

Gebyrvejledning

2008

Gebyrvejledning

Vejledningens paragrafhenviisninger er opdateret den 1. juli 2017 i overensstemmelse med den nye markedsføringslov (lov nr. 426 af 3. maj 2017)

Forbrugerombudsmanden

Carl Jacobsens Vej 35

2500 Valby

Tlf.: +45 41 71 51 51

E-mail: forbrugerombudsmanden@kfst.dk

Udarbejdet af Forbrugerombudsmanden

Juli 2008

Indhold

Forbrugerombudsmandens gebyrvejledning

Kapitel 1	
Indledning	4
Kapitel 2	
Generelt om anvendelsesområdet for § 16	5
Kapitel 3	
Definition af et "gebyr"	8
Kapitel 4	
§ 16, stk. 1	10
Kapitel 5	
§ 16, stk. 2	11
5.1	Varsling ved ikke-væsentlige ændringer..... 11
5.2	"I rimelig tid"
	11
Kapitel 6	
§ 16, stk. 3	13
6.1	Væsentlig ændring..... 13
6.2	Fremgangsmåde ved individuel kommunikation..... 14
6.3	Indholdskrav til varslingen..... 14
Kapitel 7	
Retsvirkninger af overtrædelser af § 16 m.m.	15
Kapitel 8	
Aftalen mellem den erhvervsdrivende og forbrugeren	16
Kapitel 9	
Noter	17

Kapitel 1

Indledning

Med markedsføringsloven fra 2005 (1) blev der i lovens § 15 indført en regel, der regulerer erhvervsdrivendes adgang til i et løbende kontraktforhold at ændre eksisterende gebyrer eller indføre nye gebyrer. Bestemmelsen trådte i kraft den 1. juli 2006.

Med den ny markedsføringslov fra 2017 (1a) er bestemmelsen videreført med materielt samme indhold, men med enkelte sproglige tilpasninger. Bestemmelsen findes i den nye lovs § 16, som træder i kraft 1. juli 2017. Denne vejledning er opdateret i 2017 på baggrund af den nye markedsføringslov.

Der er tale om en offentligretlig regel, der ikke regulerer de aftaleretlige eller andre civilretlige aspekter af aftalen. Det betyder, at § 16 ikke direkte berører kontraktforholdet mellem den erhvervsdrivende og forbrugeren. Det betyder også, at det ikke er tilstrækkeligt for den erhvervsdrivende at overholde kravene efter § 16 for at kunne forhøje et gebyr eller indføre et nyt gebyr. Sådanne ændringer skal have hjemmel i aftalen mellem parterne, se herom i afsnit 8. Overtrædelser af § 16 kan derimod gøres til genstand for forbud og påbud fra Forbrugerombudsmandens side efter markedsføringslovens regler herom, og overtrædelser af § 16, stk. 3, kan straffes med bøde.

Før indførelsen af § 16 i markedsføringsloven blev det fastslået i retspraksis, at det ikke er tilladt at anvende gebyrklausuler, der efter deres ordlyd giver den erhvervsdrivende en ubegrænset adgang til ensidigt at opkræve gebyrer eller ændre gebyrsatserne. Denne dom er nærmere omtalt i afsnit 2.

Det fremgår af lovbemærkningerne til bestemmelsen (2), at der er fundet behov for en opstramning på området, da gebyrer udgør en stadigt stigende omkostning for forbrugerne i løbende kontraktforhold og samtidig en vigtig indtjeningskilde for erhvervslivet i forbindelse med udviklingen af nye sofistikerede og komplicerede tjenesteydelser, og at hensigten i øvrigt er at skabe gennemsigtighed om brugen af gebyrer og om den reelle pris på varer og tjenesteydelser.

Efter høring af de berørte organisationer m.v. informeres i denne vejledning om de synspunkter, som Forbrugerombudsmanden vil lægge til grund i sin administration af bestemmelsen. Da der stadig er tale om en relativt ny regel, foreligger der endnu ikke retspraksis, der kan belyse dens anvendelsesområde, ligesom Forbrugerombudsmanden i praksis endnu kun i begrænset omfang har haft lejlighed til at tage stilling til dette. Det kan derfor blive aktuelt at revidere vejledningen, når der foreligger mere praksis fra domstolene eller Forbrugerombudsmandens side. Som nævnt må reglen dog ses som udtryk for et ønske fra lovgivers side om en øget fokusering på gebyrer til gavn for forbrugerne.

Forbrugerombudsmanden vil på sin hjemmeside løbende offentliggøre ny praksis vedrørende § 16.

Paragrafhenvisninger i det følgende er henvisninger til markedsføringsloven, medmindre andet er anført.

Kapitel 2

Generelt om anvendelsesområdet for § 16

Før indførelsen af § 16 i markedsføringsloven blev det med den såkaldte Danske Bank-sag (3) fra 1999 fastslået i retspraksis, at det ikke er tilladt at anvende gebyrklausuler, der efter deres ordlyd giver den erhvervsdrivende en ubegrænset adgang til ensidigt at opkræve gebyrer eller ændre gebyrsatserne. Da der på dette tidspunkt ikke fandtes en særlig gebyrbestemmelse i markedsføringsloven, var det foreneligheden af bankens aftalevilkår med § 1 om god markedsføringsskik (nu §§ 3-4 om hhv. god markedsføringsskik og god erhvervsskik), som forelå til pådømmelse.

Sø- og Handelsretten fandt, at vilkårlige (arbitrære) ændringer i medfør af ensidigt fastsatte regler (forretningsbetingelser) i et løbende forretningsmellemværende med en forbruger var i strid med god markedsføringsskik. Retten fandt endvidere ikke holdpunkter i lovgivningen for, at den vilkårlige ændringsadgang var tiltrådt af lovgivningsmagten, og forbød anvendelsen af disse gebyrklausuler. Med sin betoning af det vilkårlige element lagde Sø- og Handelsretten efter Forbrugerombudsmandens opfattelse vægt på manglen på forudsigelighed for forbrugerne. Retten henviste i den forbindelse også til den stilling, en bank indtog over for forbrugerne, idet ændringer af vilkår vanskeligt kunne imødegås af den enkelte forbruger ved fx bankskifte. Retten bemærkede desuden mere generelt, at § 1 (nu §§ 3-4) også ydede beskyttelse mod forhold, der var mindre grove over for den enkelte forbruger end direkte utilbørlige aftalevilkår.

Det fremgår af lovbemærkningerne til § 16, at et bærende hensyn bag bestemmelsen er at skabe forudsigelighed for forbrugerne og at synliggøre gebyrer i aftaleforholdet. En forbruger skal dels have en mulighed for ved aftalens indgåelse at vurdere, hvor dyr aftalen senere vil kunne blive, dels have en mulighed for efterfølgende at vurdere, om ændringer er i overensstemmelse med aftalen.

Som nævnt i afsnit I angives det som baggrund for bestemmelsen, at der er fundet behov for en opstramning på området, da *”gebyrer udgør en stadigt stigende omkostning for forbrugerne i løbende kontraktforhold og samtidig er en vigtig indtjeningskilde for erhvervslivet i forbindelse med udviklingen af nye sofistikerede og komplicerede tjenesteydelser”*.

Bemærkningerne henviser til, at *”nye eller ændrede gebyrer endvidere [kan] forekomme overraskende for forbrugerne og kan opfattes som en tillægsbetaling, som forbrugeren ikke var opmærksom på ved aftalens indgåelse”*. Ifølge bemærkningerne vil forslaget *”skabe gennemsigtighed omkring brugen af gebyrer”*, idet det herunder anføres, at *”såfremt der i løbende kontraktforhold efter aftaleindgåelsen sker ændringer i eksisterende gebyrer eller indføres nye gebyrer, er der behov for at sikre, at forbrugerne bliver gjort opmærksom på disse forhold ved at kræve, at den erhvervsdrivende varsler disse ændringer over for forbrugeren”*.

I relation til selve indholdet af den foreslåede bestemmelse fremgår det bl.a. af bemærkningerne, at *”betingelserne for at kunne ændre størrelsen eller opkrævningen af et gebyr i en eksisterende aftale til ugunst for forbrugeren skal være klart fremhævet i*

aftalen. Ændringen skal jf. stk. 2, varsles inden dens ikrafttræden. Disse bestemmelser må forstås i overensstemmelse med dansk formuerets almindelige regler, hvorefter ændringer i en aftale ikke kan ske ensidigt, medmindre der er hjemmel herfor i aftalen”.

Det fremgår endvidere, hvordan forbrugeren ved et krav om varsling med individuel kommunikation skal sikres mulighed for at fravælge et nyt gebyr eller væsentligt ændret gebyr ved helt at komme ud af aftalen: *”Forbrugeren skal oplyses om de muligheder, han i henhold til aftalen har for at kunne komme ud af aftalen, inden gebyrændringens ikrafttræden. Varslingen skal således indeholde en beskrivelse af de nærmere betingelser for opsigelse af aftalen, herunder opsigelsesvarslets længde og eventuelle gebyrer i forbindelse med opsigelsen”.*

Ordlyden af § 16 er følgende:

”§ 16. Størrelsen eller opkrævningen af et gebyr, jf. § 2, stk. 1, nr. 13, der ikke er reguleret ved lov, i et løbende kontraktforhold kan alene ændres til ugunst for forbrugeren, hvis betingelserne herfor er klart fremhævet i kontrakten.

Stk. 2. Ændring af gebyrer eller opkrævning af nye gebyrer i løbende kontraktforhold skal varsles med rimelig frist, inden de får virkning for forbrugeren.

Stk. 3. Er gebyrændringen væsentlig, eller opkræves et nyt gebyr, skal varslingen ske til forbrugeren ved individuel kommunikation, inden ændringen får virkning. Har forbrugeren har ret til at opsige aftalen, skal dette fremgå af varslingen, ligesom det skal fremgå, under hvilke betingelser forbrugeren kan opsige aftalen.”

§ 16 omfatter kun gebyrer, der ikke er reguleret ved (anden) lov. Som et eksempel på gebyrer, der således ikke er omfattet af bestemmelsen, nævnes i lovbemærkningerne rentelovens regler om rykkergebyrer. Dette fortolkningsbidrag illustrerer efter Forbrugerombudsmandens opfattelse, at kun gebyrer, der er udtømmende reguleret ved anden lovgivning, er undtaget fra anvendelsesområdet for § 16. Efter Forbrugerombudsmandens opfattelse kan bestemmelsen således også finde anvendelse på gebyrer, der kun er delvist reguleret ved anden lovgivning. I sidstnævnte tilfælde gælder § 16, for så vidt angår de ulovregulerede spørgsmål.

Bestemmelsen i § 16 regulerer ikke selve prisfastsættelsen af gebyrer, dvs. hvor stort et gebyr kan være, eller hvor stor en forhøjelse af et gebyr kan være. Bestemmelsen tager heller ikke stilling til selve pålæggelsen af gebyret, dvs. hvilke gebyrer der kan opkræves (4). Sidstnævnte spørgsmål kan dog efter omstændighederne i stedet være omfattet af § 3 om god markedsføringsskik og § 4 om god erhvervsskik, hvorefter der kan gribes ind over for urimelige kontraktvilkår. § 16 fastsætter derimod nogle form- og procedurekrav, den erhvervsdrivende skal iagttage med henblik på at sikre, at forbrugerne bliver opmærksomme på ændringer af eksisterende gebyrer eller indførelsen af nye gebyrer.

§ 16 gælder alene gebyrer i kontraktforhold mellem erhvervsdrivende og forbrugere. Bestemmelsen gælder dog ikke, hvis den erhvervsdrivende er en virksomhed omfattet af lov om finansielle virksomheder, jf. § 1, stk. 3. Det vil sige, at fx pengeinstitutternes gebyrer ikke er omfattet af reglen (5).

Bestemmelsen gælder efter sin ordlyd kun *”løbende kontraktforhold”*. Dette gælder efter Forbrugerombudsmandens opfattelse også for stk. 3, selv om betingelsen ikke er nævnt her. Ved et løbende kontraktforhold må i øvrigt forstås aftaler, der strækker sig

over et vist tidsrum – det være sig i relation til den erhvervsdrivendes ydelse(r) eller forbrugerens betaling.

Kapitel 3

Definition af et "gebyr"

§ 16 gælder alene for de omkostninger, der kan henføres under markedsføringslovens definition af et gebyr. Det er således defineret i § 2, stk. 1, nr. 13, hvad der i markedsføringslovens forstand forstås ved et gebyr:

"Gebyr: En betaling for en særlig tjeneste, funktion eller ydelse, som knytter sig til købet af et produkt, og som ikke har karakter af betaling for en selvstændig ydelse".

Det afgørende er ikke, hvordan omkostningen betegnes i aftalen, men om den har en sådan karakter, at den falder ind under definitionen.

Som eksempler på gebyrer nævnes i forarbejderne faktureringsgebyrer, betalingsgebyrer og opsigelsesgebyrer samt et telefonabonnement, hvor der skal betales for en vis-nummer-funktion (6).

Det anføres desuden, at gebyrer både kan være tvungne eller valgfrie, og at gebyrer typisk er udtryk for, at prisen på en vare eller en tjenesteydelse opsplittes i en række delelementer, hvorved prisen på hovedydelsen derved kan synes mindre, og det bliver vanskeligere for forbrugeren at gennemskue den samlede pris. Ved vurderingen af, om der er tale om et gebyr i markedsføringslovens forstand, vil der således skulle anlægges en forholdsvis bred fortolkning for at undgå omgåelse.

Gebyrdefinitionen i § 2, stk. 1, nr. 13 består både af en positiv og en negativ afgrænsning. Den positive afgrænsning ses i første led af bestemmelsen, der omhandler betalinger for en ydelse, som direkte eller indirekte knytter sig til erhvervelsen eller leveringen af en vare eller tjenesteydelse. Denne tilknytning kan give sig udtryk på flere måder, men som et fælles træk gælder, at "bi-ydelsen" må anses for en accessorisk del af den hovedydelse, forbrugeren har købt, og omkostningen til denne "bi-ydelse" må anses for et gebyr i markedsføringslovens forstand.

Der kan fx være tale om et nødvendighedsforhold mellem de to ydelser i den forstand, at det ikke vil være muligt at benytte hovedydelsen efter hensigten eller som forudsat uden den anden ydelse ("bi-ydelsen").

De to ydelser kan fx også være forbundne uden, at der består et nødvendighedsforhold i førnævnte forstand, men således at der normalt ikke ville være anledning til at anskaffe sig den accessoriske ydelse ("bi-ydelsen") uden hovedydelsen. Som eksempel på denne situation kan fra de ovenfor omtalte forarbejder nævnes vis-nummer-funktionen, som ikke er nødvendig for at udnytte telefonabonnementet, men som det ikke ville give mening at anskaffe sig uden dette.

Også i andre tilfælde kan der efter Forbrugerombudsmandens opfattelse være tale om, at den accessoriske ydelse knytter sig til hovedydelsen på en sådan måde, at den må anses for en naturlig del af denne ydelse.

Sidste led af definitionen i § 2, stk. 1, nr. 13 undtager betalinger, ”som [...] har karakter af betaling for en selvstændig ydelse”. Herved må forstås som en præcisering af kravet om tilknytning til en anden ydelse. Denne tilknytning skal med andre ord være så svag, at der er tale om en helt selvstændig ydelse, før betalingen er undtaget fra § 16. Som et eksempel på selvstændige ydelser, som erhverves separat, kunne være en kopi af et gammelt kontoudtog.

Kapitel 4

§ 16, stk. 1

§ 16, stk. 1, har følgende ordlyd:

"Størrelsen eller opkrævningen af et gebyr, jf. § 2, stk. 1, nr. 13, der ikke er reguleret ved lov, i et løbende kontraktforhold kan alene ændres til ugunst for forbrugeren, hvis betingelserne herfor er klart fremhævet i kontrakten."

Som nævnt i afsnit 2 blev det før indførelsen af § 16 i markedsføringsloven fastslået i retspraksis, at det ikke er tilladt at anvende gebyrklausuler, der efter deres ordlyd giver den erhvervsdrivende en ubegrænset adgang til ensidigt at opkræve gebyrer eller ændre gebyrsatserne.

§ 16, stk. 1, fastsætter nu, at betingelserne for gebyrforhøjelser og indførelsen af nye gebyrer skal være klart fremhævet i kontrakten. Dette indebærer efter Forbrugerombudsmandens opfattelse, at det tydeligt skal fremgå af aftalevilkårene, efter hvilke kriterier gebyrerne kan ændres eller indføres, og at det ikke er tilstrækkelig præcist, at der fx blot er taget forbehold for *"løbende pris- og gebyrændringer"*. Kriterierne må, jf. tillige § 3-4, endvidere ikke være usaglige eller urimelige, og aftalevilkårene bør efter Forbrugerombudsmandens opfattelse give forbrugeren muligheden for at vurdere sandsynligheden og størrelsen af fremtidige ændringer i gebyrerne (7). Forbrugeren skal desuden have mulighed for efterfølgende at vurdere, om ændringer er i overensstemmelse med aftalen. Dette indebærer efter Forbrugerombudsmandens opfattelse, at den erhvervsdrivende ved varslingen skal angive, med hvilken begrundelse i henhold til aftalevilkårene gebyret ændres eller indføres.

Det er Forbrugerombudsmandens opfattelse, at der med § 16 er indført et offentligretligt krav om skriftlighed i løbende forbrugerftaler, når aftaleforholdet er forbundet med en mulighed for gebyrforhøjelser og indførelsen af nye gebyrer. Skriftlighed skal dog forstås teknologineutralt, idet der blot skal være tale om et varigt medium.

Kapitel 5

§ 16, stk. 2

§ 16, stk. 2, har følgende ordlyd:

”Stk. 2. Ændring af gebyrer eller opkrævning af nye gebyrer i løbende kontraktforhold skal varsles med rimelig frist, inden de får virkning for forbrugeren.”

Alle former for ændringer skal varsles, men er der tale om en væsentlig ændring eller om indførelse af et nyt gebyr, skal varslingen ske ved individuel kommunikation over for forbrugeren, jf. § 16, stk. 3. Betydningen af § 16, stk. 2, ligger derfor navnlig i kravet om varsling med en rimelig frist.

Spørgsmålet om varsling som et offentligretligt krav efter § 16 må ikke forveksles med kravet om, at gebyrændringen eller det nye gebyr rent aftaleretligt skal have hjemmel i kontrakten mellem den erhvervsdrivende og forbrugeren.

5.1 Varsling ved ikke-væsentlige ændringer

Alle former for ændringer skal varsles. Efter Forbrugerombudsmandens opfattelse vil direkte og individuel varsling altid være det mest hensigtsmæssige, men det er ikke et lovkrav, når der er tale om en ikke-væsentlig forhøjelse af et eksisterende gebyr. Med hensyn til de tilfælde, hvor der er krav om individuel kommunikation, henvises til afsnit 6 om § 16, stk. 3.

I de tilfælde, hvor der ikke er krav om individuel kommunikation – hvilket som nævnt vil sige, når en ændring af et eksisterende gebyr ikke må betragtes som væsentlig, vil fx annoncering på en hjemmeside, i medierne eller information i et nyhedsbrev efter omstændighederne kunne være tilstrækkelig varsling efter § 16.

Med hensyn til hvilke indholdskrav varslingen skal opfylde, er der ingen særlige angivelser i forarbejderne i relation til ikke-væsentlige gebyrændringer. Efter Forbrugerombudsmandens opfattelse må det dog lægges til grund, at det også i disse tilfælde indholdsmæssigt skal fremgå tydeligt over for forbrugeren, at der er tale om en varsling af en ændring af et eksisterende gebyr, og hvori ændringen består, dvs. hvor stor en forhøjelse der er tale om. Disse oplysninger må desuden ikke ”skjules” i anden samtidig information fra den erhvervsdrivende.

5.2 ”I rimelig tid”

Varslingen skal ske i rimelig tid, inden ændringen eller det nye gebyr får virkning over for forbrugeren.

Det fremgår af forarbejderne, at det vil afhænge af en konkret vurdering, hvad kravet om varsling ”i rimelig tid” indebærer. Som elementer, der bl.a. kan indgå i denne vurdering, nævnes ændringens størrelse, og om gebyrforhøjelsen er begrundet i den erhvervsdrivendes egne forhold eller udefra kommende forhold, som den erhvervsdrivende ikke er herre over.

Det er Forbrugerombudsmandens opfattelse, at i de tilfælde, hvor forbrugeren har ret til at opsige aftalen som følge af ændringen eller det nye gebyr, må varslingen ske i så god tid, at forbrugeren har en reel mulighed for at benytte denne ret, inden gebyrforhøjelsen eller det nye gebyr får virkning. Det indebærer, at forbrugeren skal have tid til både at overveje, om kontraktforholdet med den erhvervsdrivende skal fortsætte, herunder i forhold til eventuelle andre muligheder på markedet, og til i givet fald at opsige aftalen. Hertil kommer selve opsigelsesvarslet, hvis længde er fastlagt i aftalen mellem den erhvervsdrivende og forbrugeren. Det vil således bero på de konkrete omstændigheder, hvor lang tid forud for, at ændringen eller det nye gebyr får virkning over for forbrugeren, varslingen skal ske. Det afgørende vil være, at forbrugeren ved brug af det sædvanlige opsigelsesvarsel har en rimelig tid til at komme ud af aftalen og undgå gebyret eller gebyrforhøjelsen, hvis han eller hun ikke ønsker at være bundet af aftalen længere.

Kapitel 6

§ 16, stk. 3

§ 16, stk. 3, har følgende ordlyd:

”Stk. 3. Er gebyrændringen væsentlig, eller opkræves et nyt gebyr, skal varslingen ske til forbrugeren ved individuel kommunikation, inden ændringen får virkning. Har forbrugeren har ret til at opsige aftalen, skal dette fremgå af varslingen, ligesom det skal fremgå, under hvilke betingelser forbrugeren kan opsige aftalen.”

6.1 Væsentlig ændring

Der foreligger ikke en nærmere definition af væsentlighedskriteriet. Tværtimod beror det ifølge forarbejderne til bestemmelsen på en konkret vurdering, hvornår en ændring må betragtes som væsentlig. I denne vurdering indgår ændringens størrelse set i forhold til det tidligere gebyr og set i forhold til hovedydelsens værdi som de vigtigste elementer.

Efter Forbrugerombudsmandens opfattelse må en ændring som hovedregel anses for væsentlig, hvis der er tale om en stigning på 10 pct. eller derover set i forhold til tidligere gebyr, medmindre ændringen må anses for ubetydelig i forhold til hovedydelsens værdi. Der er tale om kumulative betingelser, dvs. at ændringen både skal være af den angivne størrelsesorden i forhold til det tidligere gebyr og samtidig ikke må være ubetydelig i forhold til hovedydelsens værdi. Af et fortolkningsbidrag i forarbejderne fremgår det, at en ændring på mindre end 0,2 pct. i forhold til hovedydelsens værdi som udgangspunkt må anses for ubetydelig (8). Hvorvidt en ændring på 0,2 pct. eller derover ligeledes vil kunne anses for ubetydelig, må efter Forbrugerombudsmandens opfattelse afhænge af de konkrete omstændigheder.

Hvis gebyret betales med en anden frekvens end hovedydelsen, må sammenligningsgrundlaget korrigeres herfor, således at der bliver tale om en ensartet referenceperiode ved vurderingen af ubetydelighed.

Også andre faktorer end de ovennævnte kan efter forarbejderne være af betydning ved vurderingen. Fx vil samtidige stigninger på andre gebyrer tilknyttet samme hovedydelse kunne være udslagsgivende i forhold til en ændring, der ligger på grænsen af at være væsentlig. Ændringer i det generelle prisniveau i samfundet vil også kunne spille ind ved vurderingen.

Den erhvervsdrivendes begrundelse eller motiver for ændringen vil derimod som udgangspunkt ikke være afgørende. Dog vil hyppige mindre ændringer af samme gebyr inden for et kortere interval kunne blive betragtet som omgåelse af bestemmelsen.

En stigning i prisen på gebyret umiddelbart eller kort tid efter, at ydelsen har været markedsført til en særlig favorabel pris, vil efter Forbrugerombudsmandens opfattelse efter omstændighederne også kunne indgå i vurderingen af væsentlighed, uanset at der er tale om en stigning på mindre end 10 pct. i forhold til det tidligere gebyr.

Vurderingen af, om en ændring må anses for væsentlig, skal foretages i forhold til den enkelte forbrugers aftale. Det er således uden betydning for vurderingen af væsentlighed, hvor stor en andel af den erhvervsdrivendes kunder i forhold til den samlede kundemasse der berøres af ændringen.

6.2 Fremgangsmåde ved individuel kommunikation

Som nævnt skal varslingen ske ved individuel kommunikation over for forbrugeren, når der er tale om væsentlige ændringer (gebyrforhøjelser) eller indførelse af nye gebyrer. Forbrugerombudsmanden har i en konkret sag (9) accepteret varsling via et regningsvedlæg.

Varsling skal som udgangspunkt ske via et varigt medium, fx et brev eller en e-mail, jf. også § 3 om god markedsføringsskik og/eller § 4 om god erhvervsskik. Dette skyldes, at forbrugerne bør have mulighed for at gemme væsentlige ændringer af en aftale.

Forbrugerombudsmanden har i en konkret sag (10) tilkendegivet, at dette udgangspunkt kun kan fraviges, hvis forbrugeren klart har accepteret at modtage varslingen på et medium, som ikke kan betegnes som varigt. Dette kan ske ved, at det klart fremgår af aftalevilkårene, at varslingen ved gebyrændringer eller opkrævningen af nye gebyrer vil ske via det ikke-varige medium. Sagen omhandlede varsling via en sms-besked. Af lovbemærkningerne (11) fra 2004 til forbrugeraftaleloven fremgår, at almindelige mobiltelefoner med den daværende teknologi og heraf følgende begrænsede lagringskapacitet formentlig ikke kunne anses at opfylde kravene til et varigt medium.

6.3 Indholdskrav til varslingen

Ifølge forarbejderne skal varslingskravet sikre forbrugeren mulighed for at fravælge det nye eller ændrede gebyr ved helt at komme ud af aftalen, og forbrugeren skal derfor oplyses om de muligheder, han eller hun i henhold til aftalen har for at kunne komme ud af aftalen, inden gebyrændringens ikrafttræden. Ifølge forarbejderne skal varslingen således indeholde en beskrivelse af de nærmere betingelser for opsigelse af aftalen, herunder opsigelsesvarslets længde og eventuelle gebyrer i forbindelse med opsigelsen.

Det betyder for det første, at det indholdsmæssigt skal fremgå tydeligt over for forbrugeren, at der er tale om en varsling af en ændring af et eksisterende gebyr eller af indførelse af et nyt gebyr, og hvor stor en forhøjelse i forhold til det nuværende gebyr, eller hvor stort et nyt gebyr der er tale om. Disse oplysninger må desuden ikke ”skjules” i anden samtidig information fra den erhvervsdrivende.

Hvis forbrugeren ifølge aftalevilkårene har ret til at opsiges aftalen som følge af det nye gebyr eller gebyrforhøjelsen, skal dette som nævnt også fremgå af varslingen, herunder betingelserne for at gøre brug af denne ret.

Også i tilfælde, hvor det ikke fremgår af aftalevilkårene, at forbrugeren har ret til at opsiges aftalen som følge af det nye gebyr eller gebyrforhøjelsen, men hvor forbrugeren vil have denne ret efter almindelige aftaleretlige principper, består der en forpligtelse for den erhvervsdrivende til at oplyse forbrugeren om denne ret. Dette følger efter Forbrugerombudsmandens opfattelse af §§ 3 og 4 om god markedsføringsskik og god erhvervsskik sammenholdt med formålet med § 16.

Kapitel 7

Retsvirkninger af overtrædelser af § 16 m.m.

§ 16 er som nævnt en offentligretlig bestemmelse, og overtrædelser af bestemmelsen kan gøres til genstand for forbud og påbud fra Forbrugerombudsmandens side efter markedsføringslovens regler herom.

Desuden vil en erhvervsdrivende i medfør af § 24, stk. 1, nr. 2, ved dom kunne blive pålagt at tilbagebetale et gebyr, der ikke er opkrævet i overensstemmelse med § 16, til forbrugerne. Tilsvarende vil der efter omstændighederne kunne ske tilbagesøgning af uhjemlede gebyrer, dvs. gebyrer, der ikke er aftalt mellem parterne, efter de almindelige civilretlige regler herom.

I begge tilfælde vil der kunne rejses krav inden for en periode på tre år for beløb efter dansk rets almindelige forældelsesregler, jf. § 3 i forældelsesloven.

Endvidere kan overtrædelser af § 16, stk. 3, straffes med bøde, jf. § 37, stk. 3. Overtrædelser af § 16, stk. 1 og 2, er derimod ikke strafsanktioneret.

Kapitel 8

Aftalen mellem den erhvervsdrivende og forbrugeren

Ovenfor er beskrevet de offentligretlige krav, der efter § 16 gælder for erhvervsdrivendes adgang til i et løbende kontraktforhold at ændre eksisterende gebyrer eller indføre nye gebyrer. Bestemmelsen suppleres af dansk rets civilretlige regler om aftaler.

Gebyrer kan ikke indføres eller forhøjes ensidigt på den erhvervsdrivendes initiativ. Dette skal have hjemmel i aftalen mellem parterne og således være en del af det eksisterende aftalegrundlag, hvad enten der er tale om en med forbrugeren individuelt forhandlet kontrakt eller fx den erhvervsdrivendes standardaftalevilkår eller almindelige forretningsbetingelser. Foreligger der ikke en sådan aftale mellem parterne på forhånd, må indførelse af et nyt gebyr eller andre ændringer til ugunst for forbrugeren som udgangspunkt sidestilles med indgåelse af en ny aftale, som kræver forbrugers udtrykkelige accept, før de (ændringerne) kan træde i kraft.

Der henvises i øvrigt til dansk rets almindelige regler om indgåelse af aftaler, herunder de særlige modifikationer for aftaleforhold mellem erhvervsdrivende og forbrugere. I relation til aftalevilkår om gebyrer bemærkes i den forbindelse, at det efter Forbrugerombudsmandens opfattelse som udgangspunkt ikke vil være tilstrækkeligt, at oplysningerne blot er tilgængelige fx på den erhvervsdrivendes hjemmeside som en del af dennes forretningsbetingelser. Forbrugernes opmærksomhed skal eksplicit henledes på sådanne oplysninger inden aftalens indgåelse, før vilkåret kan anses for aftalt mellem parterne.

Det bemærkes for god ordens skyld, at uanset om der i et konkret tilfælde ikke måtte være tale om et gebyr i markedsføringslovens forstand, og § 16 følgelig ikke finder anvendelse på omkostningen, gælder ovenstående og andre almindelige aftaleretlige principper naturligvis også for sådanne omkostninger. Disse omkostninger skal således også være aftalt mellem parterne, jf. ovenfor, ligesom de fx heller ikke kan indføres eller ændres vilkårligt (arbitrært).

Kapitel 9

Noter

1. Lov nr. 1389 af 21. december 2005 om markedsføring.
 - 1a. Lov nr. 426 af 3. maj 2017 om markedsføring
2. Folketingstidende 2005-2006 Tillæg A 683.
3. Sø-og Handelsrettens dom af 26. januar 1999, U.1999.633S.
4. Jf. også 2005-06, ERU, L 13 – svar på spørgsmål 2.
5. Sådanne gebyrer reguleres i stedet af lovbekendtgørelse nr. 174 af 31. januar 2017 af lov om finansiel virksomhed (med tilhørende bekendtgørelser).
6. Det bemærkes, at Folketinget underlovforslagets behandling har indsat en egentlig gebyrdefinition i selve lovteksten svarende til den definition, der blev angivet i bemærkningerne i forbindelse med lovforslagets fremsættelse. Det må på den baggrund antages, at det ikke var Folketingets intention at foretage en snævrere definition end forudsat fra regeringens side, jf. herunder 2005-06, ERU, L 13 – svar på spørgsmål 2.
7. Gyldendals Babybogklub: j.nr. 2006-1170/8-652.
8. 2005-06, ERU, L 13 – svar på spørgsmål 10.
9. TDC: j.nr. 2006-11133/5-125.
10. Gyldendals Babybogklub: j.nr. 2006-1170/8-652.
11. Folketingstidende 2003-2004 Tillæg A 7594 f.