



Europeiska
unionens råd

Bryssel den 2 juni 2016
(OR. en)

9768/16

Interinstitutionellt ärende:
2015/0287 (COD)

JUSTCIV 160
CONSOM 137
DIGIT 67
AUDIO 76
CODEC 809

NOT

från: Ordförandeskapet
till: Rådet

Föreg. dok. nr: 8879/16
Komm. dok. nr: 15251/15

Ärende: Förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om vissa aspekter på avtal om tillhandahållande av digitalt innehåll (**första behandlingen**)
– Riktlinjedebatt

I. BAKGRUND

1. Den 9 december 2015 antog kommissionen två förslag till direktiv om avtalsrätt: ett förslag till direktiv om vissa aspekter på avtal om tillhandahållande av digitalt innehåll (nedan kallat *direktivet om digitalt innehåll*)¹ och ett förslag till direktiv om vissa aspekter på avtal om försäljning av varor på nätet och annan distansförsäljning av varor (nedan kallat *direktivet om online-försäljning av varor*)².

¹ Se dokument 15251/15 JUSTCIV 290 CONSOM 220 DIGIT 116 AUDIO 40 CODEC 1731 + ADD 1 + ADD 2.

² Se dokument 15252/15 JUSTCIV 291 CONSOM 221 CODEC 1733 + ADD 1 + ADD 2.

2. De två förslagen till direktiv ingår i *strategin för en inre digital marknad i Europa*³. Det allmänna syftet med dessa förslag är att bidra till en snabbare tillväxt på den digitala inre marknaden till gagn både för konsumenter och företag.
3. Det nederländska ordförandeskapet har satt behandlingen av detta ärende högst upp på dagordningen. Denna prioritering märks särskilt genom att många möten har hållits i rådet på arbetsgruppsnivå (15 mötesdagar) sedan de två förslagen till direktiv lades fram.
4. I enlighet med det mandat som godkändes av RIF-rådet den 10 och 11 mars 2016⁴ har arbetet på teknisk nivå först inriktats på en behandling av direktivet om digitalt innehåll, samtidigt som man inte tappar samstämmigheten mellan det direktivet och direktivet om online-försäljning av varor ur sikte.
5. Goda framsteg har gjorts i diskussionerna på arbetsgruppsnivå vad gäller förslaget till direktiv om digitalt innehåll. Arbetsgruppen för civilrättsliga frågor (avtalsrätt) har framgångsrikt slutfört en första granskning av de substantiella artiklarna i det direktivet. På grundval av överläggningarna i arbetsgruppen och de mycket omfattande bidragen från delegationerna i deras skriftliga kommentarer har man identifierat centrala aspekter av direktivet som kommer att vara av avgörande betydelse i de fortsatta diskussionerna om förslaget.
6. Ordförandeskapet inser att direktivet om digitalt innehåll har en starkt teknisk karaktär och att det kommer att behövas ytterligare förtydliganden och diskussioner kring detaljerna i de föreslagna reglerna innan några slutliga ståndpunkter kan intas.
7. Samförstånd verkar dock har nåtts om ett antal av de centrala aspekter som identifierats. Ordförandeskapet skulle vilja slå fast denna gemensamma överenskommelse i syfte att ge vägledning för det framtida arbetet och bana väg för ytterligare betydande framsteg med förslaget till direktiv om digitalt innehåll.

³ Se dokument 8672/15 COMPET 185 TELECOM 109 AUDIO 11 DIGIT 32 RECH 107 MI 291 PI 32 IND 72 ECOFIN 308 ENER 139 DATAPROTECT 70 CYBER 31 JUSTCIV 101 E-JUSTICE 56 CULT 29 EDUC 122.

⁴ Se 6150/16 JUSTCIV 17 CONCOM 30 DIGIT 10 AUDIO 12 CODEC 165.

8. Vid sitt möte den 24 maj 2016 godkände Coreper generellt den (icke uttömmande) förteckningen över fastställda grundläggande principer och politiska riktlinjer, enligt bilagan till denna not, och enades om att lägga fram dem för godkännande i rådet.

II. SLUTSATSER

9. Mot bakgrund av ovanstående uppmanas rådet att
- godkänna grundprinciperna för den övergripande strukturen för ett direktiv om vissa aspekter på avtal mellan näringsidkare och konsumenter när det gäller tillhandahållande av digitalt innehåll och de politiska riktlinjerna för det kommande arbetet, vilka båda återges i bilagan till denna not, i syfte att bana väg för ytterligare betydande framsteg avseende förslaget till direktiv.
-

**GRUNDLÄGGANDE PRINCIPER OCH POLITISKA RIKTLINJER FÖR DET
FRAMTIDA ARBETET**

A. Mål

a) Politiska mål

1. Syftet med direktivet om digitalt innehåll är att bidra till en väl fungerande inre marknad genom att införa ett mer harmoniserat regelverk av avtalsrättsliga bestämmelser i EU om avtal mellan näringsidkare och konsumenterna om tillhandahållande av digitalt innehåll, samtidigt som man säkerställer en hög nivå av konsumentskydd och ökad rättslig säkerhet, och därigenom minska transaktionskostnaderna och göra det lättare för företag, särskilt små och medelstora företag, att bedriva försäljning i hela EU och skapa ökat förtroende bland europeiska konsumenterna när de handlar över gränserna.
2. Diskussionerna har visat att det finns ett allmänt stöd för dessa mål, och de bör därför vara vägledande för kommande förhandlingar och återspeglas i texten i direktivet.

b) Behov av samstämmighet

3. En viktig aspekt som många delegationer betonade under diskussionerna var att den övergripande samstämmigheten i EU:s lagstiftning om konsumentavtal måste bibehållas och att de nya EU-reglerna om tillhandahållande av digitalt innehåll kan samordnas väl med nationell allmän avtalsrätt.

4. För att undvika fragmentering av lagstiftningen och möjliggöra en friktionsfri tillämpning av reglerna i praktiken, också i fall av exempelvis *avtalspaket* som inte enbart omfattar digitalt innehåll, bör reglerna om avtal mellan näringsidkare och konsumenter om tillhandahållande av digitalt innehåll och reglerna om avtal mellan näringsidkare och konsumenter om försäljning av varor i möjligaste mån anpassas till varandra och skillnader bör endast införas i den utsträckning som krävs för att på lämpligt sätt beakta de särdrag som kännetecknar digitalt innehåll. I detta syfte bör de allmänna principer som ligger till grund för EU:s nuvarande system för avtal mellan näringsidkare och konsumenter om försäljning av varor utgöra utgångspunkten för de fortsatta överläggningarna om exempelvis definitionerna, det digitala innehållets överensstämmelse med avtalet (*överensstämmelse*), tillhandahållandet av digitalt innehåll och leverantörens ansvar vid bristande överensstämmelse (se avsnitt C för ytterligare information).
5. I detta sammanhang är det också viktigt att beakta relevanta uppgifter från utvärderingen av flera EU-direktiv på området konsumenträtt och marknadsföringsrätt i enlighet med programmet om lagstiftningens ändamålsenlighet och resultat (Refit-programmet), bland andra direktiv 1999/44/EG om vissa aspekter rörande försäljning av konsumentvaror och härmed förknippade garantier, som förväntas bli tillgängliga senare under året, och att beakta behovet av samstämmighet mellan förslaget till direktiv om digitalt innehåll och förslaget till direktiv om online-försäljning av varor.

6. Med tanke på den övergripande samstämmigheten i EU:s konsumentlagstiftning är det dessutom av avgörande betydelse att den nya lagstiftningen om digitalt innehåll anknyter väl till direktiv 2011/83/EU om konsumenträttigheter. I detta avseende uppmanas kommissionen att i sin rapport om tillämpningen av direktivet om konsumenträttigheter⁵ inkludera en utvärdering av hur det direktivet, och i synnerhet kraven på förhandsinformation enligt det direktivet, har tillämpats på samtliga typer av avtal om tillhandahållande av digitalt innehåll som omfattas av direktivet om digitalt innehåll, i syfte att bedöma i vilken mån de båda instrumenten (särskilt definitionerna i dem) kan behöva anpassas för att säkerställa större samstämmighet.
7. Vad gäller förhållandet mellan direktivet om digitalt innehåll och annan EU-lagstiftning, såsom EU:s lagstiftning om immateriella rättigheter och EU:s lagstiftning om teletjänster, krävs ytterligare förtydliganden i artikel 3.7.
8. Dessutom bör eventuella diskrepanser i förhållande till tillämpningen av EU:s allmänna dataskyddsförordning undvikas. Den allmänna dataskyddsförordningen skapar redan en övergripande ram av rättigheter för skydd av personuppgifter. Man bör undvika att i direktivet om digitalt innehåll införa skillnader i tillämpningen av dessa bestämmelser. För att underlätta ytterligare ingående diskussioner i rådets arbetsgrupp för civilrättsliga frågor om de rättsliga grunderna för behandling av personuppgifter i samband med avtal om tillhandahållande av digitalt innehåll, kan en jämförande tabell och ett mer djupgående utbyte med experter på uppgiftsskydd bidra till att kartlägga vilka rättigheter avseende skydd av personuppgifter som återfinns i den allmänna dataskyddsförordningen och vilka avtalsrättsrelaterade rättigheter som måste föreskrivas i direktivet om digitalt innehåll.

⁵ I artikel 30 i direktivet om konsumenträttigheter föreskrivs följande:
"Senast den 13 december 2016 ska kommissionen lämna en rapport om tillämpningen av detta direktiv till Europaparlamentet och rådet. Rapporten ska framför allt innefatta en utvärdering om direktivets bestämmelser om digitalt innehåll, bland annat om ångerrätten. Rapporten ska vid behov åtföljas av lagstiftningsförslag om anpassning av direktivet till utvecklingen inom området konsumenträttigheter."

c) Harmonisering

9. Diskussionerna hittills har visat att det finns ett brett stöd för en strategi som syftar till en harmonisering på EU-nivå av dessa avtalsrättsrelaterade aspekter som är väsentliga för att uppnå målen i direktivet. I linje med denna riktade strategi bör det göras fullständigt klart i direktivet i vilken utsträckning nationell avtalsrätt påverkas av direktivet och vilka aspekter som förblir inom medlemsstaternas nationella behörighet. Syftet med de kommande förhandlingarna bör vara att uppnå full harmonisering i största möjliga utsträckning, dock under beaktande av att slutliga beslut om nivån på harmoniseringen av de enskilda bestämmelserna i direktivet kan fattas först när diskussionen om sakfrågorna har kommit längre.

B. Tillämpningsområdet för direktivet om digitalt innehåll

a) Avtal mellan näringsidkare och konsument

10. Under diskussionerna uttalades ett tydligt stöd för att EU:s avtalsrättsliga regler om tillhandahållande av digitalt innehåll endast ska gälla avtal mellan näringsidkare och konsumenter. Direktivet om digitalt innehåll bör därför inriktas på avtal mellan näringsidkare och konsumenter, med ett potentiellt undantag vad gäller en eventuell regressrätt för leverantören i transaktionskedjan (artikel 17).

b) Definitionen av digitalt innehåll och typer av motprestation

11. Eftersom målet har varit att införa lagstiftning som är teknikneutral och förhindrar att reglerna kringgås till exempel genom en enkel förändring av utformningen eller det tekniska konceptet för det digitala innehållet eller genom användning av en annan distributionskanal, har diskussionerna hittills visat på ett brett principiellt stöd för att direktivet ska omfatta digitalt innehåll på ett heltäckande sätt. Direktivet om digitalt innehåll bör därför definiera *digitalt innehåll* på ett sätt som täcker ett mycket brett spektrum av det digitala innehåll som för närvarande finns på marknaden, och samtidigt fortsätta att vara öppet för framtida teknisk utveckling. För att man ska kunna säkerställa övergripande samstämmighet bör det eventuella behovet av konsekvensändringar av definitionerna av digitalt innehåll i annan EU-lagstiftning, såsom direktivet om konsumenträttigheter, hållas i minnet.

12. Det kommer att krävas ytterligare diskussioner om de regler som bör gälla för inbyggt digitalt innehåll. Ett alternativ skulle kunna vara att tillämpa reglerna för försäljning av varor på produkter som innehåller inbyggd mjukvara men där mjukvarans funktion har underordnad betydelse jämfört med varans huvudsakliga funktion. Det tycks dock vara mödan värt att fortsätta att överväga alternativ, till exempel att tillämpa reglerna för försäljning av varor på det faktiska fysiska mediet samtidigt som man tillämpar reglerna för tillhandahållande av digitalt innehåll på det digitala innehållet.
13. Det uttrycktes ett principiellt stöd för tanken att direktivet även skulle kunna tillämpas på avtal där digitalt innehåll tillhandahålls mot en annan motprestation än pengar. Med tanke på personuppgifters ökade värde i moderna affärsmodeller skulle direktivet om digitalt innehåll kunna tillämpas på tillhandahållandet av digitalt innehåll i utbyte mot personuppgifter. Hur direktivet skulle tillämpas på sådana avtal bör dock diskuteras vidare. I synnerhet behöver man förtydliga den exakta betydelsen av begreppet *aktivt tillhandahållna personuppgifter* och huruvida man anser att det är lämpligt att använda sig av det.
14. Det krävs en mer ingående prövning av frågan om, och i så fall i hur hög grad, avtal om digitalt innehåll som tillhandahålls i utbyte mot andra data skulle kunna omfattas av detta direktiv, eftersom det ännu inte är avgjort vad som avses med begreppet. Frågan om vad som menas med *aktivt tillhandahållande* är också av betydelse i denna fråga.

c) Rätt till skadestånd

15. De hittillsvarande diskussionerna har inte påvisat något behov av att fastställa bestämmelser om skadestånd i direktivet om digitalt innehåll i syfte att nå dess mål. Den bestämmelse som föreslås i artikel 14 gav upphov till betydande oro bland delegationerna. Lagstiftningen i samtliga medlemsstater föreskriver ett system för skadestånd, även om omfattningen och förfarandena skiljer sig åt från en medlemsstat till en annan. Med tanke på att artikel 14 innehåller en långtgående hänvisning till medlemsstaternas nationella lagstiftning var uppfattningen att denna bestämmelse orsakade mer förvirring än klarhet. Den skulle inte bidra till att stärka den inre marknaden eller till en hög nivå av konsumentskydd och ökad rättssäkerhet.

16. Därför bör direktivet inte omfatta rätten till skadestånd, vilket innebär att artikel 14 och definitionen av *skadestånd* i artikel 2.5 kan strykas. För tydlighets skull bör man dock överväga att införa ett förtydligande i direktivet, där man anger att direktivet inte på något sätt påverkar medlemsstaternas möjligheter att införa eller bibehålla bestämmelser om rätten till skadestånd i sin nationella lagstiftning.

C. *Rätt balans mellan konsumenters och leverantörers intressen*

17. Under de hittillsvarande diskussionerna betonades det att det var av yttersta vikt att man uppnådde rätt balans i och med de nya bestämmelserna. Detta innebär att de bör leda till en hög nivå av konsumentskydd och samtidigt till ett företagsvänligt klimat för näringsidkare inom EU. Dessutom bör bestämmelserna vara teknikneutrala, effektiva och enkla att tillämpa. Mot bakgrund av detta krav var man överens om att direktivet om digitalt innehåll behöver ändras när det gäller vissa specifika detaljer så att bestämmelserna gynnar både den inre marknaden och EU-medborgarna.

a) *Teknikneutrala bestämmelser som är enkla att tillämpa*

18. Vid diskussionerna var det tydligt att vi behöver iaktta försiktighet när vi lagstiftar om nya områden. Tekniska bidrag från it-experter till rådets arbetsgrupp för civilrättsliga frågor skulle kunna vara till nytta för att öka förståelsen av de eventuella konsekvenser som inbegripande av många olika typer av digitalt innehåll och olika typer av motprestationer skulle kunna ha på den praktiska tillämpningen av direktivet.
19. För att bestämmelserna ska vara enkla att tillämpa, teknikneutrala och öppna för framtida teknisk utveckling är det viktigt att man i det kommande arbetet fokuserar på att de nya bestämmelserna ska bli tillräckligt flexibla för att passa de olika former av digitalt innehåll och olika typer av motprestationer som täcks av direktivet utan att göra lagstiftningsområdet överdrivet komplext. I detta sammanhang behöver det även undersökas hur det kan säkerställas att konsumenter är medvetna om sina rättigheter när de tillhandahåller en annan motprestation än pengar i utbyte mot digitalt innehåll.

b) Överensstämmelsetest

20. Flera medlemsstater har invänt mot kommissionens ursprungliga förslag att ge företräde åt *subjektiva* överensstämmelsekriterier (t.ex. kriterier som överenskommits i avtal, till största delen inom ramen för allmänna villkor) vid utförandet av överensstämmelsetestet. Detta beror i huvudsak på att en sådan bestämmelse skulle kunna innebära en risk för att leverantörer genom att införa mycket svaga krav på överensstämmelse i sina avtal kan undvika ansvar för bristande överensstämmelse, vilket kan urholka konsumentskyddet i och med att konsumenter under normala omständigheter har mycket små möjligheter att påverka (de allmänna) avtalsvillkoren. Ett annat problem är att detta skulle innebära att konsumenterna blir tvungna att noggrant granska varje avtal.
21. För bättre balans skulle man vid de fortsatta diskussionerna kunna utgå från ett tillvägagångssätt som i högre grad är förenligt med direktiv 1999/44/EG och direktivet om online-försäljning av varor, vilket skulle innebära att överensstämmelsen för digitalt innehåll skulle behöva bedömas både mot avtalsvillkoren och en uppsättning *objektiva* överensstämmelsekriterier som fastställs i EU-lagstiftningen.

c) Tydliga bestämmelser om tillhandahållande ("leverans") av det digitala innehållet

22. Av diskussionerna har det framgått att det för att direktivet om digitalt innehåll ska kunna ge konsumenterna faktiska rättigheter behöver innehålla tydliga bestämmelser om tillhandahållande av digitalt innehåll, i synnerhet om tidpunkten då det digitala innehållet ska levereras till konsumenten.
23. I detta hänseende föreslogs det att bestämmelserna om tillhandahållande av digitalt innehåll skulle kunna anpassas närmare till bestämmelserna om leverans av varor i direktivet om konsumenträttigheter och att tidpunkten för leverans bör fastställas till den tidpunkt då det digitala innehållet når konsumentens apparat eller en tredje part som utsetts av konsumenten. Detta innebär att leverantören i princip är ansvarig, såvida den uteblivna leveransen inte beror på konsumentens digitala miljö eller på faktorer som konsumenten kontrollerar.

24. Man skulle kunna dra nytta av bidrag avseende tekniska frågor från it-expert till arbetsgruppen för civilrättsliga frågor för att fullt ut förstå hur leveranser av digitalt innehåll fungerar i praktiken och för att tillgodose behoven för situationer där leveransen misslyckas på grund av en tredje part.
25. Dessutom kan det vara förtjänstfullt att fundera över huruvida man bör införa en bestämmelse om bevisbördan i direktivet när det gäller frågan om huruvida det digitala innehållet har levererats framgångsrikt.

d) Leverantörens ansvar vid bristande överensstämmelse och bevisbörda

26. De hittillsvarande diskussionerna har visat att man i allmänhet är överens om att leverantören har ett ansvar gentemot konsumenten om det levererade digitala innehållet inte överensstämmer med avtalet. Att inte föreskriva något tidsperspektiv för vare sig leverantörens ansvar avseende bristande överensstämmelse vad gäller det digitala innehållet eller den omvända bevisbördan (artikel 9.1) ansågs av flera delegationer som bristande balans.
27. I syfte att uppnå en bättre balans mellan konsumentskydd och affärsintressen, och för att förtydliga rättsläget skulle man under de kommande överläggningarna kunna utgå från ett tillvägagångssätt där direktivet fastställer hur länge och på vilka villkor konsumenter kan hålla företagare ansvariga för bristande överensstämmelse och utnyttja den omvända bevisbörda som föreskrivs i artikel 9.1. Ett sådant tillvägagångssätt skulle i högre grad vara förenligt med direktiv 1999/44/EG och direktivet om online-försäljning av varor.

e) Åtgärder vid bristande överensstämmelse

28. Man var i allmänhet överens om grundprincipen att konsumenten, om leverantören inte levererar det digitala innehållet i enlighet med avtalet, bör ha rätt att få situationen åtgärdad inom rimlig tid, utan betydande olägenheter och utan kostnad, eller ha rätt till avdrag på priset eller att säga upp avtalet.
29. De hittillsvarande diskussionerna har även påvisat ett brett stöd för idén att föreskriva en viss ordningsföljd för dessa åtgärder, även om man inte nådde någon överenskommelse på detta område. Bristande överenskommelse bör åtgärdas på ett sätt som är effektivt för parterna i det konkreta fallet. På vilket sätt detta bäst kan uppnås kräver ytterligare diskussioner.

f) Andra konsumenträttigheter

30. Diskussionen om artiklarna 15 och 16 om ändring av det digitala innehållet och rätten att säga upp långfristiga avtal har visat att det finns stöd för det underliggande målet att skydda konsumenter mot orättvisa avtalsvillkor som kan binda dem till ett ändrat avtal eller ett långfristigt avtal som de inte längre är intresserade av. Ytterligare diskussioner behövs på teknisk nivå om hur detta mål bäst kan uppnås på ett proportionerligt sätt, med hänsyn till konsumenternas och leverantörernas intressen och med beaktande av den bredare rättsliga ramen om oskäligen avtalsvillkor.
-