

Reglene om ensidige endringer av avtalte leveringsvilkår

Ekomloven § 2-4 tredje og fjerde ledd

Revidert utgave, 21. september 2018

Endringsmerknad

Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (Nkom) publiserte den opprinnelige versjonen av dette notatet den 13. mai 2016, jf. Nkoms saksreferanse 1503158. Notatet har blitt oppdatert den 21. september 2018 for å få tydeligere frem tilbydernes plikt til å informere sluttbrukere om retten til å heve avtalen *uten ekstra kostnad*, se pkt. 3.2.3 og pkt. 4. Ellers har det blitt inntatt noen eksempler for å klargjøre innholdet, samt gjort noen mindre språklige endringer.

Innholdsfortegnelse

| | |
|---|----|
| 1. Innledning..... | 4 |
| 2. Rettslige grunnlag | 4 |
| 2.1 USO-direktivet og nasjonalt regelverk..... | 4 |
| 2.2 Endring av ekomforskriften § 1-8 – «en viss betydning» | 5 |
| 3. Bestemmelsens rekkevidde..... | 6 |
| 3.1 «Endring» | 6 |
| 3.2 Varselets form og innhold | 7 |
| 3.2.1 Endringens betydning for sluttbruker | 8 |
| 3.2.2 Varselets form | 8 |
| 3.2.3 Varselets innhold..... | 9 |
| 3.3 Sluttbrukers rett til å heve avtalen | 10 |
| 3.3.1 Om hjemmelsgrunnlaget og endringer i og utenfor bindingstid | 10 |
| 3.3.2 Endring til ugunst – innledende bemerkninger | 11 |
| 3.3.3 Om ekomforskriften § 1-7 | 12 |
| 3.3.4 Eksempler på typetilfeller..... | 12 |
| 3.3.5 Samtidige endringer | 13 |
| 3.4 Særlig om hevingsrett ved subsidiert brukerutstyr..... | 15 |
| 4. Sammenfatning | 16 |

1. Innledning

Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (Nkom) ønsker med dette å avklare hvordan reglene om plikter og rettigheter ved ensidig endring av avtalte leveringsvilkår er å forstå, herunder krav til varsling og adgangen til heving, jf. lov om elektronisk kommunikasjon av 4. juni 2003 nr. 83 (ekomloven) § 2-4 tredje og fjerde ledd. Formålet med denne avklaringen er å bidra til en enhetlig praksis i bransjen, samt å styrke forutberegneligheten for så vel tilbydere som sluttbrukere.

Ekomloven § 2-4 tredje og fjerde ledd regulerer rettigheter og plikter for tilbyder og sluttbruker i de tilfeller hvor tilbyder av eget tiltak endrer den inngåtte avtalen med sluttbruker. Selve adgangen til å gjennomføre endringer i avtalen må ifølge bestemmelsens forarbeider fremgå av annet hjemmelsgrunnlag.¹ Denne fremstillingen behandler derfor kun rettighetene og pliktene som endringen utløser, ikke adgangen til å gjennomføre selve endringen.

I det følgende har Nkom redegjort nærmere for det rettslige grunnlaget for reglene om ensidig endringer etter ekomregelverket (pkt. 2), og foretatt en vurdering av bestemmelsenes rekkevidde (pkt. 3). En sammenfatning av Nkoms vurderinger fremgår av pkt. 4.

2. Rettslige grunnlag

2.1 USO-direktivet og nasjonalt regelverk

Reglene om ensidige endringer i ekomregelverket har sin opprinnelse i «telekompakken» fra EU av 2002, nærmere bestemt «USO-direktivet»² (konsolidert i 2009), hvor det av artikkel 20, punkt 2, fremgår at (vår utheving):

*Member states shall ensure that subscribers have a right to withdraw from their contract without penalty upon notice of modification to the contractual conditions proposed by the undertakings providing electronic communications networks and/or services. **Subscribers shall be given adequate notice, not shorter than one month, of any such modification, and shall be informed at the same time of their right to withdraw, without penalty, from their contract if they do not accept the new conditions.** Member States shall ensure that national regulatory authorities are able to specify the format of such notifications.*

¹ Prop. 69 L (2012-2013) s. 98

² Directive 2002/22/EC of the European Parliament and of the Council of 7 March 2002 on universal service and users' rights relating to electronic communications networks and services (Universal Service Directive)

Bestemmelsen er gjort til norsk lov gjennom ekomloven § 2-4 tredje ledd, hvor det følger at:

Tilbyder av offentlig elektronisk kommunikasjonstjeneste skal varsle sluttbruker om endring i eller opphør av avtalen. Endring i eller opphør av avtale kan tidligst tre i kraft en måned etter at varsel er sendt sluttbruker. Sluttbruker som ikke godtar nye avtalevilkår, kan uten ekstra kostnader heve avtalen med virkning fra det tidspunktet endringen trer i kraft. I varselet til sluttbruker skal det informeres om retten til å heve avtalen.

Tilbyders plikt til å tilby sluttbruker avtalevilkår om offentlig elektronisk kommunikasjonstjeneste, herunder hvilke opplysninger avtalen skal omfatte, fremgår av USO-direktivets artikkel 20, punkt 1, og er inntatt i norsk rett gjennom forskrift om elektronisk kommunikasjonnett og elektronisk kommunikasjonstjeneste av 16. februar 2004 nr. 401 (ekomforskriften) § 1-8.

Det følger av ekomforskriften § 1-8 første ledd hvilken informasjon avtalen skal inneholde. Annet ledd viser til at avtalen «kan endres eller opphøre» i henhold til ekomloven § 2-4.

2.2 Endring av ekomforskriften § 1-8 – vilkåret «en viss betydning» fjernet

Nkom finner det her formålstjenlig å vise til ekomforskriften § 1-8 annet ledd, slik bestemmelsen lød forut for endringene som trådte i kraft 1. juli 2013, nærmere bestemt den historiske versjon av ekomforskriften § 1-8 annet ledd, andre setning:

Varslingsplikten gjelder endringer som må antas å ha en viss betydning for bruker. Dersom endringen er til ugunst for bruker skal bruker samtidig gjøres oppmerksom på adgangen til vederlagsfritt å kunne heve avtalen.

Endringen måtte altså tidligere ha en viss betydning for at tilbyder var forpliktet til å varsle kunden, og den måtte være til ugunst for at tilbyder var forpliktet til å varsle kunden om vederlagsfri hevingsrett. Den siterte setningen ble fjernet i og med endringene som trådte i kraft 1. juli 2013. Dette innebærer at tilbyder i dag har plikt til å varsle ved *alle* endringer. For en nærmere redegjørelse av hva som er å anse som en endring, se pkt. 3.1. under.

Forbeholdet om at endringen må være «til ugunst» gjelder per i dag *kun* hevingsrett ved endring av avtalevilkår for abonnementsavtaler med bindingstid, jf. ekomloven § 2-4 fjerde ledd, siste setning.

3. Bestemmelsens rekkevidde

Nkom har her behandlet vilkårene i ekomloven § 2-4 tredje og fjerde ledd, både for å klargjøre hva som skal til for å anse dem som oppfylt, men også for å avgrense rekkevidden av bestemmelsen.

3.1 «Endring»

En grunnsetning i norsk avtalerett er prinsippet om at avtaler skal holdes. Ordlyden i ekomloven § 2-4 gir ikke i seg selv adgang for tilbyderne til ensidig å endre avtaler med sluttbrukere. Bestemmelsen regulerer tilbyders plikter etter at en endring er besluttet fra tilbyders side, men før endringen er faktisk gjennomført. Forutsetningen for at § 2-4 kommer til anvendelse er at en ensidig endringsadgang er hjemlet på annet grunnlag. Som regel følger en slik adgang til avtaleendring av vilkårene i de relevante standardavtalene, og med en slik hjemmel er det ikke å anse som et avtalebrudd dersom tilbyder ensidig endrer avtalen. En nærmere analyse av selve endringsadgangen faller utenfor formålet med dette dokumentet. Etter § 2-4 utløser imidlertid slike endringer både plikter for tilbyder og rettigheter for sluttbruker, og disse vil behandles i det følgende.

Etter ekomloven § 2-4 tredje ledd, første setning, skal tilbyder «varsle sluttbruker om endring (...) av avtalen». Spørsmålet er om tilbyders planlagte aktivitet er å anse som en «endring» i lovens forstand.

En alminnelig språklig forståelse av uttrykket «endring» viser som regel til forandring eller avvik av opprinnelige tilstand eller avtale. Lovens forarbeider utdypet ikke konkret hva som er å anse som en «endring» etter ekomloven.

Det kan være nyttig å skille mellom to typer endringer. Man har for det første *kontraktsmessige endringer*, som er relativt enkle å identifisere: Ethvert avvik fra den originale kontrakten mellom tilbyder og sluttbruker er å anse som en endring etter § 2-4 tredje ledd, og utløser dermed varslingsplikt og kostnadsfri hevingsrett for kunder uten bindingstid. Med kontrakt menes den skriftlige inngåtte avtalen, som regel bestående av en angivelse av produktnavn og månedspris med utfyllende standardvilkår. Eksempler på en kontraktsmessige endring vil være dersom tilbyder legger om på sin abonnementsstruktur og flytter sluttbrukere over på nye abonnement, eller dersom underliggende merkevarer legges ned og sluttbrukerne flyttes over til hovedmerkevaren.

Faktiske endringer er handlinger fra tilbyders side som virker inn på avtaleforholdet mellom tilbyder og sluttbruker, i den forstand at de medfører forandringer i produktet som tilbys sluttbruker. Eksempel på en faktisk endring kan være når tilbyder skifter nettleverandør, med

den konsekvens at sluttbrukerne opplever forandringer av dekning, at man forandrer typen av eller avslutter levering av innholdstjenester, eller at tilleggstjenester fjernes eller endres. Faktiske endringer reflekteres ikke (nødvendigvis) av endringer i de skriftlige standardvilkårene, og kan få konsekvenser for andre tjenester i avtaleforholdet som ikke er elektroniske kommunikasjonstjenester³.

Når det gjelder spørsmålet om terskelen for å anse en handling fra tilbyders side som en «endring» i lovens forstand vises det til USO-direktivet og begrepet «modification to the contractual conditions»⁴. En alminnelig språklig forståelse av «modification», eller modifikasjon på norsk, tilsier at enhver forandring av kontraktsvilkår er å anse som en endring i henhold til § 2-4. Tredje og fjerde ledd har et uttalt forbrukerfokus (jf. femte ledd, hvor det heter at tredje og fjerde ledd kan fravikes *utenfor* forbrukerforhold), og forbrukere blir ansett som den beskyttelsesverdige part i sitt forhold med næringsdrivende, med rett på særlig beskyttelse etter lovverket.

Både faktiske og kontraktsmessige endringer vil utgjøre en endring etter ekomloven § 2-4.

Kravene til varsel om endring skal etter forarbeidene avpasses «den betydning endringen vil kunne få for sluttbruker».⁵ Enhver endring (både kontraktsmessige og faktiske) utløser varslingsplikt for tilbyder. Dette er i tråd med bestemmelsens forbrukerfokus; det er viktig for sluttbrukers mulighet til å ivareta sine interesser at man mottar informasjon om ensidige endringer fra tilbyders side, spesielt i de tilfeller der sluttbruker også er forbruker. Kravene til tilbyders innsats ved varslingen er avhengig av hvilke form for endring det dreier seg om. Små endringer kan varsles på en mindre omfattende måte enn større endringer. At enhver endring utløser varslingsplikt kan derfor ikke anses som spesielt byrdefullt for tilbyderne.

3.2 Varselets form og innhold

Når tilbyder ensidig endrer avtale om offentlig elektronisk kommunikasjon utløser altså denne endringen en varslingsplikt overfor sluttbruker, jf. § 2-4 tredje ledd. Forarbeidene utdyper varslingsplikten som følger (vår kursivering): «Sluttbruker skal varsles på passende måte, og kravet til varselets form og innhold avhenger av den betydning endringen vil kunne få for sluttbruker. Varselet må ha en form og et innhold som på en tydelig måte gjør det *mulig for sluttbruker å ta stilling til* om han vil benytte seg av retten til å heve avtalen.»⁶

³ Jf. ekomloven § 1-5 nr. 3

⁴ Jf. USO-direktivets artikkel 20, punkt 2

⁵ Prop. 69 L (2012-2013) s. 98

⁶ Prop. 69 L (2012-2013) s. 98

3.2.1 Endringens betydning for sluttbruker

Et varsel kan komme i flere former. Tilbyder kan varsle på faktura, på sine hjemmesider, eller i SMS, e-post eller brev til sluttbruker. Innholdet (hvilken informasjon som gis og detaljgraden på denne) vil variere i større grad. Før kravene til form og innhold drøftes, vil forarbeidernes formulering om *betydning* for sluttbruker behandles nærmere.

Vurderingen av om det faktisk foreligger en endring avhenger ikke av hvilken grad av betydning dette vil få for sluttbruker. Om det foreligger en endring eller ikke er en objektiv vurdering av om kontrakten og/eller produktet som tilbys sluttbruker vil bli forandret, jf. pkt. 3.1. Graden av betydning endringen vil kunne få for sluttbruker er avgjørende når det kommer til hvilke krav som må stilles til varselets form og innhold.

Dersom et abonnement er satt sammen slik at man får en stor datakvote inkludert i månedsprisen, gjerne i kombinasjon med fri bruk av tale og SMS, vil det i subjektiv forstand være av ulik betydning for en aktiv internettbruker, og en mindre aktiv bruker – som kun valgte det aktuelle abonnement ut fra muligheten for å kunne kommunisere ubegrenset via tale – dersom tilbyder velger å sette ned inkludert datamengde. Terskelen for hva som skal til for at varselets form og innhold er i tråd med regelverket, vil derfor kunne tenkes å være ulik hvis man skulle vurdert den enkelte kunde hver for seg. Tilbyder må imidlertid vurdere den berørte kundemasse som helhet (i dette eksempelet alle sluttbrukerne som abonnerer på det spesifikke abonnementet). Man kan da ikke ta utgangspunkt i en hypotetisk sluttbruker som ikke benytter internett, men må vurdere produktet opp mot målgruppen. Det er dette som ligger i forarbeidernes formulering om «den betydning endringen *vil kunne få* for sluttbruker» (vår kursivering). Har den aktuelle tjeneste for eksempel blitt markedsført med stort fokus på muligheten for å benytte seg av internett uten å måtte bekymre seg for datakvoten, vil det være naturlig at en reduksjon av inkludert datamengde vil være av en viss betydning for de aktuelle sluttbrukere generelt, slik at kravene til varselets form og innhold øker tilsvarende.

3.2.2 Varselets form

Sluttbrukers mulighet til å ta en informert beslutning om han eller hun ønsker å heve den aktuelle avtale er avhengig både av varselets innhold og formen det presenteres i. Nkom har følgende å si om valg av form: Som nevnt over er det mulig å formulere et endringsvarsel både på faktura, SMS, e-post, «Mine sider» på tilbyders nettsider etc. Selv om stadig flere velger betalingsløsninger som e-faktura og avtalegiro, og dermed ikke mottar papirfaktura, har man fremdeles mulighet til å vise og/eller laste ned faktura i nettbanken for å kunne se over denne, samt et visst egenansvar for å kontrollere fakturaen. På den annen side vil økt bruk av nettbetalingsløsninger, som e-faktura og betalingsapper, være egnet til å senke bevisstheten rundt innholdet / annen informasjon i fakturaen så lenge beløpet stemmer noenlunde med forventningene til kunden.

At SMS eller e-post har en mer «direkte» form enn faktura når det gjelder formidling, taler ikke for at varsel på faktura i seg selv ikke kan oppfylle forplikten etter § 2-4, men dagens utstrakte kommunikasjonsløsninger tilsier i så fall at kunden via annet medium eksplisitt bør gjøres oppmerksom på at fakturaen inneholder viktig informasjon om endringer i avtaleforholdet. Se for øvrig pkt. 3.2.3 nedenfor. Tilbydere må vurdere dette konkret fra tilfelle til tilfelle; det kan være begrenset med formidlingsplass på en faktura, og visse endringer vil kunne få så stor betydning for kunden at man må kommunisere dette tydeligere og i en enda mer direkte form.

Når det gjelder elektroniske varsler, som for eksempel på e-post eller SMS⁷ vil dette i all hovedsak som regel være tilstrekkelig når det kommer til varselets form. Ideelt sett sammen med et varsel på tilbyders nettsider. Det kan for øvrig være av betydning om varsel på e-post kommer i form av en egen e-post med et utseende som skiller seg ut fra regelmessige «nyhetsbrev» fra tilbyder (med nye tilbud etc.). Dersom et varsel «drukner» blant annen informasjon, vil det kunne tenkes at det anses utilstrekkelig. Det må også understrekes at det *ikke* er i tråd med regelverket at tilfredsstillende innhold gjøres tilnærmet utilgjengelig på grunn av valg av form.

3.2.3 Varselets innhold

Når det gjelder innholdet, må varselet for det første være formulert på et slikt vis at sluttbruker har mulighet til å identifisere endringen; hva var situasjonen før, hva er situasjonen nå og hva er det som vil endre seg? Varselet trenger ikke nødvendigvis formulere hver enkelt endring ordrett, men ved endringer i standardvilkårene må det være tydelige henvisninger til vilkårene hvor de aktuelle endringer er å finne. Dersom det ikke kommer klart frem av beskrivelsen av den nye situasjonen / den nye teksten i standardvilkårene, bør det forklares hvordan situasjonen er endret.

Varselet må videre være formulert klart nok til at en gjennomsnittlig sluttbruker har mulighet til å forstå hvilken betydning endringen vil få for ham eller henne. Bare slik vil sluttbruker sitte inne med nok informasjon til å vurdere om han eller hun ønsker å fortsette kundeforholdet eller benytte seg av sin rett til å heve avtalen.

I tillegg til informasjon om selve endringene, må det også komme klart og tydelig frem i varselet at sluttbruker har hevingsrett.⁸ Dette sies eksplisitt i § 2-4 tredje ledd, siste setning. At sluttbruker ut ifra de alminnelige abonnementsvilkårene har anledning til å si opp avtalen uten bindingstid, fritar ikke tilbyder fra plikten til eksplisitt å informere om hevingsretten. Utover at

⁷ For sluttbrukere med kontantkort vil SMS være en særlig godt egnet varslingsmetode.

⁸ Utenfor bindingstid har sluttbruker alltid hevingsrett ved ensidige endringer fra tilbyder side. Innenfor bindingstid må endringene være til ugunst for sluttbruker for at hevingsretten skal inntreffe. Se mer om dette i pkt. 3.3 i dette notatet.

sluttbruker skal informeres om retten til å heve avtalen, innebærer bestemmelsen også at sluttbruker skal informeres om at heving kan skje *uten ekstra kostnad*. At sluttbruker får vite at heving kan skje uten noen negative, økonomiske konsekvenser er viktig for å gjøre det «mulig for sluttbruker å ta stilling til om han [eller hun] vil benytte seg av retten til å heve avtalen», jf. forarbeidene⁹ til bestemmelsen. Informasjon om retten til å heve avtalen kostnadsfritt skal derfor gis samtidig med at selve endringen(e) varsles, og uavhengig av om endringen(e) omfatter sluttbrukeravtaler med eller uten bindingstid. Det er dermed heller ikke avgjørende for omfanget av varslingsplikten at abonnementsvilkårene generelt angir at sluttbruker kan avslutte avtaleforholdet kostnadsfritt.

Som ved valg av form vil kravene til varselets innhold variere etter hvilken betydning endringen vil kunne få for sluttbruker. Detaljnivået vil naturligvis også variere etter hvor åpenbar endringen er; en stor endring kan være av relativt enkel art, slik at varselet ikke nødvendigvis behøver å være særlig omfattende for å være i tråd med § 2-4.

3.3 Sluttbrukers rett til å heve avtalen

3.3.1 Om hjemmelsgrunnlaget og endringer i og utenfor bindingstid

Sluttbruker som ikke godtar nye avtalevilkår, kan uten ekstra kostnader heve avtalen med virkning fra det tidspunktet endringen trer i kraft, jf. § 2-4 tredje ledd, tredje setning. Både kontraktsmessige og faktiske endringer som skissert under pkt. 3.1 faller inn under «nye avtalevilkår».

Utgangspunktet i dagens marked er at de fleste tilbydere av offentlig ekomtjeneste tilbyr abonnementsavtaler både med og uten bindingstid, ofte slik at det avtales en bindingstid mot at sluttbrukeren tilbys subsidiert brukerutstyr som overleveres ved avtaleinngåelsen.¹⁰ Bindingstid benyttes også for eksempel der abonnenten får redusert månedspris eller andre fordeler (tilleggstjenester, større inkludert datapakke osv.). Avtaler med bindingstid skal i hovedsak ikke ha lengre varighet enn tolv måneder. Likevel kan det i særlige tilfeller avtales lengre bindingstid, så lenge denne ikke overstiger 24 måneder, jf. § 2-4 fjerde ledd, første og andre setning. Etter forarbeidene er bindingstid utover tolv måneder kun aktuelt i «situasjoner hvor det åpenbart vil være i sluttbrukers interesse». For tilbud av offentlig ekomtjeneste til enkeltsluttbrukere er den store hovedregel at det ikke vil være anledning til å overstige grensen på tolv måneder.

I bindingstidsperioden vil det foreligge en viss terskel for at sluttbruker skal ha rett til å heve avtalen ved en endring.

⁹ Prop. 69 L (2012-2103) s. 98

¹⁰ Se pkt. 3.4

Etter ekomloven § 2-4 fjerde ledd, siste setning, kan «[s]luttbruker som ikke godtar nye avtalevilkår for abonnementsavtale med bindingstid, (...) heve avtalen etter tredje ledd når endringen er til ugunst for sluttbruker». Dersom bindingstiden er over (eller tjenesten ikke har vært underlagt bindingstid i det hele tatt) og tilbyder foretar en endring etter tredje ledd, har sluttbruker som ikke godtar en slik endring uansett hevingsrett, jf. tredje ledd, tredje setning.

Det er først dersom tilbyder foretar en endring mens bindingstiden fremdeles løper, at man må foreta en vurdering av om endringen er til «ugunst» for sluttbruker. Sluttbruker vil ikke ha hevingsrett dersom endringen ikke er til ugunst for ham eller henne.

3.3.2 Endring til ugunst – innledende bemerkninger

At noe skal være til ugunst, innebærer at det må ha en negativ innvirkning på en situasjon. Derfor vil en endring i form av for eksempel lavere månedspris, uten andre endringer, ikke kunne sies å være til ugunst for sluttbruker. Det samme er tilfellet ved for eksempel en navneendring på et produkt, når dette ikke har innvirkning på produktets innhold.

Når det gjelder vurderingen av om noe er til «ugunst» etter § 2-4 fjerde ledd, blir spørsmålet først det samme som til vurderingen av hvilken betydning en endring har for sluttbruker i sammenheng med kravene til endringsvarselets form og innhold; altså om den aktuelle bestemmelse skal tolkes slik at det er opp til den enkelte sluttbruker å vurdere om en endring er til ugunst for ham eller henne, eller om det må foretas en objektiv vurdering.

I førstnevnte tilfelle over ville det i så fall bli en fullstendig subjektiv vurdering som ligger til grunn for at det foreligger hevingsrett eller ei. Dette kan ha det uheldige utslag at enhver endring fra tilbyders side under bindingstiden vil gjøre det mulig for sluttbruker å heve avtalen. Ugunstvilkåret er inntatt i lovverket nettopp med det formål å sette en viss terskel for når sluttbruker har hevingsrett ved endringer i bindingstiden – visse endringer må sluttbruker finne seg i når de finner sted i denne perioden.

Å legge sluttbrukers subjektive vurdering til grunn for å anse ugunstvilkåret som oppfylt, vil i praksis gjøre den lovbestemte terskel virkningsløs. Følgelig må ugunstvurderingen gjøres på grunnlag av objektive momenter. Dette innebærer likevel ikke at man ikke skal ta utgangspunkt i den enkelte sluttbrukers situasjon. Hva som er å anse til «ugunst» for sluttbruker vil være et resultat av en konkret vurdering av det enkelte tilfelle, men basert på objektive kriterier. Noen slike kriterier, basert på en ikke uttømmende angivelse av visse typer endringer, vil bli behandlet under.

3.3.3 Om ekomforskriften § 1-7

Etter forarbeidene vil «[e]ndringer i de generelle leveringsvilkårene etter første ledd, jf. ekomforskriften § 1-7, (...) normalt ikke falle inn under fjerde ledd».¹¹ Etter ekomforskriften § 1-7 annet ledd, skal informasjonen om leveringsvilkår bl.a. inneholde opplysninger om tilbyders navn og adresse, jf. punkt 1; hva offentlig telefontjeneste omfatter, herunder tilleggstjenester, jf. punkt 2; priser for tilgang, bruk og vedlikehold, jf. punkt 3, og standard leveringsvilkår, jf. punkt 7. Bestemmelsen gjelder kun offentlig telefontjeneste, ikke andre ekomtjenester.

Da § 1-7 inneholder krav om opplysninger om et vidt spekter av informasjon, kan ikke forarbeidene tolkes slik at enhver endring i pris eller tilleggstjenester *ikke* vil være gjenstand for vurdering etter ekomloven § 2-4 fjerde ledd. Da ville hevingsadgangen ved endringer til ugunst gjøres virkningsløs. Forarbeidenes henvisning til de generelle leveringsvilkårene og ekomforskriften § 1-7 er å anse som et krav til nyansering av ugunstvurderingen i tråd med hva som er sagt over; ikke alle endringer i for eksempel et abonnements tilleggstjenester vil kunne bli ansett som ugunstige for sluttbruker – det må foretas en konkret vurdering.

3.3.4 Eksempler på typetilfeller

En hovedtype av endringer er endringer i pris, og da er det tale om prisendringer initiert av tilbyder. Endringer i pris som en direkte følge av eventuelle offentlige pålegg (f.eks. en hypotetisk «abonnementsavgift» e.l.) vil falle utenfor virkeområdet til § 2-4. Skulle tilbyder derimot ønske å øke inntjening for å dekke utgifter som følge av høyere skattesatser for bedrifter e.l., vil en prisendring være å anse som en endring etter ekomloven.

Som nevnt over vil senket pris ikke være å anse som ugunstig for sluttbruker. Når det gjelder økning av pris stiller det seg annerledes. Det kan argumenteres for at en økning på for eksempel 20 kroner er av en så ubetydelig verdi at det ikke kan sies å være til ugunst for sluttbruker. En slik tolkning vil imidlertid kunne medføre at tilbyder ved flere anledning øker prisen med en i seg selv relativt lav sum, noe som etter hvert kan utgjøre en betydelig prisøkning. Det klare utgangspunktet er at enhver prisøkning er å anse som ugunstig for sluttbruker, og derfor gir hevingsrett til tross for bindingstid.

Dersom tilbydere av ekomtjenester endrer avtalen gjennom å legge til funksjonalitet, øke mengden inkludert bruk, legge til nytt innhold etc., oppstår spørsmål om en prisøkning vil kunne balanseres ut slik at man ikke står overfor en endring til ugunst. Dette blir behandlet nedenfor under pkt. 3.3.5. Når det gjelder endringer i innhold sett isolert, hvor innhold fjernes, vil dette i utgangspunktet være en negativ endring, og dermed til ugunst for sluttbruker. Dersom det dreier seg om lite brukt innhold, eller om innhold som fjernes erstattes av mer eller

¹¹ Prop. 69 L (2012-2013) s. 99

mindre tilsvarende innhold, kan dette imidlertid tale i motsatt retning. De samme vurderingsmomentene vil gjøre seg gjeldende ved endringer av tilleggstjenester.

Ved endringer i nett kan man se for seg følgende scenario: Dersom sluttbruker A og sluttbruker B har samme abonnement, men bor på forskjellige steder, og deres tilbyder inngår en avtale som innebærer at dennes kunder flyttes over i et nytt nett, vil dette kunne medføre endringer i dekningsgrad. Ugunstvurderingen må ta utgangspunkt i det objektive kriterium om endring i dekning, sett hen til den enkelte sluttbrukers situasjon. Opplever sluttbruker A en lavere dekningsgrad, men den forblir det samme (eller blir høyere) for sluttbruker B, vil endringen kun være til ugunst for førstnevnte. Vurderingen må likevel nyanseres dersom sluttbrukeren for eksempel vil få høyere nedlastingshastighet e.l. som følge av byttet av nett. Man må også se hen til graden av nedsatt kvalitet på dekning. Dersom man til tross for en viss grad av dårligere tilgjengelighet likevel vil kunne anvende den aktuelle tjeneste til det den er ment for, kan det tenkes at andre eventuelle *samtidige* endringer (i pris, innhold etc. – se pkt. 3.3.5) må ses i sammenheng med nettdringen for å avgjøre om helheten er til ugunst for sluttbruker.

Endringer i avtaleforholdet som berører pris, dekning, hastighet, mengden data inkludert og tilleggstjenester kan innebære at pliktene i henhold til ekomloven § 2-4 trer i kraft.

Avslutningsvis understrekes det, angående tilleggstjenester, at det kun er endringer initiert av tilbyder som faller inn under § 2-4, ikke endringer gjort av leverandøren av tilleggstjenesten, dersom denne er en annen enn tilbyder (f.eks. strømmetjenester for musikk). Videre presiseres at bestemmelsen kun får anvendelse for tjenester som er å betrakte som en elektronisk kommunikasjonstjeneste¹².

Det rettslige utgangspunktet for vurderingen etter § 2-4 er det samme uavhengig av hvilken elektronisk kommunikasjonstjeneste det dreier seg om.

3.3.5 Samtidige endringer

I de tilfeller hvor tilbyder gjennomfører flere endringer samtidig, er dette altså å anse som én endring etter ekomloven § 2-4. Som en retningslinje for ugunstvurderingen anbefales det først å identifisere hver enkelt endring, for så å vurdere disse isolert. Deretter tar man en samlet vurdering hvor de enkelte endringene vektas mot hverandre, før man konkluderer om endringen samlet sett er å anse til ugunst for sluttbruker eller ikke. I den samlede vurderingen vil også målgruppen for det aktuelle abonnement/tilbud være relevant.

Man kan for eksempel forutsette en endring bestående av både en prisøkning og en økning av månedlig inkludert datamengde. En prisøkning må (som skissert under 3.3.4) anses å være til

¹² Jf. ekomloven § 1-5 nr. 3

ugunst for sluttbruker. Økt inkludert databruk er nærliggende isolert sett å anse som utelukkende gunstig. Da foreligger det dermed to momenter som trekker i ulik retning. Ser man enkeltendringene i sammenheng, må prisøkning veie tungt, slik at det skal mye til for ikke å anse endringen som helhet som ugunstig for sluttbruker. Her vil for øvrig det aktuelle abonnements målgruppe virke inn på vurderingen.

Dreier det seg om et abonnement som typisk er priset lavt og selges til (markedsføres mot) sluttbrukere som i hovedsak er opptatt av pris og ringeminutter, vil dette ytterligere bidra til en konklusjon om at endringen er til ugunst. Er det derimot tale om et abonnement med særlig fokus på databruk, vil det positive aspektet ved økt datamengde kunne sies å veie tyngre enn det negative aspektet ved prisøkning. Dersom f.eks. et flertall av sluttbrukerne ofte ser seg nødt til å kjøpe ytterligere datapakker før utløpet av den enkelte måned, kan dette tale for at endringen i datamengde veier tyngre enn prisendringen. Forholder det seg på den annen side slik at de aktuelle sluttbrukerne hovedsakelig bruker mesteparten av allerede inkludert datamengde, uten at denne overstiges, må nok det ugunstige ved prisøkningen veie tyngst.

Likevel er det ikke slik at tilbyder ved tilsynelatende å identifisere et «behov» hos målgruppen/sluttbrukerne, og deretter «oppfylle» dette, i tillegg kan øke prisen på aktuelle abonnement uten at dette skal kunne sies å være til ugunst for sluttbruker. Utgangspunktet er som tidligere nevnt at prisøkning som hovedregel er til ugunst. Sluttbrukere må dessuten forutsettes å ha tatt en bevisst avgjørelse angående sine behov når det kommer til valg av abonnement. Tilbyder kan ikke foreta beslutninger «på vegne av sluttbruker» ved å analysere hans eller hennes forbruk.

Et annet eksempel på samtidige endringer vil være at tilbyder går over til et annet nett, samtidig som sluttbrukerne tilbys nye innholdstjenester (som ikke går på bekostning av eller endrer allerede eksisterende innhold). I dette tilfellet vil de nye innholdstjenestene i seg selv være til gunst for sluttbruker. Om endring av nett er til ugunst eller ikke beror på konsekvensene av endringen, i hovedsak om sluttbrukerne får bedre eller dårligere dekning. Er sistnevnte tilfellet, vil nettendringen måtte sies å være til ugunst, da nettopp dekning er sentralt når det kommer til sluttbrukers valg av nett. Nedlastingshastighet kan være et annet vurderingsmoment når det kommer til ugunstvurderingen konkret for nettendringen. Konkluderer man med at nettendringen sett isolert er til ugunst må dette i neste steg (vekting av enkeltendringen) i de fleste tilfeller veie tyngst, slik at endringen som helhet er å anse som ugunstig for sluttbruker og dermed gi ham eller henne hevingsrett.

Endring av nett og endring av pris er altså tungtveiende momenter i en ugunstvurdering. Vurderingen av visse endringer vil dessuten nødvendigvis være mer kompliserte og må dermed vies mer oppmerksomhet enn andre.

Nkom kan ved enkeltvedtak avgjøre konkrete saker om en endring er å anse til sluttbrukers «ugunst» eller ikke.¹³

3.4 Særlig om hevingsrett ved subsidiert brukerstyr

I dagens ekomarked er det ikke uvanlig at sluttbruker får tilbud om å anskaffe seg en form for brukerstyr samtidig som han eller hun inngår en avtale om abonnement på en ekomtjeneste. Et typisk eksempel er kjøp av mobiltelefon til redusert pris samtidig ved inngåelse av mobilabonnement. Gjennomfører da tilbyder en endring som gir sluttbruker hevingsrett, kompliseres situasjonen av at det ikke dreier seg om en ekomtjeneste alene. Nkom har derfor formulert noen retningslinjer for hvordan rettstilstanden er å forstå i en slik situasjon.

Hovedregelen er at det må sondres mellom brukerstyr og abonnement; hevingsretten etter § 2-4 retter seg mot selve abonnementet. Produktpakkene struktureres imidlertid forskjellig av tilbyderne. Noen tilbydere angir prisoversikter som viser hvilken del av den faste månedsavgiften som refererer seg til nedbetaling av for eksempel en smarttelefon, og hva som refererer seg til ordinær abonnementsavgift. Andre tilbydere krever en engangssum ved avtaleinngåelsen og forbeholder seg samtidig retten til å kreve et påslag på abonnementsavgiften per måned, slik at kunden betaler en høyere månedsavgift sammenlignet med tilbyderens øvrige kunder som ikke har inngått avtale om subsidiert brukerstyr.

Partene kan ha avtalt ulike oppgjørmekanismer dersom abonnementsavtalen bringes til opphør før utløp av bindingstiden, for eksempel at restverdien av brukerstyret bringes til forfall og avkreves sluttbruker, eller at sluttbruker forholder seg til en avtalt nedbetalingsplan ut bindingstiden.

Sluttbrukerens rett etter § 2-4 til å heve kostnadsfritt omfatter, etter endringene som trådte i kraft 1. juli 2013, både gebyr av pønalt karakter og gebyr som tar sikte på å kompensere for utgifter eller inntektstap som følge av avviklingen av avtalen. Dette gjelder også gebyr som er avtalt på forhånd, dersom det skal fylle ovennevnte funksjon.¹⁴

Nkom mener det er naturlig å sondre mellom de typetilfeller hvor betaling av medfinansiert brukerstyr er integrert som en del av abonnementsavtalen og de tilfeller hvor betaling av medfinansiert brukerstyr er skilt ut.

Hvor tilbyder søker dekning for «subsидieringen» gjennom økt abonnementsavgift, i stedet for atskilt angivelse av månedspris for abonnement og månedlig nedbetaling av brukerstyr, og

¹³ Prop. 69 L (2012-2013) s. 99

¹⁴ Prop. 69 L (2012-2013) s. 99, men se også s. 65

sluttbruker underveis i bindingstiden benytter seg av hevingsretten på grunn av en endring til ugunst, mener Nkom at det følger forutsetningsvis av forarbeidene at sluttbruker også her kan heve kostnadsfritt, dvs. at tilbyder ikke kan kreve gebyrer for å kompensere for tilbyders utgifter eller inntektstap.

Dersom tilbyder klart har informert sluttbruker om hvilken andel av abonnementsavgiften som er knyttet til henholdsvis ekomtjenesten og brukerutstyr, og det på hevingstidspunktet er klart hvor stor andel av brukerutstyret som er nedbetalt og hva som er betalt av abonnementsavgift, mener Nkom at sluttbrukeren blir ansvarlig for å betale det resterende beløp for brukerutstyret. Sluttbrukeren kan imidlertid ikke avkreves abonnementsavgift ut bindingstiden. Han eller hun kan heller ikke avkreves noen form for gebyrer i relasjon til verken utstyret (utover gjenstående nedbetalingsterminer, eventuelt en engangssum) eller et «bruddgebyr» eller lignende for at abonnementsavtalen fratredes. Dersom ovennevnte fordeling ikke er blitt gjort klart for sluttbruker, og det på hevingstidspunktet ikke kan klargjøres hva av det innbetalte beløpet i bindingsperioden så langt som er nedbetalt brukerutstyr og hva som er betalt abonnementsavgift, mener Nkom – i lys av endringene per 1. juli 2013 – at prinsippet om kostnadsfri heving ved endringer til ugunst tilsier at tilbyder ikke kan holde sluttbrukeren for ytterligere nedbetalinger og gebyrer.

Etter Nkoms oppfatning vil det være tilbyderen som har ansvaret for å utforme avtalevilkår som i tilstrekkelig grad avklarer hvordan brukerutstyret skal nedbetales, og som bærer risikoen for eventuelle uklarheter dersom abonnementsavtalen heves ved ugunstige endringer før utløpet av bindingstiden.

4. Sammenfatning

Det fremgår av dette dokumentet at Nkoms vurdering av ekomloven § 2-4 tredje og fjerde ledd ikke nødvendigvis skiller juridisk mellom kontraktsmessige endringer eller faktiske endringer. Man ser allikevel at det kan være behov for å skille mellom disse typer endringer i dette dokumentet.

Utgangspunktet er at enhver forandring av opprinnelig avtale, er en kontraktsmessig endring. Det ligger større praktiske utfordringer med å identifisere hva som er en «endring» etter ekomloven § 2-4 der tilbyderne foretar faktiske endringer, enn når det er snakk om kontraktsmessige endringer.

Nkom tolker bestemmelsen slik at det i utgangspunktet skal lite fravik eller forandring til for at også faktisk endringer faller inn under ekomloven § 2-4. Noe som igjen utløser plikt for tilbyderne til å varsle sluttbrukere på en hensiktsmessig måte om endringen av avtaleforholdet.

Varselet skal både i form og innhold gjøre sluttbruker i stand til å kunne ta stilling til om han eller hun, ved ensidig endring etter ekomloven § 2-4 tredje og fjerde ledd, ønsker å benytte seg av retten til å heve avtalen.

I de tilfeller der sluttbruker ønsker å heve avtalen etter en ensidig endring, må det skilles mellom de tilfeller der den ensidige endingen skjer i avtaler mellom tilbyder og sluttbruker som er i eller utenfor bindingstid. For sluttbrukere som ikke er i bindingstid fremkommer det av ekomloven § 2-4 at de har rett til å heve avtalen med virkning fra det tidspunktet endringen vil tre i kraft, jf. tredje ledd, tredje setning.

For sluttbrukere som er i bindingstid må endringen være til «ugunst» for at det foreligger samme rett til å heve avtalen etter ekomloven § 2-4.

Når hevingsrett først foreligger, skal dette komme klart frem i varselet, og det skal i varselet også fremkomme at hevingsretten er kostnadsfri.

Lovendringen som trådte i kraft 1. juli 2013 opprettholder sluttbrukers rett til å heve avtalen uten kostnader både i og utenfor bindingstid. Retten til vederlagsfri heving ble spesifisert, ved at det nå understrekes i forarbeidene at dette utelukker gebyr av pønalt karakter og gebyr som tar sikte på å kompensere for tilbyders utgifter eller inntektstap som følge av avviklingen av avtalen.

Avslutningsvis minnes det om at eksemplene med «typetilfeller» gitt i dette dokumentet kun er å anse som veiledende for vurderinger etter ekomloven § 2-4. Om noe er å anse som en «endring» eller til «ugunst» må vurderes konkret etter en skjønnsmessig helhetsvurdering, der momentene skissert i dette dokumentet kan ha betydning utover de typetilfellene brukt for å eksemplifisere.
