

UiO : **Det juridiske fakultet**

Avtalevilkår i forbrukerforhold

Rettslig vurdering av iClouds avtalevilkår etter
markedsføringsloven § 22

Kandidatnummer: 536

Leveringsfrist: 25.11.14

Antall ord: 17 437



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING.....	1
1.1	Problemstilling	1
1.2	Nøkkelbegreper	3
1.3	Avgrensninger	5
1.4	Rettskildebildet.....	7
1.5	Videre fremstilling	10
2	AVTALER OM NETTLAGRING	12
2.1	Avtaler av nyere tid	12
2.2	Tjenesten iCloud	13
2.3	Fordeler og ulemper ved nettlagring	14
3	VURDERING AV ICLOUDS AVTALEVILKÅR.....	16
3.1	Juridiske problemer i nettlagringstjenester	16
3.2	Urimelige vilkår etter markedsføringsloven § 22	17
3.3	Nærmere om avtalevilkårene til iCloud	19
3.3.1	Generelt om avtalenes språk og form	19
3.3.2	Ensidige endringer av vilkår	23
3.3.3	Varsel ved ensidig endring av vilkår.....	30
3.3.4	Oppsigelse.....	37
3.3.5	Varsel ved oppsigelse	40
3.4	Kort om samfunnskontroll med avtalevilkår.....	44
3.4.1	Kjernen i kontrollfunksjonen	44
3.4.2	Forvaltningskontroll etter markedsføringsloven.....	45
3.4.3	Domstolskontroll etter avtaleloven	47
4	OPPSUMMERING OG UTVIKLINGSLINJER.....	50
4.1	Hovedfunn i oppgaven	50
4.2	Videre utviklingslinjer.....	51
5	LITTERATURLISTE.....	53
5.1	Lover	53
5.2	Rettspraksis og forvaltningspraksis.....	53
5.3	Forarbeider	53
5.4	Internasjonal rett.....	54
5.5	Juridisk litteratur	54

5.6	Avtaler.....	55
5.7	Artikler.....	55
5.8	Andre.....	58

1 Innledning

1.1 Problemstilling

Norsk og europeisk lovgivning har kommet langt når det gjelder vern av forbrukers rettigheter. Nasjonalt hadde vi før en felles lovgivning, som både gjaldt for kjøp mellom næringsdrivende og forbrukerkjøp, *kjøpsloven*.¹ I dag gjelder kjøpsloven fortsatt for næringskjøp, men får også anvendelse på kjøp mellom privatpersoner. *Forbrukerkjøpsloven*² og *markedsføringsloven*³ er blant annet en del av et nettverk av lover, som har som hensikt å beskytte forbrukerinteresser.⁴

Det som i hovedsak førte til fremveksten av forbrukervernet var samfunnsendringene som vi stod overfor, og ikke minst ønske om å verne den svake part i kontraktsforhold.⁵ Endringene på 1970- tallet gikk i stor grad ut på økning av levestandarden, varer ble mer teknisk kompliserte, markedsføringen økte, og det var økning av forbruksvarer generelt. Ønsket om å verne forbrukeren hadde sitt opphav i økende misbruk av den vide avtalefriheten.

I dag står vi overfor andre typer utfordringer i kontraktsretten som faglig, og teknisk sett er i større grad komplekse enn før. Selv om urimelige avtalevilkår i forbrukerforhold lenge har eksistert, fremtrer de nå på en litt annen måte. De fleste tilbydere av netjtjenester, slik som Apple, utarbeider en avtale som må inngås av begge parter før tjenesten kan brukes. Hver eneste dag inngår mange av oss som forbruker ulike avtaler på internett. Selv om avtaleinngåelsen ikke er like prosesskrevende, og avtalen ikke alltid har lik form som tidligere, er den likevel like rettslig gjeldende som før. Urimelige vilkår forblir urimelige både i avtaler inngått på papir, og på internett. Lovgivningens anvendelsesområde innskrenkes ikke fordi rettsprosmålene opptrer på internett istedenfor på andre områder i samfunnet. Eventuelle urimelige avtalevilkår kan derfor ikke ”gjemme” seg bak anførselen om at det er en standardavtale inngått på internett.

¹ Lov av 15. mai 1988 nr. 27 om kjøp.

² Lov av 21. juni 2002 nr. 34 om forbrukerkjøp.

³ Lov av 9. januar 2009 nr. 2 om kontroll med markedsføring og avtalevilkår mv.

⁴ NOU 1993: 27 forbrukerkjøpsloven s. 18.

⁵ Ot.prp. nr 38 (1979-1980) s. 5.

Spørsmålet av interesse er om selskapene bak digitale nettjenester kanskje har glemt alminnelige rettslige avtaleprinsipper i sine standardavtaler, og det spesielt på internett.

For å svare på dette, skal det i denne oppgaven foretas en rettslig vurdering av avtalevilkårene til den nettbaserte lagringstjenesten iCloud. Jeg vil forsøke å vurdere hvorvidt avtalevilkårene er rimelige, eller på noen annen måte urimelige. Vurderingen skal foretas ved å ha hovedfokus på norsk rett og EU lovgivningen.

Det har vært en utvikling i innholdet av iCloud- avtalen, derfor er det også ønskelig å se på endringene i denne. Utviklingen har resultert i to avtaler om samme tjeneste. Derfor vil jeg i denne oppgaven behandle avtalevilkårene i den gamle iCloud- avtalen av 2013, og i den nye avtalen av 2014. Skulle det være rom for utbedringer i avtalevilkårene, vil jeg dessuten forsøke å kommentere disse på en konstruktiv måte.

Hvorfor valget akkurat falt på iCloud- avtalen er mye på grunn selskapet selv, og det store merkevarenavnet som det har blitt. I året 2013 ble Apple ansett som verdens mest verdifulle merkevarenavn.⁶ Da Apple ble grunnlagt på 1970- tallet brøt de med de tradisjonelle oppfatningene om teknologi, og selskapet hadde en ny måte å tenke på. Selv i dag slutter ikke Apple å overraske verden, uavhengig av om det er datamaskiner, mobiltelefoner, nettbrett eller programvarer som iCloud.

Med slik anerkjennelse som beskrevet ovenfor kommer det også et stort ansvar. Blant annet om å gi sine brukere rimelige avtalevilkår, og ikke føre de bak lyset. Selskapet har stor makt til å påvirke utviklingen i begge retninger, både positivt og negativt. Det er derfor viktig at det settes en riktig standard, som også lignende tjenester vil følge.

Den andre grunnen til at valget falt på iCloud er på grunn av resultatene i undersøkelse gjort av Forbrukerrådet.⁷ iCloud var den av tjenestene som kom verst ut i forhold til urimelige avta-

⁶ Nytimes.com (2013) dokument; "Apple passes Coca-Cola as Most Valuable Brand" avsnitt 1-3.

⁷ Forbrukerrådet (2014) dokument; "Tåkete vilkår i skyene" s. 2 avsnitt 5.

<http://www.forbrukerradet.no/annet/tester-og-kj%C3%B8petips/unders%C3%B8kelses/brukervilk%C3%A5rtest>

levilkår i nettbaserte lagringstjenester. Denne undersøkelsen vil bli omtalt i dybden senere i oppgaven.

1.2 Nøkkelbegreper

Lagring på minnekort, minnebrikke, CD eller egne eksterne harddisk har de fleste kjennskap til. Nye metoder kommer stadig på banen, og nettlagring er en av dem. *Nettlagring* eller ”nettsky” som de er mest kjent som, kan forstås som lagringstjenester på internett. Begrepet ”nettsky” skal symbolisere en form for svevende lagringssted for ulike typer informasjon.⁸ Bilder, dokumenter, musikk, og alle andre slags filer blir lagret på brukerens enhet, men også i selskapets eksterne harddisk. På denne måten kan brukeren enkelt finne frem til lagret informasjon, gjennom den aktuelle skylagringstjenesten.



Forbruker er et begrep som kommer til å bli mye brukt i denne oppgaven. Begrepet generelt har et innhold som defineres likt i hele den norske lovgivningen. I forarbeidene til forbrukerkjøpsloven har dette begrepet gjennomgått nøye behandling.¹⁰ Markedsføringsloven av 1972 inneholdt ikke en definisjon av forbrukerbegrepet, dette er fordi en definisjon ikke var av like stor aktualitet før direktivet om urimelig handelspraksis overfor forbrukere kom.¹¹ I dag har mfl. § 5 bokstav a) inntatt en definisjon som har likt innhold, som annen norsk forbrukerlov-givning. ”Forbruker: en fysisk person som ikke hovedsakelig handler som ledd i næringsvirk-

⁸ Webmedier.no (2013) dokument; ”Hva er en nettsky”.

⁹ Bilde er illustrerende for hvordan data fra en enhet kan lastes opp i din sky, og hentes ned fra skyen i en annen enhet.

Bilde fra http://support.apple.com/kb/PH2608?viewlocale=no_NO

¹⁰ Ot.prp. nr 44 (2001-2002) s. 33.

¹¹ Lunde (2010) s. 52.

Europaparlamentets- og rådsdirektiv 2005/29/EF om urimelig handelspraksis.

somhet”.¹² Ordlyden innebærer at det er bare privatpersoner som ikke opptrer i næringsvirksomhet, som omfattes av bestemmelsens anvendelsesområde.

Et spørsmål som ble særlig drøftet i forarbeidene til markedsføringsloven, var om sammenslutninger av forbrukere, som for eksempel borettslag og sameier bør omfattes av forbrukerbegrepet i loven.¹³ Det ble gitt uttrykk for at reelle hensyn talte i retning av at også sammenslutninger av forbrukere, burde omfattes av forbrukerbegrepet i markedsføringsloven. Det avgjørende var at de i visse tilfeller kunne få behov for at håndhevingsmyndighetene grep inn på vegne av dem. Løsningen ble derfor at visse uprofesjonelle sammenslutninger av forbrukere, nå får beskyttelse etter mfl. § 22 ved urimelige avtalevilkår.¹⁴ Dette har også blitt inntatt i bestemmelsens første ledd annet punktum med disse ordene; *”Tilsvarende gjelder for vilkår overfor sammenslutninger som ikke hovedsakelig handler som ledd i næringsvirksomhet...”*. Forbrukerbegrepet i mfl. § 22 har derfor et større anvendelsesområde, enn hva begrepet generelt har i norsk rett.

I denne oppgaven skal det med forbruker legges til grunn definisjonen i mfl. § 22. Etter avtalen om iCloud er forbruker en privat person som benytter seg av tjenesten, og blir i de fleste tilfeller dessuten omtalt som *”brukeren”* eller *”du”*. Videre i oppgaven vil det veksles mellom bruken av både forbruker og bruker, men innholdet i begrepene er tilsvarende.

I både avtalen av 2013 og 2014 omtaler Apple seg selv som *”tilbyder av Tjenesten”*.¹⁵ Det vil si at de tilbyr en tjeneste, og kan derfor anses å være en *næringsdrivende*. Markedsføringsloven § 5 b definerer næringsdrivende som:

”en fysisk eller juridisk person som utøver næringsvirksomhet, og enhver som handler i vedkommendes navn eller på vedkommendes vegne”

Næringsvirksomhet blir i hverdags sammenheng ofte omtalt som et firma eller et selskap. Formålet til en virksomhet er å etablere og utvikle seg, for å frembringe et økonomisk resultat.

¹² Forbrukerbegrepet er definert i lov av 20. juni 2014 om opplysningsplikt og angrerett ved fjernsalg og salg utenom faste forretningslokaler (angrerettloven) jfr. § 5 a. Forbrukerkjøpsloven jfr. § 1 tredje ledd. Avhendingslova jfr. § 1-2 tredje ledd.

¹³ Ot.prp. nr 55 (2007-2008) s. 32.

¹⁴ Lunde (2010) s. 53.

¹⁵ Vilkår for iCloud (2014) s. 1 avsnitt 2 *”Velkommen til iCloud”*.

Forarbeidene til markedsføringsloven legger noe utvidet tolkning til grunn for hvordan ”*utøve næringsvirksomhet*” skal forstås.¹⁶ Det må være snakk om ”*vedvarende virksomhet, eller en virksomhet av et visst omfang*”. Uten noe særlig tvil kan det påstås at Apple er en virksomhet av stort omfang. Selskapet må derfor antas å dekke kravet som forarbeidene stiller, for å bli omtalt som en næringsvirksomhet.

Videre i avtalen defineres ”*Apple*” som en av de seks kontorene i verden. Hovedkontoret er i California, USA, og hvorav to hovedbaser befinner seg i Europa.¹⁷ Alle seks kontorene må tolkes som å være en del av Apple, fordi de etter mfl. § 22 arbeider på vegne av Apple.

I denne oppgaven legges det derfor til grunn at Apple er en næringsvirksomhet, som tilbyr tjenesten iCloud. Videre i oppgaven vil jeg vekselvis omtale Apple etter dets navn, som selskapet, eller den næringsdrivende. Innholdet i begrepene vil i alle tilfeller være det samme.

1.3 Avgrensninger

Det finnes mange selskaper som tilbyr nettlagring, for eksempel Dropbox, Microsoft SkyDrive eller Jottacloud. I denne oppgaven vil jeg begrense meg til å behandle avtalevilkårene til nettlagringstjenesten iCloud, som tilbys av selskapet Apple. Likevel vil andre nettlagringstjenester, og deres avtalevilkår bli omtalt for sammenligningens skyld.

Avtalene av 2013 og 2014 om iCloud har begge mange avtalevilkår som kunne vært gjenstand for rimelighetsvurdering i denne oppgaven. Ved valget av avtalevilkårene var det viktigst å se på de som eventuelt kunne representere en stor urimelighet for brukerne. Ønsket var å gå i dybden på vilkårene, derfor var det etter mitt skjønn mest hensiktsmessig å foreta vurdering av færre avtalevilkår. På denne måten ønsket jeg å unngå en overfladisk redegjørelse av alle vilkårene. For det første har jeg derfor valgt å se nærmere på avtalevilkåret som gir Apple muligheten til å ensidig endre vilkår uten varsel. For det andre, vilkåret som gir selskapet anledning til å si opp en brukerkonto uten grunn og varsel. Det vil derfor avgrenses mot behandling av andre avtalevilkår i iCloud- avtalen, i denne oppgaven.

¹⁶ Ot.prp. nr. 55 (2007-2008) s. 29-30.

¹⁷ Vilkår for iCloud (2014) s. 9 avsnitt ”D. Med ”Apple” menes her;”

Generelle digitale tjenester, og nettskyer har uten tvil en rettslig side mot personvern. Den videre behandlingen av avtalevilkårene vil i denne oppgaven likevel være ut fra et kontraktrettslig, og ikke et personvernsrettslig perspektiv. Det vil derfor avgrenses mot personvernsprosmål som kan oppstå. Når det i denne sammenheng snakkes om personvern vil jeg presisere at det har en side mot personlig integritet, og personlige opplysninger. Det er det sistnevnte alternativet som er av særlig interesse. Om personlige opplysninger har Personvernkommissjonen uttalt at;

*”Reglenes formål er å sikre enkeltindivider oversikt og kontroll over behandling av opplysninger om dem selv. De er ment å støtte opp under personvernets sosiale vinkel.”*¹⁸

I norsk lovgivning blir urimelighetsstandarden blant annet dekket av to forskjellige bestemmelser; avtl. § 36 og mfl. § 22. Den førstnevnte anses som en generell hjemmel til å sette helt eller delvis til side, eller endre urimelige avtalevilkår. I forarbeidene til avtaleloven fremheves det at selv om loven bruker betegnelsen ”avtale”, gjelder lempingsretten også på enkeltstående avtalevilkår.¹⁹ Bestemmelsen har anvendelsesområde på alle former for avtalevilkår uten begrensinger til hvem partene er.²⁰ Bruk av avtl. § 36 forutsetter at saken har blitt brakt inn for domstolene av en saksøker, deretter kan det i de konkrete tilfellene utøves sensur. Bestemmelsen omtales ofte som en sivilrettslig ugyldighetsregel.²¹ Dette er for å tydeliggjøre at avtalen ikke får rettsvirkninger etter sitt innhold.²² Avtalen som en helhet anses heller ikke automatisk som ugyldig.

Markedsføringsloven § 22 er et forbrukerbeskyttende tiltak, som gir markedsmyndighetene adgang til å føre kontroll med bruken av avtalevilkår på eget initiativ.²³ Den tar ikke spesifikt sikte på å regulere avtaleforholdet mellom partene. Det er forbrukerne som en gruppe, som står i fokus ved rimelighetsvurderingen. Bestemmelsen har begrenset anvendelsesområde til avtaler mellom næringsdrivende og forbrukere. Det kreves videre at inngrepet ”tilsies av allmenne hensyn”. Dessuten er normen i urimelighetsstandarden etter mfl. § 22 strengere enn i

¹⁸ NOU 2009: 1 s. 4.

¹⁹ Ot.prp. nr 5 (1982-83) s. 3.

²⁰ Woxholth (2012) s. 291.

²¹ Woxholth (2012) s. 296.

²² Huser (1984) s. 110.

²³ Ot.prp nr 55 (2007-2008) s. 10.

forhold til avtl. § 36.²⁴ Det vil si det skal mindre til før noe anses som urimelig etter markedsføringsloven, enn etter avtaleloven.

Hovedformålet med begge bestemmelsene er i stor grad å balansere rettigheter og plikter mellom partene.²⁵ Når regelverket ses i sammenheng, er det kombinasjonen av domstolssensur og myndighetskontroll som er med på å motvirke urimelige avtalevilkår.

Jeg har valgt å avgrense mot behandling av rimeligheten til iCloud vilkårene opp mot avtl. § 36. Derfor vil avtalevilkårene bare bli behandlet opp mot mfl. § 22. Begrunnelsen bak denne avgrensningen er i hovedsak for å begrense omfanget av oppgaven. Avtaleloven § 36 vil i korte trekk bli omtalt i tilknytning til dens rolle som kontrollør av urimelige kontraktsvilkår i punkt 3.4.3.

1.4 Rettskildebildet

Det naturlige utgangspunktet for å løse et rettsspørsmål er det tradisjonelle rettskildebildet med mest vekt på lovteksten, forarbeider og rettspraksis. For å kunne vurdere hvorvidt iCloud-avtalen inneholder rimelige avtalevilkår, er det alminnelig avtaletolkning som er utgangspunktet for oppgaven. Målet med avtaletolkning er å finne frem til hva avtalens innhold sier om denne konkrete problemstillingen.²⁶

Markedsføringsloven er den rettskildefaktoren som anses som viktigst i norsk rett.²⁷ Loven er den første rettskilden som blir undersøkt når det skal tas standpunkt til et rettsspørsmål. I denne oppgaven vil lovteksten være like viktig rettskilde som ellers, fordi avtalens ordlyd skal vurderes opp mot lovbestemmelsen for å løse problemstillingen.

Det vi i dag har er generelle lover som omtaler avtalevilkår innenfor ulike områder. Markedsføringsloven og avtaleloven er to ulike eksempler på dette.

²⁴ Huser (1984) s. 109.

²⁵ Huser (1984) s. 14.

²⁶ Woxholth (2012) s. 168.

²⁷ Eckhoff (2001) s. 39.

Videre blir forarbeider til lover ansett som en relevant rettskilde som tillegges stor vekt i norsk rett.²⁸ Det er fordi forarbeider kan gi oss dypere innsikt i formålene, forberedelsene, og tankene bak lovens vedtagelse. Det er mye arbeid som ligger forut en lovs vedtakelse, ikke alt dette kan inntas i en lov. Likevel kan dette arbeidet være med på å forklare mange ulike problemstillinger, som ikke er så tydelige ut fra loven selv.

Tre forarbeider har direkte relevans for den gjeldende markedsføringsloven; Ot.prp. nr 55 (2007-2008), Innst. O. Nr. 20 (2008-2009), og forarbeidet til mfl av 1972 Ot.prp. nr. 38 (1979-1980). Forarbeidet til mfl av 1972 er av betydning fordi gjeldende lovgivning er videreføring av loven.

Det første direktivet av stor betydning for denne oppgaven er, direktivet om urimelige avtalevilkår i forbrukeravtaler.²⁹ Formålet med direktivet er å sikre forbrukere mot urimelige avtalevilkår i forbrukerforhold. Direktivet om urimelig handelspraksis overfor forbrukere er det andre direktivet av stor relevans her.³⁰ Formålet med dette direktivet er å sikre et høyt nivå på forbrukervernlovgivningen gjennom harmonisering av medlemsstatenes lovgivning. Slik at forbrukernes økonomiske interesser ikke skades.³¹ Rettskildemessig tillegges direktivene stor vekt. I utgangspunktet er direktivene ansett for å være anvisninger fra EU, og får bare anvendelse når de først implementeres i norsk rett.³² Direktivene er en del av EØS- avtalen som Norge har undertegnet, og er implementert i norsk rett gjennom mfl. § 22, og avtl. §§ 36 og 37.³³ Begge direktivene vil derfor kunne tillegges stor rettskildemessig vekt, fordi de er en del av norsk lovverk.

I juni 2014 ble det i norsk rett implementert et nytt direktiv, Europaparlamentets- og Rådsdirektiv om forbrukerrettigheter, gjennom ny lov om opplysningsplikt og angrerett.³⁴ Direktivet har ført til visse endringer i forbrukerkjøpsloven, og håndverkertjenesteloven. Direktivet kommer dessuten til å kreve lovregulering om forbrukerkontrakter, som i dag reguleres av

²⁸ Eckhoff (2001) s. 65.

²⁹ Rådsdirektiv 1993/13/EØF om urimelige vilkår i forbrukeravtaler.

³⁰ Europaparlamentets- og rådsdirektiv 2005/29/EF om urimelig handelspraksis.

³¹ Lunde (2010) s. 26.

³² EØS-rett (2004) s. 48-49.

³³ Lunde (2010) s. 23.

³⁴ Europaparlamentets- og Rådsdirektiv 2011/83/EU om forbrukerrettigheter.

ulovfestet kontraktsrett.³⁵ På visse områder har direktivet om urimelige vilkår i forbrukeravtaler også blitt endret.³⁶ I hovedsak er det en ny artikkel som har blitt inkludert, og det er artikkel 8 a. Direktivets innhold retter seg mest mot salg utenfor fast utsalgssted, og treffer derfor ikke kjernen i denne oppgaven. Det må presiseres at også dette direktivet må sies å ha innvirkning på tjenester som iCloud, som baserer seg på ulovfestede kontraktsrettslige regler.

Rettspraksis har i norsk rett stor vekt som rettskilde, og er alminnelig akseptert som en betydningsfull rettskildedefaktor av de fleste jurister.³⁷ At domstolene bruker sine tidligere dommer som mønster for nye, fører til at de driver en rettsskapende virksomhet. Det er i første omgang høyesterettsavgjørelser som er av aller størst betydning. Når vi ser på den type avtaler som er tema for denne oppgaven, kan det ikke sies at det foregår noe spesiell rettsskapende prosess innenfor dette området. Det finnes ingen høyesterettsavgjørelser, eller avgjørelser fra lavere instanser om urimelige avtalevilkår i digitale tjenester.

Forvaltningspraksis som ellers har liten vekt som selvstendig rettskilde, må antas å være av stor rettskildemessig betydning på dette området som gjelder vern av forbrukerinteresser.³⁸ Dette er fordi forvaltningspraksis er den eneste praksisen som finnes på dette området etter dagens dato. Det er i hovedsak Markedsrådets avgjørelser, og vedtak truffet av Forbrukerombudet som vil være av betydning for denne oppgaven. Markedsrådet er et domstolslignende forvaltningsorgan som avgjør klager på markedsføringsloven.

Rettskildevekten av juridisk litteratur bør ses i forhold til hva som har blitt skrevet, hvem som har skrevet dette, og hvordan det har blitt tatt imot i det juridiske miljøet.³⁹ Denne faktoren er med på å øve innflytelse for eksempel ved at juridisk teori ofte blir vist til i høyesterettsdommer. Likevel har denne rettskilden lite selvstendig vekt i rettskildebildet i Norge. Litteraturen på dette området bærer preg av å være av eldre dato, men anvendes likevel på et svært nytt og moderne tema. Det er veldig lite, eller nesten ingenting av den juridiske litteraturen som direkte behandler oppgavens kjerneemne.

³⁵ Utendriksdepartementet prop. 45 S (2013-2014) avsnitt "5. Forholdet til norsk rett".

³⁶ Rådsdirektiv 1993/13/EØF om urimelige vilkår i forbrukeravtaler.

³⁷ Eckhoff (2001) s. 159.

³⁸ Lunde (2010) s. 31.

³⁹ Eckhoff (2001) s. 281.

I denne oppgaven vil EU- retten være en sentral rettskilde gjennom dommer fra EU- domstolen, uttalelser fra ulike organisasjoner, og ekspertgrupper innenfor feltet. Den europeiske kommisjonen har blant annet opprettet en ekspertgruppe, som skal hjelpe kommisjonen med arbeidet til å identifisere trygge og rimelige avtalevilkår innenfor nettlagringstjenester.⁴⁰ Når stadig flere og flere bestemmelser, spesielt i markedsføringsloven er konsekvens av EU eller EØS- rettslig regelharmonisering, er disse kildene derfor med på å kaste lys over hvordan norske bestemmelser skal tolkes.⁴¹ Derfor vil det legges stor vekt på EU- retten som rettskildefaktor ved behandlingen av oppgavens problemstilling.

Utenlandske rettskilder kan også ha relevans her hjemme. For det første kan det hentes inspirasjon til hvordan ulike rettsspørsmål har blitt løst andre steder.⁴² For det andre kan det være behov for å samkjøre ulike rettssystemer, fordi problemstillingen har tilknytning til flere land. I denne oppgaven vil utenlandske rettskilder for eksempel være tilsvarende lik lovgivning, juridisk litteratur, og avgjørelser fra andre europeiske land. Rent selvstendig har utenlandske rettskilder liten vekt i forhold til norske rettskilder. Når de likevel behandles i denne oppgaven, er det fordi de kan være med på å gjør rede for når et avtalevilkår er å betrakte som urimelig.

1.5 Videre fremstilling

Denne oppgaven bygger spesielt på undersøkelsen om avtalevilkår i nettlagringstjenester, som ble gjort av Forbrukerrådet tidligere i år.⁴³ Forbrukerrådet tok for seg i en undersøkelse de syv mest brukte nettskytjenestene i Norge, i perioden november- desember 2013. Hvorav Apple med iCloud var en av disse. De analyserte relevante tjenestevilkår og personvernregler på elleve sentrale punkter, og konkluderte med at flere av tjenestene hadde vilkår som stred mot den norske markedsføringslovens § 22 (heretter mfl), og direktivet om urimelige vilkår i forbrukeravtaler.⁴⁴

⁴⁰ European Commission (2013) dokument; *"On setting up the Commission expert group on the cloud computing contracts"*.

⁴¹ Lunde (2010) s. 31-34.

⁴² Eckhoff (2001) s. 284-286.

⁴³ Forbrukerrådet (2014) dokument; *"Tåkete vilkår i skyene"*.

<http://www.forbrukerradet.no/annet/tester-og-kj%C3%B8petips/unders%C3%B8kkelser/brukervilk%C3%A5rtest>

⁴⁴ Rådsdirektiv 1993/13/EØF om urimelige vilkår i forbrukeravtaler.

Undersøkelsen ble foretatt som ledd i arbeidet for å sikre forbrukere gode og rimelige avtalevilkår i digitale tjenester. Undersøkelsen dannet videre grunnlaget for klagen som ble fremmet til Forbrukerombudet, om å foreta nødvendige tiltak mot Apple.⁴⁵

Grunnlaget for oppgaven er to ulike avtaler om vilkår for iCloud. Grunnen til dette er at Apple høsten 2014 gjorde endringer i avtalevilkårene til tjenesten, som førte til en ny avtale. Jeg har valgt å se på vilkårene i avtalene av 2013 og 2014, som gjør at begge får anvendelse her. Den gamle avtalen er av 18. september 2013, og kommer til å bli referert som den gamle avtalen av 2013. Den andre avtalen er av 17. september 2014, og den vil bli omtalt som den nye avtalen av 2014.

Jeg har valgt å foreta parallell behandling av begge avtalene, og de utvalgte avtalevilkårene underveis i vurderingen. Hovedfokuset vil være å se på den positive, og negative utviklingen fra den gamle til den nye avtalen. Derfor kommer jeg til å kommentere både den delen av avtalevilkårene som har fått sitt innhold endret, men også den som ikke har blitt endret.

⁴⁵ Forbrukerrådet (2014) dokument; *"Klage på brukervilkår knyttet til Apple iCloud"*.
<http://www.forbrukerradet.no/attachment/1175087/binary/29911>

2 Avtaler om nettlagring

2.1 Avtaler av nyere tid

På slutten av 1980- tallet stilte Andenæs det spørsmålet som det kanskje fortsatt ikke er noe konkret svar på.⁴⁶ Burde EDB- kontrakter vært en egen gren av kontraktsretten? I dag har riktignok ordet EDB *elektronisk databehandling* kommet i en fornyet drakt; IKT *informasjons- og kommunikasjonsteknologi*. Innholdet i begrepene kan ikke sies å ha endret seg noe vesentlig. Store norske leksikon definerer dette som; ”*samlebetegnelse for teknologi for innhenting, overføring, bearbeiding, lagring og presentasjon av informasjon.*”⁴⁷

Det var spesielt tre grunner til at Andenæs fremmet ideen om egen kontraktsgren for EDB;

For det første mente han at når utviklingen har vært så stor på dette området, vil også jussen automatisk bli viktig. Det vil naturligvis bli økning i juridisk litteratur på området, og det vil bli dannet nye normer. Som jeg så vidt var inne på i oppgavens punkt 1.4, er det skuffende nok veldig få rettskilder på området. Når det kommer til urimeligheten av avtalevilkår i nyere typer av standardkontrakter, slik som nettskyer er det så si ingenting. Utgangspunktet i dag er fortsatt det samme som på 80- tallet.

For det andre er dette rettsområdet et nytt område, som gjør at det er stor usikkerhet knyttet til det nye og ukjente. Selv om alminnelig kontraktsrett og avtalerett kan brukes, er reglene generelt mer vage og upresise. Det ville derfor vært mer hensiktsmessig med en mer presis rettstilstand, enn den vi har i dag.

For det tredje er kontrakter som dette så særegne at det kreves en egen diskusjon av dem, selv om de er en gren av den generelle kontraktsretten.

De tre overnevnte grunner har like stor relevans i dag også. Avtaler på papir er kanskje i ferd med å dø ut, og bli erstattet av elektroniske avtaler. En avtale om nettlagring er ikke bare en standardavtale, men en avtale av nyere tid som bringer med seg litt andre typer utfordringer

⁴⁶ Andenæs (1989) s. 401-403.

⁴⁷ snl.no. Definisjon på informasjons- og kommunikasjonsteknologi.

innenfor ulike felt. Rettslige problemer kan for eksempel oppstå innenfor personvern, kontraktsrett, og ikke minst strafferett.

I utgangspunktet er prinsippene for tolkning av avtaler de samme som før. Uavhengig av om vi har å gjøre med alminnelige avtaler, eller slik som i dette tilfelle, standardavtaler. Erlend Haaskjold forklarer forskjellen mellom disse to typer avtaler for det første ved at, innholdet i standardavtaler ikke overveies noe særlig mellom partene. Det vil for eksempel være usikkerhet med henhold til tolkningen av ulike avtalevilkår. For det andre vil hensikten med standardavtaler, som er å bli anvendt i mange tilsvarende kontraktsforhold, gjøre at avtalen bærer preg av generelle betraktninger. Dette fører til at det vil være liten plass til individuelle betraktninger.⁴⁸

Det skiller også mellom ”agreed documents” og ensidige utarbeidede standardvilkår, sistnevnte er lik avtalevilkårene i iCloud- avtalen. I disse tilfellene er det ingen rom for forhandlinger i forhold til avtalens vilkår. Her står forbrukeren i en posisjon der han enten må godta vilkårene slik som de er, eller la være å inngå avtalen.⁴⁹ På denne måten er avtalen lik hvilken som helst annen standardavtale. Det karakteristiske for slike avtaler er at vilkårene er ensidig utarbeidet av den profesjonelle part, den næringsdrivende. Hellner hevder at ved tolkning av standardavtaler er utgangspunktet som regel at; ”standardavtalen är utformade av en överlägsen part”.⁵⁰ Med den ”overlegne” part kan det i denne sammenheng både forstås kunnskapsmessig, og økonomisk overlegen i forhold til forbrukeren.

2.2 Tjenesten iCloud

På Apple sine nettsider gis det en forklaring på hva iCloud egentlig er;

”Med iCloud kan du ta i bruk musikken, bildene, dokumentene og det andre innholdet ditt uansett hvilken enhet du for øyeblikket bruker. Det er brukervennlig og lett å konfigurere.”⁵¹

⁴⁸ Haaskjold (2013) s. 410-411.

⁴⁹ Haaskjold (2013) s. 411-412.

⁵⁰ Hellner (1994) s. 266.

⁵¹ Apple (2014) dokument; ”iCloud; hva er iCloud”.

Når du har registrert og laget deg en iCloud- konto, får du automatisk 5 GB lagringsplass. Skulle det være nødvendig med mer lagringsplass kan du oppgradere med 10, 20 eller 50 GB.⁵² Det er flere undersøkelser og artikler som har foretatt en rent tjenestemessig sammenligning av iCloud, og andre nettskyer.⁵³ I det store og det hele, er det rent teknisk sett ikke store forskjeller mellom disse. Det påstås at iCloud ikke har like gode operativsystemer som mange av de andre, og anses dessuten som en av de dyreste blant sine konkurrenter.

I 2013 ble det bekreftet at det eksisterte 320 millioner brukerkontoer hos iCloud.⁵⁴ Tallene er med på å forklare størrelsen på denne tjenesten, og hvor populære nettskyer generelt er. Når så mange mennesker er en del av en tjeneste, sier det også noe om behovet for at avtalen helt ut må være juridisk holdbar.

2.3 Fordeler og ulemper ved nettlagring

Fordelene ved generell bruk av nettsky er mange og nyttige. For det første gir nettlagring brukerne friheten til å hente opp sine filer hvor som helst, så lenge de har tilgang til internett. De er ikke lenger avhengig av å ha med seg verken den spesifikke PC, eller minnebrikken for å få tilgang til innholdet. For det andre sparer forbrukerne inn de kostnadene som er knyttet til å kjøpe, installere, og vedlikeholde interne eller eksterne harddisker som var mer vanlig før.⁵⁵ Dette er dessuten en fordel for de som ikke har så mye kunnskap innenfor dette feltet. Registrere seg på internett for å få tilgang til nettlagring er raskt, og veldig enkelt. For det tredje er lagringskapasiteten veldig stor, og det er mulighet for å kjøpe mer plass ved behov.

Ulempene på en annen side er blant annet at forbrukerne inngår avtaler med avtalevilkår som de ikke har innflytelse over. Disse kan i verste fall føre til at forbrukerne for eksempel kan miste, eller oppleve misbruk av deres lagret data. Ut fra et personvernsperspektiv er det likevel knyttet flere farer. Det er for lengst kjent at både lagring, og deling av data på internett ikke er så trygt som det først ble påstått, selv om en nettsky i utgangspunktet er et privatområde. Det har vært flere tilfeller de siste årene hvor bilder, eller dokumenter har havnet på av-

⁵² Apple (2014) dokument; *"Priser på oppgradering av lagringsplass"*.

⁵³ hardware.no (2013) dokument; *"Test: nettsky tjenester"*.

⁵⁴ 9to5mac.com (2013) dokument; *"Apple at 3Q call"*.

⁵⁵ European Commission (2014) dokument; *"Cloud Computing Contracts"*.

veie, fordi noen har klart å ”hacke” seg i andres sky.⁵⁶ Det er altså fare for at fremmede kan ”stjele” informasjon som tilhører deg. For det andre er det manglende kontroll på hva som deles med hvor mange, og hvordan dette deles. I noen tilfeller kan det for eksempel være at selskapet deler dine lagrede data med andre tredjeparter, ser gjennom din nettsky, eller bruker informasjonen på noen annen måte. Derfor bør ikke sensitiv informasjon lagres i skyen, med mindre informasjonen er kryptert.

Selv om fordelene er mange, er det i dag altfor liten fokus på farene, som omtalt ovenfor, i dagens digitale samfunn.

⁵⁶ En ”hacker” er en som sniker i noen andres systemer for å finne noe hemmelighetsstemplett. På norsk datasnoker.

3 Vurdering av iClouds avtalevilkår

3.1 Juridiske problemer i nettlagringstjenester

Både den nye og gamle avtalen om iCloud er i utgangspunktet svært like alle andre standardkontrakter, som finnes innenfor området nettbaserte lagringstjenester i dag. Google Drive, Dropbox, og norske Jottacloud er bare noen tilfeldige eksempler. Selv om likhetene er flere finnes det også noen forskjeller. Blant annet kan avtalevilkårenes innhold i noen tilfeller variere. Problemet knytter seg i stor grad til allmennhetens mangel på generell kunnskap om vilkårenes innhold, og deres betydning.

En omfattende EU-undersøkelse om forbrukerstyrke ble gjennomført i 27 land, samt Island og Norge, og ble publisert av Statens institutt for forbruksforskning (SIFO) i 2011. Funnene bekrefter at norske forbrukere ikke er særlig gode på å lese avtalevilkår.⁵⁷ Vi leser sjeldnere vilkår for tjenester som for eksempel mobil, strøm og forsikring enn andre EU-land. Av de spurte var det bare 19 prosent som svarte at de leste avtalevilkårene før de signerte. Selv om undersøkelsen ikke direkte omtaler avtalevilkårene til lagringstjenester, må funnene i undersøkelsen kunne anvendes generelt.

Poenget er at folk flest velger å ikke lese hele avtalen, uavhengig av hva den dreier seg om. Dette kan det være mange ulike årsaker til. For eksempel at slike avtaler dukker opp når en minst har muligheten til å lese gjennom. Forbrukeren ønsker aller mest å benytte seg av den aktuelle tjeneste øyeblikkelig, og da frister det ikke med lange sammensatte avtaler. EU-undersøkelsen oppsummerer i hovedsak at den største årsaken er at slike standardavtaler stort sett er veldig lange, vanskelig formulerte, og uoversiktlige. Dette er et gjennomgående problem med alle standardkontrakter, uansett hvilket område de befinner seg på.

Det kan derfor dessverre sies at det har blitt et fenomen at folk flest ikke leser avtalevilkårene før de haker av for lignende formulering som; *”jeg har lest og godkjenner vilkårene”*. Avtaler, slik som vi finner hos iCloud gir som regel verken tid, eller anledning til å gå grundig gjennom vilkårene. Det har derfor blitt altfor lett å hake av uten å ha lest hele avtalen, for å fortsette registreringen.

⁵⁷ Sifo (2011) dokument; *”To feel empowered as a consumer”* pkt. 3.3.4.

Det interessante er hvorvidt selskaper som Apple unytter det faktum at bare et fåtall av deres brukere leser avtalen om iCloud før de inngår den. Med dette i bakhodet kan for eksempel avtalen i større grad inneholde vilkår som rettslig sett ikke er riktige. Vilkår som bevisst setter forbrukeren i dårligere rettslig stilling enn selskapet.

I startprosessen av denne oppgaven var den gjeldende avtalen om iCloud, av september 2013. Deretter valgte Apple å gjøre endringer i avtalevilkårene som førte til at i september 2014 kom det en ny avtale med endrede vilkår.

Denne oppgaven kommer til å behandle avtalevilkårene i begge avtalene. I utgangspunktet har det ikke blitt gjort store fundamentale endringer, men det er ønskelig å se på om det har vært noe utvikling siden sist. Det er noen avtalevilkår som har fått nytt innhold, og noen har blitt omformulert, mens andre står som før.

3.2 Urimelige vilkår etter markedsføringsloven § 22

Etter markedsføringsloven § 1 gjelder loven for kontroll med ”markedsføring, handelspraksis og avtalevilkår i forbrukerforhold”.

For å kunne si noe om hvorvidt iCloud- avtalen inneholder urimelige avtalevilkår, må vi se på hva som kan betraktes som urimelige avtalevilkår etter norsk lovgivning. Utgangspunktet jfr mfl. § 22 er at;

”Vilkår som nyttes eller tilsiktes nyttet i næringsvirksomhet overfor forbrukere kan forbys når de finnes urimelige overfor forbrukere, og det finnes at forbud tilsies av allmenne hensyn.

Ved rimelighetsvurderingen skal det legges vekt på hensynet til balanse mellom partenes rettigheter og plikter og på hensynet til klarhet”.

Den naturlige språklige forståelse av ordlyden er at vilkår som anses å være urimelige overfor forbrukeren, kan forbys av forbrukermyndighetene, men også hvis allmenne hensyn tilsier det.⁵⁸ Bakgrunnen til denne bestemmelsen er fare for uklare, og ubalanserte standardvilkår i

⁵⁸ Løchen (1992) s. 151.

forbrukerens disfavør.⁵⁹ Det må dessuten tas utgangspunkt i om forbrukeren på grunn av avtalevilkåret vil få dårligere rettsstilling en det han ellers ville fått. Derfor føres det offentlig kontroll med standardvilkår som brukes av næringsdrivende overfor forbrukerne. Kristian Huser skriver at det er relativt moderat terskel etter den gamle bestemmelsen om urimelige avtalevilkår i markedsføringsloven.⁶⁰ Det kreves derfor beskjeden avvik fra rimelige balanserte løsninger for å se på et vilkår som urimelig.⁶¹

Spørsmålet er hvilke typer avtalevilkår som kan oppfattes som urimelige vilkår etter mfl. § 22.⁶²

Lovbestemmelsen inneholder ingen eksempler, eller liste over slike vilkår. Vi får derfor ikke noe direkte definisjon fra hjemmelen. I rimelighetsvurderingen jfr mfl. § 22 annet ledd er det nevnt to hensyn som det skal legges vekt på; for det første balansen mellom Apple og brukeren i iCloud- avtalen. For det andre skal rettighetene og pliktene til begge parter være beskrevet på en klar måte i avtalen.⁶³ Vurderingen av klarhet kan sies å knytte seg særlig til kontraktens form. At for eksempel ensidige, og ugunstige vilkår ikke blir bortgjemt i en lang og uoversiktlig kontrakt. Vilkårene skal heller ikke være formulert på en uklar måte, som gjør at de lett kan misforstås. Ordlyden i rimelighetsvurderingen tilsier en utvidende tolkning, hvor det også kan legges vekt på andre relevante hensyn som gjør seg gjeldende.⁶⁴

Annet ledd og rimelighetsvurderingen vil jeg fortløpende komme tilbake til når avtalens vilkår skal vurderes. I den forbindelse vil jeg også se på i hvilken grad Apple har lagt vekt på disse to hensynene.

Etter forarbeidene til bestemmelsen skal det foretas en helhetsvurdering av avtalevilkårene.⁶⁵ Vurderingen av urimelige vilkår skjer på generelt grunnlag i forhold til forbrukerne som en

⁵⁹ Ot.prp. nr 55 (2007-2008) s. 122.

⁶⁰ Mfl av 1972 § 9 a.

⁶¹ Huser (1984) s. 87.

⁶² Lunde (2010) s.132.

⁶³ Lunde (2010) s. 135.

⁶⁴ Løchen (1992) s. 151.

⁶⁵ Ot.prp. nr. 55 (2007-2008) s 122 siste avsnitt.

gruppe, og ikke på individnivå. Det er dessuten en forutsetning at vilkåret i utgangspunktet skal bli brukt flere ganger, og overfor flere medkontrahenter og ikke bare en forbruker.⁶⁶

Rådsdirektivet artikkel 3 nr 1 jfr art 2 a gir veiledning på når et avtalevilkår er urimelig;⁶⁷

”et avtalevilkår som ikke er individuelt forhandlet, skal anses som urimelig dersom det til tross for kravet om god tro, medfører en betydelig skjevhet i de rettighetene og plikter partene har i henhold til avtalen, til skade for forbrukeren”.

3.3 Nærmere om avtalevilkårene til iCloud

3.3.1 Generelt om avtalenes språk og form

Selv om språk og form ikke direkte er avtalevilkår, har de en sammenheng med vilkårene i iCloud- avtalen. Språket og formen på avtalen kan føre til at vilkårene som en helhet oppfattes som urimelige. Jeg vil derfor først redegjøre for språket i iCloud- avtalen, og dens form.

3.3.1.1 Avtalens språk

Avtalen av 2013 inneholdt så mange tekniske og juridiske fagbegreper, som gjorde at avtalen var vanskelig å forstå for en vanlig bruker uten spesiell juridisk kompetanse. En vanlig bruker, er en som ikke har større forutsetninger enn andre forbrukere til å sette seg inn i avtalens innhold.

Etter at den nye avtalen av 2014 kom, har det ikke blitt gjort store endringer med språket i avtalen. Det bærer fortsatt preg av å være veldig tungt og formelt. Dette er med på å føre til at sjansen, og interessen for at avtalen ikke leses er veldig stor. Målet med en slik tjeneste som iCloud må være at ulike typer mennesker skal kunne bruke den. Da må dette også gjenspeiles i måten avtalen har blitt skrevet på. Det må være rimelig å forvente at ulike type mennesker skal kunne forstå, hvertfall hovedessensen i avtalen som de inngår.

Både den nye og gamle avtalen om iCloud er, og var tilgjengelig i 155 ulike språk på deres hjemmeside.⁶⁸ 41 av disse, er språk som har direkte tilknytning til europeiske land, som for

⁶⁶ Ot.prp. nr. 38 (1979-1980) s. 38.

⁶⁷ Rådsdirektiv 1993/13/EØF om urimelige vilkår i forbrukeravtaler.

⁶⁸ Apple.com (2014) ”iCloud Terms and Conditions”.

eksempel norsk. Formålet med å oversette original avtalen fra engelsk til ulike språk må mest sannsynlig være ønsket om å gjøre forståelsen av innholdet i avtalen enklere for brukerne. Avtalen bør være på et språk som de behersker godt. Norske brukere for eksempel som ikke har engelsk som sitt morsmål, for dem er det naturlig at avtalen er på norsk. Da dette i utgangspunktet er et positivt grep burde resultatet vært en avtale som alle forstår. Dette kan dessverre ikke sies å ha vært tilfelle etter avtalen av 2013. For det første var oversettelsen fra engelsk gjort på en tung, og lite folkelig måte. Dette gjorde at avtalen var vanskelig å lese og forstå. Avtalen var dessuten et omfattende og ordrikt dokument på omtrent 8600 ord. Det var noen få overskrifter, men på grunn av lite luft mellom avsnittene, ble det spesielt vanskelig å komme seg gjennom avtalen.

Det er verken noen norsk eller europeisk lovregel som sier noe om hvilket språk en avtale må være på, for å kunne anses som gjeldende. Loos og Luzak er av den oppfatning at avtalevilkår som ikke inngås på forbrukerens morsmål, eller et språk som han behersker, bør oppfattes som urimelige, eller anse avtalen som ikke inngått.⁶⁹

Omfanget av den nye avtalen har blitt redusert til omtrent 7900. Det vil si at Apple har kortet ned avtalen med 700 ord. Endringene er i utgangspunktet ikke store nok, for å kunne se på avtalen nå som passende lengde. På en annen side er det meste av innholdet av en slik art, at det er en nødvendig del av avtalen. Innhold som for eksempel andre tjenester, og funksjoner som er en del av iCloud. Oppgradering av lagringsplass, eller ansvarsbegrensning og garanti-fraskrivelser.

Det ville derfor vært av stor betydning for brukernes forståelse om det var en liten oppsummering av hovedpunktene i avtalen. På denne måten ville de fleste fått med seg mer enn hva som er vanlig, med hensyn til lengden på slike avtaler. En viktig presisering i avtalen måtte ha vært at avtalevilkårene fortsatt må leses i sin helhet. Sammendraget eller oppsummeringen skal på ingen måte erstatte avtalens innhold. På denne måten ville det blitt mindre rom for misforståelser om betydningen av både avtalen, og oppsummeringen.

⁶⁹ Loos/Luzak s. 71 punkt 16.

3.3.1.2 Avtalens form

Avtalens form, struktur, og innhold har en nær sammenheng. For det første hvis avtalen har en struktur som er vanskelig å navigere seg i, vil det være tilsvarende vanskelig å finne frem til innholdet i avtalen. Derfor vil det mangle forståelse for hva man egentlig sier ja til når avtalen inngås.

For det andre ble det heller ikke brukt noen særlige tekst- virkemidler i den gamle avtalen for å gjøre avtalen mer entydig. Selv ikke avtalens viktigste vilkår for brukerne ble fremhevet. Dette kunne blitt gjort ved hjelp av for eksempel fetere skrift, understreking, større skriftstørrelse, eller nummererte overskrifter. Da hadde avtalevilkårene fått ekstra oppmerksomhet fra brukeren på disse områdene i avtalen. Den nye avtalen av 2014 gir inntrykk av å være en tekst med mye mer luft, og rom blant avsnittene enn den gamle avtalen. Avtalen er delt opp i ti hovedkategorier som tar for seg det mest viktigste i avtalen. Punktene har blitt uthevet ved bruk av fetere skrift, og det er nummererte underpunkter. 2014- avtalen har i større grad enn før brukt språklige virkemidler. Dette har ført til at avtalen har blitt mer oversiktlig for brukerne enn det den var før.

For det tredje var det enkelte steder i avtalen av 2013 hvor vilkårene hadde blitt presentert på en lite systematisk måte. Endringer i tjenesten stod for eksempel noe spredt i avtalen. "*Endring av Tjenesten*" var presentert i avsnitt 3 på side 3. På side 4 i avsnitt 11 var "*Prisendringer*" beskrevet, og "*endringer til innhold*" på side 6. Konsekvensen av at alt med tilhørende innhold ikke er samlet på et sted, er at brukeren må lete etter dette i avtalen som totalt er på ni A4 sider. Dette er ikke optimalt fordi da kan han ikke være sikker på at han har fått med seg alt om dette temaet.

Denne måten å organisere innholdet på kan fra Apple sin side begrunnes med at det tilhører ulike områder. Noen endringer er for eksempel knyttet til tilleggstjenestene, mens andre tilhører selve iCloud- tjenesten. Da kan det være hensiktsmessig at innholdet om dette står under hvert enkelt punkt, og ikke samlet. I så fall bør forbrukeren gjøres oppmerksom på at et tema kan være beskrevet under flere ulike punkter i avtalen. Denne presentasjonsmåten har i stor grad blitt videreført i den nye avtalen på samme måte som før. Dette signaliserer at Apple anser seg fornøyde med måten innholdet i avtalen er plassert, og presentert på.

Utgangspunktet etter norsk rett er at det gjelder prinsipp om formfrihet jfr NL 5-1-1.⁷⁰ Det vil si at det ikke stilles noen krav til formen på en avtale, den kan være skriftlig eller muntlig. Formfrihet jfr NL 5-1-1 har en side mot eget valg av hvordan avtalen skal bli seende ut når den er skriftlig, det vil si avtalens struktur.⁷¹ Ut fra dette kan Apple i utgangspunktet ha en avtale som presenterer innholdet på hvilken som helst måte. Norsk rett oppstiller ikke noe krav i forhold til dette.

Derimot har EU-lovgivningen begrensninger på hvordan avtalen skal være utformet. Etter direktivet om urimelige avtalevilkår i forbrukeravtaler jfr art 5 første punktum skal vilkår i skriftlige avtaler *"alltid formuleres på en klar og forståelig måte"*.⁷² Bestemmelsen uttrykker videre at ved tvil om vilkårets forståelse, skal den tolkes på den måten som er mest fordelaktig for forbrukeren. Så langt jeg kunne finne, har vi ikke en tilsvarende lovbestemmelse i norsk rett som sier noe om hvordan avtalevilkår skal formuleres. Det nærmeste er mfl. § 22 som sier noe generelt om hvilke type vilkår som kan være urimelige avtalevilkår.

Hva som skal legges i standarden *"klar og forståelig"* har ikke blitt definert i direktivet. Naturlig språklig forståelse tilsier at vilkåret må være beskrevet på en måte som er tydelig, og ikke uforståelig for forbrukeren. Vilkåret vil være klar og forståelig når det for eksempel har blitt skrevet på en lett folkelig måte, som utelukker altfor mange fagbegreper og fremmedord.

EU- domstolen uttalte i saken mest kjent som *Kásler*, at vilkåret om *"klar og forståelig måte"* bare anses som oppfylt når en gjennomsnittlig forbruker, som er rimelig observant og kritisk på generell basis forstår konsekvensene av avtalevilkårene.⁷³ Det anses som alminnelig rettspraksis i EU- domstolen, og av fundamental viktighet at forbrukeren har en rimelig mulighet til å forstå innholdet i avtalevilkårene. Dermed også konsekvensene av å konkludere med ja til avtalen.⁷⁴ Det er på bakgrunn av dette at forbrukeren tar standpunkt til om han ønsker å inngå avtalen, og binde seg til en avtale som har blitt utarbeidet av den næringsdrivende.

⁷⁰ Norske Lov femte bog 1 cap artikkel 1.

⁷¹ Norske Lov femte bog 1 cap artikkel 1.

⁷² Rådsdirektiv 93/13/EØF om urimelige vilkår i forbrukeravtaler.

⁷³ CJEU C 26/13 avsnitt 73-74.

⁷⁴ CJEU C 472/10 avsnitt 28.

Vurderingsstandarden er en ”typisk”, og ikke individuell forbruker. Det vil si en som stort sett har like preferanser som forbrukere generelt. I og med at standardvilkår er utarbeidet for en stor gruppe mennesker, vil det derfor være vanskelig å ta hensyn til alle forbrukerne. Det er derfor nokså naturlig at vurderingsstandarden er generell, og ikke individuell.

Om virkningen av at avtalevilkåret ikke er ”klar og forståelig” uttalte EU- domstolen i *Kásler* saken, at dette bør legges vekt på av de nasjonale domstolene ved vurdering av om et vilkår er urimelig.⁷⁵

Selv om det her konkluderes med at begge avtalene om iCloud, både den gamle og den nye, i sin helhet har en tekst som ikke har blitt formulert på en ”klar og forståelig måte” jfr direktivet om urimelige vilkår i forbrukeravtaler art 5, er ikke dette tilstrekkelig. Det avgjørende er formuleringen til hvert avtalevilkår i iCloud avtalen. Kravet om hvordan vilkårene skal formuleres kan ikke tolkes utvidende, slik at det får anvendelse på avtalen generelt.

3.3.2 Ensidige endringer av vilkår

3.3.2.1 Om endringer i iCloud avtalen

I, iCloud avtalen av 2013 avsnittet om ”endringer”, kunne Apple i utgangspunktet endre vilkårene når de ønsket det;

*”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 får å få tilbake innholdet ditt. Din fortsatt bruk av Tjenesten anses som aksept av slike modifikasjoner og ytterligere vilkår.”*⁷⁶

Den naturlige forståelsen av avtalevilkåret er at selskapet hadde en ubegrenset rett til når som helst både endre, og tilføre avtalen nye vilkår. Dessuten ville disse nye vilkårene i denne avtalen tre umiddelbart i kraft etter at de ble lagt ut. Ordlyden ”dersom du ikke aksepterer disse, må du stoppe bruken” må dessuten kunne tolkes dithen at dette var en ensidig rett. Fordi brukerne ikke ble gitt den samme retten, men ble heller bedt om å slutte å bruke tjenesten hvis de

⁷⁵ CJEU C 26/13 avsnitt 73-74.

⁷⁶ Vilkår for iCloud (2013) s. 9 nest siste avsnitt ”endringer”.

ikke aksepterte. Det må påpekes at selv om Apple ga seg selv en vid rettighet til å foreta endringer, stod dette i nokså klartekst. Riktignok står dette avsnittet på siste side i avtalen, men det kan ikke oppfattes som et forsøk på å skjule avtalevilkåret.

I den nye avtalen av 2014 har punktet om endring av vilkår gjennomgått noen endringer;

”Apple forbeholder seg retten til når som helst å endre denne Avtalen og fastsette nye vilkår eller tilleggsvilkår for din bruk av Tjenesten.”⁷⁷

For det første har avtalevilkåret blitt flyttet fra siste til første side. Grunnen til dette kan være at punktet er av så stor relevans for brukeren, at den burde være godt synlig. For det andre er endringen i hovedsak av språklig art. Apple har valgt å skrive om avtalevilkåret på noe forenklet måte. Dette har de gjort ved å slå sammen alternativene endre, innføre nye eller ytterligere vilkår til, endre eller fastsette nye vilkår.

Det som står uendret fra den gamle avtalen av 2013, er innholdet i avtalevilkåret. Selskapet gir seg selv fortsatt retten til å endre vilkår, og selve tjenesten når som helst.

Det regnes som et grunnleggende prinsipp i både kontrakts- og avtaleretten, at når kontrakten eller avtalen er inngått skal ikke den ene parten ensidig kunne endre den. I tillegg bør i utgangspunktet samtykke kreves fra begge parter, spesielt hvis det er til fordel for den ene av dem. Dette må antas å ha sin forklaring i at partene bør vite omfanget av avtalen når de inngår den, men også etter at de har inngått den. Behovet for kunnskap om avtalens innhold har like stor relevans i standardavtaler, som hvilken som helst annen avtale. Med tanke på dette prinsippet er avtalevilkåret om ensidig endring i iCloud- avtalen i strid med prinsippet, så lenge det ikke samtykkes fra begge parter.

Spørsmålet er om en slik ubetinget endringsadgang er et rimelig avtalevilkår.

Verken den gamle eller den nye avtalen om iCloud gir noen grunn til at en slik ensidig endring av vilkårene kan foretas. Det nevnes noen grunner i den nye og gamle avtalen, men disse

⁷⁷ Vilkår for iCloud (2014) s. 1 avsnitt 8 ”E. Endring av tjenesten”.

er i forhold til avslutning av brukerkonto, og kan ikke anvendes på tema endring av avtalevilkår.⁷⁸

Etter rimelighetsvurderingen i mfl. § 22 annet ledd skal det legges vekt på hensynet til balanse mellom partene, og klarhet i kontraktsforholdet. I forhold til dette avtalevilkåret er det spesielt hensynet til balanse som vil være av mest relevans. Ordlyden må kunne tolkes utvidende slik at det også kan legges vekt på andre relevante hensyn som gjør seg gjeldende.⁷⁹ Andre hensyn og momenter vil bli behandlet underveis i redegjørelsen av avtalevilkåret.

Et vilkår antas å være balansert når det ikke virker urimelig overfor en gruppe forbrukere. Urimelighet i enkelttilfeller er ikke her av betydning, det må derfor være urimelighet i forhold til flere forbrukere. Løchen tolker balanse i forholdet som at det ikke nødvendigvis trenger å være likevekt av rettigheter og plikter for partene.⁸⁰ Etter forarbeidene er det ikke problematisk at et vilkår er mindre gunstig, til fordel for et annet vilkår som veier opp skjevheten.⁸¹ Målet er at kontraktsforholdet etter en helhetsvurdering skal ha en viss likevekt.

En ubetinget ensidig adgang for Apple til å endre avtalevilkårene, vil gi dem en betydelig fordel. På grunn av tjenestens omfang, og fordi begge avtalene om iCloud (2013 og 2014) er standardavtaler, vil vilkåret få konsekvenser for en stor gruppe brukere. Det er tvilsomt at balansen mellom partene kan opprettholdes med et slikt vilkår i avtalen. Målet med rimelighetsvurderingen etter mfl. § 22 som er likevekt i avtalen som en helhet, vil derfor vanskelig oppnås. Det avgjørende er at vilkåret er av så stor betydning for brukerne at dets konsekvenser ikke kan veies opp gjennom andre vilkår i avtalen.

Etter direktivet om urimelige vilkår i forbrukeravtaler jfr art 3 første ledd skal et avtalevilkår som ikke er individuelt forhandlet, anses som urimelig hvis det fører til en *”betydelig skjevhet i de rettigheter og plikter partene har i henhold til avtalen”*. Det aktuelle vilkåret i iCloud-avtalen er ikke individuell utformet, fordi hele avtalen har blitt utarbeidet av selskapet alene. Et vilkår som ikke er individuelt forhandlet er definert jfr art 3 annet ledd som *”utformet på*

⁷⁸ Vilkår for iCloud (2014) s. 6-7 avsnittene *”Oppsigelse”* og *”Apples oppsigelse”*.

⁷⁹ Løchen (1992) s. 151.

⁸⁰ Løchen (1992) s. 151

⁸¹ Ot.prp. nr. 38 (1979-1980) s. 18

forhånd og forbrukeren derfor ikke har kunnet påvirke innholdet i særlig forbindelse med en ensidig utformet standardavtale.” Definisjonen er passende for vilkåret etter iCloud- avtalen, fordi brukerne ikke på noe tidspunkt har anledningen til å være med å forme avtalens innhold. Konsekvensen er en ensidig utarbeidet avtale.

Videre innskrenker direktivet om urimelige vilkår i forbrukeravtaler ytterligere retten til ensidige endringer.⁸² Direktivets vedlegg jfr bokstav j sier spesifikt at vilkår som lar næringsdrivende foreta ensidig endring av vilkår uten at de har en gyldig grunn som er oppført i avtalen, kan anses som et urimelig vilkår jfr direktivets art 3 tredje ledd. Samme ledd presiserer at vedlegget er en *”veiledende og ikke uttømmende liste”*. Det vil si at selv om ensidige endringer er nevnt i vedlegget, betyr ikke det at vilkåret uten videre er urimelig. Ordlyden må tolkes utvidende slik at både vilkår som står og ikke står i listen, likevel kan tolkes som rimelige og urimelige.

At ensidig endringer er oppført i direktivets vedlegg er umiddelbart et argument for at vilkåret kan være urimelig. Med hensyn til all grundig arbeid som ligger bak et direktiv, og praksis fra ulike land må direktivet anses å være en tung rettskildefaktor i dette tilfelle. At vedleggets art 3 omtaler ensidige endringer som generelt urimelige, trekker også i retning av at iCloud er den type tjeneste som omfattes av bestemmelsens rekkevidde. Direktivet trekker derfor i retning av at ensidig endring av vilkår i iCloud- avtalen, er et avtalevilkår som er urimelig.

I Rt. 2006 s.1348 tok Høyesterett standpunkt til hvilke krav som må stilles til balansen i avtaleforholdet for at kontrakten skal kunne forbys som urimelig. Saken gjaldt spørsmålet om gyldigheten av vilkåret om tilbakeholdsrett i kjøretøyet, stilt av et foretak som drev med inntauing av ulovlig parkerte biler på vegne av grunneiere/ deres vaktelskaper. Det ble konkludert med at vilkåret ikke var urimelig, og at den næringsdrivende hadde lovlig tilbakeholdsrett. Retten gikk ikke inn på hva som generelt kreves for at et vilkår skal være urimelig, og uttalte dette i avsnitt 43;

” [...] Har vilkårene blitt utformet etter forhandlinger med en interesseorganisasjon for motparten, vil det normalt ikke være grunnlag for å gripe inn. For øvrig tilsier det

⁸² Rådsdirektiv 93/13/ EØF om urimelige vilkår i forbrukeravtaler.

forbrukerhensynet som § 9 a har som formål å verne, at det normalt ikke bør kreves særlig stor ubalanse for Markedsrådet kan gripe inn. Men det kan ikke være tilstrekkelig at man finner at balansen kunne vært bedre.”

Høyesterett uttaler i dommen at vilkåret ikke trenger å representere stor ubalanse i avtaleforholdet før det kan gripes inn. Dette er et moment som taler for at avtalevilkår slik som ensidig endringer i iCloud- avtalen er urimelige, og at terskelen for å gripe inn i slike situasjoner er lav.

Markedsrådet behandlet i 1996 en sak hvor spørsmålet var om de næringsdrivende ensidig kunne endre avtalen.⁸³ Partene i tvisten var Forbrukerombudet mot Statoil og Diners Club, som utga to ulike kredittkort ”Verdenskortet” og ”Diners kort”. Forbrukerombudet påsto at motpartenes adgang til å endre avtalevilkårene til disse kredittkortene, var i strid med regelen om urimelige avtalevilkår jfr da gjeldende mfl. § 9 a.⁸⁴ Motpartens argument var at deres medlemsbetingelser ikke var i strid med mfl. § 9 a. Derfor kunne de forbeholde seg retten til ensidig endring av medlemsbetingelsene i uttaks- og betalingskortkontrakten, etter en måneds skriftlig varsel.

Markedsrådet var av den oppfatning at etter hovedregel kreves det aksept fra begge parter for å kunne foreta endringer i gjensidig bebyrdende avtaler. Videre uttalte Markedsrådet at *”ved å åpne for ensidig endringer av vesentlig eller inngripende karakter i slike avtaler vil balansen i avtaleforholdet forrykkes.”* Markedsrådet var enig i påstanden til Forbrukerombudet, og konkluderte derfor med at selskapenes vilkår i denne saken var i strid med mfl. av 1972 jfr § 9 a.

Overnevnte sak kan illustrere selskapenes behov for å endre avtalevilkårene til deres tjenester. I noen tilfeller kan endringer i tjenesten generelt være av positiv karakter for brukerne. På en annen side er det likevel slik at denne retten ikke kan strekkes altfor langt overfor en forbruker. Adgangen til ensidig endringsrett kan føre til at andre urimelige avtalevilkår inntas, og at resultatet er en avtale hvor forholdet er ubalansert.

⁸³ Markedsråd avgjørelse 7.96 s. 250.

⁸⁴ Mfl. av 2009 § 22.

I utgangspunktet kan det sies at avtalevilkåret om ensidige endringer ikke er urimelig, fordi selskapet burde ha tilgang til å endre en avtale. Likevel legges det avgjørende vekt på at Apples ensidig endringsrett fører til skjevhet mellom partene. Adgangen som avtalen gir, kan resultere i flere vilkår som er av større urimelighet enn dette. Selskapet har dessuten en rett som ikke samsvarer med begge rettigheter og plikter. At vilkåret om ensidige endringer også står oppført i direktivet som urimelige avtalevilkår er et moment som ytterligere trekker i samme retning.

Vilkåret om ensidig endringer i iCloud avtalen kan derfor anses å være et urimelig avtalevilkår.

3.3.2.2 Forslag til hvordan unngå urimelig avtalevilkår

Spørsmålet videre er hva som kan gjøres for at endringsretten skal betraktes som et rimelig avtalevilkår.

For at endring av avtalevilkår skal oppfattes som rimelig, kan for eksempel avtalen inneholde en veiledende liste på hvilke grunner som kan føre til at Apple kan foreta endring av avtalevilkårene. Hadde dette vært gjennomført, ville kravet om gyldig grunn etter direktivet om urimelige vilkår i forbrukeravtaler jfr vedleggets bokstav j, vært oppfylt. På denne måten vil det også bli tatt hensyn til forbrukerens forutberegnelighet. Da vil det være klart i hvilke tilfeller de kan forvente seg endringer i fremtiden. Det kunne for eksempel vært en tilsvarende liste som vedlegget til direktivet om urimelige vilkår inneholder.⁸⁵ Ulempen med en slik veiledende liste kan bli mangel på fleksibilitet, og at den likevel i praksis brukes som uttømmende.

Videre må det spørres om det kan forventes at Apple lager en liste over ulike grunner som kan føre til endringer i avtalen.

For det første er det et motargument at brukerne alltid kan gå bort fra avtalen hvis de er uenige med, eller ikke ønsker å godta endringene som har blitt gjort. Brukernes frihet er her, større enn endringsretten til Apple. Det er derfor mulig at det ikke er noe poeng å oppgi grunner. I klagen om iCloud til Forbrukerombudet, uttalte Forbrukerrådet seg angående dette momentet.

⁸⁵ Rådsdirektiv 93/13/ EØF om urimelige vilkår i forbrukeravtaler art 3 tredje ledd.

De anså det ikke for tilfredsstillende nok at muligheten til å avslutte tjenesten kunne veie opp for ensidig endringrett.⁸⁶

For det andre kan prosessen om å lage liste over grunner som kan føre til endringer i avtalen, fort bli tidskrevende og byrdefull for selskapet. Det er ikke alltid like enkelt å forutse hvilke typer årsaker som kan føre til at endringer må foretas. Det kan for eksempel være alt fra nye metoder som gjør tjenesten bedre, til mediepress om å endre visse typer avtalevilkår. Det er sjelden at endringer blir gjort til ulempe for forbrukerne, i de fleste tilfeller er situasjonen av motsatt karakter. For å forbedre sikkerheten rundt tjenesten for eksempel. Høsten 2014 forsøkte Apple å stramme sikkerheten til iCloud mot hacking. Dette fant sted etter at brukerkontoene til flere offentlige personer ble hacket, og bilder ble stjålet derifra.⁸⁷ Selv om det ikke ble gjort endringer i avtalevilkårene, er saken likevel illustrerende for poenget om behovet og muligheten for endring, og hvorfor endringer stort sett blir foretatt.

Selv om de fleste endringer er gunstige endringer for brukerne, og det er rimelig med ensidig endringsrett, må hensynet til forutberegnelighet veie tyngst. Selv om det er fordelaktige endringer, er det fortsatt behov for å vite om endringene fra et forbrukerperspektiv. Grunnene bør først og fremst oppgis, slik at brukerne kan være klar over hvilke endringer de kan vente seg.

For det andre bør ikke Apple ha et veldig stort behov for stadig å endre sine avtalevilkår, og hvertfall ikke i altfor stor grad. Vi kan for eksempel se på endringene som ble gjort mellom avtalene av 2013 og 2014. Endringene mellom avtalene er i praksis minimale. Derfor vil det ikke være en altfor byrdefull prosess for Apple å oppgi grunner, som kan føre til at endringer blir gjort. På denne måten vil brukerne være sikre på at endringer som gjøres, er endringer som Apple uttrykkelig har nevnt i avtalen, og som de har godkjent ved å inngå avtalen om iCloud.

⁸⁶ Forbrukerrådet (2014) dokument; *"klage på brukervilkår knyttet til Apple iCloud"* s. 3-4.

⁸⁷ The Guardian (2014) dokument; *"Apple tightens iCloud security after celebrity nude photo hack"*.

3.3.3 Varsel ved ensidig endring av vilkår

3.3.3.1 Om varsel i iCloud avtalen

Avtalevilkåret om ”endringer av vilkår” hadde ikke krav om varsel før endringene ble gjort, i den gamle avtalen av 2013;⁸⁸

*”Apple kan varsle deg vedrørende Tjenesten, herunder om endringer til denne avtalen, gjennom epost til din iCloud e-postadresse (og/eller annen alternativ e-postadresse som er tilknyttet din Konto i den grad slik adresse er angitt), gjennom vanlig postforsendelse, eller ved oppslag på vårt nettsted og/eller Tjenesten”.*⁸⁹

Det var det samme om endringene var store eller små, viktige eller uviktige. Selskapet kunne varsle forbrukeren, men dette var ikke et krav som Apple satte til seg selv. Derimot ble brukeren kontinuerlig bedt om å sjekke nettsiden til Apple, for å holde seg oppdatert på nye vilkår som kunne komme til anvendelse på avtalen som de allerede hadde signert under på. Etter rimelighetsbetraktninger kunne ikke dette anses som en holdbar måte å varsle brukerne om endringer på. I det minste burde de blitt informert om når oppdateringene ble gjort, slik at de hadde muligheten til å oppdage disse.

Det kan i stor grad vises tilbake til rimelighetsvurderingen som ble foretatt under oppgavens punkt 3.3.2, om balansen mellom partene for å unngå repetisjon. Det ble ovenfor konkludert med at retten til ensidig endring av vilkår i avtalen må anses som et urimelig vilkår. Når forbrukeren i tillegg ikke varsles om disse endringene, vil endringsadgangen bli mer urimelig.

Varsling har en side mot hensynet til klarhet i kontraktsforholdet jfr mfl. § 22 annet ledd. Hensynet til klarhet bør regnes som spesielt viktig i standardkontrakter, slik som iCloud-avtalen, fordi den er ment for en stor gruppe forbrukere. Ifølge forarbeidene til markedsføringsloven er det av stor betydning at partene får klarhet i sine rettigheter og plikter.⁹⁰ Klarhet er viktig for begge partene, men spesielt forbrukeren som da på et konkret grunnlag skal ta stilling til om han ønsker å inngå avtalen.

⁸⁸ Heller ikke ”avslutning av konto” hadde krav om varsel før brukerkontoen ble avsluttet i den gamle avtalen. Dette skal behandles nærmere i oppgavens punkt 3.3.5 ”Varsel ved oppsigelse”.

⁸⁹ Avtale om iCloud (2013) s 8 avsnitt 10 om ”varsler”.

⁹⁰ Ot.prp. nr. 38 (1979-1980) s. 39.

Når brukerne av iCloud ikke blir varslet om endringer, fører dette til at avtaleforholdet blir uklart og skjevt. Skal endringer foretas, må det komme tydeligere frem overfor forbrukerne. Hensynet til klarhet kan i stor grad sammenlignes med selgers lojalitetsplikt i forbrkj1 § 16 b. Unngår selgeren å gi opplysninger om tingens egenskap, kan det oppfattes som en mangel ved tingen. På samme måte hvis Apple unngår å gi opplysninger om tjenesten, ved å endre vilkår og ikke gi beskjed om det, må det kunne anses som mislighold av avtalen.

I klagen som baserer seg på undersøkelsen om skylagringstjenesten påstår Forbrukerrådet at punktet om endringer i iCloud- avtalen av 2013, er i strid med mfl. § 22.⁹¹ Dette er fordi den ble anset å være ubalansert, og uforutsigbar for brukerne av tjenesten. Dette begrunnet de med at vilkårene kan endres uten noen grunn, jfr oppgavens punkt 3.3.2.1. Slik som det ble redegjort for i samme punkt, kan Apple fortsatt gjøre dette etter den nye avtalen av 2014. Videre var det et poeng at vesentlige punkter kunne endres, uten at brukerne ble varslet om dette med et rimelig varsel. Apple forpliktet seg ikke til å gi noen melding før endringen ble foretatt.

Verbraucherzentrale Bundesverband (VZBV) som er det tyske forbrukerombudet, saksøkte Google i 2013 for tingretten i Berlin.⁹² Saken omhandlet hvorvidt klausuler med for eksempel ensidig endringsrett uten forvarsel, må anses som urimelige. Saken gjaldt 25 vilkår om både personvernrettslige spørsmål, men også om brukervilkårene i avtalen. Den tyske retten kom til at avtalevilkårene var altfor vage, at de færreste av dem var presise, og dessuten var de ikke transparente nok. Disse ble derfor ansett å være i strid med tysk forbrukerrett.

Ensidige endringer av avtalevilkår uten å varsle brukerne først kan derfor antas å ha vært et urimelig vilkår i den gamle iCloud- avtalen.

I den nye iCloud- avtalen av 2014 stiller Apple nå krav til seg selv om å varsle, og informere sine brukere om endringer, og de nye vilkårene i avtalen;

”Du vil bli informert om slike endringer og tilleggsvilkår, og hvis du godtar dem, vil de tre i kraft umiddelbart og omfattes av denne Avtalen. Hvis du ikke godtar slike endringer, har Apple rett til å avslutte denne Avtalen og Kontoen din.”⁹³

⁹¹ Forbrukerrådet (2014) dokument; ”Klage på brukervilkår knyttet til Apple iCloud” s. 3-4.

⁹² LG Berlin, NO 15 O 402/12, 11/19/13.

⁹³ Vilkår for iCloud (2014) s. 1 avsnitt 8 om ”E. Endring av tjenesten”.

Endringen går ut på, at før kunne de varsle, mens nå skal de informere. Selv om ordet ”skal” ikke uttrykkelig har blitt brukt må ordlyden “*vil bli informert*”, tolkes dithen at Apple gir et løfte om å gi beskjed. Det er det som er avgjørende i dette tilfelle.

Begrunnelsen bak denne spesifikke endringen kan være flere. For det første kan den viktigste årsaken være, funnene som Forbrukerrådet gjorde i undersøkelsen ”*tåkete vilkår i skyene*”. Forbrukerrådet uttalte at iCloud av 2013 var den eneste av tjenestene, som ikke forpliktet seg til å varsle brukerne før endring av avtalevilkår ble foretatt. Dette så de på som en alvorlig mangel i avtalevilkårene.⁹⁴ Undersøkelsen dannet videre grunnlaget for klagen som ble sendt til Forbrukerombudet, og som de sendte videre til Apple.⁹⁵ I denne klagen var Forbrukerrådet av den oppfatning, at på dette punktet strider avtalevilkåret både med mfl. § 22, og direktivet om urimelige avtalevilkår i forbrukeravtale.⁹⁶

For det andre er ikke en slik prosess med varsling av alle iCloud- brukerne særlig kostbart, eller tidkrevende for Apple. Teknologien har kommet såpass langt at det finnes mange automatiserte måter å kommunisere med flere på, og som kan benyttes ved varsling.

For det tredje finnes det andre nettskyer som i sine avtalevilkår inkluderer et krav om varsling ved endring i avtalevilkårene, eller i tjenesten. I undersøkelsen gjort av Forbrukerrådet vises det til Microsoft med tjenesten SkyDrive, og Google med Google Drive som eksempler på dette.⁹⁷ At forholdvis like store, og samme type tjenester som iCloud kan få til et varslingssystem, er i seg selv godt nok argument for at også Apple bør kunne klare det.

At Apple i den nye avtalen av 2014 velger å ikke bare informere om endringer som kan tolkes som ugunstig for brukerne, men generelt alle endringer som blir gjort, bør de roses for. Når de på dette punktet kunne prøvd å begrense sitt ansvar, og likevel hatt et rimelig avtalevilkår.

⁹⁴ Forbrukerrådet (2014) dokument; ”*Tåkete vilkår i skyene*” s. 2 andre avsnitt.

⁹⁵ Forbrukerrådet (2014) dokument; ”*Klage på brukervilkår knyttet til Apple iCloud*” s. 3 tredje avsnitt.

⁹⁶ Rådsdirektiv 93/13/ EØF om urimelige vilkår i forbrukeravtale.

⁹⁷ Forbrukerrådet (2014) dokument; ”*Tåkete vilkår i skyene*” s. 2 andre avsnitt.

3.3.3.2 Aksept av endrede avtalevilkår

En annen endring fra tidligere er at nye vilkår, eller endringer bare vil få anvendelse for brukerne ved aksept.

I den gamle avtalen av 2013 var ordlyden følgende; *”Din fortsatt bruk av Tjenesten anses som aksept av slike modifikasjoner og ytterligere vilkår.”* Før var det ikke krav om aksept fra brukeren om endringene som ble gjort i tjenesten. Det ble tatt som en selvfølge at fortsatt bruk av tjenesten var en stilltiende aksept. At brukeren både godtok de endrede vilkårene, og ønsket å fortsette med tjenesten.⁹⁸ Når brukeren ikke har hatt muligheten til å gjøre seg kjent med nye og endrede vilkår, da har han egentlig ikke akseptert vilkårene og avtalen. Også dette argumentet trekker i retning av at avtalevilkåret var et urimelig vilkår. Dessuten ville det ved en eventuell tvist om endring av vilkår vært vanskelig å bevise hvilke vilkår som opprinnelig var med, og hvilke vilkår som kom til i ettertid.

Ordlyden i den nye avtalen er derimot forandret: *”hvis du godtar dem, vil de tre i kraft umiddelbart og omfattes av denne Avtalen.”*⁹⁹ Hvis det har blitt gjort endringer bør en først kunne få muligheten til å vurdere om vilkårene fortsatt er slike at de ønsker å bruke iCloud. Hvis det så er tilfelle må de uttrykkelig godtas, for at de skal få anvendelse i avtalen mellom Apple og forbrukeren. På denne måten er det enklere å se at avtalevilkåret er mer rimelig etter dagens avtale.

Proessen for hvordan dette skal gjøres er foreløpig uklar. Det sies ingenting om hvorvidt det vil komme en avtale med endringene i tillegg til hovedavtalen, slik som et vedlegg for eksempel. Eller om hele avtalen vil bli fornyet. Avtalen av 2014 er et godt eksempel på at sistnevnte løsning kan prefereres av Apple. Da det nylig ble gjort endringer valgte selskapet å fjerne avtalen av 2013. Ulempen er at etter hvert som endringene foretas vil det bli mange avtaler, og vedlegg å holde styr på. Derfor er det mest ryddig å kun ha en avtale å forholde seg til. Ulempen etter den nye avtalen er at det må letes etter endringer. Derfor ville det vært oppklarende hvis det for eksempel hadde vært en oppsummering på hva som har blitt endret i avtalen.

⁹⁸ Vilkår for iCloud (2013) s. 9 avsnitt om ”Endringer”.

⁹⁹ Vilkår for iCloud (2014) s. 1 avsnitt 8 om ”E. Endring av tjenesten”.

Avtalen om iCloud har gjennomgått endringer i form av avtalen 2014, men likevel er det flere punkter som Apple har valgt å la stå ubesvart. Disse spørsmålene er med på å gjøre vilkåret om varsel ved endring av vilkår mindre troverdig sett fra et praktisk perspektiv.

Det stilles nå krav til varsling, men det sies ingenting om hvordan det skal varsles. Det kan ikke uten videre tas som en selvfølge at selskapet har gjort sin del av plikten, når informasjonen er sendt ut. Varsel på papir vil bli kostbart og en altfor langsom prosess. Gjennom epost kan den fort forsvinne, for eksempel ved at e-postadressen er feil, eller at innboksen er full. Da vil ikke varselet komme frem til mottakeren. En annen metode som kan brukes i dette tilfelle er at informasjonen lastes opp på ”Min side”. Slik vil den være synlig for brukerne på ”Min side”, som er en personlig brukerkonto tilknyttet til iCloud-konto. Det kan også brukes ”pop-ups”, det vil si nettvinduer som dukker opp når brukeren logger inn på sin iCloud brukerkonto.

Markedsrådet uttalte i en sak at varslingen må gjøres på en slik måte som er egnet, og hensiktsmessig.¹⁰⁰ Begrunnelsen var at mange brukere kanskje ikke vil lese den nye informasjonen, og dermed bli bundet av nye vilkår som de ikke hadde kjennskap til.

Uansett hvilken måte det varsles på, bør det være en som formidler formålet om at det har blitt gjort endringer i avtalevilkårene.

Den gamle avtalen var taus angående tidspunktet for når et varsel eventuelt skulle sendes til brukeren. Spørsmålet som kom på spissen var om varselet bør sendes før, eller etter at endringen ble foretatt. Avtaleordlyden kunne verken tolkes for, eller imot noen av alternativene. Det var derfor vanskelig å si hva realiteten egentlig var. Formålet med varsling er at brukerne skal bli informert om endringer som blir gjort. Da har de muligheten til å vurdere videre bruk av tjenesten. Skal de varsles om endring etter at den har trådt i kraft, vil hensikten forsvinne. Reelle hensyn trakk derfor i retning av at varselet skulle sendes ut før endringen ble foretatt.

Dagens avtale inneholder ikke noe uttrykkelig tidspunkt for når brukeren informeres om endringen. På grunn av kravet om godkjenning før endringen trer i kraft, er det naturlig å tolke

¹⁰⁰ Markedsråds sak 7.96 s. 249.

ordlyden i avtalen slik at brukeren informeres før endringen foretas. Derfor er det viktig at brukerne informeres i såpass god tid, at de har muligheten til å vurdere enten å akseptere endringene, eller avslutte tjenesten.

3.3.3.3 Varsling i god tid før endring

Brukeren må varsles i god tid før endringene som har blitt gjort trer i kraft. Spørsmålet er hva som kan defineres som god tid. Dette må antas å ha en tilknytning til hvor kompleks avtalen er, og omfanget av endringene. Er det mange endringer som har blitt gjort, bør brukerne få mer tid enn motsatt.

I samme Markedsråds sak som nevnt overfor i oppgavens punkt 3.3.2, uttalte Markedsrådet at kravene til samtykke ikke er tilfredsstillende bare fordi selskapene sender ut en måneds skriftlig varsel.¹⁰¹ I denne konkrete saken ble ikke 30 dagers varsel ansett som god nok tid for brukerne.

Det punktet som står uendret i avtalen av 2014 er konsekvensene av å ikke akseptere endringene. I den gamle avtalen var ordlyden; *”Dersom du ikke aksepterer disse, må du stoppe bruken av Tjenesten og kontakte iCloud Kundestøtte for å få tilbake innholdet ditt.”*¹⁰² Konsekvensene av ikke aksept var at brukerne ikke kunne fortsette å bruke iCloud. Fordi avtalen om iCloud er en typisk standardavtale, hvor det ikke er rom for forhandlinger mellom selskapet og brukerne. Det er uklart om ordlyden *”stoppe bruken av tjenesten”* kan tolkes så vidt at det rett og slett betyr sletting av brukerkontoen. Når brukeren uansett ikke har adgang til å bruke tjenesten, er det i praksis likt som om han skulle ha slettet brukerkontoen. Han har ingen nytte av tjenesten.

I iCloud- avtalen av 2014 er teksten som følger; *”Hvis du ikke godtar slike endringer, har Apple rett til å avslutte denne Avtalen og Kontoen din.”*¹⁰³ Selv om teksten har blitt endret er innholdet likevel det samme som før. Så lenge avtalevilkårene ikke aksepteres kan ikke iCloud brukes. Forskjellen fra tidligere er at før måtte brukerne selv stoppe bruken av tjenesten. Nå ser det ut som at brukerne ikke skal foreta seg noe hvis de ikke aksepterer. Konse-

¹⁰¹ Markedsråds sak 7.96 s. 249.

¹⁰² Vilkår for iCloud (2013) s. 9 avsnitt om *”Endringer”*.

¹⁰³ Vilkår for iCloud (2014) s.1 avsnitt om *”E. Endring av Tjenesten”*.

kvensen av ikke- aksept vil være at brukerkonto avsluttes fra Apple sin side. Avtalevilkåret etter dagens avtale er utformet på en forbrukervennlig måte. Det at Apple tar seg av termineringen gjør hele prosessen av å avslutte tjenesten enklere for brukeren enn før. Det å ikke få lov til å bruke tjenesten fordi du ikke godtar vilkårene, kan virke frustrerende for de fleste. De som befinner seg i denne spesifikke situasjonen, har tross alt et ønske om å fortsette å bruke iCloud. De har for eksempel allerede mange filer liggende i sin sky, og tanken på å ”flytte” alt dette til et annet sted er ikke særlig tiltalende. Hvis det så skulle forventes at brukerne selv skulle terminert avtalen, ville det for de fleste vært noe demotiverende og vanskelig. Det er ikke usannsynlig at resultatet i mange tilfeller kunne blitt, at folk likevel aksepterte endringene bare for å kunne fortsette å bruke iCloud.

Varslingsretten ved endring av vilkår som Apple har inntatt i den nye avtalen av 2014 har bidratt til å gjøre avtalevilkåret rimeligere enn før. Plikten om å varsle har som påpekt overfor, også betydning for hvor urimelig endring av vilkår, punkt 3.3.2 som et avtalevilkår er for brukerne. Endringen er positiv fordi i tillegg til varslingen, må brukerne godkjenne endringene for at de skal tre i kraft. Det er likevel usikkert om disse endringene er nok for at en nå skal anse dette avtalevilkåret som rimelig.

For det første er det tvil om måten det skal varsles på. Hensikten med varselet som er å informere brukerne, kan fort bortfalle hvis den ikke når frem til brukerne. Da vil konsekvensen være lik som om varselet ikke har blitt gitt. Det vil si at situasjonen vil være lik som den var etter iCloud- avtalen av 2013.

For det andre gjør ikke avtalen det tydelig når, og eventuelt i hvor god tid før endringen trer i kraft, brukerne varsles. Det er vanskelig å si noe konkret om hva som skal tolkes som god tid, når dette ikke er opplyst fra Apples sin side. Tiden for varselet bør samsvare med endringens størrelse.

Disse to siste momentene trekker i retning av at Apple fortsatt har en lang vei å gå før dette avtalevilkåret kan sies å være et rimelig vilkår i iCloud- avtalen.

3.3.4 Oppsigelse

I den gamle (2013) og den nye (2014) iCloud- avtalen, gir selskapet seg selv retten til å avslutte brukerkonto når som helst, og uten varsel;

*”Apple kan til enhver tid, under visse omstendigheter og uten forvarsel, umiddelbart si opp og suspendere alle eller deler av din konto og/ eller tilgang til Tjenesten”.*¹⁰⁴

Dette avtalevilkåret har ikke blitt endret i den nye avtalen av 2014. Behandlingen av avtalevilkåret i begge avtalene vil derfor foretas under ett i dette tilfellet. Begge avtalene er helt like, det vil derfor her kun refereres til den gjeldende avtalen av 2014.

I utgangspunktet kan ordlyden i avtalevilkåret tolkes som en ubetinget rett for Apple til å avslutte iCloud brukerkontoen uansett grunn. Begge parter har ved avtaleinngåelsen ulike forventninger til hva de kan vente seg av tjenesten. På bakgrunn av dette velger de det de anser som en passende skytjeneste for dem. Fra et forbrukerperspektiv er det et poeng at hvis Apple når som helst, og uansett grunn kan avslutte tjenesten, vil hensikten med å inngå en avtale falle borte. Hadde forbrukeren vært klar over dette ville han mest sannsynlig benyttet seg av en annen tjeneste.

På en annen side er det naturlig at selskapet av ulike årsaker bør ha tilgang til å si opp en brukerkonto. Da må en slik oppsigelsesrett være avhengig av at brukerne oppgis grunnen til dette.

Apples rett til å si opp brukerkontoen er innskrenket gjennom avtalevilkårets andre setning, oppsigelse kan gis hvis den inneholder en av årsakene som er listet opp i samme avsnitt;

”Årsaker til grunn for slik oppsigelse skal inkludere:

(a) krenkelser av denne Avtalen eller andre regler og retningslinjer som det er referert til i denne Avtalen og/eller postet på Tjenesten;

(b) en forespørsel fra deg om å kansellere eller si opp Avtalen;

(c) en forespørsel og/eller et krav fra politiet, en rettsinstans, eller et statlig organ;

(d) dersom levering av Tjenesten til deg er eller kan bli ulovlig;

¹⁰⁴ Vilkår for iCloud (2013) s. 7 avsnitt *”Apple’s oppsigelse”*.
Vilkår for iCloud (2014) s. 7 avsnitt *”Apple’s oppsigelse”*.

- (e) uventede tekniske eller sikkerhetsmessige hendelser eller problemer;
- (f) din deltakelse i bedrageri eller ulovlige aktiviteter; eller
- (g) unnlattelse av å betale gebyrer du skylder i forbindelse med Tjenesten”.¹⁰⁵

De syv opplistede grunner til oppsigelse fra selskapets side, kan i aller største grad begrunnes ut fra hensyn til selskapet selv. I utgangspunktet er alle disse rimelige ut ifra selskapets ønske om å drive en tjeneste på så god måte som mulig. Når det oppgis en grunn som kan føre til oppsigelse, og disse befinner seg i avtalen, kan avtalevilkåret vanskeligere ses på som urimelig. Ved første øyekast virker det som om Apple på dette punktet har et rimelig avtalevilkår.

På en annen side er ikke formuleringen i vilkåret tydelig nok når det kommer til spørsmålet om de nevnte grunner er de eneste som kan føre til oppsigelse. Vilkåret er formulert på en uklar måte som gjør at rettighetene til brukeren ikke kommer tydelig nok frem i avtalen. Terskelen for å misforstå innholdet i vilkåret er svært lav, fordi det må tolkes i dybden. Dette er det svært usannsynlig at de fleste vil ha tid eller anledning til. Det vil også være noe forvirrende for brukerne som vil tro at det bare er disse syv årsakene som kan føre til oppsigelse. Når Apple i realiteten har gitt seg selv enda større oppsigelsesadgang.

Ved rimelighetsvurderingen jfr mfl. § 22 annet ledd skal det legges vekt på hensynet til balanse og klarhet i avtalen. Dette avtalevilkåret representerer et vilkår som kan skape ubalanse mellom forbrukerne og tjenesteyteren. Dessuten er vilkåret så uklart formulert, at det må antas at heller ikke hensynet til klarhet i kontraktsforholdet har blitt ivaretatt her. Lovteksten trekker derfor i retning av et slikt vilkår kan bli sett på som urimelig.

Der avtalen inneholder et vilkår hvor selskapet gir seg selv ubegrenset frihet til å oppheve avtalen, kan det anses som urimelig jfr vedlegget til direktivet artikkel 1 bokstav f.¹⁰⁶ I dette tilfelle hvor det ikke spesifikt står i avtalen at de kan oppheve avtalen uten grunn, må det tolkes som at de heller ikke utelukker det.

¹⁰⁵ Vilkår for iCloud (2014) s. 7 avsnitt ”Apple’s oppsigelse”.

¹⁰⁶ Rådsdirektiv 1993/13/EØF om urimelige vilkår i forbrukeravtale.

Som tidligere omtalt i oppgaven fant Forbrukerombudet avtalevilkårene til iTunes for å være uklare på flere punkter.¹⁰⁷ Forbrukerombudet pekte spesielt på tre tilfeller som fikk avgjørende betydning; Begrepsbruken var uklar, begrensninger i forbrukerens rettigheter kom ikke tydelig nok frem, og selskapets ansvarsfraskrivelser var spredt rundt i flere punkter i avtalen. Som påpekt innledningsvis er også begrepsbruken her uklar, og partenes rettigheter noe utydelige i iCloud- avtalen. Forbrukerombudets uttalelse er derfor et moment for at vilkåret om oppsigelse uten grunn er urimelig.

Om dette avtalevilkåret uttalte Forbrukerrådet i sin undersøkelse av skytjenester at ”Apple iCloud kan avslutte din konto helt uten grunn”.¹⁰⁸ Ordlyden i avtalevilkåret ble også tolket på tilsvarende måte av Forbrukerrådet, som det jeg har kommet til. Dette er også et moment som trekker i retning av at den uklare ordlyden må tolkes som ubegrenset rett til oppsigelse. Et annet poeng i undersøkelsen som Forbrukerrådet trakk frem, var at Apple burde ha adgang til å avslutte en brukerkonto der det er en saklig grunn. For eksempel ved brudd på avtalevilkår, men ikke uten videre i alle tilfeller.

Den overfor nevnte tolkningsmåten har dessuten blitt lagt til grunn av Prof Loos og Dr. Luzak i deres rapport om netjtjenester.¹⁰⁹ Deres oppfatning er at vilkår som oppgir grunner til oppsigelse vanskeligere vil bli oppfattet som urimelig. På en annen side hvis vilkåret er utarbeidet på en måte som kan skape tvil om årsaker til oppsigelse, må dette tolkes til fordel for forbrukeren.

Etter tolkningen av vilkåret kan derfor Apples rett til å si opp avtalen uten grunn, anses å være et urimelig avtalevilkår.

I forhold til dette avtalevilkåret er det etter mitt skjønn et utbedrings potensiale i iCloud avtalen av 2014.

For det første er avtaleteksten helt taus om hvorvidt det gis en begrunnelse til brukeren for oppsigelsen, eller ikke. Det tas derfor til støtte for at det ikke kan regnes med at begrunnelse

¹⁰⁷ Forbrukerombudet (2006) dokument; ”iTunes music store tjeneste- og salgsvilkår”.

¹⁰⁸ Forbrukerrådet (2014) dokument; ”Tåkete vilkår i skyene” s. 2.

¹⁰⁹ Loos/Luzak (2012) s. 34.

vil bli gitt etter dagens avtale. Når det er sagt bør oppsigelsen inneholde en begrunnelse for hvorfor Apple mener at denne sanksjonen er på sin plass.

For det andre tilsier avtaleordlyden "*umiddelbart si opp*" at brukeren ikke gis anledningen til å forklare seg. Muligheten til dette ville åpnet for en dialog mellom forbrukeren, og selskapet. Situasjonen kan være at en bruker har postet noe på sin brukerkonto som strider mot iClouds retningslinjer. Er brukeren enig om å fjerne dette, vil det være unødvendig strengt, å stenge tilgangen til tjenesten. Tjenesten SpiderOak kan nevnes som et eksempel på at brukerne gis muligheten til å svare på oppsigelsen innen 30 dager.¹¹⁰ Hører ikke selskapet noe innen disse dagene, vil de avslutte brukerkontoen. Dette er et argument for at tilsvarende løsning også må være innenfor Apples rekkevidde.

3.3.5 Varsel ved oppsigelse

Den gamle avtalen av 2013 inneholdt vilkår som ga Apple retten til å gi oppsigelse "*...uten forvarsel(...)*".¹¹¹ Avtaleordlyden er klar på at Apple ikke kommer til å forhåndsvarsle sine brukere før oppsigelse.

I den nye avtalen av 2014 står både avtalevilkåret, og ordlyden uendret. Det har ikke blitt gjort noen endringer, verken store eller små siden 2013-avtalen. Begge avtalene har derfor vilkår som gir Apple rett til å si opp en iCloud brukerkonto, uten å varsle forbrukerne først. I det følgende er det avtalevilkåret av 2014 som er gjenstand for behandling.

Spørsmålet er om dette vilkåret på grunn av manglende varsel må antas å være et urimelig avtalevilkår.

Avtalevilkåret sier uttrykkelig at brukeren ikke vil bli varslet ved oppsigelse. Dette gjelder ubetinget av begrunnelsen bak oppsigelsen. Avtalevilkåret gir ingen rom for å innfortolke noe krav om varslings i ordlyden. Rent umiddelbart gir vilkåret inntrykk av å være urettferdig, fordi Apple avgrenser sin plikt til å varsle brukeren. Et varsel har flere positive sider for begge

¹¹⁰ Forbrukerrådet (2014) dokument; "*Hazy terms in the cloud*" s. 7.

Denne undersøkelse som er på engelsk er på noen punkter mer utfyllende enn undersøkelsen "tåketete vilkår i skyene". I utgangspunktet er essensen lik i begge.

¹¹¹ Vilkår for iCloud (2013) og (2014) s. 7 avsnitt "*Apple's oppsigelse*".

parter. Det skaper forutsigbarhet, gjør det enklere å føre kontroll med begrunnelsen bak oppsigelsen, og kan resultere i at grunnen bak oppsigelsen opphører.

Selskapet har kun valgt å forhåndsvarsle i to konkrete tilfeller ved oppsigelse av brukerkontoen.¹¹² Det første er hvis brukerkontoen har vært inaktiv i over ett år. Sett fra et forbrukerperspektiv er varsling i slike tilfeller veldig positivt. Da unngår brukeren at kontoen stenges på grunn av ren glemsel. Det andre tilfelle er; *”generell avvikling eller betydelig endring til Tjenesten eller deler av denne.”* Ut fra ordlyden må det tolkes som tilfeller hvor tjenestens innhold har blitt vesentlig endret. Ordlyden er vag, og den er dessuten skrevet på en kronglete måte. Dette fører til at det er vanskelig å få ordentlig forståelse av innholdet. Varslingen gjøres gjennom den e-postadressen som er tilknyttet til kontoen. Ulempen med varsling gjennom epost er at adressen må være helt korrekt for at den skal komme frem til riktig mottaker. Ulempene ved varsling gjennom epost er i større grad behandlet i oppgavens punkt 3.3.3, som også har like stor relevans under dette vilkåret.

Hensynet til klarhet jfr mfl. § 22 annet ledd vil i aller høyeste grad bli ivaretatt i de tilfellene hvor Apple har listet opp årsaker til oppsigelse. Det vil si at brukeren i utgangspunktet har blitt gjort oppmerksom på konsekvensene av handlingen. I punkt 3.3.4 konkluderte jeg med at ordlyden ikke begrenser Apples oppsigelsesrett til de grunnene som er opplistet. I disse tilfellene, vil oppsigelsen komme som en overraskelse for brukeren. Det vil bli vanskelig å forutse hva som kan føre til oppsigelse, og det vil ikke være klarhet i forbrukerens rettigheter og plikter. Det kan derfor argumenteres for at det vil være nødvendig med varsling for at kontraktsforholdet skal være forutsigbart, og tydelig.

Andre hensyn som i dette tilfelle kan tas i betraktning jfr mfl. § 22 annet ledd, er formålet til brukerne med tjenesten iCloud. De fleste velger å bruke tjenesten som en back-up, eller et sikkerhetsnett for viktige data. Det at selskapet avslutter tjenesten uten varsel gir ikke brukeren muligheten til å flytte alt dette til et annet sted. Poenget presiseres gjennom ordlyden; *”Ved oppsigelse av din konto vil du miste all tilgang til Tjenesten...”*.¹¹³ Brukeren mister all tilgang til sin brukerkonto og dets innhold, dessuten slettes brukerdatabasen etter en tid.

¹¹² Vilkår for iCloud (2014) s 7 ”avsnitt ”Apple’s oppsigelse”.

¹¹³ Vilkår for iCloud (2014) s. 7 avsnitt ”virkningene av oppsigelse”.

Avtalevilkåret er med på å føre til at iCloud som en tjeneste virker mot sin hensikt. Dessuten har Apple midt i avtalevilkåret inntatt en ansvarsbegrensning mot skader, og tap som følge av at brukerkontoen sies opp.¹¹⁴ Dette er i enda større grad med på å gjøre avtalevilkåret mindre forbrukervennlig.

Et annet hensyn som det kan legges vekt på, er at flere av årsakene som avtalen nevner som grunn til oppsigelse, kan være totalt ukjente for brukeren. Som for eksempel bokstav c om forespørsel fra politi, eller annen statlig organ. Med mindre det gis beskjed om dette, vil ikke brukeren være klar over grunnen til at han ikke kan bruke tjenesten mer. Dette kan virke unødvendig strengt fra forbrukernes synsvinkel.

Utelatt betaling for tjenesten er en annen grunn til at tjenesten avsluttes fra selskapets side. Mislighold av betaling i motsetning til de andre nevnte årsakene til terminering, kan være et resultat av ren uaktsomhet. Brukeren kan for eksempel ha glemt fakturaen, eller ikke mottatt den. Det må antas å være vanlig praksis når det gjelder utelatt betaling, at brukeren først mottar et varsel som oppfordrer til å betale det forfalte beløpet. Som et eksempel på dette kan nevnes tvangsl § 4-18 første ledd, som oppstiller varslingsplikt før et eventuelt tvangsgrunnlag kan tvangsfullbyrdes.¹¹⁵ Enda mer urimelig vil et manglende varsel være i de tilfellene hvor oppsigelsen begrunnes overfor brukeren med ukjent grunn.

Direktivets vedlegg har listet opp vilkår med tilsvarende formål som antas å være urimelige avtalevilkår jfr artikkel 1 bokstav g.¹¹⁶ Utgangspunktet er at et avtalevilkår kan være urimelig hvis den næringsdrivende gis rett til å avslutte avtalen uten rimelig varsel. Rimelig varsel kan ses bort fra i de tilfellene hvor det foreligger "*alvorlige grunner*" til oppsigelse. Direktivet sier ingenting om hva som er en alvorlig grunn. Ut fra naturlig språklig forståelse av ordlyden kan det for eksempel være brudd på Apples retningslinjer, eller annen ulovlig aktivitet gjennom tjenesten. Det er en naturlig konsekvens at ved alvorlige situasjoner vil det ikke være anledning til å gi varsel først. Direktivet må derfor tolkes som et argument for at vilkåret er urimelig når det gis oppsigelse uten varsel.

¹¹⁴ Vilkår for iCloud (2014) s. 7 avsnitt "*Apple's oppsigelse*".

¹¹⁵ Lov av 26. juni 1992 nr. 86 Lov om tvangsfullbyrdelse.

¹¹⁶ Rådsdirektiv 93/13/ EØF om urimelige vilkår i forbrukeravtale.

De syv nevnte oppsigelsesgrunner kan mulig tolkes som alvorlige grunner etter Apples skjønn. Slik at det ikke er nødvendig med oppsigelsesvarsel, men det finnes ingen klare holddepunkter for å påstå dette.

At tilsvarende tjenester som iCloud varsler sine brukere før oppsigelse, er et annet moment som trekker i retning for varsling. Dette taler sterkt for at også Apple bør kunne få til et liknende system. Tjenesten SpiderOak er et eksempel på at brukerne gis varsel 30 dager før terminering.¹¹⁷

Saken mellom Tyske Forbrukerombudet (VZBV) mot Facebook kan brukes for å illustrere tilsvarende eksempel.¹¹⁸ På samme måte som iCloud, ble heller ikke brukerne av Facebook varslet om avslutting av konto. Vilkåret ble tolket som urimelig avtalevilkår, fordi domstolen mente at brukerne hadde krav på skriftlig forvarsel. Der de eventuelt fikk muligheten til å avstå fra handlinger som kunne føre til oppsigelse. Den tyske saken og iCloud- vilkårene er svært like, og avgjørelsen kan derfor tas til inntekt for at også oppsigelse uten varsel i iCloud-avtalen, høyst sannsynlig vil bli tolket som urimelig.

Videre bestemmer selskapet at *”oppsigelse eller suspensering skal gjøres av Apple etter eget forgodtbefinnende.”* Det vil si at sletting av brukerkontoen vil være en prosess som Apple utfører etter eget subjektivt skjønn. Når det dessuten ikke er noe krav til begrunnelse før oppsigelse, kan Apple avslutte brukerkontoer akkurat som de vil.

Hvorfor dette avtalevilkåret står uendret i den nye avtalen, må ha sin begrunnelse i at Apple ikke oppfatter dette som et urimelig avtalevilkår for brukerne av tjenesten. Dette vilkåret er blant annet et av de punktene som Forbrukerrådet reagerte sterkest på i undersøkelsen om nettlagringstjenester.¹¹⁹ På dette punktet fikk Apple stryk fordi brukerkontoen kunne avsluttes uten grunn og varsel.

¹¹⁷ Forbrukerrådet (2014) dokument; *”Hazy terms in the cloud”* s. 7.

¹¹⁸ LG Berlin, NO. 15 U42/12 01/24/2014.

¹¹⁹ Forbrukerrådet (2014) dokument; *”Tåkete vilkår i skyene”* s. 2 første avsnitt.

Avtalevilkåret om avslutting av konto uten varsel kan derfor anses å være et urimelig avtalevilkår.

3.4 Kort om samfunnskontroll med avtalevilkår

3.4.1 Kjernen i kontrollfunksjonen

Med iCloud som et eksempel har jeg i denne oppgaven sett at det er behov for at det føres kontroll med avtalevilkår. Det store utgangspunktet er som kjent avtalefrihet både i forhold til hvem en inngår avtale med, og hva det inngås avtale om.¹²⁰ Ikke sjelden står en overfor avtaler med helt eller delvis urimelig innhold, spesielt i standardavtaler. Vilkårene kan være særlig tyngende, og ugunstige for forbrukeren. Dette gjør at både lovgiveren, og domstolene trenger virkemidler for å motvirke en viss ubalanse i avtaleforholdet.

Først og fremst gjennom forhåndskontroll av visse vilkår etter mfl. § 22, som skal behandles nærmere i punkt 3.4.2. For det andre gjennom domstolenes adgang til å sensurere avtalen gjennom avtl. § 36, som det skal ses nærmere på i punkt 3.4.3.¹²¹ Det er viktig å presisere at selv om forvaltningskontroll og domstolskontroll delvis har ulik innhold og rettsvirkninger, utfyller de hverandre. Hensikten bak begge bestemmelsene er å beskytte mot urimelige vilkår på en effektiv måte.¹²² Spesielt er det et ønske om å verne de svakeste kontraktspartene, og samtidig hindre urimelighet i avtaleforhold. Urimeelighet som er kriteriet for inngrep, er likt både i forvaltningskontroll og domstolskontroll.

Når lovgiveren vedtar preseptoriske lovregler har han to alternativer å velge mellom; preseptoriske normalregler, og generalklausuler. Det førstnevnte alternativet forstår Woxholth som ”kontraktrettslig lovgivning som regulerer partenes rettigheter og plikter, og som bestemmer at loven eller deler av den ikke kan fravikes ved avtale.”¹²³ Reglens hensikt er å forsøke å unngå avtaler og vilkår som går mest på bekostning av den ene parten, typisk forbrukeren. Vilkår i strid med loven settes derfor til side, selv om vilkåret i sin helhet ikke anses som uri-

¹²⁰ NL 5-1-1.

¹²¹ Lilleholt (2009) s. 260.

¹²² Woxholth (2012) s 398.

¹²³ Woxholth (2012) s. 394.

melig. Konsekvensen er at disse reglene har en normerende funksjon, fordi lovgiver indirekte gir beskjed om hvilke type vilkår som ikke anses å være i samsvar med loven.

Det andre alternativet lovgiver har er generalklausuler. Dette er klausuler eller regler som er generelle, og får derfor anvendelse på flere rettsområder. Klausulene kan sensurere vilkår i avtaleforhold som fører til ubalanse, eller urimeligheter. Et eksempel på slik generalklausul er avtl. § 36, som er en alminnelig formuerettslig lempningsregel.¹²⁴

Spørsmålet er hvorfor vi trenger generalklausuler når det finnes preseptoriske normalregler.

For det første er det begrenset hvor mange ulike sett av regler vi kan ha for alle rettsområdene som finnes. Da vil generalklausuler være det beste alternativet. For det andre finnes det kontraktstyper som ikke er lovregulerte. For disse tilfellene vil generalklausulene kunne fungere best frem til de blir regulert gjennom lov.

3.4.2 Forvaltningskontroll etter markedsføringsloven

Det finnes flere viktige hensyn bak kontrollfunksjonen.¹²⁵ Vi får fjernet de vilkårene som uansett kan bli satt til side av domstolene i det konkrete tilfelle etter avtl. § 36. Kontrollen er med på å forhindre at flere tvister oppstår for domstolene, som både er kostnadsbesparende, og mer effektiv måte å jobbe på. Hovedformålet er likevel at kontraktsvilkårene som næringsdrivende tilbyr forbrukeren skal være rimelige, og skape en viss balanse i forholdet. Det er hensynet til forbrukerne som en gruppe, og det er balansen i forholdet som er basisen for vurderingen etter markedsføringsloven.

Forvaltningskontroll er offentligrettslige regler som gir Markedsrådet, og Forbrukerombudet myndigheten til å forby kontraktsvilkår som er urimelige overfor forbrukeren etter allmenne hensyn.¹²⁶ Det må også antas at overtredelsesgebyr som markedsmyndigheter har anledning til å vedta har en preventivt effekt. Dette er fordi gebyret vil bety større risiko for å bli stilt økonomisk til ansvar for avtalevilkår som er urimelige.¹²⁷

¹²⁴ Lilleholt (2009) s. 263.

¹²⁵ Woxholth (2012) s. 392.

¹²⁶ Ot.prp. nr. 55 (2007-2008) s. 211-212.

¹²⁷ Lunde (2010) s. 218.

At en avtale inneholder avtalevilkår som markedsmyndighetene tolker som urimelige, er i seg selv ikke straffbart, og heller ikke direkte nok for å skape konsekvenser for de næringsdrivende.¹²⁸ Prosessen er at myndighetene etter sitt skjønn kan forby visse kontraktsvilkår. Forbudet er da et enkeltvedtak, og det er overtredelsen av dette enkeltvedtaket som danner grunnlaget for noe straffbart. I noen tilfeller fattes det et vedtak om overtredelsesgebyr etter mfl. § 43. I slike tilfeller varsles selskapene om et eventuelt gebyr før det vedtas.

Forbudsvedtaket inneholder som hovedregel en tvangsmulkt som må betales hvis den næringsdrivende handler i strid med vedtaket som Markedsrådet har fattet.¹²⁹ Vedtaket fattet av Markedsrådet kan ikke påklages, men det kan bringes inn for domstolene til prøving. Høyesterett har uttalt at domstolene fullt ut kan prøve rimeligheten av det aktuelle vilkåret.¹³⁰

I andre tilfeller er det ikke nødvendig med vedtak, fordi påvirkning fra forbrukere, og forbrukerorganisasjoner kan være nok. iTunes-saken er et godt eksempel at Forbrukerombudet lyktes med å påvirke Apple til å endre avtalevilkårene.¹³¹ Påstandene som ble gjort gjeldende var at flere av vilkårene til iTunes Store var urimelige i henhold til mfl. § 9 a.¹³² Den prinsipale og viktigste var produktlåsing mellom nedlastet musikk, og spillerutstyret. Før Markedsrådet rakk å behandle saken, bestemte Apple seg for i januar 2009 å oppheve sperren på musikken som var bundet til deres egen avspiller, iPod.¹³³ Norske Forbrukerombudet fikk i denne saken støtte fra både svenske- og danske forbrukerorganisasjonene, men også fra den europeiske forbrukerorganisasjonen BEUC som representerer forbrukerorganisasjoner i 42 land.

Et eksempel på at Forbrukerombudet brukte sin adgang til å ilegge overtredelsesgebyr, er saken om telefonselskapet Uno Life som fikk et gebyr på over en million kroner i august 2014.¹³⁴ Forbrukerombudet mente at firmaet hadde begått en rekke alvorlige lovbrudd. De hadde blant annet, sendt fakturaer på kr 1500 til folk som mente at de ikke hadde inngått noe

¹²⁸ Huser (1984) s. 74.

¹²⁹ Ot.prp. nr 55 (2007-2008) s. 122.

¹³⁰ Rt. 2006 s. 1348 avsnitt 41.

¹³¹ Forbrukerombudet (2006) dokument; "*iTunes music store tjeneste- og salgsvilkår*" s. 6 avsnitt 29-32.

¹³² Markedsføringsloven av 1972.

¹³³ Forbrukerombudet (2009) dokument; "*iTunes fjerner kopisperre*" avsnitt 1.

¹³⁴ Forbrukerombudet (2014) dokument; "*Varsel om vedtak om overtredelsesgebyr jf. mfl. § 43 og angrl. § 42*" s. 1 avsnitt 1 og s. avsnitt 6.

avtale. Selskapet påstod på sin side at fakturaene var på sin plass, og nektet å slette disse. Dette resulterte da i overtredelsesgebyr. Forbrukerombudet mottok over 1800 telefonsamtaler om selskapet, hvorav 350 av disse var individuelle klagesaker. I slutten av oktober 2014 ble det kjent at Uno Life stanset telefonsalget, fornying av abonnement, og all oppfølging av pengekrav etter stort press fra Forbrukerombudet.¹³⁵ Saken skal opp for Markedsrådet i slutten av november 2014. Denne saken er illustrerende for hvordan gebyret virker som en betinget sanksjon, og kan oppleves som oppfyllellespress for de næringsdrivende.¹³⁶

Konsekvensene av at en lovbestemmelse overtres av en næringsdrivende er i første rekke at det blir anvendt mulkt, og gebyr mot dem. Eventuelt kan de straffes etter mfl. § 48 fjerde ledd, hvis bruken av det urimelige vilkåret fortsetter. Saker hvor næringsdrivende er dømt for overtredelser er det nokså få av.¹³⁷ Av nyere tid kan det nevnes tingrettsdommen kjent som epost-saken, hvor SAS Braathens ble dømt til å betale kr. 400 000 fordi de hadde misbrukt en e-post med interne strategiske opplysninger til konkurrenten Norwegian.¹³⁸

3.4.3 Domstolskontroll etter avtaleloven

Selv om vilkårene i iCloud- avtalen ikke har blitt behandlet opp mot avtl. § 36, vil det fortsatt gjøres rede for kontrollfunksjonen i bestemmelsen. Fordi hensynene bak domstolskontroll er de samme som etter markedsføringsloven, henvises det til oppgavens punkt 3.4.2 første avsnitt for redegjørelsen av disse.

Etter avtl. § 41 er avtalelovens regler begrenset til formuerettens område. Etter forarbeidene til avtaleloven åpnes det likevel for at paragrafen også bør få analogisk anvendelse på områder utenfor formueretten, for eksempel familierettens område.¹³⁹

Avtaleloven § 36 tar utgangspunktet i at kontraktsvilkårene representerer en urimelighet i forhold til parten som berøres av vilkårene i urimelighetsbedømmelsen.¹⁴⁰ Kontrollen etter avtl. § 36 skal derfor sørge for at urimelige kontraktsvilkår ikke brukes i kontrakter. Bestem-

¹³⁵ Forbrukerombudet (2014) dokument; *"Uno Life avsluttar salet og pågang mot forbrukarane"*.

¹³⁶ Ot.prp. nr 55 (2007-2008) s. 213 og 158.

¹³⁷ Lunde (2010) s. 239.

¹³⁸ RG 2007-178.

¹³⁹ Ot.prp. nr. 5 (1982-1983) s. 32.

¹⁴⁰ Huser (1984) s. 13.

melsen gir adgang til å sette til side vilkår som var urimelige, eller ugyldige når avtalen ble inngått, men også på grunn av etterfølgende forhold.¹⁴¹ Parter i avtalen kan være hvem som helst. Det gjøres ikke forskjell etter avtl. § 36 på om partene er næringsdrivende eller forbruker, slik som mfl. § 22 gjør.

Bestemmelsen sier spesifikt at den kan anvendes på ”avtaler”, og ”ensidige disposisjoner”. Dette må tolkes som formuerettslige avtaler jfr avtl. § 41, som for eksempel, kjøpsavtale, arbeidsavtale eller leieavtale.¹⁴² Eksempler på ensidige disposisjoner kan være kausjonsløfter, eller gaveløfter. Alle typer avtalevilkår kan i utgangspunktet prøves ut av domstolene.

For å kunne si noe om rimeligheten til en avtale, eller et vilkår foretas det en konkret skjønnsmessig rimelighetsvurdering av domstolene.¹⁴³ Etter avtl. § 36 skal det urimelige være ”i strid med god forretningsskikk”. Det avgjørende er om avtalen eller avtalevilkåret er urimelig i dette konkrete tilfellet, og ikke hvordan det er generelt.¹⁴⁴ På grunn av dette aspektet skiller rimelighetsprøvingen etter avtl. § 36 seg fra rimelighetsprøvingen jfr mfl. § 22. Avtalelovens § 36 annet ledd nevner blant annet noen momenter som det skal legges vekt på i rimelighetsvurderingen. Disse kommer jeg ikke til å kommentere ytterligere i denne oppgaven.

Rettsvirkningen av at avtl. § 36 anvendes, står i bestemmelsens første ledd. ”Avtalen kan helt eller delvis settes til side eller endres”. Hovedregelen etter avtl. § 36 er at avtalen i seg selv står som rettslig bindende, det er de urimelige vilkårene som settes til side.¹⁴⁵ At hele avtalen kjennes ugyldig hører stort sett til unntakene. Domstolene har også adgang til å endre de delene av avtalen som ikke anses å være urimelige. Dette er i første rekke for å få en avtale som gir rimelig helhetsvirkning.¹⁴⁶

Ut fra foreliggende rettspraksis, er det ikke vanlig at domstolene endrer avtalen utover det som er urimelig i avtalen eller kontrakten. Et eksempel på hvor Høyesterett endret avtalen var

¹⁴¹ Selvig (2006) s. 287.

¹⁴² Woxholth (2012) s. 295.

¹⁴³ Haaskjold (2002) s. 196.

¹⁴⁴ Huser (1984) s. 26.

¹⁴⁵ Woxholth (2012) s. 397.

¹⁴⁶ Ot.prp. nr. 5 (1982-1983) s. 30.

i høyesterettsdommen omtalt som Røstaddommen.¹⁴⁷ Saken var at en landbrukseiendom hadde blitt bortfestet ved kontrakt i 1899 for en festeavgift på kr. 200 pr år. Avtalen kunne ikke sies opp fra grunneierens side, og avgiften kunne heller ikke reguleres etter avtalens ordlyd. Fallet i pengeverdien førte til at festeavtalen klart måtte anses som urimelig. Høyesterett regulerte den opprinnelige avtalen mellom partene med hjemmel i avtl. § 36, og tilføyet at leien for fremtiden skulle indeksreguleres.

¹⁴⁷ Rt. 1988 s. 276.

4 Oppsummering og utviklingslinjer

4.1 Hovedfunn i oppgaven

Med iCloud- avtalen som et eksempel har jeg sett på hvordan grunnleggende avtalerettslige prinsipper blir sett bort fra i avtaler om nettlagring.

Både den gamle, og nye iCloud- avtalen inneholder noen vilkår som umiddelbart kan virke noe urimelige overfor forbrukeren. Apple kan si opp avtalen uten varsel og grunn. Etter avtalen av 2013 kunne avtalen endres, og nye vilkår tilføyes uten noe form for varsel til forbrukeren.¹⁴⁸ I dag kan de fortsatt endre, og tilføye etter eget ønske, men det har blitt inntatt et tillegg om at brukerne først skal varsles. Avtalen sier ingenting om når, og hvordan varslingen skal foretas.

Arbeidet med denne oppgaven, og undersøkelsen laget av Forbrukerrådet har kastet lys over flere vilkår i avtalen, som ikke kan anses som særlig forbrukervennlige.¹⁴⁹ Apple opplyser blant annet ikke hvor lenge brukerdata lagres, før det slettes helt fra deres servere. Selskapet har tilgang til å se på innholdet i filene som lagres i iCloud. Sist men ikke minst, blir ikke brukeren varslet før lagret brukerdata overleveres til myndighetene. Disse fire sistnevnte avtalevilkårene ble det ikke foretatt rettslig vurdering av, på grunn av avgrensningen til oppgavens rekkevidde. Disse er likevel viktige å nevne.

I utgangspunktet er begge iCloud- avtalene mellom brukeren, og Apple gjensidig bebyrdende avtaler. Begge parter har plikter og rettigheter overfor hverandre, som hvilken som helst annen avtale. Ved nærmere gjennomgang bærer begge avtalene preg av å være mer ubalanserte enn først antatt. Selv etter at den nye avtalen kom, kan det ikke påstås at det har blitt gjort altfor mange store endringer i rettighetene til partene. Den største positive utviklingen sett fra et forbrukerperspektiv, er innføringen av krav om varsling før avtalevilkårene endres. Selv ikke dette kravet kan oppfattes som gjennomtenkt, fordi det sies ingenting om når, og hvordan forbrukeren skal varsles.

¹⁴⁸ Vilkår for iCloud (2013) s. 3 punkt "endring av tjenesten" og s. 8 punkt "endringer".

¹⁴⁹ Forbrukerrådet (2014) dokument; "Tåkete vilkår i skyene".

Endringene er ellers av materiell karakter, det vil si at avtalen har blitt noe mer oversiktlig, fordi det brukes flere avsnitt og overskrifter enn før.

Etter en helhetsvurdering kan det slås fast at iCloud- avtalen ikke representerer balanse, og likevekt av rettigheter og plikter mellom partene. Forbrukeren gis heller ikke i noe ytterligere grad rettigheter som veier opp for den skjevheten avtalevilkårene om ensidig endring av vilkår, og oppsigelse skaper.

4.2 Videre utviklingslinjer

Det er noe vanskelig å forutse den videre utviklingen innenfor dette feltet. Likevel kan vi fort slå fast at bruk av standardavtaler i digitale tjenester har kommet for å bli. Mer og mer blir i vår tid regulert gjennom slike avtaler som iCloud. Dette gjelder ikke bare nettbaserte lagrings-tjenester, men generelt alle typer tjenester som finner sted på internett i dag.

Fra de siste årene ser vi flere eksempler på saker hvor urimelige avtalevilkår, sammen med personvernspørsmål har oppstått. Frankrike mot Google, og Tyskland mot Facebook er to tilfeldige eksempler. Fra Norge har vi iTunes, og nå iCloud saken mot Apple. Disse sakene er med på å forklare at spørsmål av denne typen, har begynt å få stort fokus generelt i Europa. Det neste steget må bli, å vekke oppmerksomheten til ”den vanlige forbruker” om disse problemstillingene.

Jeg har gjennom denne oppgaven sett at det foregår en positiv utvikling i form av myndighetene som tar initiativ, for å regulere dette vanskelige rettslige feltet.

Her hjemme har Forbrukerrådet med nettsky-undersøkelsen, og Forbrukerombudet med sine henvendelser til Apple vært med på å sette fokus på at de rettslige problemene ved slike avtaler. De har vært med på å bidra til utvikling gjennom et viktig arbeid, og det på et felt hvor det er lite å ta av.¹⁵⁰ Forbrukerombudet har på flere punkter kommet gjennom hos Apple om iCloud- avtalen av 2013. Dette førte til at Apple laget en ny avtale, hvor det blant annet ble

¹⁵⁰ Haug (2014).

gjort om på noen av punktene som ble ansett som urimelige avtalevilkår. Jeg har ikke lyktes med å få svar på min henvendelse angående endring av iCloud-avtalen fra Apple.¹⁵¹

IKT- Norge lanserte allerede i 2009 norm for sikker lagring på nett sammen med Fotorådet, og Forbrukerrådet.¹⁵² IKT-Norge har tidligere uttalt at de vil jobbe for å utvikle norm for lagringstjenester for annet elektronisk innhold på nett, som for eksempel musikk og dokumenter. Selv om dette ikke direkte gjelder urimelige vilkår, er det et viktig steg i riktig retning. Det er en nødvendighet at det blir dannet standarder innenfor bransjen, slik at fokuset rundt urimelige avtalevilkår vokser. På denne måten vil det bli noe enklere for folk flest å oppdage slike avtalevilkår som denne oppgaven har tatt for seg.

Den nye angrerettloven som gjennomfører forbrukerdirektivet er med på å styrke det generelle forbrukervernet som gjelder handel over internett og i utlandet.¹⁵³ Dette er et eksempel på at det jobbes kontinuerlig med dette fagområde.

Utenfor norske landegrenser jobbes det også mye på dette feltet. EU har begynt arbeidet med å lage normer, og samle inn praksis på området. Det har blitt dannet en ekspertgruppe som skal hjelpe kommisjonen med å definere rimelige, og rettfærdige kontraktsvilkår. Først og fremst for forbrukere, men også små firmaer som bruker lagringsskyer. De har allerede utført mye nyttig og godt arbeid, som de europeiske landene internt må jobbe videre med.

Mer spesifikt er det nå behov for et modernisert regelverk av forbrukerspørsmål på internett. BEUC foreslår at istedenfor å satse på at selskapene i industrien vil følge normene som settes, er det på høyst tid å bruke preseptorisk lovgivning som de må følge.¹⁵⁴

¹⁵¹ Henvendelse gjennom kontaktskjema på iCloud sine nettsider, da det ikke er oppgitt en e-postadresse.

¹⁵² IKT Norge (2009) dokument; *"Bransjenorm for lagring av personlige filer hos tredjepart Online backup/ Sikker Lagring (OBS- Lagring!)"*.

¹⁵³ Lov om opplysningsplikt og angrerett ved fjernsalg og salg utenom faste forretningslokaler av 20. Juni 2014 nr. 27.

¹⁵⁴ Europaparlamentet (2013) dokument; *"BEUC's contribution on Cloud Computing for the Hearing in the ITRE Committee"* s. 2.

5 Litteraturliste

5.1 Lover

1687	Kong Christian Den Femtis Norske Lov av 15. April 1687
1918	Lov om avtaler, om fullmakt og om ugyldige viljeserklæringer (avtaleloven) av 31 mai 1918 nr. 4
1988	Lov om kjøp (kjøpsloven) av 13. mai 1988 nr. 27
1992	Lov om tvangsfullbyrdelse av 26. juni 1992 nr. 86.
1992	Lov om avhending av fatts egedom (avhendingslova) av 3. juli 1992 nr. 93
1993	Lov om pristiltak (pristiltaksloven) av 11. juni 1993 nr. 66
2002	Lov om forbrukerkjøp (forbrukerkjøpsloven) av 21. juni 2002 nr. 34
2009	Lov om kontroll med markedsføring og avtalevilkår mv. (Markedsføringsloven) av 1. januar 2009 nr. 2
2014	Lov om opplysningsplikt og angrerett ved fjernsalg og salg utenom faste forretningslokaler (angrerettloven) av 20. juni 2014 nr. 27

5.2 Rettspraksis og forvaltningspraksis

Rt. 1988 s. 276	Røstaddommen
Rt. 2006 s 1348	
MR-sak 7.96	Markedsrådets avgjørelse sak nr. 7.96 av 1996
RG 2007-178	Epost-saken

5.3 Forarbeider

Innst. O. Nr. 20 (2008-2009)	<i>Innstilling fra familie- og kulturkomiteen om lov</i>
NOU 1993: 27	<i>Om Forbrukerkjøpsloven</i>
NOU 2009: 1	<i>Individ og integritet. Personvern i det digitale samfunnet.</i>
Ot.prp. 44 (2001-2002)	<i>Om lov om forbrukerkjøp (forbrukerkjøpsloven)</i>
Ot.prp. nr 5 (1982-1983)	<i>Om lov om endringer i avtaleloven 31 mai 1981 nr 4, m m (generell formuerettslig lempingsregel)</i>

Ot.prp. nr 55 (2007-2008)	<i>Om lov om kontroll med markedsføring og avtalevilkår mv. (markedsføringsloven)</i>
Ot.prp. nr 89 (1993-1994)	<i>Om lov om endring i avtaleloven</i>
Ot.prp. nr. 38 (1979-1980)	<i>Om lov om markedsføringslov</i>
Prop. 45 S (2012-2013)	<i>Samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 181/2012 av 28. september 2012 in innlemmelse av EØS-avtalen av direktiv (EU) nr 83/2011 om forbrukerrettigheter (forbrukerrettighetsdirektivet)</i>

5.4 Internasjonal rett

Direktiv 1993/13/EØF	Rådsdirektiv 93/13/EØF om urimelige vilkår i forbrukeravtaler av 5 april 1993
Direktiv 2005/29/EF	Europaparlamentets- og Rådsdirektiv om urimelig handelspraksis overfor forbrukere på det indre marked av 11 mai 2005
Direktiv 2011/83/EU	Europaparlamentets- og Rådsdirektiv om forbrukerrettigheter av 25 oktober 2011
CJEU C-472/10	(Invitel) Den europeiske domstolen
CJEU C 26/13	(Kásler) Den europeiske domstolen
LG Berlin	LG Berlin (Tysk lagmannsrett) No. 15 O 402/12, 11/19/13
LG Berlin	LG Berlin (Tysk lagmannsrett) No. 15 U 42/12, 01/24/2014

5.5 Juridisk litteratur

Andenæs (1989)	Andenæs, Mads Henry. <i>Kontraktvilkår</i> . Oslo 1989.
Eckhoff (2001)	Torstein Eckhoff. <i>Rettskildelære</i> . 5 utgave. 5 opplag. Oslo 2011
EØS-rett (2010)	Frederik Sejersted ... [m. fl]. 2. utgave. 4 opplag. Oslo 2004.
Huser (1984)	Kristian, Kristian. <i>Avtalesensur</i> . Bergen 1984

- Haaskjold (2013) Haaskjold, Erlend. *Kontraktsforpliktelser*. 1 utgave. Oslo 2002. 2 utgave. Oslo 2011
- Lunde (2010) Lunde, Tore, Ingvild Mestad og Terje Michaelsen. *Markedsføringsloven mentarer*. 1 utgave. Oslo og Bergen 2010
- Løchen (1992) Torvald C Løchen. *Markedsføringsloven, Kommentarutgaven*. 5 utgave. Oslo 1992.
- Schulze (2007) Schulze, Reiner. *New Features in Contract Law*. Münster 2007
- Woxholt (2012) Woxholth, Geir. *Avtalerett*. 8 utgave. Oslo 2012
- Hellner (1994) Hellner, Jan. *Tolkning av standardavtal: Jussens Venner*. 1994, s. 266-278
- Selvig (2006) Selvig, Erlend. *Knophs oversikt over Norges rett*. Utgave 12. Oslo 2006

5.6 Avtaler

Apple. *Vilkår for iCloud*. 2013

(Besøkt 15.08.14)

Apple. *iCloud Terms and Conditions*. 2014

<http://www.apple.com/legal/internet-services/icloud/no.terms.html>

(Besøkt 02.10.14)

5.7 Artikler

Statens institutt for forbrukerforskning. *To feel empowered as a consumer*. 2011

http://www.sifo.no/files/file77500_prosjektnotat_nr_3-2011.pdf

(Besøkt 25.08.14)

Apple. *Priser på oppgradering av lagringsplass*. 2014

http://support.apple.com/kb/HT5879?viewlocale=no_NO

(Besøkt 02.09.14)

IKT Norge. *Bransjenorm for lagring av personlige filer hos tredjepart Online backup/ Sikker Lagring (OBS- Lagring!)* 2009

<http://hbc30488bq119148416wu3vg.wpengine.netdna-cdn.com/wp-content/uploads/2010/09/obs-lagring.pdf>

(Besøkt 02.09.14)

European Commission. *Cloud Computing Contracts*. 2014

http://ec.europa.eu/justice/contract/cloud-computing/index_en.htm

(Besøkt 03.09.14)

Teknisk ukeblad. *Dette risikerer du ved å lagre filer i nettsky*. 2012

<http://www.tu.no/it/2012/11/18/dette-risikerer-du-ved-a-lagre-filer-i-nettskyen>

(Besøkt 04.09.14)

9 to 5 Mac. *Apple at 3Q call*. 2013

<http://9to5mac.com/2013/07/23/apple-talks-numbers-at-q2-earnings-itunes-sales-retail-stores-320m-icloud-accounts/>

(Besøkt 17.09.14)

The Guardian. *Apple tightens iCloud security after celebrity nude photo hack*. 2014

<http://www.theguardian.com/technology/2014/sep/05/apple-tightens-icloud-security-after-celebrity-nude-photo-hack>

(Besøkt 18.09.14)

Forbrukerrådet. *Tåketete vilkår i skyen*. 2014

<http://www.forbrukerradet.no/annet/tester-og-kj%C3%B8petips/unders%C3%B8kelses/brukervilk%C3%A5rtest>

(Besøkt 20.09.14)

European Commission. *On setting up the Commission expert group on the cloud computing contracts*. 2013

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2013:174:0006:0008:EN:PDF>

(Besøkt 20.09.14)

Forbrukerombudet. *iTunes music store tjeneste- og salgsvilkår*. 2006

http://www.forbrukerombudet.no/asset/2445/1/2445_1.pdf

(Besøkt 25.09.14)

Forbrukerombudet. *iTunes fjerner kopisperre*. 2009

<http://www.forbrukerombudet.no/2009/01/11039278.0>

(Besøkt 25.09.14)

Forbrukerombudet. *Varsel om vedtak om overtredelsesgebyr jf. mfl. § 43 og angrl. § 42*. 2014

(Besøkt 27.09.14)

http://www.forbrukerombudet.no/asset/5038/1/5038_1.pdf

The New York Times. *Apple Passes Coca-Cola as Most Valuable Brand*. 2013

http://www.nytimes.com/2013/09/30/business/media/apple-passes-coca-cola-as-most-valuable-brand.html?_r=3&

(Besøkt 02.10.14)

Forbrukerrådet. *Klage på brukervilkår knyttet til Apple iCloud*. 2014

http://www.forbrukerradet.no/_attachment/1175087/binary/29911

(Besøkt 07.10.14)

European Parliament. *BEUC's contribution on Cloud computing for the Hearing in the ITRE Committee*. 2013

<http://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201306/20130604ATT67273/20130604ATT67273EN.pdf>

(Besøkt 13.10.14)

Store norske leksikon. *Informasjons- og kommunikasjonsteknologi*. 2009

https://snl.no/informasjons-og_kommunikasjonsteknologi

(Besøkt 16.10.14)

Apple. *iCloud; hva er iCloud*. 2014

http://support.apple.com/kb/PH2608?viewlocale=no_NO

(Besøkt 16.10.14)

Hardware. *Test: nettsky tjenester*. 2013

<http://www.hardware.no/artikler/nettsky-tjenester/109706/2#iCloud>

(Besøkt 16.10.14)

Webmedier. *Hva er en nettsky*. 2013

<http://www.webmedier.no/hva-er-en-nettsky/>

(Besøkt 28.10.14)

Apple. *iCloud Terms and Conditions*. 2014

<http://www.apple.com/legal/internet-services/icloud/ww/>

(Besøkt 31.10.14)

Forbrukerombudet. *Uno Life avsluttar salet og pågangen mot forbrukarane*. 2014.

<http://www.forbrukerombudet.no/2014/10/uno-life-avsluttar-salet-og-paagaengen-paa.forbrukarane>

(Besøkt 03.11.14)

5.8 Andre

Haug, Frode Elton ved Forbrukerombudet. Tilgang til arkiv. 15.08.2014.

Myrstad, Finn og Stang, Mathias ved Forbrukerrådet. Epost. 08.09.2014.

- Loos, Prof. Marco B.M. Luzak, Dr. Joasia A. Consumer law compliance in on-line services. Report prepared for the 1st seminar of Cofej II- Online markets. University of Amsterdam 2012. Upublisert dokument.