

Brussel, 1 juni 2017
(OR. en)

9901/17

**Interinstitutioneel dossier:
2015/0287 (COD)**

**JUSTCIV 137
CONSOM 246
DIGIT 157
AUDIO 84
DAPIX 224
DATAPROTECT 111
CULT 83
CODEC 968**

NOTA

van:	het voorzitterschap
aan:	Raad
nr. vorig doc.:	9641/17 + ADD 1
Nr. Comdoc.:	15251/15
Betreft:	Voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende bepaalde aspecten van overeenkomsten voor de levering van digitale inhoud (eerste lezing) - Algemene oriëntatie

I. INLEIDING

Het voorstel van de Commissie voor een richtlijn betreffende bepaalde aspecten van overeenkomsten voor de levering van digitale inhoud ("de voorgestelde richtlijn", "de richtlijn") werd op 9 december 2015 ingediend¹ als onderdeel van de "strategie voor een digitale eengemaakte markt voor Europa".

Het voorstel is gebaseerd op artikel 114 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, waardoor de gewone wetgevingsprocedure van toepassing is.

¹ Doc. 8672/15.

Het doel van de voorgestelde richtlijn is bijdragen tot de goede werking van de interne markt door het introduceren van een meer geharmoniseerd kader van regels voor de EU-wetgeving voor overeenkomsten tussen ondernemingen en consumenten voor de levering van digitale inhoud en digitale diensten, met name regels betreffende de vormen van genoegdoening van de consument in geval van gebrek aan conformiteit of verzuim van levering van digitale inhoud of digitale diensten. De voorgestelde richtlijn moet een hoog niveau van consumentenbescherming en meer rechtszekerheid bieden, om het vertrouwen van de Europese consument in grensoverschrijdende aankopen te bevorderen, en het voor bedrijven, met name kleine en middelgrote ondernemingen (kmo's), gemakkelijker te maken in de hele EU te verkopen.

De Raad (Justitie en Binnenlandse Zaken) heeft oriënterende debatten over dit voorstel gehouden in maart (doc. 6150/16), juni (doc. 9768/16) en december 2016 (doc. 14827/16). In maart 2017 is aan de Raad (Justitie en Binnenlandse Zaken) een voortgangsverslag voorgelegd (doc. 7429/17).

Het Europees Economisch en Sociaal Comité heeft op 27 april 2016 advies uitgebracht over de voorgestelde richtlijn.

Het Maltese voorzitterschap is zich bewust van het belang van dit dossier als onderdeel van de strategie voor een digitale eengemaakte markt, die eveneens een prioriteit is voor de Raad.

Voortbouwend op de politieke richtsnoeren die de Raad (Justitie en Binnenlandse Zaken) in juni 2016 heeft goedgekeurd (doc. 9768/16) en de resultaten van het oriënterend debat in de Raad (Justitie en Binnenlandse Zaken) in december 2016, heeft de Groep burgerlijk recht (overeenkomstenrecht) haar beraad over de voorgestelde richtlijn in strak tempo voortgezet.

In het licht van de aanzienlijke vooruitgang die is geboekt in de besprekingen van de Groep burgerlijk recht (overeenkomstenrecht) is het voorzitterschap van oordeel dat er thans een algemene oriëntatie kan worden bereikt over de tekst van de artikelen en een aantal belangrijke overwegingen van de voorgestelde richtlijn. Terwijl zich ruime overeenstemming aftekent over de tekst van de artikelen en bepaalde overwegingen van de toekomstige richtlijn als vervat in addendum 1 bij deze nota, zullen de resterende overwegingen verder worden besproken en na de goedkeuring van de algemene oriëntatie door de Raad zo spoedig mogelijk worden afgewerkt.

Op 31 mei 2017 heeft het Coreper zijn algemene steun betuigd voor het door het voorzitterschap gepresenteerde compromis (de voornaamste elementen van het compromispakket zijn beschreven in de bijlage bij deze nota) en besloten het compromispakket als vervat in addendum 1 bij deze nota aan de Raad (Justitie en Binnenlandse Zaken) in zijn zitting op 8 en 9 juni 2017 ter goedkeuring voor te leggen als de algemene oriëntatie van de Raad.

De elementen van de compromistekst moeten worden gezien als een algeheel pakket waarmee het opzetten van een evenwichtige regeling voor een hoog niveau van consumentenbescherming en het scheppen van een bedrijfsvriendelijk klimaat voor EU-ondernemers worden beoogd. Het compromis vormt ook een delicaat evenwicht tussen de verschillende standpunten van de lidstaten.

II. CONCLUSIE

Aangezien het van belang is dit delicate evenwicht te bewaren, wordt de Raad verzocht:

- a) het in addendum 1 bij deze nota vervatte ontwerp van algemene oriëntatie als compromispakket goed te keuren,
- b) er nota van te nemen dat de resterende overwegingen zo spoedig mogelijk na de Raadszitting nog technisch zullen worden bijgewerkt, en
- c) er nota van te nemen dat deze tekst de basis zal vormen voor de onderhandelingen met het Europees Parlement met het oog op een akkoord in eerste lezing.

VOORNAAMSTE ELEMENTEN VAN HET COMPROMISPAKKET**A. Toepassingsgebied*****a) Persoonsgegevens***

Gezien de toegenomen waarde van persoonsgegevens in moderne bedrijfsmodellen werd vanaf het begin van de onderhandelingen sterk aangevoeld dat de consument recht moet hebben op contractuele vormen van genoegdoening in geval van gebrek aan conformiteit of verzuim van levering, niet alleen in het kader van overeenkomsten waarbij de consument een prijs betaalt voor de digitale inhoud of digitale dienst, maar ook in het kader van overeenkomsten waarbij de consument persoonsgegevens verstrekt aan de leverancier. Tegelijkertijd werd tijdens de besprekingen benadrukt dat ervoor moet worden gezorgd dat iedere interferentie met de toepassing van het Unierecht betreffende de bescherming van persoonsgegevens, met name de algemene verordening gegevensbescherming van de EU, wordt vermeden.

In het licht daarvan, en rekening houdend met de schriftelijke adviezen van de Juridische Dienst van de Raad² en de Europese Toezichthouder voor gegevensbescherming³, zijn in de compromistekst van het voorzitterschap alle overeenkomsten voor de levering van digitale inhoud of digitale diensten in het toepassingsgebied van de voorgestelde richtlijn begrepen, met uitzondering van die waarbij de consument noch een prijs betaalt, noch persoonsgegevens aan de leverancier verstrekt.

² Doc. 15287/16.

³ Doc. 7369/17.

Om een evenwicht te vinden tussen de belangen van consumenten en bedrijven was het voor veel delegaties van belang dat de richtlijn niet van toepassing is op situaties waarin de leverancier geen commercieel gebruik maakt van de persoonsgegevens van de consument. Daarom zal de voorgestelde richtlijn, op grond van de compromistekst van het voorzitterschap, niet van toepassing zijn als de leverancier persoonsgegevens uitsluitend verwerkt met het oog op de levering van de digitale inhoud of digitale dienst, of om te voldoen aan zijn wettelijke verplichtingen, en de gegevens niet anderszins verwerkt.

In de compromistekst wordt ook expliciet duidelijk gemaakt dat elke verwerking van persoonsgegevens in het kader van een overeenkomst voor de levering van digitale inhoud of een digitale dienst moet voldoen aan het Unierecht betreffende de bescherming van persoonsgegevens en dat, in geval van strijdigheid, het Unierecht betreffende de bescherming van persoonsgegevens prevaleert.

b) Ingebedde digitale inhoud

Met betrekking tot digitale inhoud die op zodanige wijze deel uitmaakt van een goed dat dat goed zonder die digitale inhoud onbruikbaar zou zijn of zijn voornaamste functies niet meer zou kunnen vervullen ("ingebbede digitale inhoud"), achtte de meerderheid het wenselijker dat in de regels voor goederen wordt bepaald over welke vormen van genoegdoening de consument beschikt in geval van gebrek aan conformiteit of verzuim van levering van die goederen en de ingebbede software.

Het compromis van het voorzitterschap sluit daarom ingebbede digitale inhoud uit van het toepassingsgebied van de voorgestelde richtlijn.

c) OTT's en het verband met telecommunicatieregels

In het licht van de evoluerende markt van nieuwe apps en digitale diensten die "over-the-top" (OTT) interpersoonlijke communicatie- en berichtendiensten via het internet aanbieden, met als gevolg dat meer consumenten die diensten als communicatiemiddel gaan gebruiken in plaats van de traditionele telecommunicatiediensten, werd het noodzakelijk geacht de consument in verband met die nieuwe diensten doeltreffend te beschermen.

Daarom sluit het compromis van het voorzitterschap aan op het beleidsbesluit van de groep om consumenten die OTT's gebruiken, de in de voorgestelde richtlijn opgenomen vormen van goedkeuring voor verzuim van levering en gebrek aan conformiteit te bieden.

d) Bundelovereenkomsten

Met betrekking tot bundelovereenkomsten die elementen van levering van digitale inhoud of een digitale dienst bevatten en elementen van verstrekking van andere goederen of diensten, wordt in het compromis van het voorzitterschap voorgesteld dat de voorgestelde richtlijn alleen van toepassing is op de elementen van de overeenkomst die betrekking hebben op de digitale inhoud of digitale dienst. De effecten die de ontbinding van het element digitale inhoud of digitale dienst van de bundel kan hebben op de andere elementen van de bundelovereenkomst vallen onder het nationale recht.

Aangezien traditionele telecommunicatiediensten reeds sterk gereguleerd zijn, dient evenwel artikel 16 van de richtlijn (waarbij de consument het recht krijgt langetermijnovereenkomsten te ontbinden) bij wijze van uitzondering niet van toepassing te zijn in gevallen waarin de bundelovereenkomst elementen van traditionele telecommunicatiediensten (nummergebaseerde dienst) bevat. In die gevallen zijn de EU-regels inzake telecommunicatie van toepassing op die bundelovereenkomsten.

B. Criteria inzake overeenstemming

In aansluiting op de richtsnoeren van de Raad (Justitie en Binnenlandse Zaken) van juni en december 2016 voorziet de compromistekst van het voorzitterschap in een evenwicht tussen "*subjectieve*" conformiteitscriteria (d.w.z. bepaald in de overeenkomst) en "*objectieve*" conformiteitscriteria (d.w.z. wettelijk bepaald).

In de compromistekst van het voorzitterschap wordt ook verduidelijkt dat er sprake is van gebrek aan conformiteit als de digitale inhoud of digitale dienst niet in overeenstemming is met de rechten van derden, met name intellectuele-eigendomsrechten, en dat in geval van schending van die rechten de vormen van genoegdoening in geval van gebrek aan conformiteit van de richtlijn moeten worden toegepast, tenzij het nationale recht voorziet in de nietigheid of ontbinding van de overeenkomst als gevolg van die schending.

C. Genoegdoening

a) Genoegdoening in geval van niet-levering

Om de belangen van leveranciers én consumenten te beschermen, bevat de compromistekst van het voorzitterschap over de vormen van genoegdoening in geval van verzuim van levering een belangrijke verplichting voor de consument om de leverancier een tweede kans te geven om de digitale inhoud of digitale dienst te leveren. Er gelden evenwel garanties waardoor de consument de overeenkomst in bepaalde situaties onmiddellijk kan ontbinden zonder de leverancier een tweede kans te geven.

b) Vormen van genoegdoening in geval van gebrek aan conformiteit

Teneinde de systemen van de verschillende lidstaten te eerbiedigen en een billijk evenwicht te bewaren tussen de belangen van consumenten en leveranciers, voorziet de compromistekst van het voorzitterschap, in tegenstelling tot het Commissievoorstel, niet in een strikte hiërarchie van de vormen van genoegdoening in geval van gebrek aan conformiteit, maar biedt hij meer flexibiliteit wat betreft de verschillende vormen van genoegdoening (conform maken, prijsvermindering, ontbinding van de overeenkomst) door de voorwaarden voor het gebruik van die verschillende vormen te vermelden.

D. Termijnen voor de aansprakelijkheid van de leverancier voor gebrek aan conformiteit en de omkering van de bewijslast

Over de termijnen voor de aansprakelijkheid van de leverancier voor gebrek aan conformiteit en de bijbehorende termijn voor de omkering van de bewijslast (artikelen 9bis en 10) lopen de standpunten van de lidstaten zeer sterk uiteen. De tekst van het voorzitterschap voor deze bepalingen moet daarom worden gezien als onderdeel van een algeheel compromis waarmee wordt getracht de uiteenlopende standpunten zo dicht mogelijk bij elkaar te brengen, waarbij wordt gerekend op de bereidheid van de delegaties om compromissen te sluiten en toegevingen te doen met betrekking tot andere delen van het compromispakket.

Gezien de zeer verschillende opvattingen in de nationale wetgeving van de lidstaten met betrekking tot garantie- en verjaringstermijnen, moest in het compromis van het voorzitterschap worden aanvaard dat het niet mogelijk zal zijn volledig geharmoniseerde regels betreffende de termijnen vast te leggen. Met het oog op de verwezenlijking van de doelstellingen van de voorgestelde richtlijn wordt daarom in artikel 9bis van het compromis van het voorzitterschap bepaald dat garantie- of verjaringstermijnen waarin het nationale recht voorziet voor de aansprakelijkheid van de leverancier in gevallen van gebrek aan conformiteit (vereenvoudigd uitgedrukt), niet korter mogen zijn dan twee jaar.

Wat de termijn voor de omkering van de bewijslast betreft (artikel 10, lid 1bis) stelt het voorzitterschap een termijn van een jaar voor als compromis tussen de delegaties die de voorkeur geven aan een korte termijn van zes maanden, de delegaties die de voorkeur geven aan een termijn van een jaar en de delegaties die deze termijn willen afstemmen op de in artikel 9bis bepaalde termijn van twee jaar.

E. Andere consumentenrechten

De compromistekst voor de artikelen 15 en 16 die voorziet in de rechten van de consument in geval van wijziging van de digitale inhoud of digitale dienst door de leverancier, en het recht van de consument op ontbinding in het geval van langetermijnovereenkomsten zijn belangrijke elementen van een evenwichtig pakket dat moet voorkomen dat consumenten tegen hun wil gebonden blijven aan een gewijzigde overeenkomst of een langetermijnovereenkomst.