

Justis- og beredskapsdepartementet

Sendes per skjema – regjeringen.no

Vår dato
3.3.2021

Vår referanse
2021-147

Deres dato
3.12.2020

Deres referanse
20/5957

Vår saksbehandler
Kristin Bergfjord

TELENORS HØRINGSINNSPILL – DIGITALYTELSESLOVEN

1. Innledning

I det følgende kommenterer Telenor Norge AS (Telenor) på departementets forslag til lov om levering av digitale ytelser til forbrukere, digitalytelsesloven.

Telenor støtter at det lages en ny lov som regulerer forbrukerens rettigheter og plikter ved kjøp av digitale tjenester og digitalt innhold (digitale ytelser); også selv om det kan legges til grunn at forbruker ved kjøp av slike ytelser i dag har beskyttelse gjennom gjeldende norsk rett og praksis. En kodifisering av reglene bidrar til klargjøring av avtaleforholdet mellom forbruker og leverandøren av ytelsen.

EU-direktivet er fullharmonisert og Telenor finner at departementet gir greie redegjørelser for bestemmelsene som departementet ser som nødvendige å innta i norsk rett for å oppfylle kravene som følger av direktivet. Også regellaging som ikke følger av direktivet drøftes og grunngis i hovedsak på en grei måte. Det fremstår imidlertid noe uavklart om forslaget faktisk medfører en innskjerping av leverandørenes handlingsrom og fleksibilitet på noen punkter som for eksempel når det gjelder leverandørenes ensidige rett til endringer i avtalevilkår. Dette kommer vi tilbake til i det følgende.

Overordnet synes det som at departementet lykkes i å balansere forbrukerens beskyttelsesbehov med forhold på leverandørens side. Og gjennomgående fremstår det som at balansen mellom partene er søkt ivarett ved at forbrukers rettsposisjon styrkes samtidig som at leverandøren gis anledning til å balansere forholdet ved å gi tydelig informasjon til forbruker for eksempel ved å ta forbehold i avtalen. Som eksempel vises til forslaget § 8 hvor den digitale ytelsen skal leveres i den nyeste versjonen som er tilgjengelig på avtaletidspunktet, hvis ikke noe annet følger av avtalen.

Denne lovteknikken kan gi en hensiktsmessig balanse ved at partene, herunder også forbruker, må være tydelig overfor avtalemotparten for eksempel om formålet med kjøp av den digitale ytelsen. Det antas at partenes før-kontraktuelle forventningsavklaringer, til en viss grad, vil bidra til å begrense unødige tvister. På den annen side medfører dette at det legges ytterligere informasjonsplikter på leverandøren som allerede har mange konkrete informasjonsplikter. Det minnes om at forbrukere i dag gis en omfattende mengde informasjon og at det er en reell og høy

risiko for at forbrukerne slettes ikke legger vekt på informasjon som gis da det kan være krevende å skille vesentlig fra mindre vesentlig informasjon.

2. Geografisk anvendelsesområde

Det fremgår ikke klart hvem som er pliktsubjekt etter bestemmelsene. Det bør klargjøres at samtlige leverandører som retter et tjenestetilbud mot norske forbrukere og mottar betaling for dette (gratisleveranse «i bytte mot» personopplysninger regnes som vederlag) er omfattet av loven. En avklaring antas å sikre mot mulig konkurranserettslig ulempe vis a vis konkurrerende tilbydere som ikke trenger å forholde seg til samme regelverk.

3. Kombinert avtale

Telenor har ingen sterke oppfatninger om løsningen bør komme til uttrykk i lovteksten i digitalytelsesloven eller forbrukerkjøpsloven, men for enkelhets skyld bør det vurderes om ikke løsningen kan være å innta likelydende ordlyd i begge lovene.

4. Oppdateringer

Hvordan en uttrykkelig aksept fra forbruker skal innhentes fremstår usikkert og upraktisk. Det foreslås å fjerne kravet om å innhente uttrykkelig aksept i disse tilfellene. Det bør være tilstrekkelig at forbruker gjøres oppmerksom på at avvik kan inntre.

5. Prisen for ytelsen

Forbruker gis mulighet til å si opp avtalen kostnadsfritt ved prisendringer. For det tilfellet at kunden er i en bindingsavtale vil denne være basert på en fordel kunden har mottatt. Det bør derfor inntas en presisering av at oppsigelse kan skje uten *ekstra* kostnader, dvs. at det tas høyde for at et sluttoppgjør kan foretas i tråd med opprinnelig avtale. Det vises her til ordningen slik den er regulert i ekomloven § 2-4, 3. ledd.

6. Ensidige endringer

Telenor etterstreber til enhver tid å sette sammen etterspurt strømme- og TV-innhold til våre kunder. Telenors tilbud er, i hovedsak, tuftet på avtaler som reforhandles jevnlig med under-/innholdsleverandører. Utfallet av resultatet av forhandlingene er styrende for tilbudet som gis våre kunder og eksisterende avtaler må ofte justeres i tråd med utfallet for eksempel når det gjelder hvilket innhold som kan tilbys forbruker fremover. Det er særlig viktig innen dette området at en leverandør har avtalerettslig mulighet til å justere og å endre på innholdet i en avtalt leveranse.

De største TV- og strømmeleverandørene i det norske markedet er blitt enige med Forbrukertilsynet (da Forbrukerombudet) om forbrukervilkår som, slik Telenor ser det, balanserer på en hensiktsmessig måte, forbrukernes beskyttelsesbehov mot leverandørenes behov for fleksibilitet både faktisk og rettslig ved at leverandør kan foreta ensidige endringer i vilkår og tjenestetilbud.

For å sikre god forventningsavklaring og hensiktsmessig forretningsførsel i et konkurranseintensivt marked som TV-markedet, særlig på innholdssiden, kom partene altså frem til vilkår som for enkelhets skyld er inntatt i sin helhet under.

Vilkårene bestemmer blant annet at en leverandørs eventuelle konflikt (svarte skjermer) med en innholdsleverandør skal anses som et midlertidig bortfall. Inntil et varig bortfall konstateres kan forbruker derfor ikke heve avtalen. For ordens skyld opplyses om at denne avtalereguleringen har

eksistert over lengre tid og vilkårene har på en balansert og robust måte ivaretatt avtalepartenes posisjoner i avtale forholdet.

Departementet oppfordres til å påse at regler om rett til ensidige endringer og konsekvenser av samme på leverandørens hånd ikke innskrenkes slik at nødvendig fleksibilitet i forretningsvirksomheten unødig begrenses. Slik fleksibilitet er nødvendig for å sikre utvikling av og tilbud om gode og ønskede digitale ytelser til fornuftige priser.

Telenors vilkår:

«8.1 Endringer

Telenor har rett til å foreta endringer i tjenestene, for eksempel endringer i kanalsammensetning (Telenors TV-pakker) eller ved at kanaler og innhold tas ut eller erstattes med annet innhold. Telenor kjøper kanaler og innhold fra flere innholdsleverandører. Rettigheter til innhold følger ulike tidsvindu og dette vil kunne medføre variasjoner i innhold og innholdspakker over tid. Eksempel på slike variasjoner kan typisk være at innhold bortfaller, at plassering av innhold i pakker endres og at det tilkommer nytt innhold.

8.2 Særlig om varslings

For innholdsmessige endringer i TV-tjenesten, herunder endringer i sammensetningen av innholdspakker, vil Telenor varsle kunden om endringen er til ugunst for kunden.

Telenor har ingen påvirkning på innholdet i de enkelte kanalene som innholdsleverandørene (kringkasterne) distribuerer, og det vil ikke bli gitt varsel om eventuelle endringer i kanalinnholdet.

8.3 Kundens rettigheter ved midlertidig bortfall

Midlertidig bortfall av innhold/kanaler regnes ikke som en varig endring i TV-tjenesten. Dersom en eller flere kanaler og/eller tjenester midlertidig bortfaller, kan kunden kreve kompensasjon i henhold til de alminnelige misligholdsreglene. Midlertidig bortfall regnes ikke som vesentlig mislighold eller ensidig endring og kunden kan ikke heve avtalen i slike tilfeller, men kan si opp avtalen i tråd med de generelle oppsigelsesvilkårene. Se for øvrig punkt 8.4. Telenor vil varsle kundene ved slikt midlertidig bortfall. Dersom bortfallet, på et gitt tidspunkt, får karakter av vesentlig mislighold, vil kunden kunne heve avtalen.

8.4 Kundens rettigheter ved varige, ensidige endringer

Ved innholdsmessige endringer i TV-tjenesten av varig karakter som er til ugunst for forbruker, kan forbruker heve avtalen uten ekstra kostnader med virkning fra det tidspunktet endringen trer i kraft. Hva som regnes som ugunst vil variere avhengig av hvilken endring som foretas. Utskifting av enkeltkanaler kan derfor falle utenfor hva som anses å være til ugunst.

Dersom endring av varig karakter skjer uten forutgående varsel, kan forbruker heve avtalen med tilbakevirkende kraft på inntil fem virkedager, men tidligst med virkning fra det tidspunktet endringen inntraff. Endringer i TV-tjenesten av mindre betydning gir ikke grunnlag for heving, med unntak av prisøkning. Endring i konsumprisindeks eller som følge av økte offentlige skatter og avgifter gir imidlertid ikke rett til heving av avtalen. Telenor vil søke å begrense eventuelle ulemper som måtte oppstå som følge av den konkrete endringen. Dersom noe innhold tas ut vil dette kunne bli erstattet av nytt innhold.»

Videre, lovforslaget gir føringer på hvor mye endringer som kan gjøres av en tjeneste før det anses som en mangel. Det er viktig at innholdsendringer i Telenors TV- og strømmetilbud kan gjøres uten

at endringer som ikke er til vesentlig ulempe for forbruker, anses å være en mangel. Forbruker kan selvsagt terminere avtalen på normalt vis ved ordinær oppsigelse.

Telenor oppfordrer departementet til særlig å hensynta ovennevnte behov.

7. Omvendt bevisbyrde

Det kan synes som om leverandør pålegges ansvar for forhold som vanskelig lar seg kontrollere eller avdekke. Departementet foreslår såkalt omvendt bevisbyrde for mangler som måtte oppstå ved at leverandøren skal godtgjøre at mangel ikke skyldes forhold på leverandørens side.

Særlig med tanke på at ytelsene gjerne er avhengig av og/eller samvirker med andre faktorer og grenseflater, er det viktig at det tydelig fremkommer at leverandør kun har ansvar for forhold som ligger innenfor ens egen kontrollsfære.

Som eksempel kan kapasitetsutfordringer eller dårlig trådløst nett eksistere på forbrukers hånd og også kan nettet være levert av annen internettleverandør enn den som leverer den digitale ytelsen. Det må påses at ikke leverandør ilegges urimelige byrder, hvilket kan synes å være mulig utfall av dette forslaget.

Forbrukerkjøpslovens ett-års regel om at det antas at en mangel har eksistert på leveringstidspunktet, med mindre leverandøren beviser noe annet, fremstår mer krevende og upraktisk når det gjelder digitale ytelser enn ved salg av ting. En kortere tidsperiode bør vurderes regulert.

8. Forsinkelse

Passivitetsregelen hvor forbruker taper rett om hen venter så lenge med å varsle krav som følge av forsinkelse at det vil «virke illojalt» å fremme kravet fremstår fremmed og unødvendig og setningen bør uttas i sin helhet.

9. Hevingsrett ved prisjustering utover KPI

Lovforslaget synes å etablere en hovedregel om at en forbruker kan heve om prisjusteringer på digitale ytelser overskrider det som en KPI-justering tilsier. Etter Telenors oppfatning vil en slik bestemmelse være problematisk for flere av TV-produktene vi leverer. Som eksempel kan nevnes sportsrettigheter hvor kostnadsøkningen som påføres Telenor ved forhandling av nye avtaler med kringkastere etc. i vesentlig grad vil kunne overskride KPI.

Telenor mener det er riktig at forbrukerne kan komme seg ut av løpende avtaler om prisen øker vesentlig. Samtidig burde det være tilstrekkelig til å tjene forbrukerinteressene at forbrukerne har krav på varsel om prisøkning i god tid og kan utøve sin oppsigelsesrett om de opplever prisøkningen som for høy.

10. Direktekrav mot underleverandører

Telenor anser at det kan ha gode grunner for seg at forbruker kan fremme direkte krav mot leverandørens underleverandør. Det vil imidlertid selvsagt være problematisk og uønsket om det kan kreves tilgang til forretningsavtaler som er forretningssensitive. Det legges til grunn at slike avtaler ikke kreves utlevert i disse tilfellene.

11. Ikke-økonomisk skade

Telenor er kritisk til innføring av en slik regel, men tar til etterretning departementets drøftelse og begrunnelse for å innføre erstatningsregel som gir forbruker mulighet til kompensasjon for ikke-økonomisk ulempe. Telenor ser at det ofte ikke vil være lidd økonomisk tap på forbrukers hånd ved mangelfull levering av en digital ytelse, ref de eksemplene som departementet viser til som tap av bilder ved mangelfull skylagringstjeneste eller mangler ved et antivirusprogram. Gitt at en slik erstatningsregel innføres støtter Telenor at visse kriterier må oppfylles, blant annet at ulempen må være konkret og ikke ubetydelig.

Forslag om innføring av denne erstatningsregelen søkes balansert noe ved at det overlates til avtalepartene å avtale en rimelig normalerstatning. Hva som regnes som en mangel setter for øvrig en naturlig skranke for regelen, men Telenor anser at en slik regel vil – uten en normalerstatning – kan være vanskelig å praktisere. Normalerstatning vil, som også departementet fremhever, kunne innebære en høy utbetaling om en feil rammer mange kunder.

12. Begrensninger ved bruk av bindingstid

Det foreslås maksimal bindingstid i kontrakt på 6 måneder ved kjøp av digitale ytelser. Norsk alminnelig forbrukerrett opererer med mulighet til å avtale 12 måneder bindingsavtale og i særlige tilfeller, typisk om avtalen gjelder særlig kostnadsintensive leveranser, som for eksempel utbygging av infrastruktur, å utvide til 24 måneder. Så langt vites er det kun Danmark som har avvikende ordning i dag i forhold til medlemsstater i EU.

Det overskues ikke hvilke eventuelle fremtidige behov for bindingsavtaler som skulle gjøre seg gjeldende for leveranse av digitale ytelser. Det minnes om at bindingsavtaler har en forbrukervennlig side ved at en forbruker gis mulighet til, på en rimelig og enkel måte, å nyttegjøre ønskede tjenester. Dette kan gjelde tjeneste som forbruker opplever er for dyr for hen.

Det anbefales at den alminnelige varigheten på slike avtaler opprettholdes, og at det ikke innføres særordning. De alminnelige kriteriene for å tilby/inngå bindingsavtaler skal være oppfylt og disse kriteriene setter gode forbrukerbeskyttende skranke. Finnes at en slik avtale er ubalansert vil markedsføringslovens generelle forbudsregler komme i spill. Det kan ikke sees at det er behov for en særregulering for avtaler om digitale ytelser.

13. Øvrige innspill

Avslutningsvis stilles spørsmål om en endring i lovens oppsett/struktur kan gi en enklere oversikt over reglene, for eksempel ved at konsekvensene ved forsinkelse kan etterfølge kapittelet om leveringstid.

Siste setning i § 22 fremstår fremmed og unødvendig og den foreslås fjernet i sin helhet. Det er uansett lite tvilsomt at momentet vil bli vurdert i sak hvor det er relevant og da til forbrukerens gunst.

Med vennlig hilsen
For Telenor Norge AS

Kristin Bergfjord
forbrukerjuridisk direktør