

S.

Simonsen Advoktfirma DA  
v/Advokat Cathrine L. Turflinger  
Postboks 6641 St. Olavs plass  
0129 OSLO



Deres ref.

Vår ref.  
10/498-17

Saksbehandler:  
Øyvind Borg  
Tlf.: 23 40 06 87

Dato:  
26.08.2010

**Sak for Markedsrådet 10/498**  
**Parter: Forbrukerombudet - NetCom AS**

Vedlagt følger Markedsrådets vedtak av 25.08.2010 i ovennevnte sak

Vennlig hilsen  
Sekretariatet

Øyvind Borg  
rådgiver

Sak nr.: 10/498

Dato: 25. august 2010

Klager: Forbrukerombudet, Postboks 4597 Nydalen, 0404 OSLO

Innklaget: NetCom AS, Postboks 4444 Nydalen, 0403 OSLO

Prosessfullmektig: Simonsen Advokatfirma DA v/adv. Cathrine L. Turflinger,  
Postboks 6641 St. Olavs plass, 0129 OSLO

---

Markedsrådets sammensetning:

1. Professor Tore Lunde
2. Lagdommer Randi Grøndalen
3. Spesialrådgiver Karl Johan Hallaråker
4. Daglig leder og generalsekretær Gunnar Buvik
5. Advokat Signe Eriksen
6. Direktør Wenche Jacobsen
7. Advokat Thea Broch
8. Sorenskriver Liv Synnøve Taraldsrud

## 1. SAKENS BAKGRUNN

Saken gjelder spørsmål om NetCom AS (NetCom) sitt vilkår om 12 måneders bindingstid overfor kunder som tilbys rabatt på regning, er et urimelig avtalevilkår etter mfl. § 22.

Forbrukerombudet fikk i mars 2009 et tips om at NetCom tilbød forbrukere ringetid på 2000 kroner eller 400 kroner i ekstra rabatt på ny mobiltelefon mot å forlenge avtaletiden med 12 måneder. Under sakens gang endret NetCom sitt tilbud til forbrukerne, slik at de ble tilbudt enten 1800, 900, 600 eller 300 kroner i avslag på telefonregningen. Tilbudet inneholder også en alternativ mulighet til å få en subsidiert mobiltelefon, men denne delen av tilbudet omfattes ikke av problemstillingen i denne saken. Tilbudet ble og blir gitt enten ved utsendelse av sms eller e-post, hovedsakelig til forbrukere som er i ferd med å avslutte sitt avtaleforhold med NetCom i forbindelse med at de har bestilt et abonnement hos en annen tilbyder, eller til andre kunder.

Problemstillingen i saken har tidligere vært tema i forhandlinger med mobilbransjen, representert ved NetCom og Telenor. I disse forhandlingene kom Forbrukerombudet og mobilbransjen til enighet om en rekke prinsipper ved bruk av bindingstid, herunder prinsipper om bindingstidens lengde, pris- og vilkårsendringer i bindingstidsperioden og mulighet for oppsigelse av avtale i bindingstidsperioden. En av forutsetningene for forhandlingene var at forbrukerens ytelse ved å binde seg skal stå i forhold til tilbyderens ytelse til forbrukerne, typisk i form av subsidiert pris på mobiltelefoner. Et eventuelt avbruddsgebyr skal videre reflektere det tapet selskapene har som følge av forbrukernes kontraktsbrudd ved å gjenspeile størrelsen på subsidieringen.

Etter at forhandlingene med NetCom og Telenor var avsluttet, sendte Forbrukerombudet et brev til alle de øvrige tilbyderne som da tilbød subsidierte håndsett mot vilkår om 12 måneders bindingstid. I brevet fremgår den nevnte forutsetningen for bruk av bindingstid: "Vi ønsker dessuten å presisere at i mobilbransjen er bindingstiden gjerne sett på som en motytelse mot at tilbyderen i ulik grad subsidierer kjøpet av mobiltelefonen. Forbrukeren forplikter seg i en bindingstid mot at han/hun på sin side får en prisfordel i forhold til mobiltelefonens veiledende pris."

Forbrukerombudet har på bakgrunn av disse forhandlingene og det utsendte orienteringsbrevet oppfattet det slik at det har vært en enighet mellom Forbrukerombudet og mobilbransjen om prinsippene for bruk av bindingstid, herunder også at grunnlaget for bruk av bindingstid skal være basert på subsidiering/forskuttering av håndsett. Årsaken til at Forbrukerombudet har akseptert hardware som grunnlag, er mobilbransjens argumenter om at dette vil kunne føre til ytterligere innovasjon av hardware, og at forbrukeren på denne måten vil kunne bli med på den teknologiske utviklingen. Forbrukerombudet har også trodd at mobilbransjen lojalt har forholdt seg til disse prinsippene frem til det kom inn et tips fra en av NetComs konkurrenter om at selskapet benytter bindingstid overfor forbruker, også der det ikke foreligger noen subsidiering/forskuttering av håndsett. Formålet med tipset var at konkurrenten ønsket å få Forbrukerombudets vurdering av om NetComs praksis er i samsvar med det tidligere forhandlingsresultatet.

Forbrukerombudet fikk senere tilsendt ordlyden i NetComs tilbud, og den lød: "Kjære kunde! Vi ser dessverre at du vil avslutte ditt abonnement. Forlenger du avtaletiden din nå gir vi deg 2000 kroner i ringetid eller 400 kroner i ekstra rabatt på ny mobiltelefon! Tilbudet medfører avtaletid på 12 måneder. Bruddgebyr kan tilkomme dersom du er i avtaletid. Ring oss på 982 45 600 så forteller vi mer. Hilsen NetCom".

Forbrukerombudet vurderte den aktuelle kampanjen som urimelig og i strid med god markedsføringskikk etter dagjeldende markedsføringslov § 1, og vilkåret om fornyet 12 måneders bindingstid mot ringetid ble også ansett å være et urimelig vilkår etter dagjeldende mfl. § 9a. I brev av 7.5.2009 ble selskapet bedt om å avslutte praksisen med å tilby ringetid som grunnlag for

bindingstid innen 2. juni. Fristen for endring ble senere utsatt ved to anledninger. NetCom redegjorde for de kampanjene som ble benyttet på svartidspunktet. Kampanjene gikk ut på at kundene ble sendt sms eller e-post med tilbud om beløp i størrelsesordenen 1800, 900, 600 eller 300 i avslag på telefonregningen, alternativt en rabatt ved kjøp av mobiltelefon. Tilbudet var betinget av en bindingstid på 12 måneder. Konsekvensene av å akseptere tilbudet om subsidiert ringetid eller rabatt får forbrukeren opplyst gjennom følgende tekst:

SMS:

*”Hei! Som en god kunde hos oss tilbyr vi deg 900 kr i avslag på regningen eller 400 kroner i rabatt på ny mobiltelefon! Tilbudet medfører en avtaletid på 12 måneder. Avtalen kan sies opp før 12 måneder, mot å betale et bruddgebyr. Vi anbefaler gjerne abonnement og løsninger som lønner seg for deg! Ring oss på 982 45 600.”*

E-post:

*”Vårt spesialtilbud til deg:*

*Du har vært en god kunde, men vi ser nå at du vil bytte til en annen mobiltildbyder. Før du tar en endelig avgjørelse, ønsker vi å gi deg et godt tilbud.*

*Du får*

*- Kr 900 i avslag på telefonregningen.*

*Eller*

*- 400 kr i rabatt på ny telefon*

*Dette tilbudet får du i kombinasjon med vårt abonnement FlexiTalk, som du kan lese mer om her*

*Aksept av tilbudet medfører 12 måneders ny avtaletid med oss. Avtalen kan sies opp før 12 måneder, mot å betale bruddgebyr.”*

Selskapet ønsket ikke å avslutte den aktuelle kampanjen. Ei heller ville de bekrefte at det ville avstå fra å tilby ringetid som grunnlag for bindingstid i fremtiden. Ombudet anmodet NetCom på nytt om å avslutte praksisen med å tilby ringetid som grunnlag for bindingstid. Fristen ble satt til 31. august 2009. I svar til Forbrukerombudet beskrev NetCom visse endringer som ville foretas i kommunikasjon av tilbudet til forbruker. Selskapet fastholdt imidlertid at praksisen ikke var urimelig overfor forbruker, og selskapet ønsket fortsatt ikke å avslutte den aktuelle kampanjen eller å bekrefte at de ville avstå fra å tilby ringetid som grunnlag for bindingstid i fremtiden. Forbrukerombudet fant ikke NetComs endringer tilstrekkelig til å kunne avslutte saken. På bakgrunn av svaret fra NetCom inviterte Forbrukerombudet representanter for selskapet til et møte. I møtet opprettholdt partene, etter Forbrukerombudets oppfatning, hovedsakelig de synspunkter som var fremholdt i den skriftlige dokumentasjonen. NetCom ble i møtet oppfordret til å revurdere sitt standpunkt om bruk av bindingstid mot ringetid eller rabatt på regning, og selskapet lovet å komme med en snarlig tilbakemelding til Forbrukerombudet. I etterfølgende e-post til Forbrukerombudet ble det opplyst at NetCom ikke ønsket å endre sitt standpunkt i saken. Forbrukerombudet skrev dermed ut varsel om foreleggelse for Markedsrådet, og i samme brev ble det etterspurt informasjon om NetComs økonomiske resultat.

Saken ble oversendt Markedsrådet ved ekspedisjon av 30. april 2010. Behandling av saken fant sted den 21. juni 2010. For Forbrukerombudet møtte Forbrukerombud Bjørn Erik Thon og

seksjonssjef Bente Øverli. Innklagde var representert ved advokat Cathrine L. Turflinger og advokatfullmektig Hanne Kjersti Ullern, samt Vice president Anders Tillander og Head of marketing Bente Linnae fra NetCom.

## 2. FORBRUKEROMBUDETS ANFØRSLER

### Innledning

Mobilbransjen er preget av svært mange tilbydere og enda flere mobilabonnenter. Konkurransen i markedet virker hard, men realiteten er at de to største tilbyderne, Telenor og NetCom, har stabilt høye markedsandeler, til tross for at de ikke er prisledende. Forklaringen er for det første de kompliserte prisstrukturene med mange ulike priselementer og tilleggstjenester. Strukturene bidrar til at forbrukere synes det er vanskelig å sammenligne tilbud, og de unnlater derfor å bytte til rimeligere tilbud i markedet.

De største tilbyderne er flinke til å bruke effektive virkemidler for å holde på kundene. Et av virkemidlene som benyttes, er bruk av vilkår om bindingstid. Under bindingstiden er forbrukeren avskåret fra å benytte andre, gode tilbud i markedet, med mindre forbrukeren betaler et avbruddsgebyr for å komme ut av avtalen. Dersom rabatter eller ringetid kan kombineres med bruk av bindingstid, vil dette bidra til at det blir enda vanskeligere for forbrukerne å sammenligne tilbudene i mobilmarkedet. Det vil også kunne ha en stor konsekvens for konkurransen i bransjen, ettersom det først og fremst er de tilbyderne som eier sitt eget nett og som har størst finansielle muskler som vil kunne komme med denne typen tilbud til sine kunder.

Markedsrådet har blant annet i MR-sak 18/06 Barne- og ungdomsavisen AS og 09/987 Teline net lagt til grunn at standardkontrakter med bindingstid eller andre innelåsende elementer som vesentlig begrenser forbrukerens mulighet til å komme seg ut av avtaleforholdet, lett vil være urimelige etter § 22 dersom den næringsdrivende ikke særskilt kan vise til et legitimt behov for disse. Forbrukerombudet mener dette prinsippet også må kunne legges til grunn i kontrakter som gjelder ekom-tjenester.

Forbrukerombudet har tidligere vurdert det slik at den næringsdrivende har et legitimt behov for vilkår om bindingstid, der forbrukeren ved avtaleinngåelsen har blitt gitt en fordel som kompenserer for den ulempen bindingstiden representerer. Innen mobiltelefonitjenester har dette typisk vært hvis den næringsdrivende ved avtaleinngåelsen har subsidiert prisen på en mobiltelefon, og dermed har foretatt ikke ubetydelige investeringer i forbindelse med kontrakten. I slike tilfelle er forbrukerens innskudd ved avtaleinngåelsen lavere enn selskapenes kostpris, samtidig som selskapet gis adgang til å sikre sine investeringer i form av en abonnementsavtale med bindingstid. Denne typen ordninger bidrar til å redusere faren for at forbrukeren for eksempel mottar en subsidiert mobiltelefon, for deretter å si opp avtalen kort tid etter, med tap for leverandøren. Ordningen kan dermed anses som hensiktsmessig, balansert og rimelig for begge parter i avtaleforholdet.

Etter Forbrukerombudets vurdering vil lavere månedspriser, ringetid, avslag på telefonregning, eller andre tilsvarende tilbud som i realiteten kun forandrer prisstrukturen ikke kunne begrunne bruk av vilkår om bindingstid i kontrakter med forbrukere. Dette gjelder uavhengig av om det er snakk om første gangs binding av forbrukeren eller en såkalt "re-binding" etter at en bindingstidsperiode er over.

Forbrukerombudet er ikke kjent med at det foreligger en utbredt praksis om tilbud om ringetid eller avslag på regning mot vilkår om bindingstid. Ombudets oppfatning er at praksisen hovedsakelig

blir benyttet av NetCom, dvs. en av få tilbydere som eier sitt eget nett og som dermed ikke taper like mye på å gi forbrukere ringetid som tilbydere uten eget nett. Tilbydere som leier nettkapasitet vil måtte betale for all trafikk, og de vil normalt ikke ha økonomi til å gi den typen rabatter som NetCom gir.

Forbrukerombudet er positive til at tilbydere gir eksisterende kunder rabatter eller gode tilbud. Forbrukerombudet kan imidlertid ikke se at lavere priser eller andre rabatter skal være grunnlag for å binde forbrukerne i kontraktsforhold over lengre perioder. Forbrukerombudet mener derfor at Markedsrådet med hjemmel i mfl. § 22 må gripe inn og forby NetComs vilkår om bindingstid i forbindelse med tilbud om ringetid eller avslag på regning.

I Rt-2006-1348 ble det sagt at "det forbrukerhensynet som § 9a [som tilsvarer § 22 i den nye markedsføringsloven] har som formål å verne, [tilsier] at det normalt ikke bør kreves særlig stor ubalanse før Markedsrådet kan gripe inn. Men det kan ikke være tilstrekkelig at man finner at balansen kunne ha vært bedre" (avsnitt 43).

Etter Forbrukerombudets vurdering er denne terskelen for inngrep overskredet i denne saken, og Markedsrådet må dermed forby NetComs vilkår om 12 måneders bindingstid ved tilbud om ringetid eller avslag på regning.

## **Markedsføringslovens § 22**

### **Ordlyden**

For at Markedsrådet skal kunne nedlegge forbud med hjemmel i mfl. § 22, må to vilkår være oppfylt. Avtalevilkåret må finnes urimelig overfor forbrukeren, og et forbud må tilsies av allmenne hensyn. Mfl. § 22 er en videreføring av tidligere mfl. § 9a. Praksis etter denne bestemmelsen er dermed fremdeles relevant. Det samme gjelder for forarbeidene. I rimelighetsvurderingen skal det legges vekt på hensynet til balanse mellom partenes rettigheter og plikter, og på hensynet til klarhet i kontraktsforholdet, jf. § 22 annet ledd.

### **Forarbeidene**

Av forarbeidene til tidligere markedsføringslov § 9a, jf. Ot.prp. nr. 38 (1979-80) s. 18 og 38 flg., fremgår at bakgrunnsretten er et viktig moment i rimelighetsvurderingen, og at det vil være et rimelig utgangspunkt at kontraktsvilkårene i standardkontrakter vurderes på bakgrunn av eventuelle deklarasjonelle (fravikelige) rettsregler. Bakgrunnsretten tjener på denne måten som et utgangspunkt for urimelighetsvurdering som skal gjøres etter mfl. § 22.

Det finnes ikke noe generelt ufravikelig regelverk som regulerer bruk av bindingstid og oppsigelsesgebyr i løpende avtaleforhold. I herværende sak har man heller ingen spesiallovgivning som regulerer kontraktsforholdet direkte. Det finnes dermed ingen deklarasjonelle rettsregler å ta utgangspunkt i. I løpende avtaler er det imidlertid antatt at det kan oppstilles en hovedregel om oppsigelsesrett i løpende forhold, jf. Hagstrøm "Obligasjonsrett", 2003, side 229.

### **Markedsrådspraksis**

Markedsrådet har i tidligere praksis kommet med uttalelser om bruken av innelåsende elementer i standardkontrakter og uttalelser om hvordan tidligere mfl § 9a og nåværende mfl § 22 skal forstås.

I MR-sak 06/98 (NetCom) vurderte Markedsrådet rimeligheten av NetComs vilkår om 3 års bindingstid. I denne saken kom Markedsrådet til at en bindingstid på tre år var et urimelig kontraktsvilkår i forhold til forbrukerne, og dermed i strid med markedsføringsloven § 9a. Flertallet

i Markedsrådet uttalte følgende: *"Flertallet legger her særlig vekt på at det er uheldig med en så lang bindingstid, fordi forbrukeren i bindingstidsperioden blir avskåret fra å nyttiggjøre seg nye og bedre tilbud i markedet. Dette er særlig aktuelt på telemarkedet, der konkurransesituasjonen stadig gir bedre vilkår for forbrukerne."*

I MR-sak 18/06 (Barne- og ungdomsavisen AS) vurderte Markedsrådet blant annet rimeligheten av en bindingstid på 12 måneder. I denne forbindelse kom Markedsrådet med følgende uttalelse (s.15): *"Markedsrådet vil bemerke at 12 måneders oppsigelsesadgang er lang tid for en avtale om levering av løpende ytelser. En så lang tid bør som utgangspunkt forsvares i fordeler som tilskrives forbrukeren og/eller forhold som tilsier at den næringsdrivende har særlig behov for langsiktighet. I motsatt fall vil vilkåret lett kunne medføre ubalanse i avtaleforholdet, idet forbrukeren i lengre tid kan bli forpliktet til å motta, og betale for, ytelser han/ hun av forskjellige grunner ikke ønsker"*.

I samme sak uttalte Markedsrådet at *"de økonomiske konsekvensene for forbrukerne av bindingstiden må tillegges betydning ved urimelighetsvurderingen"*. Videre at bindingstiden i den aktuelle saken *"utelukkende er begrunnet i hensynet til den næringsdrivende selv, idet forbrukeren ikke får spesielle fordeler som følge av bindingen. Motsatt synes det ikke rimelig at forbrukernes "tilleggsbetaling" ut over en normal oppsigelsestid skal dekke inn den næringsdrivendes langsiktige investeringer og sårbarhet for kortsiktige svingninger i antall abonnenter. En viss soliditet må forsettes når man driver næringsvirksomhet"*.

I MR-sak 25/05 (Vakt Service AS) tok Markedsrådet blant annet stilling til spørsmål om bindingstid og avbestillingsadgang. I denne forbindelse uttalte Markedsrådet følgende:

*"Markedsrådet har i utgangspunktet ingen innvendinger mot en slik subsidieringsmodell der forbrukerens innskudd/investering i anlegget ved avtaleinngåelsen er lavere enn selskapets kostpris, samtidig som selskapet gis adgang til å sikre sine investeringer i form av en abonnementsavtale. En slik ordning vil bidra til å redusere faren for at forbrukeren mottar et subsidiert anlegg for deretter å si opp avtalen kort tid etter, med tap for leverandøren. Ordningen kan i seg selv synes hensiktsmessig, balansert og rimelig for begge parter i avtaleforholdet."*

Markedsrådet uttalte videre:

*"Markedsrådet er av den oppfatning at den formelle bindingstiden på 24 måneder ikke kan vurderes uavhengig av eventuelle bestemmelser om oppsigelsesadgang eller avbestillingsadgang. En eventuell adgang til avbestilling mot dekning av selskapets faktiske kostnader (erstatning for den negative kontraktsinteresse) vil i praksis ikke medføre noen reell bindingstid, og dermed heller ingen innelåsende virkning. En slik ordning vil vanskelig kunne sees å rammes av mfl. § 9a, forutsatt at ordningen er tilstrekkelig synliggjort for forbrukeren, samtidig som kostnadene forbrukeren må dekke er faktiske og reelle."*

*Et sentralt moment ved rimelighetsvurderingen av bindingstiden vil etter rådets oppfatning være hvilke muligheter forbrukeren har til å komme seg ut av avtalen og hva det vil koste. En avbestillingsadgang, og kostnadene forbundet med denne, vil slik rådet ser det ha betydning for hvor reell den innelåsende effekten er."*

I tillegg presiserte Markedsrådet at *"Forbrukeren kan ha et reelt og velbegrunnet behov for å kunne løse seg fra avtalen før det har gått 24 måneder, for eksempel dersom behovet for alarmtjenester skulle bortfalle grunnet flytting. Etter Markedsrådets oppfatning må de fordelene forbrukeren oppnår ved å gi avkall på en slik rett i en så lang tidsperiode være betydelige og klart synlige for forbrukeren for at en bindingstid uten reelle oppsigelsesmuligheter skal gå klar av forbudet i mfl. § 9a."*

I MR-sak 07/02 (Telinet Energi AS) tok Markedsrådet stilling til rimeligheten av Telinets vilkår om fakturering av årsavgift på kr. 890,- ved avtaleinngåelse uten at dette beløpet ble refundert forholdsmessig ved oppsigelse. Flertallet i Markedsrådet mente at avtalevilkåret ikke var urimelig og i strid med markedsføringsloven. I begrunnelsen ble det blant annet lagt vekt på at strømproduktet var uten formell bindingstid og at kunden dermed sto fritt til å si opp avtalen når han eller hun måtte ønske det.

Markedsrådet har imidlertid i MR-sak 09/987 fattet et nytt vedtak mot Telinet Energi AS. Problemstillingen i saken var hvorvidt selskapets standardkontrakt for strømproduktet "Spot med prisgaranti" med 12 måneders bindingstid, samt utredelsesgebyr på kr 900,- ved brudd på bindingstiden, var urimelige vilkår i henhold til markedsføringsloven § 22 og om vilkårene skulle forbyes. Markedsrådets medlemmer hadde ulike oppfatninger om spørsmålet, og medlemmene delte seg i et flertall og et mindretall.

Markedsrådets flertall fant at vilkårkombinasjonen innebar en uheldig innelåsing av kunden i avtaleforholdet, og at denne representerte en så vidt sterk ubalanse i avtaleforholdet at vilkåret fremsto som urimelig og i strid med mfl. § 22. Flertallet uttalte: *"Disse medlemmer legger i denne vurderingen vekt på at bruddgebyret på kr. 900,- utgjør ca 10 % av hele kontraktssummen ved ett års forbruk på 20000 kwh, og innebærer derfor en relativt høy "skiftekostnad" i et marked hvor myndighetene tilstreber økt konkurranse og forbrukermobilitet. En god del av kostnaden knyttet til risiko for tap av kunder i 12-månedersperioden må antas å bli dekket gjennom påslaget på kr. 99,- per måned, og beløpet på 900,- synes derfor i realiteten å gi dekning for den positive kontraktsinteresse. Disse medlemmer bemerker at det ikke er fremlagt dokumentasjon som viser hvilke konkrete kostnader bruddgebyret skal dekke. Etter disse medlemmers vurdering kan bruddgebyret vanskelig ses å ha noe annet formål enn å skulle binde kunden til selskapet i 12-månedersperioden. Etter disse medlemmers vurdering innebærer dette en uheldig og urimelig innelåsing, som ikke lar seg harmonere med de konkurransehensyn som gjør seg gjeldende i dette markedet. Ettersom pristaket heller ikke representerer noen nevneverdig reell økonomisk fordel for forbrukeren, sammenlignet med prisnivået for øvrige sammenlignbare produkter som det er vist til, oppveies ikke ulempene ved innelåsingen av noen nevneverdige fordeler for forbrukerne. Det vises også til brev 20. desember 2002 fra NVE til Forbrukerrådet, der det er gitt uttrykk for at det ved opphør etter mindre enn 52 ukers levering, kan beregnes et administrasjonsgebyr på opp til kr 300. Flertallet mener at selv om det legges inn en justering for prisøkning i perioden siden 2002, er kr 900 å anse som vesentlig for høyt. Til sammen mener således flertallet at bruddgebyret må anses som urimelig."*

Det ble dermed konkludert med at pristaket som Telinet benyttet, ikke representerte noen nevneverdig reell økonomisk fordel for forbrukeren, sammenlignet med prisnivået for øvrige sammenlignbare produkter som det ble vist til. Ulempene ved innelåsningen ble dermed ikke oppveid av noen nevneverdige fordeler for forbrukerne.

### **Forbrukerombudets praksis – standardkontrakter med innelåsende elementer**

Forbrukerombudet har registrert at avtaler mellom næringsdrivende og forbrukere i økende grad inneholder vilkår som låser forbrukeren til kontrakten. En stor del av Forbrukerombudets fokus ved håndhevingen av mfl. § 22 er derfor rettet mot løpende avtaler, slik som avtaler om ulike abonnementer knyttet til satellitt- og kabel- tv, telefoni, Internett, strøm etc. Forbrukerombudet har særlig prioritert bransjer hvor det har blitt benyttet kontrakter med bruk av lange bindingstider og oppsigelsesfrister, automatiske fornyelser, høye oppsigelsesgebyrer og kompliserte oppsigelsesprosedyrer.



Forbrukerombudets intensjon i dette arbeidet med bruk av bindingstid innenfor mobilbransjen har, som tidligere nevnt, hele tiden vært at grunnlaget for bindingstiden skal være basert på subsidiering/forskuttering av håndsett. Dette standpunktet har blitt overholdt av flere tilbydere i mobilbransjen. Mobilmarkedet preges i dag av at det er mange tilbydere og en tøff kamp om abonnentene, og det er derfor særlig viktig med god mobilitet i markedet.

Forbrukerombudet har nylig fremforhandlet en bransjenorm om markedsføring og standardvilkår for internettaksess til forbrukere med aktører i bredbåndsbransjen, herunder Telenor, Tele2, Altibox, Get, Canal Digital og NextGenTel.

I disse forhandlingene kom partene frem til det følgende resultatet vedrørende bruk av bindingstid overfor forbruker:

*"6.3.3.1 Vilkår for bruk av bindingstid*

*Blir forbrukeren gitt en fordel ved avtaleinngåelsen som kompenserer for den ulempen bindingstiden representerer for han eller henne, kan tilbyderen kreve at forbrukeren binder seg til en bestemt tidsperiode. Det foreligger en fordel dersom tilbyderen subsidierer forbrukeren ved avtaleinngåelsen, og subsidieringen utgjør en ikke ubetydelig investering i avtalen.*

*Lavere månedspriser eller fratrekk på regning gir ikke i seg selv tilbyderen rett til å ha bindingstid som et vilkår i kontrakten. Det samme gjelder "fordeler" som i realiteten kun forandrer prisstrukturen."*

Da det senhøstes 2009 ble spørsmål om tiltredelse av bransjenormen, hadde mange av de involverte aktørene fått kjennskap til den foreliggende saken mellom Forbrukerombudet og NetCom. Flere aktører, herunder Tele2 og Telenor, satte dermed som vilkår for tiltredelse at bransjenormen må endres dersom utfallet av denne saken går i favør av NetCom.

Markedsrådets vedtak i denne saken vil med andre ord ha stor prinsipiell betydning fremover både for bruk av bindingstid i bredbåndsbransjen, men også for bruk av tilsvarende vilkår i andre bransjer.

## **Rettslig vurdering etter mfl. § 22**

### **Urimelighetsvurderingen**

Vurderingen av et vilkår etter mfl. § 9a fordrer som tidligere nevnt at vilkåret bedømmes ut i fra en helhetsvurdering av kontrakten, jf. Ot.prp. nr. 38 (1979-80). I rimelighetsvurderingen skal det legges vekt på hensynet til balanse mellom partenes rettigheter og plikter og på hensynet til klarhet i kontraktsforholdet, jf. § 22 annet ledd. Også andre elementer vil kunne være relevante å trekke inn i urimelighetsvurderingen.

Det sentrale temaet for Markedsrådet er dermed om det omstridte tilbudet ivaretar hensynet til balanse mellom partenes rettigheter og plikter og til hensynet til klarhet i kontraktsforhold.

I MR-sak 09/987 trakk Markedsrådet frem relevante momenter i vurderingen av balansen ved bruk av avtalevilkår om bindingstid i kontrakter om levering av løpende ytelser. Momenter som ble nevnt var om bindingstiden kan legitimeres i fordeler for forbrukeren og/eller forhold som tilsier at tilbyderen har særskilt behov for langsiktighet, hvilke økonomiske konsekvenser bindingstiden innebærer for forbrukeren, herunder kostnader ved å komme seg ut av kontrakten, og hvorvidt bindingstiden motsvares av langsiktige investeringer eller subsidier fra leverandørens side. Dette er momenter som også er trukket frem i tidligere saker for Markedsrådet.

I denne saken foreligger det ikke langsiktige investeringer eller subsidier av hardware til forbruker fra NetCom. Det er ikke omtvistet at NetCom rent faktisk gir forbrukeren en mulighet til å tre ut av avtalen ved å betale et avbruddsgebyr, i samsvar med det Forbrukerombudet ble enige med bransjen om i forhandlingene i 2004. Per i dag har Forbrukerombudet heller ingen innsigelser mot NetComs utregning av avbruddsgebyret. NetCom har i løpet av saken endret størrelsen på avbruddsgebyret, og ifølge selskapet kan en forbruker nå ikke måtte betale et større avbruddsgebyr enn det beløpet vedkommende har fått i ringetid. Forbrukerombudet registrer nå at NetCom benytter et avbruddsgebyr på 399 kroner uansett hvilken ringetid forbrukeren har mottatt som grunnlag for bindingstiden, mens det i avtaler med rabatt på regning benyttes bruddgebyr på 1800, 1200, 900 og 600, avhengig av størrelsen på rabatten som gis. Så vidt Forbrukerombudet forstår, trappes gebyret ned for hver måned forbrukeren er i avtalen.

### Vilkåret om bindingstid

NetCom har anført at bindingstiden ikke kan anses som en reell bindingstid og dermed heller ikke ha noen innelåsende virkning, ettersom forbrukeren har mulighet til å komme seg ut av avtalen ved å betale avbruddsgebyr og fordi denne muligheten er tilstrekkelig synliggjort for forbrukerne, jf. MR-sak 25/05 Vakt Service.

Forbrukerombudet er ikke enig med NetCom i at de samme hensynene som legges til grunn i Vakt Service-saken, også må legges til grunn i den foreliggende saken. I Vakt Service-saken fikk nemlig forbrukeren, i motsetning til i denne saken, en viss subsidiering av hardware, dvs. alarmutstyret. Forbrukerombudet vil anføre at NetComs vilkår innebærer en formell bindingstid og at vilkåret uansett har en innelåsende virkning.

Ordlyden i både den opprinnelige og endrede utgaven av tekstmeldingen/e-posten fra NetCom lyder: "Tilbudet medfører en avtaletid på 12 måneder." Forbrukerombudet har vanskeligheter med å forstå at ordlyden i vilkåret kan oppfattes annerledes enn som et vilkår om formell bindingstid.

Etter Forbrukerombudets syn tilsier hensynet til klarhet i kontraktsforhold at næringsdrivende ikke skal kunne benytte ordlydsmessig klare vilkår om 12 måneders bindingstid i avtaleforhold, for deretter å hevde at det ikke er en reell bindingstid fordi det foreligger informasjon om at det er mulighet å komme seg ut av avtalen. Et slikt synspunkt vil være klart til fordel for den profesjonelle part. Det kan for eksempel ikke antas at en forbruker har kjennskap til de alminnelige kontraktsrettslige prinsippene om avbestilling eller oppsigelse mot normaltapsersstatning i løpende avtaleforhold.

Uansett om Markedsrådet kommer til at det ikke foreligger et formelt vilkår om bindingstid, vil Forbrukerombudet mene at vilkåret har en innelåsende effekt for forbrukeren. Spørsmålet blir om forbrukerens mulighet til å betale avbruddsgebyr er *tilstrekkelig synliggjort* for forbrukerne, slik at vilkåret i praksis ikke har en innelåsende effekt, jf. MR-sak 25/05 Vakt Service.

Kravet om synliggjøring kan også sees i sammenheng med hensynet til klarhet i kontraktsforholdet. I MR-sak 09/987 ble det uttalt: "*At de enkelte vilkårene isolert sett i utgangspunktet er klare, betyr ikke nødvendigvis at hensynet til klarhet dermed er tilstrekkelig ivarettatt. Hvorvidt hensynet til klarhet er oppfylt, må vurderes i et bredere perspektiv, på bakgrunn av den samlede avtalekonteksten.*" I denne saken la flertallet la vekt på at det ikke forelå tilstrekkelig klarhet i kontraktsforholdet, og det ble uttalt: "*Flertallet (Kolstad, Taraldsrud, Buvik, Erstad, Thorkildsen og Blindheim) er av den oppfatning at de fire elementene i avtalen i form av bindingstid, bruddgebyr, månedspåslag og kostnad pr. kwh innebærer at det for gjennomsnittsfbrukeren kan være vanskelig å forstå rekkevidden av avtalen. Disse medlemmer*

*finner derfor ikke at vilkårene etter en mer helhetlig bedømmelse av avtalen tilfredsstillende de krav til klarhet som med rimelighet kan utledes av mfl. § 22.”*

Forbrukerombudet bestrider ikke at det isolert sett fremgår av teksten NetCom benytter i sitt tilbud at det er mulighet til å komme seg ut av avtalen ved å betale et avbruddsgebyr og at det opplyses hva forbrukeren får ved å inngå avtalen. Etter Forbrukerombudets syn oppfyller denne informasjonen likevel ikke kravet til at muligheten til å kunne tre ut av avtalen er tilstrekkelig *synliggjort* for forbrukeren, og heller ikke hensynet til klarhet i kontraktsforhold.

I vurderingen av om muligheten for utredelse er tilstrekkelig synliggjort er det gjennomsnittsforbrukerens syn som må legges til grunn i tolkningen. Forbrukeren får tilbudet og avtalevilkårene i knapp utgave på sms eller e-post. Så vidt Forbrukerombudet er kjent med, får forbrukeren ingen ytterligere *skriftlig* informasjon om avtalevilkårene enn det som fremgår av tekstmeldingen eller e-posten, og vedkommende må derfor først og fremst forholde seg til ordlyden i tilbudet fra NetCom.

I det første tilbudet fra NetCom til kundene, som var bakgrunnen for at Forbrukerombudet tok opp saken med NetCom, fremgikk det at *”Avtalen kan sies opp før 12 måneder, mot å betale et bruddgebyr.”* NetCom har nå gjort visse endringer. Ordlyden om avbruddsgebyret lyder nå: *”Ønsker du å si opp avtalen tidligere påløper et bruddgebyr. For detaljert info, se [netcom.no/brudd](http://netcom.no/brudd)”*. NetCom har anført at selskapet også i etterkant av e-posten eller tekstmeldingen gir forbrukeren muntlig informasjon om muligheten til å komme seg ut av avtalen ved å betale avbruddsgebyr.

Etter Forbrukerombudets vurdering vil de fleste forbrukere oppfatte ordet ”gebyr” som en negativ forpliktelse. Det gis overhodet ingen informasjon i tilbudet om størrelsen på gebyret, ei heller om hvordan forbrukeren må gå frem for å benytte seg av bruddmuligheten, annet enn at det henvises til [www.netcom.no/brudd](http://www.netcom.no/brudd). De fleste forbrukere vil nok dermed ikke anse det å betale et bruddgebyr som en mulighet, men derimot nærmest som en trussel om å bli i avtalen ut bindingstidsperioden.

Forbrukerombudet mener det er betenkelig at den næringsdrivende, dvs. den profesjonelle part, benytter et klart vilkår om bindingstid, mens forbrukeren selv, som normalt ikke er kjent med avtale- og kontraktsrett, må lete seg frem til hva denne muligheten til å betale ”avbruddsgebyr” innebærer.

Det faktum at NetCom hevder at forbrukeren får muntlig informasjon om muligheten til å komme seg ut av avtalen ved å betale et avbruddsgebyr, kan ikke vektlegges i særlig grad. Forbrukerombudet vil stille spørsmål ved hvor omfattende denne informasjonen er, nettopp fordi NetCom først og fremst har interesse av at kunden blir i avtaleforholdet i 12 måneder. En forbruker vil nødvendigvis heller ikke feste seg ved informasjonen som blir gitt, fordi tilbudet fremstilles som en fordel fra NetCom sin side.

Forbrukerombudet mener etter dette at informasjonen om mulighetene til å komme seg ut av avtalen ikke er gitt på tilstrekkelig klar måte til at gjennomsnittsforbrukeren vil oppfatte muligheten til å betale avbruddsgebyr som et reelt alternativ til å fullføre bindingstiden. Etter Forbrukerombudets vurdering er det primære budskapet som formidles til forbrukeren at det er inngått en avtale med 12 måneders formell bindingstid.

På bakgrunn av det ovennevnte, er muligheten til å tre ut av avtalen etter Forbrukerombudets vurdering ikke tilstrekkelig synliggjort for forbrukeren. Tilbudet om ringetid eller avslag på regning mot et vilkår om bindingstid må dermed både anses som en formell og reell bindingstidsavtale, også til tross for at det finnes en mulighet for forbrukeren til å tre ut av avtalen

ved å betale et avbruddsgebyr. Forbrukerombudet er av det syn at det ikke foreligger tilstrekkelig klarhet i kontraktsforhold, og at vilkåret om bindingstid er et urimelig avtalevilkår overfor forbrukeren.

### **Fordel for forbrukeren**

I MR-sak 18/06 ble det lagt vekt på at bindingstid på 12 måneder, bør *”som utgangspunkt forsvares i fordeler som tilskrives forbrukeren og/eller forhold som tilsier at den næringsdrivende har særlig behov for langsiktighet.”* Dette er også gjentatt i den siste MR-sak 09/987 mot Telinet Energi.

I denne saken vurderte Markedsrådet hvorvidt pristaket kunne representere noen nevneverdig reell økonomisk fordel for forbrukeren, sammenlignet med prisnivået for øvrige sammenlignbare produkter som det var vist til. Det ble dermed foretatt en vurdering av om pristaket måtte anses som en økonomisk fordel. Etter Forbrukerombudets syn kan denne typen økonomiske fordeler ikke anses som en fordel som kan begrunne bindingstid i mobilmarkedet.

Det er vanlig praksis i strømbransjen at forbrukeren fritt kan si opp avtale om levering av kraft uten å lide økonomisk for dette. Unntak er avtaler om fastpris, der forbrukeren bevisst binder seg for ett eller flere år, for å kunne bevare tryggheten om at vedkommende vil kunne beholde samme pris over en lang periode. Dette kan være verdifullt på et område hvor prisene kan variere i stor grad. Etter Forbrukerombudets vurdering er det ikke nødvendigvis den økonomiske fordel som begrunner vilkår om bindingstid på dette markedet, men derimot tryggheten om å kunne beholde samme pris også i perioder hvor strømprisen er høy. Det er dermed tryggheten som må anses som en fordel. Dette er ikke et hensyn som spiller inn på mobilmarkedet i like stor grad som på strømmarkedet, ettersom prisnivået i bransjen ikke er like sesongavhengig.

I mobilmarkedet kan det være stor prisforskjell mellom de ulike tilbyderne, men prisene hos hver og en tilbyder forblir normalt stabile i lange perioder. Det er derfor ikke det samme behov for ”trygghet” i mobilmarkedet som i strømmarkedet.

En annen viktig forskjell på de to markedene er prismodellene som benyttes. I strømmarkedet finnes det hovedsakelig 4 forskjellige prismodeller (standard variabel pris, påslag markedskraft, 1-års fastpris og 3-års fastpris) som benyttes av alle tilbyderne. Dette gjør at det er forholdsvis lett for forbrukerne å kunne orientere seg mellom de ulike tilbudene. I mobilmarkedet derimot finnes det et utall abonnementer. Det finnes – for å nevne noen – fastprisavtaler, abonnementer inkludert ringetid uten bindingstid, abonnementer med minimumsfaktureringsbeløp, abonnementer med fast månedsavgift, kontantkorttilbud osv. De fleste av disse tilbudene har noen faste priselementer og diverse ulike variable kostnader, for eksempel pris på sms, pris på mms, datatrafikk, startavgift, minuttpris til mobiltelefon, minuttpris til fasttelefon, minuttpris til spesialnummer osv. I tillegg tilbyr enkelte aktører ulike tilleggstjenester, som venne- og familieabonnementer ol. Totalt sett er prisstrukturen veldig uoversiktlig, og dette gjør det svært vanskelig for forbrukeren å finne det tilbudet som er best egnet og tilpasset for eget forbruk, samt å beregne den årlige kostnaden for bruk av mobil.

Avslag på faktura eller tilbud om ringetid benyttes hovedsakelig for å holde på lønnsomme kunder, og det er kun de tilbyderne med finansielle muskler som vil kunne benytte denne typen tilbud. Dersom denne typen tilbud anses som ”fordeler” i mobilmarkedet, vil dette kunne føre til at mindre aktører vil få vanskeligheter med å overleve. Hensynet til forbrukerens valgfrihet av tilbyder innen telemarkedet, tilsier dermed at andre tilbud enn subsidiering av hardware ikke kan begrunne bruk av bindingstid på mobilmarkedet. Dette er også i samsvar med den praksis som bransjen til nå har praktisert.

Dersom tilbud som avslag på faktura, ringetid eller lignende tilbud som i realiteten kun endrer prisstrukturen, anses som "fordeler" i mobilmarkedet, vil dette medføre at markedet blir enda mer komplisert og umanøvrerbart for forbruker. I mobilmarkedet er det etter Forbrukerombudets vurdering kun subsidiering av hardware som kan begrunne bindingstid.

NetCom fremstiller tilbudet som om det er en fordel for forbrukerne, jf. bl.a. ordlyd i e-post "*Vårt spesialtilbud til deg: Du har vært en god kunde, men vi ser at du nå vil bytte til en annen mobiltilbyder. Før du tar en endelig avgjørelse, ønsker vi å gi deg et godt tilbud.*"

Forbrukerombudet vil ikke bestride at ringetid eller avslag på regning kan være gunstig for noen kunder. Dette vil eksempelvis gjelde de kundene som isolert sett ønsker å være NetCom-kunde uavhengig av abonnementspris, og for de få forbrukerne som etter undersøkelser har funnet ut at NetCom-abonnement totalt sett er det best egnede abonnementet for sitt eget forbruk. Forbrukerombudet hevder imidlertid at tilbudet langt fra er "godt" for de aller fleste kundene. Det vises til beregninger hentet fra Post- og teletilsynets offisielle priskalkulator ([www.telepriser.no](http://www.telepriser.no)), hvor det oppstilles lister for hvilke abonnement som er billigst for forbrukeren med utgangspunkt i lite, middels eller høyt forbruk.

Beregningene som Forbrukerombudet foretok da vi tok opp saken med NetCom, viste at forbrukere, uansett om de har lite, middels eller høyt forbruk, vil tape penger på å inngå en avtale om ringetid mot ny bindingstid, sett i forhold til de betingelsene forbrukeren kunne oppnådd hos en eller flere konkurrenter av NetCom. Flere av tilbydere tilbyr også ringetid/rabatt til forbruker. Den vesentligste forskjellen er imidlertid at det ikke er vilkår om bindingstid på de andre tilbudene. Videre gir de andre tilbyderne rabatten/ringetid hver måned, i stedet for at det gis som et engangsbetrag ved inngåelsen av avtalen. Disse forskjellene gjør at det blir vanskelig for forbrukeren å sammenligne NetComs tilbud med andre tilbud på markedet. Ringetiden eller rabatten og bindingstiden hos NetCom blir dermed to elementer som forbrukeren må ta med i sammenligningen av tilbud.

I og med at forbrukeren er på vei bort fra NetCom når tilbudet gis, må forbrukeren respondere relativt raskt for å unngå at overføringen fra NetCom til den andre tilbyderen gjennomføres. Dette kan medføre at forbrukeren ikke nødvendigvis får tid til å vurdere om tilbudet fra NetCom rent faktisk innebærer en "fordel".

Forbrukerombudet vil presisere at det faktum at abonnementene til NetCom ikke kommer billigst ut på [telepriser.no](http://telepriser.no) ikke er ensbetydende med at selskapets tilbud må anses som urimelig. Det vil imidlertid kunne være villedende og dermed urimelig å fremstille et tilbud om ringetid mot nye 12 måneders bindingstid som en fordel, når vilkåret om 12 måneders bindingstid rent faktisk er en ulempe. Det kan videre reises spørsmål om NetCom kan presentere tilbudet som et "godt tilbud" overfor en forbruker som er på vei bort fra selskapet, når tilbudet langt fra er godt sett hen til vilkåret om bindingstid og pris. Det kan herunder nevnes at villedning med hensyn til eksistensen av en prisfordel, også kan være i strid med mfl. § 7 første ledd bokstav d. Forbrukerombudet kan for øvrig ikke se at forbrukeren gis noen andre spesielle fordeler ved å inngå en avtale med NetCom, fremfor å inngå avtale med en annen tilbyder av mobiltelefoni.

NetCom viser til at det kan være nødvendig å se hen til andre produkter i selskapets produktportefølje. Etter Forbrukerombudets vurdering vil de tilleggstjenestene NetCom tilbyr, kunne medføre at helhetsbildet tilsløres slik at forbrukeren ikke velger det tilbudet som er best egnet for sitt eget forbruksmønster. Også her vil det avgjørende likevel være at et tilbud som fremstilles som en fordel også rent faktisk må innebære en reell fordel. Alle tilslørende tjenester som bidrar til at forbrukeren ikke skjønner at et tilbud er et dårlig tilbud, er ikke et akseptabelt

argument for at et tilbud om ringetid eller rabatt på regning mot bindingstid ikke må anses urimelig.

På bakgrunn av det ovennevnte er det Forbrukerombudets syn at ringetid eller avslag på regning normalt ikke vil anses som en fordel for forbrukeren. Under alle omstendigheter, vil Forbrukerombudet fremholde at fordelen ikke kan anses tilstrekkelig til å veie opp for den ulempen vilkåret om bindingstid på 12 måneder innebærer.

### **Særlig behov for langsiktighet**

I MR-sak 18/06 ble det presisert at *"motsatt synes det ikke rimelig at forbrukernes "tilleggsbetaling" ut over en normal oppsigelsestid skal dekke inn den næringsdrivendes langsiktige investeringer og sårbarhet for kortsiktige svingninger i antall abonnenter. En viss soliditet må forutsettes når man driver næringsvirksomhet."*

NetCom har ikke, så vidt Forbrukerombudet har oppfattet det, bestridt at en avtale om ringetid eller avslag på regning mot vilkår om bindingstid er gunstig for selskapet.

Mobilbransjen har i tidligere diskusjoner og forhandlinger med Forbrukerombudet benyttet argumentet om at det er en sammenheng mellom subsidiering av terminaler og ny teknologi/innovasjon. Dette argumentet/hensynet gjør seg ikke gjeldende når tilbyderen gir forbrukeren bedre pris i form av rabatter, lavere månedspriser el. mot å binde seg for en lengre periode. Tvert i mot vil en slik binding være en måte å låse forbrukeren til en tilbyder over lang tid, uten at dette er kombinert med utbredelse av ny teknologi. Hensynet til teknologi/innovasjon vil dermed ikke gjøre seg gjeldende i denne saken.

Forbrukerombudet kan ikke se at det forligger andre hensyn enn økonomisk inntjening, et ønske om å frata konkurrentene kunder, og et ønske om forutsigbarhet utover den som gis gjennom vanlig oppsigelsestid, som bakgrunn for NetComs bruk av vilkåret om bindingstid. Dette er det samme som enhver næringsdrivende ønsker, og disse hensynene kan ikke medføre at NetCom har et særskilt behov for langsiktighet. I motsatt fall vil alle næringsdrivende som har løpende avtaler med forbruker, kunne benytte bindingstid overfor forbrukere.

### **Konsekvens av binding for forbrukeren**

For forbrukeren får bindingstiden den konsekvens at vedkommende blir bundet til et dyrt abonnement. Vedkommende får dermed ikke nyttiggjort seg av andre tilbud som passer bedre for eget forbruk.

Forbrukerombudet vil påpeke at det også kan være flere grunner enn pris som gjør at forbrukere kan ønske å bytte tilbyder, for eksempel hvis tilbyderens nett er ustabil eller det er dårlig dekning på nytt bosted eller ved flytting til utlandet.

### **Oppsummering**

Forbrukerombudet anfører prinsipalt at det foreligger en formell bindingstidsavtale. Uansett om det anses å foreligge en formell bindingstid eller ikke, så mener Forbrukerombudet at vilkåret om bindingstid kombinert med oppsigelsesgebyret, vil ha en innelåsende effekt ettersom muligheten for uttredelse ikke er tilstrekkelig synliggjort forbruker. Vilket om bindingstid kan heller ikke begrunnes i et særlig behov fra NetCom sin side, og etter Forbrukerombudets vurdering kan forbrukeren ikke sies å motta noen fordel i avtaleforholdet ved å inngå avtalen om ringetid eller avslag på regning med vilkår om bindingstid med NetCom. Etter Forbrukerombudets vurdering er

avtalen derfor ubalansert og vilkårene for avtalen tilfredsstillende ikke hensynet til klarhet i kontraktsforholdet.

### **Allmenne hensyn**

NetCom er en stor aktør i det norske mobilmarkedet, og ifølge Post- og teletilsynets rapport om ekomarkedet 1. halvår 2009 er NetComs markedsandel per 30. juni 2009 på 19,1 prosent (side 28). NetCom har således et betydelig antall forbrukerkunder, og dette til tross for at selskapet langt fra er prisleddende i dag. Avgjørelsen i denne saken vil følgelig ha betydning for mange forbrukere, både kundene til NetCom, men også for de øvrige mobilskapenes kunder.

Det prinsippet som ønskes avgjort i denne saken, vil også kunne ha stor betydning for praksis for bruk av bindingstid i andre bransjer, eksempelvis bredbåndsbransjen og tv-markedet. Forbrukerombudet frykter at det vil bli en stor oppblomstring av bruk av bindingstid i løpende avtaleforhold mellom næringsdrivende og forbruker til tross for at det ikke skjer noen subsidiering, dersom Markedsrådet ikke forbyr NetComs praksis.

Forbrukerombudet legger etter dette til grunn at forbud tilsies av allmenne hensyn, jf mfl. § 22 første ledd.

### **Konklusjon**

Forbrukerombudet kan ikke se at avtalen tilfredsstillende de krav til balanse eller klarhet som med rimelighet kan utledes av mfl. § 22. Etter en helhetlig bedømmelse av avtalen, mener Forbrukerombudet at vilkåret om 12 måneders bindingstid er et urimelig avtalevilkår som må forbys, jf. mfl. § 22.

### **Vedtakskompetanse og tvangsmulkt**

Forbrukerombudet har gjennom skriftlig og muntlig dialog ikke oppnådd frivillig ordning i saken, og saken forelegges derfor Markedsrådet til avgjørelse jf. mfl. § 35 annet ledd. Det er for øvrig ikke omtvistet at Markedsrådet har kompetanse til å behandle saken, jf. mfl. § 38.

Forbrukerombudet anfører at det bør fastsettes en tvangsmulkt som et engangsbeløp på kr 500 000,-, hvor det bl.a. må legges vekt på avtalevilkårets vesentlig begrensning forbrukerens frihet til å komme seg ut av avtaleforholdet, at avtalevilkåret berører en potensielt stor kundemasse og at vilkåret er egnet til å påvirke konkurransen i mobilmarkedet i negativ retning.

### **FORBRUKEROMBUDETS PÅSTAND**

Forbrukerombudet har nedlagt slik påstand:

1. Med hjemmel i mfl. § 39 første ledd, jf. §§ 40 og 22 forbyr Markedsrådet NetCom i næringsvirksomhet å nytte eller tilsikte å nytte følgende vilkår overfor forbruker;

”NetCom forbys å benytte vilkår om 12 måneders bindingstid eller lignende vilkår som medfører at en forbruker bindes til en avtale i en periode som overstiger rimelig oppsigelsestid, overfor kunder som gis ringetid, avslag på regning, rabatter eller lignende ytelser.”

2. Med hjemmel i mfl. § 40, jf. 42 fastsetter Markedsrådet at dersom NetCom overtrer eller medvirker til overtredelse av Markedsrådets vedtak, skal NetCom betale kr 500.000,- i tvangsgebyr.

For det tilfellet at Markedsrådet treffer en avgjørelse helt eller delvis i samsvar med denne påstand, ber Forbrukerombudet om at det fastsettes en tre ukers innrettelsesfrist for NetCom.

### 3 INNKLAGEDES ANFØRSLER

#### Innledning

NetCom er prinsipielt uenig med Forbrukerombudet i at det kun er subsidiering av hardware som kan begrunne bruk av bindingstid i mobilmarkedet. Hvorvidt bruk av bindingstid i andre tilfeller er urimelig overfor forbrukeren vil etter mfl. § 22 bero på en helhetsvurdering av hvorvidt forbrukeren ved avtaleinngåelsen er gitt en fordel som kompenserer for den ulempen en eventuell bindingstid måtte representere. Bruk av bindingstid i tilfeller hvor forbrukeren innrømmes en prismessig fordel er allerede utbredt i praksis, hvor det for eksempel kan dreie seg om avslag på faktura, fri innmeldingsavgift eller én måneds gratis trening på et treningssenter.

NetCom viser til at Markedsrådet så sent som i sak 09/987 (Forbrukerombudet – Telenor Energi AS) uttalte at det sentrale vurderingstema i forbindelse med bruk av bindingstid i kontrakter om levering av løpende ytelser etter Markedsrådets praksis er: *”om bindingstiden kan legitimeres i fordeler for forbrukeren og/eller (...) hvorvidt bindingstiden motsvares av langsiktige investeringer eller subsidier fra leverandørens side.”*

Selskapet forklarer at de hele tiden har vært prinsipielt uenige med Forbrukerombudet på dette punktet. NetCom kan ikke forstå at det skal ha kommet som en overraskelse på Ombudet at de ikke ”lojalt” hadde fulgt de prinsippene som ble kommunisert. Videre skal også Tele2 og Telenor ha gitt uttrykk for at de ikke er ubetinget enige med Forbrukerombudets synspunkter. Når det gjelder bransjenormen om markedsføring og standardvilkår for internettaksess til forbrukerne viser NetCom til at de ikke var med i disse forhandlingene. De bestrider at Telenor ville ha tiltrådt disse vilkårene uten forbehold selv om de ikke hadde fått kjennskap til at NetCom ønsket å få spørsmålet prøvet.

#### Tilbudene

NetCom viser til at den eneste typen prisfordel (i tillegg til rabattert håndsett) de nå tilbyr forbrukeren mot å forlenge avtaleperioden med 12 måneder, er avslag på faktura. Tilbudene blir fremsatt overfor eksisterende kunder, i ”winback” tilfeller og ved nysalg. Ofte er det kundene selv som ringer og oppfordrer selskapet til å komme med et tilbud. Avslagets størrelse varierer for tiden mellom kr 600,-, kr 900,- og kr 1 200,-, og bruddgebyret tilsvarer i det enkelte tilfellet det avslag forbrukeren får på telefonregningen. Dette trappes så ned forholdsmessig med en tolvtedel hver måned.

I de tilfeller hvor NetCom tar kontakt gis tilbudet per SMS, e-post eller ved muntlig telefonhenvendelse. Både ved SMS- og e-posthenvendelser følger det med en aktiv link til [netcom.no/brudd](http://netcom.no/brudd), hvor det fremkommer informasjon om bruddgebyrets størrelse. Det opplyses også om et telefonnummer kundene kan ringe. NetCom forklarer at i de tilfeller hvor kunden følger oppfordringen om å ringe, eller hvor selskapet fremsetter tilbudet per telefon, blir kunden opplyst om konsekvensene av å akseptere tilbudet om avslag på faktura. De blir orientert om at



avtaleperioden forlenges med 12 måneder, men slik at det likevel er mulig å si opp avtalen mot å betale et bruddgebyr, samt om størrelsen på bruddgebyret. I de tilfeller hvor det inngås avtale vil forbrukeren per post eller e-post motta en bekreftelse på den inngåtte avtalen sammen med et angrerettsskjema. I brevet gis det på nytt opplysninger om bindingstiden og om mulighetene til å si opp avtalen mot å betale bruddgebyr.

### **Avtalefrihet**

Prinsippet om avtalefrihet er et grunnleggende prinsipp i norsk avtalerett. NetCom anfører at det ikke stiller saken annerledes at det er antatt at det i mangel av annen avtale kan oppstilles en hovedregel om oppsigelsesrett i løpende forhold. Den vilkårskombinasjonen som benyttes strider ikke mot preseptorisk lov, og det er da eventuelt unntak fra prinsippet om avtalefrihet som må særskilt begrunnes. NetCom viser til følgende uttalelse fra MR-sak 07/02 (Forbrukerombudet-Telinet Energi AS): *"Det omstridete vilkår som benyttes av Telinet strider ikke mot preseptorisk (tvingende) lovgivning. Vilkåret må derfor vurderes med det utgangspunkt at det er avtalefrihet mellom partene, og at det er en viss terskel som må overskrides før vilkåret kan anses som urimelig."*

NetCom forklarer at det både i Sverige og Danmark aksepteres bindingstider uten at dette er kombinert med noen hardwaresubsidierting. I Sverige opereres det med bindingstider på opptil 24 måneder, mens det i Danmark kan opereres med inntil 6 måneders bindingstid.

### **Markedsføringsloven § 22 og praksis**

Når det gjelder MR-sak 25/05 (Forbrukerombudet – Vakt Service AS) viser NetCom til at Forbrukerombudet ikke har sitert fra de deler av premissene hvor det fremgår at Markedsrådet i prinsippet ville kunne akseptere en avbestilling mot betaling også av den positive kontraktsinteresse, gitt at denne var tilstrekkelig godt dokumentert. Det siteres: *"Det antas å være i samsvar med alminnelige kontraktsrettslige prinsipper, jf. Hagstrøm, Obligasjonsrett, 2003, s.236 flg., at det kan gis en avbestillingsadgang mot dekning av oppfyllelsesinteressen (erstatning for den positive kontraktsinteresse), men da slik at kreditors besparelser ved å ikke oppfylle avtalen i alminnelighet skal trekkes fra avtalt vederlag i erstatningen/sluttoppgjøret."*

NetCom mener at uttalelsene støtter det syn at så lenge det gebyret forbrukeren må dekke ved en eventuell oppsigelse i bindingstiden er utformet som en reell normaltapserstatning, og er tilstrekkelig synliggjort for forbrukeren i forkant, så ville heller ikke et bruddgebyr med utgangspunkt i en normalerstatning i seg selv være urimelig i forhold til forbrukeren. Det vises også til følgende uttalelse fra mindretallet i MR-sak 09/987 (Forbrukerombudet – Telinet Energi AS): *"Etter alminnelige erstatningsrettslige regler vil et brudd på en tidsbegrenset avtale utløse ansvar for den positive kontraktsinteresse."* NetCom hevder at de har valgt å legge bruddgebyret på et nivå som ligger lavere enn det som kunne ha vært anvendt basert på en normaltapserstatning. Selskapet medgir for øvrig at det er likhetstrekk mellom denne og deres egen sak. Det påpekes imidlertid at det også er mye som skiller sakene fra hverandre. For det første ble det i sak 09/987 lagt vekt på at kjøp av strøm utgjør en betydelig utgift for mange norske husholdninger. For det andre var det slik at prisgarantien ved avtaleinngåelsen kun innebar en potensiell og lite sannsynlig økonomisk fordel, da pristaket mest sannsynlig ikke ville komme til anvendelse. For det tredje måtte Telinets kunder betale et gebyr på kr 900,- uansett når i avtaleperioden vedkommende sa opp avtalen. Gebyret ble ikke trappet ned slik som for NetComs kunder.

Selskapet forklarer videre at Forbrukerombudet har feilsitert Markedsrådet i MR-sak 18/06 (Barne- og ungdomsavisen AS). Det riktige skal være: *"Markedsrådet vil bemerke at 12 måneder uten oppsigelsesadgang er lang tid for en avtale om levering av løpende ytelser"*. I den aktuelle saken

kunne forbrukeren for øvrig bli forpliktet til å betale for ytelser han/hun i utgangspunktet ikke ønsket seg, noe som ikke er tilfellet for kundene til NetCom. En annen forskjell er at kundene til NetCom oppnår en fordel ved å binde seg, i motsetning til i denne saken hvor abonnementene fortsatte på samme vilkår, og hvor 12 måneders perioden ble automatisk fornyet dersom avtalen ikke ble sagt opp.

NetCom viser videre til følgende uttalelser fra flertallet i MR-sak 07/02 (Forbrukerombudet – Telenor Energi AS): *”strøm er et produkt forbrukeren i alminnelighet vil måtte kjøpe. Problemstillinger knyttet til hvorvidt man liker produktet, om behov eller interesser har endret seg etc., slik man vil kunne stå ovenfor ved kjøp av tidsskrifter, aviser, treningsabonnement og lignende, er ikke like aktuelle. Forbrukerombudets anførsel om en innelåsende effekt må således antas å være av mindre betydning på strømmarkedet enn i nevnte avtaleforhold. (...) Flertallet er av den oppfatning at en standardisering av avtalevilkårene for levering av strøm ikke nødvendigvis vil være gunstig for forbrukernes valgrett. Ved å åpne for ulike prismodeller, forutsatt at det gis klare opplysninger om vilkårene, vil konkurransen kunne skjerpes til gode for forbrukerne.”*

### Urimelighetsvurderingen

NetCom anfører at hvorvidt deres vilkårskombinasjon er urimelig overfor forbrukeren, må vurderes ut fra en helhetsvurdering av om forbrukeren ved avtaleinngåelsen er gitt en fordel som kompenserer for den ulempen det å forlenge avtaleperioden eventuelt måtte representere. Forutsetningen er at forbrukeren i forkant av avtaleinngåelsen har fått tilstrekkelig informasjon både om tilbudet og konsekvensene av å akseptere dette.

NetCom bestrider at vilkåret om 12 måneders avtaleperiode har en reell innelåsende effekt, så lenge kunden kan velge å si opp avtalen mot å betale bruddgebyr, og dette gebyret aldri overstiger det vedkommende har mottatt i avslag på faktura. De kan ikke se at bruken av ordet ”gebyr” skal kunne virke som en ”trussel” på forbrukerne om å forbli i avtalen ut bindingstiden. Selskapet viser til at Markedsrådet i flere saker, blant annet 25/05 og 09/987 har uttalt at man i urimelighetsvurderingen må se hen til hvilke muligheter forbrukeren har til å komme seg ut av avtalen. NetCom har videre fremlagt følgende uttalelser fra Brukerklagenemnda (Sak 36-93370 – mars 2008), hvor kravet refererte seg til et abonnement på mobiltelefonitjenester hvor klager angivelig ikke hadde blitt informert om bindingstid på 12 måneder ved inngåelse av avtale om fratrukk på faktura: *”Det har formodningen mot seg at Telenors representant – i strid med selskapets rutiner – skal ha tilbudt klager kr. 1500 uten noen som helst motytelse overhode, og således slik at han kunne si opp avtalen fem minutter etter at den var inngått. Klageren kan åpenbart ikke ha vært i god tro i forhold til en slik avtale (...) Skulle man som mindretallet legge til grunn at Telenor har sviktet på begge punkter [både mht. hva som ble opplyst i telefonsamtalen og hva gjaldt utsendelse av bekreftende brev] – slik at bindende avtale ikke kan anses inngått – kan dette ikke innebære at klager uten videre er berettiget til å beholde Telenors ytelse på kr. 1500. Det må foretas et økonomisk etteroppgjør. I mangel av noe påstått, og heller ikke dokumentert, tap fra klagers side, burde oppgjøret i utgangspunktet gå ut på at klager tilbakeholder ytelsen.”*

NetCom mener at flertallets subsidiære drøftelse er av interesse da nemnda fant at dersom ingen gyldig avtale hadde kommet i stand, så måtte forbrukeren uansett som utgangspunkt tilbakebetale ytelsen. NetCom har på bakgrunn av dette vanskelig for å se at det i nærværende sak vil kunne anses urimelig å avkreve forbrukeren en forholdsmessig del av den mottatte fordel ved oppsigelse i avtaleperioden.

Dersom Markedsrådet skulle komme frem til at vilkårskombinasjonen har en innelåsende effekt, mener NetCom at det må tas stilling til om fordelene forbrukeren oppnår oppveier den ulempen en forlengelse av avtaleperioden innebærer. Det vises til at Markedsrådet så sent som i MR-sak

09/987 (Forbrukerombudet – Telenor Energi AS) uttalte at bruk av bindingstid kan forsvares i fordeler som tilskrives forbrukeren. NetCom mener at Ombudets standpunkt om at lavere månedspriser, ekstra ringetid, avslag på faktura eller andre tilbud som ikke innebærer subsidiering av hardware, aldri ville kunne legitimere bruk av bindingstid, bryter med tidligere praksis fra Markedsrådet, herunder MR-sak 09/987.

NetCom forklarer at det er på det rene at forbrukerne får et avslag på faktura som ikke ellers ville ha tilkommet vedkommende, og at de ikke risikerer å betale mer enn fakturaavslaget i bruddgebyr. De kan ikke se at eventuelle ”finansielle muskler” kan være et relevant moment i vurderingen av hvorvidt avslag på fakturaen er en fordel for forbrukeren. Heller ikke kan selskapet se at det kan ha betydning for denne vurderingen om kunden kunne ha oppnådd bedre vilkår hos en konkurrent. NetCom hevder at et slikt resonnement i sin ytterste konsekvens ville medføre at alle tilbydere måtte operere med eksakt samme priser og vilkår. Fordelen NetCom tilbyr sine kunder er en prismessig fordel som NetCom kunde. De pretenderer ikke å være billigst, og de innretter heller ikke sine tilbud med sikte på å komme best ut på Telepriser.no. Det vises for øvrig til at de ulike familie- og vennerkonseptene ikke hensyntas i priskalkulatoren.

Det anføres at det ikke er noen prinsipiell forskjell mellom å subsidiere håndsett og det å gi avslag på faktura når det gjelder hensynet til innovasjon og bruk av ny teknologi, som Forbrukerombudet har lagt vekt på. Ved avslag på faktura kan kunden velge å bruke beløpet på å kjøpe en telefon som ikke er subsidiert eller han kan benytte det på å teste ut ny teknologi, mobildata etc. som vedkommende ikke ellers ville ha gjort. Selskapet hevder at rettferdighetshensyn tilsier at alle gode kunder skal kunne oppnå en fordel, ikke bare de som tilfeldigvis ønsker en ny telefon.

NetCom viser for øvrig til MR-sak 07/02 (Forbrukerombudet – Telenor Energi AS) hvor flertallet ga uttrykk for at den innelåsende effekt måtte antas å være av mindre betydning i strømmarkedet, enn i produktmarkeder hvor endringer i preferanser, behov og interesser har hyppigere forekomst. Også telefontjenester er etter NetComs syn mer eller mindre å betrakte som et nødvendighetsgode i dagens samfunn. Ulempen forbundet med 12 måneders bindingstid må derfor ses i lys av at forbrukeren i alminnelighet uansett ville ha kommet til å kjøpe slike tjenester. Videre vises det til at det er en svært liten del av de totale husholdningsutgiftene som anvendes på teletjenester.

I urimelighetsvurderingen skal det videre tas hensyn til klarhet i kontraktsforhold. NetCom er av den oppfatning at både fordelen og motytelsen, særlig sett hen til de presiseringer som er gjort underveis, er klart presentert i kommunikasjonen med kunden forut for avtaleinngåelsen. Selskapet hevder at hensynet til det fåtall forbrukere som av forskjellige grunner kan tenkes å ikke forstå rekkevidden av den avtale de har inngått, vil være tilstrekkelig ivaretatt ved den alminnelige angreretten, og det faktum at forbrukeren som eventuelt ikke angrer innenfor utløpet av angreretten, under enhver omstendighet ikke må tilbakebetale mer enn en forholdsmessig del av det beløp vedkommende har fått i avslag på faktura.

### **Almenne hensyn**

For det tilfellet at Markedsrådet skulle finne vilkårskombinasjonen urimelig, anfører NetCom at forbud uansett ikke er påkrevd ut fra almenne hensyn. Det vises til at avtalen ikke er uten fordeler for kunden, og at det kun er en svært liten del av husholdningsutgiftene som anvendes på teletjenester. Forbrukerombudet har videre ikke mottatt mange klager på NetComs vilkårskombinasjon, til tross for at det er svært mange forbrukere som har mottatt tilbud om avslag på faktura. Det anføres at antall forbrukerklager er et forhold som Markedsrådet pleier å vektlegge. NetCom forklarer at en praksis som kun tillater bruk av bindingstid ved subsidiering av håndsett også vil være lite ønskelig ut fra et miljøperspektiv. For en kunde som strengt tatt ikke trenger en ny mobiltelefon, vil et tilbud om avslag på faktura kunne fremstå som et mer attraktivt og

miljøvennlig alternativ. Forbrukerombudet synes videre å ha lagt betydelig vekt på hensynet til konkurransen i markedet. NetCom forklarer at bindingstid, i kombinasjon med belønning for binding, kan være et konkurranseparameter. De hevder at overdreven beskyttelse mot slik binding fra tilsynsorganer vil kunne ødelegge konkurranseprosessen, ved at man overbeskytter konkurrenter som ikke har dette i sine prisplaner. NetCom forklarer at hvis deres tilbud hadde vært dårlig ville konkurransen i markedet ha ordnet dette selv ved at ingen kjøper produktet.

### **Konklusjon**

NetCom anfører prinsipalt at så lenge forbrukeren har en reell oppsigelsesmulighet, som er tilstrekkelig synliggjort for forbrukeren, er det ikke snakk om noen innelåsing, slik at avtalen går klar av mfl. § 22. Subsidiært anføres at fordelene ved å akseptere tilbudet oppveier ulempene ved å forlenge avtaleperioden. Atter subsidiært anføres at almenne hensyn ikke tilsier at forbud nedlegges.

NetCom har ingen invendinger mot at det fastsettes en tvangsmulkt dersom Markedsrådet skulle komme til at vilkårskombinasjonen innebærer et urimelig avtalevilkår og forbud tilsies av almenne hensyn. Kr 500 000,- er etter ders syn et passende beløp. NetCom mener imidlertid at Forbrukerombudets påstand er for vidt utformet, slik at denne også vil kunne omfatte bruk av bindingstid ved subsidiering av hardware.

### **INNKLAGEDES PÅSTAND**

Innlagede nedlegger slik påstand:

1. Klagerens påstand tas ikke til følge.
2. Innklagde tilkjennes saksomkostninger med tillegg av renter etter lov om renter ved forsinket betaling m.m. fra forfall til betaling finner sted.

## **4 MARKEDSRÅDETS BEMERKNINGER**

Markedsrådet skal ta stilling til hvorvidt NetComs vilkår om 12 måneders bindingstid overfor kunder som tilbys rabatt på regning eller lignende ytelser, er et urimelig avtalevilkår i strid med mfl. § 22, og om vilkåret i så tilfelle skal forbys.

Saken er forelagt Markedsrådet idet det gjennom forhandlinger ikke er oppnådd frivillig ordning, jf. mfl. § 35 tredje ledd.

Bestemmelsen i mfl. § 22 har til formål å verne forbrukerne mot urimelige avtalevilkår, og gir Forbrukerombudet og Markedsrådet myndighet til å forby vilkår som nyttes eller tilsiktes nyttet i næringsvirksomhet overfor forbrukere "når de finnes urimelige overfor forbrukere, og det finnes at forbud tilsies av allmenne hensyn".

I faktisk henseende legger Markedsrådet til grunn at det omtvistede vilkåret består i at NetCom tilbyr forbrukere et prisavslag på faktura mot å akseptere en forlengelse av avtaleperioden med 12 måneder. Prisavslaget, for tiden i variantene kr 600,-, kr 900,- eller kr 1.200,- gis på den eller de første fakturaene som forbrukeren mottar etter at tilbudet er akseptert. Tilbudet om prisavslag blir fremsatt i ulike situasjoner; først og fremst til forbrukere som er i ferd med å forlate NetCom for å gå over til andre tilbydere av mobiltelefonitjenester, såkalte antichurn aktiviteter (aktiviteter rettet

mot eksisterende kunder), i win-backtilfeller, ved nysalg og i tilfeller hvor eksisterende NetCom-kunder oppfordrer NetCom til å matche konkurrerende tilbud. Tilbudet om avslag på faktura er et alternativ til subsidiering av hardware (håndsett/annet utstyr). Tilbudet er betinget av at abonnementet opprettholdes i 12 måneder. Forbrukeren har rett til å si opp avtalen innenfor bindingstiden på 12 måneder, men vil da bli belastet med et bruddgebyr. Bruddgebyret er beløpsmessig avgrenset til prisavslaget størrelse som nevnt. Det er altså ikke tale om en normaltaperstatning knyttet opp til estimerte kostnader. Bruddgebyret trappes dessuten ned forholdsmessig med en tolvtedel per måned regnet fra avtaleinngåelsen. En kunde som for eksempel velger å si opp avtalen etter 3 måneder, vil måtte tilbakebetale 9/12-deler av det opprinnelige prisavslaget. NetCom gir på sine nettsider [www.netcom.no](http://www.netcom.no) nærmere opplysninger om bruddgebyrene med tilhørende eksempler. Fra nettsiden hitsettes:

”Bruddgebyret reduseres med en tolvtedel pr. måned regnet fra avtaleinngåelsen.

**Eksempel:** Har du fått kr 600 i avslag på fakturaen er bruddgebyret i starten av avtaletiden kr 600. Det vil si at du aldri vil få mer i bruddgebyr enn du har fått i avslag på fakturaen.

Ønsker du å si opp avtalen etter 4 måneder, blir bruddgebyret kr 50 i måneden i de resterende 8 månedene du har igjen..Det blir totalt 50 kr x 8 måneder som er 400 kroner.”

Liknende informasjon med beregning av bruddgebyret og opplysninger om dets eksakte størrelse fremgår av det bekreftelsesbrev som NetCom (sammen med angrerettsskjema) sender kunden etter at avtale om prisavslag og forlenget abonnement er inngått. Markedsrådet finner ikke grunn til å trekke i tvil at det også gis liknende muntlig informasjon til kunder som per telefon henvender seg til NetComs kundesenter.

Spørsmålet er så hvorvidt vilkåret som beskrevet over er urimelig overfor forbrukerne. Det følger av § 22 annet ledd at det ved rimelighetsvurderingen skal legges vekt på ”*hensynet til balanse mellom partenes rettigheter og plikter og på hensynet til klarhet i kontraktsforhold*”. Også andre momenter vil kunne være relevante å trekke inn i urimelighetsvurderingen.

I vurderingen av urimelighet vil bindingstid og vilkårets eventuelle innelåsende effekt være av sentral betydning. Rimelighetsvurderingen kan imidlertid ikke foretas på grunnlag av bindingstid isolert sett. Det vises her til Markedsrådets vedtak i sak 25/05 (Vakt Service AS), hvor rådet uttalte at:

*”... den formelle bindingstiden [...] ikke kan vurderes uavhengig av eventuelle bestemmelser om oppsigelsesadgang eller avbestillingsadgang. En eventuell adgang til avbestilling mot dekning av selskapets faktiske kostnader (erstatning for den negative kontraktsinteresse) vil i praksis ikke medføre noen reell bindingstid, og dermed heller ingen innelåsende virkning. En slik ordning vil vanskelig kunne sees å rammes av [mfl. § 22], forutsatt at ordningen er tilstrekkelig synliggjort for forbrukeren, samtidig som kostnadene forbrukeren må dekke er faktiske og reelle.*

*Et sentralt moment ved rimelighetsvurderingen av bindingstiden vil etter rådets oppfatning være hvilke muligheter forbrukeren har til å komme seg ut av avtalen og hva det vil koste. En avbestillingsadgang, og kostnadene forbundet med denne, vil slik rådet ser det ha betydning for hvor reell den innelåsende effekten er. Markedsrådet deler med andre ord ikke ombudets oppfatning om at det i ethvert tilfelle vil være urimelig med 24 måneders bindingstid. Rimeligheten av et slikt vilkår må vurderes i lys av kontraktens øvrige vilkår”.*

Markedsrådet gir i samme sak også uttrykk for at ”[d]et antas å være i samsvar med alminnelige kontraktsrettslige prinsipper, jf. Hagstrøm, *Obligasjonsrett*, 2003, s. 236 flg., at det kan gis en avbestillingsadgang mot dekning av oppfyllelsesinteressen (erstatning for den positive

*kontraktsinteresse), men da slik at kreditors besparelser ved å ikke oppfylle avtalen i alminnelighet skal trekkes fra avtalt vederlag i erstatningen/sluttoppgjøret”.*

Markedsrådet kan ikke se, som anført av Forbrukerombudet, at Vakt Service-saken er uten betydning fordi det i den foreliggende sak ikke er tale om reelle kostnader for NetCom, men bare prisavslag. Markedsrådet peker her på at uttalelsene som sitert tilkjennegir prinsipielle rettslige vurderingsnormer, som har betydning utenfor de konkrete saker, og som ikke bare knytter seg til tilfeller hvor det er tale om subsidiering av hardware/utstyr.

Etter Markedsrådets vurdering må det være adgang for næringsdrivende, herunder tilbydere av mobiltelefonitjenester, til å gi forbrukerne mulighet til å velge avtalebinding som motytelse for fordeler som gis, forutsatt at avtalevilkårene, herunder vilkårene for avbrudd, ikke er ubalanserte, og for øvrig er tydelig kommunisert.

Markedsrådet kan ikke se at det foreligger rettskildemessige holdepunkter for at bindingstid bare står åpent ved subsidiering av hardware/utstyr, og ikke som vilkår for prisavslag som i nærværende tilfelle. Riktignok synes en slik oppfatning å ha hatt en nokså sterk tilslutning i bransjen, med basis i tidligere forhandlinger mellom Forbrukerombudet og sentrale aktører i mobilbransjen. Etter Markedsrådets vurdering foreligger det imidlertid ikke tilstrekkelige rettskildemessige holdepunkter for at en slik oppfatning må legges til grunn som en bindende rettslig norm ved fortolkningen av urimelighetsstandarder i mfl. § 22.

Selv om vilkår av denne art i praksis vil kunne bidra til at prisstrukturen blir enda mindre oversiktlig, kan dette etter rådets vurdering ikke i seg selv begrunne at et slikt vilkår om bindingstid er urimelig. Markedsrådet finner her grunn til å peke på at markedet for mobiltelefonitjenester allerede framstår som nokså uoversiktlig, med en rekke ulike tilbydere og et utall varianter av abonnementer og vilkår, som ikke gjør det spesielt lett for forbrukerne å foreta sammenlikninger av pris og andre vilkår. Markedsrådet kan imidlertid ikke se at et vilkår om bindingstid som det foreliggende, knyttet til prisavslag/rabatt, i seg selv bidrar nevneverdig til å forverre gjennomsnittsforbrukerens muligheter til å orientere seg i dette markedet, sammenlignet med hva som vil være situasjonen uten slike prisavslag/rabatter. Forutsetningen er imidlertid at innholdet i slike vilkår blir tilstrekkelig tydelig kommunisert.

De grunnleggende spørsmålene i vurderingen av hvorvidt et vilkår om bindingstid er urimelig, vil derfor etter Markedsrådets oppfatning fortsatt være hvor sterke bindinger det reelt er tale om, herunder hvilke muligheter forbrukeren har til å komme seg ut av avtalen og kostnadene ved dette, og – for det tilfelle det er tale om reelle bindinger – om det foreligger fordeler for forbrukerne som oppveier ulempene ved de konkrete bindinger. Hvorvidt disse fordelene består i subsidiert utstyr, eller andre ytelser, er etter Markedsrådets oppfatning av mindre betydning, i det mfl. § 22 ikke gir grunnlag for å legge en slik sontring til grunn.

Markedsrådet er av den oppfatning at den konkrete vilkårskombinasjonen nok vil kunne ha en viss innelåsende eller lojalitetsskapende effekt, men at det ikke er tale om en tilstrekkelig sterk innelåsende eller lojalitetsskapende effekt til at det oppstår en ubalanse som innebærer at vilkåret er urimelig. Et tilbud om prisavslag som det foreliggende, kombinert med bindingstid og avbruddsgebyr, vil riktignok kunne føre til at kunder unnlater å terminere avtalen i perioden. Etter Markedsrådets vurdering er det likevel ikke tale om en binding av forbrukeren som skaper en nevneverdig ubalanse i avtaleforholdet som overskrider terskelen som er antydnet i Høyesteretts dom i Rt. 2006 s. 1348.

Markedsrådet legger i denne vurderingen vekt på den muligheten som forbrukeren her har til å komme ut av avtaleforholdet. Denne muligheten er etter Markedsrådets oppfatning tilstrekkelig synliggjort for forbrukeren. Videre er kostnaden ved å tre ut av avtalen begrenset til prisavslaget størrelse, samtidig som hensynet til proporsjonalitet er ivaretatt ved at bruddgebyret trappes ned forholdsmessig med en tolvtedel per måned i avtaleperioden.

Etter Markedsrådets vurdering taler heller ikke hensynet til klarhet for at vilkårskombinasjonen må anses urimelig. Vilåret om bruddgebyr, prinsippene for beregningen av dette og den eksakte størrelsen, er etter rådets vurdering i tilstrekkelig grad gjort kjent for forbrukerne, og gjort tilstrekkelig tydelige til at en gjennomsnittsforbruker ikke vil ha vansker med å forstå rekkevidden av vilkårene for å bryte bindingstiden. Markedsrådet kan heller ikke se at bruken av begrepet "bruddgebyr" i seg selv virker så vidt avskrekkende på forbrukerne at dette isolert sett fører til at man unnlater å si opp avtaleforholdet. At det er vist til vilkårene gjennom aktive linker, innebærer ikke at hensynet til klarhet ikke er ivaretatt.

Foranlediget av partenes innlegg for Markedsrådet, finner rådet grunn til å bemerke at saken atskiller seg vesentlig fra Teline-saken. Det er i den foreliggende sak tale om en ren reduksjon av regning, mens vilkårskombinasjonen i Teline-saken var vesentlig mer komplisert, og hvor den økonomiske fordel framsto som lite sannsynlig, samtidig som det – i motsetning til nærværende sak – ikke var tale om noen forholdsmessig nedtrapping av bruddgebyret i avtaleperioden. Markedsrådets vedtak i Teline-saken er for øvrig brakt inn for domstolene for overprøving, og sakens rettskildemessige betydning framstår derfor som usikker.

Markedsrådets konkluderer etter dette med at vilåret ikke anses urimelig etter mfl. § 22, og det foreligger derfor ikke grunnlag for å ta til følge påstanden fra Forbrukerombudet.

Det foreligger etter dette grunnlag for å tilkjenne innklagede saksomkostninger, jf. forskrift om Forbrukerombudets og Markedsrådets saksbehandling 5. juni 2009 nr. 588 § 13, jf. forvaltningsloven § 36.

Innklagede har krevet tilkjent saksomkostninger i form av salær for prosessfullmektig med totalt kr. 231.800,-. Klager har reist innsigelser mot innklagedes saksomkostningsoppgave, både i møtet og i etterfølgende brev 28. juni 2010, som er kommentert i innklagedes brev av 5. juli 2010.

Markedsrådet finner at salærkravet er vesentlig for høyt i forhold til det som må anses som nødvendig for en betryggende utførelse av prosessoppdraget. Markedsrådet har i denne vurderingen lagt vekt på at sakens faktum er enkelt og oversiktlig, at det prinsipielle spørsmålet som saken reiser ikke er spesielt komplisert, og at det relevante rettskildematerialet også er av begrenset omfang og kompleksitet. Markedsrådet finner på dette grunnlag at salærkravet skjønsmessig må halveres, og tilkjenner saksomkostninger med kr 116.000,-.

Avgjørelsen er enstemmig.

**Vedtak:**

1. Forbrukerombudets påstand tas ikke til følge.
2. NetCom AS tilkjennes saksomkostninger med kr 116.000,-, med tillegg av lovens rente fra 14 dager fra forfall til betaling skjer.

---

Tore Lunde (sign.)

---

Randi Grøndalen (sign.)

---

Karl Johan Hallaråker (sign.)

---

Gunnar Buvik (sign.)

---

Wenche Jacobsen (sign.)

---

Signe Eriksen (sign.)

---

Liv Synnøve Taraldsrud (sign.)

---

Thea Broch (sign.)

Rett utskrift:  
Øyvind Borg - saksbehandler