

BliVakker.no AS

Dokumentet blir kun sendt pr. e-post

Deres ref.

Vår ref.

Dato:

Sak nr: 22/691-1

05.04.2022

Saksbehandler: Kamilla Hjortmo

Dir.tlf: 907 76 973

Varsel om vedtak om overtredelsesgebyr og forbudsvedtak med tvangsmulkt - villedende markedsføring

1 INNLEDNING

Forbrukertilsynet varsler med dette at vi vil fatte vedtak om overtredelsesgebyr på kr 4 000 000 mot BliVakker.no AS (**BliVakker**), org.nr 993 563 773.

Forbrukertilsynet varsler også om at vi vil fatte forbudsvedtak mot BliVakker.

Forbudsvedtaket varsles med en tvangsmulkt på kr 5 000 000 for hver gang det aktuelle forbudet brytes.

Vedtaket vi varsler har foreløpig følgende utforming:

1. Med hjemmel i markedsføringsloven § 39 første ledd, jf. § 42, ilegges BliVakker.no AS et overtredelsesgebyr på kr 4 000 000 – fire millioner kroner - for brudd på markedsføringsloven § 7 første ledd bokstav d, jf. § 6.
2. Med hjemmel i markedsføringsloven § 39 første ledd, jf. § 40, forbys BliVakker.no AS å markedsføre produkter med prisfordeler sammenlignet med egen førpris, dersom selskapet ikke kan fremlegge dokumentasjon på at førprisen er reell, jf. mfl. § 7 første ledd bokstav d, jf. § 6.

3. Med hjemmel i markedsføringsloven § 39 første ledd, jf. § 41, skal BliVakker.no AS betale kr 5 000 000 – fem millioner kroner - i tvangsmulkt for hver gang selskapet overtrer eller medvirker til overtredelse av forbudet i punkt 2.

Det varslede overtredelsesgebyret er en sanksjon som vurderes ilagt for lovbrudd selskapet har begått. Det varslede forbudsvedtaket har en tvangsmulkt som kun utløses dersom det aktuelle lovbruddet gjentar seg. Formålet med tvangsmulkten er å sørge for at BliVakker innretter sin praksis og innfører rutiner som sikrer bruk av reelle førpriser ved fremtidig salgsmarkedsføring.

2 SAKENS BAKGRUNN

Ved markedsføring av salg er det viktig at næringsdrivende gir forbrukerne riktig informasjon om de prisbesparelser som kan oppnås under salget. De prisbesparelsene som oppgis må være *reelle*. Dersom næringsdrivende markedsfører besparelser som ikke er reelle, får forbrukerne villedende informasjon om hvor stor besparelsen ved å handle på salget er. Forbrukerne kan da risikere å ta kjøpsvalg basert på feil grunnlag.

Black Friday er årets største handelsdag, og faller hvert år i slutten av november. Forbrukertilsynet foretok i 2020 en kontroll av næringsdrivendes markedsføring i forbindelse med Black Friday, herunder kontroll av BliVakkers prismarkedsføring.

Ved undersøkelsen av markedsføringen på blivakker.no i forbindelse med Black Friday 2020 fant Forbrukertilsynet mulige lovbrudd. Forbrukertilsynet sendte derfor 11.01.2021 brev til BliVakker.

Bilag 1 Brev til BliVakker datert 11.01.2021

I brevet skrev Forbrukertilsynet blant annet:

«Ved salgsmarkedsføring er det som nevnt et krav at de prisbesparelser som markedsføres er reelle. Forbrukertilsynet undersøkte på denne bakgrunn et utvalg produkter opp mot prishistorikken på Prisjakt.no. Disse produktene hadde oppgitt førpris og prosentbesparelse. Prishistorikken på prisjakt indikerer imidlertid at prisbesparelsene som ble markedsført ikke var reelle, ettersom produktene hadde blitt tilbudt til en lavere pris enn markedsført førpris i perioden før salget startet.»

Avslutningsvis i brevet ble også følgende presisert:

«Vi minner til slutt om at det må ha vært en omsetning av varen til førpris i et slikt omfang at førprisen kan anses reell. Dersom oppgitt førpris kun benyttes helt

unntaksvis, vil dette reise spørsmål etter markedsføringsloven § 7 bokstav d (eksistensen av en prisfordel).»

Med det forbehold at opplysningene på prisjakt.no stemte, vurderte Forbrukertilsynet at markedsføringsloven ble overtrådt i forbindelse med salget på Black Friday 2020. Forbrukertilsynet valgte likevel å avslutte saken etter dette første brevet, under følgende forutsetning:

«Vi legger til grunn at dere vil innrette fremtidig markedsføring i samsvar med reglene vi har redegjort for, herunder at dere vil sørge for å benytte reelle førpriser ved fremtidig salgsmarkedsføring. Saken kan i så fall anses som avsluttet fra vår side.»

Forbrukertilsynet er kjent med at BliVakker har mottatt og satt seg inn i innholdet i dette brevet.

Bilag 2 Artikkel fra E24.no 06.02.2021

Kommersiell direktør i BliVakker uttalte følgende i artikkelen:

«Dette er absolutt noe vi gjennomgår nøye for å unngå at det skjer igjen. Vi skal alltid forholde oss til lover og regler, og folk kan være trygge på at salgsprisen er ekte (...)

Vi har satt opp nye rutiner og gjort endringer i systemene våre før vi mottok henvendelsen fra Forbrukertilsynet (...)

I forbindelse med Black Friday 2021 foretok Forbrukertilsynet en ny undersøkelse av markedsføringen til utvalgte aktører i sminke- og kosmetikkbransjen, deriblant markedsføring fra BliVakker. Undersøkelsen avdekket at selskapet på sin hjemmeside markedsførte produkter med prisfordeler som ikke var reelle. Forbrukertilsynet varsler derfor vedtak mot BliVakker.

3 FORBUDET MOT VILLEDENDE BRUK AV FØRPRISER – MFL. § 7, JF. § 6

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 bokstav d vil en handelspraksis, slik som markedsføring, anses villedende dersom den er egnet til å villede forbrukerne med hensyn til *«prisen på ytelsen eller hvordan prisen beregnes, eller eksistensen av en prisfordel»*. Bestemmelsen vil for eksempel være aktuell dersom et markedsføringstiltak gir et villedende inntrykk av at

forbrukerne oppnår en prisfordel, eventuelt gir et villedende inntrykk av størrelsen på prisbesparelsen som forbrukeren kan oppnå.

For at markedsføringen skal anses villedende må den også være egnet til å påvirke forbrukerne til å treffe en økonomisk beslutning som de ellers ikke ville ha truffet, jf. mfl. § 7 andre ledd. Påvirkningsvilkåret vil lett være oppfylt i tilfeller med villedende prismarkedsføring, jf. [MR-2019-832 \(Power Norge\)](#).

Salgsmarkedsføring er én måte næringsdrivende kan kommunisere prisbesparelser på. Med salgsmarkedsføring menes markedsføring som gir inntrykk av at prisen på ytelsen er nedsatt i en tidsbegrenset salgsperiode sammenlignet med aktørens egen førpris. Markedsføring som kommuniserer salg, kan være utformet på mange ulike måter. Det må alltid vurderes konkret om markedsføringen er å anse som salgsmarkedsføring. Det avgjørende er hvordan markedsføringen er egnet til å bli oppfattet av gjennomsnittsforbrukeren.

Det følger av langvarig praksis fra Markedsrådet at det må oppgis førpriser ved salgsmarkedsføring. For at markedsføringen ikke skal være villedende, må førprisene være *reelle*. I vilkåret om at førprisen skal være reell ligger det et krav om at det som hovedregel er den laveste førprisen som tilbydereren har brukt i perioden før salget som skal oppgis som førpris. Videre er det et krav at varen faktisk må ha vært solgt til den oppgitte førprisen, se Markedsrådets vedtak MR-2019-832 (Power Norge).

Ved vurderingen av om førprisen er reell, ser man på omsetningen av varene til førpris i perioden før salgskampanjen starter. Dersom det har vært normal omsetning av varen til førpris de siste ukene før salget starter, er dette tilstrekkelig. Markedsrådet har uttalt at en lengre periode med relativt lav, men jevn, omsetning av varen til førpris, *kan* oppfylle kravene til reelle førpriser, jf. vedtaket i MR-2008-1185 (Skeidar). Forbrukertilsynet legger til grunn at en kortere periode med *høy* omsetning av varen til førpris, etter en konkret vurdering, også kan oppfylle kravet til reelle førpriser.

Dersom næringsdrivende benytter førpriser som ikke er reelle, vil markedsføringen lett anses villedende og dermed forbudt, jf. mfl. § 7, jf. § 6.

4 DE FAKTISKE FORHOLDENE I SAKEN

4.1 Kort om BliVakker

BliVakker opplyser selv å være Norges største skjønnhetsbutikk på nett med nesten 1 000 000 registrerte kunder.

Bilag 3 Skjerm bilde fra informasjon under fanen «Om oss» på blivakker.no 26.03.2022

Selskapets sist avlagte årsregnskap er for 2020. Årsregnskapet for 2020 viser driftsinntekter på kr 705 842 503 og et driftsresultat på kr 111 041 392.

Bilag 4 Årsregnskap BliVakker.no AS for 2020

4.2 Kort om prisjakt.no

Prisjakt.no er en prissammenligningstjeneste som henter ut priser fra flere nettbutikker. På prisjakt.no er det opplyst at prisene oppdateres tre til fem ganger hver dag og at prisene oppdateres etter informasjon fra butikkene selv eller gjennom automatisk nettskanning.

Bilag 5 Informasjon fra prisjakt.no om deres innhenting av priser og prisoppdateringer

Selv om det kan forekomme feil i prishistorikkene som vises på prisjakt.no, legger Forbrukertilsynet til grunn at prisoversikten gir et korrekt bilde av hvordan prisutviklingen har vært for de produktene som denne saken gjelder.

4.3 Salgsmarkedsføringen på blivakker.no på Black Friday 2021

4.3.1 Undersøkelsene Forbrukertilsynet gjorde på blivakker.no

Forbrukertilsynet undersøkte prisbesparelsene BliVakker markedsførte i forbindelse med Black Friday 2021. Black Friday 2021 var 26.11.2021.

På forsiden av blivakker.no var det denne dagen (26.11.2021) inntatt en boks med blant annet følgende budskap: «*Black Friday*» og «*25-55% rabatt på nesten hele butikken*».

Bilag 6: Skjerm bilder av markedsføring på forsiden av blivakker.no 26.11.2021

Ved å trykke videre fra forsiden kom man til en side med oversikt over ulike produktkategorier, heretter kalt kampanjesiden. Øverst på kampanjesiden stod blant annet følgende budskap: «*25-55% rabatt på nesten hele butikken*». De ulike kategoriene omfattet blant annet hudpleie (24-45 % rabatt), store mengder produkter fra varemerket Redken (minst 25 % rabatt) og nesten alt fra varemerket GHD (minst 27 % rabatt).

Bilag 7 Skjerm bilder av markedsføring på kampanjesiden 26.11.2021

Forbrukertilsynet undersøke tilfeldige produkter blant flere av produktkategoriene som var presentert på kampanjesiden. Produktene vi undersøkte var alle oppført med førpris og nåpris, samt en oppgitt prosentbesparelse.

Undersøkelsen av produktene skjedde ved at Forbrukertilsynet sjekket førprisen som ble oppgitt på blivakker.no opp mot selskapets prishistorikk for det aktuelle produktet på prisjakt.no.

Vedlagt følger en oversikt over 30 produkter Forbrukertilsynet undersøkte. Forbrukertilsynet mener rabattmarkedsføringen tilknyttet disse produktene utgjør klare lovbrudd. I oversikten er det enkelte produktets oppgitte førpris og tilbudspris (nåpris), samt en oppsummering av BliVakkers prishistorikk for det aktuelle produktet fra prisjakt.no.

Bilag 8 Forbrukertilsynets oversikt over produkter på blivakker.no 26.11.2021, inkludert oppsummering av BliVakkers prishistorikk fra prisjakt.no for det aktuelle produktet

Oversikten i bilag 8 gir en oppsummering av prishistorikken for hvert produkt i perioden 01.09.2021 til 26.11.2021 (en periode på ca. 12 uker rett før Black Friday). Oversikten viser når førprisen (eller høyere pris), som ble markedsført på Black Friday, *faktisk* ble benyttet for de ulike produktene i denne perioden. Grunnlaget for oversikten følger av bilag 9-38.

Bilag 9-38 Ett bilag for hvert produkt med skjermbilder av markedsføringen på blivakker.no 26.11.2021 og BliVakkers prishistorikk for det aktuelle produktet fra prisjakt.no.

4.3.2 Oppsummering av funnene i prishistorikken

Prishistorikken indikerer at BliVakker startet et Black Week-salg fra 18.11, ettersom tilbudsprisene som gjaldt på Black Friday har vært benyttet fra dette tidspunktet.

Prishistorikken for produktene angitt i vedlegg 9-38 viser også at BliVakker justerte opp prisene for samtlige produkter i én uke i perioden 11.-17.11.2021. Forbrukertilsynet antar at prisene ble skrudd opp denne uken for å kunne forsvare at disse prisene deretter ble oppgitt som førpris på Black Friday.

Historikken viser videre at BliVakker knapt har benyttet den førprisen som ble oppgitt på Black Friday i ukene før salget startet:

- I perioden 26.10-10.11.2021, altså i 16 sammenhengende dager tett opptil Black Friday, var prisen for *samtlig*e produkter *lavere* enn prisene som på Black Friday ble oppgitt som førpris.
- 19 av de 30 produktene saken gjelder hadde, ikke bare i perioden fra 26.10 - 10.11.2021, men også i hele oktober 2021¹, utelukkende blitt tilbudt til *lavere* priser enn oppgitt førpris. De resterende 11² produktene saken gjelder hadde knapt blitt tilbudt til oppgitt førpris i oktober, med unntak av perioden 19.-26.oktober. Utover dette hadde også disse produktene blitt tilbudt til *lavere* priser enn oppgitt førpris i oktober.
- Prishistorikken for produktene viser dessuten at oppgitt førpris knapt er benyttet av BliVakker gjennom høsten 2021. Oversikten i bilag 8 viser at produktene hovedsakelig har blitt tilbudt til *lavere* priser enn oppgitt førpris i perioden 01.09.2021 og frem til Black Friday. For 22³ av de 30 produktene saken gjelder, er oppgitt førpris kun benyttet én uke i oktober og / eller den ene uken før salget i november (11.-17.11).

5 FORBRUKERTILSYNETS VURDERING

5.1 BliVakkers markedsføring ga inntrykk av salg

Forbrukertilsynet mener det er åpenbart at markedsføringen på blivakker.no på Black Friday 2021 ga forbrukerne inntrykk av salg i en tidsbegrenset periode, herunder at dette var et salg tilknyttet Black Friday / Black Week. Vi viser her til BliVakkers markedsføring på Black Friday på produktnivå (se bilag 9-38), sammenholdt med markedsføringen på forsiden av blivakker.no (se bilag 6) og markedsføringen på kampanjesiden (se bilag 7).

Videre ga markedsføringen inntrykk av at forbrukerne kunne oppnå en prisbesparelse tilsvarende differansen mellom det BliVakker oppga som førpris og det som ble oppgitt som tilbudspris / nåpris.

Ved markedsføring av salg er det som nevnt et krav at førprisene er reelle. Hovedregelen er da at det er den *laveste førprisen som tilbyderen har brukt i perioden før salget* som skal oppgis som førpris. For at førprisen skal anses reell må det også være solgt et tilstrekkelig antall produkter til denne førprisen.

¹ Se bilag 9-11, 13-24 og 35-38.

² Se bilag 12 og 25-34.

³ Gjelder samtlige produkter, med unntak av produktene som fremgår av bilag 9-10, 14, 18, 35-38.

5.2 Førprisene BliVakker markedsførte var ikke reelle

BliVakkers prishistorikk for de 30 produktene denne saken gjelder, viser at forbrukerne stort sett i ukene og månedene før Black Friday/Black Week kunne kjøpe produktene til *lavere* priser enn det markedsføringen ga inntrykk av (se oppsummeringen under punkt 4.3.2).

Som nevnt legger Forbrukertilsynet til grunn at en kortere periode med høy omsetning, *kan* oppfylle kravene til reelle førpriser. Dette beror imidlertid på en konkret vurdering.

I dette tilfellet har BliVakker benyttet oppgitt førpris i én uke (11.-17.11.2021) umiddelbart før salget startet. Dette innebærer at dersom selskapet kan vise til en *høy omsetning* av hvert enkelt produkt i denne perioden (11.-17.11.2021), så *kan* kravet om reelle førpriser anses oppfylt.

Etter Forbrukertilsynets vurdering skal det imidlertid svært mye til for at en reell førpris kan sies å være etablert på bare én uke rett forut for et salg. I så fall må omsetningen av hvert produkt denne uken ha vært særdeles høy sammenlignet med det som kan anses som normal omsetning av produktet. Med tanke på at Black Week og Black Friday er etablerte handelsdager hvor forbrukerne forventer nedsatte priser, anser Forbrukertilsynet det som usannsynlig at BliVakker kan vise til en tilstrekkelig høy omsetning til oppgitt førpris så kort tid før salget startet.

Forbrukertilsynet vurderer derfor at førprisene som ble oppgitt for de produktene som denne saken gjelder (bilag 9-38), ikke var reelle. Markedsføringen var derfor egnet til å villedde forbrukerne med hensyn til eksistensen av en prisfordel, ved at markedsføringen ga et villedende inntrykk av hvilken prisfordel forbrukerne kunne oppnå på Black Friday, jf. mfl. § 7 første ledd bokstav d.

Forbrukertilsynet finner det videre utvilsomt at markedsføringen også var egnet til å påvirke forbrukerne til å treffe en økonomisk beslutning de ellers ikke ville ha truffet, jf. mfl. § 7 andre ledd, ved at forbrukerne kan ha foretatt kjøp nettopp på bakgrunn av de prisbesparelsene som ble markedsført.

5.3 Konklusjon

Forbrukertilsynet konkluderer med at BliVakkers markedsføring av prisbesparelser på Black Friday for de 30 produktene som denne saken gjelder (se bilag 9-38), er villedende etter mfl. § 7.

Markedsføringen utgjør dermed en urimelig handelspraksis i strid med forbudet i mfl. § 6 fjerde ledd jf. første ledd.

6 FORBRUKERTILSYNETS VEDTAKSKOMPETANSE

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

Forbrukertilsynet kan da blant annet fatte vedtak om overtredelsesgebyr og forbudsvedtak med tvangsmulkt, dersom inngrep tilsies av hensynet til forbrukerne, jf. mfl. § 39 første ledd, jf. § 35 andre ledd. Vi har også adgang til å fatte vedtak mot personer eller virksomheter som har medvirket til overtredelsen. jf. mfl. § 39 tredje ledd.

Lovbruddene BliVakker har begått gjelder brudd på mfl. § 7, jf. § 6. Bestemmelsene gir uttrykk for et av de mest grunnleggende prinsipper i markedsføringsretten, nemlig at markedsføring skal være sannferdig og ikke villedende overfor forbrukerne.

Forbrukertilsynets vurdering er derfor at inngrep tilsies av hensynet til forbrukerne, jf. mfl. § 39 første ledd, jf. § 35 andre ledd.

Forbrukertilsynet har etter dette grunnlag for å fatte vedtak i saken, jf. mfl. § 39.

7 OVERTREDELSESGEBYR

7.1 Hjemmel og grunnlag

Forbrukertilsynet kan fatte vedtak om overtredelsesgebyr ved forsettlig eller uaktsom overtredelse av mfl. § 7, jf. § 6, som enten anses som vesentlig eller har skjedd gjentatte ganger, jf. mfl. § 42 første ledd.

7.2 Kravet om «vesentlig» overtredelse

Forbrukertilsynet er av den oppfatning at både lovbruddets art og omfang taler for at det foreligger en «vesentlig» overtredelse av markedsføringsloven i denne saken.

Når det gjelder lovbruddets art har BliVakker brukt førpriser i sin salgsmarkedsføring som ikke er reelle.

Markedsrådet uttalte i vedtaket i MR-2019-832 (Power) at vilkåret om at den villedende markedsføringen må være egnet til påvirke forbrukerne til å treffe en økonomisk beslutning som de ellers ikke ville ha truffet, lett vil være oppfylt i tilfeller med 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.

Lovbruddets art taler dermed for at lovbruddet må anses som vesentlig.

Når det gjelder lovbruddets omfang, viser vi til at Forbrukertilsynet har identifisert 30 produkter hvor BliVakker ikke har oppgitt reelle førpriser. Prishistorikken for samtlige av disse produktene er relativt lik med hensyn til hvor lite oppgitt førpris faktisk er blitt brukt i perioden før salget startet. Det er altså ikke snakk om enkeltstående feil i markedsføringen fra BliVakkers side. Dette taler i seg selv for at lovbruddet er av et betydelig omfang.

Videre opplyser BliVakker på sine nettsider at de er Norges største skjønnhetsbutikk på nett med nesten 1 000 000 registrerte kunder. Den ulovlige salgsmarkedsføringen skjedde på Black Friday, som er en veletablert handelsdag hvor forbrukerne er opptatt av å finne gode tilbud og hvor markedsføring av prisavslag er et viktig trekkplaster. På denne bakgrunn legger Forbrukertilsynet til grunn at den ulovlige markedsføringen har nådd ut til et svært stort antall forbrukere.

Også lovbruddets omfang taler dermed for at vesentlighetsvilkåret er oppfylt.

På denne bakgrunn vurderer Forbrukertilsynet at BliVakkers lovbrudd innebærer en vesentlig overtredelse av mfl. § 7 første ledd bokstav d, jf. § 6.

7.3 Kravet om «forsettlig eller uaktsom overtredelse»

7.3.1 Overordnet

Forbrukertilsynet mener også at BliVakker har opptrådt forsettlig ved overtredelsen.

De materielle kravene til skyldformene forsett og uaktsomhet følger av alminnelige juridiske grunnprinsipper, som blant annet er nedfelt i definisjonene i straffeloven (strl.) §§ 22 (forsett) og 23 (uaktsomhet).⁴

⁴ Jf. også Lunde/Michaelsen, 3. utgave, 2019, s. 444

7.3.2 *Uaktsom uvitenhet om markedsføringslovens regler fritar ikke fra ansvar*

Et grunnleggende prinsipp ved skyldvurderingen etter norsk rett er at uvitenhet om at en handling er ulovlig, ikke fritar for ansvar *når uvitenheten er uaktsom*, jf. blant annet straffeloven § 26 og Markedsrådets vedtak i MR-2011-865.

Forbudet mot villedende prismarkedsføring er en sentral regel i markedsføringssammenheng. BliVakker mottok også brev fra Forbrukertilsynet i januar 2021 om forbudet mot villedende prismarkedsføring. Forbrukertilsynet gjorde det da klart at førprisene som benyttes ved salgsmarkedsføring må være reelle. I brevet viste Forbrukertilsynet også til tilsynets prisveileder for nærmere informasjon og oppfordret selskapet til å ta kontakt dersom det var ønskelig med ytterligere opplysninger. Ettersom BliVakker ikke tok kontakt i etterkant, legger Forbrukertilsynet til grunn at selskapet forstod brevets innhold.

Etter Forbrukertilsynets vurdering må selskapet derfor ha visst at én uke i de aller fleste tilfeller vil være for kort til å klare å etablere en reell førpris – ikke minst når denne uken legges helt opptil Black Week / Black Friday.

Det må derfor anses som uaktsomt dersom BliVakker eventuelt ikke har satt seg nærmere inn i de kravene som stilles til bruk av førpriser i salgsmarkedsføring. BliVakker hadde da også all mulig oppfordring til å sette seg inn i dette regelverket da de mottok brev fra Forbrukertilsynet i 2021.

Det forhold at BliVakker eventuelt ikke forstod de aktuelle reglene i markedsføringsloven, herunder kravet til reelle førpriser, må i så fall anses som uaktsomt, og kan derfor ikke tillegges vekt ved skyldvurderingen.

7.3.3 *Vurdering av om BliVakker har opptrådt forsettlig eller uaktsomt*

BliVakker har handlet med forsett dersom selskapet har oppgitt førpriser som ikke er reelle enten i) ved hensikt, ii) med viten om at førprisene sikkert eller mest sannsynlig ikke er reelle eller iii) ved at selskapet har holdt det for mulig at førprisene ikke er reelle, og likevel har valgt å oppgi førprisene selv om det skulle være tilfellet at de ikke er reelle.

For de 30 produktene denne saken gjelder viser prishistorikken at førprisene som ble oppgitt på Black Friday generelt er lite brukt i perioden før salget. Prisene er imidlertid gjennomgående og systematisk skrudd opp til oppgitt førpris den siste uken rett før salget. Dette viser at BliVakker har hatt et helt bevisst forhold til sin prishistorikk, uten at selskapet ved salgsmarkedsføringen har tatt hensyn til lovens forbud mot villedende prismarkedsføring.

Når de oppgitte førprisene kun er benyttet i korte perioder, må selskapet ha visst at en slik praksis ikke vil være egnet til å etablere reelle førpriser.

Forbrukertilsynet mener på denne bakgrunn at det er klar sannsynlighetsovervekt for at BliVakker på Black Friday 2021 med hensikt benyttet førpriser som ikke var reelle for de 30 produktene denne saken omhandler.

Kravet til forsettlig opptreden er etter dette oppfylt.

I alle tilfeller vurderer Forbrukertilsynet at overtredelsen av mfl. § 7 første ledd bokstav d, jf. § 6, som grovt uaktsom.

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 grov *«dersom handlingen er svært klanderverdig og det er grunnlag for sterk bebreidelse»*.

Om det foreligger avvik fra forsvarlig opptreden, beror på hvilket aktsomhetskrav som stilles. Det følger av tidligere praksis fra Markedsrådet⁵ at det er et grunnleggende krav at 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 næringsdrivende har ansvaret for å initiere og iverksette nødvendige tiltak og kvalitetssikringsrutiner for å overholde lovkrav, herunder reglene i markedsføringsloven.

På bakgrunn av de samme momentene som gjør at Forbrukertilsynet anser at BliVakker har opptrådt forsettlig, vurderer Forbrukertilsynet at selskapet i alle tilfeller har handlet grovt uaktsomt.

Skyldkravet i mfl. § 42 er etter dette oppfylt.

7.4 Utmåling

Overtredelsesgebyret skal utmåles etter en konkret vurdering i det enkelte tilfelle. Ved fastsettelse av gebyrets størrelse skal det legges vekt på overtredelsens grovhet, omfang og virkninger, jf. mfl. § 42 andre ledd.

Av forarbeidene til markedsføringsloven⁶ 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

⁵ For eksempel MR-2011-865 (Living)

⁶ Ot.prp.nr. 55 (2007-2008) s. 214

utmålingen vil det i tillegg være relevant å se hen til blant annet selskapets 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 regelen om at markedsføring av prisfordeler ikke skal være egnet til å villede forbrukerne. Overtredelsen er etter Forbrukertilsynets vurdering begått med forsett, og i alle tilfeller anses overtredelsen som grovt uaktsom. Forbrukertilsynet anser at det er klar sannsynlighetsovervekt for at den villedende bruken av førpriser har medført at forbrukere har foretatt kjøp på Black Friday som de ellers ikke ville ha foretatt, ved at markedsføringen ga inntrykk av bedre prisbesparelser enn det som var reelt. Forbrukertilsynet anser det utvilsomt at lovbruddene har medført økte inntekter for BliVakker. Disse forholdene taler for et høyt overtredelsesgebyr.

Salgsmarkedsføring er spesielt egnet til å påvirke forbrukere til å foreta kjøp. Det er derfor særlig viktig at næringsdrivende, herunder BliVakker, har sterke insentiver til å ikke begå lovbrudd. Både allmenn- og individualpreventive hensyn tilsier etter vår vurdering derfor at gebyret bør settes høyt.

Også BliVakkers økonomiske evne taler for at gebyret må settes høyt. BliVakker hadde i 2020 en meget høy omsetning (kr 705 842 503) og et svært høyt driftsresultat (kr 111 041 392).

Forbrukertilsynet varsler derfor et vedtak om overtredelsesgebyr i størrelsesorden kr 4 000 000. Dette er kun et anslag basert på ovennevnte momenter og Forbrukertilsynet vil kunne opp- eller nedjustere beløpet etter en endelig vurdering av saken.

8 FORBUDSVEDTAK MED TVANGSMULKT

Etter mfl. § 40 kan Forbrukertilsynet nedlegge forbud for å sikre at bestemmelser som nevnt i mfl. § 35 første ledd overholdes

Det må som nevnt legges til grunn at villedende prismarkedsføring kan ha stor påvirkning på forbrukernes kjøpsbeslutninger. BliVakkers ulovlige markedsføring ga inntrykk av bedre prisbesparelser enn det som var reelt. Dette har BliVakker gjort til tross for at selskapet tidligere har mottatt brev fra Forbrukertilsynet hvor vi redegjorde for de krav som følger av markedsføringsloven med hensyn til angivelse av reelle førpriser. Forbrukertilsynet anser derfor at det er nødvendig med et vedtak som forbyr at BliVakker i fremtidig salgsmarkedsføring benytter førpriser som ikke er reelle.

Vedtaket vil innebære at BliVakker forbys å markedsføre prisfordeler sammenlignet med egen førpris, dersom selskapet ikke kan fremlegge dokumentasjon på at førprisen er reell.

For å sikre at forbudsvedtaket blir overholdt, skal Forbrukertilsynet som hovedregel fastsette en tvangsmulkt som BliVakker skal betale dersom selskapet overtrer vedtaket, jf. mfl. § 41 første ledd. Tvangsmulktens størrelse skal fastsettes etter en konkret vurdering, hvor Forbrukertilsynet skal legge vekt på sakens art og BliVakkers økonomiske forhold. Ved fastsettelsen av mulkten skal det legges vekt på at det ikke skal lønne seg å overtre vedtaket, jf. mfl. § 41 andre ledd.

Vi kan ikke se at det er forhold i denne saken som tilsier at Forbrukertilsynet ikke skal fastsette en tvangsmulkt ved brudd på forbudsvedtaket.

Når det gjelder tvangsmulktens størrelse, hadde BliVakker i 2020 en meget høy omsetning (kr 705 842 503) og et svært høyt driftsresultat (kr 111 041 392). For at det ikke skal lønne seg for selskapet å overtre vedtaket, anser Forbrukertilsynet at det er nødvendig med en høy tvangsmulkt.

Forbrukertilsynet legger til grunn at markedet for skjønnhetsprodukter på nett er svært konkurranseutsatt, og at pris typisk vil være det mest sentrale for forbrukerne ved valg av hvilken nettbutikk vedkommende skal kjøpe et bestemt produkt fra. I tillegg vil salgsmarkedsføring for enkelte produkter åpenbart kunne øke salget av andre produkter som ikke nødvendigvis er på salg. Vi anser derfor at salgsmarkedsføring med førpriser som ikke er reelle er særlig egnet til å påvirke forbrukernes kjøpsbeslutninger, herunder hvorvidt forbrukeren velger å kjøpe et produkt eller ikke, og eventuelt hva hvilken nettbutikk. Disse forholdene taler for at tvangsmulkten ikke må settes for lavt.

BliVakker plikter å følge reglene i markedsføringsloven, og plikter herunder å ha tilstrekkelige rutiner og systemer på plass for å sikre at loven ikke brytes. Det bør derfor være enkelt for BliVakker å overholde forbudsvedtaket, slik at selskapet lett kan unngå tvangsmulkt. Også dette taler for at tvangsmulktens størrelse ikke settes for lavt.

På denne bakgrunn vurderer vi foreløpig at tvangsmulkten bør ligge i størrelsesorden kr 5 000 000 for hver gang det aktuelle forbudet ikke overholdes, det vil si for hver gang selskapet markedsfører salg med henvisning til førpriser som ikke er reelle. Dette er imidlertid kun et anslag basert på vår foreløpige vurdering. Forbrukertilsynet vil i vedtaket kunne opp- eller nedjustere tvangsmulkten dersom vi blir kjent med andre forhold som kan ha betydning for utmålingen.

9 FRIST FOR FREMLEGGELSE AV DOKUMENTASJON ELLER KOMMENTARER TIL VARSELET

Dersom BliVakker har ytterligere informasjon i saken eller kommentarer til varselet, ber vi om at dette sendes oss **snarest og senest 10.05.2022**. Aktuelle punkter for selskapet å sende inn opplysninger om og dokumentasjon for, kan for eksempel være følgende:

- Dersom BliVakker mener at prishistorikken fra prisjakt.no i bilag 9-38 *ikke* stemmer, må selskapet eventuelt sende inn dokumentasjon for at historikken ikke er riktig.
- Dersom BliVakker mener at selskapet har solgt alle eller enkelte av de 30 produktene i bilag 9-38 til oppgitt førpris i perioden 11.-17.11.2021, og da i et slikt omfang at disse førprisene må anses reelle, må Forbrukertilsynet eventuelt få oversendt dokumentasjon som sannsynliggjør dette. For å kunne vurdere helheten, må Forbrukertilsynet i så fall også få oversendt salgstall for hele perioden fra 01.09.-17.11.2021 for de produktene det måtte gjelde.
- Dersom BliVakker har regnskapstall tilgjengelig som kan si noe om den økonomiske stillingen til selskapet ut over det som er offentlig tilgjengelig fra Brønnøysundregistrene (sist tilgjengelige årsregnskap er fra 2020), oppfordrer vi selskapet til å sende en kopi av dette til Forbrukertilsynet.

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

Med hilsen

Bente Øverli
avdelingsdirektør

Tonje Drevland
seksjonssjef

Dokumentet er godkjent elektronisk og har derfor ingen håndskrevet signatur