

Tinde Energi AS

Dokumentet blir kun sendt pr. e-post

Deres ref.

Vår ref.

Dato:

Sak nr: 22/11416-3

01.12.2022

Saksbehandler: Tomas Berg

Dir.tlf: 457 29 435

Varsel om vedtak om overtredelsesgebyr og forbudsvedtak med tvangsmulkt – urimelig handelspraksis og urimelige avtalevilkår

1 INNLEDNING

Forbrukertilsynet varsler med dette at vi vil fatte vedtak om overtredelsesgebyr på kr 3 000 000 mot Tinde Energi AS (**Tinde Energi**), org.nr 913 623 681.

Forbrukertilsynet varsler også at vi vil fatte fire forbudsvedtak mot Tinde Energi. Forbudsvedtakene varsles med tvangsmulker av ulik størrelse: For ett av forbudsvedtakene varsles en tvangsmulkt på kr 200 000 for hver kalenderuke det aktuelle forbudet brytes, mens det for de tre øvrige forbudene varsles en tvangsmulkt på kr 100 000 for hver gang ett av forbudene brytes. Vi presiserer at vi har lagt til grunn at det å bryte ett av forbudsvedtakene én eneste gang overfor én enkelt forbruker, vil være ett brudd på forbudsvedtaket – skjer bruddet overfor flere forbrukere, vil dette anses som flere brudd, og gi grunnlag for å utløse tvangsmulkten tilsvarende antall ganger.

Vedtaket vi varsler har foreløpig følgende utforming:

1. Med hjemmel i markedsføringsloven § 39 første ledd, jf. § 42, ilegges Tinde Energi AS et overtredelsesgebyr på 3 000 000 – tre millioner – kroner for brudd på markedsføringsloven § 6 annet ledd, jf. første ledd.

2. Med hjemmel i markedsføringsloven § 39 første ledd, jf. § 40, forbys Tinde Energi AS i sine kraftleveringsavtaler å nytte eller tilsikte å nytte vilkår som innebærer at Tinde Energi AS tilleggsfakturerer nåværende og / eller fremtidige kunder et beløp tilsvarende eller basert på den offentlige strømstøtteordningen som kan gi forbrukeren rett til økonomisk støtte, jf. mfl. §. 22.
3. Med hjemmel i markedsføringsloven § 39 første ledd, jf. § 41, skal Tinde Energi AS betale 200 000 – tohundretusen – kroner i tvangsmulkt for kalenderuke selskapet overtrer eller medvirker til overtredelse av forbudet i punkt 2 .
4. Med hjemmel i markedsføringsloven § 39 første ledd, jf. § 40, forbys Tinde Energi AS å varsle en forbrukerkunde om endringer i eller opphør av kraftavtalen, herunder endringer i prisen som er avtalt ved inngåelsen av kraftavtalen, uten å følge kravene til varsling, samt kravene til innhold, utforming og fremgangsmåte for varsling i forskrift om prisopplysninger mv. for varer og tjenester § 22, jf. mfl. § 6 annet ledd, jf. første ledd.
5. Med hjemmel i markedsføringsloven § 39 første ledd, jf. § 40, forbys Tinde Energi AS å fakturere en forbrukerkunde et tilleggsbeløp knyttet til strømstøtten forbruker har krav på eller mottar, eller på annen måte gjøre gjeldende eller håndheve dette vilkåret inntatt i Tinde Energi AS' endrede avtalevilkår under overskriften «Fastprisavtale», jf. mfl. § 6 annet ledd, jf. første ledd.
6. Med hjemmel i markedsføringsloven § 39 første ledd, jf. § 40, forbys Tinde Energi AS å fakturere en forbrukerkunde basert på at fastprisavtalen kun dekker et begrenset forbruk inntil et visst antall kWh, med mindre Tinde Energi kan dokumentere at kunden har aktivt samtykket til at kundens fastprisavtale kun dekker et forbruk inntil et visst antall kWh jf. mfl. § 6 annet ledd, jf. første ledd.
7. Med hjemmel i markedsføringsloven § 39 første ledd, jf. § 41, skal Tinde Energi AS betale 100 000 – etthundretusen– kroner i tvangsmulkt for hver gang selskapet overtrer eller medvirker til overtredelse av et av forbudene i punkt 4, 5 og 6. Brudd på ett av forbudsvedtakene i punkt 4, 5 eller 6 overfor én forbruker, regnes som én gang med brudd på forbudsvedtaket.

Det varslede overtredelsesgebyret er en sanksjon som vurderes ilagt for lovbrudd selskapet har begått.

De varslede forbudsvedtakene har alle en tvangsmulkt som kun utløses dersom de aktuelle lovbruddene gjentar seg. Formålet med tvangsmulkten er å sørge for at Tinde Energi innretter sin praksis og innfører rutiner som sikrer at Tinde Energi ikke nytter eller tilsikter å nytte vilkår overfor forbrukere som er urimelige, og heller ikke håndhever disse vilkårene overfor forbrukere, samt å sikre at Tinde Energi overholder de forskriftsfestede kravene til varsling av i endringer i eller opphør av kraftavtalen.

2 DE FAKTISKE FORHOLDENE I SAKEN

2.1 Sakens bakgrunn

På bakgrunn av både muntlige og skriftlige tips og klager fra forbrukere mottatt 30.11.2022 og 01.12.2022 ble Forbrukertilsynet klar over at Tinde Energi 30.11.2022 hadde sendt ut varsel om endringer i vilkårene i fastprisavtalene de har med forbrukerkunder. Forbrukertilsynet har på tidspunktet for utsendelsen av dette varselet mottatt svært mange tips og klager i saken fra kunder av Tinde Energi som har gunstige fastprisavtaler (typisk med fastpris på 63 øre per kWh) med binding i lang tid fremover. Vi har p.t. ikke rukket å telle antall klager og tips. Vi har i tillegg mottatt en henvendelse fra Forbrukerrådet.

Bilag 1	Tidligere gjeldende standardvilkår for Tinde Energi
Bilag 2	Skjerm bilde som viser hvor Forbrukertilsynet fant Tinde Energis tidligere gjeldende vilkår
Bilag 3	Eksempel på e-post sendt av Tinde Energi til kunder med fastprisavtale 30.11.2022
Bilag 4	Gjeldende avtalevilkår for Tinde Energi 01.12.2022, gjort gjeldende for fastpriskunder fra 01.01.2023
Bilag 5	Henvendelse mottatt fra Forbrukerrådet 01.12.2022

E-posten fra Tinde Energi til kundene med fastprisavtale (bilag 3) hadde følgende utforming:

«Kjære kunde

Fra årsskiftet gjør vi noen endringer i våre vilkår og endring gjelder fra 01.01.2023.

Nye vilkår ligger vedlagt og du finner alltid siste oppdatert vilkår på vår nettside, www.tindeenergi.no/vilkar

Har du spørsmål ta kontakt med vår kundeservice på e-post:

post@tindeenergi.no

Vennlig hilsen

Tinde Energi

Kundeservice»

Forbrukertilsynet har ikke tatt en fullstendig gjennomgang av de nye avtalevilkårene. Det kundene med fastprisavtaler med bindingstid har klaget på og tipset Forbrukertilsynet om, er særvilkåret i Tinde Energis standardvilkår i punktet kalt «Fastprisavtale»:

«For privatkunder med fastprisavtale vil det ligge til grunn en forutsetning om at kundens forbruk tilsvare standardvolum for enebolig, begrenset oppad til 20 000 kWh/år og for leilighet begrenset oppad til 8 000 kWh/år. Ved avvik over dette vil Tinde Energi etterfakturere merutgifter med markedspris.

Der sikringsprisen er lavere enn terskelen for rett til strømstøtte, vil Tinde i tillegg til avtalte sikringspris fakturere et beløp tilsvarende den statlige strømstøtten. Men kunden opprettholder sin avtalte sikringspris.»

Ved dette punktet har Tinde Energi gjort to vesentlige endringer sammenholdt med avtalene som er inngått med forbrukere med fastprisavtaler:

- i Tinde Energi har innført et maks strømforbruk som omfattes av fastprisavtalen (maks 20 000 kWh/år og for leilighet begrenset oppad til 8 000 kWh/år).
- ii For kunder som har lavere fastpris per kWh enn innslagspunktet for strømstøtte per kWh, vil strømstøtte forbruker har krav på i stedet tilfalle Tinde Energi.

Enkelte forbrukere har tatt kontakt med Tinde Energi og stilt spørsmål ved vilkårsendringene. De første to avsnittene i det som ser ut til å være et standardsvar, er:

«Vilkår kan endres med 30 dagers varsel i henhold til loven. Loven sier også at det er alltid de siste oppdaterte vilkår som er gjeldende.

Nye vilkår er gjennomgått og godkjent fra våre jurister. Om du ikke ønsker vår strømlevering til nye vilkår fra 01.01.2023, står du fritt til å bytte leverandør.»

Bilag 6 Eksempel på svar fra Tinde Energi til forbruker som har stilt spørsmål ved vilkårsendringene 01.12.2022

2.2 Kort om Tinde Energi

Tinde Energi AS har konsesjon som kraftleverandør, og leverer kraft til både næringsdrivende og forbrukere. 100 % av aksjene i Tinde Energi AS ble sommeren 2022 overdratt fra GNP Energy Norge AS til Henriksen Gruppen AS. Samtidig overtok Tinde Energi AS en betydelig kundeportefølje med både nærings- og forbrukerkunder fra GNP Energy Norge AS. Stein Raymond Rønning Henriksen har vært daglig leder og styreleder i Tinde Energi AS siden juli 2022.

Selskapets sist avlagte årsregnskap er for 2021. Årsregnskapet for denne perioden viser driftsinntekter på kr 143 868 303 og et negativt driftsresultat på kr 15 146 026.

Bilag 7 Årsregnskap 2021 for Tinde Energi AS

Som Tinde Energi er kjent med, har Forbrukertilsynet en pågående sak med Tinde Energi som er separat fra dette varselet om vedtak.

3 FORBRUKERTILSYNETS VURDERINGER

3.1 Tinde Energis ensidige endring av inngåtte fastprisavtaler med bindingstid

3.1.1 *Forbudet mot urimelig handelspraksis i markedsføringsloven § 6*

Markedsføringsloven (mfl.) § 6 første ledd angir at «*urimelig*» handelspraksis er forbudt. Det følger av loven at en handelspraksis er urimelig dersom den «*strider mot god forretningsskikk*» overfor forbrukere og er egnet til «*vesentlig å endre forbrukernes økonomiske atferd slik at de treffer beslutninger de ellers ikke ville ha truffet*».

3.1.2 *Realitetene i endringen Tinde Energi har innført mot sine fastpriskunder vedrørende strømstøttebeløpet*

Tinde Energi har sendt varsel til forbrukere med fastprisavtaler om at selskapet har endret sine avtalevilkår med virkning fra og med 01.01.2023. For disse kundene innebærer de nye særvilkårene for «*Fastprisavtale*» at Tinde Energi vil fakturere sine kunder med fastprisavtale et tilleggsbeløp tilsvarende den statlige strømstøtten dersom kundens fastpris (sikringsprisen) er lavere enn terskelen for rett til strømstøtte. Terskelen for strømstøtte er per i dag 70 øre per kilowatttime (kWh).

Dersom en kraftleverandør inngår avtaler med fastpris, er det vanlig bransjepraksis at leverandører inngår finansielle avtaler om prissikringer (f.eks. via Nasdaq) for å unngå eller begrense risikoen ved å tilby prissikringer overfor sine kunder. Dersom en kraftleverandør har valgt å ikke gjøre en slik prissikring i bakhånd, er dette åpenbart kraftleverandørens egen risiko.

Med dagens strømstøtteordning kan enkelte forbrukere med fastprisavtaler ende opp med å betale langt mindre enn 70 øre per kWh, eller faktisk tjene penger på å bruke strøm. Årsaken til dette er at en forbruker da har tatt det aktive valget å inngå en avtale om prissikring for sitt private strømforbruk, med den risiko dette innebærer for at kraftprisen i markedet (på NordPool) kanskje ligger lavere enn den avtalte fastprisen. Samtidig er dagens strømstøtteordning kun basert på den månedlige, gjennomsnittlige markedsprisen på kraft per kWh, ikke på hva den enkelte forbruker faktisk betaler per kWh – en forbruker med en fastprisavtale vil dermed kunne tjene på å bruke strøm dersom den månedlige snittprisen per kWh i markedet er høy nok til at strømstøtten i vesentlig grad overstiger forbrukers fastpris per kWh.

Det at forbrukere kan ende opp med en strømpris per kWh langt under innslagspunktet for strømstøtte, eller tjene penger på å bruke strøm, *kan* fremstå som en tilfeldig og utilsiktet fordel ved strømstøtteordningen. Strømstøtteordningen er imidlertid som den er, og Tinde Energi kan selvsagt ikke gjøre endringer i denne. Endringen Tinde Energi har foretatt i vilkårene mot fastpris kunder, innebærer at Tinde Energi fratrar sine forbrukerkunder den økonomiske fordel de eventuelt oppnår ved kombinasjonen av en gunstig fastprisavtale og strømstøtteordningen. I stedet krever Tinde Energi at eventuell økonomisk gevinst forbruker oppnår fordi forbruker har en fastprisavtale, kombinert med innretningen av strømstøtten, *skal tilfalle Tinde Energi*. Dette vil i praksis innebære at strømstøtten fra staten, som skal tilfalle forbrukere, i stedet vil tilfalle Tinde Energi.

3.1.3 Realiteten i endringen til at det er innført et maks forbruk som dekkes av inngått fastprisavtale

Tinde Energi har fra 01.01.2023 innført et maks strømforbruk som omfattes av også inngåtte fastprisavtaler (maks 20 000 kWh/år og for leilighet begrenset oppad til 8 000 kWh/år). Dette maksvolumet er under det som må anses som normalt strømforbruk for de ulike typene husholdninger i Norge.

Til sammenligning har Statistisk Sentralbyrå Statistisk Sentralbyrå, i sin oversikt over gjennomsnittlig strømforbruk for fire forskjellige boligtyper, funnet at gjennomsnittlig strømforbruk for enebolig er 25 776 kWh per år, for rekkehus: 17 090 kWh per år og (blokk) leilighet: 10 899 kWh per år.¹ Dette betyr at mange forbrukere som har hatt hele sitt strømforbruk prissikret gjennom fastprisavtalen med Tinde, fra 01.01.2023 ikke lenger er dekket av fastprisavtalen for enkelte eller store deler av sitt forbruk.

¹ [Energibruk i husholdningene \(ssb.no\)](https://www.ssb.no/energi/energibruk-i-husholdningene)

3.1.4 *En inngått avtale med bindingstid kan ikke endres ensidig av kraftleverandøren i bindingstiden – forholdet til standard kraftleveringsavtale*

En inngått avtale, med en avtalt bindingstid, er bindende for kraftleverandøren ut bindingstiden (og for forbruker, med mindre annet er avtalt). Kraftleverandøren kan ikke ensidig gjøre endringer i avtalen i avtaleperioden. Endringen innført av Tinde Energi vil dermed ikke være bindende for forbrukere.

Tinde Energi har i sine svar til forbrukere som har stilt spørsmål ved vilkårsendringen (bilag 6) vist til standard kraftleveringsavtale § 6 om endring i vilkår. Standard kraftleveringsavtale § 6 lyder slik:

«Ved vesentlige endringer i vilkårene kreves det uttrykkelig aksept fra kunden. Dersom slik aksept ikke gis, opphører avtalen når de varslede endringene trer i kraft. Som vesentlige endringer regnes blant annet endringer i de grunnleggende vilkårene for avtalen, for eksempel endring av produkttype.»

Dette punktet i standard kraftleveringsavtale tar ikke sikte å regulere vilkårsendringer som er *unngåelige* for kraftleverandøren. Punktet er ment kun å regulere *uunngåelige* vilkårsendringer, for eksempel som følge av endringer i lovreguleringer og avgiftsendringer som innebærer at kraftleverandører *må* oppdatere sine vilkår. Vi understreker at dersom bestemmelsen skulle tolkes slik at kraftleverandører i prinsippet står fritt til å gjøre endringer også i avtaler med bindingstid, ville kraftleverandøren kunne komme seg ut av en, for dem, ugunstig, bindende avtale ved å gjøre vilkårsendringer, og basere seg på at kunden ikke gir aksept og hever avtalen. Kunden vil da bli avspist med et eventuelt erstatningskrav fremfor å kunne kreve at kraftleverandøren opprettholder avtalen. Balanseforholdet i avtalen vil da være disproporsjonalt i forbrukers disfavør.

En slik tolkning av standard kraftleveringsavtale vil i så fall gjøre at dette avtalevilkåret i seg selv vil være et klart urimelig avtalevilkår etter markedsføringsloven § 22, og ikke minst privatrettslig ugyldig vilkår etter avtaleloven § 36, jf. også avtaleloven § 37, samt direktiv om urimelige kontraktsvilkår i forbrukeravtaler (93/13-EØS) art. 3 bokstav 1 (hvilket er direktivet avtalelovens § 37 er basert på).

3.1.5 *Konklusjon*

Forbrukertilsynets vurdering er at Tinde Energi har opptrådt i strid med kravet til *«god forretningskikk»* overfor forbruker i mfl. § 6, ved å ensidig endre inngåtte og bindende fastprisavtaler med forbrukere. Dette gjelder både endringen til at forbrukere med prissikring under innslagspunktet for strømstøtten skal betale strømstøtten de mottar til Tinde Energi, og endringen til at fastprisavtalen er endret til å gjelde et begrenset kWh-forbruk.

Tinde Energis ensidige endringer kan medføre at forbrukere tror de er forpliktet til å forholde seg til de endrede avtalevilkårene, og foretar betaling til Tinde Energi i samsvar med vilkåret. Det er derfor utvilsomt at Tinde Energis endring av det aktuelle vilkåret er egnet til «*vesentlig å endre forbrukernes økonomiske atferd slik at de treffer beslutninger de ellers ikke ville ha truffet*», jf. mfl. § 6.

Forbrukertilsynets konklusjon er dermed at Tinde Energi, ved å foreta de aktuelle endringene i avtalevilkårene, klart har opptrådt i strid med forbudet mot urimelig handelspraksis i mfl. § 6.

3.2 Kravet til varsling av endringer i eller opphør av kraftavtalen i prisopplysningsforskriften § 22

3.2.1 Kravene til innholdet i og utformingen av varselet

Dersom en kraftleverandør ønsker å gjøre endringer i, herunder endring av priser, eller avslutte, en allerede inngått kraftavtale, inneholder prisopplysningsforskriften § 22 regler til bl.a. innhold og utforming av slikt varsel. Varslingsreglene gjelder også ved ordinært opphør av en kraftleveringsavtale med forhåndsavtalt avtaleperiode.

Bestemmelsens annet ledd stiller krav til *innholdet* i varselet. Kraftleverandøren skal informere om årsaken til endringen eller opphøret, og hvorvidt forbrukeren har rett til å si opp kraftavtalen kostnadsfritt.²

Som det fremgår av bilag 1 har Tinde Energi ikke inntatt denne informasjonen i sitt varsel til forbrukerne. Varslet tilfredsstillende derfor ikke kravene til innhold i forskriften § 22 annet ledd.

Når det gjelder kravene til utforming av og innhold i varsel knyttet til endring av avtale, følger det videre av forskriften § 22 tredje ledd at varselet skal utformes på en slik måte at innholdet og endringen er «*klart og tydelig*» for forbrukeren. I varselet skal derfor pris og vilkår før og etter endringen synliggjøres. Varselet skal gis separat og må ikke sammenblandes med annen informasjon fra kraftleverandør.

Som det fremgår av bilag 1 har Tinde Energi kun vist til at avtalevilkårene for eksisterende kunder vil bli oppdatert fra og med 01.01.2023. Selskapet har derimot ikke vist til hvilke konkrete endringer som vil gjelde fra denne datoen, og varselet tilfredsstillende derfor ikke kravene til utforming i forskriften § 22 tredje ledd.

På bakgrunn av disse forholdene, konkluderer Forbrukertilsynet med at Tinde Energi sin varsling av endring i avtalevilkår 30.11.2022 er i strid med kravene til varsling i prisopplysningsforskriften § 22, både når det gjelder innhold og utforming av varselet.

² Se [høringsnotat av 08.04.2022](#) fra Barne- og familiedepartementet og Olje- og energidepartementet

3.2.2 Forholdet til mfl. § 6

Innholdet i mfl. § 6 er redegjort for ovenfor i punkt 3.1.1.

Prisopplysningsforskriften § 22 er en offentligrettslig regel, fastsatt for å verne forbrukeres økonomiske interesser. Bestemmelsen skal sikre klar og tydelig informasjon til forbrukere, slik at de kan gjøre bevisste valg på denne bakgrunn. Bestemmelsen kan dermed etter sin art ikke fravikes til ugunst for forbrukere. Dersom en næringsdrivende opptre i strid med en ufravikelig forbrukervernregel som beskytter forbrukernes økonomiske interesser, vil en handling i strid med en slik regel være lovstridig og dermed i strid med kravet til «*god forretningsskikk*» overfor forbrukere.

Mangler hva gjelder innhold og utforming av Tinde Energis varsel gjør at forbrukere risikerer ikke å få med seg innholdet i og betydningen av den ensidige endringen, og kan i verste fall, dersom forbruker heller ikke forstår faktura som mottas av Tinde Energi, medføre at forbrukere gjør betalinger i henhold til endret avtalevilkår uten å være klar over dette. Det er derfor utvilsomt at Tinde Energis manglede oppfyllelse av kravet til innhold og utforming av varselet om vilkårsendringer, er egnet til «*vesentlig å endre forbrukernes økonomiske atferd slik at de treffer beslutninger de ellers ikke ville ha truffet*», jf. mfl. § 6.

3.2.3 Konklusjon

Forbrukertilsynet konkluderer på denne bakgrunn med at Tinde Energis varsling om vilkårsendringer var en urimelig handelspraksis i strid med forbudet i mfl. § 6 annet ledd, jf. første ledd.

3.3 Forbud mot urimelige avtalevilkår i mfl. § 22

Vilkår som nyttes eller tilsiktes benyttet i næringsvirksomhet overfor forbrukere kan forbys av Forbrukertilsynet dersom de finnes urimelige overfor forbrukere, og det finnes at forbud tilsies etter allmenne hensyn, jf. mfl. § 22 første ledd. Rimelighetsvurderingen skal vektlegge hensynet til balanse mellom partenes rettigheter og plikter og klarhet i kontraktsforhold, jf. mfl. § 22 andre ledd.

Hensynet til klarhet i kontraktsforhold er spesielt viktig i forbrukeravtaler der forbrukeren ofte er den svake part. Forbrukernes kunnskapsnivå og erfaring med rettigheter og plikter i avtaleforhold er svært variert, og en avtale der den ene parten er forbruker må ta hensyn til dette. I tillegg bør standardavtaler være klare og lett forståelige for forbrukeren, ettersom forbrukere ikke har noen reell mulighet til å påvirke innholdet i avtalen.

Som det allerede fremgår av vurderingen ovenfor i punkt 3.1.2, vil særvilkåret i Tinde Energis standardvilkår i punktet kalt «*Fastprisavtale*», som gjelder fastpriskunder og strømstøtte, ha

sterkt urimelige konsekvenser ovenfor forbrukere. Vilkåret er i seg selv ubalansert, idet Tinde Energi i kraft av vilkåret kan tilegne seg beløp under en offentlig støtteordning, ment for forbrukeren. Det er ingen vilkår ellers i Tinde Energis standardvilkår som på noen måte er egnet til å balansere ut dette vilkåret slik at det allikevel ikke skulle være rimelig med et slik vilkår.

For at Forbrukertilsynet skal kunne forby et vilkår som finnes urimelig, må «*forbud tilsies av allmenne hensyn*», jf. mfl. § 22. Dette vilkåret er kun ment å gi Forbrukertilsynet frihet til å kunne prioritere sin virksomhet, og innebærer ikke noen materielle begrensninger i Forbrukertilsynets vedtakskompetanse.³

Forbrukertilsynet konkluderer med at særvilkåret i Tinde Energis standardvilkår i punktet kalt «*Fastprisavtale*» er urimelig, og at vilkåret bør forbys nyttet eller tilsiktet nyttet.

På bakgrunn av lovbruddene som har skjedd med innføring av det aktuelle vilkåret, måten det er gjort på med mangelfullt varsel og med henvisning til forholdene i sak Forbrukertilsynet allerede har pågående mot Tinde Energi, anser Forbrukertilsynet at det er en ikke ubetydelig risiko for at Tinde Energi vil opprettholde vilkåret i praksis ved faktureringen av sine kunder. For det tilfelle at Tinde Energi ikke fjerner det aktuelle vilkåret umiddelbart, anser Forbrukertilsynet det som nødvendig for å sikre forbrukernes interesser å varsle vedtak med forbud mot å gjøre gjeldende eller håndheve dette vilkåret.

4 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 Tinde Energi har begått gjelder brudd på mfl. § 6, i tillegg til at Tinde Energi har et vilkår som er klart i strid med mfl. § 22. Bestemmelsen i mfl. § 6 gir uttrykk for det mest grunnleggende prinsippet i markedsføringsretten, nemlig at handelspraksis overfor forbrukere ikke skal være urimelig.

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

³ Se Ot.prp. nr. 55 (2007-2008) side 205

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

5 OVERTREDELSESGEBYR

5.1 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.

Alternativet om at overtredelsen har skjedd «*gjentatte*» ganger er ikke aktuell i denne saken, ettersom Tinde Energi ikke tidligere er ilagt en reaksjon etter markedsføringsloven.⁴ For at Forbrukertilsynet skal kunne fatte vedtak om overtredelsesgebyr, må overtredelsen derfor være å anse som «*vesentlig*». Videre må overtredelsen være forsettlig eller uaktsom.

5.2 Kravet om «vesentlig overtredelse»

5.2.1 Overordnet

Om en overtredelse er å anse som vesentlig, beror på en konkret helhetsvurdering.

Tinde Energi har her begått to lovbrudd:

- a) Ensidig endring av særvilkårene i punktet som heter «*Fastprisavtale*», i strid med avtalt bindingstid for gjeldende avtaler og i strid med avtalt pris, jf. mfl. § 6.
- b) Varsling av endringer i vilkår for Tinde Energis inngåtte avtaler som ikke oppfyller kravene til innhold i og utforming av varsling i prisopplysningsforskriften § 22, jf. mfl. § 6.

Antallet klager mottatt av Forbrukertilsynet gjør at Forbrukertilsynet anser at det er klar sannsynlighetsovervekt for at lovbruddene er begått overfor et betydelig antall forbrukere. Forbrukertilsynet er av den oppfatning at både lovbruddenes art, grovhet, omfang og virkninger taler for disse lovbruddene, både samlet og hver for seg, utgjør vesentlige overtredelser av markedsføringsloven. I tillegg har lovbruddene et åpenbart stort inntjeningspotensial for Tinde Energi, og et tilsvarende stort skadepotensial for forbrukerne.

På denne bakgrunn vurderer Forbrukertilsynet at vesentlighetsvilkåret er oppfylt for lovbruddene både samlet og hver for seg.

⁴ Jf. Ot.prp.nr.55 (2007-2008) s 214.

5.3 Kravet om «forsettlig eller uaktsom overtredelse»

5.3.1 Overordnet

Forbrukertilsynet mener også at Tinde Energi har opptrådt forsettlig ved overtredelsen.

Det 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).⁵

5.3.2 Uaktsom uvitenhet om markedsføringslovens regler fritar ikke fra ansvar

Forbrukertilsynet gjør oppmerksom på at det er 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 urimelig handelspraksis er en helt sentral regel i markedsføringssammenheng. Det forhold at Tinde Energi eventuelt ikke forstod kravene som stilles til næringsdrivendes handelspraksis og avtalevilkår i markedsføringsloven, må i så fall anses som uaktsomt, og kan derfor ikke tillegges vekt ved skyldvurderingen.

5.3.3 Vurdering av om Tinde Energi har opptrådt forsettlig eller uaktsomt

Tinde Energi har handlet med forsett dersom selskapet har begått de aktuelle lovbruddene angitt i punkt 5.2.1 a) og b) i) i den hensikt å opptre i strid med markedsføringslovens forbud mot urimelig handelspraksis, ii) med viten om at Tinde Energi ved å foreta endringene / å sende ut varselet sikkert eller mest sannsynlig opptrådte i strid med markedsføringslovens forbud mot urimelig handelspraksis, iii) ved at selskapet har holdt det for mulig at de ved å foreta endringene / å sende ut varselet opptrådte i strid med markedsføringslovens forbud mot urimelig handelspraksis, og likevel har valgt å foreta endringene / å sende ut varselet selv om det skulle være tilfellet at handlingene ville være i strid med markedsføringsloven.

Det er Tinde Energi som har foretatt vilkårsendringene og sendt ut varslene om endringer i vilkår. Dokumentasjonen i saken viser at Tinde Energi åpenbart var kjent med at endringene som ble gjort og at varselet ble sendt ut. Det er følgelig klart at handlingene var bevisste valg fra selskapets side.

Vi vurderer tilsvarende at det er klar sannsynlighetsovervekt for at Tinde Energi var kjent med at foretatte vilkårsendringer og utsendte varslere om endringer ville være i strid med

⁵ Jf. også Lunde/Michaelsen, 3. utgave, 2019, s. 444

god forretningsskikk og egnet til vesentlig å endre forbrukernes økonomiske atferd slik at de treffer beslutninger de ellers ikke ville ha truffet, i strid med mfl. § 6.

Kravet til forsettlig opptreden er etter dette oppfylt.

I alle tilfeller vurderer Forbrukertilsynet at overtredelsene av mfl. § 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 Markedsrådet⁶ 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 at 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 Tinde Energi har opptrådt forsettlig, vurderer Forbrukertilsynet at selskapet i alle tilfeller har handlet grovt uaktsomt.

Skyldkravet i mfl. § 42 er etter dette oppfylt.

5.4 Utmåling

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

Av forarbeiderne til markedsføringsloven⁷ 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 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.

⁶ For eksempel MR-2011-865 (Living).

⁷ Ot.prp.nr. 55 (2007-2008) s. 214

Saken gjelder, som redegjort for over, vesentlige brudd på forbudet mot urimelig handelspraksis, og dermed det helt grunnleggende kravet til at næringsdrivende opptrer i tråd med god forretningsskikk. Overtredelsen er etter Forbrukertilsynets vurdering begått med forsett, og i alle tilfeller anses overtredelsen som grovt uaktsom. Som nevnt i punkt 5.2.1 er det klar sannsynlighetsovervekt for at lovbruddene hadde et åpenbart stort inntjeningspotensial for Tinde Energi, og et tilsvarende stort skadepotensial for forbrukerne. Disse forholdene taler for et høyt overtredelsesgebyr.

En kraftleverandør er åpenbart den sterke part i en strømvtale. Strømvtaler er vanskelig for forbrukere å forstå i utgangspunktet, og her har Tinde Energi gjort viktige endringene i vilkårene uten å synliggjøre hva endringene går ut på, og bevisst forsøkt å skjule vilkårsendringene så langt som mulig. I dagens strømmarked, med flere kraftleverandører som har forsøkt å komme seg ut av fastprisavtale som er gunstige for kunden – fordi kraftleverandøren ikke har gjort tilstrekkelige risikovurderinger og / eller prissikringer –, er det særlig viktig at næringsdrivende, herunder Tinde Energi, har sterke insentiver til å ikke begå lovbrudd av denne typen. Både allmenn- og individualpreventive hensyn tilsier etter vår vurdering derfor at gebyret bør settes høyt.

Også selskapets økonomiske evne taler for at gebyret må settes høyt. Tinde Energi hadde i 2021 en høy omsetning (kr 143 868 303). Selskapet hadde riktignok et negativt driftsresultat på kr 15 146 026 i 2021. Om aktiviteten går med overskudd eller ikke, har imidlertid mindre betydning, ut fra rent allmennpreventive vurderinger, jf. bl.a. Markedsrådets vedtak i MR-2020-687 (Vitability AS). Forbrukertilsynet legger derfor vekt på selskapets omsetning i retning av at overtredelsesgebyret bør settes høyt, og tilsvarende lite vekt på at driftsresultatet i fjor var negativt.

Forbrukertilsynet varsler på denne bakgrunn vedtak om overtredelsesgebyr i størrelsesorden kr 3 000 000. Dette er imidlertid kun et anslag basert på ovennevnte momenter og Forbrukertilsynet vil kunne opp- eller nedjustere beløpet etter en endelig vurdering av saken.

6 FORBUDSVEDTAK MED TVANGSMULKT

6.1 Behovet for forbudsvedtak

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

Det må legges til grunn at urimelig handelspraksis og bruk av urimelige avtalevilkår kan ha stor påvirkning på forbrukernes økonomiske atferd. Tinde Energis svar til forbrukere, ulovlige endringer i vilkårene og den mangelfulle varslingen av dette er egnet til å villedde forbrukerne med hensyn til hvilke forpliktelser forbrukerne har overfor Tinde Energi fremover.

Det må legges til grunn at urimelig handelspraksis og bruk av urimelige avtalevilkår kan ha stor påvirkning på forbrukernes økonomiske atferd. Det dreier seg om vesentlige brudd på grunnleggende regler i markedsføringslovens regler, som aldri burde skjedd.

Forbrukertilsynet anser derfor at det er nødvendig med et vedtak som forbyr at Tinde Energi faktisk tar (håndhever / gjør gjeldende) i bruk de ulovlige vilkårene som nå er inntatt Tinde Energis endrede avtalevilkår under overskriften «Fastprisavtale». Dette kommer i tillegg til behovet for å forby at disse vilkårene nyttes mot både nye og eksisterende kunder.

Reglene i prisopplysningsforskriften § 22 mv. trådte i kraft fra 1. november 2022. Endringen er meget godt kjent i bransjen, og Forbrukertilsynet publiserte i god tid før ikrafttreddelsen av reglen ut en veiledning til bransjen om de nye reglene. Selskapet må etter vår vurdering åpenbart ha vært klar over de nye reglene i prisopplysningsforskriften, som de viser til i sine svar til kunde som stiller spørsmål ved vilkårsendringene (se bilag 3). Det fremstår dermed som bevisst at Tinde Energi ikke har fulgt de nye varslingsreglene. Dette gjør at det etter vår vurdering også er behov for et vedtak som forbyr at Tinde Energi foretar varslinger til kunder i fremtiden uten å følge lovens krav.

6.2 Tvangsmulkten

For å sikre at forbudsvedtakene blir overholdt, skal Forbrukertilsynet som hovedregel fastsette en tvangsmulkt som Tinde Energi skal betale dersom selskapet overtrer vedtaket, jf. mfl. § 41 første ledd. Fastsettelse av tvangsmulkt kan unnlates dersom særlige grunner tilsier det.

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

Tvangsmulktens størrelse skal fastsettes etter en konkret vurdering, hvor Forbrukertilsynet skal legge vekt på sakens art og Tinde Energis 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.

Ved fastsettelse av tvangsmulktens størrelse legger Forbrukertilsynet vekt på at lovbruddene denne saken gjelder er særlig egnet til å endre forbrukernes økonomiske atferd. Dette slik at de kan treffe beslutninger de ellers ikke ville ha truffet, herunder å si opp en fastprisavtale de kanskje ikke burde sagt opp. Som følge av lovbruddene kan de også akseptere vilkårsendringer de ikke er forpliktet til å akseptere eller betale en faktura de ikke er forpliktet til å betale. Disse forholdene taler for at tvangsmulkten ikke må settes for lavt.

Tinde Energi 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 Tinde Energi å overholde forbudsvedtakene, slik at selskapet lett kan unngå tvangsmulkt. Også dette taler for at tvangsmulktens størrelse ikke settes for lavt.

Når det gjelder tvangsmulktens størrelse, hadde Tinde Energi i 2021 en høy omsetning (kr 143 868 303). Med et negativt driftsresultat på kr 15 146 026 kan i tillegg fristelsen til å begå nye lovbrudd med betydelig inntjeningspotensial være stor.

For at det ikke skal lønne seg for selskapet å overtre vedtaket, anser Forbrukertilsynet at det er nødvendig med en høy tvangsmulkt.

På denne bakgrunn vurderer vi foreløpig at tvangsmulkten for brudd på forbudet mot å nytte vilkåret om betalinger til Tinde Energi basert på strømstøtteordningen, bør ligge i størrelsesorden kr 200 000 for hver kalenderuke vilkåret nyttes eller tilsiktes nyttet. De øvrige forbudene bør være knyttet opp mot lovbrudd overfor den enkelte forbruker for å sikre tilstrekkelig preventiv effekt, og da i størrelsesorden kr 100 000 per brudd.. 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.

7 FRIST FOR FREMLEGGELSE AV DOKUMENTASJON ELLER KOMMENTARER TIL VARSELET

Dersom Tinde Energi har ytterligere informasjon i saken eller kommentarer til varselet, ber vi om at dette sendes oss **snarest og senest 01.01.2023**. Aktuelle punkter for selskapet å sende inn opplysninger om og dokumentasjon for, kan for eksempel være antall fastpriskunder varselet om endringer i vilkår er sendt ut til, eller opplysninger som underbygger selskapets standpunkt dersom Tinde Energi mener vi har lagt til grunn feil faktum i saken.

Vi gjør oppmerksom på at Tinde Energi 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). Ikke alle opplysninger er omfattet av taushetsretten – eksempelvis vil opplysningene om antall fastpriskunder varselet om endringer i vilkår er sendt ut til være opplysninger Tinde Energi besitter og som Forbrukertilsynet ved behov kan kreve utlevert uten hinder av taushetsretten.

Med hilsen

Bente Øverli
avdelingsdirektør

Tonje Drevland
underdirektør

Dokumentet er godkjent elektronisk og har derfor ingen håndskrevet signatur