FORBRUKEROMBUDET

Samferdselsdepartementet
Postboks 8010 Dep
0030 OSLO

Deres ref.	Vår ref.	Dato:
	Sak nr: 15/2209-1	19.10.2015
	Saksbehandler: Ida Småge Breidablikk	
	Dir.tlf: 45 21 22 78	

Forbrukerombudets innspill til arbeid med ekomplanen

Vi takker for anledningen til å komme med innspill til Samferdselsdepartementets arbeid med ekomplanen. Det er viktig å ha med seg forbrukerperspektivet inn i arbeidet med ekomplanen, og nedenfor følger kort en oversikt over de viktigste punktene vi ønsker at departementet ser nærmere på basert på Forbrukerombudets erfaringer gjennom tilsynsarbeidet vi utfører.

Som kjent er Forbrukerombudet en tilsynsmyndighet som skal sikre at næringsdrivendes markedsføring, handelspraksis og avtalevilkår i forbrukerforhold er i samsvar med markedsføringsloven. Markedsføringsloven er en bransjenøytral lov som også kommer til anvendelse på ekomtjenester. Ekommarkedet har vært høyt prioritert i vårt tilsynsarbeid de siste årene. Tilnærmet alle forbrukere inngår avtaler om levering av ekomtjenester og disse tjenestene har også stor økonomisk betydning for mange forbrukere.

Våre erfaringer gjennom vårt tilsyn av markedsføring og avtalevilkår på ekommarkedet viser at det kan være behov for at det tas en helhetlig gjennomgang av reguleringen av ekomtjenester. Blant annet bør det ses på om, og i hvilken grad, ulike ekomtjenester skal reguleres likt og være omfattet av samme regime.

Etter vårt syn kan det stilles spørsmål om hvorvidt det i større grad bør legges til rette for at det på noen punkter skal være et skille mellom det å være leverandør av infrastruktur og det å være tjenesteyter. Vi mener også at det er viktig å vurdere hvordan tjenester som dekker de samme behovene som en ekomtjeneste, typisk OTT-tjenester, som per i dag ikke er definert som ekomtjenester skal håndteres. Hvordan skal man sikre tilbyderne klare rammebetingelser og stimulere utbygging av viktig infrastruktur, samtidig som kravet til balanse i avtalen mellom tilbyderne og forbrukerne ivaretas? Det er viktig å ta stilling til hvor mye av risikoen for kostnadene ved utbygging som tilbyderne skal kunne velte over på forbrukerne, i hvilke tilfeller dette kan legitimeres, og for hvor lang periode. I den forbindelse bør det vurderes hvilken betydning det får for vurderingen at forbrukeren kun har én tilbyder å inngå avtale med i motsetning til der forbrukeren kan velge mellom flere. Det er også viktig

at departementet i utarbeidelsen av ekomplanen tar høyde for at noen forretningsmodeller og markedsstrategier som velges kan innebære praksiser eller vilkår som er urimelige ovenfor forbrukerne, og dermed ulovlige etter markedsføringsloven. For å bidra til å sikre forutberegnelige rammebetingelser for de næringsdrivende bør også dette perspektivet tas inn i planen på et tidlig tidspunkt.

Dette er temaer som vi gjerne diskuterer med Samferdselsdepartementet og Nkom i det videre arbeidet med ekomplanen. Vi vil i det følgende redegjøre for noen av våre betraktninger rundt disse problemstillingene.

Forbrukermobilitet og infrastruktur

Markeder er til for forbrukerne, og forbrukerbeskyttelse og forbrukermobilitet er dermed også en forutsetning for at markeder skal fungere.

Fra vårt ståsted som tilsynsmyndighet er det særlig innelåsende mekanismer i form av praktisk eller økonomiske hindre som er egnet til å forhindre denne mobiliteten. Disse kan nærmere bestemt bestå av innelåsende vilkår som lange bindingstider, lange oppsigelsestider og formkrav for oppsigelse, men også mer strukturelle innlåsende vilkår kan forekomme. Forbrukeren vil kunne oppleve å være innelåst eksempelvis ved tvungne produktkoblinger, men også ved at den som er eier av infrastrukturen samtidig er eneste tjenestetilbyder. I noen tilfeller kan innelåsende vilkår kunne legitimeres, men det er når disse utgjør en urimelig ubalanse i avtaleforholdet mellom tilbyder og forbruker at det er problematisk.

Den markedsdrevne utbyggingen av infrastruktur har hatt den konsekvens at ikke alle forbrukere har valget mellom flere tilbydere. Bakgrunnen for dette er at det ikke har vært det nødvendige kommersielle grunnlaget for etablering av flere tilbydere. For størsteparten av forbrukerne, der tilgangen ikke er regulert, vil utbygger av infrastruktur og tjenestetilbyder være en og samme aktør. For disse forbrukerne kan innlåsing forekomme dersom den næringsdrivende benytter kjøp av en eller flere tjenester som et kontraheringsvilkår for å levere ytterligere tjenester, og man således opplever manglende valgfrihet i tjenestetilbyderens portefølje.

Tvungen kobling av TV og internett er et eksempel på nettopp dette. Kunder som vil ha tilgang til internett, og som ikke har reelle alternative tilbydere med tilsvarende kvalitet å velge mellom, låses til å betale for TV-tjenester de kanskje ikke ønsker eller har behov for. Forbrukerombudet har vurdert kabelselskapenes praksis og kommet til at TV som et kontraheringsvilkår for tilgang til internett er et urimelig vilkår og dermed i strid med markedsføringsloven. Etter våre forhandlinger med kabel TV-selskapene Canal Digital Kabel og GET, er det klart den tvungne koblingen mellom TV og Internett opphører i løpet av 2016.

Hovedformålet med hjemmelen i markedsføringsloven om urimelige avtalevilkår er at den skal bidra til å opprette balanse mellom den næringsdrivende og forbrukeren. Dersom

selskapenes praksis tvinger forbrukerne til å betale for tjenester de ikke ønsker for å få tilgang til helt nødvendig infrastruktur, skaper dette en markant ubalanse i avtaleforholdet som dermed er ulovlig.

I sitt innspill til ekomplanen datert 29. juni 2015 peker IKT- Norge i punkt 2.2 på at vår inngripen i tvunget koblingssalg av TV og internett er et særnorsk initiativ som kan påvirke framtidig utbygging, og bruker det som eksempel på at norske myndigheter griper inn i forretningsmodeller uten at det kan begrunnes i en markedssvikt eller et konkurranseproblem.

Her er det viktig å presisere at det i tillegg til konkurranselovgivningen finnes europeisk forbrukerlovgivning, som er implementert i markedsføringsloven, som skal beskytte forbrukerne mot ubalanserte avtaler og urimelige krav fra tilbyders side. De generelle hjemlene i markedsføringsloven vil eksempelvis supplere Nkoms tilsyn med ekomregelverket. Vi mener det etter markedsføringsloven har vært behov for inngrep når forbrukere må kjøpe TV-tjenester for å få tilgang til nødvendig infrastruktur.

På denne bakgrunn mener vi det er essensielt at man tar med seg forbrukerperspektivet inn i ekomplanen. Det må i dette arbeidet forsøkes å legge til rette for et velfungerende ekommarked ved blant annet å unngå framtidige forretningsmodeller som er urimelige ovenfor forbrukerne, og dermed ulovlige etter markedsføringsloven, ved eventuelt å nedfelle noen hovedprinsipper som hindrer innelåsning. Dette vil også kunne bidra til klarere rammebetingelser for de næringsdrivende. Problemstillinger knyttet til innelåsende koblingsmekanismer vil eksempelvis kunne gjøre seg særlig gjeldende i markedet for smarte hjem og tingenes Internett, etter hvert som dette vokser fram.

I forlengelsen av dette er det også god grunn til å se nærmere på hvorvidt det på sikt er grunnlag for å etablere åpne nett. Det er et hinder for valgfriheten at en husstand må ha flere kabler inn i husveggen for å kunne velge mellom ulike tjenesteleverandører. En ekomplan kan derfor legge til rette for at man ikke kobler kabel og infrastruktur sammen med tjenestene, slik at den som har bygget ut ikke nødvendigvis skal kunne bestemme tjenesteutvalget. Etter vår oppfatning vil åpne nett kunne sikre forbrukeren reell valgfrihet av tilbyder og tjenestetilbud, og kanskje bidra til å hindre urimelige innlåsinger.

Der forbrukerne faktisk kan velge mellom flere ulike tilbydere, er det viktig at man sørger for valgfrihet mellom de tilgjengelige tilbyderne. Mekanismer som kan forhindre dette, og dermed låser forbrukene til en bestemt tilbyder, er for eksempel lange bindingstider, lange oppsigelsestider og vanskelige formkrav for oppsigelse.

Forbrukerombudets arbeid med innelåsende mekanismer, herunder særlig bindingstid, er begrunnet i at lang bindingstid forhindrer at forbrukeren til enhver tid kan benytte det tilbudet som er best tilpasset behovet, og dermed benytte seg av konkurransen i markedet. Markedet

utvikler seg raskt, og lange bindingstidsavtaler medfører at forbrukeren ikke kan nyte godt av denne utviklingen.

Investeringer knyttet til utbygging av kostbar infrastruktur kan i noen tilfeller legitimere ulike bindingstider, men det finnes likevel en grense for i hvor stor grad tilbyderne kan minimere risikoen for investeringen ved å låse forbrukerne inne i avtalen. Ut fra hensynet til forbrukeren er det derfor viktig å begrense hvor lenge tilbyderne skal kunne binde forbrukerne i en avtale ved å vise til argumenter som utbyggingskostnader og framtidige investeringer.

Per i dag er begrensninger i bindingstiden lovfestet i ekomloven, hvor 12 måneder er maksimal lengde, med mulighet til å benytte 24 måneder i særlige tilfeller, eksempelvis ved utbygging av infrastruktur for å dekke investeringskostnader. I tillegg skal forbrukeren bli tilbudt en reell økonomisk fordel som skal veie opp for ulempen det er å binde seg.

I tilfeller der tilbyderne i mindre grad kan argumentere med direkte utbyggingskostnader knyttet til et avtaleforhold mener vi derimot det er grunn til å reise spørsmål ved bindingstidens lengde.

For avtaler om ren tjenesteyting er 12 og 24 måneder lenge å binde forbrukerne i et omskiftende marked. På denne bakgrunnen har Forbrukerombudet sammen med 7 andre europeiske forbrukermyndigheter spilt inn på EU-nivå at det ikke bør regelfestes lenger bindingstid enn 6 måneder.

Forbrukerombudets utgangspunkt er at tilbyderne i enda større grad bør konkurrere på parametere som pris, kvalitet og innovasjon når det gjelder produkter og tjenester, og at det således ikke vil være behov for å benytte seg av bindingstider i avtaleforhold med forbrukere.

Når det gjelder dagens regelverk er det vår oppfatning at ekomlovens begrensinger på bindingstid også gjelder for kollektive avtaler med borettslag og sameier, og vi har to kommentarer til dette.

For det første åpner forarbeidene, Prop.69 L (2012-2013) s. 98, for at maksgrensen på 12 måneder kan fravikes ved kollektive avtaler, også der det ikke er begrunnet i investeringskostnader. Vi kan ikke se at det er tungtveiende grunner for å opprettholde et slikt skille mellom kollektive og individuelle avtaler, og mener at regelverket bør presiseres på dette punktet. Vi har forståelse for at noen borettslag eller sameier av praktiske årsaker ikke vil reforhandle de kollektive avtalene hvert år, men maksimal bindingstid på 12 måneder er ikke til hinder for at borettslagene inngår løpende avtaler som kan reforhandles ved behov. Dette er et viktig skille.

For det andre ser vi at majoriteten av bransjen ikke deler vår oppfatning av at begrensningene i ekomloven også gjelder for kollektive avtaler og at det i praksis benyttes

svært lange bindingstider, ofte opptil 5 år. Svært mange av de kollektive avtalene blir inngått med styrer i borettslag og sameier som består av beboerne selv, og derfor må sies å være av uprofesjonell karakter. Noen av avtalene kan være forhandlet fram mellom ekomtilbyderne og profesjonelle avtaleparter, som for eksempel boligbyggelag eller andre utbyggere. Det er likevel viktig å ta med seg at disse avtalene til syvende og sist har konkrete konsekvenser og er bindende for den enkelte forbruker.

Ekommarkedet er et område hvor det er vanskelig for aktørene og for regulatørene å forutse hvordan det vil utvikle seg. Man kan da spørre seg hvilken mulighet forbrukerne som sitter i styrer i borettslag og sameier har til å vurdere sitt behov 5 år fram i tid, og derav konsekvensene av å inngå en slik avtale.

En annen side ved dette er at tilbyderne ofte forbeholder seg retten i kontraktene til å gjøre vide endringer innenfor bindingstiden nettopp for å gi rom for den raske utviklingen. Disse klausulene gir dem mulighet til å endre og tilpasse seg innenfor den lange bindingstidens lengde. Denne muligheten er derimot ikke gjensidig, da det ofte er liten mulighet til å komme seg ut av avtalen fra forbrukernes side. I tillegg til den lange bindingstiden skaper dette en markant ubalanse i avtaleforholdet.

Vi vil derfor oppfordre departementet til å presisere at ekomlovens begrensinger i bruk av bindingstid også gjelder for kollektive avtaler inngått av borettslag og sameier.

Sektorspesifikk lovgivning

IKT- Norge skriver i sitt innspill til ekomplanen punkt 5.6.2 at det bør vurderes om særregler for forbrukerbeskyttelse tas ut av ekomloven. Bransjeaktørene er som utgangspunkt skeptisk til regulering, men vi merker oss at de samtidig vil ha klare rammebetingelser.

Forbrukerombudet skal per i dag føre tilsyn med de sektornøytrale reglene i markedsføringsloven, og arbeide for å forebygge sivilrettslige tvister gjennom blant annet å forby urimelige avtalevilkår i forbrukerkontrakter. Et viktig aspekt ved dette arbeidet er å sikre en enhetlig praksis og konsekvent håndheving av forbudet mot urimelig avtalevilkår på tvers av bransjer. Det er viktig at ekomregelverket ikke er til hinder for dette. Samtidig er det også slik at forbrukere i et viktig marked som ekommarkedet har behov for at visse rettigheter lovfestes for å sikre at alle tilbydere respekterer disse. På bakgrunn av dette ser vi at det er behov for et sektorspesifikt regelverk som angir et minimumsnivå av forbrukerbeskyttelse. Etter vår oppfatning bidrar dette også til å sikre like vilkår for de næringsdrivende.

Vi mener derfor at det kan være grunn til å se nærmere på muligheten for å regulere denne sektoren med et regelverk som angir noen grunnleggende prinsipper, men samtidig utformes slik at det gir grunnlag for en dynamisk rettsanvendelse for å gi rom for sektorens utvikling. Dette kan også inkludere tjenester som per i dag ikke regnes som ekomtjenester, men som dekker samme behov, typisk OTT-tjenester som for eksempel Netflix og Skype.

Når det gjelder regulering av avtalevilkår, er det særdeles viktig at man ikke går lenger i å tillate vilkår i den næringsdrivendes favør (f.eks. lange bindingstider) enn det som følger av den norske og europeiske praksisen som er utviklet med bakgrunn i det generelle forbudet mot urimelige avtalevilkår i forbrukerkontrakter (direktiv 93/13/EEC). I tillegg er det viktig at reguleringen ikke setter et maksimumsnivå for forbrukerbeskyttelse.

Tilsyn med et slikt regelverk bør ligge til Forbrukerombudet, noe vi tidligere har diskutert med Nkom. Dersom det er ønskelig, bidrar vi gjerne i drøftinger rundt mulige løsninger på dette punktet.

Personopplysninger i kommersielt øyemed
Vi har merket oss innspillene fra bransjeaktørene og ser at det vises til at flere forretningsmodeller bygger på at man samler inn opplysninger om brukeren og benytter disse aktivt for å levere tjenester med personlig tilpasset innhold.

Utgangspunktet må være at forbrukerne har kontroll over egen informasjon og at muligheten for å benytte denne kommersielt er begrenset uten innhenting av samtykker. Ettersom det er den teknologiske utviklingen som muliggjør dette, mener vi at gode rammevilkår for bruk av personopplysninger i kommersielt øyemed er en grunnleggende del av den økende digitaliseringen, og det bør vurderes om dette skal ha en plass i ekomplanen, eventuelt i Digital agenda.

Oppsummert
Forbrukerombudet mener at en ekomplan bør legge til rette for forbrukernes valgfrihet ved valg av tilbyder og av tjenester. I tillegg til å se på rammebetingelser og konsekvenser for de næringsdrivende, oppfordrer vi også myndighetene til gjennom ekomplanen å vie oppmerksomhet til både de praktiske og økonomiske konsekvensene for forbrukerne, da ekomplanen som en del av Digital agenda er ment til å være retningsgivende for telepolitikken i årene fremover.

Det er viktig å ha med seg at forbrukerbeskyttelse også kan bidra til innovasjon. Vi stiller gjerne på et møte med dere hvor vi kan diskutere dette nærmere.

Med vennlig hilsen

Gry Nergård
forbrukerombud