

Mánudagur, 1. júlí 2002

185. fundur samkeppnisráðs

Ákvörðun nr. 25/2002

Kvörtun Neytendasamtakanna yfir ábyrgðarskilmálum EJS hf.

I.

Erindið

Í erindi Neytendasamtakanna til Samkeppnisstofnunar, dags. 25. október 2000, eru gerðar athugasemdir við ábyrgðarskilmála EJS hf. Annars vegar er gerð athugasemd við það að neytendum sem þess óska sé, gegn greiðslu, veitt flýtiþjónusta á viðgerð á tölvum sem eru í ábyrgð. Hins vegar lýtur kvörtunin að því að fyrirtækið undanþiggur hugbúnað fyrir tölvur, þ.e. stýrikerfi og notendahugbúnað, ábyrgð.

Hvað viðkemur flýtiþjónustu á viðgerð á tölvum sem eru í ábyrgð og greiðslu fyrir þá þjónustu telja samtökin hana brjóta í bága við góða viðskiptahætti samanber ákvæði 20. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993. Jafnframt benda Neytendasamtökin á 1. mgr. 49. gr. laga um lausafjárkaup nr. 39/1922 en lagagreinin hefur að geyma þá meginreglu að seljanda beri að bæta úr göllum á seldum hlut eða láta annan ógallaðan koma í hans stað enda beri kaupandi engan kostnað af því. Sömu meginreglu má finna í 36. gr. nýju kauplaganna nr. 50/2000. Að mati Neytendasamtakanna er greiðsla fyrir flýtiþjónustu kostnaður sem hlýst af viðgerð á gölluðum hlut sem er í ábyrgð. Krafa um greiðslu þess kostnaðar sé því í andstöðu við ákvæði framangreindra lagaákvæða. Þá telja Neytendasamtökin þá hættu vera fyrir hendi að þar sem boðið er upp á slíka flýtiþjónustu geti það leitt til þess að venjuleg ábyrgðarþjónusta taki lengri tíma en ella sem jafnframt sé í andstöðu við ákvæði 20. gr. samkeppnislaga.

Að mati Neytendasamtakanna er það brot á 24. gr. samkeppnislaga að undanþiggja hugbúnað ábyrgð eins og tekið sé fram í ábyrgðarskilmálum EJS, þar sem slík yfirlýsing feli í sér minni rétt en neytendur hafi samkvæmt gildandi lögum. Jafnframt er bent á að í greinargerð með frumvarpi til laga um lausafjárkaup nr. 50/2000 segi m.a. um 1. gr.:

„Enn fremur ná lögin til kaupa á tölvuforritum. Slík forrit kunna að vera á disklingi, en þau geta einnig verið á hörðum diskum sem fylgir við kaup á tölvuvélbúnaði. Í slíkum tilvikum liggur verðmætið í forritinu sjálfu og eiginleikum þess.“

II. Málsmeðferð

1.

Erindi Neytendasamtakanna var sent EJS til umsagnar með bréfi Samkeppnisstofnunar, dags. 31. október 2000. Svar fyrirtækisins er dags. 15. nóvember 2000.

Þar segir að EJS selji tölvubúnað til neytenda í skilningi samkeppnislaga. Sé slíkur búnaður oftast seldur með þeim skilmálum að EJS beri ábyrgð á virkni búnaðarins í ákveðinn tíma eftir sölu. Séu þeir skilmálar í samræmi við almenna ábyrgðarskilmála. Í skilmálunum sé viðgerð lofað á gölluðum hlutum innan ábyrgðartímans, en ekki sé tiltekið hvað sú viðgerð skuli taka langan tíma. Þá segir að sé svo að 49. gr. laga um lausafjárkaup nr. 39/1922 eigi við um viðgerðir EJS á tölvubúnaði, beri fyrirtækinu skylda til að koma í veg fyrir að kaupandi beri kostnað eða óhagræði af galla í tölvubúnaðinum á ábyrgðartímanum. Kaupandi að tölvubúnaði sem sé í ábyrgð megi ætla að hann eigi rétt á að viðgerð á búnaði hans sé tekin fram yfir viðgerð á þeim búnaði sem ekki sé í ábyrgð. Þá segir í bréfinu:

„Hins vegar verður að telja afar óeðlilegt að fara fram á að viðgerðin sæti flýtiþjónustu umfram aðra hluti sem eru í ábyrgð enda er ekkert slíkt gefið til kynna í ábyrgðarskilmálum EJS hf. og myndi að sjálfsögðu ekki geta gengið. Þar sem nær allur tölvubúnaður er í ábyrgð myndu þannig allir ganga framur öllum. Flýtiþjónustan myndi þá einfaldlega taka 2–3 daga. Það myndi aukinheldur hafa í för með sér betri rétt neytandans heldur en hann hefur skv. gildandi lagareglum. Almennur viðgerðartími vélbúnaðar í ábyrgð sem nemur 2–3 dögum, jafnvel fjórum, getur ekki talist óeðlilegur og má við því búast að viðgerð taki almennt slíkan tíma.

Geti hins vegar neytandi sýnt fram á að hann hafi verulegt óhagræði af því að missa búnaðinn í þann tíma, hefur hann það úrræði að fara fram á nýjan hlut í þann tíma sem það tekur að gera við búnaðinn...

Ekkert hefur komið fram sem sýnir fram á það að flýtiþjónusta EJS lengi þann tíma sem almennar viðgerðir í ábyrgð taka. Langflestar viðgerðir fara þannig fram að ekki hefur verið beðið um, né greitt fyrir flýtiþjónustu og því tekur viðgerð almennt 2–3 daga.

Því er það okkar mat að það geti ekki talist brjóta í bága við ákvæði 20. greinar samkeppnislaga að láta viðskiptavinum EJS hf. sem keypt hafa tölvubúnað í ábyrgð, greiða fyrir flýtiþjónustu vegna viðgerða á umræddum búnaði, óski þeir eftir slíkri þjónustu.“

Um ábyrgð á hugbúnaði segir í bréfinu að EJS geti samþykkt að hugbúnaður falli undir lausafé í skilningi laga um lausafjárkaup nr. 39/1922. Bent er á að lögin gildi aðeins um vöruviðskipti ef yfirfærsla beins eignarréttar yfir seldri eign frá seljanda til kaupanda hafi átt sér stað. Þá segir í bréfinu:

„Þegar EJS hf. afhendir hugbúnað til neytenda er fyrirtækið ekki að selja hugbúnaðinn í hefðbundinni merkingu þess orðs. Þegar viðskiptavinurinn hefur opnað hugbúnaðinn og hafið notkun á honum stofnast samningur á milli hans og framleiðanda hugbúnaðarins, sk. EULA-samningur (e. End User License Agreement). Í þeim samningi er tekið fram að hugbúnaðurinn sé ekki seldur heldur einungis leigður. Eigandinn á því hugbúnaðinn en leyfir notandanum að nýta hann. EJS hf. og aðrir dreifiaðilar hugbúnaðar verða hins vegar ekki aðilar að þessum samningum heldur stofnast samningurinn á milli eigandans (framleiðandans) og notandans... Réttarsamband EJS hf. og notanda hugbúnaðarins er því ekki réttarstaða kaupanda og seljanda að hugbúnaði í skilningi íslenskra kaupalaga.“

Þá segir að EJS sé ekki að selja hugbúnaðinn enda eigi fyrirtækið hann ekki. Yfirlýsing EJS um að fyrirtækið taki ekki ábyrgð á hugbúnaði feli ekki í sér takmörkun á þeim rétti sem notendum sé veittur í gildandi lögum og geti því ekki talist brjóta gegn ákvæðum 24. greinar samkeppnislaga.

2.

Hinn 21. nóvember 2000 var bréf þetta sent Neytendasamtökunum til umsagnar. Svar þeirra er dags. 27. nóvember 2000. Þar er ítrekað að Neytendasamtökin telji að á grundvelli kaupalaga beri seljanda ávallt að veita neytanda sem á hlut sem sé í ábyrgð, eins skjótar úrbætur og kostur sé, til að valda honum sem minnstu óhagræði. Þá skuli neytandi ekki bera neinn kostnað af óhagræðinu. Í fylgiskjali með verkbeiðni frá EJS megi sjá að fyrirtækið bjóði upp á mis réttháa forgangs- eða viðgerðarþjónustu. Í fyrsta lagi megi fá gert við hlutinn án sérstakrar greiðslu sem þýði að viðgerð hefjist alla jafna innan fimm daga. Í öðru lagi megi greiða kr. 3.300 gegn því að viðgerð hefjist næsta virkan dag og í þriðja lagi megi greiða kr. 6.600 gegn því að viðgerð hefjist innan tveggja klukkustunda. Þá segir í bréfi Neytendasamtakanna að óhjákvæmilegt sé að fimm daga bið eftir að viðgerð hefjist hljóti að hafa í för með sér töluvert óhagræði.

Þá segir að á grundvelli 49. gr. laga um lausafjárkaup telji samtökin að neytandi, sem komi með hlut sem sé í ábyrgð til viðgerðar, eigi skýlausan rétt á að komast beint í næsta forgangshóp sem fyrirtækið bjóði án sérstakrar greiðslu. Í tilviki EJS sé það sá hópur sem fær hlut sinn tekinn til viðgerðar innan tveggja klukkustunda.

Mismunandi dýr forgangsþjónusta EJS leiði til þess að það eina sem ráði því hversu snemma hlutur í ábyrgð sé tekinn til viðgerðar sé hversu mikið neytandinn sé tilbúinn

að borga. Fáir allir eigendur hluta í ábyrgð hinsvegar sömu forgangsmeðferð hjá fyrirtækinu komi ekki til þess að einn hlutur sé tekinn fram yfir annan eins og gerist þegar hægt er að greiða þóknun til að komast fram fyrir aðra. Því telji Neytendasamtökin skilmála EJS um þjónustu á ábyrgðartíma, sbr. fylgiskjal með verkbeiðni, ekki vera í samræmi við góða viðskiptahætti eða hagsmuni neytenda og brjóti því gegn 20. gr. samkeppnislaga. Þá segir í bréfinu um ábyrgð á hugbúnaði:

„Röksemd EJS um eignarrétt framleiðanda á að vísu við um höfundarétt að hugbúnaðinum, sbr. 4. mgr. 1. gr. höfundalaga nr. 73/1972, en þar er tölvuforritum veitt sama vernd og bókmenntaverkum. Með því að verk nýtur verndar höfundalaga gegn fjölföldun og annarri óheimilli dreifingu hugbúnaðar breytir hins vegar ekki eignarrétti kaupanda á hverju eintaki hugbúnaðarins sem slíkkum.

Fullyrðing EJS um að sala fyrirtækisins á hugbúnaði feli aðeins í sér leigu- eða afnotasamning stenst ekki. Ástæðan er sú að umráðaréttur kaupanda er hvorki háður tímamörkum né því að hugbúnaði sé skilað. Eyðileggi kaupandi hugbúnað eftir að kaup hafa farið fram fylgja því engir eftirmálar. Fyrrgreindar takmarkanir á rétti kaupanda hugbúnaðar skv. höfundalögum eru ekki til staðar vegna þess að um leigu- eða afnotasamning er að ræða heldur vegna þess að kaupandinn á ekki höfundaréttinn. Markmið takmarkana höfundalaga er því að láta höfund njóta útbreiðslu og sölu verka sinna en ekki það að halda öllum eintökum verksins í hans eigu.

Neytendasamtökin telja því sölu EJS á hugbúnaði sambærilega hverri annarri sölu verka vernduðum af höfundalögum í atvinnuskyni, t.d. sölu Skífunnar á geisladiskum og Eymundssonar á bókum. Sala af þessu tagi hefur lengi verið við lýði og fram til þessa hefur ekki verið dregið í efa að bókaverslanir selji bækur eða að bókaunnendur eigi þær bækur sem þeir hafa keypt.

Ef aðili, fyrirtæki eða einstaklingur, sem kaupir eintak af hugbúnaði verður eigandi þess fellur sala hugbúnaðar í atvinnuskyni ótvírætt undir ákvæði kpl. enda verður því ekki borið við að ekki sé um sölu í eiginlegum skilningi að ræða.

EULA-samningar (End User License Agreement), sem vísað er til í bréfi IMA f.h. EJS, breyta ekki réttarsambandinu milli EJS og neytenda skv. íslenskum lögum og einhliða samdir skilmálar þeirra geta ekki rýrt rétt neytenda héraendis gagnvart seljanda.

Af þessum sökum telja Neytendasamtökin ábyrgðarskilmála EJS um að ábyrgð nái aðeins yfir vélbúnað, en ekki stýrikerfi, forrit og gögn brjóta í bága við 24. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993, enda felur slík yfirlýsing í sér minni rétt en neytendur hafa samkvæmt gildandi lögum.“

3.

Hinn 29. nóvember 2000 var bréf Neytendasamtakanna sent EJS til umsagnar. Svar þeirra er dags. 6. desember 2000. Þar segir að misskilnings virðist gæta hjá Neytendasamtökunum um ákvæði 49. gr. kaupalaga. Fallast megi á að kaupandi eigi almennt ekki að hafa óhagræði af úrbótum seljanda eða verða fyrir kostnaði vegna úrbótanna. Hitt sé allt annars eðlis og sérstakt álitamál hvort rétt sé og eðlilegt að kaupendur tölvubúnaðar sem sé í ábyrgð fái að greiða sérstaklega fyrir flýtiþjónustu við viðgerð á búnaði. Sé ætlunin að tengja þessi álitafni saman verði það aðeins gert með því að halda því fram að tilvera flýtiþjónustu hafi þau áhrif að almenn afgreiðsla viðgerða tefjist um einhverja daga. Ekkert slíkt hafi komið fram í gögnum Neytendasamtakanna. Í bréfinu segir um flýtiþjónustuna:

„EJS hf. vekur athygli á því að þau viðskiptalegu rök sem að baki slíkri þjónustu eru, lúta að því að flýtiþjónusta EJS hf. er eins og hver önnur vara sem fyrirtækið hefur á boðstólum fyrir viðskiptavinum sína. Kjósi viðskiptavinir að kaupa sér skemmri tíma til viðgerða gildi um það sömu reglur og ef þeir kjósa að kaupa sér dýrari og vandaðri vöru almennt, þ.e. fyrir hana þarf að greiða meira.

Verði talið að EJS hf. sé óheimilt að bjóða þessa tilteknu þjónustu til viðskiptavina sinna mun það einfaldlega leiða til þess að viðgerð á öllum búnaði mun hefjast innan sama tíma og það tekur að byrja almenna viðgerð á vörum í ábyrgð í dag, þ.e. 2–5 daga.“

Í bréfinu segir að ef samkeppnisyfirvöld gerðu þær kröfur til EJS að allir viðskiptavinir fyrirtækisins fengju hluti í ábyrgð tekna til viðgerða innan tveggja klukkustunda væru þau að taka sér ólöglegt stjórnunarvald í fyrirtækinu. Fjölga þyrfti starfsmönnum fyrirtækisins umtalsvert, kostnaður myndi aukast sem endurspegladist í dýrari búnaði. Flýtiþjónustan sé til komin vegna krafna markaðarins til fyrirtækja af þessu tagi enda bjóða þau öll upp á slíka þjónustu.

Þá er farið yfir alþjóðlega þróun á réttarvernd hugbúnaðar og dreifingarleiðum hans. Niðurstaða lögmanna EJS er sú að þeir telja að notkun nytjaleyfissamninga sé nauðsynleg til þess að vernda bæði hugverk og viðskiptaleyndarmál. Þar sem þetta fyrirkomulag takmarki nýtingarmöguleika notandans, hagnist eigendur hugbúnaðarins meira á því en með sölu hugbúnaðarins. Þá er vísað til þess að þetta fyrirkomulag sé viðhaft um allan heim.

Með vísan til höfundalaga er því haldið fram í bréfinu að hugbúnaður njóti verndar sem m.a. veiti vernd gagnvart eftirgerð. Því til viðbótar séu flestir eigendur hugbúnaðar enn frekar tryggðir með ákvæðum nytjaleyfissamninga. Þannig öðlist þeir úrræði með samningum sem þeim annars stæðu ekki til boða. Þessir samningar kallist EULA-samningar.

Þá segir að öllum sem afli sér réttar til nýtingar hugbúnaðar mætti vera ljóst að um sé að ræða nytjaleyfissamning, enda sé það nær alltaf tekið fram feitletrað í samningi að varan sé leigð en ekki seld. Auk þess er nær undantekningarlaust ógjörningur að hlaða hugbúnaðinum inn í tölvuna án þess að samþykkja skilmála samningsins. Loks segir í bréfinu:

„Kjarni málsins er sá að EJS hf. telur að um sé að ræða sölu á leyfi til að nýta hugbúnaðinn en ekki sölu á hugbúnaðinum sem slíkum. Er tekið fram í þeim samningum sem notandinn gerir við eiganda hugbúnaðarins (EULA-samningum) að varan sé leigð en ekki seld. Ljóst má vera að EJS hf. getur ekki selt réttindi sem félagið á ekki. Þannig má einnig ljóst vera að EJS hf. gerir sér fyllilega grein fyrir að samningssamband myndast á milli félagsins og viðskiptamanna þess við afhendingu hugbúnaðar. Sá samningur er um kaup á leyfinu en ekki um kaup á hugbúnaðinum.

Eins og að ofan er rakið er sala EJS hf. á leyfum til nýtingar á hugbúnaði með öðrum hætti en sala hljómplötuverslana á geisladiskum og bókabúða á bókum. Í tilvikum bókanna og geisladiskanna eignast kaupandi hlutina, en þarf að sjálfsgöðu að sæta þeim takmörkunum á meðferð þeirra sem settar eru í höfundalögum. Enginn samningur myndast á milli eiganda höfundaréttarins og kaupanda heldur eingöngu kaupsamningur á milli smásala og kaupanda. Slíkur samanburður er til þess fallinn að rugla menn í ríminu þar sem við fyrstu sýn virðist vera um sambærileg tilvik að ræða, en þegar betur er að gáð kemur í ljós að munurinn er mikill.“

4.

Neytendasamtökunum var gefinn kostur á að svara bréfi EJS með bréfi Samkeppnisstofnunar, dags. 15. desember 2000. Bréf Neytendasamtakanna er dagsett 3. janúar 2001. Þar lýsa samtökin því yfir að þau telji eðli málsins samkvæmt að flýtiþjónustan tefji fyrir almennri afgreiðslu. Flýtiþjónustunni hljóti að vera sinnt á almennum afgreiðslutíma og hljóti því að tefja ábyrgðarþjónustu annarra tækja enda fjöldi starfsmanna takmarkaður.

Þá ítreka samtökin að þau telji ótvírætt að samband kaupanda hugbúnaðar og EJS sé samband kaupanda og seljanda sem falli undir kaupalögin. Viðskipti neytanda við EJS í tengslum við hugbúnað beri öll einkenni sölu en ekki leigu og einhliða yfirlýsing um leigu gildi ekki framar ákvæðum kaupalaga. Eini samningsaðili kaupanda á hugbúnaði í þessu tilvikum er EJS. Framleiðandi komi þar hvergi nærri. Að mati samtakanna er óeðlilegt að EJS beri fyrir sig að kaupandi geti ekki sótt bætur vegna galla til viðsemjanda síns á grundvelli EULA-samnings. Með því að undanskilja sig þessari ábyrgð telji Neytendasamtökin að EJS hafi brotið gegn ákvæðum 24. gr. samkeppnislaga. Þá segir í bréfinu:

„EJS hefur algjörlega undanskilið hugbúnað ábyrgð á grundvelli sjónarmiða um sölu á nytjaleyfi. Nytjaleyfi er gagnslaust ef því fylgir ekki hugbúnaður og Neytendasamtökin telja þess vegna að EJS sé óheimilt á grundvelli 54. gr. kpl. og 20. og 24. gr. samkeppnislaga að undanskilja hugbúnaðinn frá kpl. með þessum hætti...

Samtökin telja að ákvæði íslenskra laga eigi að gilda um viðskipti með hugbúnað á Íslandi en ekki einhliða samdir staðlaðir EULA-samningsskilmálar, enda kemur beinlínis fram í EULA-samningnum fyrir hugbúnað frá Microsoft (...) að hafi sú vara sem fellur undir ákvæði samningsins verið seld utan Bandaríkjanna geti innlend lög átt við...

Verði ekki fallist á sjónarmið Neytendasamtakanna um að íslensk lög gildi framar ákvæðum EULA-samnings... fara samtökin fram á að ákvæðum þessara einhliða sömdu stöðluðu skilmála verði vikið til hliðar á grundvelli 36. gr. laga nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga...

Beiting á skilmálum EULA-samninga gagnvart viðskiptavinum sínum telja samtökin að brjóti í bága við góða viðskiptahætti og raski til muna réttindum og skyldum samningsaðila neytenda í óhag. Með því telja Neytendasamtökin að EJS hafi brotið í bága við 20. gr. samkeppnislaga...“

5.

Athugasemdir EJS eru dagsettar 12. janúar 2001. Þar segir að viðskiptavinir EJS verði ekki fyrir kostnaði nema þeir kjósi sjálfir flýtiþjónustu. Þá er ítrekað að EJS sé ekki aðili að nytjaleyfissamningunum og sé það greinilega tekið fram í texta EULA-samninganna. Þá segir í bréfinu:

„Íslensku kaupalögin taka ekki til viðskipta þar sem ekki er um að ræða beina yfirfærslu eignarréttar. Þar sem EJS hf. er ekki eigandi hugbúnaðarins bera þeir ekki ábyrgð á göllum í honum né á því tjóni sem hann getur valdið.“

Hvað varðar kröfu Neytendasamtakanna um að EULA-samningum verði vikið til hliðar á grundvelli 36. gr. samningalaga bendir fyrirtækið samtökunum á að leita til dómstóla.

6.

Hinn 22. febrúar 2001 sendi Samkeppnisstofnun málsaðilum bréf þar sem tilkynnt var að gagnaöflun í málinu væri lokið. Jafnframt var Neytendasamtökunum sent síðasta bréf EJS.

III. Frekari gagnaöflun

Við meðferð málsins þótti nauðsynlegt að reyna að fá heildarmynd af því hvernig málum þessum væri háttað hér á landi. Var því upplýsinga óskað frá fyrirtækjum sem starfa á sama vettvangi og EJS. Af þeim sökum þótti jafnframt þurfa nánari skýringar frá EJS.

1.

Með bréfi Samkeppnisstofnunar til EJS, dags. 9. maí 2001, var óskað eftir afriti af samningi annars vegar milli fyrirtækisins og kaupanda tölvu og hins vegar milli fyrirtækisins og viðskiptavinar vegna hugbúnaðar ásamt hugsanlegum fylgiskjölum. Jafnframt var óskað eftir afriti EULA-samnings og ábyrgðar- og viðgerðarskilmálum vegna framangreindra viðskipta.

Í svari EJS, dags. 22. maí 2001, segir að við kaup á einstökum tölvum og nytjaleyfi sé reikningur vegna viðskiptanna eini skriflegi hluti samningsins. Þá segir að EULA-samningar séu mismunandi eftir því um hvaða hugbúnað sé að ræða. Með bréfinu fylgdu afrit reiknings og lýsing á þjónustu EJS á ábyrgðartíma þar sem sérstaklega er tekið fram að ábyrgð nái ekki til hugbúnaðar. Loks fylgdi bréfinu EULA-samningur um Microsoft Office 2000.

2.

Hinn 22. júní 2001 sendi Samkeppnisstofnun bréf til átta fyrirtækja hér á landi sem annast sölu á tölvum og hugbúnaði. Tilgangurinn með bréfinu var að fá upplýst hvernig viðskiptum þeirra væri háttað á því sviði. Samkvæmt svörum fyrirtækjanna eru viðskiptahættir í öllum megin atriðum áþekkir þeim sem viðgangast hjá EJS.

Meginregla er að ekki er gerður sérstakur kaupsamningur um kaup á tölvum heldur er útgáfa reiknings látin nægja. Ekki eru gefin út sérstök ábyrgðarskírteini heldur er reikningurinn ígildi ábyrgðarskírteinis. Í stöku tilfellum eru ábyrgðarskilmálar prentaðir aftan á reikninginn.

Oftast er hægt að kaupa forgangþjónustu til viðgerða á tölvum sem eru í ábyrgð. Eru kjör sambærileg þeim sem viðgangast hjá EJS. Virðist viðgerðartími almennrar þjónustu á viðgerðartíma vera álíka langur og hjá EJS.

Þá telja fyrirtækin sig ekki selja hugbúnað heldur sjá um leigu á honum fyrir framleiðanda. Eins og hjá EJS er það gert í formi EULA-samninga. Um ábyrgð á göllum í hugbúnaði er vísað til þess að um EULA-leigusamning sé að ræða milli framleiðanda og notanda. Fyrirtækin séu endurseljendur afnotaréttar eða milligönguaðilar um leigu hugbúnaðar. Þeir EULA-samningar sem

Samkeppnisstofnun bærust eru í öllum aðalatriðum sambærilegir þeim sem boðið er upp á af hálfu EJS.

Loks kom fram í svörum íslensku fyrirtækjanna að mjög fáar kvartanir hefðu borist þeim yfir því að ábyrgð væri ekki tekin á hugbúnaði.

3.

Hinn 25. september 2001 sendi Samkeppnisstofnun bréf til EJS þar sem óskað var upplýsinga um hversu margar kvartanir yfir ábyrgð á hugbúnaði bærust til EJS á ári. Jafnframt var óskað upplýsinga um hvort fyrir hendi væru skriflegir samningar um endursölu og dreifingu milli EJS og framleiðanda þegar ábyrgðar- og viðskiptasamningar eru í formi EULA-samninga.

Svar EJS er dags. 5. febrúar 2002. Þar segir að kannaðar hafi verið ábendingar og kvartanir undanfarinna tveggja ára og þá komið í ljós að engin kvörtun hafi borist fyrirtækinu ef frá er talin kvörtun Neytendasamtakanna. Þá fylgdi bréfinu afrit samnings milli EJS og NCR Denmark A.S. um endurleigu hugbúnaðar. Skv. samningnum er EJS skuldbundið til að tryggja að endurleigusamningur skuli gerður á þann hátt að NCR haldi öllum sínum réttindum gagnvart notanda.

IV.

Niðurstöður

Á fundi samkeppnisráðs, þann 1. júlí 2002, var ákvörðun tekin í þessu máli. Þátt í fundinum tóku Kirstín Þ. Flygenring, Tryggvi Axelsson, Karitas Pálsdóttir, Ólafur Björnsson og Ragnheiður Bragadóttir.

1.

Í máli þessu bera Neytendasamtökin fram tvíþætta kvörtun yfir ábyrgðarskilmálum EJS. Annars vegar beinist kvörtunin að því að fyrirtækið býður kaupendum tölva flýtiþjónustu á viðgerðum gegn greiðslu á meðan ábyrgðin varir. Að mati Neytendasamtakanna eiga allir kaupendur tölva að sitja við sama borð. Kaupendur eigi hvorki að þurfa né geta keypt sér forgang. Slíkt geti leitt af sér töf á almennt ábyrgðarþjónustu. Að mati Neytendasamtakanna brjóta þessir skilmálar gegn ákvæðum 20. gr. samkeppnislaga, en lagaákvæðið hefur að geyma almennt bann gegn óréttmætum viðskiptaháttum. Samtökin telja jafnframt, með vísan til 49. gr. laga um lausafjárkaup nr. 39/1922, sem svarar til 36. gr. nýju kaupalaganna nr. 50/2000, að seljandi eigi að bæta úr göllum á hlutum sem eru í ábyrgð án þess að kaupandi beri af því nokkurn kostnað.

Í röksemdum EJS um þennan lið kvörtunar Neytendasamtakanna segir að skv. ábyrgðarskilmálum fyrirtækisins beri því skylda til að gera við hluti í ábyrgð, en ekki sé þar tilgreint hve langan tíma viðgerðin skuli taka. Engu að síður sé ljós sú skylda fyrirtækisins að koma í veg fyrir kostnað og óþægindi kaupandans á meðan á viðgerð stendur. Fyrirtækið starfi eftir þeirri reglu að viðgerð á hlutum sem séu í ábyrgð hafi að jafnaði forgang yfir aðrar viðgerðir. Taki slík viðgerð yfirleitt 2–3 daga, en tilgreint er í fylgiskjali með verkbeiðni sem fylla þarf út áður en viðgerð hefst að viðgerð hefjist að öllu jöfnu innan fimm daga. Forgangspjónustan sé boðin til kaups eins og aðrar vörur hjá fyrirtækinu og sé hún til hagræðis fyrir neytendur. Hún tefji ekki framgang annarrar ábyrgðarþjónustu, enda hafi ekki verið sýnt fram á það. Að mati EJS sé því flýtiþjónusta fyrirtækisins í samræmi við ákvæði 20. gr. samkeppnislaga og 49. gr. kaupalaga, sbr. 36. gr. laga nr. 50/2000.

Kvörtun Neytendasamtakanna beinist hins vegar að því að ábyrgð EJS taki ekki til hugbúnaðar. Að mati Neytendasamtakanna fara þessir skilmálar gegn 24. gr. samkeppnislaga sem kveður á um að yfirlýsingu um ábyrgð megi því aðeins gefa að hún veiti meiri rétt en í gildi er lögum samkvæmt. Þó svo hugbúnaður njóti höfundaréttar eigi það ekki að hafa áhrif á eignarétt notanda yfir því eintaki hugbúnaðar sem hann hefur umráð yfir. Þá geti ekki verið um leigusamning að ræða þar sem samningurinn sé ekki háður tímamörkum og ekki sé gerð krafa um að honum sé skilað. Þá hafi það enga eftirmála eyðileggi notandi hugbúnaðinn. Skilmálarnir raski til muna réttindum og skyldum samningsaðila neytenda í óhag.

Um þennan lið kvörtunarinnar segir EJS að þegar fyrirtækið afhendi tölvuhugbúnað til notanda fari ekki fram sala, heldur stofnist svo kallaður „*End User Licence Agreement*“ (EULA) leigusamningur milli framleiðanda hugbúnaðarins og notanda þegar hann hefur notkun á hugbúnaðinum. Samningurinn feli m.a. í sér að hugbúnaðurinn sé ekki seldur heldur leigður. EJS sé ekki aðili þess samnings og sé því réttarstaða EJS og notandans ekki réttarstaða kaupanda og seljanda í skilningi samkeppnislaga og kaupalaga nema hugsanlega hvað við kemur leigusamningnum sjálfum. Þá nægi ekki eiganda hugbúnaðar að eiga höfundarétt að hugbúnaðinum. Honum sé nauðsynlegt að geta takmarkað notin af honum þar sem viðskiptaleyndarmál felist í hugbúnaðinum sjálfum og sé það gert með samningi þessum. Hér sé um að ræða leigusamning sem 24. gr. samkeppnislaga nái ekki til.

2.

Hvað varðar greiðslu fyrir flýtiþjónustu á viðgerð á tölvu sem er í ábyrgð og hvort slík greiðsla brjóti í bága við góða viðskiptahætti, sbr. ákvæði 20. gr. samkeppnislaga, telur samkeppnisráð rétt að byrja á að líta til gildissviðs greinarinnar. Í 20. gr. kemur fram að óheimilt sé að hafast nokkuð það að sem brjóti í bága við góða viðskiptahætti í atvinnustarfsemi eins og þeir eru tíðkaðir eða eitthvað það sem óhæfilegt sé gagnvart hagsmunum neytenda. Ákvæðið felur í sér almenna vísireglu að því er varðar

viðskiptasiðferði og er ætlað að stuðla að góðum síðum í viðskiptum. Í athugasemdum við ákvæðið í frumvarpi til samkeppnislaga er 20. gr. lýst sem almennu varúðarákvæði sem sett er til þess að hægt sé að fylgja eftir breytingum í viðskiptaháttum og beina þeim á grundvelli ákvæðisins í þann farveg sem telja verður heppilegast á hverjum tíma.

Í íslenskum lögum er ekki að finna ákvæði um hve langan tíma viðgerð á hlut í ábyrgð megi taka og yfirleitt virðist ekki getið um það í ábyrgðarskilmálum fyrirtækja. Í fylgiskjali EJS til kaupenda nýs tölvubúnaðar „*Þjónusta á ábyrgðartíma*“ er ekki getið um viðgerðartíma, en af gögnum málsins má ráða að fyrirtækið telji eðlilegan viðgerðartíma á tölvum í ábyrgð vera 2–3 daga og sé málum þannig háttað hjá fyrirtækinu. Af hálfu Neytendasamtakanna virðist sá tími vera viðunandi enda hafa þau ekki gert við það athugasemd.

Varðandi viðgerð á tölvum sem eru í ábyrgð hafa hér á landi þróast þær reglur hjá flestum fyrirtækjum sem selja tölvur að unnt er að kaupa svo kallaða flýtiþjónustu. Er þá hægt að fá gert við tölvuna strax eða eftir atvikum mjög fljótlega. Skv. upplýsingum frá fyrirtækjunum hefur þessi þjónusta ekki þau áhrif að önnur ábyrgðarþjónusta skerðist þar sem henni sé sinnt á annan hátt enda greitt sérstaklega fyrir hana. Þannig má hjá EJS greiða kr. 6.600 gegn því að viðgerð hefjist innan tveggja klukkustunda og kr. 3.300 gegn því að viðgerð hefjist næsta virkan dag.

Ljóst er að tölvur eru notaðar í mismunandi tilgangi, allt frá því að vera leikföng til þess að vera hlutar í flóknum samverkandi netkerfum. Gefur það auga leið að mjög mismunandi getur verið hversu þörfin er brýn á að fá viðgerð framkvæmda eins fljótt og auðið er. Bið í 2–3 daga eftir viðgerð eða úrbótum á bilaðri tölvu getur í vissum tilvikum valdið verulegu tjóni. Þegar slíkt er metið virðist ekki óeðlilegt að boðið sé upp á flýtiþjónustu gegn greiðslu. Neytendasamtökin hafa ekki bent á nein dæmi til stuðnings því að flýtiþjónusta tefji almenna ábyrgðarþjónustu. Þá hefur ekkert í gögnum málsins sýnt fram á slíka töf og verður að ætla að fjárhæð sú sem innt er af hendi fyrir hana sé notuð til að standa straum af þeim kostnaði sem af henni hlýst til þess að önnur hefðbundin þjónusta skerðist ekki. Þá skýrist mismunandi verðlagning forgangsþjónustunnar af því hversu fljótt hún hefst og á hvaða tíma sólarhringsins. Jafnframt hefur komið fram í svörum EJS að sýni neytendur fram á verulegt óhagræði að umræddri bið standi þeim til boða að fá annan hlut á meðan á bið stendur í samræmi við ákvæði kaupalaga. Er það því mat samkeppnisráðs að í máli þessu hafi ekki verið sýnt fram á að neytendur hafi orðið fyrir töfum eða skaða af flýtiþjónustu. Að svo stöddu telur samkeppnisráð því að greiðsla fyrir flýtiþjónustu EJS fyrir tölvur sem eru í ábyrgð hjá fyrirtækinu brjóti ekki gegn góðum viðskiptaháttum í skilningi ákvæða 20. gr. samkeppnislaga.

3.

Hvað varðar ágreining um hvort það að undanþiggja hugbúnað ábyrgð eins og gert er í ábyrgðarskilmálum EJS brjóti í bága við ákvæði 24. gr. samkeppnislaga er rétt að líta til greinarinnar en hún hljóðar svo:

„Yfirlýsingu um ábyrgð má því aðeins gefa að ábyrgðaryfirlýsingin veiti viðtakanda meiri rétt en hann hefur samkvæmt gildandi lögum.“

Greinin kom sem nýmæli inn í verðlagslög nr. 56/1978 og var tilgangur hennar að tryggja í lögum lágmarksrétt sem svaraði til hinna frávikjanlegu reglna þágildandi kaupalaga. Greinin úr verðlagslögunum var tekin óbreytt upp í samkeppnislögum. Með nýjum kaupalögum sem tóku gildi þann 1. júní 2001 varð sú breyting á að í neytendakaupum eru löggin nú ófrávikjanleg þannig að ekki er unnt að semja um kjör sem eru kaupanda óhagstæðari en löggin segja til um. Ábyrgð seljanda á lausafé er nú tvö ár.

Ágreiningurinn um ábyrgð á hugbúnaði stendur í raun um hvort hugbúnaður sé seldur eða hvort um sé að ræða leigu á afnotarétti. Til að samkeppnisráð fái metið hvort um brot á 24. gr. samkeppnislaga sé að ræða telur ráðið að fyrst þurfi að meta hvort kaupalög eigi við um hugbúnað eða ekki. Fram hefur komið í máli Neytendasamtakanna að í athugasemdum með frumvarpi til nýrra kaupalaga segi að löggin nái til kaupa á tölvuforritum. Ástæða sé til að ætla að EULA-samningar séu gerðir í þeim tilgangi að komast hjá ábyrgð og til að 24. gr. samkeppnislaga nái ekki til þeirra. EJS, ásamt öðrum fyrirtækjum á sama markaði, halda því aftur á móti fram að sk. EULA-samningar, sem notendur þurfa að undirgangast til að geta hlaðið hugbúnaði inn í tölvur og notað hann, feli það skýrt með sér að um leigu en ekki kaup sé að ræða. Hið sama komi einnig fram í skilmálum fyrirtækjanna. Nauðsynlegt sé að viðhafa slíka samninga hér á landi í viðskiptum með hugbúnað. EJS sjái um dreifingu hugbúnaðar og hafi eingöngu milligöngu um að koma á EULA-samningi milli notanda og eiganda hugbúnaðarins. Fyrirtækið leigi afnotarétt hugbúnaðar þannig að ekki sé um sölu á hugbúnaðinum sem slíkum að ræða.

3.1.

Á undanförunum árum hefur notkun á tölvum margfaldast og hugbúnaður orðið flóknari en þó um leið einfaldari í notkun. Víðast hvar er viðurkennt að hugbúnaður sé hugverk sem falli undir þá löggjöf sem snýr að höfundarétti. Almennt er talið að hugbúnaður innihaldi ekki aðeins hugverk heldur jafnframt viðskiptaleyndarmál. Af hálfu framleiðenda hugbúnaðar er því haldið fram að lög um höfundarétt séu víðast hvar það takmörkuð að nauðsynlegt sé fyrir þá að geta jafnframt verndað viðskiptaleyndarmál þau sem felast í hugbúnaðinum. Er það víðast gert með því að takmarka notkun hugbúnaðarins með sérstökum samningum, svo kölluðum EULA-samningum (*End User License Agreement*).

Eins og að framan er rakið er almennt talið að hugbúnaður sé hugverk sem njóti höfundaréttar. Með lögum nr. 57/1992, sem breyttu höfundalögum nr. 73/1972, var þessi regla fest í lög hér á landi. Í greinargerð með lagabreytingunni segir m.a.:

„Eru tölvuforrit því skilgreind í lögnum sem sérstök verk, enda verða lagaákvæði um þau að sníðast að sérstöðu þeirra sem höfundaréttarlega verka.“

Að mati samkeppnisráðs var tilgangur löggjafans með setningu þessara laga m.a. sá að tryggja vernd hugbúnaðar, þ.m.t. viðskiptaleyndarmál þeirra, eins og annarra hugverka þar sem það á við. Í 4. tl. 2. mgr. 11. gr. höfundalaga er alfarið bönnuð eftirgerð verndaðra tölvuforríta með mjög takmörkuðum undantekningum sem getið er í 11. gr. a en þar er eiganda eða lögmætum notanda eintaks af tölvuforriti heimiluð gerð vara- eða öryggiseintaks sem honum er nauðsynleg vegna nýtingar þess. Slík eintök má hann ekki nota á annan hátt og fellur réttur til nýtingar þeirra niður ef eigandi ráðstafar frumeintaki sínu til annarra.

Með vísan til framangreinds fær samkeppnisráð ekki betur séð en réttur framleiðanda hugbúnaðar varðandi höfundarétt og vernd viðskiptaleyndarmála sé tryggður með höfundalögnum. EULA-samningum hér á landi er væntanlega ætlað að tryggja þá vernd frekar.

Gögn málsins sýna að EULA-samningar eru flestir mjög svipaðir að innihaldi og gerð. Í EULA-samningum¹, sem nær undantekningarlaust virðast vera á ensku, kemur m.a. fram að um sé að ræða samning á milli einstaklings og framleiðanda hugbúnaðar og með því að hlaða hugbúnaðinum inn í tölvu verði hann bindandi milli aðila. Yfirleitt er samningunum ætlað að vera skuldbindandi fyrir báða aðila á þann hátt að notandi merkir í reit sem segir „ég samþykki“ (e. *I Accept*) sem birtist á skjá tölvunnar áður en hugbúnaðinum er hlaðið inn. Vísar hann til samningsskilmála sem tíundaðir eru þar að framan, en þar er tiltekið hvernig leigutaki má nota hugbúnaðinn. Ef viðkomandi sé ekki sammála skilmálunum þá sé ekki heimilt að hlaða hugbúnaðinum inn, afrita né nota. Hugbúnaðurinn sé leigður ekki seldur. Þá er þar einnig að finna úrræði leigusala brjóti leigutaki samninginn sem eru oftast þau að hann getur krafist þess að leigutaki eyðileggi hugbúnaðinn. Í EULA-samningum eru jafnframt sett inn ákvæði þar sem leigusali er almennt alfarið undanþeginn ábyrgð á göllum á hugbúnaðinum. Leiðir það til þess að eftir að leigutaki hefur tekið við hugbúnaði og samþykkt skilmála samningsins getur hann ekki krafist þess af leigusala eða umboðsmanni hans að galli verði bættur, afhent ný vara eða að hugbúnaði fáiist skilað.

¹ Strangt til tekið er réttara að tala um EULA-tilboð heldur en samning þegar rætt er um þessa skilmála sem fylgja afhendingu hugbúnaðar. Í ákvörðun þessari verður þó notað heitið EULA-samningur.

Þá kemur fram að hafi hugbúnaðarins verið aflað utan Bandaríkjanna geti lög þess lands átt við.

Í lok EULA-samnings fyrir Microsoft Office 2000 sem EJS sendi sem gagn í málinu er að finna kafla sem fjallar um takmarkaða ábyrgð (e. *Limited warranty*)². Þar segir að fyrir lönd önnur en Bandaríkin og Kanada vísist til ábyrgðarbæklings sem fylgi hugbúnaðinum.³ Enginn slíkur bæklingur fylgir við sölu hugbúnaðar á Íslandi. Um takmarkaða ábyrgð á hugbúnaði sem keyptur er í Bandaríkjunum og Kanada segir m.a. að Microsoft ábyrgist að hugbúnaðurinn muni starfa í samræmi við skriflegar upplýsingar í 90 daga frá móttöku og leitast verði við að lagfæra öll vandamál sem upp komi. Jafnframt kemur fram að sum ríki leyfi ekki tímatakmarkanir á ábyrgð þannig að framangreind takmörkun eigi ekki við alls staðar.⁴

Í kafla um úrræði neytenda kemur fram að ábyrgð Microsoft og birgja (e. *Supplier*) skuli að vali Microsoft felast í endurgreiðslu, lagfæringu eða afhendingu nýs hugbúnaðar. Þá segir að utan Bandaríkjanna sé ekkert þessara úrræða í boði án sönnunar á kaupum frá viðurkenndum sölu-, dreifingar- eða þjónustuaðilum.⁵ Jafnframt kemur fram að engar aðrar ábyrgðir séu veittar né heldur skaðabætur.

EULA-samningur sem ACO-Tæknival hf. sendi frá Microsoft um Windows 95 stýrikerfi er að mestu sambærilegur við þann sem EJS sendi um notendahugbúnað. Tekið er fram að um sé að ræða leigu ekki sölu. Hvað takmarkaða ábyrgð varðar er vísað til ábyrgðarbæklings sem fylgi með.⁶ Með samningnum fylgja jafnframt yfirlýsingar um ábyrgð og sérstök skilyrði (e. *Warranty and Special Provisions*) m.a. fyrir ýmis lönd.

² Þýðing skv. Black's Law Dictionary, 1990, bls. 1586; „*Limited warranty: A written warranty which fails to meet one or more of the minimum standards for a „full“ warranty. Warranty limited to labor or to materials for a specified time...*“ . Til samanburðar segir í sömu bók um „*Full warranty: Under a full warranty, the warrantor must remedy the consumer product within a reasonable time and without charge.*“.

³ Í EULA-samningnum segir „*Limited warranty for software products acquired outside the U.S. and Canada. For the limited warranties and special provision pertaining to your particular jurisdiction, please refer to your warranty booklet included with this package or provided with the software product printed materials.*“.

⁴ „*Microsoft warrants that (a) the Software Product will perform substantially in accordance with the accompanying written materials for a period of ninety (90) days from the date of receipt, and (b) any Support Services provided by Microsoft shall be substantially as described in applicable written materials provided to you by Microsoft, and Microsoft support engineers will make commercially reasonable efforts to solve any problem issues. Some states and jurisdictions do not allow limitations on duration of an implied warranty, so the above limitation may not apply to you. To the extent allowed by applicable law, implied warranties on the Software Product, if any, are limited to ninety (90) days.*“.

⁵ „*Outside the United States, neither these remedies nor any product support services offered by Microsoft are available without proof of purchase from an authorized international source.*“.

⁶ „*For the limited warranties and special provisions pertaining to your particular jurisdiction, please refer to your warranty booklet included with this package or provided with the software product printed materials.*“.

Hvað Ástralíu, Nýja Sjáland o.fl. varðar kemur fram að neytendur geti haft réttindi og úrræði í samræmi við lög um viðskiptahætti (e. *The Trade Practices Act*) eða lög um neytendaábyrgðir (e. *The Consumer Guarantees Act*). Um takmörkun ábyrgðar er m.a. tekið fram að ábyrgst sé að hugbúnaðurinn muni starfa eðlilega í 90 daga.

Á Englandi, í Skotlandi, Wales og á Írlandi er hugbúnaðurinn einnig í ábyrgð í 90 daga. Jafnframt er tekið fram að slíkar takmarkanir á ábyrgð séu ekki leyfðar alls staðar og þar gildi takmörkunin ekki.

Í Kanada er ábyrgðin skv. EULA-samningnum 90 dagar og sem fyrr er fyrirvari um þessa takmörkun.

Að lokum er í samningnum kafli um ábyrgð og sérstök skilyrði fyrir Bandaríkin og öll önnur lönd. Þar er tekið fram að ábyrgst sé að hugbúnaðurinn virki í 90 daga. Jafnframt gildi þessi takmörkun ekki þar sem slíkt sé ekki leyft. Þá er tekið fram að sé hugbúnaðarins aflað utan Bandaríkjanna geti lög þess lands átt við.

Eins og sést á framangreindri upptalningu er í EULA-samningi að finna ýmsar yfirlýsingar um ábyrgð á að hugbúnaður virki eins og til er ætlast, þó í takmarkaðan tíma sé. Jafnframt er vísað til frekari ábyrgðaryfirlýsinga sem fylgi hugbúnaðinum. Í yfirlýsingum íslenskra fyrirtækja við afhendingu hugbúnaðar er aftur á móti ekki að finna neinar slíkar yfirlýsingar heldur eingöngu tilkynningar um að engin ábyrgð sé tekin á hugbúnaði þar sem hann sé leigður en ekki seldur.

Samkeppnisráð fær ekki betur séð en að íslenskir afhendingaraðilar hugbúnaðar, þ.m.t. EJS, hafi með firringu allrar ábyrgðar gengið lengra en almennt gerist í EULA-samningum. Jafnframt er rétt að taka fram að EULA-samningar eru eingöngu á ensku, flóknu tækni- og lagamáli, þrátt fyrir að skýrt sé tekið fram í 23. gr. samkeppnislaga að almennir skilmálar þjónustuaðila skuli vera á íslensku.

3.2.

EJS heldur því fram að EULA-samningur sé samningur um leigu á afnotarétti. Engin almenn lög eru til á Íslandi um leigu, en til eru sérlög um ýmsar tegundir leigu. Meginreglan er sú að um leigu má semja og almennar reglur samningalaga gilda um form og efni leigusamninga. Leigusamningar eru nær undantekningalaust skriflegir og undirritaðir af báðum aðilum. Er það gert í þeim tilgangi að tryggja eins og hægt er að aðilar samningsins kynni sér innihald hans. Þegar um staðlaðan leigusamning er að ræða ritar a.m.k. leigutaki undir samninginn. Þá hafa í þessu sambandi myndast ákveðnar hefðir. Almennt eru leigusamningar tímabundnir eða uppsegjanlegir eftir nánari skilmálum í samningum sjálfum. Leiga er yfirleitt innt af hendi með vissu millibili, t.d. mánaðarlega eða með eingreiðslu fyrir ákveðið tímabil. Leigan er órofin allt leigutímabilið og sama gildir um tengsl leigusala og leigutaka. Ef ekki er um

annað samið, skal leigusali sjá um að hið leigða sé í leiguhæfu ástandi allan leigutímann. Leigutaki getur krafist afsláttar af leigunni vanefni leigusali samninginn. Ef um verulegar vanefndir er að ræða getur leigutaki rift samningnum. Þá getur hann átt rétt á skaðabótum. Þá getur leigutaki annast viðhald á kostnað leigusala vanræki hann viðhaldsskyldu sína. Þá ber leigusali skaða af tjóni sem verður og ekki er unnt að rekja til vanefnda leigutaka. Að leigutíma liðnum skilar leigutaki hinu leigða til leigusala í eðlilegu ástandi.

EULA-samningar, andstætt venjubundnum leigusamningum, fela í sér að greidd er fyrirfram ákveðin fjárhæð fyrir ótímabundna leigu hugbúnaðar. Í þessu samhengi má hafa í huga að skv. þeim ákvæðum EES-samningsins sem gilda um leigu á hugbúnaði og öðrum verkum á sviði hugverkaréttar er hugtakið leiga skilgreint þannig að í því felist m.a. veiting afnotaréttar um takmarkaðan tíma.⁷ Í EULA-samningi er ekki krafist undirskriftar leigutaka heldur samþykkir hann samningsskilmálana með því að smella í þar til gerðan reit í tölvuforritinu. Um leið og leigutaki samþykkir samninginn verður hann óuppsegjanlegur og ekki er hægt að skila hugbúnaðinum. Allt viðhald og gallar eru á ábyrgð leigutaka. Þegar notkun á hugbúnaði lýkur skilar leigutaki ekki búnaðinum til leigusala. Í raun lýkur samskiptum leigusala og leigutaka um leið og leigutaki samþykkir samninginn.

Samkeppnisráð telur að EULA-samningar hafi ekki þá eiginleika sem leigusamningar hafi heldur fáið ekki betur séð en afhending hugbúnaðar til neytenda hafi allt yfirbragð lausafjárkaupa.

3.3.

Eins og fram hefur komið tóku gildi ný kaupalög, nr. 50/2000, þann 1. júní 2001. Í athugasemdum með frumvarpi til laganna segir:

„Allir lausafjarmunir falla undir gildissvið laganna. Þau ná til áþreifanlegra hluta... Enn fremur ná lögin til kaupa á tölvuforritum. Slík forrit kunna að vera á disklingi, en þau geta einnig verið á hörðum diskum sem fylgir við kaup á tölvuvélbúnaði. Í slíkum tilvikum liggur verðmætið í forritinu sjálfu og eiginleikum þess.“

Þennan sama skilning er einnig að finna í skýrslu Norrænu ráðherranefndarinnar sem gefin var út í september 2000 þar sem m.a. er fjallað um hugbúnað með vísan til kaupalaga Norðurlandanna.⁸ Skýrslan er unnin af vinnuhópi á vegum neytendasamstarfs Norrænu ráðherranefndarinnar. Tildrög skýrslunnar voru þá ný tilskipun Evrópusambandsins, nr. 99/44/EB, um sölu vara til neytenda og

⁷ Sjá tilskipun ráðsins nr. 92/100/EBE og nr. 91/250/EBE.

⁸ *Implementering af direktivet om visse aspekter af forbrugerkøb og garantier i forbindelse hermed – set ud fra et nordisk forbrugerbeskyttelsesperspektiv*, TemaNord 2000:612.

ábyrgðaryfirlýsingar í því sambandi. Sú tilskipun hefur að hluta til færð í íslenskan rétt með fyrrnefndum lögum um lausafjárkaup. Í skýrslunni er í kafla 1.2.1.7 fjallað um tölvuvörur (d. *IT-produkter*) og það hvort reglur kauparéttar nái til þessara vara. Í upphafi er reynt að skilgreina hugtakið tölvuvörur. Allur vélbúnaður, þ.e. ápreifanlegir hlutir eins og einkatölvur og disklingar, er talinn falla undir neytendaverndarreglur sé varan gölluð. Erfiðara sé aftur á móti að eiga við vörur sem ekki séu ápreifanlegar, s.s. hugbúnað. Virst geti sem slíkar vörur eða þjónusta falli utan hefðbundinna skilgreininga á lausafé. Ekki sé í þessu sambandi unnt að styðjast við túlkun frá þeim tíma sem kaupalög voru fyrst sett þar sem viðskipti með hugbúnað voru þá jafnvel ekki til. Í staðinn verði að horfa til þess hvort reglurnar séu til þess fallnar að ná utan um viðskiptin. Í því sambandi skipti máli skilgreining á galla og hvernig hægt sé að leggja mat á hvort hugbúnaður sé gallaður. Niðurstaðan er að komi fram tæknilegur galli við það að hlaða inn forrit, s.s. að ekki sé hægt að nota það við þá vinnu sem gert hafi verið ráð fyrir, falli hann undir kaupalögin. Upplýsingar sem t.d. komi fram sem misvísandi upplýsingar úr hugbúnaðinum falli ekki undir kaupalög. Þannig sé einnig farið með upplýsingar í bók sem innihaldi misvísandi upplýsingar. Þá muni t.d. tölvuleikur sem notanda finnst leiðinlegur ekki teljast gallaður. Engin rök séu fyrir því að gefa seljanda möguleika á að firra sig ábyrgð á galla sem sé afhentur á stafrænu formi frekar en t.d. í bók. Í þessu sambandi þurfi að hafa í huga að neytendur séu oftast í hlutverki þess sem þurfi að vernda sökum þess hversu flókin varan sé.

Fordæmi um hugbúnað og kaupalög eru ekki mörg. Má þó benda á að í dómi Héraðsdóms Reykjaness í málinu nr. E-328/1998⁹, var fjallað um ábyrgð í tilefni þess að hugbúnaður reyndist gallaður. Í niðurstöðu dómsins segir m.a. að hugbúnaðarlausnin hafi verið gölluð miðað við þarfir kaupandans og verði stefndi að teljast ábyrgur fyrir þessum galla. Í dómnum er beitt meginreglum kaupalaga við niðurstöðu um galla á forriti.

Með vísan til framangreinds og þess að afhending hugbúnaðar til neytenda hefur allt yfirbragð lausafjárkaupa telur samkeppnisráð að í máli þessu sé ljóst að um sé að ræða lausafjárkaup en ekki leigu. Sala hugbúnaðar falli því undir kaupalög.

Samkvæmt ákvæðum kaupalaga er kaupanda í neytendakaupum tryggður réttur til að bera fyrir sig galla á söluhlut í tvö ár frá því að kaup eiga sér stað. Jafnframt getur hann krafist þess að seljandi bæti úr göllum eða láti annan hlut í staðinn. Eins og fram hefur komið telur EJS fyrirtækið undanskilið ábyrgð á öllum göllum hugbúnaðarins með leigusamningi. Samkeppnisráð telur að EJS hafi með yfirlýsingum um enga ábyrgð á hugbúnaði brotið gegn ákvæðum 24. gr. samkeppnislaga. Með vísan til

⁹ Dymbill ehf. gegn Hug hf.

framangreinds skal einnig athugað hvort slíkur skilmáli um ábyrgðarleysi fari gegn 20. gr. samkeppnislaga, með vísan til 36. gr. samningalaga.

3.4.

Eins og fram hefur komið er samkvæmt 20. gr. samkeppnislaga óheimilt að hafast nokkuð það að sem brýtur í bága við góða viðskiptahætti eða eitthvað það sem er óhæfilegt gagnvart hagsmunum neytenda. Samkvæmt athugasemdum við greinina í frumvarpi til laganna er það jafnframt hlutverk ákvæðisins að leiðrétta óréttmæta samningsskilmála, s.s. óhæfileg samningsform. Það er því samkeppnisráðs að leggja mat á það hvort í söluskilmálum EJS sé eitthvað sem brýtur í bága við góða viðskiptahætti eða er óhæfilegt gagnvart hagsmunum neytenda.

Við mat á því hvað séu góðir viðskiptahættir í stöðluðum neytendasamningum er eðlilegt að líta m.a. til samningalaganna nr. 7/1936, sbr. lög nr. 14/1995, þar sem í athugasemdum með þeim er vísað til þess að samkeppnislögin fjalli um eftirlit með ósanngjörnum samningsskilmálum í neytendasamningum og því ekki talin ástæða til að fjalla frekar um það í samningalögum. Jafnframt er þar vísað til bannákvæða og refsheimilda samkeppnislaga.

Með þeirri breytingu á samningalögum sem átti sér stað í mars 1995 var vernd neytenda aukin hvað varðar staðlaða skilmála í neytendasamningum. Byggist hið nýja ákvæði 36. gr. samningalaganna á tilskipun nr. 93/13/EBE. Ákvæði 36. gr. laganna gilda um samninga sem ekki er samið um sérstaklega enda séu samningarnir liður í starfsemi annars aðilans en ekki hins, neytandans. Á þetta við um samninga EJS við neytendur.

Í 36. gr. b kemur fram að samningar við neytendur skuli vera á skýru og skiljanlegu máli og komi upp vafi um merkingu skuli túlka samninginn neytenda í hag. Þá er í 36. gr. c samningalaganna tekið fram að samningur teljist ósanngjarn stríði hann gegn góðum viðskiptaháttum og raski til muna jafnvægi milli réttinda og skyldna samningsaðila, neytanda í óhag.

Í 3. mgr. 3. gr. fyrrnefndrar tilskipunar er vísað til viðauka með henni og segir að í honum sé „*skrá, leiðbeinandi en ekki tæmandi, yfir samningsskilmála sem teljast óréttmætir*“. Sem dæmi um slíkan óréttmætan samningsskilmála er í i-lið viðaukans tilgreint dæmi um samning sem hafi að markmiði eða þau áhrif að slá föstu og óafturkallanlega að neytandi hafi samþykkt skilmála sem hann hafi í reynd ekki haft tíma til að kynna sér fyrir gerð samningsins.

Það er álit samkeppnisráðs í máli þessu að við mat á því hvað telja beri óréttmæta samningsskilmála í skilningi 20. gr. samkeppnislaga, skuli hafa hliðsjón af tilvitnuðum lagaákvæðum í samningalögum og tilskipun EBE. Af því leiðir að

samkeppnisráð telur að ákvæði í skilmálum EULA-samnings þar sem segir að hann sé óuppsegjanlegur og að ekki sé hægt að skila hugbúnaðinum séu óréttmætir samningsskilmálar sem brjóti í bága við 36. gr. samningalaga og þar af leiðandi gegn ákvæðum 20. gr. samkeppnislaga. Sama gildir um þau ákvæði samningsins sem segja að allt viðhald og gallar séu á ábyrgð neytanda og að samningurinn verði skuldbindandi fyrir báða aðila þegar merkt hefur verið í þar til gerðan reit í forritinu til samþykkis því að gengist sé undir skilmála samningsins. Það að merkja í reit í tölvuforriti er að mati samkeppnisráðs ekki nægjanlegt til að sýna fram á að neytandi sé fyllilega meðvitaður um hvaða skuldbindingar fylgi því. Í því sambandi verður að hafa í huga að neytendur fá ekki í hendur EULA-samning þegar þeir kaupa t.d. tölvu með hugbúnaði. Ákvæði samningsins verða neytendum ekki kunn fyrir en þeir hlaða inn viðkomandi hugbúnaði. Þá er ekkert í gögnum málsins að finna sem bendir til þess að neytendum sé, hjá EJS, gerð grein fyrir því hvað felist í EULA-samningnum áður en sala á sér stað. Þá er ósanngjarnt og brot á ákvæðum 36. gr. samningalaga og 20. gr. samkeppnislaga að samningurinn er ekki á íslensku heldur á ensku tækni- og lagamáli. Er það jafnframt brot á 2. mgr. 23. gr. samkeppnislaga þar sem segir að almennir skilmálar þjónustuaðila, sem bjóða neytendum þjónustu sína hér á landi, skulu vera á íslensku.

EJS byggir á því í málinu að fyrirtækið sé ekki aðili að EULA-samningi heldur stofnist samningur milli neytanda og framleiðanda hugbúnaðarins þegar neytandinn hefur opnað og hafið notkun á hugbúnaðinum. Samkeppnisráð bendir hér á að EJS selur hugbúnað í atvinnuskyni. Ákvæðum EULA-samningsins er ætlað að gilda um notkun neytenda á þeim hugbúnaði sem EJS selur. Neytendur eiga þessi viðskipti beint við EJS og eiga ekki í samskiptum við framleiðanda viðkomandi hugbúnaðar. Að mati samkeppnisráðs er ljóst að EJS ber ábyrgð á því að allir skilmálar sem tengjast sölu fyrirtækisins á hvers konar vöru eða þjónustu séu í samræmi við ákvæði samkeppnislaga. Mál þetta beinist því réttilega að EJS vegna ákvæða EULA-samninga sem tengjast þeim hugbúnaði sem fyrirtækið selur.

Með vísan til alls framangreinds telur samkeppnisráð að EJS hafi með sk. EULA-samningum og yfirlýsingum um enga ábyrgð á hugbúnaði brotið gegn ákvæðum 20., 23. og 24. gr. samkeppnislaga.

V.
Ákvörðunarorð:

„Yfirlýsing EJS hf. um enga ábyrgð á hugbúnaði í neytendakaupum brýtur gegn 20. gr. og 24. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993. Yfirlýsingin er því ógild, sbr. 1. mgr. 49. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993.

Ákvæði í EULA-samningum sem fylgja hugbúnaði sem EJS hf. selur neytendum og mæla fyrir um;

að samningurinn sé óuppsegjanlegur fyrir neytendur eftir að merkt hefur verið í þar til gerðan reit í hugbúnaðinum,

að ekki sé hægt að skila hugbúnaðinum eftir að honum hefur verið hlaðið inn í tölvu, og

að allt viðhald og gallar séu á ábyrgð neytanda, brjóta í bága við 20. gr. samkeppnislaga.

EULA-samningur sem fylgir hugbúnaði sem EJS hf. selur neytendum brýtur gegn 2. mgr. 23. gr. samkeppnislaga.“