



Markedsrådet

Markedsrådets avgjørelse 9. mars 2023

Sak: 2022/1387
Klager: Cover Brands AS
Innklaget: Forbrukertilsynet

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

Sakens bakgrunn

- (1) Saken gjelder klage over Forbrukertilsynets vedtak mot Cover Brands AS (heretter også «selskapet») 28. juni 2022. Selskapet ble ilagt overtredelsesgebyr på én million kroner og tvangsmulkt på 1.5 millioner kroner ved fremtidige brudd på en nærmere definert forbudsbestemmelse.
- (2) Selskapet har opplyst at omsetningen i nettbutikken i henhold til det siste avlagte årsregnskapet for 2020 var på [REDACTED] kroner, med et negativt driftsresultat på [REDACTED] kroner. Årsregnskapet for 2021 er ikke ferdig revidert, men selskapet har opplyst at omsetningen i nettbutikken var på [REDACTED] kroner, med et negativt driftsresultat på [REDACTED] kroner.
- (3) Forbrukertilsynet henvendte seg til selskapet per brev 11. januar 2021. Det ble da orientert om at selskapets salgsmarkedsføring i forbindelse med Cyber Monday 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 29. november 2021 «CYBER MONDAY». Like under stod det «[u]nike tilbud – kun i dag!». Innatt i en sirkel stod det «25-50%». I sirkelen var det like under tilføyd «(nesten) ALT» med en mindre skriftstørrelse. Produkter var oppgitt med både nå- og førpris, samt en oppgitt prosentbesparelse.
- (5) Selskapet ble 5. april 2022 varslet om illeggelse av overtredelsesgebyr på to millioner kroner og løpende tvangsmulkt på tre millioner kroner for hver gang en nærmere definert forbudsbestemmelse ble overtrådt. Det vises til vedtaket, inntatt under, som, med unntak

Postadresse

Postboks 511 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse

Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

Tlf.: 55 19 30 00

E-post: post@knse.no

av beløpene, har likelydende ordlyd som varselet. I varselet var det vist til at selskapet også i forbindelse med Cyber Monday 2021 hadde markedsført produkter på egen hjemmeside med prisfordeler som ikke var reelle. Vedlagt var en liste med 30 produkter som Forbrukertilsynet mente var solgt på *coverbrands.no* uten bruk av reelle førpriser.

- (6) I merknadene til forhåndsvarselet 18. mai 2022 ble det erkjent at det forelå brudd på kravet om å operere med reelle førpriser i prismarkedsføringen på Cyber Monday. Samtidig ble det påpekt at Forbrukertilsynet burde opprettet dialog og gitt veiledning fremfor å sende ut forhåndsvarsel.
- (7) Forbrukertilsynet fattet 28. juni 2022 vedtak om overtredelsesgebyr og vedtak med tvangsmulkt mot selskapet for brudd på markedsføringslovens bestemmelser om villende markedsføring. Vedtaket var formulert slik:
 - «1. Cover Brands AS ilegges et overtredelsesgebyr på 1 000 000 – en million – kroner for brudd på markedsføringsloven § 6 jf. § 7.
 2. Cover Brands AS forbys å markedsføre produkter med prisfordeler sammenlignet med egen førpris, dersom selskapet ikke kan fremlegge dokumentasjon på at førprisen er reell, jf. markedsføringsloven § 7, jf. § 6.
 3. Cover Brands AS skal betale 1 500 000 –én million fem hundre tusen – kroner i tvangsmulkt for hver gang selskapet overtrer eller medvirker til overtredelse av forbudet i punkt 2.»
- (8) Cover Brands AS (heretter også «klager») påklaget vedtaket 23. august 2022. Klagen ble oversendt Markedsrådet for behandling ved ekspedisjon 6. oktober 2022, og partene ble deretter gitt frist for eventuelle ytterligere bemerkninger i saken.
- (9) Muntlig behandling i Markedsrådet i form av et videomøte på Teams ble gjennomført 26. januar 2022.

Anførsler

Klager har i det vesentlige anført:

- (10) Det erkjennes at den markedsførte prisfordelen ikke er i tråd med regelverket. De markedsførte førprisene som ikke oppfyller kravene som stilles til reelle førpriser, skyldes menneskelige feil. Dette er ikke et resultat av bevisst eller forsettlig overtredelse av regelverket. Handlingen er et resultat av uaktsomhet.
- (11) Det er ikke grunnlag for å ilegge overtredelsesgebyr, da det ikke er tale om en vesentlig overtredelse. Skadepotensialet for den enkelte kunde er svært begrenset, da nærmest samtlige tilbud gav en lavere pris enn det som tidligere var benyttet. Det er også et svært begrenset antall kunder som faktisk ble påvirket til å kjøpe de aktuelle produktene, slik at den faktiske skadevirkningen er beskjedent. Det må også tillegges vekt at omsetningen og fortjenesten på de utvalgte produktene var svært liten. Varigheten av lovbruddet begrenser seg dessuten til kun én dag.
- (12) Det er ikke grunnlag for å ilegge tvangsmulkt i denne saken.

- (13) Både overtredelsesgebyret og tvangsmulkten er uansett uforholdsmessig, sett hen til overtredelsens faktiske grovhet, omfang, art og virkning. Vedtaket er også i strid med likebehandlingsprinsippet. Det vises til at vedtakene mot Blivakker.no AS og Blush AS er vurdert som omtrentlig like, til tross for at det er betydelige ulikheter mellom selskapene når det gjelder omsetning og økonomisk bæreevne.
- (14) I tillegg er vedtaket fattet på en måte som strider med tidligere praksis om dialog og veiledning.
- (15) Saksomkostninger kreves dekket.

Forbrukertilsynet har i det vesentlige anført:

- (16) Førprisene benyttet for de aktuelle produktene var egnet til å villedde forbrukerne med hensyn til eksistensen av en prisfordel, ved at markedsføringen gav inntrykk av en bedre prisbesparelse enn det som var reelt. Det er skjerpene at den villedende markedsføringen skjer på en dag som Cyber Monday. Overtredelsen er vesentlig.
- (17) Klager har handlet forsettlig ved å markedsføre de aktuelle produktene med førpriser som ikke er reelle. I alle tilfeller har klager opptrådt grovt uaktsomt.
- (18) Det er ikke en uforholdsmessig reaksjon å ilegge både overtredelsesgebyr og forbudsvedtak med tvangsmulkt i denne saken. Disse sanksjonene har ulike formål. Det bestrides at størrelsen på disse beløpene er for høye.
- (19) Det bestrides at vedtaket er fattet på en måte som strider med tidligere praksis om dialog og veiledning.

Markedsrådets vurdering:

- (20) Markedsrådet skal ta stilling til klage over Forbrukertilsynets vedtak av 28. juni 2022 om illeggelse av overtredelsesgebyr og forbudsvedtak med tvangsmulkt mot Cover Brands AS. Selskapet ble ilagt overtredelsesgebyr på én million kroner for brudd på markedsføringsloven § 6 jf. § 7 og forbudsvedtak med tvangsmulkt på 1.5 millioner kroner ved fremtidige brudd på forbudsvedtaket, hjemlet i markedsføringsloven § 6 jf. § 7.
- (21) Selskapet har erkjent at det forelå brudd på kravet om å operere med reelle førpriser i prismarkedsføring i forbindelse med Cyber Monday. Markedsrådet legger 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.
- (22) 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 forbudsvedtak og tvangsmulkt.
- (23) Markedsrådet vurderer først selskapets anførsel om at vedtaket er fattet på en måte som er i strid med tidligere praksis om dialog og veiledning. Selskapet viser til at det er brukt villedende førpriser på et begrenset antall produkter i et svært begrenset tidsrom, og at det derfor ville vært mer effektivt å innlede en dialog med selskapet fremfor å fatte vedtak.

Markedsrådet forstår dette som en anførsel om feil i saksbehandlingen som har virket bestemmende på vedtakets innhold.

- (24) Forbrukertilsynet har en alminnelig veiledningsplikt etter forvaltningsloven § 11, og denne må ses i sammenheng med forhandlingsmodellen slik den fremkommer i markedsføringsloven § 36 første ledd. Markedsrådet påpeker 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. Sett i sammenheng med den alminnelige veiledningsplikten er ikke Markedsrådet enig i at Forbrukertilsynet står fritt til å fatte vedtak dersom vilkårene for dette er oppfylt, fremfor å gå i dialog. Med overtredelsesgebyr som en mulig sanksjonsform mener Markedsrådet at veiledningsplikten bør ivaretas spesielt. Forbrukertilsynet viser til at det ble forsøkt gitt veiledning ved at selskapet fikk informasjon om tilsvarende forhold som dem vedtaket gjelder, allerede i januar 2021. Det ble da orientert om at selskapets salgsmarkedsføring i forbindelse med Cyber Monday 2020 fremstod å være i strid med kravene som stilles til bruk av reelle førpriser. Etter Markedsrådets mening fikk selskapet dermed en oppfordring til å kontakte Forbrukertilsynet for ytterligere veiledning. Når selskapet ikke følger opp en slik konkret henvendelse, anser Markedsrådet at Forbrukertilsynet har gjort nok for å sikre at veiledningsplikten er oppfylt. Det legges videre til grunn at selskapet er en profesjonell aktør som skal kjenne regelverket for utøvelse av markedsføring og i utgangspunktet skal være klar over de krav som stilles til dokumentasjon av reelle førpriser. Markedsrådet har kommet til at det ikke er en saksbehandlingsfeil hos Forbrukertilsynet som har virket bestemmende på vedtakets innhold.
- (25) Selskapet anfører videre at det ikke er grunnlag for å ilegge overtredelsesgebyr, da det ikke er tale om en vesentlig overtredelse. 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.
- (26) 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 denne overtredelsen er vesentlig. Om en overtredelse er å anse som vesentlig, beror på en konkret helhetsvurdering.
- (27) 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 overtredelse anses vesentlig. Selskapet viser til at saken omhandler markedsføring på Cyber Monday, altså at saken er begrenset til én dag. Markedsrådet mener imidlertid at når overtredelsen skjer i forbindelse med Cyber Monday, der forbrukeren har en forventning om ekstra lave priser og må ta en kjøpsbeslutning i løpet av kort tid, forsterker dette betydningen av at prisfordelene som oppgis må være reelle. Videre mener Markedsrådet at Forbrukertilsynets identifikasjon av 30 tilfeller med villedende prismarkedsføring under Cyber Monday, tilsier at omfanget var betydelig.
- (28) Antall forbrukere som har vært eksponert for markedsføringen vil også være et moment i vesentlighetsvurderingen, jf. MR-2013-207 (Norsk Tipping). Selskapet omtaler seg på sin nettside som en av Norges største nettbutikker innen kategorien skjønnhet.

Markedsrådet legger vekt på at skadepotensialet ved villedende prismarkedsføring dermed er stort. Selskapet anfører imidlertid at det kun var svært få kunder som ble berørt, og at omsetningen av de aktuelle produktene var liten. Markedsrådet er enig med Forbrukertilsynet i at hvor mange produkter som faktisk ble solgt denne dagen kan bero på tilfeldigheter, og mener at dette ikke er avgjørende i en vesentlighetsvurdering. Selskapet har generelt en høy omsetning og en stor kundemasse. Markedsrådet er enig med Forbrukertilsynet i at det bør legges avgjørende vekt på at den villedende prismarkedsføringen hadde et stort inntjeningspotensial for selskapet. Det tillegges også vekt på at selskapet i januar 2021 mottok brev fra Forbrukertilsynet om samme forhold. Overtredelsen anses vesentlig.

- (29) Forbrukertilsynet anfører prinsipalt 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.
- (30) Selskapet viser til at overtredelsen skyldtes menneskelig svikt ved den manuelle prissettingen i en svært hektisk periode. I og med at selskapet tidligere hadde 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.
- (31) 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. Selskapet anfører at gebyret er uforholdsmessig, sett hen til overtredelsens faktiske grovhet, omfang og virkning. Det hevdes videre at det foreligger brudd på likebehandlingsprinsippet.
- (32) 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 underkant av [REDAKTERT] kroner for netthandelsdelen av selskapet tilsier også at et overtredelsesgebyr bør settes forholdsvis høyt. 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 moderniseringsdirektivet (EU) 2019/2161.
- (33) Selskapet anfører videre at vedtaket er i strid med likebehandlingsprinsippet ved at vedtakene mot Blivakker.no AS og Blush AS er vurdert som omtrentlig like, til tross for at det er betydelige ulikheter mellom selskapene når det gjelder omsetning og økonomisk bæreevne. Markedsrådet kan ikke se at bruddene begått av Blivakker.no AS og Blush AS kan anses som mer alvorlige. Markedsrådet ser at det er enkelte ulikheter i sakenes faktum, herunder forklaringene som er gitt for hvorfor lovbruddene har funnet sted, men mener ikke at lovbruddet Cover Brands har begått er mindre alvorlig enn i de to øvrige

sakene. Markedsrådet ser likevel at det må tas hensyn til selskapenes ulike økonomiske bæreevne i utmålingen av overtredelsesgebyret, slik også Forbrukertilsynet har gjort.

- (34) Hensynet til forutsigbarhet for de næringsdrivende må også, etter Markedsrådets vurdering, tillegges vekt 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, jf. MR-2022-1386 (Blush AS). Et overtredelsesgebyr på en million kroner for brudd på sentrale bestemmelser i markedsføringsloven er ikke i seg selv spesielt høyt, men sett i forhold til selskapets økonomiske evne finner Markedsrådet likevel at gebyret bør nedsettes. Markedsrådet har derfor kommet til at gebyret nedsettes skjønnsmessig til 700 000 kroner.
- (35) Selskapet anfører at det ikke er grunnlag for å ilegge tvangsmulkt. Markedsrådet viser til at tvangsmulkt kan ilegges for å sikre at forbudsvedtaket blir tilstrekkelig effektivt. Markedsrådet kan ikke se at særlige grunner tilsier at tvangsmulkt ikke ilegges i saken.
- (36) Selskapet anfører videre at tvangsmulkten må reduseres, fordi den er uforholdsmessig og at nivået dessuten utgjør brudd på likebehandlingsprinsippet.
- (37) 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 viser også til 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 reelle førpriser. Etter Markedsrådets vurdering vil det være forholdsvis enkelt for selskapet å unngå fremtidige brudd ved å innføre rutiner som sikrer at førpriser er reelle. Ileggelse av tvangsmulkt og mulktens størrelse anses som et effektivt virkemiddel for å hindre brudd på forbudsvedtaket. Markedsrådet kan ikke se at mulktens størrelse vil utgjøre brudd på likebehandlingsprinsippet. Markedsrådet har kommet til at forbudsvedtak med tvangsmulkt er gyldig og finner heller ikke grunnlag for å nedsette tvangsmulktens størrelse.
- (38) Når det gjelder selskapets anmodning om at Markedsrådet spesielt skal vurdere ileggelse av både overtredelsesgebyr og tvangsmulkt vises det til at overtredelsesgebyr og tvangsmulkt har ulike formål og at det ikke er noe veien for å ilegge begge reaksjoner i samme vedtak, jf. Ot.prp. nr. 55 (2007-2008) s. 167. Det påpekes for øvrig at Markedsrådet i senere saker har stadfestet en endring i Forbrukertilsynets praksis der begge reaksjoner er ilagt.

Konklusjon

- (39) Markedsrådet har etter dette kommet til at klagen ikke tas 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 700 000 kroner.
- (40) 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 Cover Brands AS:

Cover Brands AS ilegges overtredelsesgebyr på 700 000 – syvhundretusen – kroner for brudd på markedsføringsloven § 6, jf. § 7.

Dokumentet er godkjent elektronisk