



SØR-GUDBRANDSDAL TINGRETT

DOM OG KJENNELSE

Avsagt: 30.03.2021 i Sør-Gudbrandsdal tingrett,
Saknr.: 20-073512TVI-SGUD
Dommer: Dommerfullmektig med Mari Jøndal Bjertnæs
alminnelig fullmakt
Saken gjelder: Kansellering av avtale om fremføring av fiber

Nils Magnar Goplerud Rygg
Ola Rygg

Advokat Olav Felland
Advokat Olav Felland

mot

Eidsiva Bredbånd AS

Advokat Jørgen Aandal Vangsnes

DOM OG KJENNELSE

Saken gjelder spørsmål om avtale inngått mellom partene om fremføring av fiber til gården Goplerud i Hedalen i Sør-Aurdal kommune er bindende, eller om Eidsiva Bredbånd AS har rett til å si seg ubundet av avtalen. Det er også et spørsmål om en subsidiær påstand skal avskjæres fordi den er fremsatt for sent.

Sakens bakgrunn

Saksøker Nils Magnar Goplerud Rygg er eier av gården Goplerud i Hedalen i Sør-Aurdal kommune. Saksøker Ola Rygg er hans far. Begge bor på Goplerud.

I 2014 ble det arrangert et møte med Eidsiva Bredbånd AS (EB). Goplerud Rygg fikk tilbud om fiber til Goplerud, men dette var et bedriftsabonnement som Goplerud Rygg mente ble for dyrt. Han takket derfor nei. I forbindelse med møtet ble det antydnet at det snart kunne være aktuelt med fiber også til privathusholdninger i området.

I september 2015 var det et nytt møte med EB, der det var presentasjon av fiber for husholdninger. EB hadde da vunnet anbudskonkurranse om bredbåndsutbygging for kommunene i Valdres, der blant annet Hedalen var omfattet.

Goplerud Rygg og EB inngikk 15. desember 2015 en avtale om fremføring av fiber til Goplerud. Etter avtalen skulle Goplerud Rygg betale kr 3990 i etablering og kr 479 per måned. Dette var samme vilkår som alle de øvrige privathusholdningen i området ble tilbudt.

Ved brev 16. august 2016 fra EB ble avtalen 15. desember 2015 kansellert, med den begrunnelse at det ville bli for dyrt å bygge frem til Goplerud. Kanselleringen var hjemlet i en klausul i EBs standardvilkår. Til grunn for kanselleringen lå en utregning fra Sør Aurdal Energi AS (SAU), som eier av stolpene fiberen skulle gå i, som viste at det ville det koste kr 150 000 å bygge fiber frem til Goplerud. Saksøkerne protesterte ikke på kanselleringen.

Goplerud Rygg fikk deretter tilbud om å finansiere deler av utbyggingen selv. Blant annet skal de ha blitt tilbudt en ordning der EB skulle dekke kr 40 000, mens Goplerud Rygg skulle dekke de resterende kr 110 000. De har også fått tilbud om å koble seg på med et bedriftsabonnement med en tilkoblingsavgift på kr 12 500, månedsavgift på kr 2112,50 og bindingstid på tre år. Goplerud Rygg har ikke takket ja til noen av disse tilbudene.

Den 6. mars 2018 ble det utarbeidet et nytt tilbud med kostnadskalkyle fra SAE for utbygging av fiber til Goplerud. Ifølge denne ville totalkostnaden på fremføring frem til Goplerud også da være på kr 150 000. Tilbudet er rettet til EB. Saksøkerne ble også kjent med dette våren 2018.

Den 15. oktober 2018 fikk Goplerud Rygg en telefon fra en selger som på vegne av EB tilbydde ny avtale om fremføring av fiber. Det var nå snakk om en fortetting av fibernettet, altså at adresser som ikke var blitt koblet på ved forrige utbygging, fikk tilbud om tilkobling. Prisen for påkobling og månedsavgift skulle være den samme som i 2015. Tilbudet gjaldt Goplerudvegen 146, som er en hytte som ligger ca. 30 meter fra hovedhuset på Goplerud. Goplerud Rygg opplyste til selgeren at dette ikke var hans adresse, da han bodde i Goplerudvegen 147.

Goplerud Rygg takket umiddelbart ja til tilbudet i samtalen med selger, og fikk tilsendt tilbudet skriftlig. Det var ikke rettet fra Goplerudvegen 146 til Goplerudvegen 147, men han trodde ikke dette hadde noen betydning da det var samme eiendom. Han bekreftet aksepten ved å trykke på funksjonen i det skriftlige tilbudet.

Den 18. oktober 2018 fikk Goplerud Rygg telefon fra EBs selger om at han ikke hadde bestått kredittvurderingen som EB hadde fått utført. Han ble derfor spurt om det var noen andre som bodde på eiendommen og som kunne stå som ansvarlig for abonnementet. Goplerud Rygg svarte at hans far, Ola Rygg, kunne stå som ansvarlig. Goplerud Rygg informerte sin far om at han ville bli kontaktet av EB.

EBs representant kontaktet deretter Rygg med samme forespørsel som Goplerud Rygg hadde fått tre dager tidligere. Rygg svarte også umiddelbart ja, og fikk tilsendt samme skriftlige tilbud og aksepterte på samme møte som Goplerud Rygg.

Av ordrebekreftelsen fremgår at avtalen er inngått med Ola Rygg for adressen Goplerudvegen 147. Det fremgår at avtalen gjelder «*Eidsiva Bredbånd: Fortetting Sept 2018*», at tjenesten skulle være «*Fiber 300 – 3990,-*», at etableringskostnaden skulle være kr 3990 og månedskostnaden kr 549 de første 12 månedene, deretter kr 649 per måned. Leveringstiden skulle være 7-12 uker og bindingstiden skulle være 12 måneder fra oppkoblingen. Om betalingen er det opplyst:

«Faktura:

Fakturagebyr etter gjeldene prisliste belastes pr. papirfaktura. Ingen gebyr ved efaktura og avtalegiro. Kunden må selv opprette avtalegiro eller efaktura. Alle priser er inkl. mva.»

Videre er det opplyst om kundens egeninnsats:

«Ingen egeninnsats. Eidsiva kobler opp skjøteboks, hjemmesentral med trådløs router. Bestiller du digital-TV er kabling til første TV-punkt inkludert.»

Det fremgår også at ordren er opprettet av Emil Garli for EB mandag 15. oktober 2018 kl 13:00:16, og bekreftet torsdag 18. oktober 2018 kl 11:05:06

Etter tilbudsaksepten skulle EB legge adressen Goplerudvegen 147 inn i datasystemet for å sende en endelig bestillingsbekreftelse. I forbindelse med dette oppdaget EB at denne adressen var røddlistet i EBs egne systemer, altså at det ikke skulle bygges ut dit på grunn av kostnaden. Tilbudet var derfor gitt ved en feil.

EB ved Tom Caspersen kontaktet deretter Rygg enten 22. eller 23. oktober 2018, og informerte om avtalen måtte kanselleres. Begrunnelsen for dette var at adressen Goplerudvegen 146, altså hytta på Goplerud, hadde ligget i adresselisten ved en feil. Goplerud skulle vært tatt ut i sin helhet på grunn av kostnaden. Det hadde altså oppstått en misforståelse internt i EB. Rygg avviste at EB hadde rett til å si seg ubundet av avtalen.

Partene har etter dette forsøkt å komme til en minnelig løsning uten å lykkes. Saken ble brakt inn for Brukerklagenemnda for elektronisk kommunikasjon 22. mai 2019, som i vedtak 3. mars 2020 ikke ga Rygg medhold i klagen. Stevning datert 10. mai 2020 ble tatt ut for Sør-Gudbrandsdal tingrett. Rettsmøte til muntlig sluttbehandling i småkravsprosess ble avholdt 19. mars 2021.

I prosesskriv 16. mars 2021 fremsatt saksøkte en ny subsidiær påstand. Saksøker anførte at denne endringen må nektes på grunn av at den er kommet for sent. På grunn av den tid som var satt av til saken ble avgjørelsen av dette spørsmålet utsatt til etter avholdelse av rettsmøtet til sluttbehandling, og behandles derfor her.

Saksøkernes påstandsgrunnlag

Det ble inngått bindende avtale mellom EB som tilbyder og Nils Magnar Goplerud Rygg og Ola Rygg henholdsvis 15. og 18. oktober 2018.

Det ble ikke informert noe om at det skulle gjelde noen standardvilkår for avtalen, før i forbindelse med behandlingen i Brukerklagenemnda. Standardvilkårene er derfor ikke del av avtalen.

For Nils Magnar Goplerud Rygg sin del vil dette innebære at EB ikke hadde grunnlag for å innhente noen kredittvurdering. Det er uansett ikke bransjestandard å innhente slik vurdering.

For Ola Rygg sin del vil det innebære at EB ikke hadde rett til å si seg fri fra avtalen med grunnlag i kostnaden.

Dersom standardvilkårene er en del av avtale, kan klausulen i punkt 3 ikke gjelde her. Denne henviser til en kostnad som først blir klarlagt senere, jf. ordene «dersom det viser seg», mens her var EB godt kjent med kostnaden i god tid før tilbudet ble gitt. Når kostnaden er kjent før avtale inngås, kan ikke en av partene senere påberope seg at den er

for høy. En slik klausul kan ikke brukes som en allmenn og ensidig angrerett for tilbyder. EB bærer risikoen for egne feil.

Avtaleloven § 32 er ikke anvendelig her. Tilbudet i oktober 2018 var begrunnet med at det foregikk en fortetning av bredbåndsnettet i Hedalen Sør. Dette var noe annet enn det som var tema for avtalen fra 2015. Det var ingen grunn for at Rygg/Goplerud Rygg skulle forstå at tilbudet berodde på en feil fra EBs side. Det forelå ingen ond tro fra noen av saksøkernes side.

Heller ikke re-integra-regelen som kan utledes av avtaleloven § 39 annet ledd og rettspraksis er anvendelig. Det foreligger ikke «særlige grunner». Det har også betydning at dette er et forbrukerforhold. Rygg hadde heller ikke mulighet til å innrette seg. Det eneste Rygg skulle gjøre etter avtalen var å betale når tilkobling skulle skje.

Den subsidiære påstanden må avskjæres, jf. tvisteloven § 10-2 tredje ledd. Når det kommer påstand om at det ikke foreligger plikt til naturaloppfyllelse, vil alternativet være erstatning for den positive kontraktsinteresse. Dette ville medføre en utvidelse av saken som saksøker ikke har hatt mulighet til å forberede seg på kun to dager før rettsmøtet til sluttbehandling. Å ikke avskjære påstanden vil medføre at rettsmøtet må utsettes.

Dersom den subsidiære påstanden ikke avskjæres, kan uansett ikke anførselen føre frem, da vilkårene ikke er oppfylt. Den helt klare hovedregel er at avtaler skal holdes. Det er ikke vesentlig misforhold mellom Ryggs interesse i å få avtalen gjennomført og kostnaden for EB.

Saksøkerens påstand

1. Avtale inngått 15. oktober 2018 mellom Eidsiva Bredbånd AS som tilbyder og Nils Magnar Goplerud Rygg som akseptant, og likelydende avtale inngått 18. oktober 2018 mellom Eidsiva Bredbånd AS som tilbyder og Ola Rygg som akseptant, er gyldige og rettslig bindende for avtalepartene.
2. Eidsiva Bredbånd AS skal erstatte saksøkerne sakskostnader for tingretten.

Saksøktes påstandsgrunnlag

Den inngåtte avtalen er ikke bindende for Eidsiva Bredbånd. Standardvilkårene var en del av avtalen fra 2018. Saksøker var kjent med disse fra avtalen i 2015. Ekomforskriften § 1-8 krever uansett at enkelte forhold skal reguleres i avtalen. Dette er forhold som ikke fremgikk av det allerede oversendte skriftlige materialet. Det er også en entydig praksis for denne typen standardvilkår. Det har derfor ikke betydning at standardvilkårene ikke var inntatt i tilbudet.

I forhold til avtalen med Nils Magnar Goplerud Rygg hadde dermed EB rett til å innhente en kredittvurdering og annullere avtalen på bakgrunn av kredittvurderingen. Det er uansett

bransjepraksis for å innhente slik vurdering. Et eventuelt krav i forhold til avtalen med Goplerud Rygg er uansett tapt på grunn av passivitet. Dette har ikke vært anført før i forbindelse med saken for tingretten.

I forhold til Ola Rygg medfører dette at EB hadde rett til å kansellere avtale på grunn av at tilkoblingskostnadene ville blitt vesentlig over normalkostnaden.

Dersom standardvilkårene likevel ikke gjelder for avtalen, hadde EB uansett rett til å si seg fri fra avtalen med bakgrunn i re-integra-regelen, jf. avtaleloven § 39 annet punktum og rettspraksis. Saksøker hadde ikke innrettet seg. Det var gått kort tid fra avtaleinngåelsen og til den ble tilbakekalt. Uansett er psykologisk innretting ikke tilstrekkelig. I tillegg forelå særlige grunner ved at Rygg og Goplerud Rygg var godt kjent med kostnadene og EBs generelle forbehold. I tillegg er det en klar uforholdsmessighet mellom ytelse og motytelse som må vektlegges.

EB kan også si seg fri fra avtalen med hjemmel i avtaleloven § 32. Tilbudet ble gitt ved en feil, og Rygg/Goplerud Rygg burde forstått dette. Saksøker var kjent med at utbygging av fiberbredbånd til Goplerudvegen 147 er svært dyrt, kalkulert til omkring kr 150 000.

Uansett har EB ikke plikt til å oppfylle in natura, jf. prinsippet i kjøpsloven § 23 første ledd annet punktum. Det er vesentlig misforhold mellom ulempen som EB påføres ved å måtte oppfylle, og Rygg/Goplerud Ryggs interesse i å få naturaloppfyllelse. De har mulighet for tilfredsstillende mobilt bredbånd. Den subsidiære påstanden vil ikke innebære en utvidelse av saken å, da det vil være samme faktiske avgjørelsesgrunnlag som må ligge til grunn for denne.

Saksøktes påstand

Prinsipalt: Eidsiva Bredbånd AS frifinnes.

Subsidiært: Eidsiva Bredbånd AS er ikke forpliktet til naturaloppfyllelse av levering av bredbånd til Goplerudvegen 147.

I begge tilfeller: Eidsiva Bredbånd AS tilkjennes sakskostnader fra saksøkerne som solidarisk ansvarlige.

Rettens vurdering

Standardvilkårene

Det er først et spørsmål om EBs standardvilkår gjaldt for avtalen. Dette er både et spørsmål om standardvilkårene generelt er gjeldende, og om de konkrete vilkårene som EB påberoper seg er gjeldende. Overfor Goplerud Rygg har EB påberopt seg et standardvilkår om kredittvurdering:

«7 Innhenting av personopplysninger - kredittvurdering

(...) Dersom Kunden ikke er tilstrekkelig kredittverdig kan Eb avslå levering. Gjenpart av kredittvurdering sendes Kunden. Opplysningene innhentes, benyttes, lagres og slettes i samsvar med personopplysningsloven.»

Overfor Ola Rygg har EB gjort følgende vilkår gjeldende:

«3. Forutsetninger og forbehold

(...)Eb forbeholder seg retten til å gå tilbake på tilbud om abonnement samt annullering av inngått avtale dersom det viser seg at det ikke er mulig å tilkoble Kunden til nettet med normal tilkoblingskostnad.(...)»

Det klare utgangspunktet er at en avtale omfatter det som fremgår av tilbudet og aksepten. Standardvilkår som ikke er presentert ved avtaleslutningen kan likevel være bindende, men dette må bero på en bred vurdering, jf. Hov, Jo og Høgberg, Alf Petter: *Alminnelig avtalerett* (2009) s. 163-164. Momenter i vurderingen vil være om det er lovregler som forbyr slike vilkår, hvor rimelige vilkårene er, om det er vanlig praksis at slike vilkår gjelder, om den løftemottakende parten har blitt gjort oppmerksom på at slike vilkår foreligger, og om den som vilkåret påberopes overfor har vært med og utformet vilkårene eller ikke.

Det er ikke henvist til standardvilkårene i det skriftlige tilbudet, selv om dette enkelt kunne vært gjort ved å tatt inn en setning som «Eidsiva Bredbånd AS' standardvilkår gjelder». Det er heller ikke sannsynliggjort at Rygg/Goplerud Rygg ble gjort oppmerksomme på at EB opererte med standardvilkår forut for aksept av tilbudet i oktober 2018.

Rygg var kjent med at avtalen fra 2015 ble kansellert som følge av at kostnaden ble for høy, men retten kan ikke se at det er sannsynliggjort at han var kjent med standardvilkårene.

Goplerud Rygg måtte være kjent med at EB hadde standardvilkår i 2015, ettersom dette ble gjort kjent for ham i forbindelse med den daværende avtalen. Avtalen fra 2015 ble kansellert som følge av en bestemmelse i standardvilkårene. Dette tilsier likevel ikke at han automatisk skal anta at det gjelder tilsvarende vilkår tre år senere. Innholdet kan ha endret seg i disse årene.

Det er enkelte forhold som ikke er regulert i avtalen, som Rygg/Goplerud Rygg måtte forstå at måtte reguleres nærmere. Dette gjelder slikt som fremføringstrasé, vedlikeholdsvilkår og lignende. Dette tilsier at det gjaldt ytterligere vilkår enn de som fremgår av tilbudet.

EB henviste til ekomloven § 2-4 og ekomforskriften § 1-8 om hva som skal reguleres i en avtale om elektronisk kommunikasjon, og anførte at siden ikke alt som fremgår der er regulert i det skriftlige materialet, måtte det være klart at det gjaldt ytterligere vilkår.

Retten er enig i at det må være ytterligere vilkår utover det som fremgår av det aksepterte tilbudet. Dette tilsier imidlertid ikke at det i slike vilkår automatisk kan fastsettes vilkår som er vesentlig til skade for den ene parten, særlig ikke når dette er en forbruker som ikke har hatt anledning til å påvirke vilkårenes innhold.

Når det som her fremsettes et konkret tilbud, og dette tilbudet aksepteres, foreligger en bindende avtale, med mindre det foreligger alminnelige avtalerettslige ugyldighetsgrunner. En utvidet adgang for tilbyder til å tilbakekalle en inngått avtale, avviker så klart fra utgangspunktet om at avtaler er bindende at slike klausuler må klart tilkjenne seg overfor løftemottaker for at de skal være en del av avtalen. Dette er ikke gjort her når det gjelder vilkårenes punkt 3. Retten finner derfor at punkt 3 i standardvilkårene ikke gjaldt for avtalene med Goplerud Rygg og Rygg.

Når det gjelder vilkåret om kredittverdighet viser retten til gjeldsinformasjonsloven § 13 om at kredittopplysninger kan gis til den som har «saklig behov» for det. Dette praktiseres slik at den som er, eller regner med å komme, i en kreditorposisjon overfor den opplysningene gjelder, anses for å ha saklig behov, jf. Norsk Lovkommentar note 85 til gjeldsinformasjonsloven, sist revidert 8. mai 2018. Dette må regnes som vanlig praksis for eksempel ved tegning av mobilabonnement, eller bredbåndsabonnement.

Goplerud Rygg anførte at han ikke hadde blitt kredittsjekket ved inngåelse av avtale om bredbånd med en annen bredbåndslieferandør for en annen eiendom, og at kredittsjekk dermed ikke kan regnes som bransjepraksis. Retten finner at selv om enkelte tilbydere ikke utfører kredittsjekk, er dette såpass vanlig at det må regnes som bransjestandard. Det er heller ikke urimelig å utføre en slik sjekk. Retten finner derfor at vilkåret om kredittvurdering er gjeldende mellom partene.

Avtalen med Nils Magnar Goplerud Rygg - kredittvurdering

For Nils Magnar Goplerud Rygg sin del blir det dermed et spørsmål om EB med bakgrunn i standardvilkårene kunne kansellere avtalen fordi han ikke hadde tilfredsstillende kredittverdighet.

Kredittopplysninger kan gis til den som har saklig behov for det, jf. gjeldsopplysningsloven § 13. Ved å inngå avtale om leveranse av bredbånd med bindingstid vil EB komme i en kreditorposisjon overfor Goplerud Rygg. Vilåret om saklig behov for å ha rett til å innhente kredittvurdering er dermed oppfylt.

Goplerud Rygg har anført at han ikke har mottatt gjenpart av brevet om kredittopplysningene. Det er fremlagt en e-post fra kredittopplysningsforetaket Experian der det fremgår at det 16. oktober 2018 ble generert et brev til Goplerud Rygg som følge av søk EB gjorde på ham. Det er ikke dokumentert at brevet ble sendt. Retten legger imidlertid til grunn at dette er gjort. Brevet er generert, og det har gått lang tid fra dette ble gjort og til det ble gjort til et tema at Goplerud Rygg ikke hadde mottatt det. Goplerud Rygg må dermed ha tvilsrisikoen for at dette ikke er sendt.

Retten legger til grunn at kredittvurderingen viste at Goplerud Rygg ikke hadde tilstrekkelig kredittverdighet. Punkt 7 i vilkårene gir EB rett til å avslå levering dersom kunden ikke er tilstrekkelig kredittverdig. Med hjemmel i dette punktet kunne EB dermed avslå levering, og dermed kansellere avtalen med Goplerud Rygg.

Siden avtalen med Goplerud Rygg er gyldig annullert, og standardvilkårene punkt 3 ikke kan anses som del av avtalen, vil spørsmålet i det videre være om avtalen med Ola Rygg kunne tilbakekalles med hjemmel i avtaleloven § 39 eller § 32.

Re-integra-regelen, avtaleloven § 39

EB har anført at de kan se seg ubundet av avtalen i medhold av re-integra-regelen som kan utledes av avtaleloven § 39 annet punktum og rettspraksis. Denne reglen gir på visse vilkår en avtalepart rett til å tilbakekalle et bindende løfte, slik at en inngått avtale faller bort. Det er to vilkår som må være oppfylt, jf. Rt-2012-1904. For det første må løftemottaker ikke ha innrettet seg etter avtalen. For det andre må løftegiveren vise til særlige grunner for tilbakekallet. Disse vilkårene er et utslag av en interesseavveining, slik at vilkårene må ses i sammenheng ved vurderingen, jf. Rt-2012-1904.

Retten vurderer først om Rygg har innrettet seg etter avtalen. Det må være snakk om en faktisk innretning, slik at en psykologisk innretning ikke er tilstrekkelig, jf. Rt-2012-1904. Løftemottaker kan ikke anses å ha innrettet seg dersom tilbakekall kan skje uten skade eller ulempe, jf. samme sted.

Rygg skulle etter avtalen ikke gjøre noen egeninnsats, og han skulle heller ikke betale noe før han ble tilkoblet. Han har dermed ikke hatt noe å innrette seg etter. Rygg kan dermed som utgangspunkt ikke kan anses å ha innrettet seg etter avtalen.

Tidsmomentet fra avtaleinngåelse til tilbakekall har betydning for vurderingen av om løftemottaker har innrettet seg, jf. Rt-2012-1904. Der ble et tidsforløp på ca. 14 dager fra tilbud til tilbakekall ansett som «heller lang tid», men det fikk under de konkrete omstendigheter ikke betydning for vurderingen. I vår sak er det uenighet om tilbakekallet kom 22. eller 23. oktober. Avtalen med Ola Rygg ble inngått 18. oktober, slik at det er enten fire eller fem dager fra avtalen ble inngått til tilbakekallet kom. Dette er ikke særlig

lang tid i denne sammenheng, der Rygg ikke skulle gjøre noe aktivt i tilknytning til avtalen. Retten finner etter dette at Rygg ikke har innrettet seg etter avtalen.

Spørsmålet blir dermed om EB hadde «særlige grunner» for å tilbakekalle avtalen. Ordet «særlig» viser til at dette er en snever unntaksregel, og det skal gjøres en skjønnsmessig vurdering, jf. HR-2017-1782-A avsnitt 29. Av Ot.prp. nr. 63 (1917) s. 97 følger at det må gjøres en konkret rimelighetsvurdering:

«Reglen er imidlertid formet slik, at det bare er hvis særlige hensyn tilsiger det, at der kan tages hensyn til at den anden part paa et saa sent tidspunkt har faat eller burde faat kjendskap til forholdet. Sporsmaalet maa altsaa avgjøres efter billighetsbetragtninger i det konkrete tilfælde. Domstolene maa veie mot hinanden, paa den ene side den erklærendes interesse i at være ubundet av sin erklæring, paa den anden side den anden parts interesse i at han blir bundet ved den.»

EB har anført at de særlige forhold som foreligger her er at det er en klar uforholdsmessighet mellom ytelse og motytelse, samt at Rygg som løftemottaker også var kjent med kostnadens størrelse og med EBs generelle forbehold i punkt 3.

Ved å sammenligne utbyggingskostnaden på kr 150 000 med etableringskostnaden på kr 3990 er det klart at det er vesentlig misforhold mellom ytelse og motytelse. Motytelsen må imidlertid også omfatte månedlig abonnementskostnad. Misforholdet mellom ytelse og motytelse fremstår likevel som relativt vesentlig.

Retten bemerker imidlertid at det er en stor styrkeforskjell mellom partene. Saksøker er forbruker og saksøkte er en stor, profesjonell næringslivsaktør med tilnærmet monopol på fibertjeneste i området. Det skal mere til for å konstatere at det foreligger særlige grunner der den løftegivende part har en vesentlig sterkere posisjon enn løftemottakeren. En profesjonell part må anses for å klare å påse at egne interesser er ivaretatt i en avtale.

Det er klart at Rygg var kjent med kostnadens størrelse, og at han var kjent med at kostnaden var årsaken til at avtalen fra 2015 ble annullert. Imidlertid var avtalen fra 2015 en helt annen avtale enn den aktuelle avtalen. I 2015 gjaldt avtalen utbygging av fiber i området med offentlig støtte. I 2018 var det derimot snakk om en fortetting av eksisterende fibernett, slik at det ikke fremstår som samme type avtale som i 2015. Retten kan derfor ikke se at Rygg skal ha forstått at tilbudet ikke var tiltenkt ham. Dette gjelder særlig siden det samme tilbudet først ble gitt til Nils Magnar Goplerud Rygg. Tilbudet fremstår dermed som svært godt gjennomtenkt fra EBs side. Det kan dermed ikke få betydning i rimelighetsvurderingen at Rygg var kjent med kostnaden.

Retten bemerker også at Rygg ikke var kjent med EBs generelle forbehold i vilkårene punkt 3.

Ryggs alternative muligheter for internett har også betydning i rimelighetsvurderingen. Saksøkerne har forklart at de ikke har en fungerende bredbåndsløsning. De bruker mobilt bredbånd med signalforsterker, men dette fungerer på langt nær optimalt. De har forsøkt både med Telenor og Telia, men ingen fungerer bra. Retten legger dette til grunn. EB anførte at saksøkerne ikke har prøvd med riktig signalforsterker, og at signalet med Telenor mobilt bredbånd ville vært bedre dersom dette hadde vært gjort. Retten kan ikke utelukke at dette kan stemme, men retten finner det likevel ikke sannsynliggjort. Retten finner derfor at Rygg ikke har et tilfredsstillende alternativ.

Etter dette er retten kommet til at selv om det er vesentlig misforhold mellom ytelse og motytelse, tilsier de øvrige forhold i saken at det snevre unntaket om «særlige grunner» ikke er oppfylt. EB har derfor ikke rett til å si seg ubundet fra avtalen med hjemmel i avtaleloven § 39.

Avtaleloven § 32

EB har anført at de ikke er bundet av avtalen med hjemmel i avtaleloven § 32, fordi den inneholder en feil og Rygg forstod eller måtte forstå at dette var en feil. Lovteksten er slik:

«Den, der har avgitt en viljeserklæring, som ved feilskrift eller anden lignende feiltagelse fra hans side har faat et andet indhold end tilsigtet, er ikke bundet ved erklæringens indhold, hvis den, til hvem erklæringen er avgitt, indsaa eller burde indse, at der forelaa en feiltagelse.»

Det er ikke tvilsomt at det var en feil fra EBs side at tilbudet ble gitt. Spørsmålet blir dermed om Rygg forstod eller burde forstå at dette var en feil. Retten viser her til det som er skrevet ovenfor om Ryggs kjennskap til kostnaden og den tidligere avtalen fra 2015. Avtalen fra 2018 var knyttet til en fortetting av eksisterende bredbånd, og dermed en helt annen type avtale enn avtalen fra 2015. Det er dermed klart for retten at Rygg ikke hadde grunn til å tro at EB ikke hadde gjort en ny vurdering i tilknytning til det nye tilbudet. Kravet til ond tro er dermed ikke oppfylt, og EB har ikke rett til å si seg ubundet fra avtalen med hjemmel i avtaleloven § 32.

Retten er etter dette kommet til at avtalen mellom EB og Ola Rygg er bindende.

Plikt til naturaloppfyllelse - spørsmålet om avskjæring

Saksøkte har anført at dersom EB er bundet av avtalen, vil oppfyllelse medføre en så stor kostnad for dem at det står i vesentlig misforhold til Ryggs interesse i å få avtalen gjennomført, slik at EB dermed ikke er forpliktet til naturaloppfyllelse jf. prinsippet som fremgår av kjøpsloven § 23 første ledd annet punktum. Denne subsidiære påstanden ble fremsatt tre dager før rettsmøtet til sluttbehandling. Spørsmålet er om en ny, subsidiær påstand fremsatt så kort tid før rettsmøtet til sluttbehandling skal prekluderes.

En slik ny subsidiær påstand kan betegnes som en endring i prosessopplegget, jf. Ørnulf Øyen: *Prosessuell preklusjon i småkravsprosessen*, Lov og Rett 01-02/2010. Tvisteloven § 9-16 er den eneste bestemmelsen om prosessuell preklusjon i tvisteloven, og denne gjelder ikke for småkravsprosess. Det er også forutsatt av tvistemålsutvalget at denne ikke skulle ha tilsvarende anvendelse i småkravsprosess, jf. NOU 2001:32 s. 763-764:

«Preklusjonsregelen i § 9-10, jf § 9-16 er ikke gitt tilsvarende anvendelse, heller ikke for bevis som det altså pliktes varslet om. Grunnen til dette er at småkravsprosessen skal være en uformell prosess, hvor det legges til rette for at partene skal kunne ha mulighet for å greie seg uten advokat. Her vil det ikke passe med en streng preklusjonsregel. Det vil ikke si at man ikke kan reagere mot en unnløstelse av å varsle om bevis hvis det er klart klanderverdig. Den alminnelige regel i § 22-2 (3) vil få anvendelse. Fremstår det som klart subjektivt klanderverdig at en part ikke har varslet om bevis, vil det kunne gi grunnlag for å nekte å føre beviset om dette ellers f.eks. ville føre til en utsettelse med merutgifter, som det hensett til saken ikke er rimelig å påføre motparten.»

Utkastet § 22-2 tredje ledd tilsvarende § 16-6 tredje ledd i den endelige loven. Under forberedelsen av loven ble det altså forutsatt at denne regelen skulle dekke behovet for preklusjon i småkravsprosessen. Dette gjelder kun § 16-6 tredje ledd første punktum, da annet punktum gjelder for fasen etter avsluttet saksforberedelse, som er en fase som ikke gjelder for småkravsprosess.

Av § 16-6 tredje ledd første punktum følger at

«Selv om unnløstelsen ikke betyr fravær i saken, kan retten ved kjennelse nekte prosesshandlingen foretatt hvis et rettsmøte må utsettes eller saken vil bli vesentlig forsinket.»

I spesialmotivene til bestemmelsen, Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 424, er det forutsatt at denne bestemmelsen gir en alminnelig hjemmel for preklusjon:

«Før avsluttet saksforberedelse vil nektelse av prosesshandling etter tredje ledd også kunne innebære at en part blir avskåret fra å utvide påstanden eller sette fram nye krav, påstandsgrunnlag eller nye bevis. Vurderingen av om slik nektelse skal finne sted, må ses i lys av de momenter som det skal tas hensyn til ved vurderingen av om tilsvarende nektelse skal finne sted etter at saksforberedelsen er avsluttet, jf § 9-16. Under saksforberedelsen skal det foreligge atskillig sterkere grunner for å nekte prosesshandlinger som går ut på slike endringer, enn det skal til for å nekte samtykke etter avsluttet saksforberedelse. Men det kan være aktuelt der saken er omfattende og gjelder komplekse spørsmål som partene trenger god tid til å forberede seg på, uten

at det av den grunn ses behov for å avslutte saksforberedelsen tidligere enn to uker før hovedforhandlingen. Trolig vil det vise seg mer aktuelt å anvende tredje ledd der det ses behov for å nekte prosesshandlinger som innebærer annet enn slike endringer som er omhandlet i § 9-16, for eksempel begjæring om at retten oppnevner sakkyndig, eller begjæring om bevisopptak.»

Departementet forutsatte her at § 16-6 tredje ledd første punktum også hjemler blant annet preklusjon av krav og preklusjon av utvidelser av påstanden innenfor kravet, uten at en uttrykkelig frist er oversittet. Det må dermed være tilstrekkelig at en relativ frist er oversittet, som for eksempel en frist om at en prosesshandling skal foretas tidligst mulig i prosessen. Imidlertid er det et krav at prosesshandlingen medfører at et rettsmøte må utsettes eller saken vil bli vesentlig forsinket dersom prosesshandlingen tillates, jf. § 16-6 tredje ledd første punktum.

Retten bemerker at det er uheldig at slike endringer fremsettes så kort tid før et rettsmøte. Saken kom inn til retten i mai 2020, og har vært berammet to ganger tidligere. Endringen burde derfor vært gjort på et vesentlig tidligere tidspunkt, særlig med tanke på at saksøkte har vært representert med advokat under hele saksforberedelsen for tingretten.

Det ble ikke tilbydd ytterligere bevis i tilknytning til anførselen. Anførselen har likhetstrekk med anførselen knyttet til punkt 3 i standardvilkårene om at avtalen kan kanselleres dersom tilkoblingskostnaden blir høyere enn normalkostnaden, men med den forskjell at det skal vesentlig mer til for at den skal føre frem. Den er dermed ikke vesentlig forskjellig fra det som allerede var tema i saken. Saken ble gjennomført innen den avsatte rettsdagen også med behandling av denne anførselen. Saksøker har også faktisk imøtegått anførselene knyttet til dette. Unnlatelsen har dermed ikke medført at rettsmøtet måtte utsettes eller at saken ble vesentlig forsinket. Vilkåret for å nekte endringen er dermed ikke oppfylt.

Plikt til naturaloppfyllelse – den konkrete vurderingen

Spørsmålet blir så om EB har rett til å unnlate naturaloppfyllelse ut fra en analogi fra kjøpsloven § 23 første ledd annet punktum.

Det følger av denne bestemmelsen at kjøper ikke har rett til å kreve oppfyllelse dersom «det foreligger en hindring som selgeren ikke kan overvinne, eller for så vidt oppfyllelse vil medføre så stor ulempe eller kostnad for selgeren at det står i vesentlig misforhold til kjøperens interesse i at selgeren oppfyller». Retten mener dette gir uttrykk for et alminnelig obligasjonsrettslig prinsipp.

Bedømmelsen etter kjøpsloven § 23 første ledd annet punktum skal skje etter en interesseavveining, og bestemmelsen tar sikte på tilfeller der avtalebalansen er forrykket i

tiden etter kjøpet, altså etter at avtale er inngått, jf. Ot.prp. nr. 80 (1986-1987) s. 66. Dette må gjelde tilsvarende her.

Her er det ikke forhold som har inntrådt etter avtaleinngåelsen som anføres som grunnlag, da forholdene var tydelige i god tid før avtaleinngåelsen. Dette tilsier at EB ikke har rett til å kreve å slippe naturaloppfyllelse.

I interesseavveiningen vil det være saksøkte, som den som anfører at en bindende avtale likevel ikke skal gjennomføres, som har tvilsrisikoen for at det er vesentlig misforhold mellom deres kostnad og Ryggs interesse i å få oppfylling etter avtalen. Det ble ikke fremsatt nye bevis som skulle belyse dette. Det er opplyst at fremføring av fiber til Goplerud vil koste kr 150 000. Det er imidlertid ikke opplyst for retten hva som ville vært en normal kostnad, altså hva som ville vært innenfor det som er forretningsmessig fornuftig for EB. De fremsatte forlikstilbud gir en viss veiledning for hvilke kostnader EB mener er rimelige. Tilbudene er imidlertid ikke tilstrekkelig til at retten kan legge noe konkret beløp til grunn. Som følge av dette kan retten heller ikke legge til grunn hvor stor kostnadsforskjellen mellom normal kostnaden og den faktiske kostnaden er.

Saksøkerne har forklart at de ikke har en fungerende bredbåndsløsning. Retten viser til det som er skrevet om dette under punktet om avtaleloven § 39, og det er klart at saksøker ikke har et tilfredsstillende alternativ. Rygg har derfor stor interesse i at avtalen oppfylles. Siden det ikke er redegjort for hvilken ekstrakostnad EB vil påføres, kan ikke retten se at det er sannsynliggjort at EBs kostnad står i et vesentlig misforhold til Ryggs interesse i å få oppfylling etter avtalen.

Saksøktes subsidiære anførsel om at det ikke kan kreves naturaloppfyllelse har etter dette ikke ført frem.

Sakskostnader

Saksøker Ola Rygg har etter dette vunnet saken fullt ut, og har dermed krav på å få erstattet sine sakskostnader, jf. tvisteloven § 20-2 første og annet ledd. Saken er behandlet etter reglene om småkravsprosess, og sakskostnader skal dermed bare gis i den utstrekning som følger av tvisteloven § 10-5.

For partenes reise til rettsmøte er det krevd erstattet reiseutgifter for partene med kr 2530, jf. § 10-5 første ledd bokstav a, rettsgebyr med kr 4102 (3,5 ganger rettsgebyret i 2020, jf. rettsgebyrloven § 8 åttende ledd), jf. § 10-5 første ledd bokstav b, samt erstatning for rettshjelp med tillegg av mva, jf. § 10-5 første ledd bokstav d og annet ledd.

For erstatning for rettshjelp må tvistesummen fastlegges nærmere. Saksøker har anført at denne er kr 77 880, som utgjør anleggskostnaden med fradrag for den årlige abonnementskostnaden i 10 år. Saksøkte har i tilsvaret anført at tvistesummen er kr

146 100, med henvisning til at tvisten gjelder størrelsen på etableringsgebyret, og at det derfor vil være anleggskostnaden på kr 150 000 med fradrag for det etableringsgebyret saksøker godtar. Retten er enig med saksøker i vurderingen av tvistesummens størrelse, og finner at tvistesummen er kr 146 100.

Erstatning for utgifter til retts hjelp gis med inntil 20 % av sakens tvistesum, men med maksimalt kr 25 000, jf. slik § 10-5 lød da stevning ble tatt ut. 20 % av tvistesummen utgjør kr 29 220, slik at maksimalsummen på kr 25 000 kommer til anvendelse. Med tillegg av mva utgjør dette kr 31 250.

Eidsiva Bredbånd AS dømmes etter dette til å erstatte Ola Rygg sakens kostnader med kr 37 882. Beløpet forfaller til betaling 14 dager etter forkynnelse av denne dom, jf. tvisteloven § 19-7 første ledd.

Saksøker Nils Magnar Goplerud Rygg fikk ikke medhold i sitt krav. At saksøkte frifinnes for kravet så langt det gjelder Goplerud Rygg har imidlertid ingen praktisk betydning, i og med at resultatet fører til at EB er bundet av avtalen om å fremføre fiber til Goplerudvegen 147, som er begge saksøkernes adresse. Retten finner derfor at EB ikke kan regnes for å ha fått medhold av betydning, jf. tvisteloven § 20-3. Retten finner derfor at så langt saken gjelder Goplerud Rygg bærer partene sine egne sakskostnader.

Dommen er ikke avsagt innen lovens frist. Grunnen er andre saker.

SLUTNING I KJENNELSE

Saksøktes subsidiære påstand avskjæres ikke.

DOMSSLUTNING

1. Eidsiva Bredbånd AS frifinnes for kravet fra Nils Magnar Goplerud Rygg.
2. Avtale inngått 18. oktober 2018 mellom Eidsiva Bredbånd AS som tilbyder Ola Rygg som akseptant, er gyldig og rettslig bindende for avtalepartene.
3. Eidsiva Bredbånd AS erstatter Ola Rygg sakens kostnader med kr 37 882. Beløpet forfaller til betaling 14 dager etter forkynnelse av denne dom.

Retten hevet

Mari Jøndal Bjertnæs

Veiledning om anke i sivile saker vedlegges.

Veiledning om anke i sivile saker

I sivile saker er det reglene i tvisteloven kapitler 29 og 30 som gjelder for anke. Reglene for anke over dommer, anke over kjennelser og anke over beslutninger er litt ulike. Nedenfor finner du mer informasjon og veiledning om reglene.

Ankefrist og gebyr

Fristen for å anke er én måned fra den dagen avgjørelsen ble gjort kjent for deg, hvis ikke retten har fastsatt en annen frist. Disse periodene tas ikke med når fristen beregnes (rettsferie):

- fra og med siste lørdag før palmesøndag til og med annen påskedag
- fra og med 1. juli til og med 15. august
- fra og med 24. desember til og med 3. januar

Den som anker, må betale behandlingsgebyr. Du kan få mer informasjon om gebyret fra den domstolen som har behandlet saken.

Hva må ankeerklæringen inneholde?

I ankeerklæringen må du nevne

- hvilken avgjørelse du anker
- hvilken domstol du anker til
- navn og adresse på parter, stedfortredere og prosessfullmektiger
- hva du mener er feil med den avgjørelsen som er tatt
- den faktiske og rettslige begrunnelsen for at det foreligger feil
- hvilke nye fakta, bevis eller rettslige begrunnelser du vil legge fram
- om anken gjelder hele avgjørelsen eller bare deler av den
- det kravet ankesaken gjelder, og hvilket resultat du krever
- grunnlaget for at retten kan behandle anken, dersom det har vært tvil om det
- hvordan du mener at anken skal behandles videre

Hvis du vil anke en tingrettsdom til lagmannsretten

Dommer fra tingretten kan ankes til lagmannsretten. Du kan anke en dom hvis du mener det er

- feil i de faktiske forholdene som retten har beskrevet i dommen
- feil i rettsanvendelsen (at loven er tolket feil)
- feil i saksbehandlingen

Hvis du ønsker å anke, må du sende en skriftlig ankeerklæring til den tingretten som har behandlet saken. Hvis du fører saken selv uten advokat, kan du møte opp i tingretten og anke muntlig. Retten kan tillate at også prosessfullmektiger som ikke er advokater, anker muntlig.

Det er vanligvis en muntlig forhandling i lagmannsretten som avgjør en anke over en dom. I ankebehandlingen skal lagmannsretten konsentrere seg om de delene av tingrettens avgjørelse som er omtvistet, og som det er knyttet tvil til.

Lagmannsretten kan nekte å behandle en anke hvis den kommer til at det er klart at dommen fra tingretten ikke vil bli endret. I tillegg kan retten nekte å behandle noen krav eller ankegrunner, selv om resten av anken blir behandlet.

Retten til å anke er begrenset i saker som gjelder formuesverdi under 250 000 kroner

Hvis anken gjelder en formuesverdi under 250 000 kroner, kreves det samtykke fra lagmannsretten for at anken skal kunne bli behandlet.

Når lagmannsretten vurderer om den skal gi samtykke, legger den vekt på

- sakens karakter
- partenes behov for å få saken prøvd på nytt
- om det ser ut til å være svakheter ved den avgjørelsen som er anket, eller ved behandlingen av saken

Hvis du vil anke en tingretts kjennelse eller beslutning til lagmannsretten

En *kjennelse* kan du som hovedregel anke på grunn av

- feil i de faktiske forholdene som retten har beskrevet i kjennelsen
- feil i rettsanvendelsen (at loven er tolket feil)
- feil i saksbehandlingen

Kjennelser som gjelder saksbehandlingen, og som er tatt på bakgrunn av skjønn, kan bare ankes dersom du mener at skjønnsutøvelsen er uforsvarlig eller klart urimelig.

En *beslutning* kan du bare anke hvis du mener

- at retten ikke hadde rett til å ta denne typen avgjørelse på det lovgrunnlaget, eller
- at avgjørelsen åpenbart er uforsvarlig eller urimelig

Hvis tingretten har avsagt dom i saken, kan tingrettens avgjørelser om saksbehandlingen ikke ankes særskilt. Da kan dommen isteden ankes på grunnlag av feil i saksbehandlingen.

Kjennelser og beslutninger anker du til den tingretten som har avsagt avgjørelsen. Anken avgjøres normalt ved kjennelse etter skriftlig behandling i lagmannsretten.

Hvis du vil anke lagmannsrettens avgjørelse til Høyesterett

Høyesterett er ankeinstans for lagmannsrettens avgjørelser.

Anke til Høyesterett over *dommer* krever alltid samtykke fra Høyesteretts ankeutvalg. Samtykke gis bare når anken gjelder spørsmål som har betydning utover den aktuelle saken, eller det av andre grunner er særlig viktig å få saken behandlet av Høyesterett. Anke over dommer avgjøres normalt etter muntlig forhandling.

Høyesteretts ankeutvalg kan nekte å ta anker over *kjennelser* og *beslutninger* til behandling.

Hvis de blir tatt til behandling, er det som regel hvis spørsmålet har betydning utover den aktuelle saken, hvis andre hensyn taler for at anken bør prøves, eller hvis saken reiser omfattende bevisspørsmål.

Når en anke over kjennelser og beslutninger i tingretten er avgjort ved kjennelse i lagmannsretten, kan avgjørelsen som hovedregel ikke ankes videre til Høyesterett.

Anke over lagmannsrettens kjennelser og beslutninger avgjøres normalt etter skriftlig behandling i Høyesteretts ankeutvalg.