



Markedsrådet

Markedsrådets avgjørelse 5. desember 2023

Sak: 2023/603

Klager: Nuax 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 klage over Forbrukertilsynets ileggelse av tvangsmulkt 15. juni 2023 overfor Nuax AS (tidligere «Tinde Energi AS», heretter også omtalt som «Nuax»). Ifølge foretaksregisteret endret Tinde Energi AS foretaksnavn til Nuax AS 24. mai 2023. Nuax ble ilagt tvangsmulkt på 1 370 000 kroner, som følge av manglende oppfyllelse av en påbudsbestemmelse i informasjonspålegget 27. oktober 2022. I henhold til påbudsbestemmelsen måtte Nuax gi opplysninger og dokumentasjon om årsaken til at flere kunder hadde fått sagt opp sitt avtaleforhold med selskapet.
- (2) Sommeren 2022 solgte GNP Energy Norge AS (nå «Kilden Kraft AS») aksjene i Nuax til Henriksen Gruppen AS. Samtidig overførte GNP Energy AS flere av sine kunder som hadde avtalen Folkepakke Garanti, herunder 1 549 privatkunder, til Henriksen Gruppen AS. Disse privatkundene ble overført fra GNP Energy Norge AS til Henriksen Gruppen AS, før de så ble overført til Nuax.
- (3) I forbindelse med salget av aksjene i Nuax fra GNP Energy Norge AS til Henriksen Gruppen AS og overføringen av kunder fra GNP Energy Norge AS til Nuax, mottok Forbrukerrådet og Forbrukertilsynet flere tips og klager fra forbrukere. I disse henvendelsene ble det blant annet opplyst at Nuax uten forvarsel hadde endret sine avtaleforhold med en rekke kunder, med den konsekvens at kundene fikk beskjed fra sine respektive nettselskap om at de ville bli levert leveringspliktig strøm, en ytelse som hadde høyere pris enn den avtalebaserte prisen. Felles for kundene var at de hadde inngått strømavtaler som ville sikre dem billigere strøm, i en lengre garantiperiode, enn markedsforholdene på tidspunktet Nuax endret avtalene tilsa. På bakgrunn av innholdet i klagen og tipsene, samt det som ble skrevet om saken og de involverte selskapene i

Postadresse:
Postboks 511 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse:
Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

Telefon: +47 55 19 30 00 post@knse.no

media, besluttet Forbrukertilsynet gjennom høsten 2022 å innhente opplysninger og dokumentasjon fra Nuax.

- (4) Forbrukertilsynet påla 30. september 2022 Nuax blant annet å opplyse om og dokumentere årsaken til at de aktuelle kundene ble behandlet på denne måten, jf. lov 9. januar 2009 nr. 2 om kontroll med markedsføring og avtalevilkår mv. («markedsføringsloven») § 34. Samtidig ble det varslet om illeggelse av løpende tvangsmulkt på minimum 10 000 kroner for hver dag Nuax ikke etterkom pålegget, jf. markedsføringsloven § 41 tredje ledd. Av relevans for behandlingen av denne saken, er følgende fra pålegget:

«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.»

- (5) I brev 9. oktober 2022 forklarte Nuax følgende:

«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.»

- (6) Forbrukertilsynet påla 27. oktober 2022 Nuax å opplyse om og dokumentere årsaken til at flere kunder fikk sagt opp sitt avtaleforhold med selskapet, jf. markedsføringsloven § 34. Samtidig ble det varslet illeggelse av løpende tvangsmulkt på minimum 10 000 kroner for hver dag Nuax ikke etterkom pålegget, jf. markedsføringsloven § 41 tredje ledd. Av relevans for behandlingen av denne saken, er følgende fra pålegget:

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

- (7) Nuax påklaget pålegget 29. oktober 2022. Markedsrådet behandlet klagen i sak 2022/1579. Markedsrådet besluttet 16. desember 2022 at klagen ikke skulle tas til følge.

- (8) Forbrukertilsynet fattet 7. november 2022 vedtak om løpende tvangsmulkt på 10 000 kroner for hver dag pålegget ikke ble etterkommet, jf. markedsføringsloven § 34 første ledd, jf. § 41 første ledd. Pålegget ble noe justert sammenlignet med pålegget 27. oktober 2022. Nuax har ikke påklaget vedtaket av 7. november 2022 om løpende tvangsmulkt. Av relevans for behandlingen av denne saken, er 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.»

- (9) 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.»

(10) Som beskrevet ovenfor avgjorde Markedsrådet 16. desember 2022 klagesaken som gjaldt Forbrukertilsynets pålegg 27. oktober 2022. Klagen ble ikke tatt til følge. Markedsrådets avgjørelse ble oversendt til Nuax 19. desember 2022.

(11) I brev 5. januar 2023 forklarte Nuax følgende:

«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.»

(12) Forbrukertilsynet besluttet 10. januar 2023 å avslå Nuax sin anmodning om suspensjon av vedtaket 7. november 2022 om løpende tvangsmulkt.

(13) I tråd med vedtaket 7. november 2022 om løpende tvangsmulkt besluttet Forbrukertilsynet 27. januar 2023 å ilegge Nuax 740 000 kroner i tvangsmulkt. Det ble vist til at Nuax i perioden fra og med 15. november 2022 til og med 27. januar 2023 ikke hadde fremlagt slik dokumentasjon pålegget 27. oktober 2022 punkt 2 bokstav c krevde. Det ble vist til at Nuax ikke hadde dokumentert at det hadde skjedd noen «misforståelse/teknisk feil» med hensyn til oppsigelse av strømvtales eller opplyst at det ikke skal være mulig å skaffe slik dokumentasjon. Det ble vist til følgende eksempler på opplysninger og dokumentasjon som samlet sett kunne vært tilstrekkelig til å oppfylle pålegget:

- *«Fullstendig navn til vedkommende sommervikar*
- *Kontaktinformasjon (e-post og telefonnummer) til vedkommende sommervikar*
- *Vedkommende sommervikars brukernavn til systemet som ble brukt da avtalene ble sagt opp*
- *Dokumentasjon på innrapporterte opplysninger i Aa-registeret for vedkommende sommervikar*
- *Dokumentasjon fra systemleverandør som viser at bruker tilknyttet vedkommende sommervikar har sagt opp de aktuelle kundene»*

(14) Nuax påklagde 17. februar 2023 ileggelsen av tvangsmulkt på 740 000 kroner. Markedsrådet behandlet klagen i sak 2023/149. Markedsrådet besluttet 24. mai 2023 at klagen ikke skulle tas til følge.

(15) Den 13. juni 2023 ble det gjennomført et møte mellom Nuax og Forbrukertilsynet. Nuax fremla en oversikt fra selskapets systemleverandør som blant annet viste det totale antallet kunder som fikk sin strømvtales avsluttet, navn på kundene og tiltak som var

truffet overfor den enkelte kunde. Oversikten viste også hvilken systembruker som hadde sagt opp de aktuelle kundene og navnet til sommervikaren.

- (16) I tråd med vedtaket 7. november 2022 om løpende tvangsmulkt besluttet Forbrukertilsynet 15. juni 2023 å ilegge Nuax 1 370 000 kroner i tvangsmulkt. Det ble vist til at Nuax først 13. juni 2023 ga Forbrukertilsynet slike opplysninger og slik dokumentasjon som pålegget 27. oktober 2022 krevde. Tvangsmulkten ble ilagt for perioden fra og med 28. januar 2023 til og med 13. juni 2023.
- (17) Nuax sendte 3. juli 2023 brev med begjæring om omgjøring av Markedsrådets avgjørelse 24. mai 2023 og Forbrukertilsynets avgjørelse 15. juni 2023. Markedsrådet viste til at så lenge Forbrukertilsynets avgjørelse 15. juni 2023 ikke er påklaget, må spørsmål angående denne avgjørelsen rettes til Forbrukertilsynet. Markedsrådet la også til grunn at brevet ikke tok opp nye forhold som ikke allerede var belyst gjennom Markedsrådets behandling. Begjæringen om omgjøring ble derfor ikke tatt til følge.
- (18) Nuax (heretter også omtalt som «klager») påklaget 6. juli 2023 ileggelsen av tvangsmulkt på 1 370 000 kroner. Forbrukertilsynet har vurdert klagen, men opprettholdt avgjørelsen. Klagen ble oversendt til Markedsrådet ved Forbrukertilsynets oversendelsesbrev 1. august 2023, og partene ble deretter gitt frist for eventuelle ytterligere merknader i saken.

Anførsler

Klager har i det vesentlige anført:

- (19) Det var senest 5. januar 2023 fremlagt tilstrekkelige opplysninger og dokumentasjon til at pålegget 27. oktober 2022 var oppfylt.
- (20) Forbrukertilsynet hadde ikke hjemmel i lov til å pålegge Nuax den opplysnings- og dokumentasjonsplikt som følger av påbudsbestemmelsen i pålegget 27. oktober 2022. Det forelå ingen forbrukerhensyn å ivareta, ettersom feilen ble rettet opp for de berørte forbrukerne. Ingen av kundene som urettmessig fikk sin strømleveranse midlertidig stanset ble påført et tap. Pålegget forfulgte derfor ikke forbrukerhensyn, og Forbrukertilsynet gikk dermed utenfor sin tilsynsmyndighet.
- (21) Forbrukertilsynet har ikke oppfylt kravet til klarhet. Påbudsbestemmelsen i pålegget 27. oktober 2022 er for uklart formulert til å danne grunnlag for tvangsmulkt.
- (22) Det foreligger ikke grunnlag for å ilegge Nuax tvangsmulkt i perioden fra og med 28. januar 2023 til og med 13. juni 2023, ettersom selskapet ikke kunne oppfylle pålegget i dette tidsrommet uten å frasi seg en reell klagebehandling. Det kan ikke ilegges tvangsmulkt mens en part venter på at en klage over et tilknyttet vedtak skal behandles i Markedsrådet. Når det påløper tvangsmulkt under hele klageprosessen, vil klageadgangen bli illusorisk ved at det påløper potensielt høye kostnader i påvente av at klagen blir avgjort. Hvis Nuax må fremlegge det som pålegges for å unngå denne risikoen, er det ikke lengre noe poeng i å klage. Ileggelse av tvangsmulkt under klagebehandlingen vil derfor gripe inn i klageretten og frata Nuax reell klageadgang.
- (23) Det foreligger brudd på kravet til forsvarlig saksbehandling. Det vises til at omtrent én time etter møtet mellom Nuax og Forbrukertilsynet, ble Nuax kontaktet av en journalist som orienterte om at selskapet ville bli ilagt tvangsmulkt for den omtvistede perioden.

Det er ikke mulig for Forbrukertilsynet på en forsvarlig måte både å behandle den nye informasjonen som var fremlagt og treffe en begrunnet beslutning på så kort tid. I vedtaket er det verken foretatt en vurdering av forholdsmessighet, eller den nye informasjonens relevans av om det skal ilegges tvangsmulkt og størrelsen på tvangsmulkten. Forbrukertilsynet har heller ikke tatt opp spørsmålet om betydningen av de nye opplysningene med Nuax, og Nuax ble dermed fratatt sin rett på kontradiksjon, jf. forvaltningsloven § 16. I tillegg ble media orientert om vedtaket, før det ble kommunisert til Nuax.

- (24) Tvangsmulkten er sterkt urimelig og uforholdsmessig, og må derfor bortfalle i sin helhet eller reduseres.

Forbrukertilsynet har i det vesentlige anført:

- (25) Markedsrådet har allerede tatt stilling til gyldigheten av påbudsvedtaket 27. oktober 2022. Ettersom Markedsrådets vedtak ikke kan påklages, og søksmålsfristen på seks måneder knyttet til påbudsvedtaket uansett har utløpt, er gyldigheten av pålegget å anse som endelig avgjort.
- (26) Det er ingen forvaltningsrettslige begrensninger for at tvangsmulkten forsetter å løpe i henhold til tvangsmulksvedtaket, også i perioden da Markedsrådet behandlet klagen på det første vedtaket om illeggelse av tvangsmulkt av 27. januar 2023.
- (27) Det foreligger ikke brudd på kravet til forsvarlig saksbehandling. Forbrukertilsynet fattet ikke vedtaket om illeggelse av tvangsmulkt den 13. juni 2023, slik Nuax har hevdet.
- (28) Det finnes ikke holdepunkter for å konstatere noen generell forholdsmessighetsbegrensning i forvaltningsretten som får betydning i den konkrete saken. Selv om forvaltningen riktignok har kompetanse til å redusere påløpt tvangsmulkt i enkelte tilfeller, innebærer ikke det at en part som har fått et tvangsmulksvedtak mot seg har noe krav på en slik reduksjon. I forarbeidene til markedsføringsloven og forvaltningsloven er det uansett presisert at forvaltningens adgang til å redusere påløpt tvangsmulkt, kun er ment som en sikkerhetsventil som skal brukes helt unntaksvis. Det foreligger ikke grunner som tilsier at ilagt tvangsmulkt bør reduseres i denne saken.

Markedsrådets vurdering

- (29) Markedsrådet skal ta stilling til om Forbrukertilsynets illeggelse av tvangsmulkt 15. juni 2023 på 1 370 000 kroner ovenfor Nuax er gyldig.
- (30) Ileggelsen av tvangsmulkt gjelder manglende oppfyllelse av pålegget 27. oktober 2022 om å opplyse og dokumentere årsaken til at flere kunder sommeren 2022 fikk sagt opp sitt avtaleforhold med Nuax, jf. markedsføringsloven § 34. Forbrukertilsynet begrunnet illeggelsen med at Nuax i perioden fra og med 28. januar 2023 til og med 13. juni 2023 ikke hadde fremlagt dokumentasjonen pålegget av 27. oktober 2022 punkt 2 bokstav c krevde.
- (31) Markedsrådet skal vurdere hvorvidt betingelsene for illeggelse av tvangsmulkt var til stede i perioden fra og med 28. januar 2023 til og med 13. juni 2023. Markedsrådet har for sin vurdering lagt til grunn partenes skriftlige fremstillinger og de forhold som ble løftet frem i den muntlige behandlingen av Markedsrådets sak 2023/149.

- (32) Nuax har anført at Forbrukertilsynet ikke hadde hjemmel i lov til å pålegge selskapet opplysnings- og dokumentasjonsplikten av 27. oktober 2022, da det ikke forelå noen forbrukerhensyn å ivareta. Det er også vist til at Forbrukertilsynet ikke har oppfylt kravet til klarhet, og at pålegget er for uklart formulert for å kunne danne grunnlag for tvangsmulkt.
- (33) Det er kun «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. Pålegget av 27. oktober 2022 ble opprettholdt av Markedsrådet 16. desember 2022, og Forbrukertilsynets vedtak 7. november 2022 om ileggelse av løpende tvangsmulkt ble ikke påklaget av Nuax. Disse avgjørelsene er derfor endelig avgjort og er ikke gjenstand for klagebehandlingen i foreliggende sak.
- (34) Forbrukertilsynets ileggelse av tvangsmulkt 27. januar 2023 på 740 000 kroner mot Nuax, ble opprettholdt av Markedsrådet 24. mai 2023 i sak 2023/149. I den saken konkluderte Markedsrådet med at klagers anførsel om at pålegget var for uklart formulert for å kunne danne grunnlag for tvangsmulkt ikke kunne føre frem. Det foreligger ingen nye opplysninger som tilsier at konklusjonen bør bli en annen i foreliggende sak.
- (35) Nuax ble pålagt å gi opplysninger og dokumentasjon om årsaken til at flere kunder hadde fått sagt opp til avtaleforhold med selskapet, slik at Forbrukertilsynet kunne utføre sine gjøremål etter markedsføringsloven, herunder vurdere om det forelå brudd på loven. Forbrukertilsynet hadde følgelig hjemmel og kompetanse til å treffe pålegget.
- (36) Markedsrådet har i sak 2023/149 lagt til grunn at Nuax i perioden fra og med 15. november 2022 til og med 27. januar 2023 ikke hadde fremlagt slik dokumentasjon pålegget punkt 2 bokstav c krevde. I perioden fra og med 28. januar 2023 til og med 12. juni 2023 er det ikke kommet inn ny dokumentasjon som tilsier at konklusjonen bør bli en annen i foreliggende sak. Betingelsene for ileggelse av tvangsmulkt var dermed til stede i perioden fra og med 28. januar 2023 til og med 13. juni 2023.
- (37) Nuax har også anført at det ikke foreligger grunnlag for å ilegge tvangsmulkt i perioden fra og med 28. januar 2023 til og med 13. juni 2023, ettersom selskapet ikke kunne oppfylle pålegget i dette tidsrommet uten å frasi seg en reell klagebehandling. Nuax viser til at når det påløper tvangsmulkt under hele klageprosessen, vil klageadgangen bli illusorisk ved at det påløper potensielt høye kostnader i påvente av at klagen blir avgjort.
- (38) Som nevnt ovenfor kan forhold knyttet til ileggelse av tvangsmulkt påklages særskilt, jf. forvaltningsloven § 51 femte ledd. Med dette siktes det til de forholdene forvaltningen må ta stilling til for å konstatere om betingelsene for å ilegge tvangsmulkt er til stede. En løpende tvangsmulkt som er knyttet til et underliggende pålegg, løper i utgangspunktet frem til pålegget er oppfylt. Nuax bærer derfor risikoen forbundet med å unnlate å etterkomme pålegget i tiden frem til Markedsrådets avgjørelse i klagesaken. Markedsrådets er enig med Forbrukertilsynet i at det i denne saken ikke er noen forvaltningsrettslige begrensninger for at tvangsmulkten forsetter å løpe i henhold til tvangsmulktvedtaket, også i perioden Markedsrådet behandlet klagen på den første ileggelsen.
- (39) Klager anfører videre at det foreligger brudd på kravet til forsvarlig saksbehandling. Det vises til at omtrent én time etter møtet mellom Nuax og Forbrukertilsynet 13. juni 2023,

ble Nuax kontaktet av en journalist som orienterte om at selskapet ville bli ilagt tvangsmulkt for den omtvistede perioden. Klager hevder at det ikke kunne være mulig for Forbrukertilsynet på en forsvarlig måte både å saksbehandle den nye informasjonen som var fremlagt og treffe en begrunnet beslutning på så kort tid. Ifølge klager hadde heller ikke Forbrukertilsynet tatt opp spørsmålet om betydningen av de nye opplysningene med Nuax, og selskapet ble dermed fratatt sin rett på kontradiksjon, jf. forvaltningsloven § 16. I tillegg ble media orientert om vedtaket, før det ble kommunisert til Nuax.

- (40) Forbrukertilsynet har fremlagt en e-post av 13. juni 2023 med sitatsjekk fra Europower til en underdirektør i Forbrukertilsynet. Det fremgår av e-posten at tvangsmulkten ikke var ilagt på daværende tidspunkt. Forbrukertilsynet ila tvangsmulkten på 1 370 000 kroner 15. juni 2023. Det ble da tatt stilling til om vilkårene for å ilegge tvangsmulkt i den omstridte perioden var oppfylt og om det forelå grunnlag for å redusere eller frafalle påløpt tvangsmulkt. Markedsrådet har også nedenfor i avsnitt 43 og i sak 2022/1579 avsnitt 25-26 lagt til grunn at det ikke er grunnlag for å innfortolke en generell forholdsmessighetsbegrensning i norsk rett. Kravet til forsvarlig saksbehandling innebærer ikke at Forbrukertilsynet må foreta en vurdering av forholdsmessigheten, utover det som ligger i lempningsregelen i markedsføringsloven § 41 femte ledd. Til Nuax sin anførsel om at selskapet er fratatt sin rett til kontradiksjon understrekes det at tvangsmulkten i utgangspunktet løper automatisk fra ikrafttredelsestidspunktet. Det stilles ikke krav om forhåndsvarsel eller kontradiksjon ved en avgjørelse som kun konstaterer at betingelsene for å ilegge tvangsmulkt er til stede. Klagers anførsler kan derfor verken enkeltvis eller samlet innebære at Forbrukertilsynets saksbehandling er i strid med ulovfestede krav til forsvarlig saksbehandling.
- (41) Nuax har anført at tvangsmulkten er sterkt urimelig og uforholdsmessig, og derfor må bortfalle i sin helhet eller reduseres.
- (42) Markedsrådet kan ikke se at det er grunnlag for å innfortolke en generell forholdsmessighetsbegrensning i norsk rett. En adgang til å overprøve forvaltningens (i dette tilfellet underinstansens) skjønnsmessige vurdering av påleggets hensiktsmessighet og forholdsmessighet som ledd i lovlighetskontrollen, krever etter etablert høyesterettspraksis konkrete holdepunkter i hjemmelsgrunnlaget, jf. f.eks. Høyesteretts vurdering i Rt-2008-560 avsnitt 48. Det er i senere rettsavgjørelser fastholdt av Høyesterett at forholdsmessighetskrav til forvaltningsvedtak må følge av hjemmelsgrunnlaget, se også Bernt, Norsk Lovkommentar: Forvaltningsloven, note 403. Markedsrådet legger for øvrig til grunn at ileggelsen av tvangsmulkt på 1 370 000 kroner ikke er i strid med myndighetsmisbrukslæren. Markedsrådet har tidligere i sak 2022-1579 tatt stilling til gyldigheten av vedtaket om ileggelse av selve tvangsmulkten. Både kravet til ytterligere informasjon og konsekvensen av å ikke gi slik informasjon var tydelig formulert i Forbrukertilsynets ileggelse av tvangsmulkt 27. januar 2023 på 740 000 kroner. Den delvise oppfyllelsen av informasjonspålegget 5. januar 2023 ga ikke Nuax grunn til å tro at den løpende tvangsmulkten hadde sluttet å løpe.
- (43) Markedsrådet vil i det følgende ta stilling til spørsmålet om det foreligger et særlig tilfelle som kan gi grunnlag for å redusere eller frafalle tvangsmulkten, jf. markedsføringsloven § 41 femte ledd. 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 2019, side 436.

- (44) Markedsrådet er enig med Forbrukertilsynet i at det er viktig å holde fast ved at det ikke skal lønne seg å trenere saken, slik at tvangsmulkten blir så høy at man senere kan kreve lempning. Dette ville undergrave formålet med tvangsmulkt som virkemiddel for overholdelse av vedtak eller prosessledende avgjørelser. Totalt ilagt tvangsmulkt på 2 110 000 kroner fremstår likevel høyt sett i sammenheng med overtredelsenes art. Markedsrådet mener derfor at det i denne konkrete saken foreligger særlige forhold som bør vektlegges i en vurdering av lemping av ilagt tvangsmulkt.
- (45) Klager opplyste i brev 5. januar 2023 at årsaken til at flere kunder sommeren 2022 hadde fått endret sitt avtaleforhold med selskapet skyldes en misforståelse hos en sommervikar. Det eneste som gjenstod for å oppfylle pålegget var å dokumentere dette ved å angi navn og kontaktinformasjon til sommervikaren, og informasjon fra systemleverandør som viste at sommervikarens bruker hadde endret de aktuelle avtaleforholdene. Markedsrådet er fortsatt av den oppfatning at den omstendighet at Nuax hadde oppfylt tre av fire punkter i pålegget ikke i seg selv kan anses som et forhold som medfører at man her står overfor et særlig tilfelle. Dette har sammenheng med at samtlige av punktene i pålegget er ansett som nødvendige for å vurdere om det foreligger forhold som er i strid med markedsføringsloven. Det var også relativt enkelt for Nuax å fremskaffe den manglende dokumentasjonen. Som nevnt ovenfor er det også Nuax som bar risikoen ved å unnlate å etterkomme pålegget mens Markedsrådet behandlet klagen på ileggelsen av tvangsmulkt på 740 000 kroner. Dette fremkom også klart av avgjørelsen om ileggelse av tvangsmulkt 27. januar 2023. Nuax har også vært representert ved advokat under hele saksgangen.
- (46) Markedsrådet ser ikke at det hefter feil ved Forbrukertilsynets rettsanvendelse eller bedømmelse av faktum, men legger vekt på at Forbrukertilsynet i perioden 27. januar 2023 til 13. juni 2023 ikke initierte til møte eller dialog med Nuax for å få selskapet til å gi den dokumentasjonen de anså som nødvendig for å vurdere brudd på markedsføringsloven. Forbrukertilsynet har latt tvangsmulkten løpe, mens saken har vært i bero i påvente av et eventuelt svar fra Nuax. I perioden 5. januar 2023 til 13. juni 2023 var det kun dokumentasjonen for misforståelsen hos sommervikaren som manglet for å oppfylle pålegget. Nuax hadde dermed langt på vei etterkommet pålegget ved siste inngivelse av informasjon 5. januar 2023. Etter Markedsrådets mening kunne Forbrukertilsynet enkelt tatt en telefonsamtale eller sendt en e-post til Nuax for å presisere at det påløp tvangsmulkt mens Markedsrådet behandlet klagen på ileggelsen av tvangsmulkt på 740 000 kroner. I en slik dialog kunne Forbrukertilsynet også ha konkretisert hva som manglet for å oppfylle pålegget. I denne perioden gjenstod det svært lite for å oppfylle pålegget og totalt ilagt tvangsmulkt nærmet seg nivået på overtredelsesgebyr for brudd på markedsføringsloven. Markedsrådet har derfor etter en konkret vurdering funnet at situasjonen samlet sett utgjør et særlig tilfelle jf. markedsføringsloven § 41 femte ledd og at tvangsmulkten derfor skal reduseres skjønnsmessig.

Konklusjon

- (47) Markedsrådet har etter dette kommet til at klagen tas delvis til følge ved at tvangsmulkten reduseres fra 1 370 000 kroner til 900 000 kroner.
- (48) Avgjørelsen er enstemmig.

Avgjørelse

Markedsrådet fatter etter dette følgende avgjørelse:

Klagen tas delvis til følge ved at tvangsmulkten reduseres til 900 000 kroner.

Dokumentet er elektronisk godkjent og har ingen signatur