



Markedsrådet

Markedsrådets avgjørelse 2. desember 2022

Sak: 2022/944
Klager: Agva Kraft AS og Finn Erik Gaarder Arctander
Innklaget: Forbrukertilsynet

Markedsrådets medlemmer: Selma Ilyas, Tormod Anders Sletten og Monica Viken

Sakens bakgrunn:

- (1) Saken gjelder klager over Forbrukertilsynets vedtak mot både Agva Kraft AS (heretter også «selskapet») og Finn Erik Gaarder Arctander, som er daglig leder og styreleder i selskapet (heretter også omtalt bare som «Arctander» eller «daglig leder») 2. mai 2022. Selskapet ble ilagt overtredelsesgebyr på 1 500 000 kroner og en løpende tvangsmulkt på 500 000 kroner.. Arctander ble ilagt overtredelsesgebyr på 200 000 kroner.
- (2) Etter å ha registrert at flere selskaper benyttet seg av billigspåstander i sin markedsføring, fant Forbrukertilsynet 25. mars 2021 at et søk på «agva strømpris» ledet til en betalt annonse for selskapet på Google. Denne annonsen hadde overskriften «Se strømpriser fra Agva Kraft – Norges billigste strømvavtale». I annonsen stod det: «Agva tilbyr fornybar strøm til markedsledende pris. Bytt til billig strøm i dag! [...]».
- (3) Selskapet ble underrettet 16. april 2021 om at Forbrukertilsynet var kjent med denne annonsen, og at markedsføringen måtte forstås slik at det ikke var mulig å oppdrive noen lavere strømpris hos andre strømselskaper. Selskapet ble bedt om å fremlegge «forundersøkelser og dokumentasjon som underbygger at deres strømvavtale er den billigste for alle landets forbrukere, som fremkommer av deres aktuelle markedsføring». (understreking i original).
- (4) Selskapet svarte på henvendelsen 6. mai 2021:

«Agva Kraft har brukt billigspåstander med bakgrunn i at det aktuelle produktet har ligget øverst på strømpris.no. Siden det er pliktig å melde inn strømvavtalene som

Postadresse

Postboks 511 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse

Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

Tlf.: 55 19 30 00

E-post: post@knse.no

markedsføres på denne siden har vi ansett plasseringen som dokumentasjon for nevnte markedsføring.

Hyppigheten som på nytt har tiltatt i prisendringer på strømpris.no har imidlertid gjort at vi har avsluttet denne begrepsbruken.»

- (5) Forbrukertilsynet orienterte selskapet 10. mai 2021 om at saken var å anse som avsluttet fra deres side, basert på det faktum at selskapet ikke lenger benyttet billigspåstander i markedsføringen.
- (6) Selskapet ble 5. oktober 2021 orientert om at Forbrukertilsynet var i en fase med å kartlegge omfanget av strømselskapets markedsføring av strømvavtaler på *dagbladet.no* i perioden august til september 2021. Dette som følge av at selskapet hadde fortsatt med bruken av billigspåstander i sin markedsføring.
- (7) To dager senere skrev selskapet i en e-post til Forbrukertilsynet følgende:

«Som vi skrev I brev av 06.05.2021 oppfatter vi det som at avtaler som til enhver tid er å finne på toppen i den offentlige prisportalen er å regne som billigst. På tidspunktet for vårt svar i mai var det mye bevegelse i toppen og vi valgte, som vi da skrev, å midlertidig unngå denne begrepsbruken.

I annonsering i Aller har vi i august og september tillatt bruk av uttrykket billigst fordi den kommersielle avdelingen i Aller har gode rutiner for å daglig oppdatere priser og kontrollere at påstanden stemmer, samt at situasjonen på strømpris.no har vært mer stabil i denne perioden. Videre forklares det godt i den kommersielle teksten at Strømpris.no er kilde.

På bakgrunn av dette mener vi at vi kan stå inne for begrepsbruken «billigst» slik det har vært brukt i Allers annonser i denne perioden.»

- (8) Selskapet ble i forhåndsvarsel 7. desember 2021 varslet om ileggelse av et overtredelsesgebyr på 500 000 kroner og en tvangsmulkt på én million kroner for hver gang selskapet overtrådte et forbudsvedtak mot bruk av billigspåstander. Det vises til vedtaket under, som i hovedsak, med unntaket av beløpene, har en likelydende ordlyd som varselet. I varselet var det vist til at Forbrukertilsynet hadde oppdaget flere tilfeller av at selskapet benyttet billigspåstander i sin markedsføring – både i annonser på *dagbladet.no* og på *Google*. I artikkel «Høyeste strømpris på 10 år – bør du velge fastpris?» på *dagbladet.no*, merket som annonsørinnhold (publisert 6. august 2021, oppdatert 24. august 2021) var det blant annet brukt følgende formuleringer:
 - «Bytt enkelt til Agva Fast 1 mnd, Agva Fast 2 mnd eller Agva Fast 3 mnd her - Norges billigste fastprisavtaler.»
 - «Hvis du heller ønsker å gå for en spotavtale fremover, har Agva Kraft også landets billigste varige avtale på 12 måneder eller mer.»
 - «Bytt enkelt til Agva Spot 12 (Norges billigste varige spotavtale).»
- (9) Selskapet ble også bedt om å fremlegge eventuell dokumentasjon for de fremsatte billigspåstandene i saken innen en nærmere fastsatt frist.

- (10) Samme dag ble det også varslet om illeggelse av overtredelsesgebyr mot daglig leder for medvirkning til selskapets lovbrudd.
- (11) Selskapet sendte over dokumentasjon for billigstpåstandene 15. februar 2022. Vedlagt var en intern rutinebeskrivelse, samt bevis for gjennomført internkontroll i forbindelse med bruk av billigstpåstandene.
- (12) Forbrukertilsynet fattet 2. mai 2022 vedtak om overtredelsesgebyr og vedtak med tvangsmulkt mot selskapet for brudd på markedsføringslovens bestemmelser om villedende markedsføring. Vedtaket var formulert slik:
- «1) Agva Kraft AS ilegges overtredelsesgebyr på 1 500 000 – enmillion femhundretusen – kroner for brudd på markedsføringsloven § 6, jf. § 7.**
- 2) Med hjemmel i markedsføringsloven § 6, jf. § 7, forbyr Forbrukertilsynet Agva Kraft AS i enhver form for markedsføring å benytte påstander som «Norges billigste fastprisavtaler», «Norges billigste varige spotavtale», «Billigst strøm hos Agva» eller tilsvarende uttrykk som kan gi inntrykk av at selskapet har de billigste strømvitalene / er den billigste strømleverandøren, dersom selskapet ikke har dokumentasjon som sannsynliggjør at påstanden er sann.**
- 3) Agva Kraft AS skal betale 500 000 - femhundretusen - kroner i tvangsmulkt for hver uke selskapet overtrer eller medvirker til overtredelse av forbudet i punkt 2.»**
- (13) Av vedtaket fremgikk det at Forbrukertilsynet hadde oppdaget flere nye eksempler på at selskapet har benyttet billigstpåstander i sponset innholdsmarkedsføring i tiden før forhåndsvarselet ble sendt ut. Dette gjaldt markedsføring på forsiden av *dagbladet.no*, *abcnyheter.no* og *nettavisen.no*. Denne markedsføringen knyttet seg til ulike perioder i tidsrommet fra mai 2021 til oktober 2021, og gjaldt åtte ulike artikler med annonsørinnhold. I tillegg var det betalt for sponset innhold på *Google* i november og desember 2021.
- (14) Forbrukertilsynet fattet samme dag også vedtak mot daglig leder, for medvirkning til brudd på markedsføringslovens bestemmelser om villedende markedsføring. I vedtaket stod det at man vurderte Arctander, i kraft av sine roller som daglig leder og styreleder i selskapet, å være vedkommende som i realiteten stod bak lovbruddene. Vedtaket var formulert slik:
- «Finn Erik Gaarder Arctander ilegges et overtredelsesgebyr på 200 000 - tohundretusen – kroner for brudd på markedsføringsloven § 6, jf. § 7.»**
- (15) Forbrukertilsynet gjennomførte et veiledningsmøte med selskapet 24. mai 2022, med den hensikt å klargjøre omfanget av tvangsmulkten og hvilke krav som stilles til dokumentasjon av påstandene i markedsføringen.
- (16) Agva Kraft AS og Finn Erik Gaarder Arctander (heretter omtales begge i fellesskap som «klagerne») påklaget vedtakene samme dag. Forbrukertilsynet har vurdert klagen, men opprettholdt vedtakene. Klagen ble oversendt Markedsrådet for behandling ved ekspedisjon 23. juni 2022, og partene ble deretter gitt frist for eventuelle ytterligere bemerkninger i saken.
- (17) Muntlig behandling i Markedsrådet ble gjennomført 25. oktober 2022.

Anførsler:

Klagerne har i det vesentlige anført:

- (18) Det foreligger ikke brudd på markedsføringsloven. Strømvitalene som er omtalt som «billigst» har faktisk vært billigst i henhold til strømprisportalen. Denne nettsiden er egnet som dokumentasjon for bruk av billigstpåstander, noe også Forbrukerrådet og Forbrukertilsynets omtaler kan tas til inntekt for. Det legges til at det ikke kan være riktig å legge til grunn at enhver utilstrekkelig dokumentasjon av markedsføringspåstander er villedende.
- (19) Uavhengig av om markedsføringsloven er brutt, er det ikke grunnlag for å ilegge overtredelsesgebyr. Det vises til at det foreligger aktsom god tro om at markedsføringen var i tråd med markedsføringsloven, og at overtredelsen uansett ikke er vesentlig. Det må vektlegges at billigstpåstandene bygger på strømprisportalen, som både Forbrukerrådet og Forbrukertilsynet har omtalt som en objektiv og uavhengig kilde som forbrukerne kan benytte for å finne de billigste strømvitalene.
- (20) Vedtakene bygger uansett på et feilaktig faktum, som har vært bestemmende for vedtakets innhold. Forbrukertilsynet har eksempelvis lagt til grunn at alle billigstpåstandene er generelle, noe som ikke er korrekt. Påstandene er knyttet til type avtale, avtalens lengde og topplasseringen på *Strømprisportalen*. Vedtakene er som følge av dette ugyldige.
- (21) Forbrukertilsynets saksbehandling har ikke vært forsvarlig, og det er grunn til å regne med at dette kan ha virket bestemmende for vedtakets innhold. Det er ikke gjennomført en tilstrekkelig utredning av saken før vedtaket ble truffet. Det vises eksempelvis til at tilsynet ikke har tatt stikkprøver i *Strømprisportalens* historiske database for å undersøke om markedsføringspåstandene faktisk er riktige. Videre har ikke tilsynet oppfylt sin veiledningsplikt. Det vises til at det ikke ble meddelt tydelig at *Strømprisportalen* ikke ble ansett å være god nok dokumentasjon for bruk av billigstpåstander. Som følge av disse grunner er vedtakene ugyldige.
- (22) Det er uansett ikke grunnlag for å ilegge daglig leder et overtredelsesgebyr for medvirkning.
- (23) Under enhver omstendighet er både overtredelsesgebyrene og tvangsmulkten for høye.

Forbrukertilsynet har i det vesentlige anført:

- (24) Selskapet har brukt billigstpåstander i sin markedsføring som er egnet til å vilde forbrukerne med hensyn til «eksistensen av en prisfordel», jf. mfl. § 7 første ledd bokstav d. Billigstpåstandene er fremsatt uten at kravene til forundersøkelser og dokumentasjon er innfridd, jf. mfl. § 3 andre ledd, og selskapet har ikke klart å sannsynliggjøre at markedsføringen er sannferdig. Disse påstandene må derfor anses som uriktige, og er derfor villedende. Markedsføringen må anses som en urimelig handelspraksis, jf. § 6 første og fjerde ledd. Det tilføyes at det er utvilsomt at dokumentasjonskravet gjelder uavhengig av bransje.
- (25) Det bestrides at saksbehandlingen har vært mangelfull. Både veilednings- og utredningsplikten er overholdt i saken. Det er selskapet selv som skal sannsynliggjøre at dokumentasjonskravet er oppfylt. Selskapet har videre fått flere muligheter til å fremlegge dokumentasjon for de påstandene som er fremsatt før vedtak ble fattet.

- (26) Vedtaket mot selskapet er gyldig. Det foreligger klar sannsynlighetsovervekt for at selskapet har fremsatt uriktige påstander i markedsføringen, og lovbruddet må anses som en vesentlig overtredelse. Det vises til at den villedende markedsføringen har medført at svært mange forbrukere har blitt kunder av selskapet. Selskapet har opptrådt forsettlig ved overtredelsen. Under enhver omstendighet foreligger det grov uaktsomhet. Det er vektlagt at det foreligger en risiko for gjentakelser av lovbruddene i fremtiden, og at selskapet kort tid etter å ha blitt gjort oppmerksom på reglene gjentok de samme lovbruddene. Utmålingen må settes så høyt at det ikke skal lønne seg økonomisk å bryte regelverket. Allmennpreventive hensyn tilsier at utmålingene bør økes sammenlignet med tidligere praksis.
- (27) Vedtaket mot daglig leder for medvirkningsansvar er også gyldig.

Markedsrådets vurdering:

Innledning

- (28) Markedsrådet skal ta stilling til gyldigheten av Forbrukertilsynets vedtak av 2. mai. 2022 om illeggelse av overtredelsesgebyr og forbudsvedtak med tvangsmulkt mot Agva Kraft AS og vedtak om overtredelsesgebyr mot daglig leder og styreleder Finn Erik Gaarder Arctander.
- (29) Vilkårene for å ilegge vedtak om overtredelsesgebyr følger av mfl. § 42, jf. § 39 første ledd. Illeggelse av forbudsvedtak og tvangsmulkt følger av mfl. § 40 og § 41, jf. § 39 første ledd. Markedsrådet skal først ta stilling til om det foreligger brudd på mfl. § 6, jf. 7, som Forbrukertilsynets vedtak gjelder. Deretter vurderes anførselen om ugyldig vedtak grunnet saksbehandlingsfeil og brudd på fvl. § 11 og § 17, jf. § 41.
- (30) I faktisk henseende legger Markedsrådet til grunn som uomtvistet at selskapet fremsatte billigspåstander om strømavtaler i åtte ulike, sponsede artikler i ulike nettaviser i perioden mai til oktober 2021 og i sponset Google-søketreff i mars og i november/desember 2021. Det er omtvistet hvorvidt samtlige av disse anses å være generelle billigspåstander.
- (31) Markedsrådet har kommet til at vedtakene er gyldige for så vidt gjelder forbudsvedtaket med tvangsmulkt, men klagerne får delvis medhold når det gjelder utmåling av overtredelsesgebyrene. I det følgende skal Markedsrådet begrunne sitt standpunkt nærmere.

Billigspåstander i markedsføring av strømavtaler

- (32) Markedsrådet skal ta stilling til om selskapets markedsføring anses som villedende etter mfl. § 7 første ledd bokstav d, jf. andre ledd og dermed urimelig og forbudt etter § 6 første ledd, jf. fjerde ledd. En handelspraksis er villedende dersom den inneholder uriktige opplysninger, eller på annen måte er egnet til å villedde forbrukerne.
- (33) Agva Kraft AS er et strømselskap som leverer strøm til forbrukere og bedrifter. For forbrukerne er strøm et nødvendighetsgode. Før Markedsrådet går nærmere inn på de konkrete vurderinger i saken gis det noen overordnede kommentarer til markedsføring i strømmarkedet.

- (34) Strøm er en generisk ytelse, i den forstand at forbrukeren vil motta samme strøm uavhengig av hvilken strømleverandør det inngås avtale med. Ved markedsføring av strømvavtaler vil strømprisen være det sentrale elementet som skiller de ulike selskaper. Hvert strømselskap tilbyr ofte flere ulike typer strømvavtaler, eksempelvis spotpris med påslag og månedsgebyr, spotpris med pristak, variable avtaler, fastprisavtaler m.m. Ved spotprisavtaler fastsettes strømprisen av markedspris på kraftbørsen Nord Pool og er lik for alle strømselskaper. Prisen ut til kundene vil kun variere ut fra eventuelle påslag eller andre gebyrer. Hvilken type spotprisavtale en forbruker har, påvirker også strømprisen. Dersom en forbruker har en timespotavtale, følger strømprisen markedsprisen på Nord Pool time for time, slik at det har betydning for strømprisen når på døgnet forbrukeren bruker strømmen. Ved en gjennomsnittsspotavtale, legges en vektet eller uvektet gjennomsnittspris til grunn for den strømprisen forbrukeren betaler. For slike avtaler har det ingen betydning for forbrukers strømpris når på døgnet strømmen brukes. Strømprisen vil også variere ut fra forbrukers bosted (prisområde) og totale strømforbruk. Fastprisavtaler per kWh vil være helt uavhengig av markedsprisen på Nord Pool.
- (35) Forbrukerrådet har opprettet en strømprisportal (*strompris.no*), som er en prissammenligningstjeneste som overvåker markedet og dermed skal vise de beste strømvavtalene for den enkelte forbruker. Strømprisportalen viser avtaler som er åpen for nytegning. Forbrukeren kan legge inn bosted og eget årlig strømforbruk og få opp en rangert liste over de antatt beste avtalene. Portalen utarbeides på bakgrunn av en rapporteringsplikt, fastsatt i forskrift om rapporteringsplikt for kraftleveringsavtaler (FOR-2015-03-09-194).
- (36) Markedsrådet har vurdert selskapets billigstpåstander slik de fremkommer på Google-søketreff og i innholdsmarkedsføring på *dagbladet.no*, *abcnyheter.no* og *nettavisen.no*. Selskapet hevder at Forbrukertilsynet feilaktig har lagt til grunn at alle billigstpåstandene er generelle.
- (37) Markedsrådet finner det utvilsomt at billigstpåstander dokumentert benyttet av selskapet i mars og i november/desember 2021 i Google-søketreff er generelle og knyttet til selskapet som strømleverandør og ikke til konkrete avtaler.
- (38) For påstander i de ulike sponsete artiklene er det vist til flere ulike avtaler, også med hyperlenker til avtalene på selskapets nettside, samt i noen tilfeller med henvisning til *strompris.no*. Flere av artiklene har overskrifter som inneholder billigstpåstander og omtaler av enkeltavtaler som «Norges billigste» i den løpende tekst, eksempelvis «Bytt enkelt til Agva Spot 12 (Norges billigste varige spotavtale)» og «Norges billigste fastprisavtaler». Ingen av påstandene har forbehold eller begrensninger når det gjelder forbrukerens bosted eller strømforbruk, herunder ingen forbehold om at påstanden kun gjelder en bestemt type spotprisavtale (timespot- eller gjennomsnittsspotavtale). Også der det vises til konkrete avtaler etterlates et generelt inntrykk av selskapet som den billigste strømleverandøren i Norge.
- (39) Påstandene skal vurderes ut fra hvordan det helhetlige inntrykket av innholdsmarkedsføringen er egnet til å bli forstått av en gjennomsnittsforbruker. I EU-domstolens praksis er gjennomsnittsforbrukeren antatt å være alminnelig opplyst, rimelig oppmerksom og velunderrettet, jf. også Lunde og Michaelsen *Markedsføringsloven med kommentarer* (2019) s. 86-87. Markedsrådet legger til grunn at en slik forbruker ikke har spesiell kunnskap om de ulike strømvavtaler, selv om oppmerksomheten knyttet til strømpriser har økt de siste par årene. Gjennomsnittsforbrukeren er antagelig også noe

mindre kritisk ved lesing av innholdsmarkedsføring enn tradisjonell markedsføring, jf. Barland mfl. *Innholdsmarkedsføring - Konsept, forretningsmodeller, juss, etikk og praksis* (2016) s. 131-133.

- (40) Markedsrådet er enig med Forbrukertilsynet i at gjennomsnittsforsbrukeren vil oppfatte selskapets billigstpåstander som påstander om at den eller de aktuelle avtalene som omtales, er billigst i Norge. Dette inkluderer en oppfatning om at selskapet, eller den aktuelle avtalen som omfattes, er det billigste alternativet for enhver norsk forbruker, uavhengig av bosted, strømforbruk og type spotprisavtale.
- (41) Markedsrådet har kommet til at billigstpåstandene som selskapet har fremsatt om seg som strømleverandør og om sine strømprisavtaler vil bli oppfattet som generelle påstander av gjennomsnittsforsbrukeren.

Krav til dokumentasjon for billigstpåstander i strømmarkedet

- (42) Fremsatte generelle påstander i markedsføringen må dokumenteres, jf. mfl. § 3 andre ledd. Ved manglende dokumentasjon for at de fremsatte billigstpåstander er riktige, anses markedsføringen som egnet til å villedde forbrukerne etter mfl. § 7 første ledd bokstav d. Dokumentasjonskravet følger også av handelspraksisdirektivet 2005/29/EF artikkel 12. Den fremlagte dokumentasjonen må være dekkende for de påstander som blir fremsatt, jf. Ot.prp. nr. 55 (2007-2008) s. 27.
- (43) Markedsrådet har i flere tidligere saker presisert at påstander som ikke dokumenteres anses som uriktige, jf. MR-1996-23 (Osterhausgatens Farvehandel), MR-2004-4 (Lefdal Elektromarked), MR-2008-787 (Ryanair Ltd) og MR 2019-832 (Power). Det må kunne «dokumenteres at hvert enkelt produkt til enhver tid er rimeligere enn sammenlignbare produkter», jf. MR-2004-4 (Lefdal Elektromarked AS). I markeder med mange aktører og hyppige prisendringer vil det kunne være vanskelig for en næringsdrivende å dokumentere at man til enhver tid er billigst. Markedsrådet legger til grunn at dette i særdeleshet gjelder for prismsmarkedsføring i strømmarkedet.
- (44) Selskapet anfører at påstanden om å være billigst er berettiget som følge av at de på tidspunktet for markedsføringen lå på topp på den såkalte «default»-visningen innen de aktuelle produktkategoriene på *strompris.no*. En slik «default»-visning er en oversikt som viser topplasseringene for en gitt kommune og for et gitt strømforbruk. Selskapet viser også til at Forbrukerrådet selv bruker billigstpåstander i sin markedsføring av strømprisportalen og at Forbrukertilsynets råd til forbrukerne er å sjekke *strompris.no* for å finne ut hvilken avtale som lønner seg.
- (45) Markedsrådet har fått fremlagt en rutinebeskrivelse som viser at selskapet daglig sjekket strømprisportalen for å kontrollere at de lå på topp på denne portalen i de periodene de brukte billigstpåstander. Selskapet har i sin forklaring presisert at dersom de ikke hadde en strømvavtale som lå øverst, endret de straks sin pris for igjen å sikre topplassering. Også selskapets markedsføringspartnere var bevisste sitt ansvar for kontroll av *strompris.no*. Markedsrådet legger til grunn at selskapet har etterlevet sine rutiner om daglig å sjekke Forbrukerrådets prissammenligningstjeneste *strompris.no*.
- (46) Markedsrådet har imidlertid kommet til at rutinebeskrivelser for kontroll av *strompris.no* ikke i seg selv er egnet til å dokumentere at selskapet er Norges billigste strømleverandør eller tilbyr Norges billigste strømvavtale. En «default»-visning på *strompris.no* vil ikke

fange opp alle varianter av bosted og strømforbruk eller avtaler knyttet til ulike kundefordelstilbud som følger av medlemskap i foreninger, organisasjoner, idrettslag og annet som ikke er med i oversikten. En topplassing betyr dermed ikke at avtalen er billigst til enhver tid for samtlige forbrukere i Norge.

- (47) Markedsrådet er enig med Forbrukertilsynet i at *strompris.no* er en portal som er opprettet for at forbrukerne skal få oversikt over ulike strømavtaler i markedet. Portalen er ikke utformet med tanke på at næringsdrivende skal kunne bruke denne som kilde for å oppfylle dokumentasjonskravene som gjelder ved bruk av billigstpåstander i markedsføringen. Plasseringen av de ulike avtalene gir øyeblikksbilder basert på aktørenes rapportering, noe som i seg selv representerer en usikkerhet med hensyn til plassering. I tillegg kommer at opplysningene i portalen ikke er egnet til å fortelle forbrukerne hvilken avtale som vil være billigst for dem over litt tid. En topplassing i portalen egner seg ikke for å dokumentere at strømavtaler er billigst for enhver forbruker til enhver tid.
- (48) Selskapet har ikke påberopt seg annen dokumentasjon for at billigstpåstandene har vært riktige. Markedsrådet har kommet til at selskapet ikke har dokumentert at billigstpåstandene er riktige, og påstandene anses utvilsomt å være egnet til å villede forbrukerne, jf. mfl. § 7 første ledd bokstav d.

Påvirkningsvilkåret

- (49) Avgjørende for om handelspraksisen er i strid med mfl. § 7, jf. § 6 er om påvirkningsvilkåret i § 7 andre ledd er oppfylt. Praksisen er bare villedende dersom den er egnet til å påvirke forbrukerne til å treffe en økonomisk beslutning som de ellers ikke ville ha truffet. Begrepet «økonomisk beslutning» har samme innhold som direktivets begrep «transaksjonsbeslutning». Påvirkningsvilkåret innebærer ikke et krav om at forbrukerne faktisk treffer en økonomisk beslutning, jf. Ot. prp. nr. 55 (2007–2008) s. 195–196.
- (50) Markedsrådet har i tidligere saker uttalt at påvirkningsvilkåret i utgangspunktet lett vil være oppfylt ved villedende prismsøking, jf. MR-2019-832 (Power). Markedsrådet er videre enig med Forbrukertilsynet i at påvirkningsvilkåret lett vil være oppfylt ved villedende markedsføring av prisfordeler i strømmarkedet, da pris gjerne er den viktigste faktoren for forbrukeren ved valg av strømavtale. Strøm er en generisk ytelse og strømselskapene bruker hovedsakelig prisen overfor forbrukerne som virkemiddel for å skille seg ut.
- (51) Markedsrådet har kommet til at det ikke er tvilsomt at selskapets bruk av billigstpåstander i markedsføringen er egnet til å påvirke forbrukere til å klikke på lenkene inntatt i selskapets innholdsmarkedsføring og på søketreff på *Google*, eventuelt også til å inngå strømavtale med selskapet. Dette er å anse som økonomiske beslutninger. Den aktuelle markedsføringen er egnet til å påvirke forbrukerne til å treffe en økonomisk beslutning de ellers ikke ville ha truffet.
- (52) Markedsrådet har funnet det bevist med klar sannsynlighetsovervekt at bruken av billigstpåstander i markedsføringen er villedende og dermed urimelig handelspraksis, jf. mfl. § 6, jf. § 7.

Forbrukertilsynets saksbehandling

- (53) Selskapet har anført at vedtakene er ugyldige grunnet feil i saksbehandlingen som har virket bestemmende på vedtakenes innhold, jf. fvl. § 41. Markedsrådet skal ta stilling til om Forbrukertilsynet har brutt utredningsplikten i fvl. § 17 eller veiledningsplikten i fvl. § 11.
- (54) Det følger av fvl. § 17 at Forbrukertilsynet skal påse at saken er så godt opplyst som mulig før vedtak treffes. Utredningsplikten må imidlertid ses i sammenheng med selskapets dokumentasjonsplikt etter mfl. § 3 andre ledd. Selskapet er nærmest til å foreta undersøkelser som kan dokumentere påstander i egen markedsføring. Når det gjelder hvem som er nærmest til å hente ut data fra strømprisportalen, vil dette være uten betydning, idet Markedsrådet har kommet til at topplassing på portalen uansett ikke egner seg som dokumentasjon for generelle billigspåstander i strømmarkedet.
- (55) Det følger videre av fvl. § 11 at Forbrukertilsynet har en alminnelig veiledningsplikt innenfor sitt saksområde. Selskapet anfører at det ikke ble meddelt tydelig at strømprisportalen ikke ble ansett å være god nok dokumentasjon for bruk av billigspåstander. I dialogen med Forbrukertilsynet påpekte selskapet at markedsføringen ble avsluttet fordi de i denne perioden ikke lå øverst på portalen. Etter selskapets vurdering hadde Forbrukertilsynet dermed en oppfordring til å tydeliggjøre at en topplassing på portalen var utilstrekkelig som dokumentasjon for billigspåstander.
- (56) Markedsrådet mener at Forbrukertilsynet kunne ha vært tydeligere på at man ikke anså topplassing på strømprisportalen som egnet dokumentasjon for billigspåstander. Selskapet er imidlertid en profesjonell aktør som skal kjenne regelverket for utøvelse av markedsføring. Dette gjelder spesielt når markedsføringen i så stor grad er bygget opp rundt bruk av billigspåstander i flere ulike kanaler.
- (57) Markedsrådet har kommet til at vedtakene ikke er ugyldige grunnet saksbehandlingsfeil hos Forbrukertilsynet.

Ileggelse av overtredelsesgebyr

- (58) Vilkår for ileggelse av overtredelsesgebyr er for det første at det foreligger klar sannsynlighetsovervekt for at en eller flere bestemmelser som nevnt i mfl. § 42 første ledd er overtrådt, for det andre at overtredelsen er vesentlig eller gjentatt og for det tredje at overtredelsen må være forsettlig eller uaktsom. Forbrukertilsynet har hatt tilstrekkelig vedtakskompetanse i saken, idet hensynet til forbrukerne og allmennpreventive hensyn taler for å reagere mot overtredelsen i form av overtredelsesgebyr.
- (59) Markedsrådet har kommet til at vilkårene for å ilegge overtredelsesgebyr er oppfylt. Det er ikke tvilsomt at brudd på mfl. § 7, jf. § 6 kan sanksjoneres med overtredelsesgebyr, jf. Prop. 93 L (2016-2017) punkt 6.4.4. Som det fremgår ovenfor har Markedsrådet funnet det bevist med klar sannsynlighetsovervekt at det foreligger overtredelse av forbudet mot urimelig handelspraksis i mfl. § 6, jf. § 42 første ledd.
- (60) Et moment i vesentlighetsvurderingen er overtredelsens art. Strøm er et nødvendighetsgode og søkelyset på sterkt økende priser i 2021 har skapt uro blant forbrukerne. Markedsrådet legger vekt på at billigspåstander derfor vil kunne ha en særlig stor effekt, og brudd på regler om villedende prismarkedsføring i strømmarkedet vil raskt være vesentlig. Markedsrådet er videre enig med Forbrukertilsynet i at strømmarkedet er preget av til dels kompliserte prisstrukturer for enkelte avtaletyper, som

det kan være vanskelig for forbrukerne å sette seg inn i. Dette gjør det vanskelig å sammenligne ulike strømleverandører og avtaletyper.

- (61) Antall forbrukere som har vært eksponert for markedsføringen vil også være et moment i vesentlighetsvurderingen, jf. MR-2013-207 (Norsk Tipping). Markedsrådet finner det bevist at de sponsede artiklene med billigstpåstander til sammen har hatt over 366 000 sidevisninger, og over 41 000 klikk videre til selskapets nettsider. Antall klikk på annonsene fremstår som svært høye, og Markedsrådet legger til grunn at skadepotensialet er stort. Ved at billigstpåstander har vært sentralt i selskapets markedsføringsbudskap i lang tid, er det klar sannsynlighetsovervekt for at svært mange forbrukere har blitt utsatt for villedende prismarkedsføring. Selskapet viser til at de ikke har fått forbrukerklager, men Markedsrådet mener at få forbrukerklager ikke i seg selv er avgjørende i en vesentlighetsvurdering, jf. også MR-2020-563 (Visjon TV & Webshop) og MR-2018-1234 (Anna Rasmussen AS). Det legges til grunn at gjennomsnittsforbrukeren har forholdsvis lite kunnskap om kompleksiteten i de ulike strømavtaler og derfor i mindre grad etterprøver egne inngåtte avtaler. Det at noen strømkunder er prisbevisste «shoppere» og ofte bytter avtale endrer ikke dette. Overtredelsen anses som vesentlig.
- (62) Forbrukertilsynet anfører prinsipalt at selskapet har opptrådt forsettlig, subsidiært grovt uaktsomt. Selskapet anfører at det foreligger aktsom god tro om at markedsføringen var i tråd med markedsføringsloven. Selskapet viser til at både Forbrukerrådet og Forbrukertilsynet har omtalt strømprisportalen som en objektiv og uavhengig kilde som forbrukerne kan benytte for å finne de billigste strømprisavtalene. Selskapet mener derfor at det var grunn til å tro at rutiner som sikret topplassering på portalen egnet seg som dokumentasjon for billigstpåstander.
- (63) Selskapets bruk av billigstpåstander er et resultat av en planlagt og vel gjennomtenkt markedsføringsstrategi. Markedsrådet har vært noe i tvil når det gjelder spørsmålet om selskapet har vært klar over at påstandene sikkert eller mest sannsynlig ikke kunne dokumenteres eller har holdt det for mulig at påstandene ikke kunne dokumenteres og likevel valgt å fremsette påstandene. Selskapets markedsføringsstrategi er tydelig knyttet opp mot topplassering i strømprisportalen, og rutinebeskrivelser dokumenterer faktiske forsøk på daglige kontroller av denne. Kravet til klar sannsynlighetsovervekt for at handlingen er utført med forsett anses ikke oppfylt. Markedsrådet mener likevel at selskapet har handlet i strid med kravet til forsvarlig opptreden og kan bebreides. Som profesjonell aktør har selskapet plikt til å sette seg grundig inn i reglene for markedsføring og kravene til dokumentasjon for fremsatte påstander, også utover henvisninger til strømprisportalen. Uvitenhet om regelverket fritar ikke for ansvar. Markedsrådet har funnet det bevist med klar sannsynlighetsovervekt at selskapet har opptrådt uaktsomt.
- (64) Markedsrådet har kommet til at vedtaket om ileggelse av overtredelsesgebyr er gyldig.
- (65) 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. Det skal ikke lønne seg økonomisk å bryte loven, jf. Ot. prp. nr 55 (2007-2008) s. 214.
- (66) Selskapet anfører at sanksjonsnivået er altfor høyt sammenlignet med tidligere praksis fra Forbrukertilsynet og Markedsrådet. Markedsrådet påpeker at sanksjonsnivået fra tidligere praksis ikke er retningsgivende alene. Det er de konkrete forhold i denne saken som er avgjørende for utmålingen. Allmenn- og individualpreventive hensyn tilsier at gebyret

settes forholdsvis høyt. Strømmerketet, slik det har utviklet de siste par årene, må anses å være spesielt sårbart for villedende prismarkedsføring overfor forbrukere. Dette tilsier at bruken av udokumenterte billigspåstander anses å være en grov overtredelse av reglene. Det anses videre bevist at omfanget av den ulovlige markedsføringen, samt skadepotensialet, er stort. Markedsrådet legger videre til grunn at selskapet har hatt høye driftsinntekter og et høyt driftsresultat i perioden markedsføringen har pågått.

- (67) Ved utmålingen av overtredelsesgebyret vil i tillegg graden av utvist skyld vektlegges, jf. Lunde og Michaelsen s. 449. Markedsrådet har funnet det bevist med klar sannsynlighetsovervekt at overtredelsen er uaktsom, men ikke forsettlig. Selskapet er å bebreides, men ved utmålingen av gebyret anses det formildende at det var en viss usikkerhet knyttet til bruken av topplassering på strømprisportalen som dokumentasjon for billigspåstander. Endelig legges det en viss vekt på at Forbrukertilsynet kunne vært tydeligere i sin dialog med selskapet når henvisningen til strømprisportalen var et så sentralt tema for spørsmålet om oppfyllelse av dokumentasjonsplikten. Overtredelsesgebyret nedsettes derfor skjønnsmessig.
- (68) Markedsrådet har kommet til at vedtak om overtredelsesgebyr overfor selskapet er gyldig, men gebyret nedsettes til 800 000 kroner.

Forbudsvedtak med tvangsmulkt

- (69) Forbudsvedtaket med tvangsmulkt mot selskapet er ilagt for å forhindre brudd på mfl. § 6, jf. § 7 fremover i tid. Tvangsmulkten utløses dersom selskapet i fremtiden begår lovbrudd som omfattes av forbudsvedtaket. Ved fastsettelse av tvangsmulktens størrelse skal det legges vekt på at det ikke skal lønne seg å overtre vedtaket, jf. mfl. § 41 andre ledd.
- (70) Etter å ha mottatt Forbrukertilsynets brev ble selskapet utvilsomt oppmerksom på at billigspåstander ville kunne kreve dokumentasjon utover en ren henvisning til topplassering på strømprisportalen. Tvangsmulkten og mulktens størrelse anses derfor som et effektivt virkemiddel for å hindre brudd på forbudsvedtaket.
- (71) Markedsrådet har kommet til at forbudsvedtaket med tvangsmulkt er gyldig.

Ileggelse av overtredelsesgebyr for medvirkning

- (72) Det følger av mfl. § 39 tredje ledd at vedtak også kan rettes mot medvirkere. Vedtaket om overtredelsesgebyr er fattet med hjemmel i mfl. § 42, jf. § 39.
- (73) Overtredelsesgebyret er en sanksjon som ilegges for lovbrudd som Arctander, i kraft av sine roller som daglig leder og styreleder i Agva Kraft AS, har begått. Lovbruddene består i at daglig leder har medvirket til at selskapet har benyttet villedende billigspåstander i sin markedsføring, i strid mfl. § 6, jf. § 7.
- (74) Arctander har vært daglig leder i selskapet siden 5. juli 2018 og styreleder siden registrering av selskapet i Foretaksregisteret 2. februar 2015. Arctander har altså vært daglig leder og styreleder i selskapet hele perioden den lovstridige markedsføringen har pågått.

- (75) Markedsrådet er enig med Forbrukertilsynet i at hensynet til en effektiv håndheving, samt individual- og allmennpreventive hensyn, tilsier at vedtak også bør rettes mot daglig leder som medvirker.
- (76) Vurderingstemaet er om daglig leder faktisk har medvirket, ikke nødvendigvis fysisk, men ved utøvelse av beslutningsmyndighet eller reell påvirkning, jf. Ot. prp. nr. 34 (1994-1995) s. 28. Det må sannsynliggjøres at daglig leder gjennom sin rolle i firmaet har medvirket til lovbruddet, jf. Ot. prp. nr. 55 (2007-2008) s. 212. Markedsrådet viser til at Arctander, som følge av rollen som daglig leder, har det overordnede ansvaret for selskapets daglige drift, jf. aksjeloven § 6-14. Daglig leders ansvar vil blant annet omfatte ansvar for at forvaltningen av selskapet er i samsvar med lovbestemmelser og forskrifter, herunder ansvar for tilstrekkelig gode rutiner for å sikre at selskapet overholder markedsføringslovens bestemmelser.
- (77) Markedsrådet finner det bevist med klar sannsynlighetsovervekt at daglig leder har medvirket til selskapets ulovlige bruk av billigstpåstander. Markedsrådet mener at omfanget av praksisen viser at dette var en sentral del av selskapets markedsføringsstrategi, og at det derfor faller inn under daglig leders ansvarsområde. Daglig leder ble holdt løpende orientert om rutinene for bruken av billigstpåstander, selskapets plassering på strømprisportalen og eventuelle tiltak for å sikre at den aktuelle strømavtalen tok tilbake topplasseringen. Det er klar sannsynlighetsovervekt for at vilkår om illeggelse av overtredelsesgebyr overfor daglig leder er oppfylt.
- (78) Ved utmålingen av overtredelsesgebyret vil i tillegg graden av utvist skyld vektlegges. På samme måte som for selskapets handlinger, kommer Markedsrådet til at kravet til klar sannsynlighetsovervekt for at handlingen er utført med forsett ikke anses oppfylt. Markedsrådet mener likevel at daglig leder har handlet i strid med kravet til forsvarlig opptreden og kan bebreides. Daglig leder har plikt til å sette seg grundig inn i reglene for markedsføring og kravene til dokumentasjon for fremsatte påstander, også utover henvisninger til strømprisportalen. Uvitenhet fritar ikke daglig leder for ansvar. Markedsrådet har funnet det bevist med klar sannsynlighetsovervekt at daglig leder har opptrådt uaktsomt. Ved utmålingen av gebyret anses det formildende at det var en viss usikkerhet knyttet til bruken av topplassering på strømprisportalen som dokumentasjon for billigstpåstander.
- (79) Markedsrådet har kommet til at vedtaket om overtredelsesgebyret overfor daglig leder er gyldig, men gebyret nedsettes til 100 000 kroner.

Konklusjon

- (80) Markedsrådet har etter dette kommet til at klagen ikke tas følge for så vidt gjelder gyldigheten av forbudsvedtaket og vedtaket om tvangsmulkt. Klagen tas delvis til følge når det gjelder utmåling av overtredelsesgebyr ved at dette nedsettes skjønnsmessig til 800 000 kroner for selskapet og 100 000 kroner for medvirker.
- (81) Vedtaket er enstemmig.

Vedtak:

Markedsrådet fatter etter dette følgende vedtak:

Klagen tas ikke til følge for forbudsvedtak med tvangsmulkt.

Klagen tas delvis til følge for utmålingen av overtredelsesgebyr for Agva Kraft AS:

Agva Kraft AS ilegges overtredelsesgebyr på 800 000 – åttehundretusen – kroner for brudd på markedsføringsloven § 6, jf. § 7.

Klagen tas delvis til følge for utmåling av overtredelsesgebyr for Finn Erik Gaarder Arctander:

Finn Erik Gaarder Arctander ilegges et overtredelsesgebyr på 100 000 – etthundretusen – kroner for brudd på markedsføringsloven § 6, jf. § 7.

Dokumentet er godkjent elektronisk