

Forbrukerombudet
Sandakerveien 138
0484 OSLO

Saksbehandler:
Finn Lützow-Holm Myrstad
Epost:
finn.myrstad@forbrukerradet.no

Vår dato:
13.05.2014

Vår referanse:
14/2842 - 1

Deres dato:

Deres referanse:

Klage på brukervilkår knyttet til Apple iCloud

1 Innledning

Forbrukerrådet klager med dette inn iTunes Sarl, 31-33, rue Sainte Zithe, L-2763 Luxembourg (heretter benevnt «Apple») for brudd på markedsføringsloven. Bakgrunnen for klagen er standardvilkårene til Apples nettskytjeneste iCloud (heretter samlet benevnt «Avtalen») slik de kommer til uttrykk på <http://www.apple.com/legal/internet-services/icloud/no/terms.html>.

Forbrukerrådets anser at Avtalen som regulerer bruken av iCloud på flere punkter er i strid med lov om kontroll med markedsføring og avtalevilkår mv. (markedsføringsloven).

Bakgrunnen for klagen er en undersøkelse av avtalevilkår for syv skylagringstjenester utført av Forbrukerrådet, publisert 31. januar 2014. Undersøkelsen er utført som et ledd i Forbrukerrådets arbeid for sikre forbrukerne gode vilkår i digital tjenester. En spørreundersøkelse utført på vegne av Forbrukerrådet i november 2013 viste at over 40 % av befolkningen brukte skylagringstjenester. Samtidig setter svært få seg inn i avtalevilkårene, hovedsakelig fordi de er for lange og vanskelige å forstå. Her kommer Avtalen til iCloud spesielt dårlig ut.

Undersøkelsen ble utført ved å analysere vilkårene på 11 sentrale punkter som Forbrukerrådet har vurdert som relevante for forbrukerne. Undersøkelsen viser at flere av tjenesteleverandørene kan avslutte en brukers tilgang til lagringstjenesten uten grunn, samt at enkelte av tjenesteleverandørene åpner opp for at de kan gå gjennom innholdet i brukerens filer. Forbrukerrådet mener imidlertid at den mest alvorlige mangelen finnes i iCloud sin Avtale. Som eneste tjeneste i undersøkelsen åpner Apple opp for å kunne endre Avtalen i iCloud når som helst, etter eget forgodtbefinnende og uten å varsle brukeren.



2 Kort om iCloud

iCloud er en nettskytjeneste fra Apple. Tjenesten lar brukerne lagre blant annet sanger, bilder, apps, bøker, dokumenter, kontakter, kalender og epost i nettskyen med automatisk synkronisering til andre iOS-enheter som iPhone, iPod Touch og iPad, i tillegg til Mac og Windows. iCloud er gratis inntil 5 GB, med mulighet for å betale for ekstra lagringsplass.

Avtalemotpart for europeiske brukere av iCloud, er i følge standardvilkårene til iCloud iTunes Sarl, 31-33, rue Sainte Zithe, L-2763 Luxembourg (Apple), som dermed er riktig innklaget.

3 Norsk rett kommer til anvendelse på Avtalen

Det følger av Avtalens punkt om «[g]jeldende lovgivning» at:

«(...) Hvis (a) du ikke er amerikansk statsborger; (b) du ikke har din bopel i U.S.A.; (c) du ikke aksesserer Tjenesten fra U.S.A.; og (d) du er statsborger i en av landene som er identifisert nedenfor, aksepterer du herved at enhver tvist eller ethvert krav som oppstår på grunnlag av denne Avtalen skal reguleres av den gjeldende lovgivning som definert nedenfor, uten hensyn til bestemmelser om lovvalg, og du underlegger deg herved ugjenkallelig den ikke-eksklusive jurisdiksjonen til domstolene som befinner seg i den stat, provins eller land som identifisert nedenfor hvis lovgivning regulerer:

Hvis du er statsborger i:

Ethvert medlemsland av EU, eller Sveits, Norge eller Island;

Gjeldende lovgivning og rettsinstans:

Lovene og domstolene ved ditt vanlige bosted.

Spesifikt ekskludert fra å gjelde for denne Avtale er konvensjonen som er kjent som.» (sic!) (Vår understrekning)

Avtalen er for norske statsborgeres vedkommende altså underlagt norsk lovgivning, og markedsføringsloven kommer dermed til anvendelse på Avtalen.

4 Urimelig avtalevilkår

4.1 Generelt om avtalen

Avtalen mellom Apple og brukeren er gjensidig bebyrdende, ved at den pålegger både Apple og brukeren både plikter og rettigheter. Etter Forbrukerrådets oppfatning bærer imidlertid Avtalen generelt preg av at den er ensidig utformet. Forbrukeren gis få rettigheter, mens Apple forbeholder seg en rekke, til dels urimelige, rettigheter.

Avtalen fremstår som utilgjengelig og lite leservennlig. Avtalen er på i overkant av 8600 ord, hvilket gjør den svært omfangsrik. Den fremstår også som uoversiktlig, bl.a. ved at den verken inneholder markerte eller nummererte overskrifter. Brukere av skytjenester har gjerne alle viktige



dokumenter, bilder, innkjøpt musikk etc. lagret i nettskyen, og ikke alle er like flinke til å ha doble kopier av alt innholdet. Det er da viktig at det er enkelt å lese og forstå innholdet av den avtalen som inngås om bruken av tjenesten, for eksempel om og på hvilke(t) grunnlag tjenesten kan komme til å endre seg og at det gis tid til at brukeren enten kan klage på endringene eller får rimelig tid til å bytte tjeneste. Etter Forbrukerrådets syn er dette ikke tilfellet slik Avtalen er utformet i dag.

4.2 Rett til ensidig endring av vilkår

Etter Forbrukerrådets oppfatning er Avtalens punkt om endringer i strid med markedsføringsloven § 22 jf. Rådsdirektiv 93/13/EØF om urimelige vilkår i forbrukeravtaler. Avtalens punkt om endringer lyder:

«Apple forbeholder seg retten til, til enhver tid, å endre denne Avtalen og innføre nye eller ytterligere vilkår for din bruk av Tjenesten. Dersom du ikke aksepterer disse, må du stoppe bruken av Tjenesten og kontakte iCloud Kundestøtte for å få tilbake Innholdet ditt. Din fortsatte bruk av Tjenesten anses som aksept av slike modifikasjoner og ytterligere vilkår.»¹

Markedsføringsloven § 22 om urimelige avtalevilkår lyder:

«Vilkår som nyttes eller tilsiktes nyttet i næringsvirksomhet overfor forbrukere kan forbys når de finnes urimelig overfor forbrukerne, og det finnes at forbud tilsies av allmenne hensyn. Tilsvarende gjelder for vilkår overfor sammenslutninger som ikke hovedsakelig handler som ledd i næringsvirksomhet, forutsatt at avtalen skal tjene medlemmenes personlige formål.

*Ved rimelighetsvurderingen skal det legges vekt på hensynet til balanse mellom partenes rettigheter og plikter og på hensynet til klarhet i kontraktsforhold.
[...]*»

Bestemmelsen gjelder enten man betaler for tjenesten eller ikke, jf. MR-2003-2.

Det skal legges vekt på to hensyn ved urimelighetsvurderingen: For det første skal avtalen være balansert, og dernest skal presentasjonen av partenes rettigheter og plikter være klar. Det legges likevel opp til en nokså åpen og fleksibel skjønnsmessig vurdering.

Rådsdirektiv 93/13/EØF om urimelige vilkår i forbrukeravtaler er implementert i norsk rett, blant annet gjennom markedsføringsloven § 22 og avtaleloven §§ 36 og 37. Etter direktivets artikkel 3 punkt 1 skal et avtalevilkår som ikke er individuelt forhandlet

«[...] anses som urimelig dersom det til tross for kravet til god tro, medfører en betydelig skjevhet i de rettigheter og plikter partene har i henhold til avtalen, til skade for forbrukeren.»

¹ Se Apple iClouds fullstendige vilkår her: <http://www.apple.com/legal/internet-services/icloud/no/terms.html>



Det følger av artikkel 3 punkt 3 at direktivet inneholder et vedlegg med en veiledende og ikke uttømmende liste over vilkår i forbrukeravtaler som kan anses som urimelige. I vedleggets punkt 1 j) nevnes at det vil anses som et urimelig avtalevilkår

«j) at tillade den erhvervsdrivende ensidigst at ændre kontraktvilkårene uden gyldig og i aftalen anført grund».

Videre følger det av vedleggets punkt 2 b) annet ledd at

«[b]okstav j) er heller ikke til hinder for vilkår som tillater at en næringsdrivende forbeholder seg retten til ensidig å endre vilkårene i en ikke tidsbegrenset avtale, forutsatt at han pålegges forpliktelsen til å underrette forbrukeren om dette med rimelig varsel og at sistnevnte har rett til å oppheve avtalen».

Vedleggets bokstav j) begrenser altså muligheten for den næringsdrivende til å forbeholde seg endringsadgang. For at en endringsklausul ikke skal anses som urimelig, må årsaken til endringen, endringsgrunnen, være inntatt i selve avtalen. Dette sikrer forbrukeren en viss grad av kontroll og forutberegnelighet. Endringsgrunnen må også være «gyldig». Det fremgår ikke nærmere av bokstav j) hva som er «gyldig grunn».

Dersom et vilkår ikke oppfyller kravene til gyldig grunn i vedleggets punkt 1 j) vil det foreligge en presumsjon for at vilkåret er urimelig i henhold til markedsføringsloven § 22.

I vilkårene til iCloud er det ikke angitt noen grunn for når Apple kan endre vilkårene i Avtalen. Vilkaene inneholder heller ingen forpliktelse for Apple til å varsle brukerne om endringer i vilkårene. Brukerne av tjenesten kan med andre ord risikere at vilkårene endres på vesentlige punkter uten at brukerne blir underrettet om dette med rimelig varsel. At det er anledning til å avslutte bruken av tjenesten dersom man ikke godtar endringene, kan da ikke være tilfredsstillende. Etter Forbrukerrådets syn fremstår avtalen som ubalansert og uforutsigbar for brukerne av tjenesten, og vilkåret må derfor være i strid med markedsføringsloven § 22.

Spørsmålet om den næringsdrivendes adgang til ensidig å endre avtalen har etter hva vi kan se ikke vært ofte oppe i norsk rett, men Markedsrådet hadde i sin sak nr. 7.96 spørsmålet til vurdering. Saksforholdet var her at Statoil og Diners Club hadde utgitt det såkalte verdenskortet. I avtalevilkårene til kortet gikk det frem at Statoil og Diners kunne endre vilkårene med én måneds skriftlig varsel. Dette gjaldt uavhengig av om vilkårsendingen var vesentlig eller ikke. Noen uttrykkelig aksept fra forbruker krevdes heller ikke, det var nok at det var utsendt informasjon om vilkårsendingen. Forbrukerombudet mente dette var urimelig ovenfor forbrukerne. Forhandlinger mellom Forbrukerombudet og Statoil/Diners førte ikke frem, og det ble reist sak for Markedsrådet.

I sin uttalelse slår Markedsrådet først fast at kortavtalen er en gjensidig bebyrdende avtale som i utgangspunktet ikke kan endres uten begge parters samtykke. Bare det å sende ut varsel på den måten som var tenkt, kan ikke tilfredsstillende kravene til samtykke etter Markedsrådets oppfatning. Det vil være mange forbrukere som ikke tar seg tid til å sette seg nøye inn i den informasjonen som kommer fra selskapet. Disse vil da bli bundet av de nye



vilkårene, uten å ha akseptert dette. Statoil/Diners la i sin argumentasjon stor vekt på at det ville bli urimelig dyrt for selskapene å innhente uttrykkelig samtykke fra alle sine kunder ved endringer av avtaleforholdet. Markedsrådet bemerket til dette at slik saken var fremstilt virket det ikke som det var behov for spesielt hyppige endringer av vesentlig karakter i avtalen og at dette derfor ikke ville bli noe problem for selskapene. Markedsrådet gav etter dette Forbrukerombudet medhold, og vilkårene i Statoil/Diners Club-avtalen ble kjent ugyldig etter markedsføringsloven § 9a (nåværende § 22).

Saken illustrerer at selv om den næringsdrivende kan ha et legitimt behov for å foreta endringer i løpende avtaler, kan denne endringsadgangen ikke strekkes for langt overfor en forbruker. Er endringen vesentlig, kreves det at forbruker uttrykkelig godtar de nye vilkårene. En helt fri, ensidig adgang for den næringsdrivende til å endre avtalen, gir den profesjonelle part en betydelig fordel og forrykker balansen i avtaleforholdet.

5 Avsluttende bemerkninger

Vi ber Forbrukerombudet vurdere Avtalen til iCloud, spesielt vilkåret om ensidig rett til endringer som påpekt over, og foreta nødvendige tiltak mot Apple, jf. Markedsføringsloven §§ 34 og 35.

Dersom noe skulle være uklart eller det skulle være behov for ytterligere informasjon, ber vi dere ta kontakt.

Vennlig hilsen
FORBRUKERRÅDET

Randi Flesland
Direktør

Finn Lützow-Holm Myrstad
Fagdirektør, Digitale tjenester

Dette dokumentet er godkjent elektronisk og har derfor ikke signatur.