



FORBRUKERTILSYNET

Advokatfirmaet Føyen Torkildsen AS

Dokumentet blir kun sendt pr. e-post

Deres ref.

Vår ref.

Dato:

Sak nr: 18/1482-14

31.01.2019

Saksbehandler: Emil Vangen Solheim

Dir.tlf:

Vedrørende markedsføring av mobilabonnement - påstander om "fri data"

Som kjent fører Forbrukertilsynet tilsyn med at næringsdrivendes avtalevilkår og markedsføring som rettes til forbrukere ikke er i strid med markedsføringsloven. Vi fører også tilsyn med at næringsdrivende overholder angrerettloven, finansavtaleloven og forbrukervernregler i en rekke andre lover. For mer informasjon, se Forbrukertilsynet.no.

1. Sakens bakgrunn og innledning

Vi viser til tidligere kontakt om bruken av påstander om «fri data» i markedsføringen av mobilabonnement, særlig vårt brev av 9. november 2018.

Forbrukertilsynet har den siste tiden mottatt en rekke klager fra forbrukere vedrørende Chili Mobil AS (heretter «Chili») sin markedsføring og vilkår for mobilabonnementet «Fri data». Klagerne reagerer på bruken av påstander om fri data i markedsføringen av abonnementet, særlig at abonnementet markedsføres under navnet «Fri Data», når bruken i realiteten er underlagt begrensninger. Videre reagerer klagerne på at Chili, i sine abonnementsvilkår, betinger seg en skjønnsmessig adgang til å stenge kundenes abonnement ved et for høyt dataforbruk.

Etter vårt syn reiser forholdene omtalt i de mottatte klagen spørsmål etter markedsføringsloven § 7 om villedende markedsføring, samt § 22 om næringsdrivendes bruk av urimelige avtalevilkår overfor forbrukere.

2. Generelt om markedsføringsloven § 7 – forbud mot villedende markedsføring

Markedsføringsloven (mfl.) § 6 første ledd forbyr urimelig handelspraksis. Det følger av bestemmelsens fjerde ledd at en handelspraksis alltid er urimelig dersom den er villedende og i strid med mfl. § 7.

Mfl. § 7 regulerer villedende handlinger. En handelspraksis er villedende dersom den inneholder uriktige opplysninger og dermed er usannferdig eller på annen måte er egnet til å villedende forbrukerne med hensyn til ett eller flere av elementene som er nevnt i bestemmelsens første ledd bokstav a) til h).

Av første ledd bokstav b) følger det at bestemmelsen omfatter uriktige, eller på annen måte villedende opplysninger vedrørende «ytelsens hovedegenskaper».

Forbrukertilsynet finner det klart at betingelsene for bruk av datatrafikk er et av de viktigste forholdene ved et mobilabonnement, og som vil være av stor betydning når forbrukerne står overfor valget mellom ulike abonnement og leverandører å inngå avtale med. Et mobilabonnements datavilkår omfattes dermed av «ytelsens hovedegenskaper». En uriktig eller på annen måte villedende fremstilling av disse vil således være omfattet av bestemmelsen i mfl. § 7.

2.1. Markedsføringen av «Chili Fri Data»

Forbrukertilsynet er kjent med at Chili markedsfører et mobilabonnement under navnet «Chili Fri Data»¹. Foruten at produktnavnet i seg selv inneholder en henvisning til fri databruk, markedsføres abonnementet på bestillingssidene² med påstand om at abonnementet inkluderer en «ubegrenset datamengde i Norge».

Etter hvert som flere og flere forbrukere tar i bruk smarttelefoner og derfor etterspør en stadig større mengde datatrafikk, er databingelsene i ferd med å bli den viktigste konkurranseparameteren i forbrukermarkedet for mobilabonnement. Etterspørselen etter abonnement med stor inkludert datamengde er økende, og abonnement som inkluderer en ubegrenset mengde data må antas å være av betydelig interesse hos forbrukerne.

Mobilabonnement som markedsføres på en måte som skaper et inntrykk hos forbrukerne om fri databruk, må derfor svare til inntrykket som skapes, for ikke å virke villedende og i strid med markedsføringslovens krav.

Som dere er kjent med fra tidligere korrespondanse, er Forbrukertilsynets oppfatning at navnet på abonnementet «Fri Data» skaper inntrykk hos forbrukerne, nettopp om at abonnementet kan brukes fritt. Dette inntrykket knytter seg for det første til den inkluderte mengden data i abonnementet: At forbrukeren gis adgang til å benytte en ubegrenset mengde datatrafikk.

Markedsføringen av abonnementet skaper imidlertid ikke bare et inntrykk hos forbrukerne om fravær av kvantitative begrensninger, men at det også er fravær av faktiske

¹ Se vedlagt skjermbilde nr. 1

² <https://chilimobil.no/bestill/chili-fri/>, hentet 23. januar 2019. Se vedlagt skjermbilde nr. 2

begrensninger på brukens art. Dette kan for eksempel være avtalevilkår som legger restriksjoner på hva den inkluderte datatrafikken kan brukes til, eller hvordan forbrukeren får tilgang til den.

Dersom det legges slike faktiske begrensninger på forbrukerens muligheter for databruk, vil dette lett kunne gripe inn i forbrukerens inntrykk av at abonnementet inkluderer reell fri bruk, og dermed oppfattes som villedende etter mfl. § 7.

2.2. De særlige vilkårene for «Fri Data»

2.2.1. Vilåret om dagskvote

Forbrukertilsynet er kjent med at Chili i abonnementsvilkårene³ for «Fri Data» har inntatt en bestemmelse om dagskvote. Vilåret innebærer at forbrukeren kan bruke inntil 5 GB data per dag. Når denne kvoten nås, stenges abonnementet for videre datatrafikk. Dersom forbrukeren ønsker å benytte ytterligere data, må vedkommende bestille «påfyll» av kvoten via SMS. Forbrukeren kan da be om ytterligere 3 GB. Slik «påfylling» kan skje et ubegrenset antall ganger.

Som påpekt i vår veiledning av 9. november 2018, vil slike dagskvoter innebære en innramming av hvordan forbrukerne kan benytte seg av datamengden. Det kan være flere forbrukere som, helt legitimt, benytter seg av store datamengder i perioder, men mindre i andre perioder. For eksempel vil strømming av videoinnhold i HD-kvalitet enkelt kunne forbruke mer enn 3 GB per time. Også strømming av musikk, videosamtaler, opplasting av video- og bildeinnhold til sosiale medier og bruk av lignende tjenester vil kunne medføre et høyt dataforbruk.

Det aktuelle avtalevilkåret om dagskvoter innebærer at forbrukerne aktivt må foreta seg noe for å kunne bruke abonnementet helt fritt og etter eget ønske. Dette vil blant annet innebære at forbrukere som benytter seg av abonnementet til tjenester som nevnt ovenfor, eller nedlastning av filer av en viss størrelse, vil kunne oppleve uventede avbrudd i dataforbindelsen.

På bakgrunn av dette er det vår vurdering at vilåret om dagskvoter innebærer en faktisk begrensning i forbrukerens mulighet til å bruke data. Markedsføringens påstander om «fri data» gir dermed forbrukerne et uriktig bilde av hovedegenskapene ved produktet

³ Chilimobil AS' generelle avtalevilkår av 29. november 2018, punkt 17 flg.

Tilgjengelig på https://chilimobil.no/media/1078/vilkaar_01012019.pdf (hentet 21. januar 2019)

2.2.2. Vilkåret om «personlig bruk»

Forbrukertilsynet har videre blitt oppmerksom på at avtalevilkårene for «Fri Data» inneholder en bestemmelse som begrenser abonnementet til «personlig bruk».

Det aktuelle vilkåret innebærer at Chili forbeholder seg retten til å begrense eller stenge av forbrukerens dataforbindelse, dersom dataforbruket «vurderes å vesentlig overstige tilsvarende kunders gjennomsnittsförbruk».

En forbruker som i en periode ønsker å benytte seg av en større mengde data, vil dermed kunne risikere å få sin forbindelse nedstengt fordi forbruket i perioden overstiger Chilis gjennomsnittsberegning. Avtalevilkåret om «personlig bruk» innebærer således at Chili gis mulighet til å i realiteten sette en øvre begrensning på mengden av datatrafikk forbrukeren har adgang til benytte i abonnementet. Dette til tross for at endringen av abonnementet førte til at man fjernet grensen på 1000 GB per måned, slik at samlet mengde som utgangspunkt skal være ubegrenset. Forbrukertilsynet er imidlertid, gjennom media⁴ og mottatte forbrukerklager⁵, blitt kjent med at Chili praktiserer vilkåret om personlig bruk på en måte som innebærer at forbrukerne likevel ikke får tilgang til en ubegrenset mengde data.

Som redegjort for ovenfor, innebærer det at abonnementet markedsføres under navnet «Fri Data», at forbrukerne får et inntrykk av at det er fravær av kvantitative restriksjoner på mengden datatrafikk abonnenten kan bruke. Når avtalevilkårene likevel åpner for at Chili kan sette slike begrensninger, innebærer markedsføringen med påstander om «fri data» at det dannes et uriktig bilde av hovedegenskapene ved produktet.

2.3. Vilkårenes forhold til mfl. § 7 – oppsummering

På bakgrunn av forholdene som nevnt under punkt 2.2.1-2.2.2, er det Forbrukertilsynets oppfatning at Chili gjennom sine avtalevilkår legger både kvantitative og faktiske begrensninger på forbrukernes muligheter til å bruke data.

Vilkåret om dagskvoter medfører, som nevnt, at forbrukere vil kunne få periodevis og uønskede avbrudd i dataforbindelsen, for så å måtte foreta en aktiv handling for igjen å få åpnet forbindelsen. Vilkåret om personlig bruk medfører på sin side at Chili reelt sett opererer med kvantitative begrensninger på hvor mye data abonnenten kan forbruke. Dette samtidig som forbrukeren, gjennom abonnementsnavnet og markedsføringen på chilimobil.no⁶, forespeiles fri bruk med hensyn til både mengde og art.

⁴ «Chilimobil tvinger kunder vekk fra Fri Data», nettsak publisert på <https://www.tek.no/artikler/chilimobil-tvinger-kunder-vekk-fra-fri-data-et-ekstremt-forbruk-sier-chili-sjefen/454053> (hentet 23. januar 2019)

⁵ Se kopi av innsendte forbrukerklager vedlagt dette brev

⁶ Se vedlagte skjermbilde.

Forbrukertilsynet konkluderer på denne bakgrunn med at markedsføringen av abonnementet er en villedende handelspraksis i strid med mfl. § 7 første ledd.

Inntrykket skapt gjennom markedsføringen av abonnementet, at det gir adgang til reell fri bruk av data, må antas å ha avgjørende betydning for at forbrukerne velger å inngå avtale om det aktuelle abonnementet. Handelspraksisen vil dermed etter vårt syn også være egnet til å påvirke forbrukerne til å treffe en økonomisk beslutning som de ellers ikke ville ha truffet, jf. § 7 annet ledd.

Den aktuelle markedsføringen er derfor en urimelig handelspraksis i strid med forbudet i mfl. § 6 fjerde ledd jf. første ledd.

3. Generelt om markedsføringsloven § 22 – forbudet mot urimelige avtalevilkår

Etter markedsføringsloven § 22 kan vilkår som nyttes eller tilsiktes nyttet i næringsvirksomhet overfor forbrukere forbys dersom de finnes urimelige. Forbrukertilsynet vurderer kun avtalevilkår som er tenkt benyttet overfor flere forbrukere, typisk i standardkontrakter.

Markedsføringsloven § 22 gjennomfører EUs rådsdirektiv 93/13/EØF om urimelige vilkår i forbrukeravtaler. Praksis fra EU-domstolen om tolkning av direktivet vil, i tillegg til praksis fra Markedsrådet, ha stor betydning for forståelsen av markedsføringsloven § 22.

Ved rimelighetsvurderingen etter mfl § 22 skal det legges vekt på hensynet til balanse mellom partenes rettigheter og plikter, og på hensynet til klarhet i kontraktsforhold. Dersom det finnes preseptorisk lovgivning på et område, vil avtalevilkår som strider mot dette være urimelige og i strid med markedsføringslovens § 22, jf. Ot.prp. nr. 38 (1979-1980) s. 18.

Når det gjelder spørsmålet om terskelen for inngripen har Høyesterett i Rt. 2006 s. 1348, uttalt at det normalt ikke bør kreves særlig stor ubalanse før det kan gripes inn med hjemmel i mfl. § 22, men at det ikke kan være tilstrekkelig at man finner at balansen kunne vært bedre.

3.1. Chilis avtalevilkår om personlig bruk - forholdet til mfl. § 22

Som nevnt under redegjørelsen ovenfor, de sentrale elementene i bedømmelsen av hvorvidt en næringsdrivendes vilkår i en standardavtale overfor forbrukere fremstår som urimelig, være balansen mellom partenes rettigheter og plikter etter avtalen, samt hensynet til klarhet i kontraktsforholdet.

Det følger av Ot.prp. nr. 38 (1979-1980), på side 39, at «det er av vesentlig betydning at partene får klarhet i sine rettigheter og plikter (...) Av betydning vil det her være (...) om selve innholdet i vilkåret er uklart, eller formulert på en måte som lett kan misforstås». Avtalevilkår som etter sin ordlyd ikke er egnet til å gi et klart bilde av partenes rettigheter og plikter etter avtalen, vil dermed lett kunne være i strid med bestemmelsen i markedsføringsloven § 22.

I Chilis abonnementsvilkår heter det under «Særlige vilkår for Chili Fri Data»⁷, at

*«Chili Fri Data er et mobiltelefonabonnement til personlig bruk (...)
Bruken av abonnementet anses ikke lenger å være personlig hvis
Kundens forbruk er unormalt, herunder hvis Kundens forbruk av data
vurderes å vesentlig overstige tilsvarende kunders
gjennomsnittsförbruk. I slike tilfeller forbeholder Chilimobil seg retten til
å begrense eller stenge Kundens dataforbindelse»*

Etter Forbrukertilsynets mening skaper vilkåret om «personlig bruk» vanskelige avgrensningsspørsmål, som forbrukerne ikke uten videre kan forventes å ta stilling til. Vilkaåret kan ikke sies å ha et entydig innhold, og skaper uklarhet om spørsmål som hvorvidt det vil være i strid med abonnementsvilkårene å dele enheten knyttet til abonnementet eller dataforbindelsen med familie, venner eller andre husstandsmedlemmer, eller hvorvidt abonnementet tillates brukt til å kommunisere med forbrukerens arbeidsplass, f.eks. ved hjemmekontor.

Betingelsen for når Chili etter vilkåret gis kompetanse til å innføre begrensninger, er at abonnentens forbruk er «unormalt», herunder når forbruket «vurderes å vesentlig overstige tilsvarende kunders gjennomsnittsförbruk». Det må antas at få forbrukere uten videre vil være i stand til å vurdere om eget forbruk er «unormalt», herunder hvordan det fremstår sammenlignet med Chilis gjennomsnittskunde. Det må dermed legges til grunn at det for mange forbrukere vil fremstå som uklart og vanskelig å forutberegne, om han eller hun står overfor muligheten til å få abonnementet sitt begrenset eller avstengt.

På bakgrunn av disse forholdene legger Forbrukertilsynet til grunn at vilkåret om «personlig bruk» ikke er i samsvar med kravene som det er redegjort for ovenfor, og dermed i strid med bestemmelsen i mfl. § 22.

Som det fremgår av redegjørelsen over, legger Forbrukertilsynet til grunn at markedsføringsloven § 7 er overtrådt i denne saken

Vi ber derfor om at dere endrer eller stanser markedsføringen og bruken av de aktuelle avtalevilkårene **så snart som praktisk mulig, og senest innen torsdag 14. februar 2019.**

Vi ber om svar i saken, med en bekreftelse på at markedsføringen og vilkårene er endret eller stanset, senest innen samme dato.

Dersom dere mener det ikke har skjedd brudd på loven slik Forbrukertilsynet har lagt til grunn eller er uenig i Forbrukertilsynets juridiske vurdering, ber vi om at dere redegjør for begrunnelsen for dette innen samme frist.

⁷ Se fotnote 1.

Vi gjør dere oppmerksom på at ved brudd på markedsføringsloven, angrerettloven, finansavtaleloven eller annen lovgivning som Forbrukertilsynet håndhever, kan det fattes vedtak om forbud, påbud, tvangsmulkt og i visse tilfeller overtredelsesgebyr, jf. mfl. §§ 39 – 43.

Med vennlig hilsen
for Forbrukertilsynet

Bente Øverli
nestleder

Vedlegg: mottatte forbrukerklager
skjermbilder av markedsføringen av «Chili Fri Data»
kopi av nettsak fra Tek.no

Dokumentet er godkjent elektronisk og har derfor ingen håndskrevet signatur