



## Markedsrådet

---

### Markedsrådets avgjørelse 9. mars 2023

**Sak:** 2022/1386  
**Klager:** Blush AS  
**Innklaget:** Forbrukertilsynet

**Markedsrådets medlemmer:** Finn Arnesen, Jens-Henrik Lien og Monica Viken

### Sakens bakgrunn:

- (1) Saken gjelder klage over Forbrukertilsynets vedtak mot Blush AS (heretter også «selskapet») 28. juni 2022. Selskapet ble ilagt overtredelsesgebyr på to millioner kroner og tvangsmulkt på tre millioner kroner ved fremtidige brudd på en nærmere definert forbudsbestemmelse.
- (2) Selskapet hadde driftsinntekter på 259 625 203 kroner i perioden 1. januar 2020 til 31. mars 2021 (avvikende regnskapsår). Årsregnskapet for denne perioden viser et driftsresultat på 910 778 kroner.
- (3) Forbrukertilsynet henvendte seg til selskapet per brev 11. januar 2021. Det ble da orientert om at selskapets salgsmarkedsføring i forbindelse med Black Friday 2020 fremstod å være i strid med kravene som stilles til bruk av reelle førpriser. Det ble vist til at ifølge *prisjakt.no* var flere av selskapets produkter tilbudt til en lavere pris enn markedsført førpris forut for kampanjestart. Tilsynet forutsatte at fremtidig markedsføring ville skje i samsvar med markedsføringsloven, og viste til at saken dermed var å anse som avsluttet fra deres side.
- (4) På selskapets hjemmeside stod det 26. november 2021 med stor, lysende rød skrift «BLACK FRIDAY», etterfulgt av «25-60%». Like under stod det med mindre skrift: «RABATT PÅ NESTEN ALT». Produkter var oppgitt med både nå- og førpris, samt en oppgitt prosentbesparelse.
- (5) Selskapet ble i forhåndsvarsel 5. april 2022 varslet om ileggelse av overtredelsesgebyr på to millioner kroner, og løpende tvangsmulkt på tre millioner kroner for hver gang en nærmere definert forbudsbestemmelse ville bli overtrådt. Det vises til vedtaket, inntatt under, som i innhold tilsvarer varslet. I varslet var det vist til at selskapet også i forbindelse med Black Friday 2021 hadde markedsført produkter på egen hjemmeside

**Postadresse**

Postboks 511 Sentrum  
5805 Bergen

**Besøksadresse**

Zander Kaaes gate 7  
5015 Bergen

Tlf.: 55 19 30 00

E-post: [post@knse.no](mailto:post@knse.no)

med prisfordeler som ikke var reelle. Vedlagt var en liste med 30 produkter Forbrukertilsynet mente var solgt på *blush.no* uten bruk av reelle førpriser.

- (6) I merknadene til forhåndsvarslet 18. mai 2022 erkjente selskapet at ikke all prismarkedsføring under Black Friday 2021 var i henhold til regelverket. Selskapet hevdet imidlertid at oversikten som Forbrukertilsynet la ved varselet ikke var korrekt, og at det ikke var grunnlag for ileggelse av overtredelsesgebyr og tvangsmulkt.
- (7) Forbrukertilsynet fattet 28. juni 2022 vedtak om overtredelsesgebyr og vedtak med tvangsmulkt mot selskapet for brudd på markedsføringslovens bestemmelser om villedende markedsføring. Vedtaket var formulert slik:
- «1. Blush AS ilegges et overtredelsesgebyr på 2 000 000 – to millioner – kroner for brudd på markedsføringsloven § 6, jf. § 7.
2. Blush AS forbyes å markedsføre produkter med prisfordeler sammenlignet med egen førpris, dersom selskapet ikke kan fremlegge dokumentasjon på at førprisen er reell, jf. markedsføringsloven § 6, jf. § 7.
3. Blush AS skal betale 3 000 000 – tre millioner – kroner i tvangsmulkt for hver gang selskapet overtrer eller medvirker til overtredelse av forbudet i punkt 2.»
- (8) Blush AS (heretter også «klager») påklaget vedtaket 24. august 2022. Forbrukertilsynet har vurdert klagen, men opprettholdt vedtaket. Klagen ble oversendt Markedsrådet for behandling ved ekspedisjon 6. oktober 2022, og partene ble deretter gitt frist for eventuelle ytterligere bemerkninger i saken.
- (9) Saken ble behandlet på møte i Markedsrådet 19. januar 2023.

### **Anførsler:**

*Klager har i det vesentlige anført:*

- (10) Vedtaket er ugyldig. Dette fordi det ikke er lovfestet en øvre ramme for individuelle overtredelsesgebyr etter markedsføringsloven, slik det er krav om etter forvaltningsloven § 44 andre ledd. Uten en øvre ramme fastsatt i eller i medhold av lov, kan ikke markedsføringsloven § 42 anvendes som hjemmel for vedtak om ileggelse av individuelt utmålte overtredelsesgebyr for brudd på markedsføringsreglene.
- (11) Vedtaket må dessuten oppheves fordi Forbrukertilsynets rettsanvendelse og skjønnsutøvelse knyttet til markedsføringsloven § 42 er uriktig. Det vises til at tilsynet har lagt avgjørende vekt på at prismarkedsføring er spesielt egnet til å påvirke forbrukerne sammenlignet med annen markedsføring. Det er ikke vurdert i hvilken grad forbrukere faktisk ble skadelidende eller det faktiske skadepotensialet som følge av prismarkedsføringen.
- (12) Uansett må vedtaket oppheves fordi ileggelse av overtredelsesgebyr og tvangsmulkt innebærer usaklig forskjellsbehandling. Ingen aktører er tidligere ilagt overtredelsesgebyr for villedende bruk av førpriser. Den omstendighet at tidligere forbudsvedtak med tvangsmulkt for villedende prismarkedsføring ikke har hatt tilstrekkelig allmennpreventiv effekt, utgjør ikke en saklig grunn til å forskjellsbehandle.

- (13) Under enhver omstendighet må overtredelsesgebyret reduseres som følge av uriktig rettsanvendelse knyttet til utmålingen. Forbrukertilsynet har uriktig lagt til grunn at nivået for overtredelsesgebyr på andre samfunnsområder og foretaksstraff etter markedsføringsloven er uten betydning for utmålingen etter markedsføringsloven § 42. Det er heller ikke tatt hensyn til selskapets økonomiske stilling ved vurderingen. Overtredelsesgebyrets størrelse innebærer også usaklig forskjellsbehandling.
- (14) Endelig må tvangsmulkten bortfalle fordi Forbrukertilsynets praksis med generelle forbudsvedtak med tvangsmulkt for fremtidig brudd på forbudsvedtaket i realiteten er et foreløpig forhåndsutmålt overtredelsesgebyr som ikke tar hensyn til kriteriene i markedsføringsloven § 42 første og andre ledd. I alle tilfeller må tvangsmulkten reduseres, fordi den er uforholdsmessig og nivået dessuten utgjør usaklig forskjellsbehandling. Det rekordhøye overtredelsesgebyret medfører at behovet for tvangsmulkt for å unngå fremtidige lovovertridelser reduseres vesentlig. Selskapet løper en enorm økonomisk risiko som følge av vedtaket, og en langt lavere tvangsmulkt vil ha tilstrekkelig preventiv effekt.
- (15) Saksomkostninger kreves dekket.

*Forbrukertilsynet har i det vesentlige anført:*

- (16) Manglende fastsetting av øvre rammer i samsvar med forvaltningsloven § 44 andre ledd har ikke betydning for gyldigheten av vedtak om overtredelsesgebyr fattet i medhold av særlovgivningen. Det vises til at forvaltningsloven § 44 ikke i seg selv utgjør hjemmel for overtredelsesgebyr, og ikke tar sikte på å regulere gyldigheten av vedtak om overtredelsesgebyr.
- (17) Klager markedsførte produkter på Black Friday 2021 med førpriser som ikke var reelle. Denne markedsføringen var egnet til å villedde forbrukerne med hensyn til eksistensen av en prisfordel.
- (18) Det foreligger klar sannsynlighetsovervekt for at selskapet holdt det for sannsynlig at mangelfulle rutiner kunne medføre at de markedsførte førprisene ikke var reelle. Når selskapet likevel valgte å gjennomføre salget, medfører dette at selskapet har handlet med forsett. I alle tilfeller har selskapet opptrådt grovt uaktsomt.
- (19) Overtredelsen er vesentlig, idet lovbruddene har medført et stort inntjeningspotensial for selskapet og fordi villedende førpriser på Black Friday er særlig egnet til å påvirke forbrukerne. De markedsførte førprisene er aldri eller knapt brukt i ukene og månedene før salget, og de aktuelle produktene har hovedsakelig blitt tilbudt til lavere priser. Lovbruddene knytter seg til 30 produkter som i seg selv er et høyt antall. Selskapet har også tidligere mottatt brev om samme forhold i 2020.
- (20) Den omstendighet at det tidligere ikke er fattet vedtak om overtredelsesgebyr i saker om villedende bruk av førpriser, er uten betydning om vilkårene er oppfylt for å fatte et slikt vedtak. Tidligere vedtak både på prisleddet og knyttet til brudd på markedsføringsloven generelt, har ikke hatt tilstrekkelig allmennpreventiv effekt. Dette taler for at overtredelsesgebyret bør settes høyt i saken. Selskapets driftsresultat er av mindre betydning ved utmålingen, da driftsresultatet i stor grad beror på disponeringer selskapet selv gjør. Den omstendighet at selskapet risikerer en etterfølgende tvangsmulkt kan ikke tas i betraktning ved utmålingen av overtredelsesgebyret, idet overtredelsesgebyr og

tvangsmulkt har ulike formål, samt at selskapet kan unngå ileggelse av tvangsmulkt ved å operere i tråd med gjeldende regler. Det understrekes at man har adgang til å skjerpe utmålingen i forhold til tidligere praksis.

### Markedsrådets vurdering:

- (21) Markedsrådet skal ta stilling til klage over Forbrukertilsynets vedtak av 28. juni 2022 om ileggelse av overtredelsesgebyr og forbudsvedtak med tvangsmulkt mot Blush AS. Selskapet ble ilagt overtredelsesgebyr på to millioner kroner for brudd på markedsføringsloven § 6 jf. § 7 og forbudsvedtak med tvangsmulkt på tre millioner kroner for fremtidige brudd på forbudsvedtaket, hjemlet i markedsføringsloven § 6 jf. § 7.
- (22) Det anses ikke bestridt av selskapet at det i forbindelse med salgsmarkedsføring under Black Friday 2021 ble angitt prisfordeler som ikke var reelle. Markedsrådet legger derfor til grunn at de materielle vilkår for brudd på regler om villedende prismarkedsføring i markedsføringsloven § 7 første ledd bokstav d, jf. andre ledd er oppfylt og at handlingen dermed er urimelig og forbudt etter § 6 første jf. fjerde ledd.
- (23) Vilkårene for å fatte vedtak om overtredelsesgebyr følger av markedsføringsloven § 42, jf. § 39 første ledd og av markedsføringsloven § 40 og § 41, jf. § 39 første ledd for vedtak om forbud og tvangsmulkt.
- (24) Prinsipielt anfører selskapet at ileggelsen av overtredelsesgebyr er ugyldig grunnet manglende lovfestet øvre ramme for utmåling av individuelle overtredelsesgebyr, slik det er krav om etter forvaltningsloven § 44 andre ledd. Selskapet anfører at uten en slik øvre ramme, kan ikke markedsføringsloven § 42 anvendes som hjemmel for vedtak om ileggelse av overtredelsesgebyr.
- (25) Det er på det rene at bestemmelsen i markedsføringsloven ikke angir en øvre ramme for utmålingen av individuelle overtredelsesgebyr. Markedsrådet må ta stilling til om dette har betydning for gyldigheten av vedtaket. Justisdepartementets lovavdeling har i tolkningsuttalelse 7. desember 2022 lagt til grunn at manglende fastsettelse av øvre ramme for overtredelsesgebyr, i strid med kravet i forvaltningsloven § 44 andre ledd, ikke medfører at vedtak om overtredelsesgebyr etter markedsføringsloven § 42 vil være ugyldig. Det legges i vurderingen vekt på at hensynet til forutberegnelighet i dette tilfellet er ivaretatt gjennom selvstendig hjemmel for overtredelsesgebyr i markedsføringsloven og praksis fra Forbrukertilsynet og Markedsrådet knyttet til utmåling av gebyrene. Markedsrådet slutter seg til lovavdelingens syn, og har kommet til at manglende lovfestet øvre ramme ikke har betydning for gyldigheten av vedtaket. Anførselen om ugyldighet på dette grunnlaget fører dermed ikke frem.
- (26) Selskapet anfører videre at rettsanvendelsen og skjønnsutøvelsen knyttet til markedsføringsloven § 42 er uriktig og at overtredelsesgebyret skal oppheves. Vilkår for ileggelse av overtredelsesgebyr er at det foreligger klar sannsynlighetsovervekt for at en eller flere bestemmelser som nevnt i markedsføringsloven § 42 første ledd er overtrådt, at overtredelsen er vesentlig eller har skjedd gjentatt og at overtredelsen er forsettlig eller uaktsom.
- (27) Det er ikke tvilsomt at brudd på markedsføringsloven § 7, jf. § 6 kan sanksjoneres med overtredelsesgebyr. Brudd på disse bestemmelsene anses erkjent av selskapet og

Markedsrådet skal dermed vurdere om overtredelsen er vesentlig. Om en overtredelse er å anse som vesentlig, beror på en konkret helhetsvurdering.

- (28) Et moment i vesentlighetsvurderingen er overtredelsens art. Opplysninger om pris og prisfordeler er sentral, ofte avgjørende, informasjon for forbrukerens kjøpsbeslutning. Brudd på regler om villedende prismarkedsføring etter markedsføringsloven § 7 vil dermed raskt være av en slik art at overtredelsen anses vesentlig. Når overtredelsen skjer i forbindelse med Black Friday, der forbrukeren har en forventning om ekstra lave priser og må ta en kjøpsbeslutning i løpet av kort tid, forsterker dette etter Markedsrådets vurdering betydningen av at prisfordelene som oppgis må være reelle. Markedsrådet legger til grunn at de markedsførte førprisene aldri eller knapt var i bruk i ukene og månedene før Black Friday, og at de aktuelle produktene hovedsakelig ble tilbudt til lavere priser enn angitt førpris. Markedsrådet er videre enig med Forbrukertilsynet i at overtredelsen kan være vesentlig selv om markedsføringen ikke utgjør en risiko for forbrukeres helse eller sikkerhet. Overtredelsens art tilsier at lovbruddet er vesentlig. Videre mener Markedsrådet at Forbrukertilsynets identifikasjon av 30 tilfeller med villedende prismarkedsføring under Black Friday, tilsier at omfanget var betydelig.
- (29) Antallet forbrukere som har vært eksponert for markedsføringen er også et moment i vesentlighetsvurderingen, jf. MR-2013-207 (Norsk Tipping). Selskapet anser seg for å være en av Norges ledende nettbutikker innen skjønnhet og velvære. Markedsrådet legger vekt på at skadepotensialet ved den villedende prismarkedsføringen dermed er stort. Det at selskapet ikke har mottatt forbrukerklager kan ikke tillegges særlig vekt, siden det ikke kan forventes at den enkelte forbruker foretar egne kontroller av om prisfordeler er reelle. Forbudet mot villedende prismarkedsføring skal nettopp sikre at forbrukerne skal kunne stole på at oppgitte prisfordeler er reelle. Det tillegges også vekt på at selskapet i januar 2021 mottok brev fra Forbrukertilsynet om samme forhold. Overtredelsen anses vesentlig.
- (30) Forbrukertilsynet anfører prinsipielt at selskapet har opptrådt forsettlig, subsidiært grovt uaktsomt. Kravet til forsett følger de alminnelige reglene i straffeloven § 22 og anses oppfylt dersom selskapet har oppgitt førpriser som ikke er reelle enten: a) ved hensikt, b) med viten om at førprisene sikkert eller mest sannsynlig ikke er reelle eller c) 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 var reelle.
- (31) Selskapet anfører at overtredelsen ikke er gjort bevisst, men skyldes manuelle feil. Markedsrådet legger til grunn at prishistorikken for de 30 produktene som er undersøkt før Black Friday, viser at førprisene generelt var lite brukt i ukene og månedene før salget. Markedsrådet er enig med Forbrukertilsynet i at en så sammenfallende prishistorikk viser at selskapet ikke har tilstrekkelige rutiner for å sikre at oppgitte førpriser i salgsmarkedsføring er reelle. Spesielt sett i lys av tidligere mottatt informasjon om de krav som stilles til angivelse av reelle førpriser, legger Markedsrådet til grunn at selskapet var klar over at det måtte utarbeides gode og tilstrekkelige rutiner for å sikre at regelverket overholdes. Selskapet valgte likevel, til tross for mangelfulle rutiner, å gjennomføre salget med oppgitte førpriser. Markedsrådet har kommet til at det er klar sannsynlighetsovervekt for at selskapet i det minste holdt det for overveiende sannsynlig at de aktuelle varene ble markedsført med førpriser som ikke var reelle. Kravet til forsett anses oppfylt.

- (32) Selskapet anfører videre at vedtaket må oppheves fordi ileggelse av overtredelsesgebyr og tvangsmulkt innebærer usaklig forskjellsbehandling. Det er riktig at det ikke tidligere er ilagt overtredelsesgebyr for villedende bruk av førpriser, men dette er ikke til hinder for at praksis legges om der dette er nødvendig for å sikre etterlevelsen av loven. Markedsrådet er derfor enig med Forbrukertilsynet i at dersom hittidig praksis der det utelukkende er fattet vedtak med tvangsmulkt for brudd på forbudet mot villedende prismarkedsføring ikke har hatt tilstrekkelig allmennpreventiv effekt, er det ikke uttrykk for usaklig forskjellsbehandling at man legger om, slik at det også ilegges overtredelsesgebyr. Dette understrekes i og for seg av at selskapet selv tidligere var blitt gjort oppmerksom på reglene for bruk av førpriser, og at det opptrådte i strid med dem, men likevel begikk samme type lovbrudd under tilsvarende omstendigheter året etter. Anførselen om opphevelse av vedtak grunnet usaklig forskjellsbehandling fører ikke frem.
- (33) 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. markedsføringsloven § 42 andre ledd. Det skal ikke lønne seg økonomisk å bryte loven, jf. Ot.prp. nr. 55 (2007-2008) s. 214.
- (34) Selskapet anfører at overtredelsesgebyret under enhver omstendighet må reduseres som følge av uriktig rettsanvendelse knyttet til utmålingen. Det anføres at størrelsen på overtredelsesgebyret ligger langt over praksis fra Forbrukertilsynet og Markedsrådet knyttet til brudd på andre bestemmelser. Markedsrådet påpeker at det hittidige sanksjonsnivået ikke er retningsgivende alene, og at allmenn- og individualpreventive hensyn så vel som de hensyn den overtrådte bestemmelsen skal ivareta, kan tilsi et annet nivå.
- (35) Etter en konkret vurdering av overtredelsens grovhet, omfang og virkninger mener Markedsrådet at overtredelsesgebyret bør settes høyt. Overtredelsen gjelder vesentlige brudd på sentrale regler for forbrukerbeskyttelsen. I tillegg kommer at selskapet har en stor kundemasse og at villedende prismarkedsføring har stort skadepotensiale. Selskapets økonomiske evne, med en årlig omsetning på i overkant av 250 millioner kroner tilsier også et høyt overtredelsesgebyr. Markedsrådet er videre enig med Forbrukertilsynet i at det generelt er behov for å øke størrelsen på overtredelsesgebyrene og at dette kan skje før implementeringen av det såkalte moderniseringsdirektivet (EU) 2019/2161.
- (36) Hensynet til forutsigbarhet for de næringsdrivende må imidlertid, etter Markedsrådets vurdering, tillegges vekt ved utmålingen av gebyrets størrelse. Av denne grunn bør en tilsiktet skjerping av praksis ved utmåling av overtredelsesgebyr skje noe mer gradvis enn tilfellet er i denne saken. Som nevnt fører ikke fraværet av en fastsatt øvre ramme for individuelt utmålt overtredelsesgebyr til at vedtaket blir ugyldig, men Markedsrådet har kommet til at dette forholdet må få betydning ved utmålingen av gebyrets størrelse. Frem til en øvre ramme for overtredelsesgebyr blir fastsatt med hjemmel i markedsføringsloven, tilsier rettssikkerhetsbetraktninger at muligheten til å skjerpe praksis er noe begrenset. En mer glidende overgang til strengere praksis tilsier at overtredelsesgebyret reduseres i denne saken. Markedsrådet har derfor kommet til at gebyret nedsettes skjønnsmessig til 1.5 millioner kroner.
- (37) Selskapet anfører videre at tvangsmulkten må bortfalle fordi forbudsvedtak med tvangsmulkt for fremtidig brudd på forbudsvedtaket i realiteten er et foreløpig forhåndsutmålt overtredelsesgebyr. Forbudsvedtak med løpende tvangsmulkt mot

selskapet er ilagt for å forhindre brudd på markedsføringsloven § 6 jf. § 7 i fremtiden, og utløses kun dersom selskapet begår lovbrudd som omfattes av forbudsvedtaket. Markedsrådet påpeker at overtredelsesgebyr og tvangsmulkt har ulike formål. Anførselen fører ikke frem.

- (38) Selskapet anfører videre at tvangsmulkten må reduseres, fordi den er uforholdsmessig og at nivået dessuten utgjør usaklig forskjellsbehandling. Ved fastsettelse av tvangsmulktens størrelse skal det legges vekt på at det ikke skal lønne seg å overtre vedtaket, jf. markedsføringsloven § 41 annet ledd. Markedsrådet mener at tvangsmulkten bør settes høyt for å ha tilstrekkelig preventiv effekt. Allerede etter å ha mottatt Forbrukertilsynets første brev i januar 2021 ble selskapet utvilsomt oppmerksom på kravet om at førpriser må være reelle. Etter Markedsrådets vurdering vil det være forholdsvis enkelt for selskapet å unngå fremtidige brudd ved å innføre rutiner som sikrer at førprisene virkelig er reelle. Ileggelsen av tvangsmulkt og mulktens størrelse anses som effektive virkemiddel for å hindre brudd på forbudsvedtaket. Markedsrådet kan ikke se at mulkten vil utgjøre en usaklig forskjellsbehandling. Markedsrådet har kommet til at forbudsvedtak med tvangsmulkt er gyldig og finner heller ikke grunnlag for å nedsette tvangsmulktens størrelse.

### **Konklusjon**

- (39) Markedsrådet har etter dette kommet til at klagen ikke tas til følge for så vidt gjelder forbudsvedtaket og vedtaket om tvangsmulkt. Klagen tas delvis til følge når det gjelder utmåling av overtredelsesgebyr ved at dette nedsettes skjønnsmessig til 1.5 millioner kroner.
- (40) Vedtaket er enstemmig.

### **Vedtaket:**

Markedsrådet fatter etter dette følgende vedtak:

Klagen tas ikke til følge for forbudsvedtak med tvangsmulkt.

Klagen tas delvis til følge for utmålingen av overtredelsesgebyr:

**Blush AS ilegges overtredelsesgebyr på 1 500 000 – enmillionfemhundretusen – kroner for brudd på markedsføringsloven § 6, jf. § 7.**

*Dokumentet er godkjent elektronisk*