



## Markedsrådet

---

### Markedsrådets avgjørelse 10. mai 2023

**Sak:** 2023/190

**Parter:** Blush AS

**Prosessfullmektig:** Advokatfirmaet Wiersholm AS ved advokat Rune Opdahl

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

### Sakens bakgrunn

- (1) Blush AS (heretter omtalt som «Blush») representert ved Advokatfirmaet Wiersholm AS («Advokatfirmaet Wiersholm»), har i vedlegg til e-post 9. januar 2023 fremmet krav om dekning av sakskostnader pålydende 168 200 kroner ekskl. mva., jf. lov av 10. februar 1967 om behandlingssåten i forvaltningssaker («forvaltningsloven») § 36.
- (2) Bakgrunnen for kravet er at Forbrukertilsynet 28. juni 2022 fattet vedtak om overtredelsesgebyr og tvangsmulkt ovenfor Blush for brudd på lov 9. januar 2009 nr. 2 om kontroll med markedsføring og avtalevilkår mv. («markedsføringsloven») § 6, jf. § 7, om villedende markedsføring. Forbrukertilsynet ila Blush et overtredelsesgebyr på 2 000 000 kroner og tvangsmulkt på 3 000 000 kroner ved fremtidige brudd på en nærmere definert forbudsbestemmelse.
- (3) Markedsrådet kom i vedtak 9. mars 2023, i likhet med Forbrukertilsynet, til at de materielle vilkårene for ileggelse av overtredelsesgebyr og tvangsmulkt var oppfylt. Markedsrådet reduserte imidlertid overtredelsesgebyret med 500 000 kroner. Overtredelsesgebyret ble redusert med henvisning til at frem til en øvre ramme for overtredelsesgebyr ble fastsatt med hjemmel i markedsføringsloven, tilsa rettssikkerhetsbetraktninger at en tilsiktet skjerpning av praksis ved utmåling av overtredelsesgebyr bør skje noe mer gradvis enn tilfellet var i den konkrete saken.

### Partens krav

- (4) Advokatfirmaet Wiersholm har i vedlegg til e-post 9. januar 2023 på vegne av Blush fremmet krav om dekning av sakskostnader pålydende 168 200 kroner ekskl. mva., samt bekreftet kravet i e-post 13. mars 2023.

**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)

- (5) Markedsrådet etterspurte 14. mars 2023 spesifiserte timelister. Blush sendte 22. mars 2022 en detaljert oversikt over hvor mange timers arbeid som knytter seg til de ulike stadiene av saksbehandlingen («timelisten»), samt en nærmere redegjørelse for kravet.
- (6) Sakskostnadskravet gjelder utelukkende salærkostnader for arbeidet til Advokatfirmaet Wiersholm. Ifølge sakskostnadskravet og timelisten har det medgått ■ timer med å arbeide med saken. Arbeidet og kostnadene fordeler seg mellom ■ timer frem til og med inngitt svarbrev på Forbrukertilsynets varsel om vedtak, ■ timer til klage på Forbrukertilsynets vedtak og ■ timer til etterfølgende merknader i klagesaken.

#### **Partens anførsler:**

- (7) Saken hadde stor betydning for Blush, ettersom overtredelsesgebyret og tvangsmulkten utgjorde en stor del av årlig omsetning. Ved å gjennomgå praksis fra Forbrukertilsynet og Markedsrådet viste Blush at vedtaket ikke var i tråd med tidligere praksis. Blush avdekket dessuten at Barne- og familiedepartementet ikke hadde oppfylt sin plikt etter forvaltningsloven § 44 annet ledd. På bakgrunn av Blushs anførsler ble det innhentet en tolkningsuttalelse fra Justisdepartementets lovavdeling, som konstaterte at Barne- og familiedepartementet skulle ha fastsatt en øvre ramme for individuelle overtredelsesgebyr i eller i medhold av lov. Blushs utredningsarbeid i klagesaken bidro dermed til rettsavklaring, og Barne- og familiedepartementet vedtok kort tid etter innhenting av tolkningsuttalelsen en forskrift om utmåling av overtredelsesgebyr og tvangsmulkt som fastsetter en øvre ramme for individuelle gebyr. At innføringen av forskriften kan føres tilbake til Blushs innsats i klagesaken kommer uttrykkelig frem i Prop. 50 LS (2022-2023).

#### **Markedsrådets vurdering**

- (8) Det følger av forvaltningsloven § 36 første ledd at:

*«Når et vedtak blir endret til gunst for en part, skal han tilkjennes dekning for vesentlige kostnader som har vært nødvendige for å få endret vedtaket, med mindre endringen skyldes partens eget forhold eller forhold utenfor partens og forvaltningens kontroll, eller særlige forhold taler mot det.»*
- (9) Markedsrådet legger til grunn at Forbrukertilsynets vedtak 28. juni 2022 er endret til gunst for Blush. Vilkåret i forvaltningsloven § 36 første ledd om at vedtaket må være endret til gunst for en part, er oppfylt også der det bare er deler av vedtaket som blir endret, eller klageren bare delvis får medhold, jf. Graver, Forvaltningsrett (5. utg., 2019) side 530.
- (10) Spørsmålet om dekning av sakskostnader skal avgjøres av Markedsrådet, ettersom Markedsrådet endret Forbrukertilsynets vedtak datert 28. juni 2022 til gunst for Blush, jf. forvaltningsloven § 36 tredje ledd.
- (11) Bestemmelsen i § 36 første ledd gir rett til dekning av «vesentlige kostnader som har vært nødvendige for å få endret vedtaket». Etter Markedsrådets syn er det ikke tvilsomt at advokatutgiftene må anses som «vesentlige kostnader». Spørsmålet blir om kostnadene var nødvendige.
- (12) Blush har krevet dekket kostnader som er påløpt før Forbrukertilsynets vedtak. Ifølge timelisten gjelder dette ■ timer som samlet sett utgjør 29 000 kroner. Kostnader påløpt

før underinstansen har truffet sitt vedtak kan normalt ikke anses som nødvendige for å få omgjort underinstansens vedtak. Det følger av Ot.prp. nr. 3 (1976-1977) side 101 at «*det offentliges ansvar må begrenses til de utgifter som har vært nødvendig for å endre vedtaket*». Justisdepartementets lovavdeling har senere fulgt dette opp, se blant annet JDLOV-2005-7958, JDLOV-1990-1133 og JDLOV-1998-2787. I sistnevnte tolkningsuttalelse fremgår det at også et vedtak om sakskostnader må følge de alminnelige reglene i forvaltningsloven § 36, «*slik at det bare er kostnadene knyttet til endring av vedtak, og ikke kostnader i forbindelse med førsteinstansbehandlingen, som kan kreves dekket*». En slik tolkning er også lagt til grunn i NOU 2019: 5 punkt 29.2.2., og fremgår dessuten indirekte av forskrift 21. november 2017 nr. 1817 om Forbrukertilsynets og Markedsrådets saksbehandling mv. § 7. Markedsrådet har etter dette kommet til at kostnadene på 29 000 kroner som er påløpt før Forbrukertilsynets vedtak, ikke har vært nødvendige for å få endret vedtaket.

- (13) Markedsrådet legger derfor til grunn at det er sakskostnader som er påløpt i tidsrommet fra Forbrukertilsynets vedtak 28. juni 2022 til Markedsrådets vedtak 9. mars 2023, som er temaet for den videre vurderingen. Timelisten viser at det har medgått ■ timer, som utgjør 66 700 kroner til arbeid med klagen. Videre har det medgått ■ timer og 72 000 kroner til arbeid med etterfølgende merknader.
- (14) Nødvendighetsvilkåret innebærer at det må vurderes konkret hvorvidt det var nødvendig å pådra seg utgiften for at forvaltningen skulle endre det opprinnelige vedtaket. Dette er et skjønnsmessig kriterium, som forutsetter en konkret vurdering av de fremsatte krav. Det må legges vesentlig vekt på saksbehandlingsfeilens art og sakens vanskelighetsgrad, se Ot.prp. nr. 3 (1976-1977) side 101. Ved vurderingen av om kostnadene var nødvendige for å få endret vedtaket, skal det legges vekt på hva parten selv med rimelig grunn har oppfattet som naturlige tiltak.
- (15) Markedsrådet kom, i likhet med Forbrukertilsynet, til at de materielle vilkårene for illeggelse av overtredelsesgebyr og tvangsmulkt var oppfylt. Markedsrådet reduserte imidlertid overtredelsesgebyret med 500 000 kroner, med henvisning til at frem til en øvre ramme for overtredelsesgebyr ble fastsatt med hjemmel i markedsføringsloven, tilsa rettssikkerhetsbetraktninger at en tilsiktet skjerping av praksis ved utmåling av overtredelsesgebyr bør skje noe mer gradvis enn tilfellet var i den konkrete saken.
- (16) For vurderingen av hva som fremstod som nødvendig for å få endret vedtaket, har Blush blant annet anført at saken hadde stor betydning for selskapet, ettersom overtredelsesgebyret og tvangsmulkten utgjorde en stor del av årlig omsetning. Det er også anført at det særlig har medgått tid til vurderingen rundt anførselen om Barne- og familiedepartementets brudd på forvaltningsloven § 44 annet ledd, og at Blushs utredningsarbeid i klagesaken bidro til rettsavklaring og innføringen av forskrift om utmåling av overtredelsesgebyr og tvangsmulkt.
- (17) Markedsrådet legger til grunn at faktum i saken var oversiktlig og godt opplyst av Forbrukertilsynet. Saken reiste imidlertid vanskelige juridiske problemstillinger som tilsier at det var nødvendig med advokatbistand. Markedsrådet er enig i at Blushs arbeid rundt vurderingene knyttet til en manglende lovfestet øvre ramme for individuell utmålte overtredelsesgebyr var rimelige og naturlige tiltak i klagesaken, og at dette var nødvendig for å få endret vedtaket. Markedsrådet kan heller ikke se at det er brukt unødvendig mye tid og ressurser til det øvrige arbeidet i klagesaken.

- (18) Markedsrådet har kommet til at timelisten viser at det har vært utført rimelige og naturlige tiltak for å få endret Forbrukertilsynets vedtak. Det er ikke brukt større ressurser på saken enn det sakens omfang og kompleksitet skulle tilsi. Etter å ha trukket ut kostnadene som er påløpt før Forbrukertilsynets vedtak, har Markedsrådet kommet til at Blush dekkes 139 200 kroner ekskl. mva i sakskostnader.

### **Konklusjon**

- (19) Markedsrådet fatter etter dette følgende vedtak:

**Markedsrådet dekker sakskostnader til Blush AS med 139 200 kroner ekskl. mva.**

Vedtaket er enstemmig

Vedtaket kan påklages innen tre uker fra mottak av dette brevet, jf. forvaltningsloven § 29 første ledd. En eventuell klage stilles til Barne- og familiedepartementet, men sendes til Markedsrådet.

*Dokumentet er godkjent elektronisk*