

Brukerklagenemnda for elektronisk kommunikasjon

Deres ref.

Vår ref.

Dato:

Sak nr: 04/4213

13.09.06

Saksbehandlere:

Frode Elton Haug

Petter Ravne Bugten

Forbrukerombudets syn på BKNs vurdering av urimelige kontraktsvilkår i avtaler

Vi tar utgangspunkt i hva som står i nemndsavtalen om nemndas kompetanse:

"§ 2-1 Brukerklagenemndas kompetanse

(1) Brukerklagenemnda skal behandle privatrettslige tvister mellom bruker og tilbyder av elektronisk kommunikasjonstjeneste som beskrevet i ekomforskriften § 10-1, jf. ekomloven § 11-5.

Det skal legges vekt på en hensiktsmessig avgrensning i forhold til andre tilsyns- og klageinstanser, herunder forbrukermyndigheter og Post- og teletilsynet."

...og hva som står i merknadene til de enkelte bestemmelsene:

"§ 2-1 Brukerklagenemndas kompetanse.

Avtalepartene legger til grunn at BKN skal ha en viss frihet til selv å vurdere hvor grensene for nemndas kompetanse skal ligge, innenfor de rammer som er trukket opp i ekom- lov og forskrift.

Det legges videre til grunn at Brukerklagenemndas internettsider vil inneholde hensiktsmessig informasjon om nemndas kompetanse, slik at klager som hører inn under andre myndighetsorganer, ikke rettes til BKN.

Avtalepartene presiserer videre at klage på innholdstjenester ikke skal behandles av nemnda og at slike klager skal avvises ihht § 7 litra a, uten at dette utløser klagegebyr for tilbyderen.

Videre presiseres at nemnda kun skal behandle klager på tilbydere som er tilsluttet nemndsavtalen. "

Vi er enige i konklusjonen deres i forhold til nemndas adgang til å avgjøre om det er inngått gyldig avtale eller ikke. Dette må klart falle innenfor nemndas kompetanse.

Når det gjelder rimelighetsvurdering av vilkår har, som kjent, Forbrukerombudet og Markedsrådet myndighet til å vurdere dette med hjemmel i mfl § 9a. Samtidig er det også hjemmel i avtalelovens §§ 36 og 37 til å vurdere rimeligheten av vilkår i avtaler i konkrete tvistesaker. Utfordringen blir dermed å gjøre en hensiktsmessig avgrensning

mellom den offentligrettslige prøvingen av avtalevilkår som Forbrukerombudet og Markedsrådet foretar, og den privatrettslige prøvingen som finner sted ved behandlingen av en konkret sak i en klagenemnd eller for de ordinære domstolene.

Ut fra dette, vil det være uheldig om nemnda går for langt i å foreta en generell vurdering av om et vilkår er urimelig eller ikke. Denne generelle urimelighetsprøvingen av avtalevilkår må overlates til FO og MR.

Samtidig er det klart at nemnda skal behandle privatrettslige tvister, med en hensiktsmessig avgrensning til bl.a. forbrukermyndighetene. Forbrukerombudet har ikke myndighet til å behandle konkrete tvister med direkte virkning for de involverte parter. Våre avgjørelse får kun virkning fremover i tid. Det vil derfor være et tomrom i forbrukernes klagemuligheter hvis nemnda ikke skal behandle privatrettslige tvister som springer ut av et urimelig avtalevilkår.

Forbrukerombudet mener derfor at det er både riktig og viktig at nemnda, på samme måte som den kan anvende f.eks. § 30 i avtaleloven for å vurdere om en inngått avtale skal kjennes ugyldig, også må kunne anvende avtalelovens §§ 36 og 37 i konkrete tvister som bringes inn for nemnda. I disse tilfellene blir det snakk om å foreta en vurdering av den konkrete situasjonen som foreligger, f.eks. om det er rimelig å kreve at forbruker A som har vært kunde hos teleselskap B i en måned uten å motta noen særskilt fordel i form av subsidiert telefon e.l. skal måtte betale 1500 kroner i gebyr for å tre ut av avtaleforholdet.

En slik konkret vurdering vil ikke være en generell rimelighetsvurdering av vilkåret/vilkårene i seg selv, men være knyttet direkte til den privatrettslige tvisten som foreligger. På denne måten trekkes det et hensiktsmessig skille mellom nemndas kompetanse til å behandle privatrettslige tvister og FO/MRs offentligrettslige kompetanse til å vurdere den generelle rimeligheten av avtalevilkår, og eventuelt forby en næringsdrivende eller en hel bransje å bruke vilkåret.

Hvis Forbrukerombudet eller Markedsrådet allerede har tatt stilling til en lignende problemstilling som den som dukker opp i sak for nemnda, og fastslått at et vilkår er urimelig, bør dette kunne vektlegges som rettskilde (forvaltningspraksis) i nemndas vurdering av saken. Det samme bør gjelde andre veien, slik at FO/MR kan bruke en nemndsavgjørelse som et moment i vår vurdering av om et vilkår skal forbys.

På bakgrunn av dette mener Forbrukerombudet at det er helt klart, og svært viktig, at nemnda kan anvende avtalelovens §§ 36 og 37 ved sin behandling av konkrete tvister.

Med vennlig hilsen

Bjørn Erik Thon
Forbrukerombud