

Modtaget via elektronisk post. Der tages forbehold for evt. fejl

Europaudvalget
(Alm. del - bilag 1394)
indre marked
(Offentligt)

ERU, Alm. del - bilag 807 (Løbenr. 24823)

Erhvervsministeren

Slotsholmsgade 10-12
1216 København K

Tlf. 33 92 33 50

Fax 33 12 37 78

E-post em@em.dk

www.em.dk

Dato

Vedlagt fremsender jeg i 80 eksemplarer notat om EU-Kommissionens ændrede direktivforslag om visse retlige aspekter af elektronisk handel i det indre marked til brug for samrådet den 21. september 1999 (samrådsspørgsmål AI, alm. del - bilag 758).

Med venlig hilsen

Pia Gjellerup

EU-Kommissionens direktivforslag om visse retlige aspekter af elektronisk handel i det indre marked (KOM(99)427 final)

1.

Baggrund

I april 1997 afgav Kommissionen en meddelelse med titlen "Et europæisk initiativ

om elektronisk handel" (KOM (97) 157 endelig udgave af 15. april 1997), hvori Kommissionen opstillede det mål, at der i år 2000 på fællesskabsplan skulle være fastlagt sammenhængende juridiske rammer for den elektroniske handel.

Kommissionen fremlagde herefter den 7. december 1998 forslag til direktiv om visse retlige aspekter af elektronisk handel i det indre marked (KOM(98)586).

Hjemlen for forslaget er artikel 47, stk. 2, artikel 55 og artikel 95 i Amsterdamtraktaten, hvorefter beslutning træffes af Rådet med kvalificeret flertal efter fælles beslutningstagen med Europa-Parlamentet (artikel 251).

17. september 1999

Sag 1998-1351/1-131

/SC-FS/JTR-FS

Europa-Parlamentet afgav betænkning den 6. maj 1999 med en række ændringsforslag.

Kommissionen har den 17. august 1999 fremlagt et ændringsforslag, der imødekommer en stor del af Europa-Parlamentets ændringsforslag (KOM(99) 427).

Det finske formandskab har den 13. august 1999 fremlagt et kompromisforslag, som også skal danne grundlag for de kommende drøftelser i Rådets arbejdsgruppe.

Direktivforslaget har været forelagt Folketingets Europaudvalg den 4. december. Notat blev fremsendt den 27. november 1998. Grundnotat er oversendt til Folketingets Europaudvalg og Erhvervsudvalget den 12. maj 1999.

1.

Resumé

Formålet med direktivet er at sikre et velfungerende indre marked, særlig den frie bevægelighed for informationssamfundets tjenester mellem medlemslandene. Informationssamfundets tjenester defineres

som enhver tjeneste, der normalt ydes mod betaling, og som formidles ad elektronisk vej, f.eks salg af varer på Internettet.

Direktivforslaget omhandler følgende hovedområder:

- *Afsenderlandsprincippet*. Direktivforslaget bygger på et princip om hjemlandskontrol og gensidig anerkendelse (afsenderlandsprincip). Det er udgangspunktet, at de områder, der er reguleret i direktivet, skal overvåges af myndighederne i det land, hvor virksomheden er etableret og med anvendelse af dette lands lovgivning.
- *Generel oplysningspligt og kommerciel kommunikation (markedsføring)*. Forslaget indeholder en generel oplysningspligt for tjenesteydere og fastsætter en række krav om gennemsigtighed, herunder at kommerciel kommunikation via elektronisk post skal være klart genkendelig som sådan.
- *Elektroniske kontrakter*. Det foreslås, at medlemsstaterne skal sikre, at deres lovgivning ikke hindrer elektronisk kontraktindgåelse. Derudover indeholder forslaget regler om, hvilken information tjenesteyderen skal give forud for en aftale indgås og om fastlæggelsen af det tidspunkt, hvor en aftale skal anses for at være indgået.
- *Informationsformidlers ansvar*. Det foreslås, at tjenesteydere som udgangspunkt skal være fri for straffe- og civilretligt ansvar for oplysninger, de lagrer eller overfører for deres kunder, forudsat de ikke har aktuelt kendskab til ulovligheden og de hurtigt efter kendskab fjerner materialet. Det kan f.eks. være børnepornografi eller racistisk propaganda.
- *Iværksættelse, herunder tvistløsning og myndighedernes rolle*. Det foreslås, at opfordre erhvervs- og forbrugerorganisationer til at udarbejde adfærdskodeks, som skal bidrage til, at direktivforslagets bestemmelser om oplysningspligt, markedsføring, elektroniske kontrakter og ansvar anvendes efter hensigten. Der skal endvidere være mulighed for at etablere alternative systemer for bilæggelse af grænseoverskridende tvister.

Fra dansk side er Regeringen opmærksom på den voksende anvendelse af informationsteknologi og de positive prognoser for udviklingen i elektronisk handel. Elektronisk handel forventes at få stor betydning fremover, og Regeringen er derfor som udgangspunkt positiv over for tiltag, der kan styrke den elektroniske handel.

Men en forudsætning for at udnytte mulighederne er, at forbrugerne og erhvervslivet har tillid til elektronisk handel. Der er derfor behov for at få fastlagt klare rammer for både erhvervsliv og forbrugere.

Gennemføres forslaget i sin nuværende form, vil bl.a. dansk aftaleret, strafferet og markedsføringsregler skulle ændres.

Det fremsatte direktivforslag er stadig under forhandling. Medlemsstaterne har udtrykt betænkeligheder ved flere punkter i forslaget, og der udestår fortsat mange uklarheder, som skal afklares før en endelig vedtagelse.

1. Afsenderlandsprincippet

Direktivforslaget fastlægger, at de udbudte tjenester, skal være undergivet lovgivningen i tjenesteyderens etableringsland, det såkaldte afsenderlandsprincip.

Etableringslandet pålægges en pligt til at sikre, at de tjenesteydere, som er etableret i det pågældende land, overholder landets retsregler, også når tjenesteydelsen leveres til en tjenestemodtager i et andet land.

Afsenderlandsprincippet skal gælde for informationssamfundets tjenesteydere og informationssamfundets tjenester.

Nogle områder er undtaget fra afsenderlandsprincippet. Det gælder bl.a. visse spørgsmål om ophavsret, ophavsretsbeslægtede rettigheder, databaser, industrielle rettigheder, udstedelse af elektroniske penge, investeringsinstitutters markedsføring, forsikringsvirksomhed, kontraktforpligtelser i forbindelse med forbrugerkontrakter samt spørgsmålet, om det er tilladt at sende uopfordret kommerciel kommunikation via elektronisk post eller lign ende ("spamming").

I dag finder danske markedsføringsregler som udgangspunkt anvendelse på markedsføring, der er rettet mod det danske marked. Det er i dansk retspraksis ikke fastlagt, hvornår markedsføring via f.eks. Internettet kan siges at være rettet mod det danske marked.

I praksis indebærer Internettets globale karakter, at det kan være uklart, hvornår en virksomhed, der er på Internettet kan siges at rette sine aktiviteter mod Danmark. Ligesom det kan være meget vanskeligt for danske myndigheder at få udenlandske virksomheder fjernt fra Danmark til at overholde danske regler, når de reklamerer via Internettet.

For virksomhederne vil afsenderlandsprincippet betyde, at det bliver lettere for dem at udbyde deres tjenester og markedsføre sig internationalt, da de alene vil skulle have kendskab til reglerne i det land, hvor de er etableret. For forbrugerne vil det derimod være en ulempe, at de skal sætte sig ind i de forskellige landes regler vedrørende markedsføring.

Direktivforslaget pålægger medlemsstaternes myndigheder at sikre, at der elektronisk bliver adgang til generelle oplysninger om forbrugernes rettigheder og pligter ved indgåelse af kontrakter. Det må dog bemærkes, at direktivforslaget ikke berører forbrugernes rettigheder efter en kontrakt er indgået, f.eks. fortrydelsesret og reklamation. Disse er i EU-retten bl.a. reguleret i fjernsalgsdirektivet og i dansk ret bl.a. i købeloven og forbrugeraftaleloven.

Medlemsstaterne er forpligtet til at etablere en tilsynsmyndighed og til at føre tilsyn. Tilsynsmyndighederne skal kunne gribe ind over for den markedsføring, som landets virksomheder foretager i udlandet.

Det er på den ene side lettere for myndighederne at standse landets egne virksomheder, hvis de markedsfører sig ulovligt i andre lande. På den anden side kan tilsynsmyndighederne have begrænset kendskab til de forhold, der gør sig gældende i de lande, hvor de virksomheder, de skal overvåge, markedsfører sig. Det søges imødegået ved, at direktivforslaget indeholder bestemmelser om samarbejde mellem myndighederne.

Myndighederne i modtagerlandet kan, hvis det er nødvendigt, indføre foranstaltninger af hensyn til beskyttelse af mindreårige, sundhedsbeskyttelse, offentlig sikkerhed, forbrugerbeskyttelse og for at bekæmpe tilskyndelse til had på grund af race, sex, religion eller nationalitet.

Forinden skal modtagerlandets myndighed opfordre etableringslandets myndighed til at gribe ind. I særligt hastende tilfælde kan modtagerlandet dog handle uden at afvente etableringslandets indgriben.

Kommissionen skal endvidere underrettes og træffe afgørelse, om foranstaltningen er i overensstemmelse med fællesskabsretten. Hvis Kommissionens afgørelse er negativ, skal modtagerlandet undlade at indføre de påtænkte foranstaltninger eller bringe allerede indførte foranstaltninger til ophør.

I formandskabets kompromisforslag er der ikke en pligt for medlemsstaterne til at følge Kommissionens henstilling.

1. Generel oplysningspligt og kommerciel kommunikation (markedsføring)

Direktivforslaget indeholder et krav om, at udbydere af informationssamfundets tjenester skal give oplysning om bl.a. tjenesteyderens navn, fysiske adresse og e-post adresse.

Forpligtelserne i fjernsalgsdirektivet finder anvendelse, ligesom både priserne og andre væsentlige vilkår og betingelser for informationssamfundet tjenester skal angives præcist og tydeligt og indeholde alle yderligere omkostninger.

I formandskabets kompromisforslag er tilføjet en henvisning til oplysningsforpligtelser, der i øvrigt fremgår af fællesskabsretten. Der er endvidere foreslået en ændring, hvorefter betingelserne, der er listet op, alene er et udtryk for minimumskrav til hvilke informationer, tjenesteyderen skal give. Derudover er det foreslået, at prisoplysninger - ud over at skulle angives præcist og tydeligt `{{SPA}}` også skal inkludere f.eks og leveringsomkostninger.

Direktivforslaget fastslår bl.a., at kommerciel kommunikation og uopfordret kommerciel kommunikation skal være identificerbar som sådan. Ved udtrykket kommerciel kommunikation forstås alle former for kommunikation bestemt til direkte eller indirekte at fremme afsætning af varer, tjenester eller til etablering af et image.

Det skal endvidere fremgå, for hvis regning markedsføringen foretages, ligesom salgsfremmende foranstaltninger som rabatter, præmier, tilgift mv. samt konkurrencer og spil i reklameøjemed (spil om penge er undtaget) - når de er tilladte i etableringslandet - klart skal identificeres som sådanne.

Derudover skal tjenesteydere regelmæssigt konsultere og respektere "opt-out registre", hvori de personer, der ikke ønsker at modtage uopfordret kommerciel kommunikation, kan blive registreret. Ved "opt-out" forstås, at personer skal meddele virksomhederne, at de ikke ønsker at modtage uopfordret kommerciel kommunikation.

I formandskabets ændringsforslag er de oplyste betingelser alene udtryk for minimumskrav til hvilke informationer, der skal gives i forbindelse med kommerciel kommunikation.

I *dansk ret* stilles der på en række områder krav om, at en part giver bestemte oplysninger. F.eks. indeholder forbrugeraftaleloven og kreditaftaleloven bestemmelser, som pålægger erhvervsdrivende at give forbrugere

bestemte oplysninger - bl.a. om fortrydelsesret i forbindelse med fjernsalg mv., oplysninger om f.eks. lånebeløb, udbetaling og kreditomkostninger ved indgåelse af kreditaftaler.

I forbindelse med gennemførelsen af fjernsalgsdirektivet, der skal implementeres i dansk lovgivning inden den 4. juni 2000, skal der endvidere indføres en ganske omfattende oplysningspligt for erhvervsdrivende, som indgår aftaler med forbrugere via bl.a. Internettet, og regulering af de erhvervsdrivendes benyttelse af uopfordret kommerciel kommunikation over for forbrugere.

Forslagets bestemmelser om, hvilke oplysninger en tjenesteyder i informationssamfundet skal give generelt samt i forbindelse med markedsføring er ikke særskilt reguleret i dansk ret. I dag findes der ingen særlige regler i dansk ret om, at uopfordret kommerciel kommunikation via elektronisk post klart og utvetydigt skal angives som sådan.

Direktivforslaget indeholder derudover en bestemmelse om, at det skal være tilladt at benytte kommerciel kommunikation inden for lovregulerede erhverv som eksempelvis læger, revisorer og advokater. Reklamering på Internettet mv. skal være tilladt på betingelse af, at reklamen overholder etableringslandets faglige regler. Endvidere opfordres faglige sammenslutninger og organisationer til at udarbejde adfærdskodeks på fællesskabsplan om reklamering mv.

I dag er der i *dansk ret* visse begrænsninger i de pågældende erhvervs muligheder for at markedsføre sig. Gennemføres forslaget i sin nuværende form, kan det blive nødvendigt at ændre bestemmelser, som regulerer brugen af reklame via Internet mv., i lovgivningen for de omhandlende erhverv.

1. Elektroniske kontrakter

Efter *direktivforslaget* skal medlemsstaterne sikre, at den nationale lovgivning tillader elektronisk kontraktindgåelse. National ret må således som udgangspunkt ikke indeholde regler om, at kontrakter skal indgås på papir, skal underskrives i hånden eller lignende. De må heller ikke hindre den "effektive udnyttelse" af elektroniske kontrakter eller fratage disse gyldighed, alene fordi de er indgået elektronisk.

Direktivforslaget indeholder ikke nogen nærmere definition af, hvad der skal forstås ved "elektroniske kontrakter". Medlemsstaterne vil imidlertid have mulighed for at gøre undtagelser bl.a. for kontrakter inden for arveretten og familieretten.

Før der indgås en aftale, skal en tjenesteudbyder give modparten oplysning om de forskellige led i aftaleindgåelsen som f.eks. tilbud, accept m.v. Udbyderen skal også oplyse, om den elektroniske kontrakt vil blive opbevaret til senere brug, og om muligheden for at rette fejl, som begås i forbindelse med aftaleindgåelsen, f.eks. indtastningsfejl.

En aftale anses for indgået, når tilbudsmottageren har modtaget kvittering fra tilbudsgiveren for dennes modtagelse af accepten.

Forslaget indeholder desuden regler, som har til formål at beskytte tjenestemodtagere mod at indgå aftaler ved en fejl. De indebærer, at aftaleindgåelse skal foregå på en sådan måde, at parterne kan give deres samtykke på et fuldt

oplyst grundlag, og at tjenesteydere skal gøre det muligt for tjenestemodtagere at opdage og rette indtastningsfejl mv.

I *formandskabets kompromisforslag* er bestemmelsen ændret således, at den ikke længere drejer sig om, hvornår en aftale er indgået, men i stedet pålægger tjenesteyderne en pligt til at sende en kvittering, hver gang man modtager en bestilling fra en kunde. Formandskabet har også foreslået, at bestemmelsen ikke finder anvendelse på aftaler, der indgås ved udveksling af e-post.

Efter *dansk ret* stilles der som udgangspunkt ikke særlige formkrav for, at en aftale er bindende. Der er således i almindelighed ikke noget, der forhindrer, at man indgår aftaler ved brug af elektroniske midler som Internettet eller elektronisk post.

På visse områder stilles der dog formkrav om skriftlighed, underskrift eller lignende. En del af disse indebærer, at brugen af "elektroniske dokumenter" udelukkes, idet aftalen skal være indgået på papir. Formkrav kan tillige forekomme på andre måder end som gyldighedsbetingelser for aftalen. Det kan f.eks. være i form af krav om, at der skal foreligge et underskrevet papirdokument for, at en aftale kan registreres hos en offentlig myndighed. Som eksempel kan nævnes, at tinglysning af rettigheder over fast ejendom eller løsøre kun kan ske på grundlag af papirdokumenter.

Direktivbestemmelsen finder kun anvendelse, hvis der er afgivet tilbud, som kan accepteres elektronisk. Bestemmelsen er udformet på en måde, der synes at være specielt tilpasset aftaleindgåelse via hjemmesider. Det må imidlertid antages, at udbud af varer mv. via hjemmesider i mange tilfælde ikke vil udgøre et tilbud, men kun en opfordring til at gøre tilbud. I sin nuværende form, vil den foreslåede bestemmelse derfor i praksis ikke skabe klarhed i forbindelse med elektronisk aftaleindgåelse.

Dansk rets almindelige regler om indgåelse af aftaler findes i aftaleloven. I henhold til aftaleloven er en aftale indgået, når der er afgivet tilbud, som bliver accepteret rettidigt af tilbudsmotageren. Der stilles ikke krav om yderligere kvitteringer eller bekræftelser fra aftaleparterne for, at en aftale kan anses for indgået.

Danmark har stillet spørgsmål ved, om der er hjemmelsgrundlag i traktaten til at regulere aftaleindgåelse, og har derfor bedt Rådets Juridiske Tjeneste om en vurdering.

1. Informationsformidlers ansvar

Tjenesteydere skal ifølge direktivforslaget ikke kunne gøres ansvarlig for overførelse af information via kommunikationsnet, herunder for midlertidig lagring af information (caching), når overførelsen og lagringen opfylder visse betingelser.

Informationsformidlere, der lagrer information (hosting) for deres kunder, skal ikke kunne holdes ansvarlig for ulovligt materiale, forudsat at de ikke har kendskab til ulovligheden, og at de hurtigt efter kendskab fjerner materialet. Bestemmelsen betyder, at man i visse situationer ikke vil kunne straffes for at opbevare f.eks. børnepornografi.

Det foreslås, at tjenesteydere ikke skal kunne pålægges en generel forpligtelse til at overvåge de informationer, som de overfører, eller som lagres i deres systemer. Medlemsstaterne kan således ikke pålægge f.eks. internetudbydere en generel pligt til at overvåge indholdet af de hjemmesider, som brugere etablerer hos udbyderen.

Dansk ret indeholder ikke særlige regler om strafferetligt ansvar eller erstatningsansvar for udbydere af informationssamfundets tjenester.

For så vidt angår det strafferetlige ansvar, er dette reguleret af straffelovens almindelige regel om ansvar for medvirken til strafbare handlinger. Medvirkensansvar omfatter den, der ved tilskyndelse, råd eller dåd har medvirket til den strafbare gerning. Om der er grundlag for at straffe for medvirken, afhænger af en konkret vurdering af den pågældendes handlinger. Efter omstændighederne vil f.eks. en internetudbyder, som opbevarer b&oslas h;nepornografi for en kunde, kunne blive straffet for medvirken.

Spørgsmålet om, hvorvidt en udbyder af informationssamfundets tjenester bliver erstatningsansvarlig for formidling af oplysninger mv., er omfattet af dansk rets almindelige erstatningsregler, hvor erstatningsansvar indtræder for skade, som forvoldes ved en handling, der kan tilregnes den handlende som forsætlig eller uagtsom.

Såfremt forslaget indføres i dets nuværende form vil bestemmelserne om formidleransvar nødvendiggøre særlige regler om ansvarsfrihed for udbydere af informationssamfundets tjenester i de situationer, der er omfattet af forslagets bestemmelser om ansvar, ligesom der vil skulle indføres regler, som i de tilfælde, som er behandlet i forslaget, fritager udbydere af informationssamfundets tjenester for erstatningsansvar.

Danmark har stillet spørgsmål ved, om der er hjemmelsgrundlag i traktaten for disse bestemmelser, og har derfor bedt Rådets Juridiske Tjeneste om en vurdering.

1. Iværksættelse, herunder tvistløsning og myndighedernes rolle, samt Kommissionens beføjelser

Efter *direktivforslaget* skal medlemsstaterne og Kommissionen opfordre erhvervs- og forbrugerorganisationer på fællesskabsplan til at udarbejde adfærdskodeks, som skal bidrage til, at direktivforslagets bestemmelser om oplysningspligt, markedsføring, elektroniske kontrakter og ansvar anvendes efter hensigten.

Der opfordres endvidere til, at der udarbejdes adfærdskodekser vedrørende beskyttelse af mindreårige og den menneskelige værdighed.

Medlemsstaterne og Kommissionen skal tillige opfordre erhvervs- og forbrugerorganisationer til at forelægge udkast til adfærdskodeks for Kommis-sionen, for at Kommissionen kan undersøge, om de er forenelige med fællesskabsretten. Erhvervs- og forbrugerorganisationerne opfordres også til at redegøre for adfærdskodeksenes indvirkning på praksis, brug og sædvane i forbindelse med elektronisk handel.

Efter forslaget skal medlemsstaterne drage omsorg for, at deres lovgivning gør det muligt at anvende ordninger for udenretslig tvistbilæggelse som f.eks. klage- og ankenævn, og at det vil kunne ske ad hensigtsmæssig elektronisk vej. De skal overholde fællesskabsretten og anvende principper om bl.a. uafhængighed, åben-hed og høring af berørte parter.

Medlemsstaterne skal endvidere tilskynde de udenretslige tvistbilæggelsesorganer til at holde Kommissionen underrettet om de truffne afgørelser, og om alle andre oplysninger om praksis, brug og sædvane i forbindelse med elektronisk handel.

Efter *dansk ret* står det som udgangspunkt en sags parter frit at aftale, at en tvist mellem dem skal behandles og afgøres udenretsligt. Navnlig i erhvervsforhold forekommer det ofte, at parterne har indgået en aftale om, at tvister skal afgøres ved voldgift. Derudover har dansk ret i bl.a. forbrugerklagenævnsloven regler om udenretslig bilæggelse af tvister. Tvister, der involverer en forbruger og en erhvervsdrivende om informationssamfundets tjenester, vil kunne behandles af

Forbrugerklagenævnet, såfremt tjenesten hører under nævnets virksomhedsområde.

Direktivforslagets regler om f.eks. oplysningspligt, markedsføring, elektroniske kontrakter og ansvar, og som er til skade for forbrugernes interesser, er omfattet af forbudsdirektivet (direktiv om søgsmål med påstand om forbud på området beskyttelse af forbrugernes interesser). Det giver myndighederne i en anden medlemsstat mulighed for i særlige tilfælde at nedlægge forbud i etableringsstaten.

I *Formandskabets kompromisforslag* er bestemmelsen ændret, således at forhold, der strider imod hele direktivforslaget, udgør en overtrædelse af forbudsdirektivet.

I *direktivforslaget* får Kommissionen beføjelser til at ændre listen af undtagelser til direktivet, ligesom Kommissionen får beføjelse til at træffe afgørelse om, hvorvidt foranstaltninger, som medlemsstaterne påtænker at iværksætte, er i overensstemmelse med fællesskabsretten. Er afgørelsen negativ har det den virkning, at foranstaltningerne enten ikke må træffes eller straks skal bringes til ophør.

Der foreslås nedsat et rådgivende udvalg bestående af repræsentanter fra medlemsstaterne og med Kommissionens repræsentant som formand. De nærmere regler om samarbejde mellem de nationale myndigheder skal fastsættes af Kommissionen efter indhentelse af udtalelse fra et rådgivende udvalg.

I *Formandskabets kompromisforslag* er flere af Kommissionens beføjelser fjernet, bl.a. Kommissionens ret til at undersøge adfærdskodeksernes overensstemmelse med fællesskabsretten. Desuden tilføjes, at udenretslige organers samt myndigheders indrapportering af afgørelser alene vedrører principielle afgørelser. Kommissionens beføjelser til at fastsætte nærmere regler om samarbejde mellem medlemsstaterne samt træffe foranstaltninger for at sikre velfungerende elektroniske kommunikationsveje mellem medlemsstaterne efter udvalgsproceduren er endvidere fjernet. Endelig fjernes indrapporteringspligten om sanktionsoordninger for medlemsstaterne.