



## Direktiv om avtal för tillhandahållande av digitalt innehåll

---

2015/16:FPM36

Justitiedepartementet

2016-01-11

### Dokumentbeteckning

KOM (2015) 634

Förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om vissa aspekter på avtal om tillhandahållande av digitalt innehåll

SWD(2015) 274

Commission staff working document Impact assessment Accompanying the document Proposals for Directives of the European Parliament and of the Council (1) on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content and (2) on certain aspects concerning contracts for the online and other distance sales of goods

SWD(2015) 275

Arbetsdokument från kommissionens avdelningar Sammanfattning av konsumentbedömningen Följedokument till förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om (1) vissa aspekter rörande avtal om tillhandahållande av digitalt innehåll och (2) vissa aspekter rörande avtal om online- och annan distansförsäljning av varor

### Sammanfattning

Kommissionen har föreslagit ett fullharmoniserande direktiv som reglerar vissa frågor om avtal mellan en näringsidkare och en konsument om tillhandahållande av digitalt innehåll. Förslaget är en del av kommissionens strategi om en inre digital marknad för Europa. En målsättning är att förbättra konsumenters tillgång till digitalt innehåll, t.ex. spel, musik och filmer, som erbjuds på nätet inom EU och att bättre utnyttja den potential som e-handeln anses ha. Direktivförslaget ska bidra till snabbare tillväxt på den digitala inre marknaden. Det handlar om att ta bort olikheter i medlemsstaternas kontraktsrätt och på så sätt minska näringsidkarnas kostnader och öka konsumenternas förtroende när de handlar på nätet från ett

annat land. Förslaget omfattar särskilt frågor om vad som ska anses vara ett fel i digitalt innehåll, vilka rättigheter konsumenten har om ett fel har uppkommit samt på vilket sätt rättigheterna utövas.

Regeringen ställer sig i huvudsak positiv till förslaget. I förhandlingarna avser regeringen att verka för enhetliga och ändamålsenliga EU-regler på en hög konsumentskyddsnivå samtidigt som näringsidkarnas intresse beaktas.

## 1 Förslaget

### 1.1 Ärendets bakgrund

Förslaget har sin bakgrund i kommissionens meddelande i maj 2015 om en digital inre marknadsstrategi för Europa (se faktapromemoria 2014/15:FPM35). Strategin för den digitala inre marknaden är prioriterad och att främja den gränsöverskridande e-handeln är en av regeringens övergripande prioriteringar inom strategin. I meddelandet utlovade kommissionen lagstiftningsförslag om harmoniserade regler för leverans av digitalt innehåll och försäljning på nätet av varor. Utöver det förslag som behandlas i denna faktapromemoria består kommissionens initiativ även av ett förslag till direktiv om vissa aspekter på avtal om försäljning av varor på nätet eller annars på distans (se faktapromemoria 2015/16:FPM37).

Kommissionens initiativ ska även ses i ljuset av det omfattande arbete om europeisk kontraktsrätt som pågått under flera års tid och kommissionens förslag 2011 till förordning om en gemensam europeisk köplag och som har förhandlats sedan dess (se faktapromemoria 2011/12:FPM29). Genom kommissionens initiativ ändras förslaget från en förordning till två direktiv. De två nya förslagen till direktiv skiljer sig från förslaget om den gemensamma europeiska köplagen på flera sätt. Medan sistnämnda förslag byggde på att avtalsparterna på frivillig basis skulle kunna välja ett fullständigt regelkomplex att tillämpas på deras avtal innehåller de två nya direktivförslagen ett begränsat antal fullharmoniserade regler. I direktivförslagen har även ett antal av de ändringsförslag som Europaparlamentet antog under den första behandlingen av förslaget till förordningen om en gemensam europeisk köplag tagits med. Ett exempel är att tillämpningsområdet rörande digitalt innehåll utvidgas till att även avse digitalt innehåll som tillhandahålls mot en annan motprestation än i pengar.

Förslaget presenterades den 9 december 2015.

### 1.2 Förslagets innehåll

#### *Allmänt om förslaget*

Förslaget syftar till att skapa ett regelverk på en hög konsumentskyddsnivå avseende de centrala frågorna i samband med en leverantörs tillhandahållande av digitalt innehåll i ett konsumentförhållande.

Förslaget består av 24 artiklar och avser fullharmonisering (artikel 4). Det är tvingande till förmån för konsumenten (artikel 19). Direktivet föreslås vara genomfört i medlemsstaterna senast två år efter dess ikraftträdande (artikel 21.1).

Det är särskilt frågor om det digitala innehållets förenlighet med avtalet (avtalsenlighet), konsumenternas rättigheter vid bristande avtalsenlighet (dvs. vid fel) och hur dessa ska utövas samt om hävning av avtal med lång löptid som omfattas av direktivförslaget.

Syftet med förslaget är att till nytta för både näringsidkare och konsumenter bidra till snabbare tillväxt på den digitala inre marknaden och att öka konsumenternas förtroende för handeln genom att tillhandahålla enhetliga regler med tydliga konsumenträttigheter. Genom att ta bort olikheter i medlemsstaternas kontraktsrätt syftar förslaget även till att minska näringsidkarnas kostnader samt att minska näringsidkares och konsumenters osäkerhet om vad som gäller rättsligt.

#### *Tillämpningsområdet*

Förslaget innebär att det ska fastställas vissa krav rörande avtal om tillhandahållande av digitalt innehåll till konsumenter (artikel 1). För att svara upp mot den snabba tekniska utvecklingen och framtidssäkra regleringen föreslås att direktivets definition på digitalt innehåll ges en bredare betydelse än motsvarande definition i konsumenträttsdirektivet (2011/83/EU).

Digitalt innehåll föreslås omfatta tre kategorier av information eller tjänster (artikel 2.1). Den första kategorin avser information som produceras och tillhandahålls i digital form, t.ex. video, audio, applikationer, digitala spel och annan slags mjukvara (artikel 2.1 a). Den andra kategorin avser en tjänst som tillåter skapande, behandling eller lagring av information i digital form förutsatt att det är konsumenten som tillhandahåller informationen (artikel 2.1 b). Den sista kategorin avser en tjänst som tillåter delande av och annan interaktion med information i digital form som tillhandahålls av andra användare av tjänsten (artikel 2.1 c). Kommissions ansats synes vara att de två sista kategorierna kan omfatta vissa bloggar, diskussionsforum och podcasts.

Tanken är att direktivet ska gälla digitalt innehåll oavsett distributionsform, t.ex. överföring genom ett varaktigt medium, nedladdning eller webstreaming av konsumenten, sociala medier eller när tillgång tillåts genom lagring av digitalt innehåll.

Direktivet föreslås även omfatta DVD- och CD-skivor som inkorporerar digitalt innehåll på ett sådant sätt att varans funktion bara är att vara en överförare av det digitala innehållet (jfr artikel 2.3 och beaktandesats 12).

Digitalt innehåll som tillhandahålls på ett varaktigt medium ska omfattas av direktivet oavsett om det säljs på distans eller inte (beaktandesats 12).

Direktivet tillämpas på tillhandahållande av digitalt innehåll både när konsumentens motprestation är i pengar och då den i stället går ut på att aktivt på näringsidkarens begäran tillhandahålla personuppgifter eller annan information (artikel 3.1). Sådana personuppgifter eller information kan exempelvis avse uppgift om namn eller e-postadress eller fotografi (beaktandesats 14). Kommissiöns skäl till att låta direktivet omfatta detta är att informationen i den digitala ekonomin ofta och i ökande utsträckning anses ha ett ekonomiskt värde jämförbart med pengar (beaktandesats 13).

Från direktivet föreslås att vissa avtal undantas. Till exempel omfattas inte tjänster som utförs med ett betydande inslag av mänsklig verksamhet, t.ex. en översättnings- eller rådgivningstjänst där endast resultatet av tjänsten levereras digitalt. Andra exempel är hälsovårdstjänster, elektroniska kommunikationstjänster som de definieras i direktiv 2002/21/EG, finansiella tjänster och vissa speltjänster som poker, vadslagning eller lotteri.

#### *Näringsidkarens skyldighet att leverera m.m.*

Leverantören ska vid utförande av avtalet leverera det digitala innehållet till konsumenten eller till en tredje person som konsumenten utsett att ta emot det digitala innehållet. En sådan tredje person ska bedriva en fysisk eller virtuell plattform som gör det digitala innehållet tillgängligt för konsumenten (artikel 5.1). Leveransen ska ske omedelbart efter avtalsslutet om parterna inte avtalat annat.

Konsumenten har rätt att omedelbart häva avtalet om leverantören inte levererat det digitala innehållet i enlighet med artikel 5 (artikel 11).

#### *Det digitala innehållets avtalsenlighet*

För att det digitala innehållet ska vara avtalsenligt, dvs. inte behäftat med fel, ska det uppfylla vissa krav (jfr artikel 6). Det handlar om att det digitala innehållet ska vara av den kvantitet, kvalitet, version och varaktighet som krävs enligt avtalet. Det ska även ha den funktionalitet, interoperabilitet och annan prestanda som krävs enligt avtalet. Det ska också vara lämpat för det särskilda ändamål som konsumenten vid avtalsslutet informerat leverantören om och som denne accepterat. Slutligen ska det digitala innehållet uppdateras på det sätt som anges i avtalet (artikel 6.1).

I den utsträckning som avtalet inte reglerar vilka krav som får ställas på det digitala innehållet så görs bedömningen om avtalsenlighet (felbedömningen) i stället utifrån objektiva kriterier. Det digitala innehållet ska då vara lämpat för ändamål som digitalt innehåll av samma beskrivning normalt används för.

Om digitalt innehåll ska tillhandahållas under en tidsperiod ska det vara avtalsenligt under hela perioden (artikel 6.3). Om inte annat avtalats ska det tillhandahållas i den senaste version som fanns tillgängligt vid den tidpunkt avtalet ingicks (artikel 6.4).

Det är leverantören som ansvarar för fel i digitalt innehåll när det beror på en felaktig integrering av det i konsumentens datamiljö. Ansvaret gäller dock endast om integrationen skett av leverantören eller under dennes ansvar eller om felet beror på bristfälliga instruktioner när dessa levererades eller borde ha levererats (artikel 7).

Det digitala innehållet ska både vid leveranstidpunkten och under avtalets löptid vara fritt från belastningar i form av rättigheter för tredje man, t.ex. sådana som baseras på immaterialrätt, så att det digitala innehållet får användas i enlighet med avtalet (artikel 8).

#### *Bevisbördan för bristande avtalsenlighet*

Leverantören har bevisbördan för att det digitala innehållet är avtalsenligt vid leveranstidpunkten. Om avtalet innebär att digitalt innehåll ska tillhandahållas under en tidsperiod gäller denna bevisbörda under hela perioden (artikel 9.1). Leverantören har dock inte någon bevisbörda om han eller hon visar att konsumentens datamiljö inte är kompatibel med de tekniska kraven för det digitala innehållet och leverantören informerat konsumenten om sådana tekniska krav före avtalets ingående (artikel 9.2).

#### *Köprättsliga påföljder vid fel*

Om det är fel i digitalt innehåll har konsumenten rätt att kostnadsfritt få det i avtalsenligt skick. Denna rätt gäller dock inte om avhjälpande av felet skulle vara omöjligt, oproportionerligt eller olagligt (artikel 12.1). Leverantören ska avhjälpa felet i skälig tid efter konsumenten meddelat leverantören om felet.

Om konsumentens motprestation tillhandahållits i pengar har han eller hon rätt till prisavdrag vid fel. Konsumenten har vidare rätt till hävning om avhjälpandet är omöjligt, oproportionerligt eller olagligt, om leverantören inte avhjälpt i rätt tid, om avhjälpandet skulle orsaka betydande olägenhet för konsumenten och om leverantören antingen uppgett eller det annars står klart att denne inte kommer att avhjälpa felet (artikel 12.3). För att hävning ska få ske krävs dock att felet försämrar funktionaliteten, interoperabiliteten och andra huvudsakliga prestandafunktioner. Leverantören har bevisbördan för att felet inte är av det slag som berättigar till hävning (artikel 12.5).

Konsumentens hävning av avtalet ska ske genom ett meddelande till leverantören (artikel 13.1). Vid hävning ska leverantören återbetala priset eller, för det fall konsumentens motprestation i stället bestått av tillhandahållande av personuppgifter eller information, att leverantören avstår från att

använda uppgifterna eller informationen. Konsumenten ska för sin del avstå från att ytterligare använda det digitala innehållet efter hävningen.

2015/16:FPM36

#### *Rätt till skadestånd*

Konsumenten har rätt till skadestånd för ekonomisk skada. Rätten är begränsad till fall då skada uppkommit på digitala innehållet eller konsumentens hårdvara. Skadeståndet ska försätta konsumenten så nära som möjligt i samma position som om det digitala innehållet hade levererats avtalsenligt och i rätt tid (artikel 14.1). Medlemsstaterna ska ange detaljerade regler för hur rätten till skadestånd utövas (artikel 14.2).

#### *Förändring av digitalt innehåll under avtalets löptid*

Enligt förslaget får leverantören under avtalets löptid endast under vissa förutsättningar ändra det digitala innehållets prestanda på ett sätt som är till konsumentens nackdel. Det är om avtalet ger denna möjlighet, konsumenten i skälig tid innan ändringen har fått meddelande på ett varaktigt medium och om konsumenten har rätt att häva avtalet kostnadsfritt inom minst 30 dagar efter mottagandet av meddelandet.

#### *Rätt att häva långtidskontrakt*

Enligt förslaget ska konsumenten ha rätt att när som helst häva ett avtal med obestämd löptid eller med en löptid överstigande 12 månader förutsatt att minst ett år har löpt av avtalet (artikel 16). Konsumenten ska då meddela leverantören om hävningen som får verkan 14 dagar efter det att meddelandet mottagits.

#### *Leverantörens regressrätt*

Leverantören ges enligt förslaget en rätt till regress mot en eller flera personer i den tidigare transaktionskedjan för en åtgärd eller underlåtenhet som personen gjort sig skyldig till och som resulterat i att säljaren fått ett ansvar mot konsumenten för fel i, eller utebliven leverans av, digitalt innehåll (artikel 17).

### 1.3 Gällande svenska regler och förslagets effekt på dessa

#### *Allmänt*

Det finns inte någon särskild svensk lagstiftning om köp av digitalt innehåll i konsumentförhållanden. Konsumentköplagen (1990:932) är tillämplig i konsumentförhållanden vid köp av lös sak, oavsett om köpet sker på distans eller inte. Det är dock oklart i vilken utsträckning konsumentköplagen är

tillämplig på köp av digitalt innehåll (se nedan). Vid sådana avtal får man därför i stor utsträckning analogiskt tillämpa generella kontraktsrättsliga regler i andra lagar.

#### *Särskilt om förslagens påverkan på svensk lagstiftning*

Vissa svenska lagar bedöms kunna påverkas av förslaget. Vilken påverkan förslaget har beror på hur Sverige väljer att genomföra direktivet när det väl har antagits. Till exempel föreslås direktivet ge medlemsstaterna frihet att i det nationella genomförandet bestämma vad för slags avtalstyp, t.ex. ett köp eller en tjänst, som tillhandahållandet av digitalt innehåll ska utgöra.

I lagen (2005:59) om distansavtal och avtal utanför affärslokaler finns bestämmelser om konsumentskydd vid distansavtal och avtal utanför affärslokaler. Lagen utgör det huvudsakliga genomförandet av EU:s konsumenträttighetsdirektiv. Den omfattar köp av digitala produkter, dvs. avtal om leverans av digitalt innehåll motsvarande direktivförslaget (prop. 2013/14:15 s. 75). I lagen finns bestämmelser om bl.a. vilken information näringsidkaren ska ge konsumenten innan ett avtal ingås och ångerrätt. Förhandsinformationen ska exempelvis bestå av information om funktionen hos digitalt innehåll, inbegripet tekniska skyddsåtgärder, och vilken maskin- och programvara som krävs för att använda det digitala innehållet (2 kap. 2 § 17). Denna typ av regler omfattas inte av direktivförslaget. Bestämmelserna i lagen om distansavtal och avtal utanför affärslokaler torde därför inte direkt påverkas av direktivförslaget.

Som framgått ovan gäller konsumentköplagen vid köp av lösa saker som en näringsidkare säljer till en konsument. Vid köp av filer som lagrats på fysiska objekt, såsom CD eller DVD, är lagen generellt tillämplig även om det kan finnas undantag. Det är mer osäkert vad som gäller när de beställda filerna levereras digitalt. Redan mot bakgrund av att förslaget bl.a. omfattar tillhandahållande av en CD eller DVD som inkorporerar digitalt innehåll och endast har till funktion att överföra det digitala innehållet kommer konsumentköplagen dock att påverkas av förslaget.

Tvingande bestämmelser om konsumentskydd finns även i bl.a. konsumenttjänstlagen (1985:716). Det kan inte uteslutas att förslaget påverkar den lagen.

Förslaget innehåller bl.a. bestämmelser om leverantörens rätt att ändra det digitala innehållet och konsumentens möjlighet att häva långtidsavtal. Sådana bestämmelser kan bli föremål för en sådan oskälighetsprövning som regleras i lagen (1994:1512) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden. Det kan därför inte uteslutas att den kan komma att påverkas av förslaget.

Lagen (2002:562) om elektronisk handel och andra informationssamhällets tjänster gäller för sådana tjänster och påbörjande och utövande av verksamhet som rör sådana tjänster. Lagen genomför Europaparlamentets och rådets direktiv 2000/31/EG om vissa rättsliga aspekter på informations-

samhällets tjänster, särskilt elektronisk handel, på den inre marknaden. Detta direktiv om elektronisk handel innehåller bl.a. delvis harmoniserade regler om elektroniska avtal. Kommissionens avsikt med förslaget är att komplettera direktivet om elektronisk handel. Det kan därför inte uteslutas att lagen om elektronisk handel och andra informationssamhällets tjänster kan komma att påverkas av förslaget.

Däremot bedöms förslaget inte påverka befintliga lagvalsregler på civilrättens område i svensk lagstiftning.

## 1.4 Budgetära konsekvenser / Konsekvensanalys

Kommissionens bedömning i dess konsekvensanalys, SWD (2015) 274, är att förslaget inte har några budgetära konsekvenser. Regeringen delar denna bedömning. Eventuella kostnadsökningar för det allmänna bör, enligt regeringens nuvarande bedömning, kunna finansieras inom ramen för myndigheternas befintliga anslag.

## 2 Ståndpunkter

### 2.1 Preliminär svensk ståndpunkt

Regeringen ställer sig i huvudsak positiv till förslaget. I dag finns endast ett fåtal bestämmelser på EU-nivå som tar sikte på köp av digitalt innehåll. Det bedöms, särskilt mot bakgrund av e-handels stora potential, finnas ett betydande behov av att ta fram ytterligare regler på EU-nivå om köp av digitalt innehåll.

Regeringen avser att arbeta för enhetliga, fullharmoniserade regler på en hög konsumentskyddsnivå. Det är viktigt att verka för en god balans mellan konsumenters och näringsidkares intressen.

### 2.2 Medlemsstaternas ståndpunkter

Det är ännu inte känt vilka ståndpunkter medlemsstaterna har.

### 2.3 Institutionernas ståndpunkter

Det är ännu inte känt vilka ståndpunkter institutionerna har.

### 2.4 Remissinstansernas ståndpunkter

Berörda myndigheter och organisationer kommer inom kort att beredas tillfälle att lämna synpunkter på förslaget.



### 3.1 Rättslig grund och beslutsförfarande

Kommissionen har som rättslig grund angett artikel 114 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt. Artikel 114 behandlar möjligheten att besluta om åtgärder för tillnärmning av sådana bestämmelser i lagar och andra författningar i medlemsstaterna som syftar till att upprätta den inre marknaden och för att få den att fungera. Det ordinarie lagstiftningsförfarandet tillämpas, vilket innebär att Europaparlamentet och rådet gemensamt antar direktivet. Beslut fattas i rådet med kvalificerad majoritet.

### 3.2 Subsidiaritets- och proportionalitetsprincipen

Kommissionen anser att förslaget är förenligt med subsidiaritets- och proportionalitetsprincipen.

När det gäller subsidiaritetsprincipen kan, enligt kommissionen, förslagets syften inte uppnås i tillräcklig utsträckning av medlemsstaterna eftersom dessa inte kan undanröja de hinder som finns mellan nationella lagstiftningar. Enligt kommissionen är EU därför bäst lämpad att ta itu med detta. Kommissionen pekar specifikt på att förslaget syftar till att ge konsumenter specifika rättigheter på ett samordnat sätt och att skapa rättssäkerhet för näringsidkare som önskar sälja sitt digitala innehåll i andra medlemsstater. Tillämpningen av konsumenträttigheterna kommer att ske på ett samstämmigt sätt och ge konsumenter inom EU samma höga konsumentskydd, vilket enskilda medlemsstater inte på egen hand kan säkerställa. Åtgärder på EU-nivå är därför mer effektiva än åtgärder på nationell nivå.

När det gäller förslagets förenlighet med proportionalitetsprincipen pekar kommissionen på att förslaget endast reglerar frågor som är nödvändiga för att uppnå förslagets syften. Förslaget harmoniserar därför inte alla aspekter avseende tillhandahållande av digitalt innehåll. Till exempel omfattar inte förslaget regler om avtals ingående. Förslagets fokus är istället att på ett målinriktat sätt endast harmonisera grundläggande, tvingande konsumenträttsliga rättigheter på EU-nivå som är viktiga vid gränsöverskridande e-handel. Det är detta som intressenter utpekat som hinder mot handel och som är nödvändiga för att bygga konsumenternas förtroende vid köp på nätet utomlands. Valet att utforma den föreslagna rättsakten som ett direktiv i stället för en förordning kommer att resultera i betydligt mindre påverkan på nationella lagar eftersom det kommer ge medlemsstaterna frihet att skönmässigt anpassa genomförandet till deras nationella lagstiftning.

Regeringen konstaterar att förslaget har en tydlig gränsöverskridande karaktär och att dess målsättningar inte torde kunna uppnås genom en reglering var för sig av medlemsstaterna. Regeringen delar därför kommissionens bedömning att direktivförslaget är förenligt med subsidiaritetsprincipen. Vidare konstaterar regeringen att förslaget endast reglerar de

frågor som är nödvändiga för att åstadkomma förslaget syften. Förslaget är enligt regeringens bedömning förenligt med proportionalitetsprincipen.

2015/16:FPM36

## 4 Övrigt

### 4.1 Fortsatt behandling av ärendet

Förslaget avses att remitteras och regeringen kommer att analysera förslaget mot bakgrund av inkomna remissvar. Första behandlingen av förslaget i rådsarbetsgruppen (för civilrättsliga frågor) är planerad till den 28–29 januari 2016. Det är inte känt när frågan tidigast förväntas komma upp på rådsmöte. Det är inte heller känt när Europaparlamentet kommer att påbörja behandlingen av ärendet.

### 4.2 Fackuttryck/termer