

Brussel, 2 juni 2016
(OR. en)

9768/16

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

**JUSTCIV 160
CONSOM 137
DIGIT 67
AUDIO 76
CODEC 809**

NOTA

van:	het voorzitterschap
aan:	Raad
nr. vorig doc.:	8879/16
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) - Oriënterend debat

I. ACHTERGROND

1. Op 9 december 2015 heeft de Commissie twee voorstellen voor een richtlijn betreffende overeenkomstenrecht aangenomen: een voorstel voor een richtlijn inzake bepaalde aspecten van overeenkomsten voor de levering van digitale inhoud (hierna: "richtlijn inzake digitale inhoud")¹ en een voorstel voor een richtlijn inzake overeenkomsten voor de onlineverkoop en andere verkoop op afstand van goederen (hierna: "richtlijn inzake onlineverkoop van goederen")².

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

² Zie doc. 15252/15 JUSTCIV 291 CONSOM 221 CODEC 1733 + ADD 1 + ADD 2.

2. De twee voorgestelde richtlijnen maken deel uit van de "strategie voor een digitale eengemaakte markt voor Europa"³. Het algemene doel ervan is bij te dragen tot een snellere groei van de digitale eengemaakte markt, ten behoeve van zowel consumenten als bedrijven.
3. Het Nederlandse voorzitterschap heeft de bespreking van dit dossier bovenaan op zijn agenda gezet. Deze prioriteit blijkt in het bijzonder uit het drukke tijdschema van de vergaderingen die sinds de indiening van de twee voorgestelde richtlijnen op het niveau van de Raadsgroep (15 vergaderdagen) zijn gehouden.
4. Overeenkomstig het mandaat dat door de Raad JBZ op 10 en 11 maart 2016⁴ werd goedgekeurd, waren de technische besprekingen in de eerste plaats gewijd aan de beoordeling van de richtlijn inzake digitale inhoud, zonder daarbij de coherentie tussen die richtlijn en de richtlijn inzake onlineverkoop van goederen uit het oog te verliezen.
5. Op het niveau van de Groep zijn er goede vorderingen gemaakt bij de besprekingen over de voorgestelde richtlijn inzake digitale inhoud. De Groep burgerlijk recht (overeenkomstenrecht) heeft de belangrijkste artikelen van die richtlijn een eerste keer doorgenomen. Dankzij de beraadslagingen binnen de Groep en de uitgebreide input in de schriftelijke bijdragen van de delegaties, kon worden bepaald welke aspecten van de richtlijn van essentieel belang zullen zijn bij de verdere besprekingen over het voorstel.
6. Het voorzitterschap is zich ervan bewust dat de richtlijn inzake digitale inhoud zeer technisch van aard is en dat nadere toelichtingen en besprekingen over de details van de voorgestelde regels nodig zullen zijn voordat een definitief standpunt kan worden ingenomen.
7. Toch lijkt over een aantal belangrijke vastgestelde aspecten een gemeenschappelijk draagvlak te zijn ontstaan. Het voorzitterschap wil deze consensus vastleggen teneinde richtsnoeren te hebben voor de toekomstige werkzaamheden, en verdere wezenlijke vooruitgang met de voorgestelde richtlijn inzake digitale inhoud te kunnen boeken.

³ Zie doc. 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 Zie 6150/16 JUSTCIV 17 CONCOM 30 DIGIT 10 AUDIO 12 CODEC 165.

8. Op 24 mei 2016 heeft het Coreper zijn algemene goedkeuring gehecht aan de (niet-limitatieve) lijst van vastgestelde grondbeginselen en politieke richtsnoeren in bijlage dezes, en heeft het besloten deze ter goedkeuring aan de Raad toe te zenden.

II. CONCLUSIE

9. In het licht van het bovenstaande wordt de Raad verzocht:
- zijn goedkeuring te hechten aan de grondbeginselen van de algemene architectuur voor een richtlijn betreffende bepaalde aspecten van overeenkomsten tussen ondernemingen en consumenten voor de levering van digitale inhoud en aan de politieke richtsnoeren voor de toekomstige werkzaamheden, als vervat in bijlage dezes, teneinde verdere wezenlijke vooruitgang met de voorgestelde richtlijn te kunnen boeken.

GRONDBEGINSELEN EN POLITIEKE RICHTSNOEREN VOOR TOEKOMSTIGE WERKZAAMHEDEN

A. Doelstellingen

(a) Beleidsdoelstellingen

1. Het doel van de richtlijn inzake digitale inhoud 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 het bieden van een hoge mate van consumentenbescherming en grotere rechtszekerheid, en daardoor de transactiekosten te verlagen en het voor ondernemingen, vooral kleine en middelgrote (kmo's), makkelijker te maken om in de hele EU te verkopen en meer vertrouwen bij de Europese consumenten te creëren als zij aankopen doen over de grens.
2. Deze doelstellingen bleken tijdens de besprekingen op algemene steun te kunnen rekenen en zij zullen dus de basis vormen voor de komende onderhandelingen en in de tekst van de richtlijn weerspiegeld worden.

(b) Behoefte aan coherentie

3. Een belangrijk aspect dat tijdens de besprekingen door veel delegaties werd benadrukt was dat de algehele samenhang in de wetgeving inzake consumentenovereenkomsten behouden moet blijven en dat de nieuwe EU-regels over de levering van digitale inhoud nauw moeten aansluiten op het nationale algemene overeenkomstenrecht.

4. Om versnippering van de wetgeving te voorkomen en opdat de regels in de praktijk vlot kunnen worden toegepast, ook in gevallen van bijvoorbeeld bundelcontracten die niet enkel een digitale inhoud hebben, moeten de regels voor overeenkomsten tussen ondernemingen en consumenten voor de verkoop van digitale inhoud en de regels voor overeenkomsten tussen ondernemingen en consumenten voor de verkoop van goederen zo veel mogelijk op elkaar afgestemd worden en mogen er alleen verschillen zijn als die noodzakelijk zijn om aan de specifieke aard van de digitale inhoud te voldoen. Daarom moeten de algemene beginselen die ten grondslag liggen aan de bestaande EU-regeling voor overeenkomsten tussen ondernemingen en consumenten voor de verkoop van goederen het uitgangspunt zijn voor verdere beraadslagingen omtrent bijvoorbeeld de definities, de conformiteit van de digitale inhoud met de overeenkomst ("conformiteitsproef"), de levering van de digitale inhoud en de aansprakelijkheid van de leverancier in het geval van een gebrek aan conformiteit, (voor meer details zie sectie C).
5. In deze context is het ook belangrijk rekening te houden met relevante informatie die voortvloeit uit de evaluatie van verscheidene EU-richtlijnen op het gebied van consumenten- en marketingrecht krachtens het "programma voor gezonde resultaatgerichte regelgeving" ("REFIT"), inclusief Richtlijn 1999/44/EG inzake de verkoop van en de garanties voor consumentengoederen, die naar verwachting later dit jaar beschikbaar zal zijn, en te onthouden dat er samenhang moet zijn tussen de voorgestelde richtlijn inzake digitale inhoud en het voorstel voor een richtlijn inzake onlineverkoop van goederen.

6. Met het oog op de algemene samenhang van de consumentenwetgeving van de EU is het van cruciaal belang dat de nieuwe wetgeving inzake digitale inhoud goed aansluit op Richtlijn 2011/83/EU inzake consumentenrechten ("richtlijn betreffende consumentenrechten" - "RCR"). In dit verband wordt de Commissie verzocht om in haar verslag over de toepassing van de RCR⁵ een evaluatie van de toepassing van de RCR op te nemen, en in het bijzonder van de daarin vervatte vereisten inzake precontractuele informatie, bij alle soorten contracten voor de levering van digitale inhoud waarvoor de richtlijn inzake digitale inhoud geldt, om te helpen bij het beoordelen in hoeverre de twee instrumenten (met name de definities die daarin worden gebruikt) moeten worden aangepast om een grotere samenhang te krijgen.
7. In Artikel 3, lid 3, is nadere toelichting nodig wat betreft de verhouding tussen de richtlijn inzake digitale inhoud en andere EU-wetgeving, zoals de wetgeving inzake intellectuele eigendom en de wetgeving inzake telecommunicatiediensten.
8. Voorts moet iedere interferentie met de toepassing van de algemene verordening gegevensbescherming van de EU ("GDPR") worden vermeden. Deze verordening voorziet reeds in een alomvattend juridisch kader voor de bescherming van persoonsgegevens. De richtlijn inzake digitale inhoud moet vermijden dat verschillen in de toepassing van deze wetgeving worden ingevoerd. Met het oog op verdere grondige besprekingen in de Groep burgerlijk recht van de Raad inzake de rechtsgronden voor de verwerking van persoonsgegevens in het kader van overeenkomsten voor de levering van digitale inhoud, kan een vergelijkende tabel en diepgaander overleg met deskundigen op het gebied van gegevensbescherming uitwijzen welke rechten inzake de bescherming van persoonsgegevens in de GDPR aanwezig zijn en welke rechten in verband met het overeenkomstenrecht moeten worden opgenomen in de richtlijn inzake digitale inhoud.

⁵ Artikel 30 van de RCR luidt als volgt:
"De Commissie dient uiterlijk 13 december 2016 bij het Europees Parlement en de Raad een verslag in over de toepassing van de richtlijn. Dat verslag omvat met name een evaluatie van de bepalingen van deze richtlijn die betrekking hebben op digitale inhoud, inclusief het herroepingsrecht. Zo nodig worden aan dit verslag wetgevingsvoorstellen toegevoegd om deze richtlijn aan de ontwikkelingen op het gebied van consumentenrechten aan te passen."

(c) Harmonisering

9. De tot nu toe gevoerde besprekingen geven brede steun te zien voor een streven naar harmonisatie op EU-niveau van de aspecten van overeenkomstenrecht die essentieel zijn voor het verwezenlijken van de doelstellingen van de richtlijn. Overeenkomstig deze gerichte aanpak dient in de richtlijn volledig duidelijk te worden gemaakt in welke mate nationale wetgevingen inzake overeenkomstenrecht door de richtlijn worden beïnvloed en welke aspecten onder de nationale bevoegdheid van de lidstaten blijven vallen. Het doel van de komende onderhandelingen is het bereiken van een volledige, zo groot mogelijke harmonisatie, waarbij moet worden bedacht dat de definitieve besluiten op het niveau van harmonisatie betreffende de individuele bepalingen van de richtlijn pas kunnen worden genomen als het inhoudelijke debat verder is gevorderd.

B. Toepassingsgebied van de richtlijn inzake digitale inhoud

(a) Contracten tussen ondernemingen en consumenten

10. Tijdens de besprekingen bleek dat er duidelijk steun voor was om de regels in het EU-overeenkomstenrecht voor de levering van digitale inhoud alleen van toepassing te laten zijn op overeenkomsten tussen ondernemingen en consumenten. De richtlijn inzake digitale inhoud moet daarom gericht zijn op overeenkomsten tussen ondernemingen en consumenten, met één mogelijke uitzondering voor het eventuele verhaalrecht van de leverancier in de keten van transacties (artikel 17).

(b) Definitie van digitale inhoud en soorten tegenprestatie

11. Als uitvloeisel van het streven een wetgeving tot stand te brengen die technologisch neutraal is en uitsluit dat regels worden ontdoken, bijvoorbeeld door middel van een eenvoudige wijziging in het ontwerp of het technisch concept van de digitale inhoud of door gebruik te maken van een ander distributiekanaal, is bij de tot dusverre gevoerde besprekingen gebleken dat er in beginsel ruime steun is voor een alomvattende benadering van digitale inhoud in de richtlijn. De richtlijn inzake digitale inhoud dient daarom "digitale inhoud" te definiëren op een manier die een zeer groot gedeelte van de digitale inhoud die momenteel op de markt bestaat, beslaat en tegelijkertijd ruimte biedt voor toekomstige technische ontwikkelingen. Om de algehele samenhang te garanderen, moet voorts niet uit het oog worden verloren dat dienovereenkomstige wijzigingen in definities van digitale inhoud in andere EU-wetgeving, zoals de RCR, eventueel nodig kunnen zijn.

12. Verdere besprekingen zullen nodig zijn met betrekking tot de regels die moeten worden toegepast op ingebedde digitale inhoud. Een mogelijkheid zou zijn om de regels inzake de verkoop van goederen toe te passen op producten waarin op zodanige wijze software is verwerkt dat de functies ervan ondergeschikt zijn aan de hoofdfuncties van de goederen. Het lijkt niettemin ook nuttig om alternatieven te blijven overwegen, zoals het toepassen van de regels inzake de verkoop van goederen op het tastbaar medium zelf en het toepassen van de regels inzake de levering van digitale inhoud op de digitale inhoud.
13. Principieel werd steun betuigd aan het idee de richtlijn ook van toepassing te laten zijn op overeenkomsten waarbij digitale inhoud wordt geleverd in ruil voor een andere tegenprestatie dan geld. Gezien de toegenomen waarde van persoonsgegevens in moderne bedrijfsmodellen, moet de richtlijn inzake digitale inhoud van toepassing zijn op de levering van digitale inhoud in ruil voor persoonsgegevens. Hoe de richtlijn echter van toepassing moet zijn op dergelijke overeenkomsten moet nog verder worden besproken. Er is vooral duidelijkheid nodig omtrent de exacte betekenis en de juistheid van het gebruik van het concept "actief verstrekte persoonsgegevens".
14. Verder onderzoek is nodig over de vraag of, en zo ja, in welke mate overeenkomsten inzake digitale inhoud die wordt verstrekt in ruil voor "andere gegevens" onder de richtlijn kunnen vallen, aangezien het nog niet duidelijk is wat met het concept wordt bedoeld. De vraag wat met "actief verstrekt" wordt bedoeld, is hier ook van belang.

(c) *Recht op schadevergoeding*

15. Tijdens besprekingen tot dusver is niet aangetoond dat het nodig is om regels betreffende schadevergoeding in de richtlijn inzake digitale inhoud vast te stellen voor de verwezenlijking van de doelstellingen. De in artikel 14 voorgestelde bepaling veroorzaakte grote bezorgdheid bij de delegaties. Alle lidstaten hebben in hun wetgeving een schadevergoedingssysteem, maar de reikwijdte en de voorwaarden daarvan kunnen van lidstaat tot lidstaat verschillen. Aangezien artikel 14 een uitgebreide verwijzing bevat naar de nationale wetgeving van de lidstaten, werd deze bepaling ervaren als eerder verwarring dan duidelijkheid scheppend; zij zou niet bijdragen tot de versterking van de interne markt en geen hoger niveau van consumentenbescherming en meer rechtszekerheid bieden.

16. De richtlijn dient dan ook geen betrekking te hebben op het recht op schadevergoeding, zodat artikel 14 en de definitie van schade in de zin van artikel 2, lid 5, kunnen worden geschrapt. Duidelijkheidshalve valt te overwegen om in de richtlijn te verduidelijken dat niets in de richtlijn de lidstaten de mogelijkheid ontnemt om krachtens hun nationale wetgeving regels inzake het recht op schadevergoeding uit te vaardigen of te handhaven.

C. *Juiste evenwicht tussen de belangen van consumenten en leveranciers*

17. In de tot dusver gevoerde besprekingen is erop gewezen dat het van het grootste belang is dat de nieuwe regels voor een evenwichtige regeling zorgen. Dit betekent dat zij moeten zorgen voor een hoog niveau van consumentenbescherming en tegelijkertijd een ondernemingsvriendelijk klimaat voor Europese ondernemers moeten creëren, en dat ze technologisch neutraal, effectief en gebruikersvriendelijk zijn. In het licht van deze eis was men het erover eens dat de richtlijn inzake digitale inhoud op sommige punten moet worden aangepast, zodat de regels de interne markt en de burgers ten goede komen.

(a) *Technologisch neutrale en gebruikersvriendelijke regels*

18. Uit de besprekingen bleek duidelijk dat we voorzichtig te werk moeten gaan bij de regulering van nieuwe gebieden. Technische bijdragen van IT-deskundigen aan de Groep burgerlijk recht kunnen nuttig zijn om een beter inzicht te krijgen in de mogelijke gevolgen die het opnemen van een brede waaier aan digitale inhoud en verschillende soorten tegenprestaties kan hebben op de praktische toepassing van de richtlijn.
19. Opdat de regels gebruikersvriendelijk, technologisch neutraal en open voor toekomstige technische ontwikkelingen zijn, is het belangrijk dat toekomstige werkzaamheden erop gericht zijn de nieuwe regels voldoende soepel te maken om te voldoen aan de verschillende vormen van digitale inhoud en diverse soorten tegenprestaties die onder de richtlijn vallen, zonder het wetgevingslandschap te ingewikkeld te maken. In dit verband moet ook worden nagegaan hoe consumenten bewust kunnen worden gemaakt van hun rechten als zij een andere tegenprestatie dan geld in ruil voor digitale inhoud leveren.

(b) Conformiteitstest

20. Het oorspronkelijke voorstel van de Commissie om voorrang te geven aan "*subjectieve*" conformiteitscriteria (d.w.z. criteria die zijn overeengekomen in de overeenkomst, veelal onder de standaardvoorwaarden) bij het uitvoeren van de conformiteitstest, heeft bij een aantal lidstaten bezorgdheid gewekt. Dit komt hoofdzakelijk omdat een dergelijke regel het risico met zich brengt dat leveranciers, door zeer zwakke conformiteitsvereisten in hun overeenkomsten te zetten, kunnen voorkomen aansprakelijk te worden gesteld voor niet-conformiteit, wat afbreuk zou doen aan de consumentenbescherming, aangezien consumenten gewoonlijk weinig invloed hebben op de (standaard)voorwaarden in een overeenkomst. Een ander punt van bezorgdheid was dat dit de consumenten ermee belast de overeenkomst aan een grondig onderzoek te onderwerpen.
21. Voor een beter evenwicht zou het uitgangspunt voor verdere besprekingen een benadering kunnen zijn die meer in overeenstemming is met Richtlijn 1999/44/EG en de richtlijn inzake onlineverkoop van goederen, wat zou betekenen dat de conformiteit van de digitale inhoud moet worden afgewogen zowel tegen de voorwaarden van de overeenkomst als tegen een reeks "*objectieve*" conformiteitscriteria, zoals gedefinieerd in de EU-wetgeving.

(c) Duidelijke regels omtrent de levering ("*bezorging*") van de digitale inhoud

22. Om de consument bruikbare rechten te bieden, is het blijkens de besprekingen nodig dat de richtlijn inzake digitale inhoud duidelijke regels bevat over de levering van de digitale inhoud, met name het moment waarop de digitale inhoud bij de consument wordt geleverd ("*bezorgd*").
23. In dit verband werd voorgesteld om de regels betreffende de levering van digitale inhoud nauwer af te stemmen op de regels betreffende de levering van goederen krachtens de RCR en te bepalen dat het moment van levering het tijdstip is dat de digitale inhoud het toestel van de consument of een door de consument aangestelde derde tussenpersoon bereikt. Dit betekent dat de leverancier in principe aansprakelijk is als de reden voor het niet-leveren zijn oorsprong niet vindt in de digitale omgeving van de consument of in zaken die binnen het controlekader van de consument vallen.

24. Een technische bijdrage van IT-deskundigen in de Groep burgerlijk recht zou nuttig zijn om ten volle te begrijpen hoe de levering van digitale inhoud in de praktijk werkt en een adequaat antwoord te kunnen bieden in situaties waarbij de levering niet plaatsvindt door de schuld van een derde partij.
25. Men kan zelfs overwegen om een bewijslastregel in de richtlijn op te nemen met betrekking tot de vraag of de digitale inhoud met succes geleverd is.

(d) Aansprakelijkheid van de leverancier in geval van een gebrek aan conformiteit en bewijslast

26. Uit de besprekingen tot dusver blijkt dat er algemene consensus heerst over de aansprakelijkheid van de leverancier tegenover de consument indien de geleverde digitale inhoud niet conform de overeenkomst is. Geen minimum- of maximumbeperking in de tijd vaststellen voor zowel de aansprakelijkheid van de leverancier voor non-conformiteit van de digitale inhoud als voor de omkering van de bewijslast (artikel 9, lid 1), vonden sommige delegaties evenwel geen geschikt evenwicht bieden.
27. Om een beter evenwicht te creëren tussen de belangen van de consument en het bedrijfsleven en om meer rechtszekerheid te bieden, zou het uitgangspunt bij verdere besprekingen een richtlijn kunnen zijn die bepaalt hoe lang en onder welke voorwaarden de consument de leverancier aansprakelijk kan houden wegens een gebrek aan conformiteit en hoe lang en onder welke voorwaarden hij kan genieten van de verschuiving van de bewijslast voorzien in artikel 9, lid 1. Een dergelijke benadering zou meer in overeenstemming zijn met Richtlijn 1999/44/EG en de richtlijn inzake onlineverkoop van goederen.

(e) Rechtsmiddelen in het geval van non-conformiteit

28. Er was algemene overeenstemming over het principe dat indien een leverancier digitale inhoud niet levert conform de overeenkomst, de consument er recht op heeft dat de digitale inhoud binnen een redelijke termijn conform wordt gemaakt, zonder ernstige overlast en kosteloos, dat hij korting op de prijs krijgt of dat de overeenkomst wordt ontbonden.
29. De besprekingen lieten ook brede steun zien voor het idee om een bepaalde volgorde in te stellen in de toegang tot de rechtsmiddelen van de koper, alhoewel er geen algemene overeenstemming over deze kwestie werd bereikt. Ieder gebrek aan conformiteit moet worden verholpen op een manier die voor de betrokken partijen in dat geval doeltreffend is. Hoe dit het beste kan worden bereikt, moet verder worden besproken.

(f) Andere rechten van de consument

30. Bij de bespreking van artikelen 15 en 16 over de wijziging van digitale inhoud en de beëindiging van langlopende overeenkomsten bleek dat er steun was voor de onderliggende doelstelling van het beschermen van consumenten tegen oneerlijke bedingen in overeenkomsten die hen binden aan een gewijzigde overeenkomst of een langlopende overeenkomst die zij niet langer wensen. Er is verder beraad op technisch vlak nodig over de vraag hoe deze doelstelling het beste op proportionele wijze kan worden bereikt, rekening houdend met de belangen van consumenten en leveranciers en rekening houdend met het bredere rechtskader inzake oneerlijke bedingen in overeenkomsten.