneytis tollmála sem mun þá hafa verið fjármála- og efnahagsráðuneytið, sbr. b. lið 4. töluliðar 5. gr. laga nr. 119/2018, sbr. forsetaúrskurð nr. 155/2019 og 26. gr. stjórnarsýslulaga. Aftur á móti hafa tollalög nr. 88/2005 ekki að geyma heimild til að kæra ákvarðanir á grundvelli þeirra laga til áfrýjunarnefndar neytendamála.
37. Að því marki sem Neytendastofa fór með lögbundið hlutverk í máli kæranda var það innt af hendi á grundvelli laga nr. 134/1995 um öryggi vöru og opinbera markaðsgæslu. Í 19. gr. a. laganna er mælt fyrir um að ákvörðunum sem teknar eru á grundvelli laganna verði skotið til áfrýjunarnefndar neytendamála sem starfi á grundvelli 4. gr. laga um Neytendastofu. Í almennum athugasemdum í frumvarpi því sem varð að lögum nr. 62/2005, sem færði í lög framangreinda kærheimild, kemur fram að með frumvarpinu sé lagt til að skipuð verði sérstök áfrýjunarnefnd neytendamála þangað sem hægt verði að skjóta stjórnvaldsákvörðunum sem teknar eru grundvelli laga sem heyra undir Neytendastofu og hafa að geyma heimild til málskots. Er því ljóst að kærheimild 19. gr. laga nr. 134/1995 er einskorðuð við svokallaðar stjórnvaldsákvörðanir sbr. 2. mgr. 1. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993.
38. Almennt er gengið út frá að meðal skilyrða þess að ákvörðun stjórnvalds teljist stjórnvaldsákvörðun sé að hún sé bindandi fyrir aðila máls og bindi jafnframt enda á meðferð þess. Í lögum er ekki mælt fyrir um að Tollstjóri sé bundin af álitum Neytendastofu um það hvort stöðva skuli tollafgreiðslu sendingar vöru í tilvikum þar sem varan er háð skilyrðum samkvæmt lögum eða stjórnvaldsfyrirmælum sem ekki er sýnt fram á að hafi verið fullnægt. Allt að einu hefur verið gengið út frá því í þeim skrifum sem finnast um efnið í íslenskum stjórnarsýslurétti að ekki beri að flokka bindandi umsögn sem stjórnvaldsákvörðun þar sem slík umsögn bindi ekki enda á stjórnarsýslumálið og hafi ekki þau réttaráhrif að vera bindandi úrlausn þess frá því að hún er birt málsaðila. (Sjá Páll Hreinsson: *Hæfisreglur stjórnarsýslulaga*. Reykjavík, 2005, bls. 148.) Þótt á þann möguleika hafi verið minnst í sömu skrifum að mögulegt kunni að vera að lögjafna ákvæðum stjórnarsýslulaga í slíkum tilvikum yfir á málsmeðferð vegna slíkra bindandi umsagana telur áfrýjunarnefndin að slíkt komi ekki til greina að því er varðar möguleika kæranda á að kæra umsögn Neytendastofu til nefndarinnar. Hefur nefndin þá í huga að ekki er mælt fyrir um það í tollalögum að tollayfirvöld séu bundin af umsögnum eins og þeim sem

Neytendastofa veitti í málinu. Enn fremur myndi slík lögjöfnun leiða til þess að mál kæranda ætti í raun undir tvö stjórnvöld á kærustigi sem væri ekki til þess fallið að skapa skilvirkni og samræmi í stjórnsýsluframkvæmd.

39. Með vísan til alls framangreinds verður að líta svo á að umsögn Neytendastofu í máli kæranda hafi ekki verið stjórnvaldsákvörðun og að ekki sé í lögum að finna kæruehimild til að skjóta henni til áfrýjunarnefndarinnar. Verður kærinni því vísað frá. Með þessum úrskurði er kæranda leiðbeint um að hann kann að eiga þess kost að leita til fjármála- og efnahagsráðuneytisins á grundvelli 2. mgr. 130. gr. sbr. 26. gr. stjórnsýslulaga. Að því marki sem frestir til kæru kunna að vera liðnir er til þess að líta að kærandi virðist hafa fengið misvísandi leiðbeiningar um kæruehimild í málinu og er því mögulegt að 28. gr. stjórnsýslulaga eigi við.
40. Í ljósi þess hlutverks sem löggjafinn hefur falið áfrýjunarnefndinni sem sjálfstæðri úrskurðarnefnd á kærustigi, sbr. 4. gr. laga nr. 62/2005 um Neytendastofu, telur áfrýjunarnefndin rétt að vekja athygli á eftirfarandi.
41. Umsögn Neytendastofu er mál þetta lýtur að var veitt í upphafi árs 2019 eða þann 10. janúar það sama ár. Með bréfi, dags. 7. febrúar 2019, veitti Neytendastofa frekari rökstuðning vegna umsagnarinnar. Kemur þar fram að í aðdraganda þess að Neytendastofa veitti umrædda umsögn hefði stofnunin óskað eftir nánar tilteknum gögnum í samræmi við reglugerð nr. 944/2014 um öryggi leikfanga og markaðssetningu þeirra á Evrópska efnahagssvæðinu. Í bréfinu, dags. 7. febrúar 2019, var útskýrt fyrir kæranda hvaða annmarkar stæðu því í vegi að heimilt gæti verið að flytja umrædda vöru til landsins. Vísað var til þess að leikfangið væri ekki CE-merkt, merkingar skorti um nafn framleiðanda og innflytjanda auk þess sem prófunarskýrslur gætu ekki sýnt fram á samræmi leikfangsins við grundvallarkröfur.
42. Í gögnum málsins liggur fyrir að í apríl 2019 átti kærandi í endurteknum tölvubréfssamskiptum við starfsmann Neytendastofu þar sem kærandi virðist hafa leitast við að afla sér frekari upplýsinga um þá annmarka sem voru á vörunni og framlögðum gögnum. Verður ekki annað ráðið en að með tölvubréfi, dags. 27. maí 2019, hafi kærandi lagt fram ný gögn sem áttu að bæta úr þeim annmörkum sem Neytendastofa hafði fundið að áður. Af gagnalista kæranda verður ráðið að þar hafi meðal annars verið að finna umboð til kæranda til þess að bæta úr ágöllum um merkingar á vörunni en Neytendastofa hafði á fyrri stigum dregið í efa að kærandi hefði heimild til að CE-merkja vöruna sjálfur eða bæta úr þeim ágöllum sem væru fyrir hendi. Við þessu erindi kæranda var brugðist af hálfu Neytendastofu með tölvubréfi sama dag þar sem kæranda var bent á að snúa sér til Tollstjóra. Bera gögn málsins með sér að það hafi kærandi gert og að Tollstjóri hafi í kjölfarið sent erindið aftur til Neytendastofu þann 13. júní 2019.
43. Kærandi mun síðan hafa fengið tölvubréf frá Tollstjóra, dags. 11. júlí 2019, þar sem var meðfylgjandi tölvubréf Neytendastofu, dags. degi áður. Í því bréfi eru rakin þau gögn sem kærandi hafði lagt fram án þess að tekin sé afstaða til gagnanna. Síðan segir einungis eftirfarandi af hálfu Neytendastofu: „Öll leikföng sem eru markaðssett á Íslandi eiga að vera CE-merkt, sbr.

14. gr. reglugerðar nr. 944/2014. Ekki [er] heimilt að markaðssetja leikföng sem ekki eru CE-merkt. Framangreind gögn breyta ekki umsögn Neytendastofu, dags. 10. janúar 2019. Neytendastofa vill loks benda á að það ber að endursenda vöru til framleiðanda eða eyða henni á kostnað innflytjanda.“

44. Strax í kjölfar þessa bera gögn málsins með sér að kærandi átti í umtalsverðum samskiptum við embætti Tollstjóra þar sem ítrekuð var beiðni kæranda um að hann hefði hug á að CE-merkja vöruna á grundvelli umboðs sem hann hefði þar að lútandi frá framleiðanda. Með tölvubréfi Neytendastofu, dags. 13. september 2019, er síðan loks brugðist við þessari ítrekuðu málaleitan af hálfu kæranda. Segir þar eftirfarandi: „Öll leikföng sem eru markaðssett á Íslandi eiga að vera CE-merkt, sbr. 14. gr. reglugerðar nr. 944/2014. Ekki [er] heimilt að markaðssetja leikföng sem ekki eru CE-merkt. Sérstakar reglur gilda um áfestingu CE-merkisins, sbr. reglugerð nr. 566/2013 um markaðseftirlit, faggildingu, ofl. CE-merkið sem framleiðandi eða viðurkenndur fulltrúi á vegum hans festir á sýnir fram á samræmi vörunnar við allar þær kröfur sem gerðar eru til hennar. Eins og áður hefur komið fram eru vörunnar sem um ræðir ekki CE-merktar auk þess sem ekki hefur tekist að sýna fram á samræmi þeirra við viðeigandi kröfur með gögnum. Þ.a.l. er að mati Neytendastofu ekki heimilt að festa CE-merkið á vöruna.“ Tollstjóri leiðbeindi kæranda í kjölfarið um möguleika á að kæra umrædda afstöðu Neytendastofu til áfrýjunarnefndar neytendamála.
45. Áfrýjunarnefndin telur að eins og gögn málsins liggi fyrir nefndinni hafi meðferð máls kæranda ekki verið fyllilega í samræmi við þá óskráðu meginreglu stjórnslurættarins að svör stjórnvalda við erindum borgaranna eigi að vera nægjanlega skýr til að þeir geti gert sér grein fyrir réttarstöðu sinni. Neytendastofu mátti vera það ljóst frá og með 27. maí 2019 að kærandi teldi sig annars vegar hafa lagt fram gögn sem fullnægðu þeim kröfum sem gerðar yrðu til þeirrar vöru sem hann hugðist flytja til landsins og hins vegar að honum væri í umboði framleiðanda heimilt að bæta úr skorti á merkingum. Að því er varðaði hin nýju gögn um samræmi leikfanganna við lögbundnar kröfur vanrækti Neytendastofa að taka afstöðu til þeirra í svari stofnunarinnar dags. 10. júlí 2019 og gerði það ekki fyrr en í svari dags. 13. september sama ár. Í því svari voru ekki tilgreindar neinar þær ástæður sem embætti Tollstjóra eða kærandi gátu kynnt sér um það hvað Neytendastofa teldi að væri aðfinnsluvert við umrædd gögn. Að því er varðaði beiðni kæranda um að fá að CE-merkja vöruna var hvorki í svari stofnunarinnar dags. 10. júlí né 13. september 2019 útskýrt fyrir embætti Tollstjóra eða kæranda hvers vegna ekki væri unnt að fallast á þá beiðni, heldur aðeins endurtekið það sem fyrir hafði legið frá því í upphafi ársins um að umrædda merkingu skorti.
46. Með vísan til þessa er vandséð að embætti Tollstjóra eða kærandi hafi átt þess kost að skilja á hvaða grundvelli Neytendastofa taldi að synja bæri kæranda um tollafgreiðslu. Réttindi kæranda stóðu þó til þess að afstaða Neytendastofu lægi skýr fyrir svo honum væri unnt að bregðast við henni. Þá er til þess að líta að þegar stjórnvald sem að lögum á að hafa á sinni hendi sérfræðiþekkingu sem er mikilvæg við afgreiðslu stjórnslumáls sem er á forræði annars

stjórnvalds standa almannahagsmunir til þess að fyrrnefnda stjórnvaldið búi svo um hnútana að umsögn þess um málið sé skiljanleg hinu stjórnvaldinu. Telur áfrýjunarnefndin að verulegur vafi leiki á að það hafi átt við í mál kæranda.

47. Það er á hinn bóginn á forræði stjórnvalda tollamála að skera úr um það hvort meðferð Neytendastofu á málinu hafi verið til þess fallinn að embætti Tollstjóra væri unnt að leggja umsögn Neytendastofu til grundvallar þeirri ákvörðun Tollstjóra að synja kæranda um tollafgreiðslu. Að því marki sem ástæða kann að vera til að afla frekari skýringa Neytendastofu á afgreiðslu stofnunarinnar er það í verkahring stjórnvalda tollamála að framkvæma slíka athugun eins og löggjafinn hefur ákveðið að stjórnsýslueftirliti skuli háttað vegna þeirrar ákvörðunar sem tekin var í máli kæranda. Með vísan til almennrar eftirlitsskyldu áfrýjunarnefndarinnar er þeim tilmælum á hinn bóginn beint til Neytendastofu að fyrrgreindar athugasemdir verið hafðar til hliðsjónar í starfsemi stofnunarinnar í framtíðinni.
48. Með vísan til alls framangreinds er kærinni vísað frá.

### **ÚRSKURÐARORÐ:**

Kærinni er vísað frá.

Halldóra Þorsteinsdóttir

Áslaug Árnadóttir

Gunnar Páll Baldvinsson