



FORBRUKERRÅDET

Forbrukerombudet  
Postboks 4597 Nydalen  
N-0404 OSLO

Saksbehandler:  
TN

Vår dato:  
26.01.2011

Vår referanse:

Deres dato:

Deres referanse:

## Klage på brukervilkår knyttet til Sony PlayStation 3

Forbrukerrådet klager med dette inn Sony Computer Entertainment Europe inn for Forbrukerombudet for brudd på markedsføringsloven.

Sony Computer Entertainment Europe Limited  
10 Great Marlborough Street  
London  
W1F 7LP  
United Kingdom  
Company no. 327779  
UK VAT no. GB 760 9739 93

Forbrukerrådet anser at avtalevilkårene som regulerer bruken av PlayStation 3 (heretter PS3) er i strid med lov om kontroll med markedsføring og avtalevilkår mv. (markedsføringsloven).

### Innledning

Forbrukerrådet er en frittstående interesseorganisasjon, som arbeider for økt forbrukerinnflytelse i samfunnet, bidrar til en forbrukervennlig utvikling og fremmer tiltak som kan bedre forbrukernes stilling. Forbrukerrådet har eget styre og egne vedtekter, og finansieres over Barne- og likestillingsdepartementets budsjett.

Forbrukerrådet har gjennom flere år arbeidet for forbrukernes rettigheter knyttet til digitale tjenester. Vår opplevelse er at forbrukere i stor grad må forholde seg til et parallelt avtaleunivers når det gjelder digitale tjenester, der elementære prinsipper blir omgått, overkjørt og vridd på.

Per i dag er digitale tjenester ikke omfattet av forbrukerkjøpsloven, og i Europakommisjonens siste utkast til ny forbrukerlovgivning, er det heller ikke foreslått å inkludere slike tjenester i den materielle lovgivningen. Det anses derfor heller ikke at det på sikt vil komme lovgivning eller annen regulering som kan gi forbrukere beskyttelse på det digitale markedet.



Forbrukerrådet  
The Consumer Council  
of Norway

Postadresse:  
P.b. 4594 Nydalen  
NO-0404 Oslo

Besøksadresse:  
Rolf Wicksurams vei 15  
0486 Oslo

Org. nr.:  
NO 871 033 382 MVA

post@forbrukerradet.no  
forbrukerpartelen.no

Publikumstelefon:  
815 58 200  
Sekretariatet,  
tlf.: 23 40 05 00

I mangel på lovgivning blir den digitale forbrukeren møtt av et avtaleregime, hvor forbrukerhensyn i liten grad er ivarettatt, både når gjelder både presentasjon av avtalevilkårene, innhold og inngåelse.

Forbrukerrådet mottok i løpet av 2010 flere klager på en softwareoppdatering på spillkonsollen PS3, som blant annet fjernet muligheten til å benytte andre operativsystem enn produsentens eget. Denne oppdateringen var hjemlet i leverandørens avtalevilkår. Klagesakene er nå i hovedsak avsluttet fra Forbrukerrådets side:

"Vår konklusjon er at forbrukerkjøpsloven ikke dekker tilfellet og at selgers ansvar er begrenset til at kjøpet er i tråd med avtale og opplysninger som er gitt på kjøpetidspunktet. Det er ikke grunnlag for å strekke selgers forpliktelser til ansvar for etterfølgende endringer som er hjemlet i brukeravtale med tredjemann. Selgers ansvar kan tenkes modifisert på bakgrunn av opplysninger gitt på kjøpetidspunktet, noe som kan åpne for minnelige løsninger i enkeltsaker."

Når dette skrives, er en av klagesakene rettidig brakt inn for Forbrukertvistutvalget, uten at den er kommet til avslutning.

Forbrukerrådet anser, uavhengig av hvordan produktet vurderes etter forbrukerkjøpsloven, at markedsføringsloven kommer til anvendelse. Vi vil i det videre redegjøre for hvorfor Forbrukerrådet mener at flere av avtalevilkårene som regulerer bruken av PS3 er i strid med markedsføringsloven.

#### Hvem er innklaget?

Spillkonsollen PS3 er produsert av Sony Computer Entertainment (SCE). Maskinen er importert til Norge av Nordisk Film Distribusjon AS, som står for videresalg til detaljistledd i Norge. Konsollen selges i de fleste forbrukerelektronikkbutikker i Norge.

Ved første oppstart av konsollen presenteres brukeren for et sett med avtalevilkår, hvor Sony Computer Entertainment Europe (SCEE) er oppført som avtalepart, og er den brukeren inngår brukeravtalen med. Forbrukerrådet anser derfor SCEE for å være riktig innklaget og at markedsføringslovens vilkår om stedlig virkeområde anses oppfylt, all den tid vilkårene er rettet mot forbrukere i Norge, jf. mfl. § 4.

#### Kort om produktet

Varen som er solgt er en PS3 spillkonsoll produsert av SCE. Spillkonsoller anvendes først og fremst til å spille spill og til å spille av DVD-er. PS3 ble lansert i 2005, og var i salg fra 2006/2007.

PS3 hadde fra november 2006 til mars/april 2010 en utvidet bruksmulighet ved det kunne installere andre operativsystem enn produsentens eget operativsystem (System software XMB). På emballasjen til PS3-konsollen var installering av "Other OS" (andre operativsystem) listet opp under egenskaper for varen.

Annen markedsføring og omtale fra Sony har lagt stor vekt på de andre egenskapene ved PS3, som for alle praktiske formål medførte at konsollen kan erstatte en ordinær datamaskin.

Den viktigste årsaken til at folk installerte det alternative operativsystemet Linux, var tilgang til mediainnhold. Med Linux ble PS3 ikke lenger bare en spillmaskin du kunne se DVD/blu-ray på, men gav også muligheten til å spille av digitale kopier av film, tv, musikk, surfe på nettet og lignende.

Valgmuligheten til fritt å velge operativsystem ble fjernet gjennom oppdateringen "Update 3.21".

UTGIVER AV:



forbrukertalen.no



FORBRUKERRÅDET

Inngåelse av brukeravtalen gjøres etter at kjøpet av konsollen er foretatt, og det følger ikke noe annet med konsollen enn brosjyrer om muligheten for å knytte seg til Playstation Network. Det virker likevel åpenbart at de fleste som kjøper spillkonsollen vil opprette en brukerkonto, og dermed konfronteres med tilhørende avtale.

Til opplysning kan nevnes at det er innlevert et gruppesøksmål i Northern District Court, California, USA, som søker oppreisning for den funksjonaliteten som ble fjernet gjennom "Update 3.21". Forbrukerrådet peker også på at det siden 24. juni 2009 er gjennomført 25 system-oppdateringer på PS3, noe som viser hvor utstrakt bruken av oppdateringer for denne konsollen er, også etter at konsollen er lagt ut til salg på det åpne markedet. Til sammenligning har Microsoft oppdatert sin systemprogramvare for spillkonsollen Xbox 360 8 ganger i samme periode#.

### Generelle problemstillinger

Gjennom bruk av en spillkonsoll som PS3, settes brukeren tilsynelatende i en posisjon som forbruker av både vare og tjeneste. Det kan stilles klare forbrukerrettslige forventninger og krav til konsollens funksjonalitet, kvalitet og levetid. Det samme kan ikke sies om programvaren (programvare og firmware), som er en forutsetning for at spillkonsollen skal fungere. Det kan virke som om denne delen av produktet faller utenfor den alminnelige forbrukerrettslige beskyttelse, og dermed sitter forbrukeren tilbake med en fravikelig kontraktsrettslig regulering av partenes rettigheter og plikter. En standardavtale, utformet av den ene, presumptivt sterke part, medfører mange utfordringer for den jevne forbruker.

Samtidig er produkter som PS3 designet, utformet og markedsført som et "all time on-line-produkt", det vil si at det er ment å være koblet opp mot internett. Denne faktiske koblingen åpner for toveiskommunikasjon mellom konsollen og produsenten.

Forbrukerelektronikk blir i større og større grad designet og produsert med online-funksjonalitet. Selv om det også i fremtiden vil finnes forbrukerelektronikk som ikke er forventet å ha en online-dimensjon, innebærer det forventede "Internet of things" at problemstillingene vi her presenterer blir langt mer generelle og vanlige enn å bare angå spillkonsoller.

All den tid brukeren kobler seg opp til internett, vil produsenten ha fysisk tilgang til konsollen, og har også gjennom avtalevilkår, bruksvilkår m.v. lagt til rette for også kontraktsrettslig adgang til å endre konsollens beskaffenhet.

De aller fleste som benytter digitale tjenester er vant til og ønsker og krever at tjenestene utbedres. Utbedringer skjer gjennom oppdateringer, oppgraderinger, patcher, fixer og andre endringer av programvaren. Disse endringene gjerne tilbys og implementeres automatisk, og er ofte nødvendig for at produktet skal fungere som forventet.

Det finnes også eksempler på at produsenter benytter denne tilgangen og tiliten til å introdusere programvare som virker motsatt, det vil si fjerner funksjonalitet og endrer egenskaper til det dårligere. Brukeren har som oftest ikke mulighet til å motsette seg endringene.

Denne tekniske/fysiske muligheten, kombinert med kontraktsrettslig adgang gir tilbyder massiv makt og mulighet ovenfor forbrukeren. Etter Forbrukerrådets mening må en slik adgang benyttes varsomt, og selv om de alminnelige forbrukekjøpsrettslige regler undertiden ikke kommer til anvendelse, vil andre reguleringer kunne påberopes.

På tross av at disse produktenes beskaffenhet tilsier et visst slingringsmonn, må det settes en grense for hva som kan anses som rimelige endringer. Etter Forbrukerrådets oppfatning må vilkår som hjemler endringer à la "update 3.21" underkjennes med hjemmel i markedsføringsloven.

UTGIVER AV:



forbrukeravtalen.no



FORBRUKERRÅDET

### Spesielle problemstillinger - om enkeltvilkår

Inneværende klage tar utgangspunkt i vilkårene i henholdsvis

**TERMS OF SERVICE AND USER AGREEMENT, Version 4.7 (20 December 2010)#**, (heretter benevnt som brukeravtalen) vedlegg 1

og

**LISENSAVTALE FOR SYSTEMPROGRAMVARE (Versjon 1.4) FOR PlayStation®3-SYSTEMET, 10 Des, 2009#**, (heretter benevnt som lisensavtalen) vedlegg 2.

Forbrukerrådet finner at flere av vilkårene i avtalene som forventes godkjent av brukeren er problematiske sett i forhold til norsk lov, og ber om at Forbrukerombudet vurderer hele avtaleverket i lys av markedsføringsloven.

Som vi har gjort rede for ovenfor, er det "oppdateringen" fra april 2010 som er foranledningen til denne klagen, og Forbrukerrådet ønsker derfor å peke på enkelte, særlig problematiske vilkår i denne forbindelse.

Under brukeravtalen forbeholder SCEE seg retten til når som helst å endre både tekniske og kontraktsrettslige forutsetninger og vilkår etter eget forgodtbefinnende.

Forbrukerrådet anerkjenner at produkter og tjenester som består av soft- og firmware er gjenstand for nødvendige utbedringer. En slik anerkjennelse bygger på det faktum at programmering av programvare er et nitidig arbeid, hvor tilbyder så å si aldri vil kunne levere et 100 prosent feilfritt produkt. Forbrukerrådet opplever at brukere av produktene, trolig oftere enn med andre produkter, gir tilbyder albuerom for retting, blant annet gjennom såkalte oppdateringer.

Forbrukerrådet mener samtidig at når det brukes begreper som oppdateringer og oppgraderinger, er dette begreper som vekker berettiget kvalitative forventninger hos den jevne bruker. Det vil stille seg annerledes dersom slike oppdateringer medfører en nedgradering av produktet og/eller medfører tap av til dels kritisk funksjonalitet. Det er sjeldent at brukeren kan velge om hun vil ha oppdateringene eller ikke, slik at de tekniske og kontraktsrettslige vilkårsendringer ikke kan velges bort.

Etter PS3s vilkår er brukeren forpliktet til å lese vilkårene med jevne mellomrom og anses å godkjenne endringer gjennom bruk. Utgangspunktet i forholdet mellom norske forbrukere og næringsliv må være som ellers i kontraktsretten, nemlig at avtaler skal holdes slik de er inngått. Avtalevilkår som fraviker et slikt utgangspunkt, må etter Forbrukerrådets syn anses som urimelige, og dermed i strid med markedsføringslovens bestemmelser.

### Eksempler fra Lisensavtalen

I lisensavtalen for systemprogramvaren heter det;

"...gjelder for all systemprogramvare eller -fastvare som er inkludert i PS3™-systemet, samt alle oppdateringer, reparasjoner, oppgraderinger eller nye versjoner av systemprogramvaren

UTGIVER AV:



forbrukerombudet.no



FORBRUKERRÅDET

eller fastvaren som følger med eller er tilgjengelig for PS3™-systemet via enhver SCE-tjeneste eller webbasert nettverk, SCE-nettside eller spillplate for PS3™-systemet (...)"

og at

"Fra tid til annen tilbyr SCE oppdateringer, oppgraderinger eller tjenester for PS3™-systemet for å sikre at systemet fungerer i henhold til SCEs retningslinjer eller for å gi nye tilbud."

Disse endringene er videre beskrevet slik (3. TJENESTER OG OPPDATERINGER):

"Enkelte tjenester kan endre de nåværende innstillingene, forårsake data- eller innholdstap, eller funksjonalitetstap."

Hvorvidt dette gjelder utelukkende for "tjenester" eller også oppdateringer og oppgraderinger, kan det etter ordlyden være vanskelig å si noe helt sikkert om. Forbrukerrådet anser at vilkåret også hjemler en rett til å implementere funksjonalitetstap gjennom oppdateringer, uten brukerens kunnskap, slik som beskrevet i forholdet rundt "Update 3.21".

Etter Forbrukerrådets mening medfører vilkåret en klar ubalanse mellom partenes rettigheter og plikter, og sett i lys av produktets beskaffenhet, en åpenbar uklarhet i kontraktsforholdet. Avtalevilkåret må anses som et urimelig avtalevilkår, jf. mfl. § 22.

#### Eksempler fra Brukeravtalen

Forbrukerrådet finner videre at SCEs forbehold om å ensidig endre avtalevilkårene på den måten som er beskrevet i avtalevilkårene er i strid med markedsføringslovens bestemmelser om urimelige avtalevilkår.

Eksempel brukervilkårenes vilkår nr. 11.

#### "11. MAINTENANCE AND UPGRADES

(...) Any such Services may be downloaded automatically and without further notice when you sign into Sony Online Services, and may include automatic updates or upgrades which may change your current operating system and could cause loss of data or content, or loss of function or utility. Such upgrades or updates may be provided for system software for your PS3, Portable Device or other Sony System. Access to or use of any system software is subject to terms and conditions of a separate end user licence agreement. Data and content may also be lost during maintenance or repair of your equipment. You must archive your personal photo, music and video content regularly to prevent such loss of data. You hereby authorise us to provide such Services and agree that, to the extent permitted by applicable law, we are not liable for any loss of data, content, function or utility."

Etter Forbrukerrådets mening medfører vilkåret en klar ubalanse mellom partenes rettigheter og plikter, og sett i lys av produktets beskaffenhet, en åpenbar uklarhet i kontraktsforholdet. Avtalevilkåret må anses som et urimelig avtalevilkår, jf. mfl. § 22.

UTGIVER AV:



forbrukeravtalen.no



FORBRUKERRÅDET


## Konklusjon/krav til tilsyn

Som det er redegjort for ovenfor, kan det være nødvendig med oppdateringer og andre endringer for digitale produkter og tjenester. Etter Forbrukerrådets syn er det av avgjørende betydning at de som tilbyr oppdateringene begrenser sin tilgang til forbrukerens utstyr til å forbedre produktet og sikre at det fungerer som forutsatt.


Avtalevilkår som forbeholder seg en rett til å automatisk implementere oppdateringer mv., må, for å anses for å være rimelige, begrense seg til nødvendig vedlikehold, naturlige oppgraderinger og tilpasninger til det teknologiske miljøet produktet i utgangspunktet er ment og markedsført til å fungere i. Endringer utover dette må søkes hjemlet i særskilte avtaleinngåelser og kan ikke omfattes av generelle klausuler, slik som vist ovenfor. Etter Forbrukerrådets mening er SCEs avtalevilkår i strid med markedsføringsloven og vi ber Forbrukerombudet om å vurdere disse spørsmålene og foreta nødvendige tiltak mot SCE.

Med hilsen

for Forbrukerrådet



Randi Flestrand  
Direktør



Thomas Nortvedt  
Fagdirektør Digital  
Tjenester

UTGIVER AV:



forbrukerombudet.no



FORBRUKERRÅDET