

Motkraft AS  
Brinken 9  
7016 Trondheim

*Dokumentet blir sendt pr. e-post og pr. post*

Deres ref.

Vår ref.

Dato:

Sak nr: 21/15838-2

07.12.2021

Saksbehandler: Jens Kristian Refsahl

---

## Varsel om forbudsvedtak med tvangsmulkt og varsel om overtredelsesgebyr – villedende markedsføring

### 1 Innledning

Forbrukertilsynet varsler med dette om at vi vil fatte forbudsvedtak med tvangsmulkt på kr. 1.000.000 mot **Motkraft AS** (heretter 'Motkraft'), org.nr. 927 605 538.

Forbrukertilsynet varsler også om at vi vil fatte vedtak om overtredelsesgebyr på kr 300.000 mot Motkraft.

Vedtaket vi varsler har foreløpig følgende utforming:

- 1) Med hjemmel i markedsføringsloven § 39 første ledd, jf. § 40, forbys Motkraft AS å benytte påstander som «*Norges billigste strømvavtale*», «*Norges billigste strømvavtale på sikt*», «*Billigst på sikt*» eller tilsvarende uttrykk som gir inntrykk av at selskapet har

den billigste strømvartalen, i sin markedsføring når dette ikke kan dokumenteres tilfredsstillende.

2) Med hjemmel i markedsføringsloven § 39 første ledd, jf. § 41 fastsettes det at Motkraft AS skal betale kr. 1.000.000 i tvangsmulkt for hver gang selskapet overtrer eller medvirker til overtredelse av forbudet i punkt 1.

3) Med hjemmel i markedsføringsloven § 39 første ledd, jf. § 42 ilegges Motkraft AS et overtredelsesgebyr på kr. 300.000 for brudd på markedsføringsloven § 6, jf. § 7 første ledd bokstav d.

## 2 Sakens bakgrunn

Forbrukertilsynet sendte 16.04.2021 tilnærmet likelydende brev til 5 strømselskaper om at bruk av billigspåstander reiser særlige spørsmål etter markedsføringslovens regler.

### **Bilag 1:** Forbrukertilsynets brev av 16.04.2021

I nevnte brev redegjorde Forbrukertilsynet generelt for rettstilstanden hva gjelder bruk av billigspåstander i markedsføring, og følgende standpunkt ble uttrykt vedrørende bruk av billigspåstander i strømmarkedet spesielt:

*«Det er Forbrukertilsynets oppfatning at denne typen av billigspåstander er spesielt problematisk i et marked som strømmarkedet, hvor pris er den viktigste faktoren for gjennomsnittsforbrukeren, og hvor markedet preges av volatilitet og tidvis store innhugg i forbrukernes privatøkonomi. Forbrukertilsynet ønsker også å poengtere at strømmarkedet er preget av en rekke korttidstilbud, lokale og regionale forskjeller i markedssituasjonen, samt tidvis negative påslag fra enkelte aktører. Disse forholdene tatt i betraktning medfører at Forbrukertilsynet generelt innehar en viss skepsis til bruken av billigspåstander i strømmarkedet. Denne skepsisen styrkes for øvrig av det faktum at flere strømselskaper, som opererer i samme marked, markedsfører seg om «billigst» i generelle ordelag. Det fremstår på nåværende tidspunkt som uklart for tilsynet hvordan dette kan være rettmessig.»*

Brevene ble avsluttet med at tilsynet etterspurte fremleggelse av forundersøkelser og dokumentasjon som underlag for selskapenes bruk av billigstpåstander. Dersom dokumentasjonskravet ikke kunne imøtekommes ba vi om at markedsføringen ble fjernet. I avslutningen ble det understreket at selskapene *«heller ikke i fremtiden kan benytte denne typen billigstpåstander uten at tilfredsstillende dokumentasjon ligger til grunn»*.

Motkraft var ikke mottaker av dette brevet, men Forbrukertilsynet er kjent med at brevene fikk stor oppmerksomhet i strømbransjen. Selskapet forutsettes uansett å være kjent med det aktuelle regelverket, og innforstått med det faktum at svært mange faktorer påvirker nivået på den enkelte forbrukers strømgning – herunder faktorer som strømselskapet ikke rår over, slik som bosted, strømforbruk og forbruksmønster.

Forbrukertilsynet har mottatt 4 klager på at Motkraft markedsfører seg som billigst i Norge (**bilagene 2, 3, 4 og 5**). Vi har gjennom egne undersøkelser også sikret skjermbilder av denne praksisen fra selskapet (**bilagene 6, 7 og 8**).

**Bilag 2:** Klage 1

**Bilag 3:** Klage 2

**Bilag 4:** Klage 3

**Bilag 5:** Klage 4

Forbrukertilsynet registrerer at markedsføringen per 01.12.2021 var blitt endret til at Motkraft markedsfører seg som «billigst på sikt» (**bilagene 9,10 og 11**).

### **3 Sakens rettslige sider**

#### **3.1 Villedende bruk av billigstpåstander – mfl. §§ 6 jf. 7 første ledd bokstav d**

Markedsføringsloven (mfl.) § 6 første ledd forbyr urimelig handelspraksis. Det følger av bestemmelsens fjerde ledd at en handelspraksis alltid er urimelig dersom den er villedende og i strid med mfl. § 7.

Etter mfl. § 7 første ledd vil en handelspraksis anses som villedende dersom den inneholder uriktige opplysninger og dermed er usannferdig eller på annen måte er egnet til å villedle forbrukerne med hensyn til *«prisen på ytelsen eller hvordan prisen beregnes, eller*

*eksistensen av en prisfordel», jf. bokstav d. En påstand om at en næringsdrivendes vare eller tjeneste er billigst i markedet anses som et markedsføringsbudskap vedrørende «eksistensen av en prisfordel», og må følgelig ikke være «egnet til å villede forbrukerne».*

Markedsføringsloven § 3 andre ledd lovfester markedsføringsrettens dokumentasjonskrav, og fremholder at alle påstander om faktiske forhold som benyttes i markedsføring må kunne dokumenteres, og at slik dokumentasjon skal foreligge *«på annonsørens hånd når markedsføringen skjer»*. Slik dokumentasjon om at påstanden er riktig må fremlegges når Forbrukertilsynet krever det, jf. mfl. § 34.

Når det gjelder billigspåstander i markedsføring, følger det av Markedsrådets praksis at slike påstander ikke kan benyttes uten at det har vært foretatt en konkret undersøkelse i forkant som bekrefter at påstanden er riktig, jf. blant annet MR-1996-11 (IKEA) og MR-1996-23 (Osterhausgatens Farvehandel), og videre at hver enkelt ytelse som markedsføres *til enhver tid* er rimeligere enn samtlige sammenlignbare ytelser, jf. MR-1996-23 (Osterhausgatens Farvehandel), MR-2004-4 (Lefdal II) og MR-2019-832 (Power).

I den forbindelse ønsker Forbrukertilsynet å presisere at antakelser om at selskapet i fremtiden, eller på lang sikt, vil være det billigste alternativet for forbrukeren ikke lar seg dokumentere på markedsføringstidspunktet. En slik antakelse eller fremtidsutsikt vil med nødvendighet basere seg på forventet markedsutvikling, individuelle og kollektive forbruksmønstre, politiske beslutninger og annet som ikke vil kunne dokumenteres.

Kravene til forundersøkelser og dokumentasjon som er forklart ovenfor er blant annet forankret i følgende uttalelser fra MR-1996-23 (Osterhausgatens Farvehandel):

*«Hvis det fremsettes en generell billigst påstand, må det dokumenteres at hvert enkelt produkt til enhver tid er rimeligere enn sammenlignbare produkter»*

(...)

*«Bruk av billigspåstand krever jevnlig undersøkelser og dokumentasjon for at de produktene påstanden omfatter faktisk er billigst i markedet».*

Videre fremkommer følgende i MR-2004-4 (Lefdal II):

«Markedsrådet har i flere tidligere avgjørelser lagt til grunn en dokumentasjonsplikt for best pris/rimeligspåstander. I Markedsrådets sak nr. 23/96 (MR-1996-23), Osterhausgatens Farvehandel AS - Forbrukerombudet, viste Markedsrådet til at ifølge forarbeidene og Markedsrådets praksis må en påstand om å være billigst kunne dokumenteres, samt at når en generell billigspåstand fremsettes, må det dokumenteres at hvert enkelt produkt til enhver tid er rimeligere enn sammenlignbare produkter».

I tillegg fremkommer følgende i MR-2019-832 (Power):

«Etter Markedsrådets vurdering kan Power ikke høres med at påstanden «billigst» også er dekkende selv om det er mulig å oppnå den samme pris hos andre konkurrenter, så lenge det ikke oppnås en lavere pris».

I alle de nevnte avgjørelsene fra Markedsrådet, samt blant annet MR-2008-787 (Ryanair) og MR-2008-791 (Bauhaus), fremkommer det at virkningen, dersom kravet til forundersøkelser og dokumentasjon ikke tilfredsstilles, er at markedsføringen anses som «egnet til å villede forbrukerne» med hensyn til «eksistensen av en prisfordel» jf. mfl. § 7 første ledd bokstav d og følgelig er en «urimelig handelspraksis» som er forbudt etter mfl. § 6 første ledd.

Vilkåret som følger av mfl. § 7 andre ledd om at den aktuelle handelspraksisen også må være «egnet til å påvirke forbrukerne til å treffe en økonomisk beslutning som de ellers ikke ville ha truffet» vil som hovedregel anses oppfylt ved villedende prismarkedsføring, jf. MR-2013-598 (ITS).

### 3.2 Forbrukertilsynets vurdering

Det er et grunnleggende premiss for vurderingen at påstander og budskap i markedsføringen skal vurderes ut fra hvordan det «er egnet til å bli forstått av en vanlig forbruker», jf. Ot. prp. nr. 55 (2007-2008) punkt 4.4.3.3.

De aktuelle billigspåstandene, som vist i **bilagene 6-11**, er helt klare i sin ordlyd ved at de fremholder at Motkraft er «Billigst i Norge», «billigst» (i strømbransjen), at «Motkraft har landets desidert billigste strømvtale», og per 01.12.21 at Motkraft er «billigst på sikt» og har «Norges billigste strømvtale på sikt».

Disse påstandene er generelle i sin ordlyd, og vil bli oppfattet av forbrukerne som at det ikke kan oppdrives strømvtaler med lavere pris enn den aktuelle avtalen fra Motkraft.

Forbrukertilsynet kan ikke se at selskapet henviser til undersøkelser som er gjort, eller viser til dokumentasjon for å underbygge påstanden, i sammenheng med markedsføringen.

Derimot er Forbrukertilsynet i besittelse av bransjekunnskap og følger nøye med på både avtalevilkår og priser i forbrukermarkedet for strømvtaler. Etter hva vi kan se har Motkraft kun en spotprisavtale, og det er flere sammenlignbare spotpriskontrakter som vil være like billig eller billigere enn denne for en andel forbrukere.

- Bilag 6:** Skjerm bilde av Motkrafts hjemmeside, dokumentert 19.10.21
- Bilag 7:** Skjerm bilde 2 av Motkrafts hjemmeside, dokumentert 19.10.21
- Bilag 8:** Skjerm bilde av Motkrafts Facebookside, dokumentert 19.10.21
- Bilag 9:** Skjerm bilde av Motkrafts hjemmeside, dokumentert 01.12.21
- Bilag 10:** Skjerm bilde 2 av Motkrafts hjemmeside, dokumentert 01.12.21
- Bilag 11:** Skjerm bilde 3 av Motkrafts hjemmeside, dokumentert 01.12.21

Forbrukertilsynet vil også bemerke at en enkelt avsjekk med Forbrukerrådets strømprisportal ikke vil være tilstrekkelig for undersøkelse og dokumentasjon for å fremsette billigstpåstander i markedsføringen. Dette standpunktet følger som en konsekvens av strømmarkedets prisstrukturer er utformet på en slik måte at det vil være ulikheter mellom forbrukere vedrørende hvilken strømkontrakt som er billigst for den enkelte. Det er tale om et marked hvor tilbudet av kontrakter er svært omfattende, preget av en rekke korttidstilbud, ulike vektinger mellom fastledd og påslag, store lokale og regionale prisforskjeller, tidvis negative påslag fra enkelte aktører, en rekke ulike «kundefordelstilbud» finnes som følge av medlemskap i foreninger, organisasjoner, idrettslag og annet. En markedssituasjon som dette medfører nødvendigvis at den avtalen som fremkommer øverst på strømprisportalen for en forbruker, basert på vedkommendes bosted og strømforbruk, ikke nødvendigvis fremkommer øverst for andre forbrukere, basert på deres bosted og strømforbruk. Dette grunnleggende poenget, sammenholdt med at en rekke forbrukere har gunstige strømvtaler gjennom ulike «kundefordelstilbud» - som ikke vil gjenspeiles på strømprisportalen, medfører at en avsjekk med strømprisportalen ikke er tilstrekkelig for å underbygge generelle billigstpåstander.

Selv om en enkelt avsjekk med strømprisportalen ikke anses som tilstrekkelig forundersøkelse og dokumentasjon for å kunne benytte billigstpåstander i markedsføring (all den tid individuelle forskjeller mellom forbrukere også vil ha betydning for deres strømregning) er portalen formålstjenlig som en generell indikator for prisnivået i markedet.

Forbrukertilsynet registrerer, på tidspunktet hvor dette varselet utformes, at Motkrafts spotprisavtale – under forutsetning av bostedskommune Oslo og årlig strømforbruk på 20.000 kwh – kommer på delt 14. plass og er 74 kr dyrere i måneden enn den avtalen som på undersøkelsestidspunktet estimeres lavest under de gitte forutsetningene. På denne bakgrunn anser Forbrukertilsynet det for lite trolig at selskapet kan oppfylle markedsføringsrettens krav til forundersøkelser og dokumentasjon for sine billigstpåstander, spesielt med hensyn til Markedsrådets faste praksis om at næringsdrivende må kunne dokumentere at de er billigere enn alle sammenlignbare ytelser *under hele markedsføringsperioden*, jf. blant annet MR-1996-23 (Osterhausgatens Farvehandel) og MR-2004-4 (Lefdal II).

**Bilag 12:** Strømpris.no, dokumentert 12.11.21

Hva gjelder påstandene om at Motkraft er «*billigst på sikt*» og har «*Norges billigste strømvtales på sikt*» understrekes det, slik som også redegjort for under punkt 3.1, at en slik antakelse eller fremtidsutsikt vil basere seg på forventet markedsutvikling, individuelle og kollektive forbruksmønstre, politiske beslutninger og annet som ikke lar seg dokumentere på markedsføringstidspunktet.

### 3.3 Konklusjon

Forbrukertilsynet konkluderer med at de aktuelle billigstpåstandene er egnet til å villedde forbrukerne med hensyn til «*eksistensen av en prisfordel*» jf. mfl. § 7 første ledd bokstav d, da de er fremsatt uten at kravene til forundersøkelser og dokumentasjon er innfridd, jf. mfl. § 3 andre ledd. Markedsføringen utgjør dermed en urimelig handelspraksis i strid med mfl. § 6 fjerde ledd, jf. første ledd.

## 4 Forbudsvedtak med tvangsmulkt

### 4.1 Vilkår for å fatte vedtak med tvangsmulkt

Dersom Forbrukertilsynet finner at en handling er i strid med markedsføringsloven, slik vi har redegjort for over, kan vi fatte vedtak jf. mfl. § 36 andre ledd.

Etter mfl. § 40 kan Forbrukertilsynet nedlegge forbud og gi påbud for å sikre at bestemmelser som nevnt i mfl. § 35 første ledd overholdes, dersom inngrep tilsies av hensynet til forbrukerne jf. § 39 første ledd og § 35 andre ledd. Det er også adgang til å fatte vedtak mot personer eller virksomheter som har medvirket til overtredelsen, jf. mfl. § 39 tredje ledd.

Hensynet til forbrukerne gjør seg sterkt gjeldende i denne saken. Strøm er et nødvendighetsgode og representerer et betydelig og uunngåelig innhugg i forbrukernes privatøkonomi. Som følge av disse forholdene er det viktig at aktørene i strømmarkedet markedsfører sine vilkår og priser på en redelig og pålitelig måte, slik at den enkelte forbruker kan ta en informert og veloverveid beslutning ved inngåelse av sin strømkontrakt.

Motkraft er et relativt nyoppstartet selskap som det har vært mye medieomtale rundt den siste tiden. I en artikkel publisert på NRK.no den 18.11.2021 står det blant annet at selskapet har «*kapret 16 000 strømkunder på fem uker*».

#### **Bilag 13:** Artikkel fra NRK.no, datert 18.11.2021

Bruken av «billigstpåstander» er et bransjeproblem blant strømlleverandørene, og denne typen påstander har sterk effekt på forbrukerne. Påstander om å være billigst vil i stor grad føre til at forbrukere handler i tiltro til at dette er korrekt, uten å sjekke andre leverandører.

Forbrukertilsynet finner etter dette at inngrep tilsies av hensynet til forbrukerne, jf. mfl. § 39 første ledd og § 35 andre ledd.

For å sikre at forbuds- og påbudsvedtak etter markedsføringsloven blir overholdt, skal det som hovedregel fastsettes en tvangsmulkt som den som vedtaket retter seg mot skal betale



dersom vedkommende overtrer vedtaket, jf. mfl. § 41 første ledd. Hvis forbudsvedtaket ikke overtres, oppstår heller ingen betalingsplikt.

Tvangsmulkten kan fastsettes som en løpende mulkt eller som et engangsbeløp, jf. mfl. § 41 andre ledd. Tvangsmulkten kan også settes til et beløp per overtredelse, jf. Ot.prp. nr. 55 (2007-2008) s. 213, og forvaltningsloven § 51 andre ledd første punktum: «*Tvangsmulkten kan fastsettes som en løpende mulkt eller som et beløp som forfaller ved hver overtredelse.*»

Tvangsmulktens størrelse skal fastsettes etter en konkret vurdering i det enkelte tilfelle. Det må gjøres en skjønnsmessig vurdering av sakens art og innklagedes økonomiske forhold, jf. Ot.prp. nr. 34 (1994-1995) s. 20-21 og Ot.prp. nr. 55 (2007-2008) s. 158 og s. 213.

Formålet med tvangsmulkten er at den skal virke som et reelt oppfyllelsespress. Ved fastsettelsen av mulkten skal det legges vekt på at det ikke skal lønne seg å overtre vedtaket, jf. mfl. § 41 andre ledd. I tillegg skal mulkten fastsettes ut fra den forutsetning at dersom vedtaket respekteres, blir det ikke noe å betale.

Det vil ved fastsettelsen av mulkten være relevant å se hen til den økonomiske fortjenesten den næringsdrivende har oppnådd og den næringsdrivendes økonomiske situasjon.

Forbrukertilsynet finner at vilkårene i § 39 er oppfylt, og varsler med dette om at vi derfor vil fatte forbudsvedtak med tvangsmulkt mot Motkraft AS.

Ut fra opplysningene vi har og vurderingene vi så langt har gjort i denne saken, må det påregnes at Forbrukertilsynet vil fatte vedtak om tvangsmulkt i størrelsesorden kr 1.000.000 for hver gang det aktuelle forbudet ikke overholdes.

Det skisserte beløpet er imidlertid kun et anslag basert på ovennevnte momenter, og Forbrukertilsynet vil kunne opp- eller nedjustere beløpet dersom vi blir kjent med andre forhold som kan ha betydning for utmålingen.

## **5 Overtredelsesgebyr**

### **5.1 Hjemmel og grunnlag**

Dersom Forbrukertilsynet finner at en handling er i strid med markedsføringsloven, kan Forbrukertilsynet fatte vedtak, jf. mfl. § 36 andre ledd.

Som det er redegjort for i dette varselet, finner Forbrukertilsynet at Motkrafts bruk av billigspåstander ikke bygger på tilstrekkelige forundersøkelser og dokumentasjon, og følgelig er i strid med mfl. § 6 jf. § 7 første ledd bokstav d.

Forbrukertilsynet kan da fatte enkeltvedtak om forbud, påbud, tvangsmulkt eller overtredelsesgebyr, samt kombinasjoner av disse, dersom inngrep tilsies av hensynet til forbrukerne jf. mfl. § 39 første ledd. Det er også adgang til å fatte vedtak mot personer eller virksomheter som har medvirket til overtredelsen, jf. mfl. § 39 tredje ledd.

Som redegjort for under punkt 4 er Forbrukertilsynet av den oppfatning at inngrep tilsies av hensynet til forbrukerne, blant annet som følge av at strøm er et nødvendighetsgode og representerer et betydelig innhugg i forbrukernes privatøkonomi – disse forholdene underbygger at det er svært viktig at strømselskapenes prismarkedsføring er redelig.

Forbrukertilsynet finner at vilkårene i mfl. § 39 er oppfylt, og varsler med dette om at vi derfor vil fatte vedtak om overtredelsesgebyr mot Motkraft AS.

Vedtak om overtredelsesgebyr kan fattes ved forsettlig eller uaktsom overtredelse av § 6 som enten anses som vesentlig eller har skjedd gjentatt, jf. mfl. § 42 første ledd.

## **5.2 Kravet om «vesentlig» overtredelse**

Forbrukertilsynet er av den oppfatning at lovbruddets art, og spesielt det sterke kjøpsinsentivet dette medfører overfor forbrukerne, taler for at det foreligger en «vesentlig» overtredelse av markedsføringsloven.

Hva gjelder lovbruddets art, så er det tale om brudd på en av markedsføringsrettens mest grunnleggende bestemmelser. Både dokumentasjonskravet og reglene om villedende markedsføring er av en slik sentral art at næringsdrivende må forutsettes å ha et aktivt forhold til disse i sin markedsføring.

Videre så er det tale om bruk av villedende påstander som omhandler *prisen på tjenesten*. Markedsrådet har i en rekke saker, slik som i MR-2019-832 (Power), fremhevet at påvirkningsvilkåret lett vil være oppfylt i tilfeller ved villedende prismarkedsføring. Dette standpunktet ble i nevnte avgjørelse begrunnet på følgende måte:

*«fordi forbrukere lett vil kunne la seg påvirke av slik markedsføring til å treffe beslutninger om kjøp, eller andre avgjørelser direkte knyttet til slike beslutninger, som de ellers ikke ville ha foretatt».*

Den siterte begrunnelsen henviser direkte til at villedende prismarkedsføring er av en slik art at den er særlig egnet til å påvirke forbrukernes økonomiske beslutninger, og har følgelig overføringsverdi til vesentlighetsvurderingen.

Det er ikke tvilsomt at prismarkedsføring generelt, og påstander om å være billigst i et gitt marked spesielt, representerer sterke kjøpsinsentiver for forbrukere. Særlig gjelder dette for strømmarkedet, hvor forbrukerne er særlig opptatt av prisen for tjenesten, siden produktet som selskapene formidler er generisk og uten kvalitative forskjeller.

Forbrukertilsynet ser alvorlig på at en næringsdrivende benytter udokumenterte billigspåstander, og dermed urettmessig kan oppnå større kundemasse, særlig i et marked med uvanlig høye strømpriser. Dette er en utnyttelse av forbrukernes sårbare situasjon, hvor strøm er et nødvendighetsgode forbrukerne er avhengige av, og hvor den næringsdrivende er fullt klar over at forbrukerne jakter strømselskapene som kan gi de beste besparelsene.

Det er også relevant for vesentlighetsvurderingen at den aktuelle markedsføringen er publisert i en meget tydelig font på førstesiden av selskapets hjemmeside. Hjemmesiden er, i dagens samfunn, en av de næringsdrivendes primære markedsføringskanaler. Det er langt på vei slik at forbrukere som ønsker å bytte strømleverandør undersøker ulike selskapers hjemmeside. Hjemmesiden er også en av de markedsføringskanaler som næringsdrivende, erfaringsmessig, har et aktivt og bevisst forhold til.

### **5.3 Kravet om «forsettlig eller uaktsom overtredelse»**

Forbrukertilsynet mener også at selskapet har opptrådt *forsettlig* ved overtredelsen.

Forsett og uaktsomhet er juridiske grunnprinsipper, og er blant annet nedfelt i straffeloven. Denne kommer ikke direkte til anvendelse, men den fungerer likevel som et hensiktsmessig utgangspunkt for de materielle kravene til skyldformene.

Forsett er i straffeloven § 22 første ledd definert som en handling som dekker gjerningsbeskrivelsen og som er begått enten ved hensikt, med viten om at handlingen sikkert eller mest sannsynlig dekker gjerningsbeskrivelsen eller ved at subjektet holder det for mulig at handlingen dekker gjerningsbeskrivelsen, og velger å handle selv om det skulle være tilfellet.

Forbrukertilsynet er av den oppfatning at Motkraft, både *forut for* og *underveis i* markedsføringen, var innforstått med at handlingen mest sannsynlig ville anses som villedende, men likevel valgte selskapet å publisere markedsføringen.

Det vises til det faktum at Forbrukertilsynet har hatt dialog med en rekke strømselskaper angående bruk av billigstpåstander, og at tilsynet har gjort det klart at bruken av slike påstander må baseres på betydelige forundersøkelser og dokumentasjon for ikke å være villedende. Rettstilstanden omkring denne typen problemstilling er godt kjent i strømbransjen. På denne bakgrunn legger Forbrukertilsynet til grunn at selskapet har vært kjent med at bruk av slike påstander fordrer betydelige forundersøkelser, men likevel har valgt å benytte slike påstander. Kravet til forsettlig opptreden er etter dette oppfylt.

I alle tilfeller vurderer Forbrukertilsynet overtredelsene av mfl. § 6 jf. § 7 første ledd bokstav d, som grovt uaktsomme.

Det følger av straffeloven § 23 at «*den som handler i strid med kravet til forsvarlig opptreden på et område, og som ut fra sine personlige forutsetninger kan bebreides, er uaktsom*». Uaktsomheten er å anse som grov «*dersom handlingen er svært klanderverdig og det er grunnlag for sterk bebreidelse*».

Hvorvidt det foreligger avvik fra forsvarlig opptreden, beror på hvilket aktsomhetskrav som stilles. Det følger av tidligere praksis fra Markedsrådet, for eksempel MR-2011-865 (Living), at et grunnleggende krav er at den næringsdrivende må forventes å innrette næringsvirksomheten slik at denne drives i samsvar med gjeldende lover og

forskrifter innenfor det aktuelle forretningsområdet. Det er på det rene at det påhviler den næringsdrivende å initiere og iverksette de nødvendige tiltak og kvalitetssikringsrutiner som er nødvendige for å overholde aktuelle regler for deres daglige drift og herunder markedsføring.

Det faktum at saken omhandler brudd på helt sentrale regler for markedsføring underbygger med styrke at selskapet måtte forventes å være klar over disse, og innrette sin handelspraksis etter reglene.

Sett hen til at Motkraft er en relativt ny aktør på markedet, viser Forbrukertilsynet til MR-2014-439 (Enco Notodden), der Markedsrådet uttalte:

*«I kravet til aktsomhet ligger blant annet et krav om at den næringsdrivende, før virksomheten starter opp, må sette seg inn i hvilken lovgivning som gjelder på området, og innrette virksomheten i samsvar med de rammer som følger av det aktuelle regelverket. At selskapet er en relativt ny aktør på markedet, og av den grunn kan ha visse oppstartsproblemer, er etter Markedsrådets vurdering ikke forhold som gir grunn til å anvende en mildere aktsomhetsnorm enn ellers. De aktuelle lovbestemmelsene er både klare og sentrale, og det må generelt forventes at næringslivsaktører setter seg godt inn i hvilke bestemmelser som gjelder før næringsvirksomheten påbegynnes».*

Denne saken gjaldt spesifikt kravene til telefonmarkedsføring, men Markedsrådets uttalelser har overføringsverdi til andre saker om brudd på markedsføringsloven.

Forbrukertilsynet legger, på bakgrunn av ovennevnte forhold, til grunn at selskapet har opptrådt forsettlig, og i alle tilfeller grovt uaktsomt, og dermed at skyldkravet i mfl. § 42 er oppfylt.

## 5.4 Utmåling

Ved fastsettelse av gebyrets størrelse skal det legges vekt på overtredelsens grovhet, omfang og virkninger, jf. mfl. § 42 andre ledd. Av forarbeidene til markedsføringsloven (Ot.prp. nr. 55 (2007-2008) s. 214) fremgår det at det er et overordnet prinsipp at gebyret bør settes så høyt at det ikke skal lønne seg økonomisk å bryte loven. Ved utmålingen vil det i

tillegg være relevant å se hen til den innklagedes økonomiske situasjon og en eventuell økonomisk fortjeneste som er oppnådd ved lovbruddet, jf. også forvaltningsloven § 44 tredje ledd jf. § 46 andre ledd.

Saken gjelder, som redegjort for over, et vesentlig brudd på sentrale regler i markedsføringsretten. Overtredelsen er etter Forbrukertilsynets vurdering utført forsettlig, og i alle tilfeller anses overtredelsen som grovt uaktsom. Det er av betydning for utmålingen at markedsføringen har funnet (og finner) sted i selskapets primære markedsføringskanal og representerer et sterkt kjøpsintensivt i et pris-sensitivt strømmarked.

Det må derfor påregnes at det vil fattes et vedtak om overtredelsesgebyr i størrelsesorden kr. 300.000. Dette er kun et anslag basert på ovennevnte momenter, og Forbrukertilsynet vil kunne opp- eller nedjustere beløpet dersom vi blir kjent med andre forhold som kan ha betydning for utmålingen.

Har dere informasjon som kan si noe om den økonomiske stillingen til firmaet oppfordrer vi dere til å sende en kopi av dette til Forbrukertilsynet.

## 6. Frist for fremleggelse av dokumentasjon eller kommentarer til varselet

Det varslede overtredelsesgebyret er en sanksjon som vurderes ilagt for *allerede begåtte lovbrudd*.

Det varslede forbudsvedtaket med tvangsmulkt innebærer at *pågående markedsføring* i strid med vedtakets punkt 1 må stanses for at ikke tvangsmulkten skal utløses. Det varslede forbudsvedtaket med tvangsmulkt innebærer samtidig at tvangsmulkten vil utløses dersom selskapet *i fremtiden* benytter et markedsføringstiltak i strid med vedtakets punkt 1.

Vi gjør dere oppmerksom på at dere på dette stadiet i saken har rett til å nekte å forklare dere eller utlevere dokumenter dersom svaret eller utleveringen vil kunne utsette dere for overtredelsesgebyr eller straff, jf. forvaltningsloven § 48 (taushetsrett).

Dersom dere har ytterligere informasjon i saken eller kommentarer til varselet ber vi om at dette **sendes snarest og senest innen 14.01.2022**. Eventuell dokumentasjon for de fremsatte påstandene i saken, og som oppfyller markedsføringsrettens krav til

forundersøkelse og dokumentasjon for billigspåstander, bes oversendes senest innen samme dato.

Svar i saken kan sendes til [ba@forbrukertilsynet.no](mailto:ba@forbrukertilsynet.no), merket med saksnummer 21/15838.

Bente Øverli (e.f)  
avdelingsdirektør

Christoffer Bjørnum  
seksjonssjef

*Dokumentet er godkjent elektronisk og har derfor ingen håndskrevet signatur*