



Markedsrådet

Markedsrådets avgjørelse 24. mai 2023

Sak: 2023/149

Klager: Tinde Energi AS

Prosessfullmektig: Advokat Henriette Solbakke Jørgensen
Advokatfirmaet Selmer AS

Innklaget: Forbrukertilsynet

Markedsrådets medlemmer: Finn Arnesen, Tormod Anders Sletten og Monica Viken

Sakens bakgrunn:

- (1) Saken gjelder Forbrukertilsynets vedtak 27. januar 2023 om ileggelse av tvangsmulkt mot Tinde Energi AS (heretter også «Tinde Energi»). Tinde Energi ble ilagt en tvangsmulkt på 740 000 kroner, som følge av manglende oppfyllelse av en påbudsbestemmelse i vedtak 27. oktober 2022.
- (2) Forbrukertilsynet mottok sommeren 2022 et stort antall klager og henvendelser rettet mot Tinde Energi. I henvendelsene ble det vist til at Tinde Energi uten forvarsel hadde sagt opp et stort antall kunder, med den konsekvens at kundene fikk beskjed fra sine respektive nettselskap om at vedkommende ville bli overført til leveringspliktig strøm. Felles for de kundene som henvendte seg var at de hadde inngått strømavtaler som ville sikre dem billigere strøm, i en lengre garantiperiode, enn markedsforholdene på tidspunktet Tinde Energi sa opp avtalene tilsa.
- (3) Forbrukertilsynet fattet 30. september 2022 vedtak med pålegg om at Tinde Energi blant annet skulle gi opplysninger og dokumentasjon om årsaken til at flere kunder hadde fått sitt avtaleforhold med Tinde Energi oppsagt, jf. lov 9. januar 2009 nr. 2 om kontroll med markedsføring og avtalevilkår mv. («markedsføringsloven») § 34. Samtidig ble det varslet om ileggelse av løpende tvangsmulkt på minimum 10 000 kroner for hver dag Tinde Energi ikke etterkom pålegget, jf. markedsføringsloven § 41 tredje ledd. Av relevans for behandlingen av denne saken, gjengis følgende fra vedtaket:

«m) I samme punkt, samme bokstav underpunkt i viser vi til deres uttalelser i media om saken hvor dere forklarer oppsigelsene med en systemfeil / teknisk feil. Dersom dette er tilfellet ber vi dere om å bekrefte dette, samt fremlegge dokumentasjon for at en slik teknisk feil har skjedd og dokumentasjon som viser hva Tinde Energi har gjort for å rette opp i feilen overfor kundene som feilaktig har fått sitt avtaleforhold sagt opp.»

Postadresse

Postboks 511 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse

Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

Tlf.: 55 19 30 00

E-post: post@knse.no

- (4) I brev 9. oktober 2022 ga Tinde Energi opplysninger etterspurt i påbudsvedtaket 30. september 2022. Av relevans for behandlingen av denne saken, gjengis følgende fra brevet:

«Hendelsen det henvises til i punkt m) skyldes en misforståelse og/eller teknisk feil. Kundene som feilaktig fikk avsluttet sin strømleveranse lå på en fil som ble mistolket som kunder som skulle avsluttes, når det egentlig var kunder som skulle kontaktes. Så vidt Tinde Energi bekjent er alle disse kundene lokalisert og har fått sin strømleveranse gjenopptatt ihht. den opprinnelige avtalen.»

- (5) Forbrukertilsynet fattet 27. oktober 2022 et nytt vedtak med pålegg om at Tinde Energi blant annet skulle gi opplysninger og dokumentasjon om årsaken til at flere kunder hadde fått sagt opp sitt avtaleforhold med Tinde Energi, jf. markedsføringsloven § 34. Samtidig ble det varslet om illeggelse av løpende tvangsmulkt på minimum 10 000 kroner for hver dag Tinde Energi ikke etterkom pålegget, jf. markedsføringsloven § 41 tredje ledd. Av relevans for behandlingen av denne saken, gjengis følgende fra vedtaket:

«c) Forbrukertilsynet ber dere dokumentere denne «misforståelsen / tekniske feilen» dere omtaler i deres svarbrev av 9. oktober 2022 punkt m. [...]»

- (6) Tinde Energi påklaget vedtaket om pålegg om opplysninger og dokumentasjon i brev 29. oktober 2022. Markedsrådet behandlet klagen i sak 2022/1579. For en nærmere gjennomgang av bakgrunnen for vedtaket mot Tinde Energi, vises det til Markedsrådets gjengivelse av faktum i sak 2022/1579. Markedsrådet fattet 16. desember 2022 vedtak om at klagen ikke tas til følge.

- (7) Forbrukertilsynet fattet 7. november 2022 vedtak om løpende tvangsmulkt på 10 000 kroner for hver dag pålegget om å gi opplysninger og dokumentasjon ikke ble etterkommet, jf. markedsføringsloven § 34 første ledd, jf. § 41 første ledd. Pålegget ble noe justert sammenlignet med Forbrukertilsynets vedtak 27. oktober 2022. Tinde Energi har ikke påklaget vedtaket 7. november 2022 om løpende tvangsmulkt. Av relevans for behandlingen av denne saken, gjengis følgende fra vedtaket:

«b) I deres svarbrev av 9. oktober 2022 punkt m omtaler dere en «misforståelse / teknisk feil» som årsaken til at flere kunder feilaktig fikk sagt opp sitt avtaleforhold med dere. Vi ber om at dere dokumenterer hva denne «misforståelsen / tekniske feilen» består i.»

- (8) Selve vedtaket om løpende tvangsmulkt var formulert slik:

«1) Dersom Tinde Energi AS (org.nr. 913 623 681) senest 14.11.2022 ikke har gitt Forbrukertilsynet de opplysninger som selskapet ble pålagt å gi ved brev av 27.10.2022, justert for at to forhold er frafalt i dette brevets punkt 2.2, påløper en tvangsmulkt på kr 10 000 for hver dag Tinde Energi AS ikke etterkommer pålegget.

2) Tvangsmulkten etter vedtaket punkt 1 løper til og med den dag pålegget om å gi opplysninger er oppfylt, men ikke lenger enn til og med 14.11.2023.»

- (9) Tinde Energi anmodet 14. november 2022 om utsatt iverksettelse av vedtaket om løpende tvangsmulkt frem til klagen over påbudsvedtaket 27. oktober 2022 var behandlet og avgjort av Markedsrådet.

- (10) Forbrukertilsynet besluttet 5. desember 2022 å ta anmodningen om utsatt iverksettelse til følge, slik at løpende tvangsmulkt knyttet til pålegget om å gi dokumentasjon og opplysninger ikke skulle ilegges eller forfalle til betaling med mindre Markedsrådet opprettholdt Forbrukertilsynets pålegg. Forutsetningen for utsatt iverksettelse var at dersom Markedsrådet opprettholdt Forbrukertilsynets pålegg om å gi opplysninger og dokumentasjon, ville hele tvangsmulkten som hadde påløpt i perioden etter vedtaket om tvangsmulkt, umiddelbart kunne bli ilagt og forfalt til betaling.
- (11) Tinde Energi anmodet 19. desember 2022 om suspensjon av vedtaket 7. november 2022 om løpende tvangsmulkt til Markedsrådet hadde tatt stilling til klagen på påbudsvedtaket 27. oktober 2022.
- (12) Som beskrevet ovenfor fattet Markedsrådet 16. desember 2022 vedtak i klagesaken vedrørende Forbrukertilsynets påbudsvedtak 27. oktober 2022. Klagen ble ikke tatt til følge. Markedsrådets avgjørelse ble oversendt til Tinde Energi 19. desember 2022.
- (13) I brev 5. januar 2023 innga Tinde Energi ytterligere opplysninger vedrørende forholdene som ble etterspurt i påbudsvedtaket 27. oktober 2022. Av relevans for behandlingen av denne saken, gjengis følgende fra brevet:
- «Sommeren 2022 hadde en lokal videregåendelev sommerjobb i Tinde Energi. Tinde Energi har opplyst at vedkommende ble forelagt en fil med kunder som skulle kontaktes, men at oppgaven ble misforstått og vedkommende sommervikar kastet kundene ut, fremfor å kontakte dem.*
- Så vidt Tinde Energi bekjent er alle kundene som ble rammet av feilen identifisert og kontaktet, og fikk sin strømlevering gjenopptatt i henhold til den opprinnelige avtalen.»*
- (14) Forbrukertilsynet besluttet 10. januar 2023 å avslå anmodningen om suspensjon av vedtaket 7. november 2022 om løpende tvangsmulkt.
- (15) Forbrukertilsynet fattet 27. januar 2023 vedtak om ileggelse av tvangsmulkt på 740 000 kroner mot Tinde Energi i tråd med vedtaket 7. november 2022 om løpende tvangsmulkt. Det ble vist til at Tinde Energi ikke har fremlagt tilstrekkelige opplysninger/dokumentasjon i henhold til pålegget i punkt 2 bokstav c i påbudsvedtaket 27. oktober 2022 om å gi opplysninger og dokumentere årsaken til at flere kunder sommeren 2022 fikk sagt opp sitt avtaleforhold med Tinde Energi.
- (16) Tinde Energi (heretter også omtalt som «klager») påklaget 17. februar 2023 vedtaket om ileggelse av tvangsmulkt på 740 000 kroner. Forbrukertilsynet har vurdert klagen, men opprettholdt vedtaket. Klagen ble oversendt til Markedsrådet ved Forbrukertilsynets oversendelsesbrev 2. mars 2023, og partene ble deretter gitt frist for eventuelle ytterligere merknader i saken.
- (17) Muntlig behandling i Markedsrådet ble gjennomført 12. april 2023 i form av et videomøte på Teams.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (18) Det er fremlagt tilstrekkelige opplysninger og dokumentasjon til at påbudsvedtaket 27. oktober 2022 er oppfylt.

- (19) Forbrukertilsynet har ikke oppfylt kravet til klarhet. Pålegget er for uklart formulert til å kunne danne grunnlag for tvangsmulkt.
- (20) Tvangsmulkten må nedjusteres, ettersom Tinde Energi har oppfylt tre av fire punkter i pålegget, slik disse er justert i vedtaket 7. november 2022 om tvangsmulkt. Det er også urimelig at Tinde Energi skal være skadelidende for Forbrukertilsynets lange saksbehandlingstid.

Forbrukertilsynet har i det vesentlige anført:

- (21) Innsendt dokumentasjon er ikke tilstrekkelig i henhold til påbudsvedtaket 27. oktober 2022.
- (22) Klagers anførsel om at Forbrukertilsynet ikke har oppfylt kravet til klarhet knytter seg til påbudsvedtaket 27. oktober 2022, og ikke vedtaket om ileggelse av tvangsmulkt av 27. januar 2023. Uansett er ikke det aktuelle påbudet uklart eller upresist formulert.
- (23) Det foreligger ikke forhold som medfører at påløpt mulkt kan reduseres eller frafalles etter regelen i markedsføringsloven § 41 femte ledd.

Markedsrådets vurdering:

- (24) Markedsrådet skal ta stilling til om Forbrukertilsynets vedtak av 27. januar 2023 om ileggelse av tvangsmulkt på 740 000 kroner overfor Tinde Energi er gyldig.
- (25) Ileggelsen av tvangsmulkt gjelder overtredelse av påbudsvedtaket 27. oktober 2022 om å gi opplysninger og dokumentere årsaken til at flere kunder sommeren 2022 fikk sagt opp sitt avtaleforhold med Tinde Energi, jf. markedsføringsloven § 34. Forbrukertilsynet begrunnet ileggelsen med at Tinde Energi ikke hadde fremlagt dokumentasjon i tråd med påbudsvedtaket punkt c.
- (26) Markedsrådet skal vurdere hvorvidt betingelsene for ileggelse av tvangsmulkt var til stede i perioden fra og med 15. november 2022 til og med 27. januar 2023. Markedsrådet har for sin vurdering lagt til grunn partenes skriftlige fremstillinger og de forhold som ble løftet frem i den muntlige behandlingen av saken.
- (27) Klager har anført at Forbrukertilsynet ikke har oppfylt kravet til klarhet, og at pålegget er for uklart formulert for å kunne danne grunnlag for tvangsmulkt.
- (28) Markedsrådet presiserer at det kun er «forhold knyttet til ileggelsen av tvangsmulkt» som er gjenstand for klagerett i den konkrete saken, jf. lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker («forvaltningsloven») § 51 femte ledd. Forbrukertilsynets vedtak 27. oktober 2022 ble opprettholdt av Markedsrådet 16. desember 2022, og Forbrukertilsynets vedtak 7. november 2022 ble ikke påklaget av Tinde Energi innen klagefristen. Disse vedtakene er derfor ikke gjenstand for klagebehandlingen i foreliggende sak.
- (29) Markedsrådet kan uansett ikke se at pålegget i Forbrukertilsynets vedtak 27. oktober 2022 er uklart formulert. Tinde Energi er pålagt å inngi opplysninger og dokumentasjon om årsaken til at flere kunder sommeren 2022 hadde fått sitt avtaleforhold med Tinde Energi oppsagt. Tinde Energi har allerede i brev 9. oktober 2022 gitt opplysninger om årsaken, uten å fremlegge dokumentasjon for de gitte opplysningene. Markedsrådet

legger derfor til grunn at det allerede på dette tidspunktet må ha vært klart for Tinde Energi hva som var etterspurt i påbudsvedtaket. Markedsrådet viser for øvrig til at påbudsvedtaket ble stadfestet av Markedsrådet i sak 2022/1579 den 16. desember 2022, og kan ikke se at det korrigerende pålegget i vedtaket om tvangsmulkt går utenfor rammene av påbudsvedtaket. Anførselen om ugyldighet på dette grunnlaget fører derfor ikke frem.

- (30) Markedsrådet vil imidlertid bemerke at selv om kravet om å forsøke frivillig ordning er fjernet, gir markedsføringsloven § 36 første ledd et tydelig signal om at forhandlinger fortsatt skal være Forbrukertilsynets primære arbeidsmetode, jf. Prop. 93 L (2016-2017) s. 21. I et tilfelle der det under tilsynsarbeidet kan fremstå som om det er uklart for den næringsdrivende hvilke opplysninger og dokumentasjon som er etterspurt av Forbrukertilsynet, kan det være hensiktsmessig å initiere til møte eller dialog med parten. Det er likevel Markedsrådets vurdering at Tinde Energi i denne saken har fått flere muligheter til å sende etterspurte opplysninger og dokumentasjon, og at Forbrukertilsynet har korrigert og presisert pålegget etter hvert som de har mottatt opplysninger i saken. Det foreligger derfor ikke en saksbehandlingsfeil som følge av manglende veiledning fra Forbrukertilsynet.
- (31) Markedsrådet legger også til grunn at Forbrukertilsynets liste, i vedtaket 27. januar 2023 om ileggelse av tvangsmulkt, med eksempler på opplysninger/dokumentasjon som kan være egnet til å oppfylle pålegget, ikke utgjør en endring av påbudsvedtaket 27. oktober 2022. Markedsrådet forstår listen som veiledning fra Forbrukertilsynets side, jf. forvaltningsloven § 11. Markedsrådet er også enig med Forbrukertilsynet i at det ikke var hensiktsmessig å inngi listen på et tidligere tidspunkt, da det først var etter klagers opplysninger i e-post 5. januar 2023 at det ble klart at oppsigelsene av kundene angivelig skyldes en misforståelse, og ikke en teknisk svikt.
- (32) Markedsrådet vil i det følgende ta stilling til om påbudsvedtaket 27. oktober 2022 er oppfylt i perioden fra og med 15. november 2022 til og med 27. januar 2023.
- (33) Forbrukertilsynet traff 27. oktober 2022 vedtak med pålegg om at Tinde Energi skulle gi opplysninger og dokumentasjon knyttet til «misforståelsen / tekniske feilen» som Tinde Energi omtalte i sitt svarbrev av 9. oktober 2022 punkt m.
- (34) Klager har i brev 9. oktober 2022 opplyst om at:

«Hendelsen det henvises til i punkt m) skyldes en misforståelse og/eller teknisk feil. Kundene som feilaktig fikk avsluttet sin strømleveranse lå på en fil som ble mistolket som kunder som skulle avsluttes, når det egentlig var kunder som skulle kontaktes. Så vidt Tinde Energi bekjent er alle disse kundene lokalisert og har fått sin strømleveranse gjenopptatt ihht. den opprinnelige avtalen.»

- (35) Klager har i brev 5. januar 2023 kommet med ytterligere opplysninger knyttet til omstendighetene rundt at flere kunder fikk sagt opp sitt avtaleforhold med Tinde Energi. Det ble vist til at:

«Sommeren 2022 hadde en lokal videregående elev sommerjobb i Tinde Energi. Tinde Energi har opplyst at vedkommende ble forelagt en fil med kunder som skulle kontaktes, men at oppgaven ble misforstått og vedkommende sommervikar kastet kundene ut, fremfor å kontakte dem.»

- (36) Markedsrådet forstår det slik at årsaken til at flere kunder sommeren 2022 fikk sagt opp sitt avtaleforhold med Tinde Energi var en angivelig misforståelse, der en sommervikar oppfattet det slik at kundene på en fil skulle «kastes ut», fremfor å kontaktes. Det er følgelig gitt opplysninger i tråd med påbudsvedtaket 27. oktober 2022. Tinde Energi har imidlertid ikke fremlagt dokumentasjon for at en slik misforståelse forelå. Et pålegg om dokumentasjon etter markedsføringsloven § 34 innebærer at den næringsdrivende må fremlegge dokumentasjon som underbygger et gitt faktum. Uten slik dokumentasjon er det ikke mulig for Forbrukertilsynet å kontrollere/etterprøve om de opplyste omstendighetene faktisk har skjedd og om de er riktige, eller om det foreligger forhold i strid med markedsføringsloven. Hvilken dokumentasjon som må fremlegges i den konkrete saken fremgår av ordlyden i påbudsvedtaket, og presiseringer foretatt av Forbrukertilsynet underveis i saksbehandlingen. Markedsrådet kan ikke se at Tinde Energi har fremlagt noen dokumentasjon for at årsaken til at flere kunder sommeren 2022 fikk sagt opp sitt avtaleforhold med Tinde Energi var en misforståelse. Markedsrådet bemerker for øvrig at det fremgår klart av Forbrukertilsynets pålegg og vedtak i saken at det er årsaken til kundeoppsigelsene som skal dokumenteres.
- (37) Klager har anført at det er vanskelig å dokumentere «misforståelsen», da det handler om noens [gale] oppfatning av et faktum, i dette tilfellet en sommervikars gale oppfatning av den oppgaven hen ble forelagt.
- (38) Markedsrådet påpeker at Tinde Energi i påbudsvedtaket 27. oktober 2022 er pålagt å dokumentere årsaken til at flere kunder sommeren 2022 fikk sagt opp sitt avtaleforhold. Markedsrådet legger til grunn at det er flere måter Tinde Energi kan dokumentere den angivelige misforståelsen, og viser til Forbrukertilsynets liste i vedtaket 27. januar 2023 om ileggelse av tvangsmulkt. Anførselen fører med dette ikke frem.
- (39) Markedsrådet finner på denne bakgrunn at Tinde Energi ikke har oppfylt påbudsvedtaket 27. oktober 2022, og at betingelsene for ileggelse av tvangsmulkt var til stede i perioden fra og med 15. november 2022 til og med 27. januar 2023.
- (40) Klager har anført at tvangsmulkten må nedjusteres, ettersom Tinde Energi har oppfylt tre av fire punkter i pålegget, slik disse er justert i vedtaket 7. november 2022 om tvangsmulkt. Det er også vist til at det er urimelig at Tinde Energi skal være skadelidende for Forbrukertilsynets lange saksbehandlingstid.
- (41) Markedsrådet vil i det følgende ta stilling til spørsmålet om det foreligger et «særlig tilfelle», slik at tvangsmulkten skal reduseres eller frafalles, jf. markedsføringsloven § 41. Bestemmelsen er en lempningsregel, som er ment å fungere som en sikkerhetsventil for særlige tilfeller, jf. Ot.prp. nr. 55 (2007-2008) s. 213. Markedsrådet har i tidligere saker vært restriktive når det gjelder reduksjon eller frafall av ilagt tvangsmulkt, jf. f.eks. MR-2011-74 og MR-2017-205. Ordlyden tilsier også at det er tale om en snever unntaksregel. I juridisk teori er det hevdet at det må være inntrådt vesentlige endringer i det faktiske grunnlaget for vedtaket, før det kan bli tale om reduksjon eller frafall av tvangsmulkt, jf. Lunde og Michaelsen, *Markedsføringsloven med kommentarer*, (3. utgave), Oslo: Gyldendal, 2019 s. 426.
- (42) Markedsrådet påpeker at alle punktene i påbudsvedtaket 27. oktober 2022, slik disse er justert i vedtaket 7. november 2022 om tvangsmulkt, må være oppfylt for at tvangsmulkten skal slutte å løpe. Dette har sammenheng med at samtlige av punktene er vurdert som nødvendige for å vurdere om det foreligger forhold som er i strid med

markedsføringsloven. Den omstendighet at Tinde Energi har oppfylt tre av fire punkter i påbudsvedtaket kan derfor ikke anses som et forhold som medfører at man her står overfor et «særlig tilfelle», jf. markedsføringsloven § 41.

- (43) Markedsrådet kan heller ikke se at tidsforløpet på tre uker fra Tinde Energi sendte opplysninger den 5. januar 2023 til Forbrukertilsynet vurderte opplysningene og ila tvangsmulkt 23. januar 2023, kvalifiserer for kategorien «særlige tilfeller». Da Tinde Energi ikke vedla noen dokumentasjon for riktigheten av de opplysninger som ble gitt, kunne selskapet ikke forvente at brevet av 5. januar 2023 var tilstrekkelig til å oppfylle pålegget. Markedsrådet registrerer at Tinde Energi heller ikke på tidspunktet for den muntlige behandlingen har dokumentert at den angivelige misforståelsen faktisk har funnet sted. Det ville ha vært naturlig, etter at Forbrukertilsynet i vedtak 27. januar 2023 presiserte hvilken dokumentasjon som er tilstrekkelig for å oppfylle påbudsvedtaket.
- (44) Markedsrådet finner etter dette at det ikke foreligger forhold som enkeltvis eller samlet tilsier hel eller delvis reduksjon av den påløpte tvangsmulkten etter markedsføringsloven § 41.

Konklusjon:

- (45) Markedsrådets konklusjon er at klagen ikke fører frem. Forbrukertilsynets vedtak 27. januar 2023 blir å stadfeste.
- (46) Vedtaket er enstemmig.

Vedtak:

Markedsrådet fatter etter dette følgende vedtak:

Klagen tas ikke til følge. Forbrukertilsynets vedtak av 27. januar 2023 om illeggelse av tvangsmulkt på 740 000 kroner overfor Tinde Energi AS stadfestes.

Dokumentet er godkjent elektronisk