

Regeringens proposition

2001/02:150

Lag om elektronisk handel och andra
informationssamhällets tjänster, m.m.

Prop.
2001/02:150

Regeringen överlämnar denna proposition till riksdagen.

Stockholm den 14 mars 2002

Göran Persson

Björn Rosengren
(Näringsdepartementet)

Propositionens huvudsakliga innehåll

Propositionen innehåller förslag som syftar till att genomföra ett EG-direktiv om vissa rättsliga aspekter på informationssamhällets tjänster, särskilt elektronisk handel, på den gemensamma marknaden (e-handelsdirektivet).

Med informationssamhällets tjänster avses – förenklat uttryckt – varje aktivitet som sker online, med någon ekonomisk innebörd.

Direktivet föreslås till största delen bli genomfört genom en ny lag, lagen om elektronisk handel och andra informationssamhällets tjänster.

I propositionen föreslås att den nya lagen skall ange att en tjänsteleverantör etablerad i någon annan stat inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES) har rätt att, utan hinder av svenska krav på tjänsterna eller på tjänsteleverantörerna, tillhandahålla informationssamhällets tjänster i Sverige. Bestämmelsen föreslås bli förenad med vissa närmare angivna undantag. Tjänsteleverantörens etableringsstat föreslås vara där denne har sitt fasta driftställe.

Därutöver föreslås att lagen skall stadga att svensk rätt skall gälla för de informationssamhällets tjänster som tillhandahålls av i Sverige etablerade tjänsteleverantörer, även om tjänsterna helt eller delvis riktar sig mot andra stater inom EES. Av detta följer att det territoriella tillämpningsområdet för vissa offentligrättsliga lagar, såsom marknadsföringslagen (1995:450), ändras. Lagförslaget innebär dock inte att några nya regler införs på den internationella privaträttens område.

I lagförslaget finns bestämmelser om information som tjänsteleverantörer måste lämna och om krav på att leverantörerna skall tillhandahålla vissa tekniska hjälpmedel och lämna bekräftelse vid beställningar.

Den nya lagen skall vidare innehålla bestämmelser om viss ansvarsfrihet för tjänsteleverantörer som fungerar som mellanhänder, dvs. som

bara överför eller lagrar information som lämnats av andra. Sådana leverantörer skall under vissa förutsättningar inte på grund av innehållet i informationen kunna åläggas att ersätta skada eller betala sanktionsavgift. De får vidare dömas till ansvar för brott som avser innehållet i informationen endast om brottet begåtts uppsåtligen.

Vidare föreslås att det i marknadsföringslagen skall införas en bestämmelse om skyldighet för näringsidkare att kontrollera och respektera sådana register där den som inte önskar få marknadsföring genom e-post kan registrera sig.

I propositionen föreslås också att de formkrav som återfinns i konsumentkreditlagen (1992:380) och lagen (1991:980) om handel med finansiella instrument ändras så att det blir möjligt att på elektronisk väg ingå konsumentkreditavtal och förtydligas att avtal om att förfoga över finansiella instrument kan ingås elektroniskt.

Lagarna föreslås träda i kraft den 1 juli 2002.

Innehållsförteckning

1	Förslag till riksdagsbeslut	5
2	Lagtext	6
2.1	Förslag till lag om elektronisk handel och andra informationssamhällets tjänster	6
2.2	Förslag till lag om ändring i lagen (1991:980) om handel med finansiella instrument	11
2.3	Förslag till lag om ändring i konsumentkreditlagen (1992:830)	12
2.4	Förslag till lag om ändring i marknadsföringslagen (1995:450)	13
3	Ärendet och dess beredning.....	17
4	Bakgrund.....	18
4.1	Vad avses med informationssamhällets tjänster och elektronisk handel?	18
4.2	Tekniken – överföring av information via nät	19
4.2.1	Allmänt.....	19
4.2.2	Mellanhänder m.m.	20
4.3	Praktiska tillämpningar	21
4.3.1	Handel mellan näringsidkare och mellan näringsidkare och myndigheter	21
4.3.2	Konsumenthandel.....	22
4.3.3	Marknadsutveckling.....	23
5	E-handelsdirektivet	24
5.1	Allmänt.....	24
5.2	Tillämpningsområde.....	25
5.3	Definitioner	25
5.4	Ursprungslandsprincipen.....	27
5.5	Förbud mot förhandstillstånd	28
5.6	Informationskrav	29
5.7	Kommersiella meddelanden	30
5.8	Avtal som ingås elektroniskt	30
5.9	Mellanhänders ansvar.....	31
5.10	Förbud mot allmän övervakningsskyldighet.....	33
5.11	Tvistlösning	34
5.12	Samarbete	34
5.13	Genomförande och översyn	35
6	Nuvarande reglering	35
6.1	Yttrandefriheten.....	35
6.2	Avtalsrätt	37
6.3	Marknadsrätt.....	38
6.4	Straffrätt.....	42
6.5	Skadeståndsrätt	43
6.6	Immaterialrätt	44
6.7	Jurisdiktions- och lagvalsregler.....	50
7	Genomförande av direktivet	51
7.1	En ny lag.....	52

7.2	Lagens tillämpningsområde och innehåll.....	53
7.3	Definitioner	55
7.4	Ursprungslandsprincipen.....	59
7.5	Informationskrav m.m.	71
7.5.1	Allmän information och information vid marknadsföring	71
7.5.2	Beställning.....	74
7.6	Påföljder	75
7.7	Ingående av avtal på elektronisk väg	78
7.7.1	Behovet av ändrade formkrav	78
7.7.2	Avtal om konsumentkredit.....	81
7.7.3	Avtal om finansiella instrument.....	85
7.8	Ansvarsfrågor	87
7.9	Särskilda förfaranderegler för när information skall avlägsnas eller göras oåtkomlig	98
7.10	Förbudet mot krav på generell övervakning	99
7.11	Uppförandekoder.....	100
7.12	Utomrättslig tvistlösning.....	101
7.13	Talan inför domstol	103
7.14	Kontaktpunkter.....	104
8	Kostnader, ikraftträdande och konsekvenser för små företag	106
9	Författningskommentar.....	108
9.1	Förslaget till lag om elektronisk handel och andra informationssamhällets tjänster.....	108
9.2	Förslaget till lag om ändring i lagen (1991:980) om handel med finansiella instrument.....	122
9.3	Förslaget till lag om ändring i konsumentkreditlagen (1992:830)	122
9.4	Förslaget till lag om ändring i marknadsföringslagen (1995:450)	122
Bilaga 1	Europaparlamentets och rådets direktiv 2000/31/EG av den 8 juni 2000 om vissa rättsliga aspekter på informations- samhällets tjänster, särskilt elektronisk handel, på den inre marknaden ("Direktiv om elektronisk handel").....	123
Bilaga 2	Promemorians lagförslag	139
Bilaga 3	Förteckning över remissinstanserna.....	147
Bilaga 4	Lagrådsremissens lagförslag.....	148
Bilaga 5	Lagrådets yttrande.....	159
	Utdrag ur protokoll vid regeringssammanträde den 14 mars 2002.....	163
	Rättsdatablad.....	164

1 Förlag till riksdagsbeſlut

Regeringen föreſlår att riksdagen antar regeringens förlag till

1. lag om elektronisk handel och andra informationſſamhällets tjänſter,
2. lag om ändring i lagen (1991:980) om handel med finansiella instrument,
3. lag om ändring i konſumentkreditlagen (1992:830),
4. lag om ändring i marknadsföringslagen (1995:450).

2 Lagtext

2.1 Förslag till lag om elektronisk handel och andra informationssamhällets tjänster

Härigenom föreskrivs¹ följande.

Lagens tillämpningsområde

1 § Denna lag gäller informationssamhällets tjänster och påbörjande och utövande av verksamhet som rör sådana tjänster.

Lagen är inte tillämplig på frågor som rör

1. beskattning,
2. behandling av personuppgifter,
3. konkurrensbegränsande samarbete mellan företag,
4. notariatverksamhet eller liknande verksamhet i den mån den har direkt samband med myndighetsutövning,
5. verksamhet som innebär att försvara eller som ombud företräda en klient inför domstol, eller
6. hasardspel där penningvärden satsas.

Definitioner

2 § I lagen avses med

informationssamhällets tjänster: tjänster som normalt utförs mot ersättning och som tillhandahålls på distans, på elektronisk väg och på individuell begäran av en tjänstemottagare,

tjänsteleverantör: fysisk eller juridisk person som tillhandahåller någon av informationssamhällets tjänster,

etableringsstat: stat där en tjänsteleverantör har sitt fasta driftställe,

tjänstemottagare: fysisk eller juridisk person som använder någon av informationssamhällets tjänster,

det samordnade regelområdet: rättsregler med krav på informationssamhällets tjänster och på tjänsteleverantörer i fråga om påbörjande och utövande av verksamhet som rör sådana tjänster,

reglerad yrkesverksamhet: yrkesverksamhet som enligt lag eller förordning kräver auktorisation, legitimation eller liknande,

EES: Europeiska ekonomiska samarbetsområdet.

¹ Jfr Europaparlamentets och rådets direktiv 2000/31/EG av den 8 juni 2000 om vissa rättsliga aspekter på informationssamhällets tjänster, särskilt elektronisk handel, på den inre marknaden ("Direktiv om elektronisk handel") (EGT L 178, 17.7.2000, s. 1, Celex 32000L0031). Se även Europaparlamentets och rådets direktiv 98/34/EG av den 22 juni 1998 om ett informationsförfarande beträffande tekniska standarder och föreskrifter och beträffande föreskrifter för informationssamhällets tjänster (EGT L 204, 21.7.1998, s. 37, Celex 31998L0034), ändrat genom Europaparlamentet och rådets direktiv 98/48/EG (EGT L 217, 5.8.1998, s. 18, Celex 31998L0048).

Fri rörlighet och tillämpning av svensk rätt

3 § En tjänsteleverantör med en annan etableringsstat än Sverige inom EES har rätt att, utan hinder av svenska regler inom det samordnade regelområdet, tillhandahålla tjänstemottagare i Sverige informations-samhällets tjänster.

En domstol eller annan myndighet får dock med stöd av lag vidta en åtgärd som begränsar den fria rörligheten för en sådan tjänst, om det är nödvändigt för att skydda

1. allmän ordning och säkerhet,
2. folkhälsan, eller
3. konsumenter.

En sådan åtgärd måste vara riktad mot en bestämd tjänst som skadar eller allvarligt riskerar att skada något av dessa skyddsintressen. Åtgärden måste stå i rimlig proportion till det intresse som skall skyddas.

4 § Innan en sådan åtgärd som avses i 3 § andra stycket får vidtas måste etableringsstaten uppmanas att ingripa. Etableringsstaten och Europeiska gemenskapernas kommission måste även underrättas om att åtgärden kommer att vidtas.

I brådskande fall får åtgärden i stället utan dröjsmål anmälas till etableringsstaten och kommissionen, med uppgift om varför saken anses brådskande.

Första och andra styckena gäller inte i samband med domstolsförfaranden och brottsutredningar.

5 § Inom det samordnade regelområdet skall svensk rätt gälla för de informationssamhällets tjänster som tillhandahålls av tjänsteleverantörer med Sverige som etableringsstat, även om tjänsterna helt eller delvis riktar sig mot tjänstemottagare i någon annan stat inom EES.

6 § Bestämmelserna i 3–5 §§ är inte tillämpliga på

1. tillåtligheten av marknadsföring genom icke begärd e-post,
2. utgivning av elektroniska pengar av sådana aktiebolag eller ekonomiska föreningar som enligt 2 kap. 6 § lagen (2002:000) om utgivning av elektroniska pengar undantagits från den lagens bestämmelser,
3. reklam för fondandelar enligt artikel 44.2 i rådets direktiv 85/611/EEG av den 20 december 1985 om samordning av lagar och andra författningar som avser företag för kollektiva investeringar i överlåtbara värdepapper (fondföretag)²,
4. sådana krav för försäkringsverksamhet genom sekundäretablering eller gränsöverskridande verksamhet som avses i avdelning IV i rådets direktiv 92/49/EEG av den 18 juni 1992 om samordning av lagar och andra författningar som avser annan direkt försäkring än livförsäkring samt om ändring av direktiv 73/239/EEG och 88/357/EEG³ och avsnitt IV i rådets direktiv 92/96/EEG av den 10 november 1992 om sam-

² EGT L 375, 31.12.1985, s. 3, Celex 31985L0611, senast ändrat genom Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/108/EG (EGT L 041, 13.2.2002, s. 35, Celex 32001L0108).

³ EGT L 228, 11.8.1992, s. 1, CELEX 31992L0049, senast ändrat genom Europaparlamentets och rådets direktiv 2000/64/EG (EGT L 290, 17.11.2000, s. 27, Celex 32000L0064).

ordning av lagar och andra författningar som avser direkt livförsäkring och om ändring av direktiven 79/267/EEG och 90/619/EEG⁴,

5. sådana krav för obligatoriska skadeförsäkringar som avses i artikel 30.2 i rådets direktiv 92/49/EEG,

6. avtalsförpliktelser vid konsumentavtal,

7. upphovsrätt och närstående rättigheter, skydd för kretsmönster för halvledarprodukter och industriellt rättsskydd, eller

8. formkrav för avtal som skapar eller överför rättigheter i fast egendom.

7 § Bestämmelserna i 3–5 §§ påverkar inte parter frihet att välja tillämplig lag för sitt avtal eller frågor om tillämplig lag för försäkringsavtal av de slag som avses i lagen (1993:645) om tillämplig lag för vissa försäkringsavtal.

Allmänna informationskrav

8 § När en tjänsteleverantör tillhandahåller informationssamhällets tjänster skall leverantören ge information om sitt namn, sin adress i etableringsstaten och sin e-postadress samt i förekommande fall

1. organisationsnummer,
2. registreringsnummer för mervärdesskatt, och
3. behörig tillståndsmyndighet.

Om en tjänsteleverantör bedriver reglerad yrkesverksamhet skall informationen även omfatta uppgifter om

1. yrkestitel och den stat där denna erhållits,
2. den yrkesorganisation eller liknande där tjänsteleverantören är registrerad, och

3. de bestämmelser som är tillämpliga på yrkesverksamheten och sättet att få tillgång till dem.

Informationen skall finnas tillgänglig för tjänstemottagare och myndigheter på ett enkelt, direkt och stadigvarande sätt.

9 § Om en tjänsteleverantör vid tillhandahållandet av informationssamhällets tjänster anger priser på varor eller tjänster skall dessa anges klart och otvetydigt. Om skatt och leveranskostnader tillkommer skall detta anges särskilt.

Krav i samband med beställning

10 § En tjänsteleverantör skall tillhandahålla lämpliga och effektiva tekniska hjälpmedel som gör det möjligt för en tjänstemottagare att upptäcka och rätta till sina eventuella inmatningsfel innan denne gör en beställning.

⁴ EGT L 360, 9.12.1992, s. 1, CELEX 31992L0096, senast ändrat genom Europaparlamentets och rådets direktiv 2000/64/EG (EGT L 290, 17.11.2000, s. 27, Celex 32000L0064).

11 § En tjänsteleverantör skall på ett klart och otvetydigt sätt innan en tjänstemottagare gör en beställning informera denne om följande:

1. hjälpmedlen enligt 10 § och de tekniska steg som måste vidtas för att ingå avtal,
2. vilka språk avtal kan ingås på,
3. om avtal arkiveras och om de hålls tillgängliga för tjänstemottagare, samt
4. de yrkesetiska regler eller liknande som tjänsteleverantören har åtagit sig att följa och sättet att få tillgång till dem på elektronisk väg.

12 § En tjänsteleverantör skall utan onödigt dröjsmål på elektronisk väg bekräfta mottagandet av en beställning som gjorts på elektronisk väg.

Beställningar och bekräftelser skall anses mottagna när adressaten har tillgång till dem.

13 § Avtalsvillkor skall göras tillgängliga för tjänstemottagare på ett sätt som gör det möjligt att spara och återskapa dem.

14 § Bestämmelserna i 10 och 11 §§ samt 12 § första stycket gäller inte om avtal ingås enbart genom utväxling av e-post eller motsvarande personliga meddelanden.

Utanför konsumentförhållanden får parterna komma överens om något annat än vad som anges i 10–12 §§.

Påföljder

15 § Om en tjänsteleverantör inte ger information i enlighet med 8 och 9 samt 11–13 §§ eller inte tillhandahåller tekniska hjälpmedel enligt 10 §, skall marknadsföringslagen (1995:450) tillämpas. Informationen skall därvid anses vara sådan information av särskild betydelse från konsumentens synpunkt som avses i 4 § andra stycket marknadsföringslagen.

Ansvarsfrihet för tjänsteleverantörer i vissa fall

16 § En tjänsteleverantör som överför information som har lämnats av en tjänstemottagare i ett kommunikationsnät, eller som tillhandahåller tillgång till ett sådant nät, skall inte på grund av innehållet i informationen vara skyldig att ersätta skada eller betala sanktionsavgift, under förutsättning att leverantören inte

1. initierar överföringen,
2. väljer ut mottagaren av informationen, eller
3. väljer ut eller ändrar informationen.

Överföringen och tillhandahållandet enligt första stycket omfattar även sådan automatisk, mellanliggande och tillfällig lagring av information som sker endast för att utföra överföringen, under förutsättning att informationen inte lagras längre än vad som rimligen krävs för överföringen.

17 § En tjänsteleverantör som överför information som har lämnats av en tjänstemottagare i ett kommunikationsnät skall, för sådan automatisk, mellanliggande och tillfällig lagring som sker endast för att effektivisera vidare överföring till andra tjänstemottagare, inte på grund av innehållet i informationen vara skyldig att ersätta skada eller betala sanktionsavgift, under förutsättning att leverantören

1. inte ändrar informationen,
2. uppfyller gällande villkor för tillgång till informationen,
3. följer inom branschen vedertagna regler för uppdatering av informationen,
4. inte ingriper i sådan inom branschen vedertagen teknik som används för att få uppgifter om användningen av informationen, och
5. utan dröjsmål förhindrar vidare spridning av informationen, så snart leverantören får kännedom om att den information som ursprungligen överfördes avlägsnats eller gjorts oåtkomlig, eller om att en domstol eller myndighet har beslutat att så skall ske.

18 § En tjänsteleverantör som lagrar information som lämnats av en tjänstemottagare skall inte på grund av innehållet i informationen vara skyldig att ersätta skada eller betala sanktionsavgift, under förutsättning att leverantören

1. inte känner till att den olagliga informationen eller verksamheten förekommer och, när det gäller skyldighet att ersätta skada, inte är medveten om fakta eller omständigheter som gör det uppenbart att den olagliga informationen eller verksamheten förekommer, eller
2. så snart han får sådan kännedom eller medvetenhet utan dröjsmål förhindrar vidare spridning av informationen.

Vad som sägs i första stycket gäller inte om den tjänstemottagare som lämnat informationen handlar under tjänsteleverantörens ledning eller överinseende.

19 § En tjänsteleverantör som överför eller lagrar information för annan får dömas till ansvar för brott som avser innehållet i informationen endast om brottet har begåtts uppsåtligen.

Denna lag träder i kraft den 1 juli 2002.

2.2 Förslag till lag om ändring i lagen (1991:980) om handel med finansiella instrument

Härigenom föreskrivs¹ att 3 kap. 1 § lagen (1991:980) om handel med finansiella instrument² skall ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

3 kap.

1 §

Om ett företag som står under tillsyn av Finansinspektionen vill ingå avtal med ägaren till ett finansiellt instrument om att företaget skall ha rätt att förfoga över det finansiella instrumentet för egen räkning, skall avtalet slutas skriftligen i en handling som *upprättats särskilt för ändamålet*. Det samma gäller om företaget medverkar till ett sådant avtal mellan andra parter. Det förfogande som avses skall anges noggrant.

Om ett företag som står under tillsyn av Finansinspektionen vill ingå avtal med ägaren till ett finansiellt instrument om att företaget skall ha rätt att förfoga över det finansiella instrumentet för egen räkning, skall avtalet slutas skriftligen i en *för ändamålet särskilt upprättad* handling som *i någon läsbar och varaktig form är tillgänglig för parterna*. Det samma gäller om företaget medverkar till ett sådant avtal mellan andra parter. Det förfogande som avses skall anges noggrant.

Denna lag träder i kraft den 1 juli 2002.

¹ Jfr Europaparlamentets och rådets direktiv 2000/31/EG av den 8 juni 2000 om vissa rättsliga aspekter på informationssamhällets tjänster, särskilt elektronisk handel, på den inre marknaden ("Direktiv om elektronisk handel") (EGT L 178, 17.7.2000, s. 1, Celex 32000L0031).

² Lagen omtryckt 1992:558.

2.3 Förslag till lag om ändring i konsumentkreditlagen (1992:830)

Härigenom föreskrivs¹ att 9 § konsumentkreditlagen (1992:830) skall ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

9 §

Ett avtal om kredit skall ingås skriftligen och undertecknas av konsumenten. Denne skall få en kopia av avtalet.

Ett avtal om kredit skall ingås skriftligen. *Avtalet skall undertecknas av konsumenten eller signeras av denne med en sådan avancerad elektronisk signatur som avses i 2 § lagen (2000:832) om kvalificerade elektroniska signaturer.* Konsumenten skall få en kopia av avtalet.

Ett kreditavtal som inte har ingåtts skriftligen är ändå giltigt utom i fråga om villkor som är till nackdel för konsumenten. Vid bedömning av om ett villkor är till nackdel för konsumenten skall en jämförelse göras med vad som gäller om villkoret inte tillämpas.

Vad som sägs i denna paragraf gäller inte för engångskrediter när kredittiden är högst 45 dagar och hela kreditbeloppet skall betalas på en gång. Det gäller inte heller för krediter som avser ett belopp som uppgår till högst 1 500 kronor.

Denna lag träder i kraft den 1 juli 2002.

¹ Jfr Europaparlamentets och rådets direktiv 2000/31/EG av den 8 juni 2000 om vissa rättsliga aspekter på informationssamhällets tjänster, särskilt elektronisk handel, på den inre marknaden ("Direktiv om elektronisk handel") (EGT L 178, 17.7.2000, s. 1, Celex 32000L0031).

2.4 Förslag till lag om ändring i marknadsföringslagen (1995:450)

Häri genom föreskrivs¹ i fråga om marknadsföringslagen (1995:450) dels att 13 a , 19–21, 29, 34, 35, 38, 44, 50, 54 och 55 §§ samt rubriken närmast före 21 § skall ha följande lydelse, dels att i lagen skall införas en ny paragraf, 16 a §, samt närmast före 16 a § en ny rubrik av följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

13 a §²

En näringsidkare får vid marknadsföring till en fysisk person använda telefax eller sådana uppringningsautomater eller andra liknande automatiska system för individuell kommunikation som inte betjänas av någon enskild, bara om den fysiska personen har samtyckt till det på förhand.

Näringsidkaren får använda andra metoder för individuell kommunikation på distans om inte den fysiska personen tydligt motsatt sig att metoden används.

En näringsidkare som använder e-post vid icke begärd marknadsföring till fysiska personer skall respektera och regelbundet kontrollera register där personer som inte önskar få sådan marknadsföring med e-post kan registrera sig.

Äläggande att tillhandahålla tekniska hjälpmedel

16 a §

En tjänsteleverantör enligt lagen (2002:000) om elektronisk handel och andra informations-samhällets tjänster som i strid med 10 § i den lagen låter bli att tillhandahålla sådana tekniska hjälpmedel som avses där får åläggas att tillhandahålla hjälp-

¹ Jfr Europaparlamentets och rådets direktiv 2000/31/EG av den 8 juni 2000 om vissa rättsliga aspekter på informationssamhällets tjänster, särskilt elektronisk handel, på den inre marknaden ("Direktiv om elektronisk handel") (EGT L 178, 17.7.2000, s. 1, Celex 32000L0031). Se även Europaparlamentets och rådets direktiv 98/34/EG av den 22 juni 1998 om ett informationsförfarande beträffande tekniska standarder och föreskrifter och beträffande föreskrifter för informationssamhällets tjänster (EGT L 204, 21.7.1998, s. 37, Celex 31998L0034), ändrat genom Europaparlamentet och rådets direktiv 98/48/EG (EGT L 217, 5.8.1998, s. 18, Celex 31998L0048).

² Senaste lydelse 2000:129.

medlen.

19 §

Ett förbud enligt 14 eller 17 § och ett åläggande enligt 15 § skall förenas med vite, om det inte av särskilda skäl är obehövt.

Ett förbud enligt 14 eller 17 § och ett åläggande enligt 15 *eller* 16 a § skall förenas med vite, om det inte av särskilda skäl är obehövt.

20 §

Rätten får meddela förbud enligt 14 eller 17 § eller åläggande enligt 15 § att gälla tills vidare, om

Rätten får meddela förbud enligt 14 eller 17 § eller åläggande enligt 15 *eller* 16 a § att gälla tills vidare, om

1. käranden visar sannolika skäl för sin talan, och
2. det skäligen kan befaras att svaranden genom att vidta eller låta bli att vidta en viss handling minskar betydelsen av ett förbud eller åläggande.

I fråga om beslut enligt första stycket tillämpas 15 kap. 5 § andra – fjärde styckena samt 6 och 8 §§ rättegångsbalken. Beslutet får verkställas genast.

Förbuds- och informationsförelägganden

Förelägganden

21 §

I fall som inte är av större vikt får Konsumentombudsmannen meddela föreläggande om

1. förbud som avses i 14 eller 17 § (förbudsföreläggande), *eller*
2. åläggande som avses i 15 § (informationsföreläggande).

I fall som inte är av större vikt får Konsumentombudsmannen meddela föreläggande om

1. förbud som avses i 14 eller 17 § (förbudsföreläggande),
2. åläggande som avses i 15 § (informationsföreläggande), *eller*
3. åläggande som avses i 16 a §.

Föreläggandet skall förenas med vite.

För att bli gällande skall näringsidkaren godkänna föreläggandet omedelbart eller inom en viss tid. Om föreläggandet har godkänts, gäller det som en lagakraftvunnen dom.

Ett godkännande som sker efter den utsatta tiden gäller inte.

29 §³

Den som uppsåtligen eller av oaktsamhet bryter mot ett förbud eller ett åläggande som har meddelats med stöd av 14 *eller* 15 § eller mot en föreskrift i 5–13 a §§, skall ersätta den skada som därigenom uppkommer för en konsument eller någon annan närings-

Den som uppsåtligen eller av oaktsamhet bryter mot ett förbud eller ett åläggande som har meddelats med stöd av 14, 15 *eller* 16 a § eller mot en föreskrift i 5–13 a §§, skall ersätta den skada som därigenom uppkommer för en konsument eller någon annan

³ Senaste lydelse 2000:129.

idkare.

näringsidkare.

Vid bestämmande av ersättningen till näringsidkare får hänsyn tas även till omständigheter av annan än ekonomisk art.

34 §

En näringsidkare är skyldig att på uppmaning av Konsumentombudsmannen

1. yttra sig och lämna de upplysningar som behövs i ett ärende om tillämpningen av denna lag,

2. tillhandahålla de handlingar, varuprover och liknande som kan ha betydelse för utredningen i ett ärende där beslut om förbud eller åläggande enligt 14, 15 eller 17 § kan antas komma i fråga.

2. tillhandahålla de handlingar, varuprover och liknande som kan ha betydelse för utredningen i ett ärende där beslut om förbud eller åläggande enligt 14, 15, 16 a eller 17 § kan antas komma i fråga.

35 §

Den som har meddelats ett förbud eller åläggande enligt 14, 15 eller 17 § är skyldig att på uppmaning av Konsumentombudsmannen tillhandahålla de upplysningar, handlingar, varuprover och liknande som behövs för tillsynen över att förbudet eller åläggandet följs.

Den som har meddelats ett förbud eller åläggande enligt 14, 15, 16 a eller 17 § är skyldig att på uppmaning av Konsumentombudsmannen tillhandahålla de upplysningar, handlingar, varuprover och liknande som behövs för tillsynen över att förbudet eller åläggandet följs.

38 §⁴

Talan om förbud eller åläggande enligt 14, 15 eller 17 § väcks vid Marknadsdomstolen. Om samma kärke, eller en annan kärke i samråd med denne, samtidigt väcker en talan om marknadsstörningsavgift enligt 22 § eller skadestånd enligt 29 § med anledning av marknadsföringen, skall dock en talan om förbud eller åläggande väckas vid Stockholms tingsrätt.

Talan om förbud eller åläggande enligt 14, 15, 16 a eller 17 § väcks vid Marknadsdomstolen. Om samma kärke, eller en annan kärke i samråd med denne, samtidigt väcker en talan om marknadsstörningsavgift enligt 22 § eller skadestånd enligt 29 § med anledning av marknadsföringen, skall dock en talan om förbud eller åläggande väckas vid Stockholms tingsrätt.

Talan om förbud eller åläggande får väckas av

1. Konsumentombudsmannen,
2. en näringsidkare som berörs av marknadsföringen, och
3. en sammanslutning av konsumenter, näringsidkare eller löntagare.

Ett interimistiskt beslut enligt 20 § meddelas av den domstol där en rättegång enligt första stycket pågår.

⁴ Senaste lydelse 1999:114.

44 §

En dom i vilken frågan om förbud enligt 14 eller 17 § eller åläggande enligt 15 § har prövats, hindrar att en ny talan enligt 14, 15 eller 17 § väcks med anledning av marknadsföringen. En sådan dom hindrar dock inte att samma fråga prövas på nytt när ändrade förhållanden föranleder det.

En dom i vilken frågan om förbud enligt 14 eller 17 § eller åläggande enligt 15 *eller 16 a* § har prövats, hindrar att en ny talan enligt 14, 15, *16 a* eller 17 § väcks med anledning av marknadsföringen. En sådan dom hindrar dock inte att samma fråga prövas på nytt när ändrade förhållanden föranleder det.

50 §⁵

Om något annat inte följer av denna lag, skall föreskrifterna i rättegångsbalken om tvistemål där förlikning om saken inte är tillåten tillämpas på mål om förbud eller åläggande enligt 14, 15 eller 17 § och mål om marknadsstörningsavgift enligt 22 §.

Om något annat inte följer av denna lag, skall föreskrifterna i rättegångsbalken om tvistemål där förlikning om saken inte är tillåten tillämpas på mål om förbud eller åläggande enligt 14, 15, *16 a* eller 17 § och mål om marknadsstörningsavgift enligt 22 §.

I mål om skadestånd enligt 29 § gäller vad som är föreskrivet i rättegångsbalken om tvistemål där förlikning om saken är tillåten.

I ärenden som avses i 42 § andra stycket gäller lagen (1996:242) om domstolsärenden, om något annat inte följer av denna lag.

54 §

I mål om förbud eller åläggande enligt 14, 15 eller 17 § har den som har talerätt enligt 38 § andra stycket rätt att delta i rättegången som intervenient enligt 14 kap. rättegångsbalken.

I mål om förbud eller åläggande enligt 14, 15, *16 a* eller 17 § har den som har talerätt enligt 38 § andra stycket rätt att delta i rättegången som intervenient enligt 14 kap. rättegångsbalken.

55 §

I mål enligt denna lag gäller i fråga om rättegångskostnader 18 kap. rättegångsbalken. Bestämmelsen i 18 kap. 16 § rättegångsbalken skall dock inte tillämpas i mål om förbud eller åläggande enligt 14, 15 eller 17 §. I sådana mål får rätten bestämma att var och en av parterna skall svara för sina rättegångskostnader.

I mål enligt denna lag gäller i fråga om rättegångskostnader 18 kap. rättegångsbalken. Bestämmelsen i 18 kap. 16 § rättegångsbalken skall dock inte tillämpas i mål om förbud eller åläggande enligt 14, 15, *16 a* eller 17 §. I sådana mål får rätten bestämma att var och en av parterna skall svara för sina rättegångskostnader.

Denna lag träder i kraft den 1 juli 2002.

⁵ Senaste lydelse 1996:270.

3 Ärendet och dess beredning

Den 8 juni 2000 utfärdades Europaparlamentets och rådets direktiv 2000/31/EG om vissa rättsliga aspekter på informationssamhällets tjänster, särskilt elektronisk handel, på den inre marknaden ("Direktiv om elektronisk handel"), det s.k. e-handelsdirektivet. Direktivet innehåller bestämmelser om informationssamhällets tjänster och om de tjänsteleverantörer som tillhandahåller sådana tjänster. Direktivet trädde i kraft den 17 juli 2000. Direktivet bifogas som *bilaga 1*.

Under förhandlingarna om direktivet skedde samråd med en av Näringsdepartementet tillkallad referensgrupp bestående av företrädare för Kommerskollegium, Statskontoret, Post- och telestyrelsen, Finansinspektionen, IT-kommissionen, Svenska Kommunförbundet, Sveriges Industriförbund, Konsumentverket, Telia AB, Bankföreningen, International Federation of the Phonographic Industry (IFPI), Konstnärliga och litterära yrkesutövares samarbetsnämnd (KLYS) och Svenska Artisters och Musikers Intresseorganisation (SAMI).

Inför antagandet av direktivet var detta föremål för behandling i riksdagens EU-nämnd bl.a. den 3 december 1999 inför inre marknadsrådet den 7 december samma år.

En arbetsgrupp, bestående av representanter från Närings-, Justitie- och Finansdepartementen, har utarbetat en promemoria med förslag till hur e-handelsdirektivet skall genomföras i Sverige, departementspromemorian E-handelsdirektivet (Ds 2001:13). Promemorian föregicks av samråd med berörda departement i övriga nordiska länder. Promemorians lagförslag finns i *bilaga 2*.

Promemorian har remissbehandlats. En förteckning över remissinstanserna finns i *bilaga 3*. Remissyttrandena och en sammanställning över dessa finns tillgängliga i Näringsdepartementet (N2000/9389/ITFoU). Nordiska överläggningar har förekommit även efter remitteringen av promemorian.

Lagrådet

Regeringen beslutade den 7 februari 2002 att inhämta Lagrådets yttrande över de förslag som finns i *bilaga 4*. Lagrådets yttrande finns i *bilaga 5*. *Lagrådet* har i huvudsak godtagit förslagen, men föreslagit en ändring i lagtexten och att tillämpningsområdet för lagförslagen ytterligare belyses. Regeringen har följt Lagrådets förslag. Synpunkterna behandlas i avsnitt 7.2 och 9.1. Därutöver har vissa redaktionella ändringar gjorts i lagtexten.

Lagrådsremissen har, i enlighet med Europaparlamentets och rådets direktiv 98/34/EG av den 22 juni 1998 om ett informationsförfarande beträffande tekniska standarder och föreskrifter och beträffande föreskrifter för informationssamhällets tjänster, ändrat genom direktiv 98/48/EG, anmälts till EG-kommissionen. Enligt nämnda direktiv har kommissionen och övriga medlemsstater möjlighet att lämna synpunkter på förslagen inom tre månader från det att de anmälts. Innan dess – den 13 maj 2002 – får lagarna inte antas.

Regeringen har under hand från tjänstemän vid kommissionen mottagit vissa synpunkter, som har föranlett att smärre förtydliganden gjorts i propositionstexten i förhållande till texten i lagrådsremissen, dock utan att lagtexten påverkats.

Formella synpunkter från kommissionen eller från andra medlemsstater kommer att omedelbart överlämnas till riksdagen.

4 Bakgrund

4.1 Vad avses med informationssamhällets tjänster och elektronisk handel?

Elektronisk handel (e-handel) har under senare år vuxit fram som ett av de potentiellt mest betydelsefulla användningsområdena för den moderna informationstekniken. Handeln över Internet skapar nya affärsmöjligheter och bidrar till lägre administrationskostnader. Varor och tjänster kan köpas, säljas och marknadsföras på nya sätt, med nya affärsmodeller och på nya marknader. Företag och privatpersoner ges omedelbar tillgång till en stor del av världsmarknaden.

Det finns dock inte någon klar eller allmängiltig definition av begreppet elektronisk handel. OECD (Organisation for Economic Co-operation and Development) menar att den engelska motsvarigheten till begreppet e-handel, "e-commerce", passar bäst som paraplybegrepp för att täcka in alla former av affärsaktiviteter som sker elektroniskt. I regeringens skrivelse Elektronisk handel (skr. 1997/98:190) anges att begreppet elektronisk handel bör ges en vid definition där alla situationer av utväxlande av affärsinformation via olika former av telekommunikation inbegrips. Denna definition har vidhållits vid senare tillfällen, t.ex. i regeringens proposition Ett informationssamhälle för alla (prop. 1999/2000:86), med den skillnaden att begreppet telekommunikation bytts ut mot elektronisk kommunikation. EITO, European Information Technology Observatory, har tagit fram en liknande definition av e-handel. Fritt översatt lyder denna "kommersiell aktivitet över elektroniska nätverk, ofta över Internet, som leder till köp eller försäljning av varor eller tjänster". Förhållandevis breda definitioner som dessa har fördelen av att kunna hantera den snabba tekniska utvecklingen och det faktum att den elektroniska handeln ständigt ändrar karaktär. I och med att e-handelslösningar i allt

högre utsträckning integreras i företagens affärssystem och blir en del av företagets totala utbud, blir gränsen mellan traditionell handel och elektronisk handel mer och mer diffus för att kanske så småningom helt suddas ut.

Trots dessa breda definitioner som tagits fram på olika håll verkar det i dagligt tal vara vanligare att tala om elektronisk handel i en något snävare bemärkelse, dvs. om själva handeln av varor och tjänster över Internet. Här används fortsättningsvis elektronisk handel i denna snävare betydelse. Det vidare begreppet informationssamhällets tjänster, som används i bl.a. e-handelsdirektivet (angående definitionen av begreppet, se avsnitt 7.3), inbegriper dock även övriga tjänster som är kopplade till handeln av varor och tjänster över Internet eller andra nät. I begreppet informationssamhällets tjänster ingår därför, förutom själva handeln, en mängd olika tjänster såsom informationstjänster, finansiella tjänster, fastighetsmäklartjänster, webbhotell och söktjänster. En förutsättning för att en tjänst skall omfattas av begreppet är att den tillhandahålls online, dvs. via en förbindelse som möjliggör direkt interaktiv kommunikation.

4.2 Tekniken – överföring av information via nät

4.2.1 Allmänt

Informationssamhällets tjänster tillhandahålls som nämnts över någon form av nät. Det finns både öppna och slutna sådana och det nu helt dominerande öppna nätet är Internet. Kommunikationsprotokollet IP (Internet Protocol) utgör den minsta gemensamma nämnaren för all kommunikation på Internet. Detta protokoll, eller gemensamma ”språk”, används av datorerna för att kunna utbyta information. För olika tjänster på Internet används olika tillämpningsprotokoll. De vanligaste tillämpningarna idag är e-post och www (World Wide Web), som använder SMTP/POP (Simple Mail Transfer Protocol/Post Office Protocol) respektive HTTP (Hyper Text Transfer Protocol), men nya tillämpningar utvecklas kontinuerligt.

Den som från sin dator exempelvis vill besöka en webbplats eller skicka ett e-postmeddelande kopplar upp sig mot Internet genom den Internetleverantör (som också kan kallas Internetoperatör eller ”Internet Service Provider”, ISP) som han eller hon är ansluten till. Själva förbindelserna mellan datorer, såsom kablar, radiosändare och satelliter, ägs och kontrolleras av olika telekommunikationsföretag runt om i världen. På Internet finns vidare funktioner för överföring av information och trafikväxling. Dirigering av trafiken genom näten sker i datorer som brukar kallas routrar, som har adressuppgifter för att styra informationen rätt väg genom nätet. De meddelanden som skall överföras (informationen från webbplatsen eller e-postmeddelandet) skickas från router till router över Internet tills de når sin destination. Internetleverantörerna har förutom routrarna även serverdatorer för olika tillämpningar, t.ex. e-post, där data mellanlagras inför överföringar. En server betjänar andra datorer (s.k. klienter), genom att tillhandahålla och sammanställa informationen.

Att den överförda informationen på Internet hittar rätt beror på att varje anslutning till en dator på Internet har en egen IP-adress. Det finns stora

servrar med kataloger över vilken webbadress (Uniform Resource Locator, URL) eller e-postserver som har en viss IP-adress. Innan ett meddelande skickas iväg har det delats upp i s.k. paket, vilket gör att de olika delarna kan överföras snabbare var för sig. Detta betyder att olika delar av ett och samma e-postmeddelande kan passera olika routrar i världen på sin väg till en viss destination. När de olika paketen når slutdestinationen sätts de åter ihop till ett helt meddelande som blir läsbart för mottagaren.

Utvecklingen går snabbt. Medan det för några år sedan bara var universiteten och teleoperatörerna som tillhandahöll servrar för överföring av information, kan idag den vanlige Internetanvändarens dator bli tillgänglig för andra Internetanvändare som en server genom att användaren ansluter sig till en sådan tjänst som möjliggör detta.

I mobil e-handel (även kallad m-handel), som är en nyare form av e-handel, utförs transaktionerna från mobila terminaler, t.ex. mobiltelefoner eller handdatorer. Ofta sker sådan handel idag genom att köparen kommunicerar direkt med säljarens server, vilket betyder att informationen inte förmedlas via Internet utan via GSM-nätet eller andra telenät. Eftersom kommunikationen sker direkt kan säkerheten i systemet bli högre. Mobiltelefonen har också visat sig kunna användas för elektroniska signatursystem, så att parterna kan identifiera sig och vara säkra på att de kommunicerar med rätt personer.

4.2.2 Mellanhänder m.m.

Leverantörer av Internettjänster av olika slag spelar en allt viktigare roll för utvecklingen av informationssamhället. Det får antas att vi ännu bara har sett början på en lång utveckling där befintliga tjänster kommer att utvecklas och helt nya tjänster uppstå. Ett exempel på Internettjänster som spelar en viktig roll är söktjänster, som t.ex. AltaVista och Yahoo!. På grund av den oöverskådliga mängden information som finns på Internet har söktjänster blivit oundgängliga för att hitta den information som söks. Med sina många besökare utgör webbplatser med sökmotorer också attraktiva annonsplatser för den som vill göra reklam för sina varor och tjänster. Det har även kommit fram tjänster för prisjämförelser, där t.ex. en konsument ges möjlighet att ta reda på vilken näringsidkare som tillhandahåller en viss vara eller tjänst till bästa pris. Andra Internettjänster består av att agera som ett slags mellanhand i relationen mellan de som tillhandahåller tjänster och de som använder dem. Nedan beskrivs några för e-handelsdirektivet särskilt relevanta typer av sådana mellanhänder.

Den tjänst som i e-handelsdirektivet kallas *mere conduit* (enbart vidarebefordran) torde, förutom tillhandahållande av själva ledningarna eller motsvarande (t.ex. kopparkabel, fiberoptisk kabel eller satellitöverföring), kunna innefatta för vidare befordran nödvändigt tillhandahållande av datorer hos Internetleverantörer, webb- eller e-postservrar, serverprogram och routrar. När information överförs över Internet kommer den att mellanlagras automatiskt i delar eller i sin helhet, på olika servrar och routrar över Internet. Sådan mellanlagring, inklusive s.k. buffring, är nödvändig för att överföringen skall kunna genomföras.

E-handelsdirektivet skiljer på enbart vidarebefordran och s.k. *cachning*. Cachning innebär också att information tillfälligt mellanlagras. Skillnaden enligt direktivet är att vid cachning sker lagringen för att effektivisera vidare överföring av information. Det finns i princip tre olika typer av cachning, nämligen servercachning, klientcachning och minnescachning. De båda sistnämnda formerna sker i den egna datorn och är av mindre betydelse i sammanhanget. Vid klientcachning sparar den s.k. webbläsaren (ett program för hämtning och visning av information via www) de senast öppnade sidorna på användarens hårddisk (sekundärminnet), för att snabbt kunna hämta dem när användaren väljer att gå tillbaka till en tidigare nedladdad sida. Minnescachning innebär att sidor lagras i primärminnet (RAM) i stället för på hårddisken. Dessa båda typer av cachning kallas ibland tillsammans för browser-cachning.

Av större intresse är servercachning, eller proxycachning. Denna innebär att t.ex. en Internetleverantör lagrar webbsidor på sina lokala mellan-servrar (eller som de också kallas: proxyserver) som är de servrar som vidarebefordrar trafiken mellan det interna och det externa nätet. För enkelt beskrivet fungerar det så att populära webbsidor som har många besökare lagras på en server närmare kunden. De som besöker webbsidan behöver då inte samtidigt styras till den ursprungliga sidans server, utan kan i stället styras till de cachekopior som ligger närmast. Cachekopior gör att belastningen på nätet minskar och att det går fortare att ladda ned information. Internet upplevs då som snabbare och effektivare, vilket också är syftet med tjänsten. Under förutsättning bl.a. av att uppdatering av informationen sker i samma takt på cachekopian som på den ursprungliga sidan märker användaren ingen skillnad på de olika sidorna.

Det finns även *värdtjänster* av olika slag, t.ex. webbhotell och chat-tjänster. Webbhotell är en tjänst som innebär uthyrning av lagringsutrymme. Den som vill göra en webbsida tillgänglig via Internet, men inte har en egen webbserver med permanent Internetuppkoppling, kan hyra ett sådant lagringsutrymme. Sådana tjänster tillhandahålls oftast av teleoperatörer, men även av andra tjänstetillhandahållare med s.k. portaler (webbsidor med ingångar till ett stort utbud av tjänster), som t.ex. MSN, Passagen, Spray och Torget. En form av värdtjänst är de s.k. elektroniska anslagstavlor (på engelska Bulletin Board System, BBS). Elektroniska anslagstavlorna är ett sätt att möjliggöra kommunikation elektroniskt. Gemensamt för dessa tjänster är att användare både kan föra in text eller annan information på "anslagstavlan" och ta del av den information andra har fört in.

4.3 Praktiska tillämpningar

4.3.1 Handel mellan näringsidkare och mellan näringsidkare och myndigheter

Medan e-handel med konsumenter ofta sker utan att det finns någon tidigare etablerad relation mellan handlaren och konsumenten är situationen i regel den motsatta i handeln mellan näringsidkare. I den senare situationen kan företagen t.ex. genom extranät, dvs. ett företagsintranät som tillåter viss åtkomst utifrån, låta sina affärspartners sköta beställningar

eller betalningar. Ofta spås denna utveckling komma att utgöra det största området för den elektroniska handeln. Genom att automatisera order- och betalningsprocesser kan stora effektivitets- och kostnadsvinster göras.

För de fasta lösningarna, där näringsidkarna på förhand kommit överens om ramarna för den kommande löpande upphandlingen, finns sedan länge EDI (Electronic Data Interchange) som ofta bygger på en öppen standard benämnd EDIFACT. EDI-transaktionerna kan gå både över Internet och över fasta uppkopplingar mellan parternas datasystem. Det pågår även ett arbete för att ta fram andra kommersiella lösningar, såsom OBI (Open Buying on the Internet).

Även den offentliga sektorn förväntas kunna göra stora vinster genom att i allt större utsträckning gå över till elektronisk upphandling (se t.ex. övervägandena i prop. 1999/2000:128 Offentlig upphandling i informationssamhället).

4.3.2 Konsumenthandel

Effekter för konsumenter

När det i massmedia talas och skrivs om e-handel är det oftast konsumenthandeln som avses. Det går idag att köpa bilar, livsmedel, böcker, skivor och andra varor över Internet. Det är även möjligt att beställa resor eller utföra bankärenden. Fördelarna för konsumenterna är främst möjligheten att göra prisjämförelser mellan olika leverantörer samt det faktum att det går att få tag på varor som kanske inte finns i butikerna på hemorten. Precis som med postorder erbjuder näthandeln också en möjlighet att göra inköpen när det passar köparen oberoende av särskilda öppettider.

När det gäller prisjämförelser och utbud erbjuder den nya tekniken konsumenterna en möjlighet att använda sig av s.k. intelligenta agenter och andra sökverktyg för att hitta information om t.ex. varor och priser. Det har vidare börjat skapas mötesplatser i form av portaler och andra elektroniska marknadsplatser, dit kunder kan vända sig för att hitta information om varor och tjänster samlade under ett tak. Ofta erbjuder dessa marknadsplatser även möjlighet att diskutera med andra kunder om de varor och tjänster som bjuds ut. De anslutna företagen kan också lämna erbjudanden och information till besökarna på marknadsplatsen.

Från konsumentskyddssynpunkt kan e-handel i viss mån vara förenad med större osäkerhet än traditionell handel. Med hänsyn till e-handels ofta gränsöverskridande karaktär kan det t.ex. vara svårare att veta vem som ligger bakom den webbplats som konsumenten besöker, vilka villkor som gäller och om betalning för köpta varor och tjänster kan ske på ett betryggande sätt.

Effekter för näringsidkare

För näringsidkare medför e-handeln med konsumenter framför allt möjligheter att marknadsföra sig mot en global kundkrets utan att den fysiska

belägenheten är avgörande. Genom att via en webbplats erbjuda sina varor till försäljning kan ett företag i glesbygd konkurrera på samma villkor som företag i tätort och företag i små länder kan nå en stor internationell kundkrets. Det kan naturligtvis även innebära en hårdnande konkurrens för redan etablerade företag, som får rivaler som tidigare opererat på andra nationella marknader.

Vidare kan mottagande av kundorder, fakturering och betalning göras elektroniskt, vilket genom minskad manuell hantering kan spara stora kostnader för företagen. En annan viktig funktion för många näringsidkare är möjligheten till s.k. efterförsäljning till kunderna. Det kan handla om leverans av varor och kundsupport online samt om uppföljning och utveckling av kundrelationer. Genom den information som kunderna lämnar ifrån sig, både medvetet och omedvetet, har näringsidkarna fått helt nya möjligheter att följa upp kundbeteenden och anpassa sin marknadsföring och kundkontakt efter dessa.

De ändrade förutsättningarna för kundkontakter och leverans som en övergång från traditionell handel till e-handel medför kan många gånger kräva en översyn av företagets struktur och organisation och vissa investeringar.

4.3.3 Marknadsutveckling

Enligt en undersökning av tio länder gjord av ECaTT (Electronic Commerce and Telework Trends) ligger Sverige högt i statistiken över antalet hushåll som utnyttjar Internet. År 2001 hade närmare 70 % av hushållen tillgång till Internet hemma och närmare 55 % hade använt Internet för att beställa varor eller tjänster online (jämfört med 14 % av samtliga européer). Ökningen under de senaste åren har varit hög; år 1999 hade endast en fjärdedel av de svenska hushållen någon gång handlat över Internet och siffran förutspås öka ytterligare. Vidare visar undersökningen att 17 % av de svenska företagen erbjuder någon form av marknadsföringsinformation via Internet under år 2001 och 51 % av de svenska företag som finns representerade på Internet har också börjat sälja online. Från att främst ha använt Internet som en kanal för marknadsföring och andra s.k. front office-funktioner börjar företagen nu även utnyttja Internet mer direkt för försäljning.

Störst utbredning har Internetetableringen bland sådana tjänsteleverantörer som kan leverera sina tjänster direkt över nätet, t.ex. banker och finansinstitut, resebyråer samt leverantörer av produkter som kan levereras digitalt, såsom programvara, musik och film. Ungefär 40 % av svenskarna hade 2001 utnyttjat någon av bankernas online-tjänster. Förutom att sköta betalningar och kontoöverföringar handlar det bl.a. om aktiehandel över nätet. Bankföreningen har konstaterat att tillgången till Internetbanktjänster har visat sig göra bankkunderna mer aktiva. Detaljhandeln lämpar sig i vissa avseenden mindre väl för elektronisk handel då de flesta varorna ändå måste levereras fysiskt med t.ex. post, vilket inte bara kan ta tid utan även medföra ökade kostnader för kunderna. Långa uppkopplingstider och minneskrävande tjänster gör också att det ofta inte är tillräckligt attraktivt att beställa varor och tjänster på nätet för den som inte har tillgång till bredbandsuppkoppling. I takt med att bred-

band (dvs. hög överföringskapacitet av tele- och datakommunikation) blir vanligare är det sannolikt att de elektroniska tjänsterna kommer att få större utbredning. Enligt en bedömning från ECaTT beräknas den elektroniska handeln i Europa nästan fördubblas från år 2001 till år 2003. Den mobila e-handeln befinner sig fortfarande på utvecklingsstadiet. Infrastrukturen och bandbredden för sådan handel är ännu inte särskilt väl utbyggd. Det troliga är att den mobila e-handeln inledningsvis kommer att domineras av köp för mindre belopp.

5 E-handelsdirektivet

5.1 Allmänt

Europaparlamentets och rådets direktiv 2000/31/EG av den 8 juni 2000 om vissa rättsliga aspekter på informationssamhällets tjänster, särskilt elektronisk handel, på den inre marknaden ("Direktiv om elektronisk handel") trädde i kraft den 17 juli 2000. I de inledande ingresspunkterna till direktivet anges i huvudsak följande bakgrund till direktivet. Den elektroniska handelns utveckling inom informationssamhället erbjuder betydande möjligheter till ökad sysselsättning, i synnerhet i små och medelstora företag. Informationssamhällets tjänster kommer också att bidra till ekonomisk tillväxt och kan öka den europeiska industrins konkurrenskraft. Utvecklingen av informationssamhällets tjänster inom gemenskapen hämmas dock av ett antal rättsliga hinder. Dessa hinder beror bl.a. på skillnader i medlemsstaternas lagstiftning och på den rättsliga osäkerheten om vilka nationella bestämmelser som är tillämpliga på informationssamhällets tjänster.

Av ingressen framgår vidare att syftet med direktivet är att undanröja de hinder som särskilt medför problem och att säkerställa fri rörlighet för informationssamhällets tjänster på den inre marknaden. Detta sägs vara en viktig förutsättning för att gemenskapens medborgare och operatörer till fullo skall kunna utnyttja de möjligheter som informationssamhällets tjänster erbjuder.

Direktivet uppställer diverse krav som tillhandahållare av informationssamhällets tjänster måste uppfylla i samband med bl.a. marknadsföring, beställning och avtal (artiklarna 5–7, 10 och 11). Direktivet stadgar även att varje medlemsstat skall se till att tjänsteleverantörer på dess territorium följer den statens bestämmelser om informationssamhällets tjänster (artikel 3.1). Däremot sägs att det genom direktivet inte införs några nya regler om tillämplig lag på privaträttsliga avtal med internationell anknytning samt att regler om domstolars behörighet inte berörs (artikel 1.4). Direktivet innehåller även regler som begränsar vissa tjänstelevererande mellanhanders ansvar (artiklarna 12–14) och förbud mot att ålägga tjänsteleverantörer en allmän skyldighet att övervaka eller efterforska viss information (artikel 15).

5.2 Tillämpningsområde

Genom direktivet tillnärmas vissa nationella bestämmelser om informationssamhällets tjänster. Av artikel 1.5 framgår att direktivet inte är tillämpligt på vissa särskilt uppräknade områden. Direktivet skall enligt denna uppräkning inte tillämpas på beskattning, frågor som rör avtal eller förfaranden som regleras av kartellagstiftning, viss notariatverksamhet eller motsvarande, företrädande och försvar av en klient inför domstol och spelverksamhet som innebär att penningvärden satsas på hasardspel. Direktivet skall inte heller tillämpas på frågor beträffande informations-samhällets tjänster som omfattas av EG-direktiven 95/46/EG av den 24 oktober 1995 om skydd för enskilda personer med avseende på behandling av personuppgifter och om det fria flödet av sådana uppgifter (dataskyddsdirektivet) och 97/66/EG av den 15 december 1997 om behandling av personuppgifter och skydd för privatlivet inom telekommunikationsområdet (teledataskyddsdirektivet). Vidare klargörs av ingresspunkt 9 att direktivet inte är avsett att påverka nationella grundläggande regler och principer som rör yttrandefrihet.

5.3 Definitioner

Informationssamhällets tjänster

Vad som omfattas av informationssamhällets tjänster anges i artikel 2 a, genom en hänvisning till Europaparlamentets och rådets direktiv 98/34/EG av den 22 juni 1998 om ett informationsförfarande beträffande tekniska standarder och föreskrifter och beträffande föreskrifter för informationssamhällets tjänster, ändrat genom direktiv 98/48/EG av den 20 juli 1998 (direktiv 98/34/EG). Där definieras informationssamhällets tjänster som sådana tjänster som vanligtvis utförs mot ersättning, på distans, på elektronisk väg och på individuell begäran av en tjänstemottagare. I direktiv 98/34/EG finns en bilaga med en vägledande förteckning över sådana tjänster som inte anses tillhöra informations-samhällets tjänster. De tjänster som anges i förteckningen skall enligt ingresspunkt 17 inte heller omfattas av definitionen i direktivet om elektronisk handel.

I ingresspunkt 18 förklaras närmare vad som omfattas av informations-samhällets tjänster. Där sägs i huvudsak följande. Informationssamhällets tjänster omfattar en mängd näringsverksamheter som bedrivs online, t.ex. försäljning av varor. Själva leveransen av varor eller tillhandahållande av offline-tjänster omfattas dock inte. Informationssamhällets tjänster begränsas inte enbart till tjänster som föranleder avtal online utan gäller även tjänster utan kostnad för mottagarna, i den mån de utgör närings-verksamhet. Som exempel kan nämnas tillhandahållande av information eller kommersiella meddelanden online eller tillhandahållande av sökmöjligheter samt åtkomst till och hämtning av data. Informationssamhällets tjänster omfattar också tjänster som avser vidarebefordran av information via kommunikationsnät, t.ex. genom att tillhandahålla tillgång till kommunikationsnät eller genom att fungera som värdtjänst för information från tjänstemottagaren.

Radiosändningar och sändningsverksamhet för television enligt EG-direktivet 89/552/EEG av den 3 oktober 1989, ändrat genom 97/36/EG av den 30 juni 1997, om samordning av vissa bestämmelser som fastställts i medlemsstaternas lagar och andra författningar om utförandet av sändningsverksamhet för television (TV-direktivet) hör inte till informationssamhällets tjänster, eftersom de inte tillhandahålls på individuell begäran. Andra tjänster som sänds från en punkt till en annan, såsom "video på beställning" eller tillhandahållande av kommersiella meddelanden via e-post hör däremot till informationssamhällets tjänster.

Användning av e-post eller motsvarande personliga meddelanden av fysiska personer som agerar utanför sin handels-, närings- eller yrkesverksamhet hör, liksom avtalsförhållanden mellan en anställd och hans arbetsgivare, inte till informationssamhällets tjänster.

Tjänsteleverantör, tjänstemottagare och etableringsort

I direktivet definieras en tjänsteleverantör som varje fysisk eller juridisk person som tillhandahåller någon av informationssamhällets tjänster. En etablerad tjänsteleverantör anges vara en tjänsteleverantör som utövar näringsverksamhet med hjälp av ett fast driftställe under obestämd tid. Det klargörs vidare att förekomsten och användningen av teknisk utrustning och teknik för att tillhandahålla tjänsten inte i sig innebär att tjänsteleverantören är etablerad (artikel 2 b och c samt ingresspunkt 19).

En tjänstemottagare anges vara varje fysisk eller juridisk person som (av yrkesmässiga eller andra skäl) använder någon av informationssamhällets tjänster, i synnerhet för att efterforska information eller göra den tillgänglig (artikel 2 d och ingresspunkt 20).

Konsument, kommersiellt meddelande, reglerad yrkesverksamhet

Begreppet konsument definieras i direktivet (artikel 2 e) som varje fysisk person som agerar utanför ramen för sin handels-, närings- eller yrkesverksamhet.

Med kommersiellt meddelande avses i direktivet varje form av meddelande som syftar till att direkt eller indirekt främja varor eller tjänster från ett företag, en organisation eller en person som bedriver handels-, industri-, eller hantverksverksamhet eller som utövar reglerad yrkesverksamhet. Ett kommersiellt meddelande kan också vara ett meddelande som syftar till att direkt eller indirekt främja ovan nämnda företags, organisationers eller personers anseende. Information som krävs för att direkt nå företaget, organisationen eller personen, t.ex. ett domännamn eller en e-postadress, utgör dock i sig inte ett kommersiellt meddelande. Detsamma gäller meddelanden rörande företags, organisationens eller personens varor, tjänster eller anseende som utarbetats oberoende av detta eller denna, i synnerhet när det har skett utan ekonomisk ersättning (artikel 2 f).

I direktivet finns även en definition av begreppet reglerad yrkesverksamhet (artikel 2 g). Begreppet definieras genom en hänvisning till vissa artiklar i två generella EG-direktiv om system för ömsesidigt erkännande av yrkeskompetens. Med reglerade yrken avses sådana som

enligt lag eller förordning kräver auktorisation, legitimation eller motsvarande. Varje medlemsland skall enligt direktiven utse en myndighet eller organisation som är ansvarig för den övergripande informationen om direktiven. För svensk del är Högskoleverket utsedd för detta. På Högskoleverkets webbplats finns en uppställning av vilka yrken som omfattas av begreppet reglerade yrken i Sverige (www.hsv.se).

Det samordnade området

Begreppet ”det samordnade området” definieras i artikel 2 h som de krav som har fastställts i medlemsstaternas rättssystem och som är tillämpliga på tjänsteleverantörer av informationssamhällets tjänster eller på informationssamhällets tjänster, oberoende av om de är av allmän natur eller särskilt utformade för dem. Vidare förklaras att det samordnade området gäller de krav som tjänsteleverantören måste uppfylla när det gäller *startande* av verksamhet som gäller någon av informationssamhällets tjänster (såsom krav i fråga om behörighet, tillstånd eller anmälningar), eller *utövande* av sådan verksamhet (såsom krav i fråga om tjänsteleverantörens beteende, kvaliteten på eller innehållet i tjänsten – inbegripet sådana krav som är tillämpliga på reklam och avtal – eller krav som gäller tjänsteleverantörens ansvar). Däremot omfattar det samordnade området inte krav som är tillämpliga på varor som sådana (såsom säkerhetsnormer, märkningskrav och produktkrav), på leverans eller transport av varor, på offentliga myndigheters utnyttjande av sin förköpsrätt av vissa varor eller på tjänster som inte tillhandahållits på elektronisk väg (artikel 2 h ii och ingresspunkt 21).

5.4 Ursprungslandsprincipen

I artikel 3.1 och 3.2 fastställs den s.k. ursprungslandsprincipen. Principen består av två delar. Den *första delen* innebär att varje medlemsstat skall se till att de av informationssamhällets tjänster som en på dess territorium etablerad tjänsteleverantör tillhandahåller överensstämmer med de nationella bestämmelser som är tillämpliga i denna medlemsstat och som omfattas av det samordnade området. Den *andra delen* innebär att medlemsstaterna inte av skäl som omfattas av det samordnade området får begränsa den fria rörligheten för de av informationssamhällets tjänster som har sitt ursprung i en annan medlemsstat. Principen är dock, som kommer att framgå nedan, förenad med vissa undantag.

Det territorium där en tjänsteleverantör är etablerad (ursprungslandet) är den ort eller stat där den faktiska näringsverksamheten bedrivs (se närmare avsnitt 5.3). I ingresspunkt 57 klargörs dock att en medlemsstat enligt fast rättspraxis från EG-domstolen behåller rätten att vidta åtgärder mot en tjänsteleverantör som är etablerad i en annan medlemsstat, men helt eller till största delen riktar sin verksamhet mot den första medlemsstatens territorium, om etableringsorten har valts i syfte att kringgå den lagstiftning som skulle ha varit tillämplig på leverantören om denne hade varit etablerad på den första medlemsstatens territorium.

Från artikel 3.1 och 3.2 görs en rad undantag, som finns uppräknade i en bilaga till direktivet. Artikel 3.1 och 3.2 anges inte vara tillämpliga på

immaterialrättens område, viss utgivning av elektroniska pengar, viss marknadsföring av fondföretag och vissa försäkringar. Vidare anges att artiklarna inte är tillämpliga på avtalsparters frihet att välja vilken lagstiftning som skall tillämpas på deras avtal, avtalsförpliktelser vid konsumentavtal, giltigheten av vissa avtal om fast egendom och frågan om icke begärda kommersiella meddelanden per e-post är tillåtna eller inte.

I artikel 1.4 förklaras att det genom direktivet inte införs några nya regler om internationell privaträtt och inte heller om domstolars behörighet (se avsnitt 6.7).

Av artikel 3.4 framgår att en medlemsstat i undantagsfall får vidta åtgärder som strider mot förbudet att begränsa den fria rörligheten av tjänster från en annan medlemsstat. För att en sådan åtgärd skall få vidtas skall vissa villkor vara uppfyllda. Åtgärderna skall för det första vara nödvändiga för att skydda vissa närmare angivna intressen, nämligen allmän ordning och säkerhet, folkhälsan eller konsumenter. Åtgärden skall för det andra vidtas mot någon viss informationssamhällets tjänst som skadar, eller allvarligt riskerar att skada, något av dessa skyddsintressen. Åtgärderna skall slutligen vara proportionerliga i förhållandena till dessa skyddsintressen. Innan en sådan åtgärd vidtas skall medlemsstaten dels utan tillräckligt resultat ha uppmanat ursprungslandet att vidta åtgärder, dels ha anmält till kommissionen och till ursprungslandet sin avsikt att vidta åtgärder. Någon sådan uppmaning och anmälan krävs dock inte vid domstolsförfaranden eller i samband med brottsutredningar (artikel 3.4 b och ingresspunkterna 25 och 26). I brådskande fall får medlemsstaterna göra undantag från kraven på att uppmana och anmäla innan åtgärden vidtas. I sådana fall skall dock åtgärderna snarast möjligt anmälas till kommissionen och till ursprungslandet, med uppgift om varför fallet bedömts vara brådskande. Kommissionen skall snarast möjligt undersöka huruvida de anmälda åtgärderna är förenliga med gemenskapsrätten, och om de inte är det uppmana medlemsstaten att avhålla sig från att vidta de planerade åtgärderna eller skyndsamt avbryta vidtagna åtgärder (artikel 3.6).

5.5 Förbud mot förhandstillstånd

Enligt artikel 4.1 får verksamhet som leverantör av informationssamhällets tjänster inte underkastas krav på förhandstillstånd eller andra krav med motsvarande effekt. I ingresspunkt 28 förtydligas bl.a. att förbudet inte hindrar system för frivillig ackreditering, särskilt för leverantörer av tjänster som avser certifiering av elektroniska signaturer (se artikel 3.2 i EG-direktiv 1999/93/EG av den 13 december 1999 om ett gemenskapsramverk för elektroniska signaturer och prop. 1999/2000:117, s. 29 f).

I artikel 4.2 klargörs vidare att förbudet mot förhandstillstånd och liknande inte påverkar tillämpningen av system för tillstånd som inte särskilt och uteslutande avser informationssamhällets tjänster, eller som omfattas av Europaparlamentets och rådets direktiv 97/13/EG av den 10 april 1997 om gemensamma ramar för allmän auktorisation och individuella tillstånd på teletjänstområdet.

5.6 Informationskrav

Krav på olika typer av information som tjänsteleverantörer måste lämna finns i artiklarna 5, 6 och 10. I den mån det inom andra delar av gemenskapsrätten ställs ytterligare informationskrav som är tillämpliga på leverantörer av informationssamhällets tjänster skall enligt direktivet även dessa följas. De krav som ställs i detta direktiv är alltså inte nödvändigtvis uttömmande.

Direktivet reglerar inte vad följden blir av bristande uppfyllelse av informationskraven. Enligt artikel 20 kan medlemsstaterna välja vilken eller vilka påföljder som är lämpliga när ett visst informationskrav inte uppfyllts.

Allmänna informationskrav

I artikel 5 ställs en mängd krav på allmän information som en leverantör av informationssamhällets tjänster måste lämna om sig själv och sin verksamhet, t.ex. namn, etableringsort och e-postadress. Informationen skall vara tillgänglig för tjänstemottagare och behöriga myndigheter på ett enkelt, direkt och stadigvarande sätt. I artikel 5.2 sägs att i de fall då informationssamhällets tjänster anger priser skall dessa anges klart och otvetydigt med särskild uppgift om de inkluderar skatt och leveranskostnader.

Informationskrav i samband med kommersiella meddelanden

I artikel 6 ställs diverse krav på information som måste lämnas i samband med kommersiella meddelanden som ingår i eller utgör en informations-samhällets tjänst. Bl.a. skall de kommersiella meddelandena i sig, liksom olika säljfrämjande erbjudanden, tävlingar och spel vara klart identifierbara som sådana. Vidare skall den som står bakom meddelandena vara klart identifierbar. I artikel 7.1 nämns särskilt att även icke begärda kommersiella meddelanden via e-post (i den mån sådana är tillåtna) måste vara klart och otvetydigt identifierbara som sådana.

Informationskrav inför beställningar

I artikel 10 ställs ytterligare krav på information som skall lämnas av tjänsteleverantörer som avser att ta emot beställningar av något slag. Tjänsteleverantören skall på ett klart, begripligt och otvetydigt sätt, innan beställningen görs, lämna information om bl.a. de olika tekniska steg som skall genomföras för att ingå avtalet, huruvida avtalet kommer att arkiveras eller inte, de tekniska möjligheterna att upptäcka och rätta till inmatningsfel och de språk som står till buds för att ingå avtalet. Näringsidkare kan dock sinsemellan komma överens om att sådan information inte behöver lämnas. Kraven är inte heller tillämpliga på avtal som ingåtts enbart genom utväxling av e-post eller motsvarande personliga meddelanden.

5.7 Kommersiella meddelanden

Angående informationskrav i samband med kommersiella meddelanden, se avsnitt 5.6.

Ikke begärda kommersiella meddelanden via e-post

Det finns i huvudsak två olika system för att reglera i vilken utsträckning icke begärda kommersiella meddelanden får skickas via e-post. Antingen kan det vara förbjudet att skicka kommersiella meddelanden om inte mottagaren i förväg har begärt eller i vart fall accepterat detta (s.k. opt in), eller också kan det vara tillåtet att skicka sådana meddelanden så länge inte mottagaren uttryckligen har sagt ifrån (s.k. opt out). Ett opt out-system brukar ofta vara förenat med ett särskilt register, dit de som inte vill ha någon e-postreklam kan anmäla sig (ett s.k. opt out-register).

Direktivet reglerar inte vilket av dessa båda system som medlemsländerna skall välja. I artikel 7.2 anges dock att medlemsstaterna skall vidta åtgärder för att se till att tjänsteleverantörer som sänder icke begärda kommersiella meddelanden via e-post regelbundet konsulterar och respekterar de opt out-register där fysiska personer som inte önskar erhålla sådana kommersiella meddelanden kan registrera sig.

I bilagan till direktivet anges särskilt att ursprungslandsprincipen (se avsnitt 5.4) inte är tillämplig på frågan om i vilken mån icke begärda kommersiella meddelanden via e-post är tillåtna.

Reglerad yrkesverksamhet

Enligt artikel 8 skall kommersiella meddelanden som ingår i eller utgör en del av informationssamhällets tjänster som tillhandahålls av en utövare av en reglerad yrkesverksamhet vara tillåtna, under förutsättning att de yrkesetiska reglerna följs. Medlemsstaterna och kommissionen skall uppmuntra yrkeskårer och yrkessammanslutningar att upprätta ”uppförandekoder” på gemenskapsnivå.

5.8 Avtal som ingås elektroniskt

Formkrav

Medlemsstaterna skall se till att deras rättssystem tillåter att avtal ingås på elektronisk väg. Medlemsstaterna skall särskilt se till att de rättsliga krav som är tillämpliga på avtalsprocessen varken skapar hinder för användningen av avtal på elektronisk väg eller medför att sådana avtal fränkänns rättslig verkan och giltighet på grund av att de kommit till stånd på elektronisk väg (artikel 9.1). I ingresspunkt 34 förtydligas att varje medlemsstat bör upphäva eventuella formkrav o.d. som kan hämma användningen av elektroniska avtal.

Granskningen av lagstiftningen, sägs det vidare, bör göras systematiskt och omfatta alla etapper och handlingar som krävs för avtalsprocessen, inklusive arkivering av avtalet. Skyldigheten att undanröja hinder för användningen av avtal ingångna på elektronisk väg gäller endast hinder

som följer av rättsliga krav och inte praktiska hinder som följer av att det är omöjligt att använda elektroniska hjälpmedel i vissa fall (ingresspunkt 37). Genom ingresspunkt 35 klargörs vidare att direktivet inte hindrar medlemsstaterna att behålla eller ställa upp generella eller särskilda rättsliga krav för avtal som kan fullgöras på elektronisk väg, särskilt när det gäller säkra elektroniska signaturer.

I artikel 9.2 ges möjlighet för medlemsstaterna att i vissa särskilt angivna fall göra undantag från möjligheten att träffa avtal elektroniskt. Undantag får t.ex. föreskrivas för vissa avtal rörande fast egendom, borgensavtal och familjerättsliga avtal. Om en medlemsstat väljer att på något av dessa områden behålla formkrav som hindrar att avtal kan träffas elektroniskt måste medlemsstaten uppge dessa områden för kommissionen.

Krav i samband med beställning

Medlemsstaterna skall enligt artikel 11 se till att vissa principer gäller när en tjänstemottagare gör en beställning elektroniskt. Tjänsteleverantören måste bekräfta mottagandet av tjänstemottagarens beställning, utan onödigt dröjsmål och på elektronisk väg. Beställningen och mottagningsbekräftelsen skall anses vara mottagna när de parter till vilka de är ställda har tillgång till dem. Det regleras inte vad som blir följden om tjänsteleverantören underlåter att skicka en mottagningsbekräftelse. Det är överlåtet till medlemsländerna att bestämma de påföljder som skall tillämpas vid överträdelse av de nationella bestämmelser som antas för att genomföra direktivet. Påföljden skall dock vara verkningsfull, proportionerlig och avskräckande (artikel 20).

5.9 Mellanhänders ansvar

Allmänt

Avsnitt 4 i direktivet (artiklarna 12–15) avser vissa tjänstelevererande mellanhänders juridiska ansvar för sådan information som dessa överför eller lagrar. I huvudsak innebär bestämmelserna att mellanhänder som bedriver vissa typer av verksamhet av rent teknisk karaktär, inte skall kunna göras ansvariga för sådan information som de vidarebefordrar eller lagrar. I artikel 12 regleras ansvaret för en tjänsteleverantör som enbart vidarebefordrar information (s.k. mere conduit). Ansvaret för viss information i samband med överföring av information (s.k. cachning) regleras i artikel 13 och i artikel 14 regleras ansvaret vid tillhandahållande av lagringsutrymme för information (värdtjänster). Vilka typer av tjänster som omfattas av dessa bestämmelser diskuteras närmare i avsnitt 4.2.2.

Syftet bakom och den närmare innebörden av denna begränsning av ansvarsfriheten framgår till viss del av ingresspunkterna 40–48. Där sägs bl.a. att befintliga och framväxande skillnader i medlemsstaternas lagstiftning och rättspraxis avseende ansvar för tjänsteleverantörer som agerar mellanhänder hindrar en inre marknad från att fungera smidigt, särskilt genom att utvecklingen av gränsöverskridande tjänster hämmas och genom att konkurrensen snedvrids.

I ingresspunkt 42 framhålls att de undantag från ansvar som fastställs enligt detta direktiv endast omfattar fall när tjänsteleverantörens verksamhet är begränsad till den *tekniska processen* att driva och erbjuda tillgång till ett kommunikationsnät där information som görs tillgänglig av tredje part vidarebefordras eller tillfälligt lagras, i uteslutande syfte att göra överföringen effektivare. Ansvarsfriheten gäller endast, sägs det vidare, när verksamheten är av rent *teknisk, automatisk* och *passiv* natur, vilket innebär att tjänsteleverantören varken har kännedom om eller kontroll över vidarebefordrad eller lagrad information. Vidare påpekas i ingresspunkt 43 att en tjänsteleverantör bara kan åberopa ansvarsfriheten i artikel 12 och 13 när han på intet sätt befattar sig med den vidarebefordrade informationen, vilket bl.a. kräver att han inte ändrar den information han vidarebefordrar. Kravet på att informationen inte får ändras omfattar dock inte ”manipulationer” av teknisk natur under vidarebefordran, eftersom sådana inte ändrar den vidarebefordrade informationens ”integritet”. Av punkt 44 framgår att den tjänsteleverantör som avsiktligt samarbetar med någon av mottagarna av hans tjänst för att begå olagliga handlingar går utöver den verksamhet som består av enbart vidarebefordran eller cachning och får därför inte utnyttja de undantag från ansvar som har fastställts för denna verksamhet.

I artiklarna 12.2, 13.2 och 14.3 förklaras att ansvarsfrihetsreglerna inte påverkar möjligheten för domstolar och myndigheter att i enlighet med medlemsstaternas rättssystem kräva att tjänsteleverantören upphör med eller förhindrar en överträdelse. I artikel 14.3 sägs även att reglerna inte påverkar medlemsstaternas möjlighet att inrätta förfaranden för att avlägsna information eller göra den oåtkomlig. I ingresspunkt 45 förtydligas att domstolar och myndigheter utan hinder av ansvarsfrihetsreglerna kan meddela olika typer av förelägganden, t.ex. att en viss överträdelse skall upphöra eller förhindras eller att viss olaglig information skall avlägsnas eller göras oåtkomlig.

För att en tjänsteleverantör som lagrar information skall kunna utnyttja ansvarsbegränsningen, måste han så snart han fått kännedom eller blivit medveten om olaglig verksamhet skyndsamt vidta åtgärder för att avlägsna den berörda informationen eller göra den oåtkomlig.

Enbart vidarebefordran

I artikel 12 sägs att en tjänsteleverantör som levererar en informations-samhällets tjänst bestående av *överföring* i ett kommunikationsnät av information som lämnats av tjänstemottagaren, eller *tillhandahållande av tillgång* till ett kommunikationsnät, inte skall vara ansvarig för den överförda informationen under förutsättning att tjänsteleverantören

- a) inte initierat överföringen,
- b) inte valt ut mottagaren av den överförda informationen, och
- c) inte valt ut eller ändrat den information som överförts.

Vidare sägs att den överföring i och tillhandahållande av tillgång till kommunikationsnät som avses även omfattar *automatisk, mellanliggande* och *tillfällig lagring* av den vidarebefordrade informationen, i den mån lagringen enbart görs för att *utföra överföringen* i kommunikationsnätet och under förutsättning att informationen inte lagras längre än vad som rimligtvis krävs för överföringen.

Cachning

I artikel 13 stadgas att en tjänsteleverantör som levererar en informationssamhällets tjänst bestående av överföring av information som tillhandahållits av tjänstemottagaren på ett kommunikationsnät inte skall vara ansvarig för den automatiska, mellanliggande och tillfälliga lagring av information som ägt rum enbart för att *effektivisera vidare överföring* av informationen till andra tjänstemottagare på deras begäran, under förutsättning att

- a) tjänsteleverantören inte ändrar informationen,
- b) tjänsteleverantören uppfyller villkoren för tillgång till informationen,
- c) tjänsteleverantören följer regler för uppdatering av informationen, vilka fastställts på ett sätt som är allmänt vedertaget och använt inom branschen,
- d) tjänsteleverantören inte ingriper i den lagliga användningen av den teknik som är allmänt vedertagen och som används inom branschen för att få fram data om hur informationen används, och
- e) tjänsteleverantören handlar utan dröjsmål för att avlägsna den information han har lagrat eller göra den oåtkomlig så snart han fått kännedom om att den information som ursprungligen överfördes har avlägsnats från nätet eller gjorts oåtkomlig, eller att en domstol eller administrativ myndighet har bestämt att den skall avlägsnas eller göras oåtkomlig.

Värdtjänster

I artikel 14 sägs att tjänsteleverantörer som levererar någon av informationssamhällets tjänster bestående av *lagring* av information som tillhandahållits av tjänstemottagaren inte skall vara ansvarig för information som lagrats på begäran av en tjänstemottagare av tjänsten, under förutsättning att

- a) tjänsteleverantören inte hade kännedom om förekomsten av olaglig verksamhet eller olaglig information och, beträffande skadeståndsanspråk, inte var medveten om fakta eller omständigheter som gjort förekomsten av den olagliga verksamheten eller den olagliga information uppenbar, eller
- b) tjänsteleverantören så snart han fått sådan kännedom eller blivit medveten om detta handlat utan dröjsmål för att avlägsna informationen eller göra den oåtkomlig.

Enligt punkt 2 i artikeln kan dock någon ansvarsfrihet inte göras gällande om tjänstemottagaren handlar under tjänsteleverantörens ledning eller överinseende.

5.10 Förbud mot allmän övervakningsskyldighet

Genom artikel 15.1 förbjuds medlemsstaterna att ålägga tjänsteleverantörerna en allmän skyldighet att, i samband med tillhandahållande av sådana tjänster som avses i artiklarna 12–14, dvs. enbart vidarebefordran, cachning och värdtjänster, *övervaka* den information de överför eller lagrar. Tjänsteleverantörerna får inte heller åläggas någon allmän skyldighet

att aktivt *efterforska* fakta eller omständigheter som kan tyda på olaglig verksamhet.

I ingresspunkterna 47 och 48 förklaras närmare vad som avses med förbudet mot övervakningsskyldighet. Där poängteras bl.a. att förbudet endast gäller skyldigheter av allmän natur och inte övervakningsskyldighet i ett speciellt fall. Vidare sägs att direktivet inte berör medlemsstaternas möjlighet att kräva av tjänsteleverantörer som lagrar information från sina tjänstemottagare att visa den omsorg som skäligen kan förväntas av dem och vilken preciseras i nationell rätt, för att upptäcka och förhindra vissa slags olaglig verksamhet.

Vidare är det tillåtet för medlemsstaterna att fastställa skyldigheter för tjänsteleverantörer att omedelbart *informera* de behöriga myndigheterna om påstådda olagliga verksamheter som utförts eller olaglig information som tillhandahållits av mottagarna av deras tjänster eller att till behöriga myndigheter, på deras begäran, lämna information som gör det möjligt att identifiera de tjänstemottagare som de ingått lagringsavtal med (artikel 15.2).

5.11 Tvistlösning

I artikel 17 och ingresspunkterna 51–52 behandlas rätten till utomrättslig lösning av tvister, alltså tvistlösning av andra organ än domstol. Vid tvister mellan en leverantör och en mottagare av en informations-samhällets tjänst skall sådana metoder för utomrättslig lösning av tvister, bl.a. med hjälp av lämpliga elektroniska medel, som är tillgängliga enligt nationell lag kunna användas. Sådana tvistlösningsorgan skall bl.a. uppmantras att underrätta kommissionen om viktiga beslut och avgöranden från utomrättsliga organ, domstolar och myndigheter som rör informationssamhällets tjänster (artiklarna 17.3 och 19.5).

Medlemsstaterna måste också se till att det finns möjligheter att snabbt vidta åtgärder, även interimistiska sådana, i syfte att avbryta en påstådd överträdelse och hindra ytterligare skada av berörda intressen (artikel 18.1).

Enligt artikel 18.2 skall e-handelsdirektivet läggas till i bilagan till EG-direktiv 98/27/EG av den 19 maj 1998 om förbuds föreläggande för att skydda konsumenternas intressen (förbuds föreläggandedirektivet). Det innebär att det förfarande som erbjuds enligt förbuds föreläggandedirektivet kan tillämpas vid överträdelser mot e-handelsdirektivet (jfr prop. 2000/2001:34 om talerätt för vissa utländska konsumentmyndigheter och konsumentorganisationer).

5.12 Samarbete

Medlemsstaterna skall se till att ha de medel för tillsyn och utredning som behövs för att effektivt kunna genomföra direktivet och se till att tjänsteleverantörerna förser dem med de uppgifter som krävs. Vidare skall medlemsstaterna, i syfte att samarbeta med övriga medlemsstater, utse en eller flera kontaktpunkter. Kontaktpunkter, som kan nå elektroniskt, skall även inrättas dit tjänstemottagarna och tjänsteleverantörerna

kan vända sig för att få allmän information om avtalsrättsliga rättigheter och skyldigheter, om var de kan få klagomål och tvister prövade etc. Medlemsstaterna är även skyldiga att så fort som möjligt lämna den hjälp och de uppgifter som en annan medlemsstat eller kommissionen begär, även på elektronisk väg.

5.13 Genomförande och översyn

Direktivet skall vara genomfört i medlemsländerna före den 17 januari 2002. Före den 17 juli 2003 och därefter vartannat år skall kommissionen överlämna en rapport om hur direktivet tillämpas. Rapporten skall vid behov åtföljas av förslag på ändringar av direktivet för att anpassa det till den rättsliga, tekniska och ekonomiska utvecklingen på området. Som exempel på frågor som skall studeras särskilt kan nämnas ansvarsfrihetsreglerna i artiklarna 12 och 13 samt möjligheten att tillämpa den inre marknadens principer på icke begärda kommersiella meddelanden via e-post.

6 Nuvarande reglering

6.1 Yttrandefriheten

Rätten att sprida information, t.ex. politisk propaganda, samhällsinformation och religiösa budskap, regleras i tryckfrihetsförordningen (TF) och i yttrandefrihetsgrundlagen (YGL). TF reglerar rätten att yttra sig och sprida information genom framför allt tryckta skrifter. YGL reglerar samma rätt avseende vissa andra medier, såsom radio, tv, film, ljudupptagningar och andra tekniska upptagningar. Termen tekniska upptagningar infördes genom en lagändring den 1 januari 1999 och omfattar bl.a. datordisketter och datorspel (prop. 1997/98:43 s. 154 f.).

YGL är tillämplig bl.a. på radio- och TV-sändningar samt på vissa andra sändningar som sker med hjälp av elektromagnetiska vågor. I lagtexten används uttrycket radioprogram som sammanfattande beteckning på de olika typer av sändningar som nu avses. Gemensamt för dem alla är att de sker med hjälp av elektromagnetiska vågor. Enligt huvudregeln skall sändningarna vara riktade till allmänheten och avsedda att tas emot med tekniska hjälpmedel för att omfattas av grundlagsskyddet (1 kap. 6 §). Med uttrycket riktade till allmänheten menas att den sändande utan särskild begäran från mottagaren riktar sändningen till vem som helst som önskar ta emot den (prop. 1986/87:151 s. 164 f.). E-post och telefax som sänds till en så stor och obestämd krets att de kan anses riktade till allmänheten (t.ex. s.k. spamning) kan bli att betrakta som sändning av radioprogram.

Gemensamt för de sändningar som enligt huvudregeln omfattas av YGL är alltså att de startas av sändaren och inte på beställning av motta-

garen. Det innebär att sådan informationsförmedling som sker genom att den som önskar ta del av informationen själv tar kontakt med informationsförmedlaren och begär viss information inte omfattas av YGL:s huvudregel. Enligt denna omfattas alltså inte interaktiva medier, dvs. sådana där både sändare och mottagare kan påverka sändningen, av YGL. Viss användning av sådana medier skyddas dock genom den s.k. databasregeln (1 kap. 9 §). Enligt databasregeln är YGL tillämplig när tidningsredaktioner, nyhetsbyråer och andra medieföretag på särskild begäran tillhandahåller allmänheten upplysningar direkt ur ett register med upptagningar för automatisk databehandling, under förutsättning att mottagaren inte kan ändra i innehållet i registret. Databasregeln är ett undantag från huvudregeln om vilka sändningar som omfattas av YGL, eftersom den omfattar sådana sändningar som startas och aktiveras av mottagaren.

Internet kan som bekant användas på olika sätt och för olika ändamål. Olika användningar måste från grundlagsskyddssynpunkt ses och bedömas för sig. Om innehållet i en tryckt periodisk skrift helt eller delvis återges även på Internet kan den vara grundlagsskyddad enligt den s.k. bilageregeln i 1 kap. 7 § andra stycket TF. Elektroniska tidningar som publiceras på nätet kan alltså under vissa förutsättningar skyddas av antingen databasregeln eller bilageregeln. Om sändningar av ljudradio sker i realtid över Internet kan de vara grundlagsskyddade enligt YGL:s huvudregel.

Regeringen har i propositionen Yttrandefrihetsgrundlagen och Internet (prop. 2001/02:74) föreslagit att även andra aktörer än massmedieföretag skall kunna få ett grundlagsskydd enligt databasregeln. Skyddet för andra än massmedieföretag skall emellertid vara frivilligt. Bara den som utsett ansvarig utgivare samt ansökt om och erhållit ett särskilt utgivningsbevis skall omfattas av grundlagsskyddet.

En tryck- och yttrandefrihetsrättslig grundsats är den om det s.k. *ensamansvaret*. Ensamansvaret innebär att endast en person är straffrättsligt ansvarig för innehållet i en grundlagsskyddad framställning och att det i förväg är angivet i lag vem denne är. Ansaret skall i första hand bäras av en särskilt utsedd utgivare. Om en utgivare inte kan göras ansvarig, t.ex. om någon sådan inte har utsetts, är det i stället någon annan enligt en i lagen angiven ansvarskedja som är ansvarig. Enligt YGL är det t.ex. den som bedriver sändningsverksamheten som i så fall är ansvarig (6 kap. 2 § YGL).

Det huvudsakliga syftet med denna ansvarsreglering är att så långt som möjligt förebygga att utredningar om yttrandefrihetsbrott skall kräva ingående undersökningar om förhållandena på massmedieredaktioner och liknande (prop. 1948:230 s. 92). Regleringen syftar också till att brott som består av missbruk av yttrandefriheten genom grundlagsskyddade medier skall kunna beivras snabbt och effektivt. Ensamansvaret brukar betraktas som en förutsättning för att en vidsträckt yttrandefrihet skall kunna upprätthållas.

Om YGL:s tillämpningsområde skulle utvidgas på det sätt som regeringen föreslagit, med möjlighet att utse ansvarig utgivare för vissa webbplatser, skulle det innebära att ingen annan än den ansvarige utgivaren, eller den som kommer efter i ansvarskedjan, skulle kunna hållas ansvarig för innehållet på dessa sidor.

6.2 Avtalsrätt

Någon särskild lagstiftning om avtal som ingås på elektronisk väg finns inte i Sverige. Den allmänna lagen (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetens område (avtalslagen) gäller dock även för sådana avtal. I svensk rätt är som huvudregel alla slags avtal bindande, oavsett om de ingåtts skriftligen eller muntligen. I det vardagliga privat- och affärslivet finns det väldigt få lagregler om att avtalet måste ingås skriftligen eller vara undertecknat. I vissa fall krävs dock uttryckligen att avtalet ingås skriftligen och med underskrift av parterna. Ett avtal om köp av fast egendom skall t.ex. enligt 4 kap. 1 § jordabalken alltid upprättas skriftligen och undertecknas av köparen och säljaren för att vara giltigt. För att ansökan om lagfart inte skall förklaras vilande krävs även att avtalet bevitnas (20 kap. 7 § jordabalken). Ett annat exempel är avtal som gäller konsumentkrediter, som enligt 9 § konsumentkreditlagen (1992:830) måste ingås skriftligen och undertecknas av konsumenten för att villkor som är till nackdel för konsumenten skall vara giltiga. På familjerättens område måste ett äktenskapsförord vara underskrivet av parterna för att vara giltigt (7 kap. 3 § äktenskapsbalken).

Så länge det inte finns något uttryckligt krav på att avtalet skall ingås på något visst sätt är det alltså helt upp till parterna att avgöra i vilken form ett avtal skall ingås. Från bevissynpunkt är det dock naturligtvis att föredra att avtalet och dess villkor på ett eller annat sätt finns nedtecknat och bevarat.

Frågan huruvida ett avtal som ingås elektroniskt är att betrakta som ett ”skriftligt” avtal eller inte har varit föremål för diskussion i olika sammanhang och kan knappast besvaras generellt. Å ena sidan kan med begreppet skriftligt avses det som sker på traditionellt sätt med papper och penna, men å andra sidan kan med begreppet avses allt som inte sker muntligt (se avsnitt 7.7 om formkrav). Eftersom det för bara några år sedan knappast var aktuellt att utföra några rättshandlingar på elektronisk väg kan man utgå ifrån att det i de flesta fall där begreppet skriftligt används inte har gjorts några närmare överväganden om vad som avses.

Som exempel på när begreppet skriftligen har ansetts innefatta elektroniska medel kan nämnas 11 § personuppgiftslagen (1998:204) (prop.1997/98:44, s. 122 och 132) och 12 § lagen (2000:832) om kvalificerade elektroniska signaturer (prop. 1999/2000:117 s. 74). Vid införandet av lagen (2000:274) om konsumentskydd vid distansavtal och hemförsäljningsavtal (distansavtalslagen) ansågs begreppet skriftligen inte utesluta på elektronisk väg ingångna överenskommelser (prop. 1999/2000:89 s. 91).

I avtalslagen regleras hur avtal sluts i svensk rätt (1 kap.). Det anges bl.a. när anbud och s.k. accept skall anses mottagna och vad som gäller om en accept lämnas för sent. I avtalslagen finns även bestämmelser om fullmakt (2 kap.) och om rättshandlingars ogiltighet (3 kap.).

Utöver avtalslagens allmänna bestämmelser om hur avtal kommer till stånd finns andra lagar som kan ha betydelse för vilka avtalsvillkor som kan göras gällande och hur olika avtalsvillkor skall tolkas. Som exempel kan nämnas köplagen (1990:931), lagen (1978:599) om avbetalningsköp mellan näringsidkare m.fl., konsumentköplagen (1990:932), konsumenttjänstlagen (1985:716) och konsumentkreditlagen (1992:830). I lagen

(1994:1512) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden finns regler om avtalstolkning. Dessa lagar gäller, liksom avtalslagen, oberoende av på vilket sätt avtalet ingås. Det finns alltså inte några särskilda bestämmelser för avtal som ingås elektroniskt.

Distansavtalslagen trädde i kraft den 1 juni 2000 och ersatte hemförsäljningslagen (1981:1361). Genom distansavtalslagen genomfördes EG-direktivet 97/7/EG om konsumentskydd vid distansavtal. Distansavtalslagen gäller för avtal varigenom en näringsidkare överlåter eller upplåter lös egendom till eller utför tjänster åt en konsument, om avtalet ingås inom ramen för ett av näringsidkaren organiserat system för att träffa avtal på distans och kommunikationen uteslutande sker på distans (distansavtal). Om övriga förutsättningar är uppfyllda gäller lagen t.ex. vid avtal som träffas via Internet. Lagen innehåller dock ett antal begränsningar vad gäller dess tillämpningsområde och en rad undantag vad gäller vissa bestämmelserns tillämplighet. I lagen finns bestämmelser om vilken information som näringsidkaren skall lämna till konsumenten vid marknadsföring och när ett avtal ingås. Lagen innehåller även bestämmelser om näringsidkarens fullgörelse av avtalet och om konsumentens skydd mot lagvalsklausuler.

6.3 Marknadsrätt

Allmänt om marknadsrätten

Marknadsrätten är det system av rättsregler som drar upp rättsliga gränser för företagens handlande på marknaden i fråga om etablering, konkurrens, marknadsföring, prissättning, produktutformning, avtalsvillkor m.m. Utmärkande för marknadsrättsliga regler är att de förbjuder eller påbjuder ett visst beteende från näringsidkarnas sida. Marknadsrätten räknas därför i allt väsentligt till den offentliga rätten, dvs. den del av lagstiftningen som behandlar förhållandet mellan det allmänna och enskilda. Marknadsrättsliga regler skiljer sig därigenom från privaträttsliga (civilrättsliga) regler, som rör förhållandet mellan enskilda. I marknadsrättslig lagstiftning kan dock finnas privaträttsliga inslag. Som exempel kan nämnas ett par bestämmelser i marknadsföringslagen som rör enskildas rätt till skadestånd (29–30 §§).

De mest centrala lagarna inom marknadsrätten är marknadsföringslagen (1995:450) och konkurrenslagen (1993:20). Därutöver kan nämnas bestämmelser i lagen (1994:1512) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden och lagen (1984:292) om avtalsvillkor mellan näringsidkare (avtalsvillkorslagarna).

Med begreppet marknadsföring avses enligt 3 § marknadsföringslagen ”reklam och andra åtgärder i näringsverksamhet som är ägnade att främja avsättningen av och tillgången till produkter”. Det är alltså ett mycket vitt begrepp som omfattar en mängd olika företeelser. Som exempel kan nämnas att det mesta som ligger på ett företags webbplats, såsom företagspresentationer, beskrivningar och bilder av produkter, prislistor och beställningsformulär torde falla under marknadsföringslagstiftningen.

Marknadsföringslagen är i princip tillämplig på all marknadsföring av alla typer av produkter. Därutöver finns bestämmelser om marknads-

föring i en mängd olika lagar, dels sådana som rör vissa aspekter av marknadsföringen, såsom prisinformationslagen (1991:601), produkt-säkerhetslagen (1988:1604), lagen (1978:800) om namn och bild i reklam samt distansavtalslagen (se avsnitt 6.2), dels sådana som rör vissa produkter. Som exempel på lagar av det senare slaget kan nämnas alkohollagen (1994:1738), tobakslagen (1993:581), läkemedelslagen (1992:859) och lotterilagen (1994:1000). Marknadsföringslagen är dock tillämplig även i de fall det finns en speciallag på området. I vissa av speciallagarna finns särskilda bestämmelser som kopplar lagarnas marknadsföringsregler till marknadsföringslagens sanktionssystem.

Ett långtgående och nära samarbete inom Norden har inneburit att den nordiska marknadsföringslagstiftningen är mycket likartad. Inom EU ställs vissa grundkrav på medlemsländernas marknadsföring, bl.a. genom EG-direktiven om vilseledande och jämförande reklam (84/450/EEG med ändringar genom 97/55/EG) och det s.k. TV-direktivet om gränsöverskridande TV-sändningar (89/552/EEG med ändringar genom 97/36/EG). Det finns också EG-direktiv som rör marknadsföring av särskilda produkter, t.ex. direktivet 92/28/EEG om marknadsföring av humanläkemedel, och ett antal EG-förordningar, bl.a. om vilseledande ursprungsbeteckningar för jordbruksprodukter och livsmedel (2081/92). Utanför de harmoniserade områdena är dock medlemsländernas marknadsföringslagstiftning långt ifrån enhetlig.

Det territoriella tillämpningsområdet

Svensk marknadsföringslagstiftning anses vara tillämplig på marknadsföring som har "effekt" på den svenska marknaden, även om marknadsföringen härrör från utlandet. Lagstiftningen tillämpas följaktligen enligt den s.k. effektlandsprincipen. Även om uttrycket effekt ofta används i sammanhanget är det kanske mindre väl lämpat när det handlar om marknadsföring via Internet o.d. Marknadsföringen kan ju nås från samtliga stater i världen och kan i den meningen sägas ha effekt i alla länder. I stället är det mer relevant att fråga sig om marknadsföringen särskilt "riktar sig" mot den svenska marknaden eller inte.

Vid t.ex. direktadresserad och individuell marknadsföring via e-post torde det utan större problem kunna bedömas om marknadsföringen är riktad mot den svenska marknaden eller inte. I andra fall, såsom vid marknadsföring på en webbplats, kan bl.a. de språk, valutor och andra nationella kännetecken som används vara av betydelse för bedömningen. Frågan får avgöras utifrån en helhetsbedömning av omständigheterna i det enskilda fallet (se vidare SOU 1999:106, Konsumenterna och IT, s. 126 f).

Tillämpningen av effektlandsprincipen följer inte av uttryckliga stadganden i de olika lagarna, utan grundar sig på förarbetsuttalanden och på praxis från Marknadsdomstolen (se bl.a. prop. 1970:57 s. 92 f och prop. 1992/93:75 s. 34 f). Däremot är i ett avseende en "sändarlandsprincip" angiven i marknadsföringslagen. Sedan den 1 december 1996 är nämligen lagen uttryckligen tillämplig på satellitsändningar från Sverige som kan tas emot i ett annat land inom EES-området (2 § andra stycket).

Enligt den grundläggande EG-rättsliga principen om fri rörlighet för varor och tjänster får ett medlemsland som huvudregel inte använda sin

egen lagstiftning för att hindra marknadsföring från andra medlemsländer om den är laglig där. Av ett förhandsavgörande från EG-domstolen i ett uppmärksammat mål i Marknadsdomstolen – det s.k. De Agostini-målet (se de förenade målen C-34/95, C-35/95 och C-36/95, REG 1997, s. 3843 samt MD 1998:17). – kan dock slutsatsen dras att ett medlemsland på områden som inte är harmoniserade i vissa fall har rätt att ingripa med stöd av sin nationella rätt mot marknadsföring som härrör från ett annat medlemsland. Det förutsätter dock att ingripandet uppfyller vissa villkor, bl.a. att det är icke-diskriminerande och står i rimlig proportion till överträdelsen.

Närmare om marknadsföringslagen

I marknadsföringslagen ställs en mängd olika krav på marknadsföringens utformning. I 4 § finns en generalklausul med det allmänna kravet att marknadsföringen skall stämma överens med god marknadsföringssed och även i övrigt vara tillbörlig mot konsumenter och näringsidkare. God marknadsföringssed definieras i 3 § som god affärssed eller andra vedertagna normer som syftar till att skydda konsumenter och näringsidkare vid marknadsföring av produkter. Produkter innefattar varor, tjänster, fast egendom, arbetstillfällen och andra nyttigheter. Med begreppet god affärssed avses de frivilliga regler som växer fram inom näringslivet och som utgör god sed inom marknadsföringen. Av stor betydelse för vad som anses vara god marknadsföringssed, både i Sverige och inom övriga EES-länder, är även Internationella Handelskammarens (ICC) Grundregler för reklam och Riktlinjer för reklam och marknadsföring på Internet. En grundläggande princip är även att en marknadsföringsåtgärd som strider mot någon annan lag också strider mot god marknadsföringssed (lagstridighetsprincipen).

Förutom det allmänna kravet i 4 § marknadsföringslagen finns i 5–13 §§ en katalog med särskilda krav som ställs på marknadsföringen. I 5 § ställs t.ex. krav på reklamidentifiering och sändarangivelse, vilket innebär att all marknadsföring skall utformas och presenteras så att det tydligt framgår att det är fråga om marknadsföring och vem som står bakom den. Ett annat exempel är 13 § där det ställs krav på att näringsidkare som lämnar olika typer av förmånserbjudanden skall lämna tydlig information om villkoren för att utnyttja erbjudandet, erbjudandets beskaffenhet och värde samt de tidsgränser och andra begränsningar som gäller för erbjudandet.

Den 1 maj 2000 infördes en ny bestämmelse i marknadsföringslagen om obeställd reklam (13 a §). Där sägs att en näringsidkare vid marknadsföring till en fysisk person får använda telefax eller sådana uppringningsautomater eller andra liknande automatiska system för individuell kommunikation som inte betjänas av någon enskild, bara om den fysiska personen har samtyckt till det på förhand (s.k. opt in). Andra metoder för individuell kommunikation på distans (t.ex. e-post) får dock användas om inte den fysiska personen tydligt motsatt sig att metoden används (s.k. opt out). Skillnaden mellan de båda systemen beskrivs i avsnitt 5.7.

Allmänna reklamationsnämndens (ARN) främsta uppgift är att ge missnöjda konsumenter bistånd i reklamationsärenden. Nämndens beslut lämnas i form av en rekommendation till parterna att lösa tvisten på ett visst sätt. Eftersom besluten inte är bindande kan de inte överklagas. Om någon av parterna inte följer rekommendationen har de dock möjlighet att vända sig till domstol för att få saken prövad där.

Mål enligt marknadsföringslagen prövas av antingen Stockholms tingsrätt eller Marknadsdomstolen eller av båda instanserna, beroende på vad målet rör. Konsumentombudsmannen (KO), näringsidkare som berörs av marknadsföringen samt sammanslutningar av konsumenter, näringsidkare eller löntagare får väcka talan.

KO är chef för Konsumentverket, som är den centrala tillsynsmyndigheten för konsumentfrågor. Det är KO:s sekretariat som utfärdar förelägganden, inger stämningsansökningar, driver processer och samordnar det rättsliga arbetet inom Konsumentverket. Konsumentverket utfärdar riktlinjer och föreskrifter för bl.a. företagens marknadsföring. Riktlinjerna brukar utarbetas efter förhandlingar med näringslivet och är, till skillnad från föreskrifterna, bara rekommendationer som inte är rättsligt bindande. Riktlinjerna publiceras i Konsumentverkets författningssamling (KOVFS).

De sanktioner som kan bli aktuella vid brott mot marknadsföringslagen är marknadsstörningsavgift, skadestånd, förbud av olika slag och ålägganden att lämna viss information (informationsförelägganden). Förbud och ålägganden kan förenas med vite. Enligt lagens medverkansregler (14, 15 och 17 §§) kan även annan än annonsören, t.ex. den som handlar på näringsidkarens vägnar eller väsentligt har bidragit till marknadsföringen, meddelas förbud att fortsätta med viss marknadsföring eller åläggas att lämna viss information. Den som uppsåtligt eller av oaktsamhet väsentligen har bidragit till överträdelsen kan även åläggas att betala marknadsstörningsavgift (22 §).

Från och med den 1 januari 2001 gäller en ny lag (2000:1175) om tale rätt för vissa utländska konsumentmyndigheter och konsumentorganisationer. Lagen genomför ett EG-direktiv (98/27/EG) om förbuds föreläggande för att skydda konsumenternas intressen (förbuds föreläggandedirektivet). Syftet med det direktivet är att stärka konsumentskyddet inom EU vid gränsöverskridande överträdelser av bestämmelser i vissa konsumentskyddsdirektiv, däribland e-handelsdirektivet. Det ska i huvudsak ske genom att s.k. godkända organ (konsumentorganisationer och offentliga organ) får väcka talan i det land där en ifrågasatt överträdelse har sitt ursprung.

Genom lagen säkerställs att utländska godkända organ i en EES-stat ges behörighet att företräda sitt lands konsumentintressen i svensk domstol, i första hand Marknadsdomstolen. Talan får riktas mot en näringsidkare i Sverige och får avse föreläggande om förbud eller åläggande att lämna information samt åläggande att betala särskild avgift. Innan talan väcks skall det godkända organet först genom samråd med motparten ha gett denne möjlighet att frivilligt upphöra med överträdelsen (se prop. 2000/01:34).

Lagen innebär alltså att ett godkänt organ i en annan EES-stat, under förutsättning att det föreskrivna samrådsförfarandet inte gett resultat, kan väcka talan i Marknadsdomstolen mot en i Sverige etablerad näringsidkare. Grunden för talan kan vara t.ex. att denne inte följt informationskraven i e-handelsdirektivet i sin marknadsföring på Internet. Med hänsyn till e-handelsdirektivets ursprungslandsprincip (se avsnitt 5.4 och 7.4) skall prövningen ske i enlighet med lagen i det land där näringsidkaren är etablerad, i det här fallet svensk rätt. Omvänt innebär lagen att ett svenskt godkänt organ, t.ex. KO, kan väcka talan mot en näringsidkare etablerad i ett annat EES-land för överträdelse som denne har gjort sig skyldig till, t.ex. vid marknadsföring riktad mot svenska konsumenter.

6.4 Straffrätt

Brottsliga gärningar kan begås genom utnyttjande av informations-samhällets tjänster. Av naturliga skäl är det i första hand brott som på ett eller annat sätt har att göra med yttranden eller information som är av relevans i sammanhanget. Som exempel på brottsbalksbrott som mycket väl kan tänkas begås genom utnyttjande av informationssamhällets tjänster kan nämnas förtal (5 kap. 1 §), uppvigling (16 kap. 5 §), hets mot folkgrupp (16 kap. 8 §), barnpornografibrott (16 kap. 10 a §) och olaga våldsskildring (16 kap. 10 b §).

Straffrättsligt ansvar förutsätter, om inget annat föreskrivs, att gärningen täcks av uppsåt. Kravet på uppsåt innebär enkelt uttryckt att den som begått en viss gärning måste ha förstått vad han gjorde eller i varje fall hyst misstanke om detta och skulle ha begått gärningen även om han varit säker. Många gärningar är dock straffbara redan om de begåtts av oaktsamhet. Av de brott som i första hand torde vara relevanta för informationssamhällets tjänster finns det i brottsbalken dock bara två gärningar som är straffbara redan vid oaktsamhet, nämligen vissa fall av barnpornografibrott och olaga våldsskildring.

Eftersom en brottslig gärning inte alltid utförs av en ensam person, utan ofta kommer till stånd under samverkan av flera personer, finns i brottsbalkens 23 kap. regler om medverkan till brott. Den allmänna bestämmelsen om medverkan till brott finns i 4 §. Av bestämmelsen följer att inte bara den som utfört en viss gärning skall dömas för brott, utan även annan som ”främjat denna med råd eller dåd”. Bestämmelsen gäller för alla brott som anges i brottsbalken och för brott enligt annan lag eller författning som kan medföra fängelsestraff.

Regler om tillämpligheten av svensk lag och svenska domstolars behörighet återfinns i 2 kap. brottsbalken. Enligt huvudregeln döms efter svensk lag och vid svensk domstol för brott som begåtts här i riket. Även för brott som begåtts utom riket kan dock svensk lag vara tillämplig, om brottet har en svensk anknytning av närmare angivet slag.

Lagen om elektroniska anslagstavlor (BBS-lagen)

Lagen (1998:112) om ansvar för elektroniska anslagstavlor (den s.k. BBS-lagen) trädde i kraft den 1 maj 1998. BBS är en förkortning av den engelska beteckningen på elektroniska anslagstavlor, Bulletin Board

System. Lagen innebär i huvudsak att den som tillhandahåller en elektronisk anslagstavla i rimlig omfattning skall ha uppsikt över en sådan tjänst. Tillhandahållaren är skyldig att ta bort meddelanden som uppenbart innehåller uppvigling, hets mot folkgrupp, barnpornografibrott, olaga våldsskildring eller intrång i upphovsrätt eller viss annan rättighet. Tillhandahållaren är även skyldig att lämna användare av tjänsten viss information. Den som inte lämnar föreskriven information eller som underlåter att ta bort vissa meddelanden kan straffas. Vidare kan datorer och annan utrustning som använts vid brott mot lagen i vissa fall förverkas.

Med en elektronisk anslagstavla avses enligt 1 § en tjänst för elektronisk förmedling av meddelanden. I lagens förarbeten (prop. 1997/98:15, s. 5 f och 9 f) förklaras att ett avgörande kriterium är att den som använder tjänsten kan ta del av andras meddelanden och sända egna meddelanden till andra, dvs. att tjänsten är interaktiv. En informationsdatabas, t.ex. en hemsida (webbplats), som enbart tillhandahåller information sägs således i normalfallet inte omfattas av lagen. Som exempel på vilka tjänster som omfattas av lagen anges i förarbetena s.k. webbhotell. Med begreppet webbhotell avses där en tjänst där någon erbjuder användare att lägga upp egna informationsdatabaser i form av webbplatser, som nås genom den som inrättat möjligheten att lägga upp dem.

Med tillhandahållaren avses den eller de som leder verksamheten där tjänsten erbjuds. Vem denne eller vilka dessa är får avgöras mot bakgrund av omständigheterna i det enskilda fallet. Skälet till att det är tillhandahållaren som har ålagts ett ansvar är att denne ansågs vara den som kan bestämma över tjänstens användning, inklusive de tekniska och administrativa rutinerna. Det ansågs därför vara tillhandahållaren som i stor utsträckning avgör vilket utrymme som ges för missbruk av tjänsten (a. prop. s. 10).

I motiven till lagen konstaterade regeringen att gällande straffrättsliga regler självfallet kan tillämpas på spridandet av meddelanden som sker med hjälp av elektroniska anslagstavlor. Regeringen framhöll också att reglerna om medverkan till brott kan vara tillämpliga i förhållande till den som förmedlar meddelanden med hjälp av en elektronisk anslagstavla, om tillhandahållaren inte själv är att bedöma som gärningsman. Brottsbalkens bestämmelser ansågs dock inte vara tillräckliga för att på ett tillfredsställande sätt reglera ansvaret för spridning av meddelanden med hjälp av elektroniska anslagstavlor. Regeringen menade därför att det fanns ett behov av att reglera detta genom en särskild lag (a. prop. s. 8).

Av 7 § andra stycket BBS-lagen framgår att den som kan dömas till ansvar enligt brottsbalken eller upphovsrättslagen inte skall dömas till ansvar för att inte ha förhindrat vidare spridning av meddelanden enligt BBS-lagen.

6.5 Skadeståndsrätt

I skadeståndslagen (1972:207) finns allmänna regler om skadeståndsskyldighet som gäller om inte annat är särskilt föreskrivet eller avtalat eller i övrigt följer av regler om skadestånd i avtalsförhållanden. Enligt

2 kap. 1 § skadeståndslagen skall den som uppsåtligen eller av vårdslöshet (oaktsamhet) vållar personskada eller sakskada ersätta skadan. Den som allvarligt kränker någon annan genom brott som innefattar ett angrepp mot dennes person, frihet, frid eller ära skall ersätta den skada som kränkningen innebär (2 kap. 3 §). Vidare skall den som vållar s.k. ren förmögenhetsskada ersätta skadan om skadan uppkommit genom brott (2 kap. 2 §). Med ren förmögenhetsskada avses sådan ekonomisk skada som uppkommer utan samband med att någon lider person- eller sakskada (1 kap. 2 §).

Ersättning för ren förmögenhetsskada kan utgå om det föreligger ett avtal som anger att sådan ersättning kan utgå, om skadan uppkommit genom brott samt om det är särskilt föreskrivet. Av förarbetena till 2 kap. 2 § skadeståndslagen framgår att avsikten med bestämmelsen inte varit att lägga hinder i vägen för en rättsutveckling i praxis i riktning mot ett vidgat ansvar för ren förmögenhetsskada (prop. 1972:5 s. 568).

Förutom i skadeståndslagen finns särskilda regler om skadeståndsskyldighet för ren förmögenhetsskada i bl.a. 14 § lagen (2000:832) om kvalificerade elektroniska signaturer, 32 kap. miljöbalken, 33 § konkurrenslagen (1993:20), 29 § marknadsföringslagen (1995:450), 5-10 §§ lagen (1990:409) om skydd för företagshemligheter, 15 kap. 1 § aktiebolagslagen (1975:1384), 54 och 55 §§ lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet, 48 § personuppgiftslagen (1998:204) samt i den immaterialrättsliga lagstiftningen. En förutsättning för att ansvar för ren förmögenhetsskada skall föreligga enligt dessa bestämmelser är att skadan orsakats uppsåtligen eller av oaktsamhet. I den immaterialrättsliga lagstiftningen finns dock bestämmelser om visst strikt skadeståndsansvar, dvs. skadeståndsansvar även när skadan orsakats utan uppsåt eller oaktsamhet (se avsnitt 6.6).

6.6 Immaterialrätt

Allmänt om immaterialrätten

Det rättsområde som behandlar rättsskyddet för intellektuella prestationer och kännetecken kallas immaterialrätt. Skyddet är utvecklat i de immaterialrättsliga lagarna, dvs. i varumärkeslagen (1960:644), lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk (upphovsrättslagen), patentlagen (1967:837), mönsterskyddslagen (1970:485), firmalagen (1974:156), lagen (1992:1685) om skydd för kretsmönster för halvledarprodukter (kretsmönsterlagen) och växtförädlarrättslagen (1997:306). Det brukar göras en uppdelning av immaterialrätten i upphovsrätt och industriellt rättsskydd. Till upphovsrätten hänförs då upphovsrättslagen och, på grund av skyddets upphovsrättsliknande karaktär, ofta kretsmönsterlagen. Övriga lagar hänförs till det industriella rättsskyddet.

Gemensamt för dessa lagar är ensamrättskonstruktionen. Lagarna är uppbyggda så att de slår fast att en närmare angiven person får viss ensamrätt till utnyttjande av det han skapat. Exempelvis får en författare en viss ensamrätt att förfoga över sitt litterära verk och en uppfinnare får en viss ensamrätt att industriellt utnyttja sin uppfinning. Ensamrätten kan

avse olika slags utnyttjande av en prestation, exempelvis framställning av exemplar, försäljning och uthyrning.

De immateriella ensamrättigheterna skyddas genom ett system av olika sanktioner av såväl straffrättslig som civilrättslig karaktär. Den som utan ensamrättshavarens samtycke vidtar någon åtgärd som omfattas av ensamrätten begår därmed ett immaterialrättsligt intrång. För samtliga former av immaterialrättsintrång kan straff- och skadeståndsansvar komma i fråga. Straffskalan för immaterialrättsintrång är böter eller fängelse i högst två år. Detta innebär att även medverkan till immaterialrättsintrång är straffbart (23 kap. 4 § brottsbalken). Vad gäller skadeståndsskyldigheten gäller enligt upphovsrättslagen att den som i strid mot lagen utnyttjar ett verk skall betala skäligt vederlag för utnyttjandet. Ersättningsskyldigheten är strikt. Den förutsätter således varken uppsåt eller oaktsamhet. Om utnyttjandet sker uppsåtligen eller oaktsamt skall ersättning även utgå för annan förlust än uteblivet vederlag, samt för lidande eller annat förfång.

För det industriella rättsskyddet och även för skyddet enligt kretsmönsterlagen gäller att den som utnyttjar en rättighet i strid mot respektive lag skall betala ersättning för utnyttjandet om och i den mån det är skäligt. Även i dessa fall skall alltså ersättning betalas oavsett oaktsamhet eller uppsåt, men – till skillnad från vad som gäller enligt upphovsrättslagen – endast om och i den mån det är skäligt. Om intrånget har skett uppsåtligen eller av oaktsamhet skall, förutom skälig ersättning för nyttjandet, ersättning också utgå för den ytterligare skada som intrånget medfört.

Förutom straff- och skadeståndsansvar kan även vissa andra åtgärder beslutas av domstol. Domstol kan t.ex. vid vite förbjuda fortsatt intrång, förordna om inlösen av egendom som utgör intrång, eller förordna att sådan egendom skall ändras eller förstöras.

Utgångspunkten är att de immateriella ensamrätterna är nationella. Huvudregeln enligt upphovsrättslagen är således att skyddet gäller för svenska upphovsmän eller för verk som först givits ut i Sverige. Vad gäller det industriella rättsskyddet ger en registrering i vårt land av ett patent, ett mönster, en firma eller ett varumärke bara ett skydd inom Sverige. Det internationella samarbetet på det immaterialrättsliga området är dock väl utvecklat, särskilt inom ramen för FN-organet för immaterialrätt, WIPO (World Intellectual Property Organisation).

Den grundläggande konventionen inom upphovsrätten är Bernkonventionen (1886). Konventionen innebär att konventionsländerna åtar sig att ge skydd åt verk av upphovsmän från andra konventionsländer. Vissa närstående rättigheter regleras i Romkonventionen från 1961 (som inte skall förväxlas med den Romkonvention från 1980 som rör tillämplig lag, se avsnitt 6.7). För att uppdatera skyddet för upphovsrätten och närstående rättigheter till den digitala utvecklingen antogs två nya konventioner i WIPO i december 1996. Den ena konventionen reglerar upphovsrätten och brukar benämnas WCT (WIPO Copyright Treaty). Den andra reglerar vissa närstående rättigheter och brukar benämnas WPPT (WIPO Performances and Phonograms Treaty). Konventionerna har ännu inte trätt i kraft. Sverige och övriga EU-länder, liksom EG som sådan, har undertecknat men ännu inte ratificerat konventionerna.

Vad gäller det industriella rättsskyddet är Pariskonventionen (1883) den viktigaste. Sverige och övriga EU-länder är anslutna till konventionen.

Sverige och övriga EU-länder är även parter i en immaterialrättslig överenskommelse från 1994, som framtagits inom ramen för Världshandelsorganisationen (WTO). Överenskommelsen, vars officiella benämning är Avtalet om handelsrelaterade aspekter av immaterialrätter, är mest känd under förkortningen TRIP:s-avtalet (Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights).

På grund av immaterialrättens stora ekonomiska betydelse och internationella karaktär är intresset för immaterialrättsliga frågor stort inom EU. Den 22 maj 2001 utfärdades Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/29/EG om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället. Ett av syftena bakom direktivet är att genomföra de två WIPO-konventionerna från 1996 på ett samordnat sätt inom EU. Direktivet är särskilt inriktat på att uppdatera den upphovsrättsliga regleringen till den digitala utvecklingen. Det har i vissa delar anknytning till e-handelsdirektivet. Direktivet trädde i kraft den 22 juni 2001 och skall vara genomfört senast den 22 december 2002.

Upphovsrätt

Enligt upphovsrättslagen har författare, kompositörer, konstnärer och andra som skapar litterära och konstnärliga verk vissa tidsbegränsade rättigheter till sina verk. Rättigheterna uppkommer när verket skapats och varar normalt i 70 år efter upphovsmannens död. Rättigheterna består av den ekonomiska rätten och den ideella rätten. Den ekonomiska rätten har två delar, nämligen rätten att framställa exemplar av verket och rätten att göra verket tillgängligt för allmänheten. Verket görs tillgängligt för allmänheten när det framförs offentligt, när det visas offentligt och när exemplar av det sprids till allmänheten. Den ideella rätten innebär en rätt för upphovsmannen att i överensstämmelse med god sed bli angiven i samband med användning av verket och att motsätta sig kränkande ändringar av verket m.m.

Upphovsrättslagen innehåller också regler om vissa upphovsrätten närstående rättigheter. Sådana rättigheter har utövande konstnärer (artister, musiker, sångare m.fl.), producenter av fonogram (framförallt skivbolag), filmproducenter, radio- och televisionsföretag, framställare av kataloger m.m. samt fotografer (i de fall bilden inte är ett upphovsrättsligt skyddat verk). Rättigheterna liknar skyddet för upphovsrätten.

Till upphovsrätten brukar även hänföras ensamrätt till kretsmönster i halvledarprodukter (s.k. datachips). Denna rättighet regleras i kretsmönsterlagen. Lagen ger den som har skapat sådana mönster en ensamrätt att framställa och sprida exemplar av mönstret.

Upphovsrätten och Internet m.m.

Mycket av det material som överförs via Internet är skyddat av upphovsrätt och närstående rättigheter. Det gäller t.ex. musik, litterära texter av

olika slag, konstverk, fotografier, datorprogram och databaser. Vidare förekommer enligt uppgift elektroniska överföringar av kretsmönster.

Utvecklingen av den digitala tekniken, och särskilt framväxten av nätverk som Internet, har inneburit att skyddat material sekundsnabbt kan kopieras och överföras till ett stort antal personer över hela världen. Utvecklingen medför både möjligheter och risker. Frågan om hur upphovsmännen skall kunna skydda sina rättigheter i denna miljö har diskuterats intensivt både nationellt, inom EU och internationellt, framförallt inom WIPO. Det har understrukits att det upphovsrättsliga skyddet har en nyckelroll för att stimulera kreativiteten och därmed för den fortsatta utvecklingen av informationssamhället.

En av de frågeställningar som diskuterats är vilket ansvar mellanhänder som levererar olika former av Internettjänster (se avsnitt 4.2.2) skall ha när de förmedlar material. Frågan har blivit särskilt aktuell inom upphovsrätten. Enligt upphovsrätten har upphovsmannen ensamrätt att framställa exemplar av sitt verk. Såvida inte någon av upphovsrättslagens bestämmelser om inskränkningar i upphovsrätten är tillämpliga, krävs alltså tillstånd från rättighetshavarna för att exemplarframställning skall få ske. Mellanhandens förmedling av material innebär att materialet mellanlagras, och att digitala exemplar därmed framställs i mellanhandens datorer, under överföringens gång. Som beskrivits i avsnitt 4.2.2 sker sådan mellanlagring dels vid ren vidarebefordran av material ("mere conduit"), dels vid s.k. cachning. Frågan är vilket ansvar mellanhanden har för denna exemplarframställning. Framställer mellanhanden härigenom exemplar i upphovsrättslig mening? Frågan blir särskilt relevant vad gäller skadeståndsansvaret eftersom mellanhanden i så fall är strikt ersättningsskyldig för nyttjandet.

Från vissa håll har framförts att mellanlagringen ofta är så flyktig eller så underordnad ett annat permanent exemplar att den inte skulle vara att anse som en exemplarframställning i upphovsrättslig mening. Andra har menat att sådana tolkningar är oförenliga med den grundläggande upphovsrätten. Enligt denna mening är inte ensamrätten att framställa exemplar begränsad till viss varaktighet etc. utan gäller alla former av exemplar. Frågan diskuterades intensivt under den diplomatkonferens som ledde fram till antagandet av de två WIPO-konventionerna Wipo Copyright Treaty (WCT) och Wipo Performances and Phonograms Treaty (WPPT) i Geneve 1996. Inför diplomatkonferensen fanns bl.a. ett förslag om att Bernkonventionen skulle tolkas så att upphovsmannens reproduktionsrätt kunde täcka även automatiska och flyktiga digitala lagringar av verket m.m. (se prop. 1996/97:111, s. 32). Konferensen kunde emellertid inte enas om exemplarframställningsrättens närmare innebörd. Resultatet blev att någon bestämmelse om ensamrätten att framställa exemplar inte intogs i WCT.

Vad gäller de närstående rättigheter som omfattas av WPPT togs visserligen in bestämmelser om mångfaldiganderätten i artiklarna 7 och 11, men där sägs ingenting om tillfälliga kopior. I stället angavs i gemensamma uttalanden i anslutning till artikel 1.4 i WCT och i anslutning till artiklarna 7, 11 och 16 i WPPT, att mångfaldiganderätten äger full tillämpning också i den digitala omgivningen, särskilt med avseende på utnyttjanden i digital form. Av uttalandena framgår vidare att *lagring* av ett skyddat verk, ett skyddat framförande eller fonogram är att anse som

ett mångfaldigande enligt artikel 9 i Bernkonventionen respektive enligt artiklarna 7, 11 och 16 i WPPT. Uttalandena går däremot inte speciellt in på vad som skall gälla för flyktiga exemplar.

Vad gäller svensk rätt uttalade regeringen i samband med genomförandet av EG:s direktiv 96/9/EG om rättsligt skydd för databaser, att ett exemplar av ett verk inte framställs om ett verk i digital form fixeras inne i en dator, t.ex. på dess hårddisk, men fixeringen är osjälvständig, t.ex. försvinner efter ett ögonblick eller när datorn stängs av (prop. 1996/97:111, s. 32). Vid riksdagsbehandlingen av propositionen kritiserades uttalandet inför lagutskottet av flera organisationer. Organisationerna menade att regeringen, utan att direktivet om rättsligt skydd för databaser gav anledning till det, tagit ställning i en mycket kontroversiell fråga som fortfarande var föremål för olika internationella överväganden. Organisationerna krävde därför att riksdagen skulle ta avstånd från regeringens uttalanden. Lagutskottet anförde i sitt betänkande att utskottet för sin del inte fann anledning att inom ramen för förevarande lagstiftningsärende göra några uttalanden i frågan om innebörden av upphovsmannens förfoganderätt när det gäller exemplar i digital form (1997/98:LU2, s. 6). Frågan om den närmare innebörden av exemplarbegreppet har inte avgjorts i rättspraxis. Sammanfattningsvis får därför den närmare innebörden av exemplarbegreppet i detta sammanhang anses oklar.

Frågan tillhör en av de mest diskuterade i förhandlingarna om direktivet 2001/29/EG om upphovsrätten i informationssamhället (se ovan i avsnittet Allmänt om immaterialrätten). Lösningen har blivit att vissa tillfälliga kopior som är flyktiga eller utgör ett inkluderande av underordnad lydelse undantas från rätten till mångfaldigande. För att undantas skall kopiorna utgöra en integrerad och väsentlig del i en teknisk process, vars enda syfte är att möjliggöra en överföring i ett nät mellan tredje parter via en mellanhand eller en laglig användning av ett verk eller annat alster och som inte har någon självständig ekonomisk betydelse (artikel 5.1). Avsikten är bl.a. att, enligt de närmare kriterier som anges i artikeln, undanta s.k. cachekopior som framställs av mellanhänder vid överföringen av information (ingresspunkt 33). Frågan om den närmare avgränsningen av exemplarbegreppet kan således förväntas bli klargjord i samband med genomförandet av upphovsrättsdirektivet.

Diskussionen om mellanhänders ansvar för exemplarframställning har fokuserats på den tillfälliga mellanlagring som sker vid ren vidarebefordran och cachning. Frågan i vad mån mellanhanden är ansvarig för de mer permanenta exemplar som lagras på hans serverutrymme vid alla former av värdtjänster har inte tilldragit sig lika stor uppmärksamhet. Skälet till det torde vara att mellanhanden i dessa fall som huvudregel inte kan anses framställa de exemplar som laddas upp av annan på hans serverutrymme. Fråga torde därför inte uppkomma om strikt ansvar för något eget förfogande.

Hittills har frågan om mellanhänders ansvar för framställning av exemplar behandlats. En annan fråga är i vad mån mellanhanden kan göras ansvarig för tillgängliggörande av materialet. Företar mellanhanden ett upphovsrättsligt relevant tillgängliggörande när han genom ren vidarebefordran eller cachning förmedlar material, eller när han till-

handahåller en värdtjänst? Inte heller i denna fråga kan rättsläget anses helt klart.

Viss ledning kan dock hämtas i den s.k. BBS-domen (NJA 1996 s. 79). Där fastslog högsta domstolen att det krävs ett aktivt handlande för att straffrättsligt omedelbart ansvar för upphovsrättsintrång skall kunna komma ifråga för en person som drivit en datornätverksamhet och inte själv vare sig laddat upp eller laddat ned det skyddade materialet. Frågan om vad som krävdes för skadeståndsrättsligt ansvar eller för straffrättsligt medverkansansvar bedömdes dock inte av högsta domstolen.

Frågan berörs till viss del i ett gemensamt uttalande i anslutning till artikel 8 i WCT. Där anges att ett uteslutande tillhandahållande av fysiska anordningar för att möjliggöra eller verkställa en överföring inte i sig utgör en överföring i den betydelse som uttrycket har i WCT eller i Bernkonventionen. Ett motsvarande uttalande återfinns i ingresspunkt 27 i direktivet om upphovsrätten i informationssamhället.

Industriellt rättsskydd

Industriellt rättsskydd är, som ovan nämnts, en sammanfattande benämning på de immateriella rättigheter som inte är att hänföra till upphovsrätten eller skyddet för kretsmönster. Till det industriella rättsskyddet hör t.ex. patent-, varumärkes-, firma- och mönsterskydds rättigheter. I motsats till vad som gäller inom upphovsrätten krävs inom det industriella rättsskyddet som regel att skyddsobjektet (dvs. uppfinningen, varumärket, firman eller mönstret) måste registreras för att en ensamrättighet skall uppstå.

Det industriella rättsskyddet skiljer sig i stor utsträckning från upphovsrätten i fråga om ensamrättens innebörd. Medan upphovsrätten består av en ekonomisk och en ideell sida, kan en ensamrättighet inom det industriella rättsskyddet något förenklat sägas ge innehavaren ett skydd mot att någon annan använder sig av det skyddade objektet i kommersiellt syfte. Någon direkt motsvarighet till den generella exemplarframställningsrätt som finns inom upphovsrätten finns alltså inte inom det industriella rättsskyddet.

Utvecklingen av den digitala tekniken har skapat nya frågor att ta ställning till också inom det industriella rättsskyddet. Som exempel kan nämnas att det inom WIPO pågår ett arbete som rör användningen av varumärken på Internet. Eftersom den problematik kring exemplarframställning som finns inom upphovsrätten inte gör sig gällande inom det industriella rättsskyddet, uppstår dock inte på detta rättsområde samma frågeställningar om mellanhänders ansvar för mellanlagring av information som behandlats ovan beträffande upphovsrätten.

Ett intrång i en immateriell rättighet som faller under det industriella rättsskyddet kan naturligtvis även begås i den digitala miljön. Exempelvis kan ett varumärkesintrång bestå av att någon olovligen använder ett skyddat varumärke genom att med hjälp av detta marknadsföra och sälja varor på Internet. Frågan om mellanhändernas ansvar för den typen av intrång har emellertid inte varit föremål för några nämnvärda diskussioner, vare sig i Sverige eller i internationella sammanhang.

6.7 Jurisdiktions- och lagvalsregler

Internationell privaträtt

Internationell privaträtt är den del av juridiken som, vid en privaträttslig konflikt med internationell bakgrund, har till uppgift att avgöra vilket lands lag som skall tillämpas (lagvalsregler). Med en privaträttslig konflikt avses en konflikt mellan enskilda fysiska och juridiska personer. Till privaträtten (eller civilrätten som rättsområdet också kallas) hör bl.a. familjerättsliga regler angående t.ex. vårdnad av barn, äktenskapsskillnad och arv. Till privaträtten hör även arbetsrättsliga regler samt regler om avtal, köp och fordringsförhållanden, m.m.

Det är alltså endast fråga om lagvalsregler och inte om bestämmelser som materiellt kan lösa den uppkomna tvisten. I t.ex. en process om ett avtal mellan en i Sverige bosatt italiensk person och ett grekiskt företag kan den internationella privaträtten ge svar på frågan vilket lands lag som skall tillämpas.

Genom lagen (1998:167) om tillämplig lag för avtalsförpliktelser genomfördes EG-konventionen den 19 juni 1980 om tillämplig lag för avtalsförpliktelser (Romkonventionen). Romkonventionen innehåller regler om vilken lag som skall tillämpas på avtalsförpliktelser när det uppkommer ett val mellan rättsordningarna i olika länder. Dessutom innehåller den regler om vilken lag som skall tillämpas vid bedömningen av vissa rättsfrågor som hör samman med ett avtal.

För närvarande pågår inom EU dels en översyn av Romkonventionens regler, dels ett arbete med en EG-förordning om lagvalsregler på det utomobligatoriska området, dvs. för tvister som inte grundar sig på avtal (Rom II).

Internationell processrätt

Den internationella processrätten, som i vissa fall brukar räknas in i den internationella privaträtten, består av regler som anger vilket lands domstol som är behörig att uppta mål med anknytning till fler än ett land. Till den internationella processrätten hör även regler om bl.a. utländsk doms rättskraft och verkställbarhet.

Regler om vilket lands domstol som är behörig att lösa en viss privaträttslig tvist finns framför allt i Bryssel- och Luganokonventionerna, som Sverige och övriga medlemsländer har tillträtt.

Den 22 december 2000 utfärdades rådets förordning (EG) nr 44/2001 om domstols behörighet och om erkännande av domar på privaträttens område ("Bryssel I-förordningen"). Förordningen trädde i kraft den 1 mars 2002 och ersätter inom sitt tillämpningsområde Brysselkonventionen.

7 Genomförande av direktivet

Ett EG-direktiv är bindande för medlemsstaterna med avseende på det resultat som skall uppnås, men det överläts åt varje stat att bestämma form och tillvägagångssätt för genomförandet (artikel 249 i EG-fördraget). Detta innebär att staterna inte är bundna av t.ex. ett direktivs terminologi och systematik så länge det sätt på vilket direktivet genomförs leder till att det avsedda resultatet uppnås.

På det område som e-handelsdirektivet omfattar sker utvecklingen mycket snabbt och tekniken förändras ständigt. Det finns därför en risk för att reglerna inte till fullo korresponderar med den nya teknik som växer fram. Delar av reglerna kan bli svåra att applicera på nya, oförutsedda företeelser. Det finns därför anledning att vid det svenska genomförandet av direktivet vara försiktig med att reglera mer än vad direktivet kräver. Direktivet, och därmed även lagstiftningen, skall för övrigt ses över med jämna mellanrum för att anpassas till bl.a. den tekniska utvecklingen.

En naturlig utgångspunkt för hur regleringen av området skall utformas är att den skall vara "teknikoberoende" eller "teknikneutral". Det måste dock beaktas att Internet och tekniken med webbsidor skiljer sig från andra kända sätt att sprida information. Möjligheterna att anonymt och snabbt nå hela världen med information skiljer sig radikalt från andra kommunikationsformer, såsom telefon och telefax. Storleken på informationsflödet är också unik för Internet. En annan skillnad jämfört med t.ex. postorder och television är att informationen på webbsidor inte skickas till, utan snarare hämtas av en mottagare. En naturlig följd av dessa skillnader är att informationssamhällets tjänster kan behöva regleras särskilt, på samma sätt som det finns särskilda regler för exempelvis postbefordran och TV-sändningar.

En annan fråga är om direktivet inom kort är helt eller delvis överspelat, genom att webbsidor kanske inte längre kommer att vara det dominerande sättet att sprida information över öppna nät. Andra tekniker, där exempelvis någon central server inte existerar eller där anonymiteten är än större, kan komma att vara minst lika vanliga som www.

Det torde alltså inte vara möjligt att utforma en lagstiftning som är fullständigt teknikoberoende och teknikneutral. Reglerna skall självklart utformas så att man så långt möjligt undviker att låsa fast användningen av en viss teknik. Samtidigt bör man dock ha klart för sig att regleringen har sin grund i nu vedertagen teknik och därför kan behöva en kontinuerlig översyn. Givetvis är här en första begränsning den ram direktivet ger för den svenska lagstiftningen. Såsom nämnts skall direktivet ses över med jämna mellanrum, bl.a. med hänsyn till den tekniska utvecklingen. Den stora fördelen med direktivet är ju dessutom kanske inte nödvändigtvis de materiella reglerna i alla detaljer, utan det faktum att regleringen är gemensam för hela Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES).

Flera remissinstanser har påpekat det angelägna i att genomförandet av direktivet harmoniseras. Som framgår av avsnitt 3 har propositionen

föregåtts av samråd mellan de nordiska länderna. Självfallet är en bredare samordning än så önskvärd. Det har också varit regeringens linje att så långt möjligt ta hänsyn till hur andra länder genomfört direktivet, i den mån det är känt, och att ett harmoniserat genomförande har ett egenvärde.

7.1 En ny lag

Regeringens förslag: E-handelsdirektivet skall till största delen genomföras genom en särskild lag om elektronisk handel och andra informationssamhällets tjänster.

Promemorians förslag: Överensstämmer med regeringens förslag.

Remissinstanserna: Flertalet remissinstanser stöder promemorians förslag eller har ingen invändning mot det. Flera av dessa anser dock att det bör tydliggöras hur lagen förhåller sig till annan lagstiftning. *Svenska Förläggarföreningen*, *Stockholms handelskammare*, *Gemenskapen för Elektroniska Affärer*, *Finansbolagens förening*, *Sveriges försäkringsförbund* och *Svenska Postorderföreningen* är kritiska och anser att direktivet bör genomföras genom en anpassning av befintliga lagar, varvid flera särskilt nämner marknadsföringslagen (1995:450) och lagen (2000:274) om konsumentskydd vid distansavtal och hemförsäljningsavtal.

Skälen för regeringens förslag: Med hänsyn till direktivets komplexa och delvis detaljerade karaktär är det ofrånkomligt att delar av direktivet mer eller mindre ordagrant måste införas i lagstiftningen. Det finns skäl att överväga om några av dessa bestämmelser kan passa i lagar såsom marknadsföringslagen (1995:450), lagen (2000:274) om konsumentskydd vid distansavtal och hemförsäljningsavtal (distansavtalslagen) och lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk (upphovsrättslagen). Direktivet ger dock en horisontell reglering av ett mycket brett område och ett genomförande enbart genom ändringar i befintliga lagar skulle föranleda ett mycket stort antal ändringar i det befintliga regelverket. Att på det sättet överge direktivets systematik och horisontella karaktär skulle snarast försämra överskådligheten. Vidare bör den svenska regleringen inte sträcka sig utöver vad direktivet kräver. Den komplicerade avgränsningen av direktivets tillämplighet till informationssamhällets tjänster skulle därvid behöva anges vid varje ändring i befintlig lag. Många av de regler som måste införas passar dessutom rättssystematiskt inte in i någon befintlig lag utan kräver en ny lag. Man kan konstatera att elektronisk handel och andra informationssamhällets tjänster och därmed direktivet i viss mån ger upphov till speciella problem som kräver speciella lösningar. Vissa centrala regler i direktivet kan inte omfatta företeelser utanför informationssamhällets tjänster. Genomförandet av direktivet bör därför till största delen ske genom att en ny horisontell speciallag om informationssamhällets tjänster tillskapas. Detta är också den teknik som valts i de övriga nordiska länderna.

”Informationssamhällets tjänster” är i och för sig en otymplig beteckning, men får – inte minst genom direktivet – anses vara en vedertagen och internationellt etablerad term som bör ingå i den nya lagens namn. Med hänsyn till att behovet av direktivet och därmed av lagen främst är

relaterat till den elektroniska handeln, är ”lag om elektronisk handel och andra informationssamhällets tjänster” ett lämpligt namn på den nya lagen.

Frågan är därefter i hur stor utsträckning det är lämpligt att följa direktivets text och struktur. Å ena sidan är det ju EG-domstolen som har sista ordet i fråga om tolkningen av de begrepp och uttryck som direktivet innehåller, vilket talar för att hålla sig så nära direktivet som möjligt. Å andra sidan är det viktigt att i möjligaste mån följa svenska traditioner i fråga om lagstil och inte i onödan tynga lagtexten med ett ohanterligt språkbruk. Det är därför nödvändigt att göra vissa förenklingar och modifieringar i förhållande till direktivet. En ytterligare aspekt är önskvärdheten av att åtminstone de nordiska länderna får en så enhetlig reglering som möjligt.

Svenska domstolar skall vid tillämpning av lagar som införts för att genomföra EG-direktiv tolka lagreglerna i överensstämmelse med direktivet (direktivkonform tolkning). Eftersom EG-direktiv saknar egentliga förarbeten, finns det inga direkta hållpunkter för tolkningen förutom själva direktivtexten med tillhörande ingresspunkter. Enligt EG:s rättsordning är EG-domstolen exklusivt behörig att göra auktoritativa uttalanden om innebörden av EG:s rättsregler. Innan EG-domstolen har sagt sitt är det därför svårt att veta exakt hur ett visst direktiv skall tolkas och tillämpas. Sverige har genom anslutningen till Europeiska unionen också förbundit sig att verka för en enhetlig tolkning och tillämpning av EG-rätten. Trots vissa fördelar med att genom utförliga förarbeten ge vägledning om hur lagen skall tolkas finns det därför anledning att vara försiktig med att uttala sig alltför mycket i det hänseendet.

7.2 Lagens tillämpningsområde och innehåll

Regeringens förslag: Lagen skall gälla informationssamhällets tjänster samt påbörjande och utövande av verksamhet som rör sådana tjänster. Den skall dock inte vara tillämplig på frågor som rör beskattning, behandling av personuppgifter eller konkurrensbegränsande samarbete mellan företag. Lagen skall inte heller vara tillämplig på viss närmare angiven notariat- och spelverksamhet eller på verksamhet som innebär att försvara eller som ombud företräda en klient inför domstol.

Lagen skall innehålla regler om fri rörlighet för informationssamhällets tjänster, om att svensk rätt skall gälla inom ett samordnat regelområde – även för tjänster som riktar sig mot andra stater inom EES – om krav på bl.a. viss information som måste lämnas och om ansvarsfrihet för vissa mellanhänder.

Promemorians förslag: Överensstämmer i sak med regeringens förslag.

Remissinstanserna: De remissinstanser som är kritiska mot att direktivet till största delen genomförs genom en ny särskild lag kritiserar i de flesta fall också att olika regler kan komma att gälla beroende på val av kommunikationsteknik, t.ex. vid e-handel och annan distanshandel, eller

om kommunikationen sker on- eller offline. *Konkurrensverket* anför att regler som särbehandlar e-handel bör undvikas.

Skälen för regeringens förslag: Omfattningen av elektronisk handel och andra informationssamhällets tjänster har ökat markant på senare år och kan förväntas få allt större betydelse i framtiden. Utmärkande för dessa tjänster är att de till stor del är gränsöverskridande och därmed ställer ökade krav på gemensamma lösningar på gemensamma problem. Syftet med direktivet, och därmed även med lagen, är att bidra till en väl fungerande inre marknad genom att säkerställa fri rörlighet för informationssamhällets tjänster mellan medlemsstaterna och inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES).

I lagen klargörs att svensk rätt skall gälla för de informations-samhällets tjänster som tillhandahålls av tjänsteleverantörer med etableringsort i Sverige, även om tjänsterna riktar sig mot andra stater inom EES. Vidare klargörs under vilka förutsättningar det är tillåtet att hindra den fria rörligheten av tjänster som härrör från andra EES-stater. Vad gäller tillämpningsområdet för denna ursprungslandsprincip, se avsnitt 7.4

Det ställs även krav på tjänsteleverantörer att bl.a. lämna viss information till dem som utnyttjar tjänsterna. Genom tillämpning av marknadsföringslagen blir det möjligt att utfärda förelägganden om kraven inte uppfylls. Ytterligare krav på information som måste lämnas finns i andra lagar, såsom marknadsföringslagen, distansavtalslagen, prisinformationslagen (1991:601) och lagen (1999:268) om betalningsöverföringar inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet.

I lagen införs även bestämmelser som klargör att tjänsteleverantörer som agerar som mellanhänder av vissa slag under närmare angivna förutsättningar inte kan drabbas av skadeståndsskyldighet eller administrativa sanktionsavgifter för innehålllet i den information de hanterar. Dessutom stadgas att dessa mellanhänder får dömas till ansvar för brott endast om brottet begåtts uppsåtligt.

Reglerna om krav på information m.m. och om ansvarsfrihet bör inte begränsas så att de är tillämpliga endast på tjänster som tillhandahålls inom EES. Tjänsteleverantörer som är etablerade i Sverige har således att följa bestämmelserna att lämna information i denna lag, likväl som i t.ex. distansavtalslagen eller prisinformationslagen, oavsett till vilka stater tjänsterna riktar sig. Det får anses ändamålsenligt att tjänsteleverantörer i Sverige behandlas lika i dessa avseenden. En annan ordning skulle leda till tillämpnings- och gränsdragningsproblem. En annan fråga är huruvida svensk (offentligrättslig) lag över huvud taget är tillämplig i det enskilda fallet.

Regeringen har bedömt att de regler som ges i lagen inte kan eller bör gälla annat än informationssamhällets tjänster. Detta kan sägas innebära att olika regler kan komma att gälla beroende på om t.ex. marknadsföring sker per brev, telefon eller på Internet. De krav på information m.m. som ges i lagen är dock inte sådana att de alltid bör gälla för den som tillhandahåller tjänster genom t.ex. telefon, post eller television. Vidare saknar t.ex. de ansvarsfrihetsregler som föreskrivs i lagen relevans utanför informationssamhällets tjänster. Den särreglering som lagen kan sägas innebära är således motiverad av sakliga skäl.

Direktivets krav på viss information i samband med kommersiella meddelanden omfattas redan av befintliga bestämmelser i marknadsföringslagen. Tillämpligheten för dessa bestämmelser är inte begränsade till någon viss kommunikationsform, utan gäller marknadsföring i alla media.

De frågor och områden som undantas från direktivets tillämpningsområde enligt artikel 1.5 bör undantas även från lagens tillämpningsområde. Vissa av de undantag som görs från direktivet är svårtolkade och kan vara svåra att applicera på svenska förhållanden. Som exempel kan nämnas undantaget för notariatverksamhet eller liknande som framstår som något främmande för det svenska rättssystemet. Vid tolkningen av undantagen måste det dock hållas i minnet att de tjänster som lagen rör inte bara kommer att beröra den svenska marknaden, utan skall kunna erbjudas och cirkulera fritt inom hela unionen (se vidare författningskommentaren till 1 §). De undantag som görs i direktivet måste därför göras även i lagen. Såsom framgått av avsnitt 7.1 måste den exakta innebörden av undantagen, i den mån den är oklar, i slutänden alltid avgöras av EG-domstolen.

Om en informationssamhällets tjänst i något fall omfattas av bestämmelserna i tryckfrihetsförordningen (TF) eller yttrandefrihetsgrundlagen (YGL), så gäller naturligtvis de bestämmelserna före lagen. I ingresspunkt 9 i direktivet tydliggörs att direktivet inte är avsett att påverka nationella grundläggande regler och principer som rör yttrandefrihet. Det innebär bl.a. att de bestämmelser om ensamansvar som finns i TF och YGL (se avsnitt 6.1) i förekommande fall har företräde framför de bestämmelser om ansvarsfrihet som föreslås i den nya lagen.

7.3 Definitioner

Regeringens förslag: Definitioner av begreppen informations-samhällets tjänster, tjänsteleverantör, etableringsstat, tjänstemottagare, det samordnade regelområdet, reglerad yrkesverksamhet och EES skall införas i lagen.

Regeringens bedömning: Definitioner av begreppen konsument och kommersiellt meddelande behöver inte införas i lagen.

Promemorians förslag: Överensstämmer i sak med regeringens förslag. I promemorian föreslogs dock begreppet ”etableringsort” i stället för ”etableringsstat”.

Remissinstanserna: Flera remissinstanser anser att definitionen av ”informationssamhällets tjänster” är otydlig och att det är oklart vad som omfattas av den. I övrigt lämnar de flesta remissinstanser promemorians förslag i huvudsak utan invändning, även om många har synpunkter på den närmare utformningen av definitionerna. *Konsumentverket* och *Stockholms handelskammare* ifrågasätter om ”kommersiellt meddelande” täcks av ”marknadsföring”. *Stockholms handelskammare* föreslår också, liksom *Länsrätten i Stockholms län* och *Juridiska fakultetsnämnden vid Stockholms universitet* att ”konsument” definieras i lagen.

Skälen för regeringens förslag och bedömning: Informations-samhällets tjänster bör lämpligen definieras på i princip samma sätt som

i 2 § förordningen (1994:2029) om tekniska regler, eftersom den förordningen bygger på Europaparlamentets och rådets direktiv 98/34/EG om ett informationsförfarande för tekniska standarder och föreskrifter och beträffande föreskrifter om informationssamhällets tjänster ("direktiv 98/34/EG", se avsnitt 5.3), till vilket artikel 2 a i e-handelsdirektivet hänvisar. Definitionens ordalydelse kan dock förenklas något, även om innebörden i sak är densamma. I bilaga V i direktiv 98/34/EG finns en vägledande förteckning över tjänster som inte omfattas av begreppet informationssamhällets tjänster. Genom ingresspunkt 17 klargörs att dessa inte heller omfattas av definitionen i e-handelsdirektivet. Begreppet skall ha samma innebörd i lagen som i direktiven.

Enligt definitionen gäller fyra förutsättningar för att det skall vara fråga om informationssamhällets tjänster. Tjänsterna skall normalt utföras mot ersättning samt tillhandahållas på distans, på elektronisk väg och på individuell begäran av en tjänstemottagare. För att det skall vara fråga om en tjänst som omfattas av lagen skall alla fyra kriterier vara uppfyllda. Däremot kan delar av t.ex. en transaktion falla under begreppet, även om inte hela transaktionen gör det. Att t.ex. transport och tradition av en vara faller utanför lagens tillämpningsområde hindrar således inte att andra delar, såsom marknadsföring och lämnande av anbud och accept kan omfattas.

Juridiska fakultetsnämnden vid Uppsala universitet, Svenska Förläggareföreningen och SWEDMA reagerar mot att betydelsen av tjänstebegreppet här synes avvika från den traditionella betydelsen av begreppet. *Konsumentverket* menar att tjänstebegreppet i direktivet är betydligt vidare än det vedertagna begreppet av vad en tjänst är i konsumenttjänstlagen (1985:716). Varken i konsumenttjänstlagen eller någon annanstans ges dock någon definition av tjänstebegreppet. I konsumenttjänstlagen anges bara att lagen är begränsad till att endast avse vissa tjänster. Över huvud taget kan tjänstebegreppet sägas vara flytande och obestämt. Det är inte inom ramen för detta lagstiftningsärende lämpligt eller möjligt att allmänt konkretisera gränserna för begreppets omfattning. Ramen för begreppet tjänster får i detta sammanhang sökas i artikel 50 i EG-fördraget. "Tjänster" beskrivs där som "prestationer som normalt utförs mot ersättning, i den utsträckning de inte faller under bestämmelserna om fri rörlighet för varor, kapital och personer". Begreppet tjänster är i fördraget ett vidsträckt begrepp som även innefattar tillfälliga uppdrag och prestationer av skilda slag.

Kravet på att en informationssamhällets tjänst "vanligtvis" (enligt den svenska översättningen av direktiv 98/34/EG), eller "normalt" (som det uttrycks i ingresspunkt 17), skall utföras "mot ersättning" baseras också på artikel 50 i EG-fördraget. Såsom *Länsrätten i Stockholm* påpekar bör ordvalet i fördraget, dvs. "normalt", väljas i den svenska lagtexten. Det förhållandet att det inte krävs att tjänsten verkligen utförs mot ersättning, utan endast *normalt* utförs mot ersättning innebär att det räcker med att tjänsten i fråga normalt är av ekonomisk betydelse. Tillhandahållandet hänför sig följaktligen typiskt sett till näringsverksamhet (jfr ingresspunkt 18) och täcker alla aktiviteter som har ett kommersiellt syfte. Kravet på ersättning innebär inte att tjänsten måste betalas av den som mottar den (jfr ingresspunkt 18 och mål C-352/85 *Bond van Adverteerders m.fl.*, REG 1988, s 2085), utan torde innefatta varje form av direkt eller

indirekt ekonomisk gottgörelse. Det är t.ex. givet att marknadsföring online är en informationssamhällets tjänst, även om sådan endast indirekt betalas av konsumenterna som kollektiv. Vidare omfattas sådana för mottagarna avgiftsfria tjänster som sökmotorer, informationstjänster m.m. som finansieras med t.ex. reklamintäkter. Även en beställning av en vara eller en tjänst omfattas, även om själva beställningen är gratis för den som gör den.

Med ”normalt” avses vidare vad som är normalt för tjänsten i allmänhet och inte vad som är normalt för en viss tjänsteleverantör. Det innebär att även online-tjänster som erbjuds av ideella föreningar, universitet och andra vars verksamhet inte allmänt kan betecknas som kommersiell kan omfattas av direktivet. Sådan verksamhet som är av typiskt privat karaktär, såsom privatpersoners webbsidor med bilder på den egna familjen e.d., omfattas däremot inte.

Med ”på distans” avses enligt direktiv 98/34/EG tjänster som tillhandahålls utan att parterna är närvarande samtidigt. Enligt bilagan till nämnda direktiv utesluts därmed t.ex. undersökning eller behandling av läkare med hjälp av elektronisk utrustning, men med patienten fysiskt närvarande, användning av en elektronisk katalog i en butik, reservation av en flygbiljett online på en resebyrå med kunden fysiskt närvarande eller tillhandahållande av elektroniska spel med användaren fysiskt närvarande.

En tjänst som sker ”på elektronisk väg” beskrivs i direktiv 98/34/EG som en tjänst som sänds vid utgångspunkten och tas emot vid slutpunkten med hjälp av utrustning för elektronisk behandling (inbegripet digital signalkomprimering) och lagring av uppgifter och som i sin helhet sänds, befordras och tas emot genom tråd, radio, optiska medel eller andra elektromagnetiska medel. Utanför begreppet faller enligt bilagan till det direktivet till att börja med tjänster som har ”ett materiellt innehåll”, även om de innebär att elektronisk utrustning används. Med ”materiellt innehåll” torde avses att det direkt i tjänsten ingår ett ”fysiskt” moment. Som exempel nämns bankomater och tågbiljettautomater samt tillträde till avgiftsbelagda vägnät eller parkeringar, även om det finns elektronisk utrustning för att kontrollera tillträdet eller säkerställa rätt betalning. Utanför faller vidare offline-tjänster, såsom distribution av cd-romskivor eller programvara på diskett. Det förhållandet att den fysiska leveransen inte utgör en informationssamhällets tjänst innebär som nämnts endast att lagen inte reglerar denna leverans. Det innebär inte att en online-tjänst som föranlett leveransen inte skulle omfattas. Vidare anger bilagan att tjänster som inte tillhandahålls genom elektronisk lagring och databehandling, såsom taltelefonitjänster, telefax- och telextjänster samt tjänster som utförs med hjälp av taltelefoni eller telefax, inte ingår bland informationssamhällets tjänster.

Slutligen beskrivs i direktiv 98/34/EG en tjänst som sker ”på individuell begäran av en tjänstemottagare” som en tjänst som tillhandahålls genom överföring av uppgifter på individuell begäran. Med detta avses dock inte enbart att en tjänstemottagare uttryckligen beställer någonting. Syftet med detta krav på interaktivitet är i stället att utesluta tjänster som tillhandahålls genom översändning av uppgifter utan individuell begäran och som är avsedda för samtidigt mottagande av ett obegränsat antal

mottagare ("punkt till flerpunktsöverföring"). Som exempel nämns i bilagan TV-tjänster, radiotjänster och televisuell teletext.

Att vanliga TV-sändningar inte ingår bland informationssamhällets tjänster hindrar inte att sådana kan erbjudas med hjälp av en TV-mottagare. Genom s.k. digital-TV kan man exempelvis beställa varor och tjänster som presenterats i en TV-sändning, eller inhämta ytterligare information om de sända programmen. Sådana tjänster omfattas av begreppet informationssamhällets tjänster, oavsett vilket slags terminal som har använts.

Tjänsteleverantör och tjänstemottagare kan definieras på i stort sett samma sätt som i direktivet. I stället för det i direktivet använda begreppet etablerad tjänsteleverantör definieras begreppet *etableringsstat* med samma funktion. Se vidare om dessa termer i författningskommentaren (avsnitt 9).

För att tydliggöra att det rör sig om vissa regler och inte om ett fysiskt område bör "det samordnade området" i lagen benämnas *det samordnade regelområdet*. Detta för direktivet centrala begrepp behandlas närmare i avsnitt 7.4. Begreppet bör i huvudsak definieras i enlighet med direktivet. I direktivet återfinns dock en längre och delvis exemplifierande beskrivning av termen, som inte behöver anges i lagtexten. Det behöver inte heller särskilt anges att det inte bara är fråga om regler som är särskilt utformade för informationssamhällets tjänster, utan även regler av allmän natur, som i något avseende är tillämpliga på informationssamhällets tjänster. I promemorian ansågs det vidare rent språkligt lämpligare att i definitionen använda ordet "etablering" i stället för "startande" av verksamhet. Såsom påpekats av bl.a. *Länsrätten i Stockholm* kan det hävdas att en (icke avsedd) saklig skillnad kan föreligga mellan begreppen. Det torde både sakligt och språkligt vara bättre att använda ordet "påbörjande".

Uttrycket *reglerad yrkesverksamhet* bör avse yrkesverksamhet som enligt lag eller förordning kräver auktorisation, legitimation eller liknande. Den definition som anges i direktivet är dock onödigt lång och krånglig. De hänvisningar till vissa EG-direktiv som görs där kan dessutom lätt misstolkas så att de yrken som är reglerade i de s.k. sektorsdirektiven inte omfattas (se vidare i författningskommentaren).

Något behov av att införa en definition av *konsument* finns inte, eftersom innebörden av detta begrepp är väl etablerad i svensk rätt och det saknas anledning misstänka att dess användning inte överensstämmer med det som avses i direktivet.

Innebörden av *kommersiellt meddelande* torde i allt väsentligt täckas av det i svensk rätt väl etablerade begreppet marknadsföring. *Konsumentverket* anför att kommersiella meddelanden också till viss del täcker det tryckfrihets- och yttrandefrihetsrättsliga området. Direktivet påverkar dock inte nationella grundläggande regler och principer som rör yttrandefrihet (ingresspunkt 9). I den mån begreppet kommersiella meddelanden täcker mer än begreppet marknadsföring har således bestämmelserna i TF och YGL ändå företräde. Någon ny definition behövs därför inte i den delen.

7.4 Ursprungslandsprincipen

Regeringens förslag: I lagen skall införas en bestämmelse som innebär att svensk rätt skall gälla för de informationssamhällets tjänster som tillhandahålls av tjänsteleverantörer med Sverige som etableringsstat, även om tjänsterna helt eller delvis riktar sig mot andra EES-stater. Det skall även införas bestämmelser om att en tjänsteleverantör, med en annan etableringsstat än Sverige inom EES, utan hinder av svenska regler får tillhandahålla informationssamhällets tjänster i Sverige, utom i vissa närmare angivna undantagsfall. Bestämmelserna skall gälla inom det samordnade regelområdet.

Bestämmelserna skall inte vara tillämpliga på tillåtligheten av marknadsföring genom icke begärd e-post, viss utgivning av elektroniska pengar, reklam för vissa fondandelar, vissa krav för försäkringsverksamhet och obligatoriska skadeförsäkringar, avtalsförpliktelser vid konsumentavtal, immaterialrätt eller formkrav för avtal om fast egendom.

Det skall i lagen klargöras att ursprungslandsprincipen inte påverkar parter frihet att välja tillämplig lag för sitt avtal eller frågor om tillämplig lag för vissa försäkringsavtal.

Promemorians förslag: Den föreslagna lagtexten överensstämmer i huvudsak med regeringens förslag. I promemorian angavs dock att de informationssamhällets tjänster som tillhandahålls av tjänsteleverantörer i andra EES-stater skulle uppfylla de krav som ställs där inom det samordnade regelområdet.

Remissinstanserna: En bred majoritet av remissinstanserna däribland *Justitiekanslern*, *Riksdagens ombudsmän (JO)*, *Hovrätten för Övre Norrland*, *Kammarrätten i Sundsvall*, *Uppsala tingsrätt*, *Konsumentverket*, *Konkurrensverket* samt *Sveriges Advokatsamfund*, tillstyrker förslaget eller har inget att invända mot det. Flera remissinstanser, däribland *Kommerskollegium*, *Telia AB*, *Gemenskapen för Elektroniska Affärer (GEA)* och *SWEDMA*, är dock kritiska till bedömningen i promemorian att endast offentligrättsliga regler omfattas av det samordnade området. Vidare påpekar Konsumentverket, *Läkemedelsverket* och *GEA* att om ursprungslandsprincipen är begränsad till offentligrättsliga regler så bör det framgå av lagtexten. *Kammarrätten i Sundsvall* och Konsumentverket anmärker att det skulle ställa stora krav på svenska myndigheter om de måste tillämpa andra EES-staters rättsordning vid tillsynen av tjänster som har sitt ursprung i dessa stater. Dessutom bör man enligt *Hovrätten för Övre Norrland* och *Marknadsdomstolen* överväga om förändringen av marknadsföringslagens tillämpningsområde bör anges i den lagen. Hovrätten för Övre Norrland, *Juridiska fakultetsnämnden vid Uppsala universitet* och *Lagerlöf & Lemans Advokatbyrå* efterlyser ett förtydligande av på vilka grunder åtgärder som begränsar den fria rörligheten i undantagsfall får vidtas och vem som får vidta dem. *Finansinspektionen* och *Fondbolagens Förening* anför att undantaget för vissa fondandelar medför en osäkerhet om vad fondbolagen bör iakta vid marknadsföring och utbudande av andelar. Finansinspektionen riktar också, liksom *Sveriges Försäkringsförbund* viss kritik mot undantagen på försäkringsområdet.

Skälen för regeringens förslag

Allmänt om ursprungslandsprincipen

Ursprungslandsprincipen utgör den viktigaste delen av direktivet. Syftet med principen är att en tjänsteleverantör som är etablerad inom gemenskapen skall kunna erbjuda sina tjänster i hela gemenskapen, utan att behöva ta reda på eller beakta de krav som ställs på verksamheten eller tjänsterna i alla medlemsstaterna – krav som ofta skiljer sig från varandra. Det skall räcka med att tjänsteleverantören i dessa frågor, som omfattas av det s.k. samordnade området, iakttar lagen i den stat där han är etablerad. Det är varje medlemsstats sak att sörja för övervakningen av de tjänsteleverantörer som är etablerade på deras territorium. Övervakningsansvaret ankommer på etableringsstaten, även om tjänsteleverantörens verksamhet enbart riktar sig till andra medlemsstater.

Ursprungslandsprincipen – som ibland även kallas sändarlands- eller hemlandsprincipen – kan sägas bestå av två delar. Den första delen, såsom den anges i artikel 3.1, innebär att medlemsstaterna skall se till att tjänsteleverantörer som är etablerade i det egna landet följer de lagar och regler som gäller där inom det s.k. samordnade området (som i lagen benämns ”det samordnade regelområdet”). Denna ursprungslandskontroll skall gälla även i de fall tjänsteleverantörerna helt eller delvis riktar sin verksamhet mot en annan stat inom EES-området (jfr ingresspunkt 22). Det betyder att det territoriella tillämpningsområdet för varje stats lagstiftning kan behöva anpassas så att den kan tillämpas på alla tjänsteleverantörer som är etablerade inom landet. Den andra delen av principen, som anges i artikel 3.2, innebär att de tjänster som uppfyller kraven i ursprungslandet skall få cirkulera fritt inom EES-området. Mottagarlandet får därför inte, utom i vissa undantagsfall, hindra den fria rörligheten av sådana tjänster som har sitt ursprung i andra EES-stater.

I artikel 1.4 anges att direktivet inte inför några nya regler om internationell privaträtt (IP-rätt) och att domstolars behörighet inte berörs. Såsom framgått av avsnitt 6.7 består IP-rätten av regler om vilket lands lag som är tillämplig vid en privaträttslig konflikt med internationell anknytning, dvs. lagvalsregler. I ingresspunkt 23 anges att direktivet inte syftar till att införa några nya regler om internationell privaträtt avseende lagval, men att bestämmelser om tillämplig lag som utpekas enligt regler i internationell privaträtt inte får begränsa friheten att tillhandahålla informationssamhällets tjänster enligt vad som föreskrivs i direktivet.

Innebörden av det samordnade regelområdet

Av avgörande betydelse för den närmare innebörden av ursprungslandsprincipen är vad som avses med ”det samordnade området”, eller det samordnade regelområdet som det benämns i lagförslaget. Enligt artikel 3.1 skall ju en tjänsteleverantör följa de av ursprungslandets bestämmelser som omfattas av det samordnade området och enligt artikel 3.2 får medlemsstaterna inte ”av skäl som omfattas av det samordnade området” begränsa den fria rörligheten för tjänster från en annan medlemsstat. Det samordnade området omfattar enligt artikel 2 h de krav som leverantörer

av informationssamhällets tjänster måste uppfylla när det gäller startande och utövande av verksamhet, oavsett om kraven är av allmän natur eller särskilt utformade för informationssamhällets tjänster.

Enligt promemorian måste definitionen av det samordnade området tolkas så att området är begränsat till krav som det allmänna ställer på tjänsteleverantörerna, dvs. offentligrättsliga krav. Bestämmelser som rör förhållandet mellan enskilda, alltså privaträttsliga (civilrättsliga) bestämmelser, kan enligt promemorian knappast beskrivas som krav som tjänsteleverantörer måste uppfylla utan kan snarare sägas föreskriva under vilka omständigheter som någon har en viss rätt mot någon annan. De omfattas följaktligen enligt promemorian inte av definitionen av det samordnade området och sådana bestämmelser berörs därför inte heller, annat än indirekt, av ursprungslandsprincipens båda sidor. Vid bestämmande av vilket lands lag som skall tillämpas på ett visst avtal gäller i stället Romkonventionen inom sitt tillämpningsområde, som enligt lagen (1998:167) om tillämplig lag för avtalsförpliktelser gäller som lag här i landet.

Genom den tolkning av ursprungslandsprincipen som görs i promemorian påverkas alltså inte parternas frihet att bestämma tillämplig lag på deras avtal av ursprungslandsprincipen. Detsamma gäller civilrättsliga bestämmelser om t.ex. giltighet för avtal som skapar eller överför rättigheter i fast egendom och om immaterialrätt. Detta får enligt promemorian anses ha understrukits genom uttryckliga undantag från artikel 3. Dessa undantag kan enligt promemorian knappast tolkas motsatsvis, så att exempelvis andra typer av avtal skulle omfattas av ursprungslandsprincipen. Även avtalsförpliktelser vid konsumentavtal har i direktivet undantagits från det område som artikel 3 är tillämplig på. Enligt promemorian kan undantaget, utöver sitt förtydligande syfte, för svensk del ha betydelse för möjligheten att tillämpa lagen (1994:1512) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden. I lagen finns nämligen marknadsrättsliga bestämmelser som innebär att Marknadsdomstolen får förbjuda näringsidkare att i framtiden använda vissa oskäligen avtalsvillkor i sina avtal med konsumenter.

Promemorians bedömning om avgränsningen av det samordnade området delas alltså eller lämnas utan invändning av en bred majoritet av remissinstanserna. Från flera remissinstanser framförs dock kritik mot promemorians bedömning. Enligt *Kommerskollegium* måste redan den omständigheten att vissa civilrättsliga regler uttryckligen undantagits från direktivets tillämpningsområde innebära att övriga civilrättsliga regler omfattas. *Kommerskollegium* hänvisar också till att det i definitionen av det samordnade området bl.a. hänvisas till krav som är tillämpliga på avtal. *Kommerskollegium* menar vidare, tillsammans med *Telia AB*, att de undantag från ursprungslandsprincipen som görs i direktivet och som omfattar både civilrättsliga och offentligrättsliga regler, är just uttryckliga undantag och inte exemplifieringar, som hävdats i promemorian. *Sveriges försäkringsförbund* anser det vara oriktigt att i lagen undanta lagvalsregler på försäkringsområdet om endast offentligrättsliga regler omfattas av lagen. *Juridiska fakultetsnämnden vid Uppsala universitet*, *SWEDMA*, *GEA*, *Finansbolagens förening* och *Svenska Postorderföreningen* anför att det inte går att göra någon klar gränsdragning mellan offentlig rätt och civilrätt i svensk lagstiftning. *Telia AB* påpekar att den

valda begränsningen förutsätter klarhet om vad som omfattas av offentlig rätt. Juridiska fakultetsnämnden vid Uppsala universitet ifrågasätter nödvändigheten av begränsningen till offentlighetsrättsliga krav. Fakultetsnämnden påpekar att många rättsregler har både civilrättsliga och offentlighetsrättsliga effekter. Vissa är utformade som civilrättsliga regler, men deras efterlevnad övervakas av offentliga myndigheter som kan ingripa med sanktioner såsom vitesföreläggande vid överträdelser. Andra rättsregler är, framförs det vidare, utformade som offentlighetsrättsliga regler, men får på olika sätt genomslag i rättsförhållanden mellan enskilda. Enligt fakultetsnämnden får problemet antagligen lösas på det sättet att samtliga rättsregler som kan få offentlighetsrättsliga rättsverkningar hänförs till det samordnade regelområdet. Enligt GEA, vars synpunkter delas av bl.a. *Svensk Handel*, *Svenska Bankföreningen*, *Svenska Postorderföreningen* och *Svenska Fondhandlareföreningen*, måste en avgränsning till offentlighetsrättsliga krav ifrågasättas också från ett harmoniseringsperspektiv. Skilda medlemsstater har olika syn på vad som är offentlig rätt och ”krav på etablering och utövande av verksamhet” motsvarar inte i alla medlemsstater svenska offentlighetsrättsliga krav. En regel som i Sverige anses falla under offentlighetsrättsliga krav kan i ett annat land anses falla utanför det samordnade området. Denna bristande samordning kan enligt dessa remissinstanser få allvarliga konsekvenser för företagen och konkurrensituationen. *Svenska kommunförbundet* anger att direktivet inte får ges en sådan tolkning att konkurrenssnedvridande effekter uppkommer för svenska näringsidkare. Telia AB anser att den snäva tolkningen av vad ursprungslandsprincipen omfattar motverkar en harmoniserad implementering och Kommerskollegium anser att man inte uppnår den avsedda nivån av harmonisering.

Regeringen kan förstå att vissa remissinstanser anser att redan den omständigheten att vissa områden, som endast gäller civilrättsliga förhållanden, har undantagits från artikel 3 bör uppfattas så att övriga – och alltså inte undantagna – områden, som gäller civilrättsliga förhållanden, omfattas. En svensk författningstext skulle ju normalt tolkas på det sättet. Direktivet är dock resultatet av ett omfattande och bitvis besvärligt förhandlingsarbete där flera olika viljor har måst tillgodoses inom ramen för kompromisslösningar. Detta innebär att direktivtexten inte kan tolkas på samma sätt som en svensk författningstext. Enligt regeringen talar mycket för att den bedömning som gjordes i promemorian är riktig. Samtidigt är direktivet oklart och någon uttrycklig regel som anger att civilrättsliga frågor inte omfattas av direktivet finns inte. I sista hand är det en uppgift för EG-domstolen att avgöra direktivets innebörd. Den svenska regleringen bör därför nära ansluta till direktivtexten, vilket också är den lagstiftningsteknik som valts i de flesta länder.

Som flera remissinstanser påpekar hade det varit önskvärt att direktivet kunde genomföras på ett likartat sätt i medlemsstaterna. Direktivet har dock, på grund av bristande tydlighet, kommit att uppfattas på delvis olika sätt bland medlemsstaterna. I den finska regeringens förslag görs ingen åtskillnad mellan civilrätt och offentlig rätt. I Norge anges i motiven att det samordnade området i huvudsak anknyter till offentlighetsrättslig lagstiftning. Både i Finland och Norge betonas omfånget av undantagen för avtalsförpliktelser vid konsumentavtal och för parternas frihet att välja vilken lagstiftning som skall tillämpas på deras avtal (se nedan). I den

danska regeringens förslag definieras dock ”koordineret område” som regler som ”... håndhæves af medlemsstaternes myndigheder ...”. Vidare anges i motiven att ursprungslandsprincipen (”afsenderlandsprincippet”) är begränsad till att gälla inom detta område, som endast omfattar offentligrättsliga regler. I Tyskland har lämnats ett förslag som nära ansluter till direktivtexten. Nederländerna, Österrike och Luxemburg har anmält förslag där det i olika varianter stadgas, förenklat uttryckt, att ursprungslandsprincipen gäller, om inte reglerna i internationell privaträtt föreskriver annorlunda. Lagtexten föreskriver dock också att den av IP-rätten utpekade lagen inte skall tillämpas om dess tillämpning skulle innebära att den fria rörligheten för tjänsterna begränsas. I det franska förslaget anges endast att tjänsterna skall vara underkastade lagen i det land där tjänsteleverantören är etablerad. I motiven utvecklas inte hur reglerna förhåller sig till internationell privaträtt.

Något fullständigt samordnat genomförande i denna del är alltså inte möjligt. Detta belyser behovet av kontinuerliga översyner av direktivet och dess genomförande. Problemen skall dock inte överdrivas. Det område som det i allt väsentligt i praktiken är fråga om är det som myndigheter i alla länder i något avseende övervakar och där det också i mycket stor omfattning på ett likartat sätt kan bli fråga om offentligrättsliga sanktioner. Inte minst med hänsyn till de generella undantagen från principen (se nedan) kommer det område där ursprungslandsprincipen är tillämplig i allt väsentligt att sammanfalla i de olika länderna. Givetvis kan det i enstaka fall föreligga tillämpningsproblem och svåra gränsdragningar. Som angetts i inledningen till detta avsnitt finns det dock, med hänsyn till de nackdelar som nationellt avvikande reglering skulle innebära, särskild anledning att på detta område vara försiktig med nationella tolkningar. Det får ankomma på EG-domstolen att ange de mer preciserade gränserna för det samordnade området och för ursprungslandsprincipen.

Av direktivet följer att det samordnade regelområdet täcker ett mycket brett område. Till de krav som hänför sig till startande eller påbörjande av verksamhet hör anmälnings-, registrerings- och tillståndsförfaranden samt behörighetskrav för olika yrkesutövare. Till de krav som hänför sig till utövande av verksamheten hör bl.a. krav som gäller marknadsföring, krav som gäller kvaliteten på och innehållet i tjänster samt ansvar för den information som ges vid marknadsföringen.

Däremot omfattar det samordnade regelområdet inte krav som är tillämpliga på varor som sådana, såsom säkerhetsnormer, märkningskrav och produktkrav. Det samordnade regelområdet omfattar endast krav på sådan verksamhet som sker online. Sådana krav som ställs på leverans eller transport av varor, på offentliga myndigheters utnyttjande av sin förköpsrätt av vissa varor eller på tjänster som inte tillhandahållits på elektronisk väg omfattas alltså inte.

Det territoriella tillämpningsområdet för svensk rätt

Den första delen av ursprungslandsprincipen innebär som redan nämnts att medlemsstaterna skall se till att tjänsteleverantörer som är etablerade i det egna landet följer de bestämmelser som gäller där inom det samordnade området. De bestämmelser som berörs av det samordnade området

måste därför vara tillämpliga på alla tjänsteleverantörer som är etablerade på det egna territoriet, oberoende av vart deras verksamhet riktar sig. Det är alltså en fråga om bestämmelsernas territoriella tillämpningsområden och om svenska myndigheters jurisdiktion.

Med hänsyn till att svensk marknadsföringslagstiftning och andra delar av den offentliga rätten (se avsnitt 6.3) enligt fast praxis har ansetts tillämplig enbart på sådan verksamhet som har ”effekt” i vårt land (effektlandsprincipen), innebär ursprungslandsprincipen att det territoriella tillämpningsområdet för delar av svensk rätt påverkas. Myndigheterna skall ju tillämpa marknadsföringslagstiftningen och all annan lagstiftning som omfattas av det samordnade regelområdet på alla tjänsteleverantörer som är etablerade i Sverige, oavsett om deras verksamhet kan anses ha effekt i vårt land eller inte. Å andra sidan innebär den andra delen av ursprungslandsprincipen att svenska myndigheter som huvudregel inte skall tillämpa denna del av svensk rätt på tjänster som har sitt ursprung i andra EES-stater, även om dessa tjänster anses ha effekt på den svenska marknaden.

Svenska myndigheter och domstolar får alltså som huvudregel inte, inom det samordnade regelområdet, hindra den fria rörligheten för sådana informationssamhällets tjänster som härrör från en annan EES-stat. Detta gäller även om tjänsterna helt eller delvis skulle rikta sig mot den svenska marknaden eller på annat sätt ha effekt i Sverige. Därigenom fastställs principen om ömsesidigt erkännande av övriga EES-staters nationella bestämmelser på området.

Denna senare del av ursprungslandsprincipen är i huvudsak bara en kodifiering av den EG-rättsliga princip som redan gäller, nämligen principen om ömsesidigt erkännande. Denna princip härrör från den s.k. Cassis de Dijon-domen (mål 120/78 Rewe Zentrale AG mot Bundesmonopolverwaltung für Branntwein [Cassis de Dijon], REG 1979, s. 649), varför den ofta brukar benämnas Cassis de Dijon-principen. Domen, som rör tillämpningen av nuvarande artikel 28 (tidigare artikel 30) i EG-fördraget, avser visserligen varor, men principen har senare utvecklats till att omfatta även tjänster. Principen innebär att en ekonomisk aktör som förmedlar en tjänst i överensstämmelse med lagstiftningen i en medlemsstat fritt skall kunna förmedla samma tjänst i de övriga medlemsstaterna. Den mottagande medlemsstaten kan endast i undantagsfall motsätta sig förmedling av tjänster som görs lagligt av en tjänsteleverantör etablerad i en annan medlemsstat, nämligen då tjänsterna äventyrar värden av allmänt intresse, såsom folkhälsa, konsumentskydd eller miljöskydd. För att en åtgärd som hindrar den fria rörligheten skall vara tillåten krävs särskilt att den är icke-diskriminerande, behövlig och står i rimlig proportion till skyddsbehovet. Enligt EG-domstolens praxis strider såväl nationella diskriminerande åtgärder som icke-diskriminerande restriktioner som rör friheten att tillhandahålla tjänster mot fördraget (mål C-180/89, kommissionen mot Italien, REG 1991, s. 709).

Även i direktivet finns vissa möjligheter till undantag från principen om fri rörlighet för att skydda bl.a. folkhälsan och konsumenter (artikel 3.4). Frågan är vad direktivet tillför i denna del, som inte redan gäller enligt Cassis de Dijon-principen. Svaret är till att börja med att det fastställs i artikel 2 c var en tjänst har sitt ursprung, genom att ”etablerad tjänsteleverantör” definieras som en tjänsteleverantör som utövar

näringsverksamhet med hjälp av ett fast driftställe under obestämd tid. Vidare kan den skillnaden utläsas att de skyddsintressen som kan motivera en handelshindrande åtgärd är mer begränsade i direktivet än vad som annars gäller. Dessutom kräver direktivet att en viss procedur följs, innefattande bl.a. en uppmaning till den andra medlemsstaten att vidta rättelse och en anmälan till EG-kommissionen, innan åtgärden får vidtas. Utanför direktivets område gäller det omvända förhållandet, nämligen att det är kommissionen eller andra medlemsstater som i efterhand får reagera mot en viss handelshindrande åtgärd.

Genomförandet av ursprungslandsprincipen

Frågan är till att börja med om, och i så fall hur, direktivets inverkan på svensk rätts territoriella tillämpningsområde och svensk jurisdiktion skall komma till uttryck i lagstiftningen. Man måste ha i åtanke att det inte bara är den omfattande marknadsrätten (se avsnitt 6.3) som berörs, utan även t.ex. straffrätten. Vidare påverkas flera tillsynsmyndigheter, såsom Finansinspektionen, Läkemedelsverket och Konsumentverket.

Ett alternativ är – såsom förordas av *Stockholms Handelskammare* – att lämna problemet åt rättstillämpningen genom att förutsätta att svenska domstolar och myndigheter gör en direktivkonform tolkning av den svenska lagstiftningen (jfr prop. 2000/2001:34, s. 25 f om talerätt för vissa utländska konsumentmyndigheter och konsumentorganisationer). Innan någon rättspraxis har utvecklats skulle det dock med den metoden föreligga en betydande osäkerhet om rättsläget. Det skulle också med fog kunna ifrågasättas om Sverige i så fall skulle uppfylla skyldigheten att genomföra direktivet på ett sådant sätt att det kan garanteras att myndigheterna faktiskt tillämpar direktivet fullt ut och att enskildas rättigheter och skyldigheter blir tillräckligt preciserade och tydliga.

Alternativet att se över varje enskild lag och annan författning och analysera i vilken mån det befintliga tillsynsområdet behöver utsträckas är av de skäl som angivits i avsnitt 7.1 och 2 inte aktuellt.

Det lämpligaste alternativet är därför att i den föreslagna horisontella speciallagen om informationssamhällets tjänster införa en bestämmelse om att svensk rätt skall gälla inom det samordnade regelområdet, för tjänster som tillhandahålls av tjänsteleverantörer med Sverige som etableringsstat, även om tjänsterna helt eller delvis riktar sig mot andra EES-stater. Av detta följer också att svenska myndigheter, inom sina respektive tillsynsområden, skall se till att sådana tjänster uppfyller svensk rätt.

Frågan är sedan om den del som anger principen om fri rörlighet bör komma till uttryck i lagen och i så fall på vilket sätt. Som redan nämnts gäller principen redan enligt EG-fördraget. Möjligheterna att göra undantag från principen skiljer sig dock åt i fördraget och direktivet. Enligt fördraget är det möjligt för medlemsstaterna att göra generella undantag från principen under åberopande av vissa angivna skyddsintressen. De möjligheter till undantag som ges enligt direktivet innebär visserligen också att medlemsstaterna med hänsyn till vissa särskilt skyddsvärda intressen kan få vidta åtgärder som hindrar den fria rörligheten av en informationssamhällets tjänst med ursprung i en annan medlemsstat. De uppräknade skyddsintressena är dock mer begränsade än i

fördraget. En annan väsentlig skillnad är att en åtgärd som hindrar den fria rörligheten enligt direktivet måste rikta sig mot en viss enskild tjänst och föregås av en prövning av att förutsättningarna är uppfyllda i det enskilda fallet. Vidare måste ett visst förfarande följas. Direktivet ger alltså ingen möjlighet att införa generella undantag för att skydda folkhälsan, konsumenter etc. Det bör därför uttryckligen stadgas att tjänstleverantörer som huvudregel har rätt att tillhandahålla sina tjänster i Sverige. Flera remissinstanser synes ha uppfattat förslaget i promemorian som att de svenska tillsynsmyndigheterna därvid skall ha tillsyn över tjänsterna med tillämpning av ursprungslandets lag. Lagtexten bör därför förtydligas i förhållande till promemorians förslag, så att det står klart att svenska myndigheter över huvud taget inte skall ingripa, utom i de angivna undantagsfallen (se nedan). Detta innebär dock inte något övervakningsförbud för det mottagande landets myndigheter (se vidare i författningskommentaren, avsnitt 9).

De skyddsintressen som i undantagsfall kan åberopas och det förfarande som måste följas innan åtgärder får vidtas skiljer sig från vad som redan gäller enligt EG-fördraget och bör därför anges i lagen. Innebörden är att svenska myndigheter får vidta åtgärder för att begränsa tillhandahållandet av en viss tjänst om det finns grund för det i annan lagstiftning, om det är nödvändigt för att skydda vissa angivna intressen och att åtgärderna står i rimlig proportion till det intresse som skall skyddas. Lagtexten bör även här förtydligas, med hänsyn till hur några remissinstanser uppfattat lagtexten i promemorian. Det bör framgå klart att det är domstolar och myndigheter som har rätt att vidta åtgärderna samt göra de bedömningar, anmälningar och underrättelser som krävs. Det bör också vara tydligt att de åtgärder som får vidtas måste grunda sig på befintliga bestämmelser i annan lagstiftning och att det alltså inte här ges några nya befogenheter till domstolar och myndigheter.

Generella undantag

I direktivets bilaga anges vissa områden som generellt är undantagna från artikel 3.1 och 3.2. Därav framgår att ursprungslandsprincipen inte omfattar

- vissa frågor om upphovsrätt, närstående rättigheter och industriellt rättsskydd,

- vissa frågor om utgivning av elektroniska pengar,

- vissa frågor om fondandelar,

- vissa frågor om försäkringar,

- parternas frihet att välja vilken lagstiftning som skall tillämpas på deras avtal,

- avtalsförpliktelser vid konsumentavtal,

- formell giltighet för avtal som skapar eller överför rättigheter i fast egendom där sådana avtal är föremål för tvingande formella krav, samt

- frågan om icke begärda kommersiella meddelanden per e-post är tillåtliga.

Dessa begränsningar framgår också av den föreslagna lagen om elektronisk handel och andra informationssamhällets tjänster. Undantaget för marknadsföring av icke begärd e-post behandlas i avsnitt 7.5.1. För

undantagen beträffande upphovsrätt m.m. och elektroniska pengar hänvisas till författningskommentaren (avsnitt 9).

Oavsett vad ursprungslandsprincipen som grundregel anses omfatta (se diskussionen ovan under "Innebörden av det samordnade området") torde, på grund av undantagens omfattning, det faktiska tillämpningsområdet för principen bli detsamma.

Undantaget vad gäller parternas frihet att välja tillämplig lag på sitt avtal, som bör utformas som ett klargörande, får exempelvis anses omfatta alla situationer där avtalsfrihet råder om vilken lag som skall tillämpas. Undantaget gäller således dels då parterna uttryckligen gjort ett lagval, dels då parterna inte gjort något lagval, men kunnat göra det.

Oavsett om man gör bedömningen att ursprungslandsprincipen över huvud taget inte påverkar civilrättslig lagstiftning, eller att frågan endast på grund av undantaget inte berörs av principen, blir resultatet att Romkonventionen är tillämplig. Den gäller också i EU:s övriga medlemsstater. Utgångspunkten i konventionen är avtalsfrihet och på ett avtal tillämpas som huvudregel den lag som parterna valt.

Undantaget för avtalsförpliktelser vid konsumentavtal berörs i strecksats 6 i bilagan samt i ingresspunkterna 55 och 56. "Avtalsförpliktelser" bör enligt ingresspunkt 56 tolkas så att det innefattar information om de väsentliga delarna i avtalets innehåll, däribland rättigheter för konsumenten, som har ett avgörande inflytande på beslutet att ingå avtal. Undantaget förtydligar att konsumentskyddsbestämmelserna i Romkonventionen inte påverkas av att regler för marknadsföring och annat som faller under det samordnade regelområdet, styrs av lagen i leverantörens ursprungsland. En annan sak är att det i de fall leverantören inte riktar sina tjänster mot ett särskilt land det inte går att bedöma om något eller några andra länders regler kan komma att aktualiseras förrän tidigast då en konsument från en annan medlemsstat har anmält intresse för det som erbjuds i tjänsterna.

Undantaget för fondandelar gäller artikel 44.2 i direktivet 1985/611/EEG om samordning av lagar och andra författningar som avser företag för kollektiva investeringar i överlåtbara värdepapper (fondföretag), det s.k. UCITS-direktivet (UCITS står för Undertakings for Collective Investment in Transferable Securities).

UCITS-direktivet har genomförts i svensk lagstiftning genom lagen (1990:1114) om värdepappersfonder. Direktivet innehåller minimiregler i fråga om auktorisation, tillsyn och företagsorganisation för företag inriktade på kollektiva investeringar i överlåtbara värdepapper. Ett fondföretag kan vara konstruerat på flera olika sätt, men i Sverige förekommer bara värdepappersfonder. Fonder som omfattas av UCITS-direktivets regler brukar kallas harmoniserade fonder medan de som inte omfattas kallas för oharmoniserade, eller nationella, fonder. UCITS-direktivet bygger, liksom flertalet direktiv på det finansiella området, på principerna om harmonisering av vissa grundläggande bestämmelser, ömsesidigt erkännande och hemlandskontroll (se prop. 1989/90:153). I artikel 44 punkterna 1 och 2 finns dock undantag från dessa principer. Enligt punkten 1 måste ett fondföretag som utbjuder sina andelar i en annan medlemsstat följa de lagar och andra författningar som gäller i den staten, och som inte faller inom UCITS-direktivets tillämpningsområde. Enligt punkten 2 måste ett fondföretag som marknadsför fondandelar i en

annan medlemsstat följa de regler om reklam som gäller i det landet. Som ovan angetts gäller undantaget från ursprungslandsprincipen i e-handelsdirektivet bara punkten 2.

I promemorian sades undantaget innebära att de principer om fri rörlighet och hemlands-/ursprungslandskontroll som anges i den föreslagna lagen inte gäller i fråga om marknadsföring av fondandelar. Det noterades dock att det kunde diskuteras om det var marknadsföring (eng: advertising) som avsågs i direktivets undantag. Av artikel 44.2 i UCITS-direktivet framgår att fondföretag som utbjuder sina andelar i ett annat land också får marknadsföra sina andelar där. En förutsättning är dock att fondföretaget följer värdlandets regler om reklam. Enligt regeringens mening är det bara det andra ledet i artikel 44.2, det som gäller reklam, som anger vilket lands regler som skall gälla. I det första ledet anges bara att fondföretag får marknadsföra sina andelar i andra länder. Undantaget i lagförslaget bör därför skrivas om så att det klart framgår att det är reklam för och inte marknadsföring av fondandelar som undantas från lagens tillämpningsområde.

Såsom *Fondbolagens Förening* påpekar kan gränsdragningsproblem uppstå för fondbolagen, eftersom endast den andra punkten i artikel 44 undantas från e-handelsdirektivets område. Reklam är dock ett snävare begrepp än marknadsföring och gränsdragningen torde bli något lättare att göra med den nu föreslagna utformningen av lagtexten. Problemet med gränsdragningen mellan vad som är reklam för och vad som är utbudande av fondandelar ställs på sin spets när det gäller uppgifter som lämnas på företagets webbplats. Frågan får avgöras av rättstillämpningen; i sista hand av EG-domstolen.

En annan fråga är vilket land som skall anses vara värdland när tillhandahållandet sker elektroniskt. När det gäller e-post kan svaret vara givet eftersom reklamen då i det enskilda fallet ofta kan sägas vara riktad mot en potentiell investerare i ett särskilt land, värdlandet. Men vad gäller när reklamen görs på företagets webbplats? Det kan hävdas att Internettransaktionens huvudprestation utförs i leverantörens etableringsland och att det därmed inte finns något annat land än etableringslandet vars regler om reklam leverantören skall följa. Även denna fråga ankommer på rättstillämpningen att avgöra.

Som *Fondbolagens Förening* också påpekar omfattas inte de nationella fonderna av undantaget. Dessa fonder omfattas därför av ursprungslandsprincipen. Detta leder naturligtvis inte till att de omfattas av UCITS-direktivets regler om gränsöverskridande verksamhet. Den i stycket ovan ställda frågan om var tillhandahållandet görs när fondandelen bjuds ut på en webbplats gör sig dock gällande även här. I sammanhanget kan nämnas att för att skillnaderna i konsumentskyddet vid marknadsföring av finansiella tjänster inom unionen inte skall bli alltför stora tas det för närvarande fram regler inom ramen för arbetet med ett direktiv om distansförsäljning av finansiella tjänster till konsumenter.

Föreningen påpekar vidare att artikel 44.2 i UCITS-direktivet enligt dess ordalydelse endast torde vara tillämplig på "advertising" som görs av fondbolaget självt. Detta skulle enligt föreningen kunna medföra att olika regelsystem tillämpas om fondföretaget väljer att använda en extern elektronisk distributionskanal i värdlandet (t.ex. en bank) respektive använder sin egen distributionskanal för att göra reklam på Internet för

sina fondandelar. Enligt regeringens mening påverkas dock inte undantaget för reklam av att fondföretaget väljer att använda en extern elektronisk distributionskanal i ett annat land. Varje leverantör följer de regler som gäller för de tjänster han svarar för; exempelvis förmedlartjänster eller försäljning av fondandelar.

När det sedan gäller undantagen för vissa frågor om försäkringar omfattar dessa bestämmelser i EG:s försäkringsdirektiv om vilket lands lag som skall tillämpas på försäkringsavtal som täcker risker inom en medlemsstat och om försäkringsgivares verksamhet i ett annat medlemsland än hemlandet med stöd av etableringsfriheten och friheten att tillhandahålla tjänster. Undantagen omfattar även vissa bestämmelser om obligatorisk skadeförsäkring.

Försäkringsdirektivens bestämmelser om tillämplig lag för försäkringsavtal innebär i praktiken ofta att lagen i försäkringstagarens hemland skall tillämpas på avtalet. E-handelsdirektivet innebär inte någon ändring i detta avseende.

När det gäller bestämmelserna om försäkringsgivares verksamhet i ett annat medlemsland än hemlandet bygger dessa på principerna om en enda auktorisation och hemlandstillsyn. Principen om en enda auktorisation innebär att en försäkringsgivare har möjlighet att med stöd av auktorisationen i sitt hemland driva försäkringsverksamhet inom hela EU. Verksamheten skall kunna bedrivas såväl genom etablering av en filial, agentur eller annat liknande driftsställe i ett annat medlemsland än hemlandet (s.k. sekundäretablering) som genom gränsöverskridande verksamhet från hemlandet eller från en sekundäretablering. Principen om hemlandstillsyn innebär att hemlandets myndigheter skall övervaka försäkringsgivarens verksamhet, var den än bedrivs inom EU. Hemlandets myndigheter har alltså huvudansvaret för övervakningen även av filialer etc. etablerade i andra medlemsstater och av verksamhet som drivs i andra medlemsstater genom gränsöverskridande verksamhet.

En försäkringsgivare som vill driva verksamhet i ett annat medlemsland än hemlandet skall anmäla detta i förväg till den behöriga myndigheten i hemlandet, som i sin tur skall underrätta den behöriga myndigheten i det berörda medlemslandet (värdlandet). Enligt principen om en enda auktorisation kan värdlandet inte hindra att en försäkringsgivare från en annan medlemsstat etablerar sig där eller driver gränsöverskridande verksamhet inom landets territorium.

Principen om hemlandstillsyn innebär inte att värdlandets lagstiftning helt saknar tillämpning för en försäkringsgivare som driver verksamhet där genom en sekundäretablering eller gränsöverskridande verksamhet eller att värdlandets myndigheter helt saknar befogenheter. Försäkringsgivaren är skyldig att följa de regler för verksamheten som värdlandet har antagit till skydd för det allmänna bästa. Skyldigheten att följa värdlandets lag gäller också vid marknadsföring av försäkringstjänster. Vidare har värdlandets myndigheter möjlighet att begära vissa upplysningar av försäkringsgivaren och kan också ingripa mot denne vid överträdelse av regler som gäller för försäkringsgivaren i värdlandet.

Undantaget från ursprungslandsprincipen i e-handelsdirektivet för försäkringsdirektivens bestämmelser om försäkringsgivares verksamhet i ett annat medlemsland än hemlandet innebär alltså bl.a. att en försäkringsgivare fortfarande är skyldig att följa den lagstiftning som värdlandet har

antagit till skydd för det allmänna bästa även när försäkringstjänster tillhandahålls eller marknadsförs elektroniskt.

När det sedan gäller undantaget från e-handelsdirektivets ursprungslandsprincip såvitt avser obligatorisk skadeförsäkring omfattar detta en bestämmelse om att en medlemsstat, som föreskriver obligatorisk skadeförsäkring, får kräva att försäkringsgivaren ger in allmänna och särskilda försäkringsvillkor till den behöriga myndigheten innan villkoren börjar tillämpas. Bestämmelsen skall ses mot bakgrund av den princip om produktfrihet som försäkringsdirektiven bygger på och det principiella förbud mot föreskrifter om förhandsgodkännande eller löpande anmälningskyldighet av allmänna eller särskilda försäkringsvillkor som annars gäller enligt direktiven. Rätten att kräva in försäkringsvillkoren gäller även i förhållande till försäkringsgivare som driver verksamhet i den aktuella medlemsstaten genom en sekundäretablering eller gränsöverskridande verksamhet. Denna rätt kommer alltså att kvarstå oförändrad.

E-handelsdirektivet och undantagen för vissa frågor om försäkringar medför olika gränsdragningsproblem. Ett exempel är de nyssnämnda bestämmelserna i försäkringsdirektiven om marknadsföring av försäkringstjänster. Enligt ett tolkningsmeddelande från EG-kommissionen av den 2 februari 2000 om friheten att tillhandahålla tjänster och det allmänna bästa inom försäkringsbranschen omfattas rätten att marknadsföra försäkringstjänster enligt artiklarna 41 i de s.k. tredje försäkringsdirektiven (92/49/EEG och 92/96/EEG) inte av den anmälningskyldighet som gäller för försäkringsverksamhet som bedrivs enligt friheten att tillhandahålla tjänster. Detta gäller oavsett om marknadsföringen sker elektroniskt eller inte. Om marknadsföringen sker i ett annat medlemsland än hemlandet, måste emellertid försäkringsgivaren följa värdlandets regler om marknadsföring som antagits till skydd för det allmänna bästa. Varken e-handelsdirektivet eller tolkningsmeddelandet ger dock någon anvisning om under vilka förutsättningar marknadsföring av en försäkringsgivares tjänster exempelvis på en webbplats skall anses utgöra marknadsföring i ett annat medlemsland än hemlandet. Även detta är en fråga som i slutänden får avgöras av EG-domstolen.

Det förhållandet att en försäkringsgivare marknadsför sina tjänster på en webbplats kan få till följd att en konsument från ett annat medlemsland tar initiativ till att försäkringsavtal sluts på elektronisk väg. I ett sådant fall anses försäkringsgivaren bedriva försäkringsverksamhet med stöd av friheten att tillhandahålla tjänster och är därför i princip skyldig att följa det anmälningsförfarande som gäller enligt försäkringsdirektiven innan avtal sluts. En utebliven förhandsanmälan påverkar dock inte giltigheten av det avtal som har slutits.

Som *Finansinspektionen* framhåller omfattar undantaget på försäkringsområdet inte bestämmelserna om information till försäkringstagare i artiklarna 31 i de tredje försäkringsdirektiven. Enligt dessa bestämmelser skall informationskraven regleras av lagstiftningen i den medlemsstat där riskerna finns (skadeförsäkring) respektive där åtagandena skall fullgöras (livförsäkring). Detta innebär att försäkringsgivaren måste rätta sig efter de regler som gäller i varje enskilt land där verksamhet bedrivs. Informationskraven, som är av näringsrättslig karaktär, har genomförts i svensk rätt genom myndighetsföreskrifter av Finansinspektionen.

Det förhållandet att de aktuella informationsbestämmelserna inte har undantagits från ursprungslandsprincipen i e-handelsdirektivet innebär att försäkringsgivaren, när det gäller tjänster som tillhandahålls elektroniskt, skall informera försäkringstagaren i enlighet med de regler som gäller i den medlemsstat där försäkringsgivaren är etablerad. Som Finansinspektionen har påpekat kommer därför olika regler att gälla beroende på om försäkringsgivaren tillhandahåller sina tjänster elektroniskt eller inte. Denna kanhända otillfredsställande konsekvens får dock vägas mot syftet med e-handelsdirektivet, att undanröja hindren mot den fria rörligheten för informationssamhällets tjänster på den inre marknaden.

Undantagen från ursprungslandsprincipen för vissa bestämmelser i försäkringsdirektiven omfattar försäkringsgivares verksamhet men däremot inte den verksamhet som bedrivs av försäkringsförmedlare. Den praktiska betydelsen av denna skillnad är i nuläget svår att bedöma. Eventuella tillämpningsproblem får beaktas vid den kontinuerliga översyn av direktivet som skall göras.

7.5 Informationskrav m.m.

7.5.1 Allmän information och information vid marknadsföring

Regeringens förslag: I den nya lagen skall införas krav på att tjänsteleverantörer måste lämna viss allmän information. I marknadsföringslagen (1995:450) skall införas ett krav på att näringsidkare som sänder marknadsföring via e-post regelbundet skall kontrollera och respektera register där fysiska personer som inte önskar erhålla sådan marknadsföring kan registrera sig (s.k. opt out-register).

Regeringens bedömning: De krav som finns i direktivet på information som skall lämnas i samband med marknadsföring finns redan i marknadsföringslagen och bör därför inte införas i den nya lagen. Det samma gäller kravet i artikel 7.1 på att icke begärd marknadsföring via e-post skall vara identifierbar som sådan. Inte heller kraven i artikel 8 behöver införas.

Promemorians förslag och bedömning: Överensstämmer med regeringens.

Remissinstanserna: De flesta remissinstanserna lämnar promemorians förslag och bedömning utan erinran. Några remissinstanser beklagar svårigheten att få överblick över alla informationskrav i olika lagar. *Konsumentverket* och *Sveriges konsumentråd* anser att en s.k. opt in-lösning bör väljas beträffande marknadsföring via e-post. *Svenska Postorderföreningen* anser, till skillnad från *SWEDMA*, att den föreslagna kontrollskyldigheten i marknadsföringslagen skall gälla alla kommunikationsmetoder. *Konsumentverket* anser vidare att tjänsteleverantörerna skall vara skyldiga att ange telefonnummer och att artikel 7.1 bör införlivas i den föreslagna lagen.

Skälen för regeringens förslag och bedömning: Artikel 5 i direktivet uppställer krav på kontaktinformation och på viss allmän information om tjänsteleverantörens verksamhet som alltid måste lämnas. Dessa krav

motsvaras av de krav som ställs i lagen. Kraven kompletterar de krav på att ge information som redan gäller för näringsidkare enligt sådan annan lagstiftning som kan ha betydelse också vid tillhandahållandet av informationssamhällets tjänster. En näringsidkare som är tjänsteleverantör enligt den föreslagna lagen kan alltså utöver den information som anges där också vara skyldig att ge den information som anges i t.ex. konsumentkreditlagen, distansavtalslagen, marknadsföringslagen, prisinformationslagen eller lagen om betalningsöverföringar inom EES (jfr avsnitt 7.1 och 2).

Det finns inte anledning att i lagen införa en mer omfattande informationsskyldighet än vad direktivet kräver.

I artikeln krävs bl.a. att priser, om sådana anges, skall anges klart och otvetydigt och att det särskilt anges om de inbegriper skatt och leveranskostnader. I 9 § 3 och 4 distansavtalslagen och i 5 § prisinformationslagen finns i förhållande till konsumenter krav på att ange priser. Kravet i direktivet (som inte innebär någon skyldighet att ange priser) gäller även när priser anges i förhållande till näringsidkare. Distansavtalslagen innehåller dessutom en mängd undantag, vilket gör dess tillämpningsområde i flera avseenden annorlunda än direktivets. Ett motsvarande krav måste därför införas i svensk rätt, vilket lämpligast sker i den föreslagna nya lagen.

I artikel 6 finns krav på information som skall lämnas i samband med marknadsföring. De krav som ställs i artikeln finns redan i svensk rätt, framför allt genom vissa bestämmelser i marknadsföringslagen. Kravet på att marknadsföringen och den som ligger bakom denna skall kunna identifieras finns i 5 § marknadsföringslagen. Där sägs att all marknadsföring skall utformas och presenteras så att det tydligt framgår att det är fråga om marknadsföring och vem som svarar för denna. Även säljfrämjande erbjudanden, tävlingar och spel omfattas av begreppet marknadsföring, varför även direktivets krav på att sådana skall vara klart identifierbara redan finns i svensk lagstiftning. Av 13 § marknadsföringslagen följer att information om villkoren för säljfrämjande erbjudanden skall lämnas tydligt. I det får anses ligga att informationen även skall vara lättillgänglig. Kravet i direktivet att villkoren för deltagande i säljfrämjande tävlingar och spel skall vara lättillgängliga och framställas klart och tydligt, följer redan av det allmänna kravet på att all marknadsföring skall stämma överens med god marknadsföringssed och även i övrigt vara tillbörlig mot konsumenter och näringsidkare, förenat med den rättspraxis som utvecklats på området. Marknadsdomstolen har i ett flertal avgöranden förbjudit användningen av vilseledande påståenden om bl.a. vinstchanser i säljfrämjande tävlingar och spel (MD 1973:9, MD 1974:8, MD 1974:24, MD 1976:9 och MD 1978:28). I 4 § marknadsföringslagen finns även ett allmänt krav på att sådan information som är av särskild betydelse från konsumentsynpunkt skall lämnas. Direktivets krav på information i samband med marknadsföring får därför anses överensstämja med de krav som redan finns i marknadsföringslagen.

Icke begärd marknadsföring via e-post

Som framgått i avsnitt 5.7 reglerar direktivet inte om det skall vara tillåtet att skicka icke begärd e-postreklam eller inte, dvs. om medlemsländerna skall ha ett opt out- eller ett opt in-system (se också avsnitt 6.3). Direktivet hänvisar dock till tillämpningen av EG-direktiven 97/7/EG av den 20 maj 1997 om konsumentskydd vid distansavtal (distansavtalsdirektivet) och 97/66/EG av den 15 december 1997 om behandling av personuppgifter och skydd för privatlivet inom telekommunikationsområdet (teledataskyddsdirektivet). Inte heller i dessa direktiv anges vilket system som skall väljas. Frågan diskuteras för närvarande i samband med arbetet på ett direktivförslag som avses ersätta teledataskyddsdirektivet. Innan någon förändring gjorts på EU-nivå finns dock inte anledning att förändra den nuvarande svenska lösningen för e-postreklam.

Ett krav på näringsidkare att kontrollera och respektera opt out-register bör dock införas i marknadsföringslagen, där tillåtligheten av att skicka marknadsföring via e-post redan nu regleras. De krav som ställs på tjänsteleverantörerna att regelbundet konsultera och respektera opt out-register kan tyckas förutsätta att det verkligen upprättas fungerande opt out-register i alla medlemsstater där det är tillåtet att skicka icke begärd marknadsföring via e-post. Direktivet ställer dock inget uttryckligt krav på medlemsstaterna att upprätta sådana. Det är även tänkbart att sådana register upprättas på frivillig väg av någon branschorganisation e.d. I ingresspunkt 30 anges att medlemsstater som väljer ett opt out-system bör uppmuntra och underlätta att branschen upprättar ”lämpliga filter-system”.

Kravet på att regelbundet konsultera och respektera opt out-register gäller dock inte bara medlemsstaternas egna register. Frågan om tillåtligheten av icke begärd e-postreklam är undantagen från ursprungslandsprincipen, vilket innebär att den som sänder sådan reklam till mottagare i någon annan EES-stat inte bara kan förlita sig på lagen i det egna landet. En tjänsteleverantör som är etablerad i Sverige får, till länder som valt en opt in-lösning, bara skicka e-postreklam till dem som har accepterat detta och om det finns opt out-register i mottagarlandet måste även dessa register konsulteras och respekteras.

Kravet i artikel 7.1 på att icke begärd e-postreklam skall vara klart och otvetydigt identifierbar som sådan finns som nämnts redan i svensk rätt, genom kravet på reklamidentifiering i 5 § marknadsföringslagen. Kravet behöver därför inte införas i den nya lagen om informationssamhällets tjänster.

Reglerad yrkesverksamhet

Artikel 8.1 innehåller ett krav på att marknadsföring genom en informationssamhällets tjänst av dem som bedriver s.k. reglerad yrkesverksamhet skall vara tillåten. Eftersom det i Sverige generellt gäller näringsfrihet finns det inte för något av de yrken som avses (se avsnitt 5.3) något förbud mot marknadsföring reglerat i lag eller annan författning. Däremot finns det för bl.a. advokater frivilligt upprättade yrkesetiska regler, som anger på vilket sätt marknadsföringen får vara utformad. Sådana regler är

dock fullt tillåtna att ha enligt direktivet. Artikel 11 föranleder därför inga åtgärder för svensk del.

7.5.2 Beställning

Regeringens förslag: I lagen skall införas krav på att tjänsteleverantörer skall tillhandahålla hjälpmedel som gör det möjligt att upptäcka och rätta inmatningsfel samt på att information om detta och viss annan information skall lämnas innan en beställning görs. Det skall även införas krav på att mottagandet av en beställning skall bekräftas. Utanför konsumentförhållanden och vid avtal som ingås uteslutande genom personliga meddelanden skall parterna dock kunna komma överens om annat. Det skall vidare krävas att avtalsvillkor skall göras tillgängliga för tjänstemottagare så att de kan spara och återskapa dem.

Promemorians förslag: Överensstämmer i huvudsak med regeringens.

Remissinstanserna: De flesta remissinstanserna lämnar promemorians förslag i huvudsak utan erinran, även om flera har synpunkter på detaljer. *IT-Kommissionen*, *Svenska Bankföreningen*, *Sveriges advokatsamfund* och *Telia AB* önskar en precisering av hur kraven tekniskt kan fullgöras. Flera remissinstanser kritiserar att termen ”till handa” används.

Skälen för regeringens förslag: De krav som ställs i artikel 10 i direktivet på att viss information skall lämnas innan en beställning görs måste införas i svensk rätt. Det sker lämpligast i den nya lagen om informationssamhällets tjänster. Även de krav som ställs i artikel 11 på att tjänsteleverantören skall bekräfta mottagandet av en order på visst sätt och tillhandahålla tekniska hjälpmedel för att komma till rätta med inmatningsfel bör införas i den nya lagen. Det bör betonas att det härigenom inte regleras hur eller när ett bindande avtal på elektroniskt väg uppstår. Bestämmelserna kommenteras i författningskommentaren (avsnitt 9).

Den information som tjänsteleverantören skall hålla tillgänglig måste inte nödvändigtvis lämnas vid samma tillfälle och med samma teknik med vilken beställningen görs. Ett sådant krav skulle i praktiken omöjliggöra handel där t.ex. en mobiltelefon används som terminal. (En annan sak är att handel genom ”Short Message Service”, SMS, ibland kan omfattas av undantaget för avtal som ingås enbart genom utväxling av personliga meddelanden.) Informationen måste dock alltid lämnas på ett klart och otvetydigt sätt.

Som följer av avsnitt 7.6 nedan är det mest lämpliga att endast koppla marknadsrättsliga sanktioner till kraven. Det är därmed inte aktuellt att göra några ändringar i lagen (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område (avtalslagen) eller i annan civilrättslig lagstiftning.

I promemorian angavs att vad som sägs i artikel 11.1 andra strecksatsen – att beställningen och mottagningsbekräftelsen anses vara mottagna när de parter till vilka de är ställda ”har tillgång till” dem – får antas ha samma innebörd som det i svensk rätt inarbetade begreppet ”till handa”.

Flera remissinstanser har dock påpekat att den sistnämnda termen är olyckligt vald av flera anledningar. Dels används en civilrättslig term från avtalslagen på något som regleras marknadsrättsligt, dels är begreppets innebörd oklar i digital miljö. I lagtexten bör därför användas det i direktivet använda uttrycket ”har tillgång till”.

7.6 Påföljder

Regeringens förslag: I den nya lagen skall anges att tjänsteleverantörer som åsidosätter informationskrav eller krav på att tillhandahålla tekniska hjälpmedel enligt lagen skall kunna drabbas av sanktioner enligt marknadsföringslagen. I marknadsföringslagen skall införas en bestämmelse som innebär att en tjänsteleverantör kan åläggas att tillhandahålla tekniska hjälpmedel.

Regeringens bedömning: Det bör inte införas civilrättsliga eller straffrättsliga sanktioner för tjänsteleverantörer som inte följer den nya lagens krav. Någon ny möjlighet att döma ut marknadsstörningsavgift bör inte införas. De krav i direktivet som motsvaras av befintlig reglering i marknadsföringslagen sanktioneras redan genom bestämmelserna i den lagen om förbud, ålägganden och marknadsstörningsavgift.

Promemorians bedömning: I promemorian bedömdes att marknadsföringslagens sanktionssystem blev tillämpligt utan hänvisning till den lagen. I övrigt överensstämmer bedömningen i promemorian med regeringens.

Remissinstanserna: De flesta remissinstanserna tillstyrker eller lämnar utan erinran promemorians bedömning att man bör inskränka sig till marknadsrättsliga påföljder. *Hovrätten för Övre Norrland*, *Marknadsdomstolen*, *Patentbesvärsrätten*, *Konsumentverket* och *Juridiska institutionen*, *Handelshögskolan vid Göteborgs universitet* menar att det i lagen uttryckligen bör anges att marknadsföringslagens sanktionssystem är tillämpligt. Konsumentverket anser vidare att marknadsstörningsavgift bör komma i fråga när viss väsentlig information inte ges samt att underlåtenhet att göra det möjligt att upptäcka och rätta till inmatningsfel bör sanktioneras så att tjänsteleverantören står risken för en felaktig beställning.

Skälen för regeringens förslag och bedömning: I direktivet föreskrivs att det skall införas påföljder mot de tjänsteleverantörer som inte uppfyller de bestämmelser som antas enligt direktivet och att alla åtgärder skall vidtas som krävs för att säkerställa att dessa bestämmelser efterlevs. Direktivet kräver att sanktionerna är verkningsfulla, proportionerliga och avskräckande, men reglerar inte närmare vilka typer av sanktioner som skall väljas. Det överlämnas i stället åt medlemsstaterna att avgöra om de vill koppla marknadsrättsliga, civilrättsliga eller till och med straffrättsliga sanktioner till bestämmelserna.

Som exempel på tänkbara civilrättsliga sanktioner för sådana fall då informationskraven inte följs kan nämnas att ett avtal som har ingåtts inte blir bindande för någon av parterna. Ett alternativ kan vara att avtalet blir bindande för tjänsteleverantören, men inte för konsumenten. Den som

ingått avtalet med tjänsteleverantören får dock antas ha ett intresse av att avtalet blir bindande och att inte tjänsteleverantören kan ”komma ur” avtalet genom att underlåta att uppfylla något av informationskraven. De aktuella bestämmelserna tar vidare inte sikte på sådana centrala förpliktelser för tjänsteleverantören som – om de inte uppfylls – motiverar att avtalet inte skulle vara bindande för tjänstemottagaren. I motiven till distansavtalslagen uttalades att det allmänt sett ter sig främmande att låta ett avtal bli ogiltigt enbart av det skälet att ena parten inte har informerat motparten om dennes rättigheter enligt lag (prop. 1999/2000:89, s. 45). Det saknas anledning att göra någon annan bedömning i det här fallet. Det ter sig också främmande att särreglera exempelvis frågan om fel-skrivningar och misstag för informationssamhällets tjänster. Alternativet att införa straffrättsliga sanktioner, t.ex. böter, framstår som än mer olämpligt och oproportionerligt i förhållande till de krav som ställs. I stället ter det sig mest naturligt och lämpligt att koppla kraven till marknadsrättsliga sanktioner.

De krav som den nya lagen ställer på tjänsteleverantörens information innebär bl.a. att tjänstemottagaren skall få del av de uppgifter som är nödvändiga för att han eller hon skall kunna ta ställning till ett erbjudande och göra en riktig beställning. Särskilt från konsumentskyddssynpunkt är det väsentligt att tjänsteleverantören följer lagens krav på information vid marknadsföring och på information när avtalet ingås.

Som påpekas av flera remissinstanser kan det ifrågasättas om marknadsföringslagen automatiskt skulle anses tillämplig vid underlåtenhet att iaktta de informationskrav och med dem sammanhängande krav (att tillhandahålla vissa tekniska hjälpmedel innan en beställning görs) som anges i den föreslagna lagen. I lagen bör det därför införas en bestämmelse som hänvisar till marknadsföringslagens regler, vilka bl.a. ger möjlighet att meddela informationsförelägganden förenade med vite. Efter mönster från distansavtalslagen bör det uttryckligen anges att informationen skall anses vara sådan information av särskild betydelse från konsumentsynpunkt som avses i 4 § andra stycket marknadsföringslagen. Även kravet på att lämna en bekräftelse bör, på samma sätt som skett i distansavtalslagen, kunna sanktioneras på detta sätt. Dessutom bör marknadsföringslagen kompletteras med en bestämmelse som innebär att en tjänsteleverantör kan åläggas att tillhandahålla tekniska hjälpmedel som gör det möjligt för en tjänstemottagare att upptäcka och rätta till inmatningsfel.

Bestämmelsen om informationsföreläggande är bara tillämplig i de fall informationen anses vara av särskild betydelse från konsumentsynpunkt. Den kan alltså tillämpas vid marknadsföring som är riktad mot konsumenter. Enligt marknadsföringslagen skall vidare den som uppsåtligen eller av oaktsamhet bryter mot ett föreläggande ersätta den skada som därigenom uppkommer för en konsument eller någon annan näringsidkare (29 §). Skadeståndsskyldigheten bör gälla även för den som bryter mot det föreslagna föreläggandet att tillhandahålla tekniska hjälpmedel.

Genom hänvisningen till och kompletteringen av marknadsföringslagen är den nya lagens krav sanktionerade på de områden där det är angeläget och rimligt att det allmänna kan ingripa mot oönskade beteenden.

Det kan övervägas om det förutom möjligheterna att utfärda förelägganden även borde kunna utdömas marknadsstörningsavgift mot tjänsteleverantörer som inte uppfyller den nya lagens krav. Bestämmelser om marknadsstörningsavgift finns i 22–28 §§ marknadsföringslagen. Enligt 22 § första stycket får en näringsidkare åläggas att betala marknadsstörningsavgift om näringsidkaren eller någon som handlar på näringsidkarens vägnar uppsåtligen eller av oaktsamhet har brutit mot någon bestämmelse i 5–13 §§ samma lag, de s.k. katalogbestämmelserna. I paragrafens andra stycke har det införts en möjlighet att döma ut marknadsstörningsavgift även vid överträdelser av vissa bestämmelser i lokalradiolagen (1993:120), tobakslagen (1993:581), alkohollagen (1994:1738) och radio- och TV-lagen (1996:844).

Möjligheten att döma ut marknadsstörningsavgift infördes med 1995 års marknadsföringslag. I motiven till lagen anfördes att marknadsstörningsavgiften borde användas i fall där det förelåg ett mer påtagligt behov av att skydda allmänna konsument- och näringsidkarintressen. Vidare framhölls att katalogbestämmelserna – till vilka avgiftssanktionen skulle vara kopplad – kunde sägas beskriva särskilt klandervärda förfaranden, som Marknadsdomstolen genom åren har ansett böra motverkas (prop. 1994/95:123, s. 104). Katalogbestämmelserna tar närmast sikte på att motverka någon form av vilseledande marknadsföring. De skäl som har ansetts motivera marknadsstörningsavgift föreligger knappast vid underlåtenhet att uppfylla krav av det slag som nu föreslås.

Vid införandet av lagen (2000:1175) om talerätt för vissa utländska konsumentmyndigheter och konsumentorganisationer (se avsnitt 6.3) infördes ingen möjlighet att utdöma marknadsstörningsavgift. Det särskilda förfarandet enligt lagen blir i princip bara aktuellt i de fall där en i Sverige etablerad näringsidkare riktar sin marknadsföring mot en annan marknad än den svenska. Eftersom marknadsstörningsavgifter sannolikt inte skulle kunna drabba andra aktörer på den utländska marknaden ansågs det av principiella skäl, främst från likabehandlingssynpunkt, inte lämpligt att ålägga sådan avgift i de aktuella situationerna. Det ansågs inte heller vara helt i överensstämmelse med det bakomliggande EG-direktivet att ålägga en repressiv avgift (prop. 2000/01:34, s. 28 f.).

Inte heller vid införandet av distansavtalslagen och dess ganska omfattande informationskrav ansågs det lämpligt att koppla kraven till en möjlighet att utdöma marknadsstörningsavgift. Det saknas motiv att göra någon annan bedömning i det här fallet. Det bör därför inte införas någon ny möjlighet att döma ut marknadsstörningsavgift.

Detta hindrar givetvis inte att tjänsteleverantörer som bryter mot de delar av direktivets informationskrav som redan finns i 5 och 13 §§ marknadsföringslagen (se avsnitt 7.5.1) i vissa fall skulle kunna åläggas att betala marknadsstörningsavgift enligt 22 § marknadsföringslagen.

7.7 Ingående av avtal på elektronisk väg

7.7.1 Behovet av ändrade formkrav

Regeringens förslag: Formkravet vid ingående av avtal om konsumentkredit skall ändras så att sådana avtal kan ingås elektroniskt. Det skall vidare förtydligas att vissa avtal om att förfoga över finansiella instrument kan ingås elektroniskt.

Regeringens bedömning: I övrigt står gällande fastighets- och familjerättsliga m.fl. formkrav inte i strid med direktivet.

Promemorians förslag och bedömning: Överensstämmer i huvudsak med regeringens.

Remissinstanserna: Flertalet remissinstanser har tillstyrkt eller lämnat promemorians förslag och bedömning utan erinran. Några anser att en allmän lösning bör ges för hur krav på skriftlighet skall utformas och behandlas samt påpekar att någon fullständig genomgång av formkrav i lagstiftningen inte har skett. *Lantmäteriet* anser att möjligheten att ingå avtal om köp av fast egendom på elektronisk väg bör utredas ytterligare.

Skälen för regeringens förslag och bedömning

Utgångspunkter

Enligt artikel 9 i direktivet skall medlemsstaterna se till att deras rättssystem tillåter att avtal ingås på elektronisk väg. Detta innebär att formkrav i svensk lagstiftning som hindrar att avtal ingås på elektronisk väg måste ändras. Artikeln gäller dock endast sådana avtal som kan ingås i samband med informationssamhällets tjänster och vissa områden är undantagna.

Såsom framgått i avsnitt 6.2 finns det ett mycket begränsat antal situationer där svensk lagstiftning kräver avtal i pappersform. Ett krav på egenhändig underskrift får anses innebära ett krav på ett fysiskt original-exemplar. Begreppet ”skriftligen” däremot har ofta ansetts innefatta, eller i varje fall inte utesluta, användningen av elektroniska medel. Ett krav på skriftlighet anses då inte innebära mer än att det utesluter muntliga rutiner och att innehållet ges en varaktig och läslig form. Frågan hänger bl.a. samman med – vilket några remissinstanser ifrågasätter – huruvida kravet på skriftlighet kan anses innebära ett krav på undertecknande. Att detta inte gäller som huvudregel framgår dock redan av att i vissa författningar, där det finns ett skriftlighetskrav, också finns krav på undertecknande.

Regeringen har i propositionen Ett informationssamhälle för alla (prop. 1999/2000:86) aviserat att formkrav skall ses över områdesvis och att de förändringar som är nödvändiga för att ersätta den traditionella hanteringen av fysiska dokument med elektronisk kommunikation skall vidtas. Inom Regeringskansliet pågår ett sådant arbete, som naturligen

omfattar en samlad redovisning av vilka formkrav som får anses utesluta elektroniska medel och vilka som redan i dag kan uppfyllas med elektroniska medel. Arbetet kräver en allmän inventering av befintliga formkrav där hänsyn måste tas till vad som i varje enskilt fall ligger bakom ett krav på exempelvis skriftlighet. Mot denna bakgrund finns det inte skäl att i detta sammanhang överväga förändringar av utformningen av krav på skriftlighet vid t.ex. överenskommelse i 3 kap. 5 § tredje stycket lagen (1991:981) om värdepappersrörelse eller uppdragsavtal i 11 § fastighetsmäklarlagen (1995:400). Detta bör i stället ske vid den samlade översynen. Inte minst med hänsyn till att lagstiftningen skall tolkas direktivkonformt torde de nämnda kraven på skriftlighet vid avtal dock anses kunna uppfyllas vid användning av elektroniska medel.

Förslagen på ändrade formkrav i denna proposition begränsas till sådana fall där formkraven uttryckligen utesluter användningen av elektroniska medel eller där det får anses nödvändigt att förtydliga att formkraven tillåter användningen av elektroniska medel. De begränsas också till det område där direktivet inte tillåter att undantag görs. Detta innebär, som kommer att utvecklas under avsnitt 7.7.2 och 7.7.3, att det föreslås att kravet på underskrift vid avtal om konsumentkredit ändras och att det skall förtydligas att vissa avtal om att förfoga över finansiella instrument kan ingås på elektronisk väg.

Som framgår av avsnitt 5.8 skall medlemsstaterna uppge för EG-kommissionen på vilka kategorier av avtal de behåller rättsliga krav som hindrar användningen av elektroniska avtal.

Fastighets- och familjerättsliga avtal

Direktivet tillåter formkrav som hindrar att avtal ingås på elektronisk väg vad gäller avtal som skapar eller överför rättigheter när det gäller fast egendom, med undantag för hyresavtal. Som framgår i avsnitt 6.2 finns det för avtal om köp av fast egendom i svensk lagstiftning krav på underskrift av parterna och, för att en lagfartsansökan inte skall förklaras vilande, krav på bevittning. Det system för hur avtal om köp av fast egendom ingås har en lång tradition bakom sig och är väl etablerat i det svenska rättssystemet. För svensk del är det därför, åtminstone tills vidare, lämpligt att behålla dessa formkrav. Det sagda hindrar dock inte att det i framtiden kan finnas anledning att överväga om det är lämpligt att även på detta område tillåta avtal att ingås på elektronisk väg.

Hyresavtal skall enligt 12 kap. 2 § jordabalken ingås skriftligen om hyresvärden eller hyresgästen begär det. Vad som avses med begreppet skriftligen kan, som framgår ovan, vara föremål för olika tolkningar. Oavsett hur begreppet skall tolkas i detta sammanhang är det i varje fall tillåtet att ingå hyresavtal på elektronisk väg om parterna är överens om det. Någon ändring av bestämmelsen behöver därför inte göras med anledning av direktivet.

I bostadsrättslagen (1991:614) finns krav på att avtal om upplåtelse och överlåtelse av bostadsrätter skall upprättas skriftligen (se 4 kap. 5 § och 6 kap. 4 §). När det gäller överlåtelse anges dessutom att avtalet skall skrivas under av säljaren och köparen. Med bostadsrätt avses den rätt i en bostadsrättsförening som en medlem har på grund av en upplåtelse av en lägenhet i föreningens hus (jfr 1 kap. 3 § bostadsrättslagen). Avtal om

upplåtelse och överlåtelse av bostadsrätt torde vara att betrakta som sådana avtal som skapar eller överför rättigheter i fast egendom utan att utgöra hyresavtal. Det är därför tillåtet enligt direktivet att behålla kravet på undertecknande. Samma resonemang kan föras kring formkraven för avtal om arrende, tomträtt och andra nyttjanderätter m.m. enligt jordabalkens bestämmelser, i den mån ett krav på skriftlighet skulle anses innebära ett hinder mot elektronisk kommunikation (se t.ex. 8 kap. 3 § och 13 kap. 3 § jordabalken).

I 7 § lagen (1997:218) om konsumentskydd vid avtal om tidsdelat boende sägs att ett avtal om upplåtelse eller överlåtelse av en bostadsandel skall upprättas ”skriftligen och undertecknas av parterna”. Lagen grundar sig på ett EG-direktiv¹ där det anges att avtalet skall vara skriftligt och innehålla uppgift om bl.a. dag och plats för varje parts undertecknande av avtalet (artikel 4 och punkt m i bilagan). Detta har vid genomförandet av direktivet tolkats som ett krav på att avtalet, förutom att vara skriftligt, även måste vara undertecknat av parterna. Frågan är om lagen om tidsdelat boende över huvud taget rör hyresavtal och om kravet på undertecknande är förenligt med e-handelsdirektivet.

Syftet med lagen var inte att införa en ny överlåtelse- eller upplåtelseform i svensk rätt, utan endast att skapa ett ytterligare konsumentskydd i avtalsförhållanden som faller in under befintliga överlåtelse- och upplåtelseformer. I lagens förarbeten (prop. 1996/97:127, s. 17) sägs att den form som i första hand torde vara aktuell i Sverige är överlåtelse av ideella andelar i fast egendom, förenade med samäganderättsavtal som ger en tidsmässigt begränsad rätt att använda egendomen. Även avtal om upplåtelse eller överlåtelse av bostadsrätt torde, när bostadsrätten innehas av flera och nyttjanderätten dem emellan regleras genom ett delägaravtal, kunna komma att falla in under lagstiftningen. Med hänsyn till att det är straffbart att uppsåtligen uppställa villkor om särskild ersättning för upplåtelse eller överlåtelse av hyresrätt, sägs dock att avtal om upplåtelse eller överlåtelse av bostadsandelar i praktiken knappast kommer att upprättas enligt reglerna om hyra.

Slutsatsen är att avtal om tidsdelat boende knappast är att hänföra till hyresavtal, utan till sådana avtal om fast egendom där det är tillåtet att behålla krav på undertecknande på papper. En annan tolkning skulle också rimma illa med kravet i ”time share-direktivet” på att dag och plats för parternas undertecknande av avtalet skall anges.

Liksom för avtal om fast egendom får det tills vidare anses lämpligt att behålla gällande formkrav på avtal om hyresrätt, arrenderätt, bostadsrätt och tidsdelat boende m.m. Det gäller även de formkrav som finns i fråga om familjerättsliga avtal, såsom äktenskapsförord och bodelningsavtal.

¹ Europaparlamentets och rådets direktiv 94/47/EG av den 26 oktober 1994 om skydd för köparna vad avser vissa aspekter i avtal om nyttjanderätten till fast egendom på tidsdelningsbasis (time share-direktivet, EGT L 280, 29.10.1994, s. 83, Celex 31994L0047).

7.7.2 Avtal om konsumentkredit

Regeringens förslag: I konsumentkreditlagen (1992:830) skall införas en möjlighet att ingå avtal om konsumentkredit på elektronisk väg. Som formkrav skall anges att avtalet skall undertecknas av konsumenten eller signeras av denne med en sådan avancerad elektronisk signatur som avses i 2 § lagen (2000:832) om kvalificerade elektroniska signaturer.

Promemorians förslag: Överensstämmer med regeringens utom vad gäller frågan om vilket slag av elektronisk signatur som skall kunna ersätta konsumentens egenhändiga undertecknande. I promemorian föreslogs att en kvalificerad elektronisk signatur måste användas.

Remissinstanserna: Någon remissinstans ifrågasätter att ett skriftlighetskrav tillåter användning av elektroniska medel. Förslaget, inklusive kravet på kvalificerade signaturer tillstyrks eller lämnas utan erinran av flera remissinstanser, däribland *Finansinspektionen*, *Konsumentverket*, *Post- och telestyrelsen* och *SBAB*. Många instanser, bl.a. *Kommerskollegium*, *IT-kommissionen*, *Juridiska institutionen*, *Handelshögskolan vid Göteborgs universitet*, *Juridiska fakultetsnämnden vid Stockholms universitet*, *Stockholms Handelskammare*, *GEA*, *Bankföreningen*, *Sveriges advokatsamfund* och *Riksskatteverket* har dock invänt mot kravet på att en kvalificerad signatur måste användas.

Skälen för regeringens förslag

Nuvarande formkrav

Av 9 § konsumentkreditlagen (1992:830) framgår att ett avtal om kredit skall ingås skriftligen och undertecknas av konsumenten samt att denne skall få en kopia av avtalet. Vidare stadgas bl.a. att ett kreditavtal som inte har ingåtts skriftligen ändå skall vara giltigt, utom i fråga om villkor som är till nackdel för konsumenten.

Som nämnts ovan har krav på skriftlighet i flera sammanhang ansetts innefatta användandet av elektroniska medel. När det, som i det här fallet, även finns ett krav på undertecknande kan det knappast tolkas på annat sätt än att avtalet måste ingås genom en underskrift med penna på papper.

I förarbetena till konsumentkreditlagen (se prop. 1991/92:83, s. 84) anges i huvudsak följande beträffande ändamålet med lagens krav på skriftlighet, som infördes främst av det skälet att EG:s konsumentkreditdirektiv (87/102/EEG)² innehöll ett sådant krav. En väsentlig fördel med skriftlig form är att de åtaganden som konsumenten gör i princip måste tas in i det skriftliga avtalet för att konsumenten skall vara bunden av dem. Härigenom motverkas problem med att bevisa vad konsumenten

² Rådets direktiv 87/102/EEG av den 22 december 1986 om tillnärmning av medlemsstaternas lagar och andra författningar om konsumentkrediter (EGT L 042, 12.2.1987, s. 48, Celex 31987L0102), senast ändrat genom Europaparlamentets och rådets direktiv 98/7/EG (EGT L 101, 1.4.1998, s. 17, Celex 31998L0007).

har åtagit sig liksom risken för att konsumenten utsätts för avtalsvillkor som står i strid med lagens tvingande bestämmelser. Detta kan bidra till att motverka tvister mellan parterna om avtalsvillkoren. En annan viktig fördel med kravet på skriftlighet är att konsumenten får anledning att bättre än annars överväga sitt åtagande. Detta förutsätter dock att konsumenten bereds möjlighet att ta del av villkoren innan han undertecknar avtalet.

Ändamålet med kravet på undertecknande får anses sammanfalla med vad som nyss redovisats om skriftlighetskravet.

Den fråga som man nu måste ta ställning till är hur det som här anförts om ändamålen med skriftlighet och undertecknande, och som alltså delvis har sin grund i konsumentkreditdirektivet, går att förena med att det införs en möjlighet att på elektronisk väg ingå avtal om konsumentkredit.

Behöver regeln i 9 § konsumentkreditlagen ändras?

Artikel 9 i e-handelsdirektivet kräver att medlemsstaternas avtalsrättsliga reglering varken ”skapar hinder för användningen av avtal på elektronisk väg” eller ”medför att sådana avtal fränkänns rättslig verkan och giltighet på grund av att de kommit till stånd på elektronisk väg”.

Visserligen innebär inte 9 § konsumentkreditlagen att ett avtal om kredit blir i sin helhet ogiltigt bara av det skälet att formkraven i paragrafen inte iakttagits. Såsom framgår av det tidigare sagda är det i stället endast villkor som är till nackdel för konsumenten som i en sådan situation skall anses ogiltiga. Även en sådan begränsad ogiltighet lär emellertid strida mot direktivet. Av artikel 9.1 får nämligen anses följa att även villkor som är till konsumentens nackdel måste kunna avtalas på elektronisk väg. Detta talar alltså för att 9 § konsumentkreditlagen bör ändras.

Av artikel 1.3, sedd i ljuset av ingresspunkt 11 i e-handelsdirektivet, följer dock att direktivet inte får leda till en försämring av det konsumentskydd som etablerats genom en rad konsumentskyddande direktiv, bl.a. konsumentkreditdirektivet. Eftersom kravet i konsumentkreditlagen på att avtal om kredit skall ingås skriftligen har sitt ursprung i just konsumentkreditdirektivet, måste det övervägas om ett införande av en möjlighet att ingå sådana avtal på elektronisk väg skulle strida mot några av det direktivets konsumentskyddande intressen.

Konsumentkreditdirektivet ger ingen vägledning i frågan om hur dess krav på skriftlighet bör tolkas. Eftersom det när direktivet beslutades knappast var aktuellt att ingå avtal på elektronisk väg, torde avsikten med kravet inte ha varit annan än att såvitt möjligt förhindra att avtal om kredit ingås muntligen och att därigenom motverka bevisproblem i fråga om konsumentens åtagande. När konsumentkreditdirektivet – och den svenska lagen – kräver att avtal om kredit skall ingås skriftligen, synes detta alltså inte utesluta att avtal kan ingås även på elektronisk väg, förutsatt att förfarandet tillåter att bevisning om åtagandet kan säkras.

Av det sagda framgår att införandet av en möjlighet att ingå avtal om kredit på elektronisk väg inte står i strid med skriftlighetskravet i konsumentkreditdirektivet och konsumentkreditlagen. Annorlunda förhåller det sig dock med lagens krav på att konsumenten skall underteckna avtalet. Som tidigare har framhållits lämnar kombinationen av kraven på skriftlighet och undertecknande knappast utrymme för något annat förfarande

än underskrift på papper. I denna del behöver lagen därför ändras på så sätt att det jämte egenhändigt undertecknande införs en möjlighet för konsumenten att bekräfta sitt åtagande på elektronisk väg.

Elektroniska signaturer

Genom lagen (2000:832) om kvalificerade elektroniska signaturer, som trädde i kraft den 1 januari 2001, genomförs EG-direktivet (1999/93/EG) om ett gemenskapsramverk för elektroniska signaturer³.

En elektronisk signatur används för att säkerställa att elektroniskt överförd information inte har förändrats och för att identifiera informationens avsändare. Den teknik som i dag allmänt används för att skapa elektroniska signaturer utnyttjar kryptografiska principer för att med en matematisk funktion generera en signatur från de data i digital form som ingår i den elektroniska handling som skall signeras och något slag av unik nyckel som hör ihop med den som signerar.

För att kunna använda en elektronisk signatur i ett öppet system, där parterna inte känner varandra i förväg, behöver parterna inhämta information om kopplingen mellan en elektronisk signatur och en bestämd person. Därför utfärdas elektroniska intyg, s.k. certifikat, av en betrodd tredje part, där det anges vem som är innehavare av en elektronisk signatur.

I 2 § i den nämnda lagen definieras bl.a. begreppen elektronisk signatur, avancerad elektronisk signatur, kvalificerad elektronisk signatur och kvalificerat certifikat.

En elektronisk signatur är enligt lagen ”data i elektronisk form som är fogade till eller logiskt knutna till andra elektroniska data och som används för att kontrollera att innehållet härrör från den som framstår som utställare och att det inte har förvanskats”. Till skillnad från de båda andra begreppen är detta begrepp endast en teknisk metod och behöver inte vara knuten till en fysisk person. En avancerad elektronisk signatur utmärks däremot bl.a. av att den är knuten uteslutande till en viss fysisk person som kan identifieras genom signaturen. Därutöver måste den enligt definitionen vara skapad med hjälpmedel som endast undertecknaren kontrollerar och vara knuten till andra elektroniska data på ett sådant sätt att förvanskningar av dessa data kan upptäckas. En kvalificerad elektronisk signatur slutligen är en avancerad elektronisk signatur som är baserad på ett kvalificerat certifikat och skapad av vissa närmare angivna anordningar för signaturframställning. Ett kvalificerat certifikat skall innehålla vissa uppgifter och vara utfärdat av en certifikatutfärdare som uppfyller vissa högt ställda säkerhetskrav. Lagen innehåller regler om krav på, tillsyn över och skadeståndsansvar för dem som utfärdar kvalificerat certifikat till allmänheten.

I frågan om elektroniska signaturer kan likställas med traditionella egenhändiga underskrifter gjorde regeringen enligt motiven till den nämnda lagen den bedömningen att elektroniska signaturer av ”tillräck-

³ Europaparlamentets och rådets direktiv 1999/93/EG av den 13 december 1999 om ett gemenskapsramverk för elektroniska signaturer (EGT L 13, 19.1.2000, s. 12, Celex 31999L0093).

ligt hög kvalitet” torde ha en minst lika god säkerhet som traditionella underskrifter (se prop. 1999/2000:117, s. 17).

Av 17 § i lagen framgår att kvalificerade elektroniska signaturer ges en viss särställning, för det fall att krav på undertecknande får uppfyllas med elektroniska medel. Om det i lag eller annan författning ställs krav på egenhändig underskrift eller motsvarande och om det är tillåtet att uppfylla kravet med elektroniska medel, skall en kvalificerad elektronisk signatur anses uppfylla kravet. Detta utgör i och för sig inte hinder mot att godta elektroniska signaturer med lägre säkerhetsnivå än kvalificerade, om kravet på undertecknande får uppfyllas med elektroniska medel. Det får dock inte ställas högre krav på den elektroniska signaturen än vad som ställs på kvalificerade elektroniska signaturer (a. prop., s. 77 f).

Utformningen av formkravet

I enlighet med det tidigare anförda bör det införas en möjlighet att på elektronisk väg teckna avtal om konsumentkredit. Detta förutsätter alltså att det jämte lagens nuvarande krav på egenhändigt undertecknande införs en möjlighet för konsumenten att med elektroniska medel uppfylla detta krav. Avtalet skall därför kunna signeras av konsumenten med en elektronisk signatur. Frågan är nu vilket slag av sådan signatur – ”enkel”, avancerad eller kvalificerad – som skall kunna ersätta det egenhändiga undertecknandet.

Utgångspunkten är att signaturen skall – såvitt möjligt – vara både säker och lättanvänd. Därigenom uppnås att människor känner tillit till elektroniska signaturer och tycker att de är praktiska att använda.

Vad som mot den bakgrunden kan tala för att välja en ”enkel” elektronisk signatur är främst intresset av att inte onödigtvis försvåra för parterna att ingå avtal på elektronisk väg. Det kan t.ex. antas att ett krav på kvalificerad elektronisk signatur skulle föra med sig behov av investeringar i ny teknisk utrustning, t.ex. kortläsare till datorn, vilket kunde avhålla såväl kreditgivare som konsumenter från att utnyttja sig av möjligheten att ingå kreditavtal över t.ex. Internet. Det torde också vara så att även andra elektroniska signaturer än kvalificerade sådana kan ge en tillräcklig säkerhet, i vart fall i de slutna system som många banker tillhandahåller.

Vad som i detta sammanhang kan tala för att i stället föreskriva att avtalet skall ingås med användande av kvalificerad elektronisk signatur är just svårigheten att peka ut vilka dessa ”andra signaturer” är och sedan bedöma om de kan ge ”tillräcklig säkerhet”. Det får nämligen anses vara en fördel om lagen kan lämna klart besked i frågan om vilket slag av elektroniskt medel som kan ersätta konsumentens egenhändiga undertecknande. En annan ordning kunde medföra att vilken elektronisk signatur som helst kom till användning och att det – i händelse av tvist – i efterhand fick prövas om signaturen var tillförlitlig eller inte. Det kan också göras gällande att en sådan ordning skulle innebära ett alltför stort avsteg från de tankar som bär upp de nuvarande formkraven. Så torde t.ex. det tillfälle till eftertanke som lagstiftaren genom formkraven velat ge konsumenten gå förlorat om det blir alltför enkelt och lättvindigt att i ett öppet system signera avtalet.

I promemorian föreslogs – på i huvudsak de skäl som nyss anförts – att konsumentkreditlagen som alternativ till egenhändigt undertecknande borde anvisa den kvalificerade elektroniska signaturen. Mot detta anför flera remissinstanser att valet av en sådan signatur i onödan hämmar användandet av elektronisk kommunikation, eftersom även andra signaturer kan erbjuda tillräcklig säkerhet och eftersom utrustning och certifikat för kvalificerade elektroniska signaturer ännu inte finns. Dessutom invänder man att tillförlitligheten av alla signaturer, inklusive kvalificerade, måste prövas i händelse av en tvist.

Regeringen har tagit intryck av remisskritiken. Det är dock alltså angeläget att de signaturer som används är knutna till det avtal som signerats på ett sådant sätt att det med betryggande säkerhet kan kontrolleras om avtalets innehåll förvanskats vid den elektroniska överföringen och att innehållet i avtalet inte ensidigt kan ändras. Det är också lämpligt, som sägs i promemorian, att i lagen lämna ett besked om vilka signaturer som kan användas. Mot denna bakgrund ter det sig naturligt att vända blicken mot den avancerade elektroniska signaturen.

En avancerad elektronisk signatur skall enligt lagen om kvalificerade elektroniska signaturer endast kunna kontrolleras av den fysiska personen som är unikt knuten till och vara knuten till det signerade på ett sådant sätt att förvanskningar kan upptäckas (se ovan). En lämplig väg att gå – som också har föreslagits av några remissinstanser – är att i konsumentkreditlagen peka ut en avancerad elektronisk signatur som det elektroniska medel som kan ersätta konsumentens egenhändiga undertecknande vid ingående av avtal om kredit. Därigenom ställs ett rimligt kvalitetskrav på signaturens säkerhet i allmänna termer och anknyts till ett etablerat begrepp, samtidigt som en hämmande låsning till en viss teknik undviks.

Det föreslås alltså att den avancerade elektroniska signaturen skall vara det elektroniska medel som vid ingående av avtal om konsumentkredit skall kunna ersätta konsumentens egenhändiga undertecknande. Regeringen vill dock inte för framtiden utesluta att andra elektroniska medel kan komma i fråga. Något sådant fordrar emellertid ytterligare utredning, som möjligen kan rymmas inom den inledande översyn som påbörjats inom Regeringskansliet i syfte att göra vissa andra bestämmelser i konsumentkreditlagen mer oberoende av vilken teknik som används.

7.7.3 Avtal om finansiella instrument

Regeringens förslag: I lagen (1991:980) om handel med finansiella instrument skall förtydligas att avtal kan slutas på elektronisk väg.

Promemorians förslag: I promemorian föreslogs att det i lagen om handel med finansiella instrument skulle införas en möjlighet att sluta avtal på elektronisk väg.

Remissinstanserna: Förslaget har tillstyrkts eller lämnats utan erinran av flertalet av remissinstanserna. *Hovrätten för Övre Norrland* ifrågasätter om kravet på att avtalet skall slutas i en för ändamålet särskilt upprättad handling kräver undertecknande. Hovrätten ställer sig, mot bakgrund av Finansinspektionens tillsynsfunktion, också frågande till att

avtalet endast skulle vara av intresse för parterna. *Finansinspektionen* tillstyrker dock förslaget. *Advokatfirman Lagerlöf & Leman* vänder sig mot att begreppet "handling" inte tolkas som att elektroniska rutiner anses innefattade.

Skälen till regeringens förslag: Lagen (1991:980) om handel med finansiella instrument riktar sig till samtliga aktörer på värdepappersmarknaden och innehåller bestämmelser om hur handeln på värdepappersmarknaden skall bedrivas (prop. 1990/91:142). I 3 kap. 1 § finns en bestämmelse av näringsrättslig karaktär som innebär att avtal mellan ett företag som står under tillsyn av Finansinspektionen och en ägare till ett finansiellt instrument om att företaget skall ha rätt att förfoga över det finansiella instrumentet, skall slutas skriftligen i en handling som upprättats särskilt för ändamålet.

Som tidigare angetts skall medlemsstaterna enligt artikel 9 i direktivet se till att deras rättssystem tillåter att avtal ingås på elektronisk väg. De skall särskilt se till att de rättsliga krav som är tillämpliga på avtalsprocessen varken skapar hinder för användningen av avtal på elektronisk väg eller medför att sådana avtal fränkänns rättslig verkan och giltighet på grund av att de kommit till på elektronisk väg. De undantag som anges från detta omfattar inte avtal om finansiella instrument. Sådana avtal måste därför kunna ingås på elektronisk väg.

Regeringen anser inte att kravet på att ett avtal skall ingås i en handling regelmässigt måste anses innebära ett krav på att avtalet ingås "på papper". Med handling förstås enligt 2 kap. 3 § första stycket tryckfrihetsförordningen (TF) bl.a. upptagningar som kan läsas, avlyssnas eller på annat sätt uppfattas endast med hjälp av tekniskt hjälpmedel. Handlingsbegreppet i TF omfattar således inte bara handlingar i pappersform utan också handlingar i elektronisk form. Regeringen bedömde nyligen i propositionen (2001/02:70) Offentlighetsprincipen och informationstekniken att begreppet handling borde behållas som det centrala grundbegreppet i 2 kap TF, även om begreppet enligt vanligt språkbruk leder tanken till pappershandlingar. Det är därmed inte heller givet att det, såsom hävdas i promemorian, är nödvändigt att ändra i den aktuella bestämmelsen för att elektroniska medel skall vara tillåtna.

Vidare kan något krav på underskrift knappast inläsas i formkravet, utan kravet på ett skriftligt avtal är snarare tillkommet för att Finansinspektionen skall kunna utöva sin tillsyn. Detta utgör inte heller något hinder mot elektronisk kommunikation, då Finansinspektionen vid sin tillsyn har att tillämpa handlingsbegreppet enligt 2 kap 3 § TF.

Regeringen avser inte att i detta sammanhang göra en bedömning av hur ett krav på att ett avtal skall slutas i en handling allmänt sett skall bedömas (se avsnitt 7.7.1). Direktivets artikel 9 får emellertid anses göra det nödvändigt att i detta fall i lagtexten förtydliga att den handling som avses skall vara läsbar och tillgänglig för parterna, men att den kan finnas i någon annan form än i pappersform.

7.8 Ansvarsfrågor

Regeringens förslag: I lagen skall införas regler om att tjänsteleverantörer som erbjuder en informationssamhällets tjänst som består av att överföra information i kommunikationsnät eller effektivisera sådan överföring, tillhandahålla tillgång till kommunikationsnät eller lagra information, under vissa närmare angivna förutsättningar, inte på grund av innehållet i informationen skall vara skyldiga att ersätta skada eller betala sanktionsavgifter. I lagen skall också införas en särskild bestämmelse enligt vilken en tjänsteleverantör som överför eller lagrar information för annan får dömas till ansvar för brott som avser innehållet i informationen endast om brottet har begåtts uppsåtligen.

Promemorians förslag och bedömning: I promemorian gjordes bedömningen att genomförandet av direktivet inte krävde någon ny reglering såvitt gällde straffrättsligt ansvar. I övrigt överensstämmer förslagen i promemorian med regeringens.

Remissinstanserna: Förslagen i promemorian tillstyrks i huvudsak av bl.a. *Post- och telestyrelsen*, *IFPI*, *STIM*, *Stockholms handelskammare*, och *Sveriges advokatsamfund*. Flera remissinstanser, bl.a. *Hovrätten för Övre Norrland*, *IT-kommissionen*, *Juridiska fakultetsnämnden vid Uppsala universitet*, *GEA* och *Telia AB*, menar dock att det förhållandet att ansvarsfriheten inte regleras straffrättsligt innebär att direktivet inte genomförs på ett riktigt sätt eller att ansvarsfrihetens omfattning blir oklar.

Skälen för regeringens förslag

Allmänt

De tjänstelevererande mellanhänder som avses i artiklarna 12–14 i direktivet omfattar de som utför tjänsterna enbart vidarebefordran, cachning och värdtjänster. Innebörden av dessa tjänster beskrivs närmare i avsnitt 4.2.2. Det är fråga om verksamhet som innebär överföring och lagring av information som tillhandahållits av andra. I artiklarna anges att dessa mellanhänder, under vissa närmare angivna förutsättningar, skall vara fria från ansvar för den information de hanterar i verksamheten. De ansvarsbegränsningar som regleras i artiklarna avser alla typer av ansvar inom alla rättsområden.

Ett syfte med bestämmelserna är att säkerställa att mellanhänderna inte drabbas av ett orimligt stort ansvar, vilket riskerar att hämma utvecklingen av informationssamhällets tjänster. Ett annat är att öka tryggheten och rättssäkerheten samt att avlägsna hinder för den fria rörligheten för tjänsterna genom att ha tydliga och framför allt gemensamma regler på den inre marknaden. I ingresspunkt 40 sägs att befintliga och framväxande skillnader i medlemsstaternas lagstiftning och rättspraxis avseende ansvar för tjänsteleverantörer som agerar mellanhänder (omtalas fortsättningsvis som mellanhänder) hindrar en inre marknad från att

fungera smidigt, särskilt genom att utvecklingen av gränsöverskridande tjänster hämmas och genom att konkurrensen snedvrids.

Det är viktigt att poängtera att ansvarsfrihetsreglerna inte innebär att det skapas något slags immunitet för mellanhänder. Tvärtom begränsas ansvarsfriheten genom en rad olika villkor och förutsättningar som måste vara uppfyllda för att ansvarsfrihet skall komma ifråga. Dessa begränsningar får anses vara väl avvägda och i linje med svensk rättsuppfattning. Det bör också betonas att reglerna inte på något sätt påverkar möjligheterna att hålla dem ansvariga som tillhandahållit eller på annat sätt ligger bakom den olagliga informationen.

Som redan nämnts gäller ansvarsbegränsningarna inom alla rättsområden. Det ansvar det är frågan om är olika typer av sanktioner som kan drabba en mellanhand på grund av innehållet i den information som förekommer inom ramen för tjänsten. Nedan diskuteras de former av ansvar som har bedömts vara relevanta, nämligen straffrätligt ansvar, skadeståndsansvar samt ansvar som innebär att någon åläggs att betala sanktionsavgift. De frågor som analyseras är främst om svensk rätt står i överensstämmelse med direktivets artiklar och om det finns ett behov av att införa uttryckliga ansvarsfrihetsregler.

Allmänt sett kan sägas att behovet av ansvarsfrihetsregler naturligtvis är störst på de områden där ansvarsförutsättningarna är minst begränsande. När det gäller skadeståndsansvar finns exempelvis på det upphovsrättsliga området i vissa fall föreskrivet strikt ansvar. Eftersom rättsläget här i vissa delar är oklart (se avsnitt 6.6) finns ett behov av klargörande ansvarsfrihetsregler. I fråga om sanktionsavgifter är det mer oklart huruvida en mellanhand kan drabbas av ansvar i sådana situationer där direktivet föreskriver ansvarsfrihet. Mot bakgrund av att området inte kännetecknas av ett lika väl utvecklat system för ansvarstillskrivande som straffrätten, att strikt ansvar är relativt vanligt förekommande samt att det inte finns några starka motstående intressen har en uttrycklig reglering av ansvarsfriheten, trots att den sannolikt är obehövlig, funnits vara befogad. När det gäller straffrätten, slutligen, begränsas ansvaret i och för sig genom en lång rad principer och regler som genom rättspraxis fått ett relativt entydigt innehåll. Även om det därför får anses obehövligt med en uttrycklig reglering av den straffrättsliga ansvarsfriheten bedöms det ändå, för att på ett tydligt sätt genomföra direktivets bestämmelser, lämpligt att införa en bestämmelse i lagen som anger att en tjänsteleverantör som lagrar eller överför information för annan får dömas till ansvar för brott som avser innehållet i informationen endast om brottet har begåtts uppsåtligt.

Straffrättsligt ansvar

Som kommer att utvecklas i det följande gäller på det straffrättsliga området redan enligt nuvarande regler ansvarsfrihet i den omfattning som föreskrivs i artiklarna 12–14 i direktivet. Detta följer dels av att det allmänna kravet på subjektiv täckning i praktiken utesluter ansvar i sådana fall där ansvarsfrihet är föreskriven enligt direktivet, dels av att det straffrättsliga ansvaret härutöver begränsas av allmänna principer om underlåtenhetsansvar.

Vad gäller enligt svensk straffrätt?

I detta avsnitt beskrivs under vilka förutsättningar straffrättsligt ansvar för en mellanhand som ägnar sig åt enbart vidarebefordran, cachning och värdtjänster kan aktualiseras enligt svensk rätt. Generellt kan sägas att utrymmet för straffrättsligt ansvar är förhållandevis begränsat.

De brott som kan aktualiseras är i första hand sådana som innefattar yttranden eller information i olika former. Som exempel kan nämnas förtal (5 kap. 1 § brottsbalken), hets mot folkgrupp (16 kap. 8 § brottsbalken), barnpornografibrott (16 kap. 10 a § brottsbalken), olaga våldsskildring (16 kap. 10 b § brottsbalken) och upphovsrättsintrång (53 § upphovsrättslagen). Om ansvar för en mellanhand aktualiseras torde det, med undantag för vissa fall av upphovsrättsintrång (särskilt exemplarframställning) och möjligen med undantag för barnpornografibrott och olaga våldsskildring, vara fråga om medverkansansvar, dvs. ansvar för främjande av den brottsliga gärningen.

För att en mellanhand skall kunna göras ansvarig för information som förekommer inom ramen för verksamheten fordras emellertid att vissa förutsättningar är uppfyllda. Till att börja med kan konstateras att mellanhänder inte kan göras ansvariga för den information som förekommer redan på den grunden att de startat och bedriver den ifrågavarande verksamheten. Att bedriva verksamheten som sådan måste – bl.a. mot bakgrund av samhällets intresse av en väl fungerande infrastruktur avseende informationsteknik – betecknas som socialadekvat. De risker som är förknippade med att driva tjänsten (bl.a. att man indirekt bidrar till spridning av olaglig information) är sådana att risktagandet måste betecknas som tillåtet. Det är, med andra ord, inte möjligt att hålla mellanhanden ansvarig för (främjande av) spridning av olagligt material enbart på den grunden att denne startat och bedrivit verksamheten som sådan.

Det innebär att det som kan läggas mellanhanden till last i regel endast är en underlåtenhet att kontrollera den information som förekommer i verksamheten. Enligt svensk straffrätt gäller som huvudregel att underlåtenhetsansvar kommer i fråga endast om gärningsmannen haft en plikt att handla och att underlåtenheten på grund härav framstår som lika straffvärd som om brottet begåtts genom en aktiv handling. För att en mellanhand skall kunna göras straffrättsligt ansvarig för att genom underlåtenhet ha spridit (eller främjat spridande av) olaglig information fordras således att leverantören kan sägas ha haft en handlingsplikt och att det kan sägas att underlåtenheten att kontrollera materialet och därigenom sprida det framstår som lika straffvärd som om spridningen skett genom handling. Ansvar för underlåtenhetsbrott förutsätter naturligtvis också att det överhuvudtaget varit möjligt för mellanhanden att, utan orimliga uppföringar, plocka bort den olagliga informationen.

Någon generell skyldighet för den som vidarebefordrar information att kontrollera informationens innehåll torde emellertid inte finnas. Att det inte finns någon generell skyldighet för personer som vidarebefordrar eller tillhandahåller information att kontrollera informationens innehåll avspeglar sig tydligt i det faktum att det i lagen (1998:112) om ansvar för elektroniska anslagstavlor (BBS-lagen) föreskrivs en särskild skyldighet för tillhandahållaren att ha uppsikt över tjänsten. Dessa regler om uppsiktsplikt skulle vara överflödiga om det fanns en generell uppsiktsplikt

på området. För att underlåtenhetsansvar skall komma ifråga, utanför tillämpningsområdet för BBS-lagen, bör således fordras att det finns särskild anledning att förvänta sig ett ingripande av gärningsmannen. Sådan anledning kan föreligga bl.a. om mellanhanden vet om att olagligt material förekommer och har möjlighet att hindra spridningen av materialet. Det bör tilläggas att begränsningar av underlåtenhetsansvarets utsträckning också kan följa av att lagtexten är utformad så att den förutsätter aktivt handlande. Jfr här NJA 1996 s. 79 där Högsta domstolen fann att upphovsrättsintrång, på grund av lagtextens utformning, inte kunde begås genom underlåtenhet. I målet prövades dock inte frågan om eventuellt medverkansansvar.

Sammantaget kan alltså sägas att de allmänna grundsatserna om ansvar för underlåtenhet i stor utsträckning lägger hinder i vägen för att hålla en mellanhand straffrättsligt ansvarig för eventuell olaglig information som förekommer inom ramen för verksamheten.

Detta hindrar naturligtvis inte att en mellanhand kan göras straffrättsligt ansvarig för spridande (eller främjande av spridande) av den olagliga informationen om han på ett aktivt sätt har bidragit till spridandet.

Straffansvar förutsätter härutöver enligt svensk rätt uppsåt eller, om ansvar för oaktsamhet är särskilt föreskrivet, oaktsamhet. Det kan alltså, även om det är självklart, framhållas att straffansvar inte kan drabba en mellanhand som vare sig haft uppsåt eller varit oaktsam i förhållande till den olagliga informationen. För att en mellanhand skall kunna göras ansvarig för t.ex. medhjälp till barnpornografibrott fordras således att mellanhanden antingen känt till eller – i de fall där oaktsamhet är tillräckligt – bort känna till förekomsten av barnpornografi.

Rent generellt torde kunna sägas att mellanhänder som tillhandahåller någon informationssamhällets tjänst sällan torde ha uppsåt i förhållande till innehållet i den information som passerar tjänsten. I många fall torde det också vara orimligt att kräva att mellanhanden kontrollerar innehållet, dvs. det kan heller inte sägas att mellanhanden borde ha haft kännedom om innehållet. Följaktligen ligger också i det allmänna kravet på subjektiv täckning en väsentlig begränsning av mellanhänders straffrättsliga ansvar. I sammanhanget bör emellertid framhållas att särskilda regler om straffrättsligt ansvar för underlåtenhet att förhindra vidare spridning av vissa meddelanden på s.k. elektroniska anslagstavlor finns i BBS-lagen.

Direktivets regler i förhållande till svensk straffrätt

Den verksamhet som omfattas av artiklarna 12 och 13, enbart vidarebefordran och cachning, är begränsad till den tekniska processen att driva och erbjuda tillgång till ett kommunikationsnät där information vidarebefordras eller tillfälligt lagras i uteslutande syfte att göra överföringen effektivare. Den verksamhet som en mellanhand kan vara fri från ansvar för måste vara av rent teknisk, automatisk och passiv natur. Mellanhanden kan därför varken ha kännedom om eller kontroll över den information som vidarebefordras eller lagras. Detta framgår av ingresspunkt 42 och av de begränsningar som görs i artikeltexten (se avsnitt 5.9). För sådan verksamhet som avses i dessa två artiklar poängteras detta ytterligare genom ingresspunkt 43, där det slås fast att mellanhandens verksamhet faller utanför det ansvarsfria området, så fort denne tar någon som helst befattning med informationen. Den typ av verksamhet som

avses i artiklarna 12 och 13 är som nämnts av rent teknisk, passiv och automatisk karaktär. Det följer närmast av sådan verksamhets natur att den som tillhandahåller tjänsten inte kan sägas vidarebefordra olaglig information vare sig uppsåtligen eller av oaktsamhet. Inte heller är de allmänna förutsättningarna för underlåtenhetsansvar för handen. Den ansvarsfrihet som stadgas i artiklarna 12 och 13 står således i överensstämmelse med svensk straffrätt.

När det gäller sådan verksamhet som avses i artikel 14, bl.a. webbhotell och elektroniska anslagstavlor, kan följande sägas. Av punkterna 1 a och b följer att ansvarsfrihet förutsätter att mellanhanden helt saknar kännedom om viss olaglig verksamhet eller information eller att mellanhanden, så snart informationen blivit känd, utan dröjsmål avlägsnat den eller gjort den oåtkomlig. Alla uppsåtliga handlingar och all uppsåtlig medverkan i olagliga handlingar faller därför utanför det ansvarsfria området. I förhållande till uppsåtsbrott kan det således inte anses finnas något behov av ansvarsfrihetsregler motsvarande dem som återfinns i direktivet.

För vissa typer av brott som kan komma att beröras av direktivet är emellertid föreskrivet ansvar även för oaktsamhet. De enda sådana brott som kunnat identifieras som relevanta för dessa mellanhänder är spridning av bilder som innehåller barnpornografi eller sexuellt våld, om det skett i yrkesmässig verksamhet eller annars i förvärvssyfte, samt upphovsrättsintrång. Det skulle därför, åtminstone i teorin, kunna hävdas att det kan förekomma situationer i vilka en mellanhand inte har sådan kännedom som utesluter ansvarsfrihet enligt direktivet, men ändå är att anse som oaktsam enligt svensk rätt.

Oaktsamhet kan enligt svensk rätt antingen vara omedveten eller medveten. Omedveten oaktsamhet innebär att gärningsmannen visserligen inte haft uppsåt eller ens misstänkt att ett visst relevant förhållande föreläggat, men att han däremot bort inse detta. För att man skall kunna konstatera att någon bort inse något (som denne faktiskt inte har insett) fordras i princip en bedömning i två led. För det första krävs att man konstaterar att det faktiskt funnits något som personen kunnat göra för att komma till insikt (eller för att erhålla misstanke) om det relevanta förhållandet. För det andra krävs – om det funnits något som gärningsmannen kunnat göra för att komma till insikt – att detta också är något som gärningsmannen borde ha gjort, dvs. är något som skäligen kunnat begäras av honom (varvid hänsyn skall tas till gärningsmannens kunskaper, individuella egenskaper etc.).

När det gäller omedveten oaktsamhet torde regelmässigt kunna sägas att det i praktiken inte funnits någon möjlighet för mellanhanden att komma till insikt om förekomsten av otillåten information, eller att det i varje fall inte gärna kan begäras av honom att han skulle ha gjort det som han kunde ha gjort för att komma till insikt. Det enda som kan göras för att komma till insikt torde nämligen vara att undersöka all information som förekommer inom ramen för tjänsten, och detta torde i regel vara helt ogörligt. Något behov av att införa särskilda ansvarsfrihetsregler för omedvetet oaktsamma gärningar torde följaktligen inte föreligga.

Medveten oaktsamhet kan sägas vara detsamma som misstanke. Vid medveten oaktsamhet har gärningsmannen följaktligen misstänkt att ett visst relevant förhållande föreläggat men han har inte haft en sådan grad

av insikt som alltid utgör uppsåt (dvs. sådan insikt som räcker för indirekt uppsåt eller s.k. visshet). Misstanke räcker dock för att (eventuellt) uppsåt skall anses föreligga om det s.k. hypotetiska provet utfaller positivt. Med andra ord kan medveten oaktsamhet likställas med eventuellt uppsåt utom såtillvida att det hypotetiska provet utfaller negativt. En sådan bedömning är naturligtvis inte alltid lätt att göra eftersom skillnaden mellan eventuellt uppsåt och medveten oaktsamhet i praktiken är mycket liten.

Det bör i sammanhanget framhållas att medveten oaktsamhet i förhållande till t.ex. barnpornografibrott torde förutsätta en mer konkret misstanke som tar sikte på viss information. Att en person som yrkesmässigt vidarebefordrar information mer allmänt misstänker att det emellanåt förekommer olaglig information kan inte vara tillräckligt för straffansvar.

Enligt direktivet skall ansvarsfrihetsbestämmelserna inte anses tillämpliga i sådana situationer där en mellanhand har "kännedom" om förekomsten av olaglig information. Frågan är vilken grad av insikt uttrycket kännedom skall anses motsvara. En möjlighet är att tolka kravet på kännedom så att det motsvarar den insikt som krävs för indirekt uppsåt i svensk rätt eller, i varje fall, en högre grad av insikt än sådan misstanke som krävs för medveten oaktsamhet. Vid en sådan tolkning uppstår ett utrymme inom vilket en mellanhand kan vara medvetet oaktsam samtidigt som denne skall vara fri från ansvar enligt direktivet. Det följer av att denne inte haft sådan högre grad av kännedom som utesluter tillämpning av ansvarsfrihetsreglerna. Även en mellanhand som varit medvetet oaktsam skulle alltså med en sådan tolkning kunna omfattas av ansvarsfrihetsreglerna. För att undanröja varje osäkerhet som kan föreligga beträffande oaktsamhetsbrott och för att på ett tydligt sätt genomföra direktivet i denna del anser regeringen att det bör införas en bestämmelse enligt vilken en tjänsteleverantör som överför eller lagrar information för annan får dömas till ansvar för brott som avser innehållet i informationen endast om brottet har begåtts uppsåtligen.

Det är naturligtvis angeläget, särskilt på det straffrättsliga området, att tillse att man vid genomförandet av direktivet inte skapar en ansvarsfrihet som sträcker sig längre än vad som krävs.

Den lösning som nu har valts innebär emellertid inte någon stor praktisk skillnad mot vad som gäller enligt svensk rätt i dag. Om en mellanhand allmänt misstänker att det kan tänkas förekomma olaglig information torde han nämligen knappast anses oaktsam om han inte förhindrar vidare spridning, eftersom det praktiskt taget inte finns någon möjlighet för honom att komma till insikt om den otillåtna informationen. Om mellanhanden däremot medvetet främjar spridning av olagligt material måste det i de allra flesta fall anses att han eller hon i varje fall har eventuellt uppsåt i förhållande till den olagliga informationen och därmed kan dömas till ansvar.

Allmänt om skadeståndsrättsligt ansvar

I detta avsnitt beskrivs under vilka förutsättningar ett skadeståndsansvar för en mellanhand som ägnar sig åt enbart vidarebefordran, cachning och värdtjänster kan aktualiseras enligt svensk rätt.

Enligt 2 kap. 1 § skadeståndslagen skall den som uppsåtligen eller av vårdslöshet (oaktsamhet) vållar personskada eller sakskada ersätta skadan. Ersättning för ren förmögenhetsskada, dvs. en ekonomisk skada som uppkommer utan samband med att någon lider personskada eller sakskada, utgår som regel endast om skadan har orsakats genom brott (2 kap. 2 §). Ersättning för sådan skada kan dock utgå också för andra fall om detta följer av en annan författning eller om det följer av avtal.

Som nämnts i redogörelsen för straffrättsligt ansvar gäller direktivets bestämmelser om ansvarsfrihet endast för mellanhänder i vissa särskilt utpekade situationer. Den skada som framförallt kan tänkas komma i fråga är ren förmögenhetsskada.

Som nämnts i kapitlet angående straffrättsligt ansvar är den verksamhet som avses i artiklarna 12 (vidarebefordran) och 13 (cachning) av rent teknisk, passiv och automatisk karaktär. Skadeståndsansvar enligt skadeståndslagen torde alltså lika lite som ett straffrättsligt ansvar kunna aktualiseras för dessa fall.

Frågan är då hur direktivets bestämmelse om ansvarsfrihet för värdtjänster (artikel 14) förhåller sig till förutsättningarna för ett skadeståndsrättsligt ansvar enligt svensk rätt. Ansvarsfrihet enligt direktivet förutsätter att mellanhanden inte var medveten om fakta eller omständigheter som gjorde förekomsten av den olagliga verksamheten uppenbar eller att mellanhanden så snart han eller hon blivit medveten om sådana fakta eller omständigheter handlade utan dröjsmål för att avlägsna informationen eller göra den oåtkomlig.

I de fall som är aktuella enligt direktivet är det fråga om ansvar för underlåtenhet att handla. Skadeståndsansvar för sådana fall kräver som regel, på samma sätt som gäller för straffansvar, att det finns en plikt att handla. En sådan handlingsplikt kan vara föreskriven i lag eller annan författning. För de fall som nu är aktuella torde någon sådan handlingsplikt inte finnas.

Redan med hänvisning till vad som nu har sagts torde alltså, på motsvarande sätt som anförts beträffande straffrättsligt ansvar, svensk rätt inte ge utrymme för att i utomobligatoriska förhållanden utdöma skadeståndsansvar för personskada eller sakskada i de fall som omfattas av artikel 12–14. Dessutom kan tilläggas att de subjektiva förutsättningar som enligt svensk rätt gäller för att skadeståndsansvar skall komma i fråga torde utesluta ansvar för sådana fall som enligt direktivet skall omfattas av ansvarsfrihet. Här kan i allt väsentligt hänvisas till vad som sagts om de subjektiva förutsättningarna för straffrättsligt ansvar.

När det gäller ersättning för ren förmögenhetsskada för sådana fall där skadan har uppkommit genom brott kan hänvisas till vad som sagts ovan beträffande straffrättsligt ansvar.

Sammanfattningsvis kan sägas att det utrymme inom vilket en mellanhand kan bli skadeståndsansvarig enligt allmänna skadeståndsrättsliga regler är mycket begränsat.

Som nämnts ovan kan ansvar för ren förmögenhetsskada emellertid förekomma även för andra fall om detta är särskilt föreskrivet i lag eller annan författning. Ett sådant ansvar föreligger i många fall på grund av särskilda föreskrifter. Detta gäller exempelvis inom konkurrensrätten, marknadsrätten, immaterialrätten, associationsrätten och arbetsrätten. Ett sådant ansvar kan föreligga oberoende av någons vållande, dvs. ett rent strikt ansvar, eller vara utformat som ett ansvar för oaktsamhet (culpa-ansvar). Eftersom frågorna har varit aktuella inom immaterialrätten, särskilt upphovsrätten, behandlas immaterialrätten särskilt nedan. Vad gäller andra områden är det svårare att föreställa sig situationer där ansvar för mellanhänder skulle kunna aktualiseras. Det är å andra sidan svårt att förutse vilken utveckling och omfattning informationssamhällets tjänster kan få i framtiden. En ansvarsfrihetsregel som generellt omfattar skadeståndsrättsligt ansvar skulle därför kunna klargöra rättsläget.

Upphovsrättsligt skadeståndsansvar m.m.

Den som utnyttjar ett verk i strid mot upphovsrättslagen skall, enligt 54 § upphovsrättslagen, betala skäligt vederlag för utnyttjandet. Ersättnings-skyldigheten är strikt. Den förutsätter således varken uppsåt eller oaktsamhet. Om utnyttjandet sker uppsåtligt eller oaktsamt skall ersättning även utgå för annan förlust än uteblivet vederlag, samt för lidande eller annat förfång.

Nyss har konstaterats att det utrymme inom vilket en mellanhand kan bli skadeståndsrättsligt ansvarig enligt allmänna skadeståndsrättsliga grunder är mycket begränsat. Orsaken till detta är de subjektiva förutsättningar som enligt svensk rätt måste föreligga för att ett skadestånds-ansvar skall komma i fråga. På motsvarande sätt torde därför inom upphovsrätten gälla att det på uppsåt eller oaktsamhet grundade skadestånds-ansvaret bara i undantagsfall skulle kunna tänkas träffa mellanhanden i de situationer som avses i artikel 12–14 i direktivet.

Vad som återstår att behandla är då det strikta skadeståndsansvaret. Som redogjorts för i avsnitt 6.6. har det i olika sammanhang diskuterats i vad mån den exemplarframställning som sker av mellanhänder vid ren vidarebefordran och cachning är att anse som en exemplarframställning i upphovsrättslig mening. Som där konstateras är rättsläget för närvarande oklart. Ett klarläggande kommer dock att ske i samband med att direktivet 2001/29/EG om upphovsrätten i informationssamhället genomförs (se avsnitt 6.6). I artikel 5.1 i det direktivet undantas nämligen från upphovsmannens ensamrätt vissa former av exemplarframställning som sker vid överföring i nät mellan tredje parter via en mellanhand. Det är dock inte, även sedan nyss nämnda direktiv genomförts, helt uteslutet att en mellanhand vad gäller det strikta ansvaret skulle kunna bli ersättnings-skyldig för den exemplarframställning som han eller hon gör under överföringens gång. E-handelsdirektivets genomförande kräver därför att det införs en ansvarsfrihetsregel som omfattar det skadeståndsrättsliga ansvaret för exemplarframställning.

Även om ett skadeståndsrättsligt ansvar för mellanhanden för upphovs-rättsligt tillgängliggörande av materialet i de situationer som avses i arti-

kel 12–14 i e-handelsdirektivet ter sig mer främmande, kan det inte helt uteslutas att det skulle kunna aktualiseras. (Se avsnitt 6.6.) Genom att de föreslagna ansvarsfrihetsreglerna täcker alla former av skadeståndsansvar klargörs även att mellanhänder, under de närmare förutsättningar som anges i den nya lagen, inte heller skall vara ersättningsskyldiga för det eventuella tillgängliggörande de kan anses göra.

Vid upphovsrättsintrång kan även vissa andra åtgärder än straff och skadeståndsansvar beslutas av domstol. Domstol kan t.ex. vid vite förbjuda fortsatt intrång, förordna om inlösen av egendom som utgör intrång, eller förordna att sådan egendom skall ändras eller förstöras. I artiklarna 12–14 i e-handelsdirektivet (och ingresspunkt 45) framgår dock att dessa artiklar inte påverkar möjligheten för en domstol eller administrativ myndighet att, i enlighet med medlemsstaternas rättssystem, kräva att mellanhanden upphör med eller förhindrar en överträdelse. De möjligheter som ges i upphovsrättslagen att meddela olika typer av förelägganden och beslut för att förhindra fortsatt missbruk kommer därför inte i konflikt med direktivets ansvarsfrihetsregler.

Vad gäller kretsmönster för halvledarprodukter torde förekomma att sådana överförs elektroniskt via Internet. Samma problemställning som inom upphovsrätten vad gäller mellanhänders ansvar, särskilt i fråga om framställning av exemplar, kan därför bli aktuellt. Även på detta område skulle således ansvarsfrihetsregler klargöra rättsläget vad gäller mellanhänders skadeståndsansvar.

Skadeståndsansvar på det industriella rättsskyddets område

Skadeståndansvaret på området för det industriella rättsskyddet är uppbyggt på i stort sett samma sätt som det upphovsrättsliga skadeståndsansvaret. Inom det industriella rättsskyddet gäller att den som uppsåtligt eller av oaktsamhet gör intrång i någon annans ensamrättighet skall betala dels skälig ersättning för utnyttjandet av det skyddade objektet, dels ersättning för den ytterligare skada som intrånget har medfört. Vidare finns även inom det industriella rättsskyddet ett strikt ersättningsansvar. Enligt detta skall den som utan uppsåt eller oaktsamhet gör ett rättighetsintrång betala ersättning för utnyttjandet av det skyddade objektet, till skillnad från vad som gäller enligt upphovsrätten dock endast om och i den mån det är skäligt.

Vad gäller det på uppsåt eller oaktsamhet grundande skadeståndsansvaret kan mellanhanden – av de skäl som utvecklats ovan – bara i undantagsfall kunna tänkas träffas av ansvar i de situationer som avses i artikel 12–14 i direktivet.

Det industriella rättsskyddets strikta skadeståndsansvar faller däremot utanför det ovan förda allmänna skadeståndsrättsliga resonemanget. Som påpekats i avsnitt 6.6 är den problematik kring begreppet exemplarframställning som behandlas inom upphovsrätten inte aktuell på området för det industriella rättsskyddet. Skadeståndansvaret inom det industriella rättsskyddet aktualiseras i stället när en skyddad ensamrättighet utnyttjas kommersiellt av någon som inte har rätt till den. Det torde knappast komma i fråga att anse en mellanhands ageranden i de fall som avses i artiklarna 12–14 i direktivet som skadeståndsgrundande. Genom ansvarsfrihetsreglerna klargörs detta förhållande.

Även på området för det industriella rättsskyddet gäller att ansvarsfrihetsreglerna inte begränsar möjligheten för domstol att besluta om andra slags åtgärder, t.ex. vitesföreläggande, med anledning av ett intrång.

Hur bör en ansvarsfrihetsregel utformas?

Som framgått ovan finns det behov av en ansvarsfrihetsregel på vissa områden inom skadeståndsrätten. Frågan är då hur en sådan regel lämpligen bör utformas. En möjlighet skulle kunna vara att i varje enskild författning där ett behov av en sådan regel kunnat identifieras införa enskilda bestämmelser om ansvarsfrihet. Med hänsyn till att det, som framgått ovan, råder en viss osäkerhet när det gäller inom vilka områden ett skadeståndsansvar skulle kunna aktualiseras får dock en sådan lösning anses vara mindre lämplig. Regeln bör därför ges en generell avfattning.

Sanktionsavgifter m.m.

Ansvar för en mellanhand kan utöver straffrättsligt ansvar och skadestånd också tänkas gälla skyldighet att betala s.k. sanktionsavgift. Utmärkande för sanktionsavgifter är att de erläggs till det allmänna och utgör en form av ekonomisk påföljd för överträdelse av särskilda författningsbestämmelser (prop. 1983/84:192, s. 9).

Som exempel kan nämnas att en näringsidkare enligt 22 § marknadsföringslagen kan åläggas att betala s.k. marknadsstörningsavgift, om näringsidkaren eller någon som handlar på dennes vägnar uppsåtligen eller av oaktsamhet har brutit mot vissa bestämmelser i lagen. Detsamma gäller om en näringsidkaren, eller någon som handlar på dennes vägnar, uppsåtligen eller av oaktsamhet bryter mot vissa bestämmelser i lokalradiolagen (1993:120), tobakslagen (1993:581), alkohollagen (1994:1738) eller radio- och TV-lagen (1996:844). Vad som sägs gäller också en näringsidkare som uppsåtligen eller av oaktsamhet väsentligt har bidragit till överträdelsen. En sådan mellanhand som avses i artikel 14 skulle, i varje fall teoretiskt, kunna bidra till en sådan överträdelse. I det fall mellanhanden uppsåtligen bidragit till överträdelsen faller gärningen utanför ansvarsfrihetsreglernas tillämpningsområde. Om mellanhanden däremot endast av oaktsamhet bidragit till en överträdelse av marknadsföringsreglerna, och direktivets villkor för ansvarsfrihet är uppfyllda, är det dock tveksamt om 22 § marknadsföringslagen är i samklang med direktivet.

Mot denna bakgrund görs den bedömningen att en ansvarsfrihetsregel, trots att det i viss utsträckning är oklart om den motsvarar ett reellt behov, bör införas för sanktionsavgifter.

Vitet som sanktion är, även när det döms ut, mer att betrakta som ett påtryckningsmedel för att framtvinga framtida beteende, än en sanktion som indikerar ansvar för tidigare beteende. Viten hänger därför samman med sådana förelägganden som medlemsstaterna är fortsatt oförhindrade att rikta mot mellanhänder enligt artiklarna 12.3, 13.2 och 14.3. En särskild fråga är huruvida viten behöver omfattas av ansvarsfrihetsreglerna. För att avgöra denna fråga måste man först och främst ta ställning till huruvida föreläggande eller utdömande av vite innebär att mellanhanden "görs ansvarig" för innehållet i informationen. Redan av språkliga skäl är

det svårt att säga att den som vid vite föreläggs att göra något eller får ett vite utdömt mot sig drabbas av ansvar. Ansvar förknippas vanligtvis med överträdelse av en generell norm och inte med överträdelse av ett individuellt riktat åläggande. Dessutom är ansvar i den mening som här avses retrospektivt, dvs. det tar sikte på något som har inträffat. Viten omfattas därför inte av ansvarsfrihetsbestämmelserna i direktivet.

Härtill kommer att ansvarsfriheten enligt direktivet endast gäller innehållet i informationen eller olaglig verksamhet som bedrivs genom informationen; om man överhuvudtaget kan tala om ansvar när det gäller viten så gäller ansvaret i varje fall inte innehållet i informationen. Mellanhanden behöver inte betala vite på grund av innehållet i informationen utan möjligen på grund av att denne inte vidtagit en viss förelagd åtgärd med informationen. Slutligen kan noteras den mellanhand mot vilken ett vite utdöms regelmässigt kommer att ha kännedom om den olagliga information som vitet avser (vilket utesluter ansvarsfrihet enligt direktivet). Ansvarsfriheten skall därför inte omfatta viten. Bestämmelsen bör i stället utformas så att de mellanhänder som omfattas inte, på grund av innehållet i informationen, får åläggas att betala ersättning för skada eller sanktionsavgift.

Slutsatser

Såsom framgått torde de föreslagna ansvarsfrihetsreglerna inte innebära någon större förändring av gällande rätt. Detta gäller såväl den ansvarsfrihet som gäller sanktionsavgifter som den ansvarsfrihet som gäller skyldighet att ersätta skada, åtminstone i de fall ersättningsansvar förutsätter brott. Vad gäller ansvar för upphovsrättsintrång genom tillfälliga kopior finns det däremot behov av en klargörande ansvarsfrihetsregel. Även på en del andra områden råder tveksamhet om gällande rättsöverensstämmelse med direktivet. Osäkerheten torde dock främst ligga på det teoretiska planet. I praktiken är det alltså inte troligt att ansvarsfrihetsreglerna, med undantag för upphovsrätten, medför någon förändring av vad som redan gäller i svensk rätt. Förändringen består snarare i att tydligare regler införs. Ansvarsfrihetsregler, med de begränsningar som reglerna har i direktivet, bör införas i den föreslagna lagen om informationssamhällets tjänster. De sanktioner som bör omfattas av bestämmelserna är dels reparativa sanktioner, dvs. ersättning för skada, dels olika typer av sanktionsavgifter, såsom marknadsstörningsavgift. Med hänsyn till vad som anförts om straffrätt ovan bör det vidare införas en bestämmelse om att mellanhanden får dömas till ansvar för brott som avser innehållet i informationen endast om brottet har begåtts uppsåtligt.

7.9 Särskilda förfaranderegler för när information skall avlägsnas eller göras oåtkomlig

Regeringens bedömning: Det bör inte införas särskilda förfaranderegler för när en tjänsteleverantör, som tillhandahåller en informationssamhällets tjänst som består av att lagra information åt andra, skall vara skyldig att avlägsna information eller göra den oåtkomlig.

Promemorians bedömning: Överensstämmer med regeringens.

Remissinstanserna: Flertalet remissinstanser instämmer med den bedömning som görs i promemorian eller lämnar den utan erinran. *Kommerskollegium* och *GEA* anser dock att särskilda förfaranderegler vore till nytta för alla parter på marknaden. *Konstnärliga och Litterära Yrkesutövares samarbetsnämnd (KLYS)* och *COPYSWEDE* anför att det finns behov av minimiregler för när en tjänsteleverantör skall anses ha sådan insikt att denne kan göras ansvarig för innehållet i informationen. *Sveriges Advokatsamfund* menar att lagen (1998:112) om elektroniska anslagstavlor bör ersättas med förfaranderegler i den nya lagen. *Stockholms Handelskammare* varnar för att sådana regler kan hota yttrandefriheten om inte systemet utformas klart, med försäkringar om snabba resultat.

Skälen för regeringens bedömning: Artikel 14.3 i direktivet lämnar öppet för medlemsstaterna att inrätta särskilda förfaranden för att avlägsna information eller på annat sätt göra den oåtkomlig. Vad som närmast åsyftas är s.k. ”notice and take down-regler”, enligt förebild i t.ex. den amerikanska ”Digital Millennium Copyright Act”. Syftet med sådana regler är att inrätta ett sätt att snabbt och rättssäkert få bort olagligt material från allmänt tillgängliga webbplatser. Teleoperatörer och andra mellanhänder som tillhandahåller värdtjänster skall utan risk för skadeståndsskyldighet kunna avlägsna sådan information. Vidare ges den tjänstemottagare som tillhandahållit informationen (”content provider” eller ”innehållsproducent”) möjlighet att få informationen återställd. I sista hand får en domstol avgöra frågan.

Den lösning som erbjuds med ett ”notice and take down-system” kan vara utformad på olika sätt. Ett typfall är dock, förenklat beskrivet, att det i lag föreskrivs att mellanhanden är skyldig att ta emot anmälningar från t.ex. rättighetsinnehavare eller vissa organisationer om att det förekommer olagligt material på mellanhandens tjänst. Om vissa formella krav på anmälan är uppfyllda skall mellanhanden, utan prövning i sak, förhindra vidare spridning av materialet. Mellanhanden skall dessutom meddela den på vars begäran materialet lagrats om att det blockerats eller tagits bort, varpå denne i ett meddelande kan kräva att materialet återställs. Om det sistnämnda meddelandet uppfyller vissa formella krav och anmälaren därefter inom viss tid inte har inlett ett förfarande i domstol är mellanhanden skyldig att återställa materialet. Genom att följa det formella förfarandet är mellanhanden helt fri från ansvar för innehållet i materialet och för att ha avlägsnat det, medan anmälaren och den på vars uppdrag materialet lagrats är ansvariga för sina meddelanden.

Ett system av det beskrivna slaget måste, för att inte vara främmande för den svenska rättsordningen, utformas så att det endast innebär en skyldighet för mellanhanden att ta bort respektive återställa material,

utan att utesluta att mellanhanden på annat sätt kan nå sådan kunskap om att olagligt material förekommer att denne kan bli ansvarig för innehållet. Att de formella kraven på en anmälan inte uppfyllts, eller att ingen anmälan gjorts, kan inte innebära att mellanhanden alltid skulle gå fri från ansvar. Svensk rätt innehåller inget sådant formalistiskt inslag. Tvärtom skall vid en eventuell prövning av ansvarsfrågan en bedömning göras av samtliga åberopade omständigheter för att avgöra om sådant uppsåt föreligger som skall resultera i ansvar för mellanhanden. Det kan därvid inte spela någon roll *hur* mellanhanden fått den erforderliga insikten.

Mellanhanden skulle således inte kunna förlita sig på att endast reagera på formellt riktiga anmälningar. Det praktiska värdet för mellanhanden av en sådan reglering kan därmed ifrågasättas. Dessutom kan en konflikt uppstå för mellanhanden, om denne enligt förfarandereglererna blir skyldig att återställa material (eftersom innehållsproducenten krävt det och anmälaren valt att inte väcka talan i domstol), samtidigt som mellanhanden fått kännedom om att innehållet är olagligt.

Visserligen skulle ett instrument för att tvinga mellanhanden att snabbt avlägsna olagligt material skapas. Denna skyldighet för mellanhanden följer dock till stor del redan av BBS-lagen (se avsnitt 6.4 och 7.10). I det fallet att en korrekt anmälan gjorts – och endast då – skulle regleringen också innebära att mellanhanden inte behöver ta ställning i sak och att bedömningen av vilket material som får spridas i slutänden kan överlämnas till domstol. En sådan ordning riskerar dock att i förlängningen innebära en begränsning av yttrandefriheten. Mellanhänder som tar emot obefogade men formellt riktiga anmälningar måste, för att inte riskera att ställas till ansvar, avlägsna materialet. Tjänstemottagarens ("innehållsproducentens") möjlighet att få materialet återställt kan på grund av tidsutdräkten i praktiken vara värdelös.

Mot bakgrund av de omständigheter som behandlats ovan finns det inte tillräckliga skäl eller förutsättningar att nu införa särskilda förfaranderegler av det beskrivna slaget i Sverige. De yttrandefrihetsaspekter som kan läggas på problemet ger upphov till principiella överväganden och behöver analyseras ytterligare.

7.10 Förbudet mot krav på generell övervakning

Regeringens bedömning: Artikel 15.1 i direktivet, som förbjuder medlemsstaterna att ålägga vissa tjänsteleverantörer en allmän övervakningsskyldighet, föranleder ingen åtgärd.

Promemorians bedömning: Överensstämmer med regeringens.

Remissinstanserna: Flertalet remissinstanser instämmer med den bedömning som görs i promemorian eller lämnar den utan erinran. Flera remissinstanser, däribland *Hovrätten för Övre Norrland*, *IT-Kommissionen*, *Sveriges Advokatsamfund* och *Advokatfirman Lagerlöf & Leman*, ifrågasätter dock om lagen (1998:112) om ansvar för elektroniska anslagstavlor är förenlig med artikel 15.1 i direktivet.

Skälen för regeringens bedömning: Enligt artikel 15.1 får medlemsstaterna inte ålägga tjänsteleverantörer en "allmän skyldighet" att, i sam-

band med tillhandahållande av sådana tjänster som avses i artiklarna 12–14 (se avsnitt 4.2.2 och 7.8), övervaka den information de överför eller lagrar för annans räkning. Dessa mellanhänder får inte heller åläggas någon allmän skyldighet att aktivt efterforska fakta eller omständigheter som kan tyda på olaglig verksamhet. Enligt punkt 2 i samma artikel är det dock tillåtet att fastställa skyldigheter för mellanhänder att omedelbart informera behöriga myndigheter om påstådda olagliga verksamheter eller olaglig information.

Lagen om ansvar för elektroniska anslagstavlor (BBS-lagen) innebär bl.a. att den som äger eller administrerar en elektronisk anslagstavla (Bulletin Board System, BBS) skall ha sådan uppsikt över tjänsten ”som skäligen kan krävas med hänsyn till omfattningen och inriktningen av verksamheten” (se närmare avsnitt 6.4).

I direktivets ingresspunkt 48 förklaras att direktivet inte berör medlemsstaternas möjlighet att kräva av mellanhänder som lagrar information från sina tjänstemottagare att visa ”den omsorg som skäligen kan förväntas av dem och vilken preciseras i nationell rätt, för att upptäcka och förhindra vissa slags olaglig verksamhet”. Det är alltså tillåtet för medlemsstaterna att kräva av mellanhänder att de håller en viss uppsikt över sin tjänst, om det kan anses skäligt för att förhindra vissa typer av olaglig verksamhet.

Vid BBS-lagens tillkomst poängterades att det inte krävs att tillhandahållaren förhandsgranskar meddelanden eller aktivt kontrollerar varje enskilt meddelande som sänds till tjänsten. I stället anges i förarbetena att ett sätt att uppfylla uppsiktsplikten, om antalet meddelanden är stort, är att upprätta en ”klagomur” dit användarna kan vända sig om det förekommer straffbara meddelanden (prop. 1997/98:15, s. 14 f). Någon skyldighet att aktivt efterforska fakta eller omständigheter som kan tyda på olaglig verksamhet uppställs inte heller i lagen. BBS-lagen innebär alltså inte någon allmän övervakningsskyldighet, utan endast en plikt att hålla en viss uppsikt i skälig omfattning. Sammantaget leder detta till slutsatsen att BBS-lagen inte står i strid med artikel 15.1.

7.11 Uppförandekoder

Regeringens bedömning: Uppförandekoder och liknande former av självreglering, utformade på ett konkurrensneutralt sätt, bör uppmuntras bl.a. på gemenskapsnivå genom fortsatt arbete inom ”eConfidence”.

Promemorians bedömning: Överensstämmer med regeringens.

Remissinstanserna: Ingen remissinstans har någon invändning mot den bedömning som görs i promemorian.

Skälen för regeringens bedömning: I artikel 8.2 stadgas att medlemsstaterna och kommissionen skall uppmuntra yrkeskårer och yrkessammanslutningar att utarbeta uppförandekoder, dvs. etiska regler, på gemenskapsnivå för att bestämma vilken information som får lämnas för marknadsföring i enlighet med de yrkesetiska regler som gäller. Medlemsstaterna och kommissionen skall också, enligt artikel 16.1, uppmuntra bl.a. att handels-, yrkes- och konsumentorganisationer eller mot-

svarande sammanslutningar utarbetar uppförandekoder på gemenskapsnivå avsedda att bidra till att artiklarna 5–15 i direktivet genomförs ordentligt och för skydd av minderåriga och ”den mänskliga värdigheten”.

Medlemsstaterna och kommissionen skall även uppmuntra sammanslutningar och organisationer som företräder konsumenterna att delta i utarbetandet och genomförandet av de uppförandekoder som påverkar deras intressen. I förekommande fall skall samråd ske med sammanslutningar som företräder synskadade och personer med funktionshinder för att beakta deras särskilda intressen.

I Sverige pågår redan visst arbete med att se över hur självreglering skall kunna bidra till att det skapas uppförandekoder eller etiska regler för e-handeln. Bl.a. har IT-kommissionen publicerat en rapport (SOU 2000:96) från ett seminarium om frågan. Begreppet självreglering definieras i denna rapport som åtgärder i systematiserad form som vidtas av ett företag, en grupp företag, en bransch eller av hela näringslivet för att utreda, förebygga eller lösa problem i förhållande till konsumenter eller andra kunder.

En genomgång av den självreglering som finns i de nordiska länderna har gjorts av Nordiska Ministerrådet för näringslivsfrågor i rapporten *Självreglering av elektronisk handel i Norden* (TemaNord 2001:559). I rapporten rekommenderas de nordiska länderna att främja självregleringen i överensstämmelse med nationella och internationella initiativ på området. Man pekar också på vikten av att ta hänsyn till att den europeiska marknaden för självregleringsverksamhet håller på att utvecklas och till att självregleringen eventuellt kan begränsa konkurrensen på marknaden. Regeringen avser att följa utvecklingen och effekterna på marknaden av självreglering.

På EU-nivå finns inom ramen för handlingsplanen för eEuropa ett program som heter eConfidence och som bl.a. arbetar med att ta fram principer för uppförandekoder på e-handelsområdet.

7.12 Utomrättslig tvistlösning

Regeringens bedömning: Direktivets bestämmelser om utomrättslig tvistlösning föranleder ingen åtgärd.

Promemorians bedömning: Överensstämmer med regeringens.

Remissinstanserna: *Kammarrätten i Sundsvall* ifrågasätter om formkraven i 31 § lagen (1999:116) om skiljeförfarande bör ändras. I övrigt finns inga invändningar mot bedömningen i promemorian.

Skälen för regeringens bedömning: Enligt artikel 17.1 skall medlemsstaterna se till att deras lagstiftning vid tvister mellan en leverantör av en informationssamhällets tjänst och en tjänstemottagare inte hindrar användningen av metoder som är tillgängliga enligt nationell lag för en utomrättslig lösning av tvister, bl.a. med hjälp av lämpliga elektroniska medel.

Artikeln innebär att lagstiftningen inte får innehålla regler som hindrar utomrättsliga tvistlösningsförfaranden online från att finnas eller utvecklas. Några sådana bestämmelser finns inte i svensk rätt. En annan sak är

att det av främst praktiska skäl ännu inte är så vanligt med tvistlösning med elektroniska medel.

I lagen (1999:116) om skiljeförfarande ställs visserligen krav på bl.a. att skiljedomen skall vara skriftlig och undertecknas av skiljemännen, vilket torde hindra att domen lämnas på elektronisk väg. Det är dock frivilligt att använda sig av skiljeförfaranden, varför det inte kan antas stå i strid med direktivet. Inom FN:s handelsrättskommission UNCITRAL har det utarbetats en modellag om skiljeavtal, som beaktades vid utarbetandet av skiljeförfarandelagen (prop. 1998/99:35, s. 47). Det kan nämnas att det inom UNCITRAL pågår en diskussion om att mjuka upp det formkrav som finns i modellagen, för att göra det möjligt att ingå skiljeavtal på elektronisk väg. Den svenska skiljeförfarandelagen uppställer dock inte några formkrav för skiljeavtal.

I artikel 17.2 stadgas vidare att medlemsstaterna skall uppmuntra organ för utomrättslig tvistlösning av framför allt konsumenttvister att agera på ett sätt som ger de berörda parterna adekvata garantier när det gäller förfarandet. I en rekommendation från 1998 (1998/257/EG) finns riktlinjer för hur tvistlösningsorgan inom EU bör vara uppbyggda och hur de bör agera. Där anges principer om bl.a. oberoende, öppenhet och legalitet. Allmänna reklamationsnämnden (ARN), som lämnar rekommendationer om hur konsumenttvister bör lösas, följer dessa riktlinjer. Sverige behöver därför inte vidta några ytterligare åtgärder för att uppfylla artikel 17.2.

År 1998 antog kommissionen ett meddelande om reglering av konsumenttvister utanför domstol (KOM(1998) 198 slutlig) i syfte att uppmuntra till och underlätta reglering av konsumenttvister på ett tidigare stadium. Den ovan nämnda rekommendationen om principer som skall tillämpas vid förfarandet för reglering av konsumenttvister utanför domstol inkluderades i meddelandet. Därmed fastlades ett antal minimigarantier som de extrajudiciella instanserna i varje enskild medlemsstat skall erbjuda användarna. Medlemsländerna skall upplysa kommissionen om de instanser som de bedömer helt uppfyller principerna.

I sitt meddelande uppgav kommissionen att den kommer att ge stöd åt inrättandet av ett nätverk mellan dessa instanser för att de skall kunna samarbeta mer aktivt i regleringen av konkreta fall. Nätverket skall gå under benämningen Europeiska extrajudiciella nätverket (EEJ-Net). Som slutmål för EEJ-Net angavs i meddelandet att konsumenter vid gränsöverskridande tvister skall kunna väcka talan hos en behörig utomrättslig instans i utlandet genom den motsvarande utomrättsliga instansen i det egna landet.

I syfte att överbrygga hindren för en konsument att få tillträde till relevanta extrajudiciella organ i andra medlemsländer har det tillskapats centrala kontaktpunkter i varje medlemsstat, s.k. clearinghus. EEJ-Net kommer att bestå av samtliga behöriga organ och de nationella clearinghusen. Det skall enligt planen vara ett decentraliserat och informellt nätverk där förfarandet skall vara effektivt och enkelt.

Clearinghusens verksamhet startades i de flesta av medlemsstaterna den 16 oktober 2001 (några medlemsstater ansluter i början av 2002). Samtidigt öppnades organ för konsumentvägledning på gemenskapsnivå i alla medlemsländer, s.k. euroguichets. Dessa skall ge information och råd till konsumenter som har klagomål på varor och tjänster som

inhandlats av en leverantör i ett annat medlemsland. I Sverige har dessa båda funktioner samlats i ett och samma organ, Konsument Europa. Detta organ är en del av Konsumentverket och kan nås bl.a. genom sin webbplats www.konsumenteuropa.se.

Kommissionen har vidare tagit initiativ till att upprätta ett nätverk för reglering utanför domstol av gränsöverskridande tvister rörande finansiella tjänster. Nätverket, som går under benämningen FIN-Net, lanserades den 1 februari 2001 och skall enligt kommissionen ses som ett komplement till EEJ-Net.

På Allmänna reklamationsnämndens webbplats (www.arn.se) finns en länk till kommissionens webbplats för konsumentinformation, som har adress www.europa.eu.int/comm/consumers. Där återfinns närmare information om bl.a. euroguichets, eConfidence, EEJ-Net och om utomrättsliga tvistlösningsorgan i övriga medlemsländer.

7.13 Talan inför domstol

Regeringens bedömning: Svensk rätt uppfyller redan direktivets krav på att domstolar skall ha möjlighet att snabbt vidta åtgärder, t.ex. fatta interimistiska beslut, för att avbryta påstådda överträdelser och hindra ytterligare skada av berörda intressen.

Promemorians bedömning: Överensstämmer med regeringens.

Remissinstanserna: Flertalet remissinstanser tillstyrker eller lämnar bedömningen i promemorian utan erinran.

Skälen för regeringens bedömning: Enligt artikel 18.1 skall medlemsstaterna se till att de möjligheter att föra talan inför domstol som är tillgängliga enligt nationell lagstiftning om informationssamhällets tjänster gör det möjligt att snabbt vidta åtgärder, även interimistiska sådana, i syfte att avbryta den påstådda överträdelsen och förhindra ytterligare skada av berörda intressen.

Genom bestämmelser i bl.a. rättegångsbalken (RB) finns möjligheter för domstol att besluta om säkerhetsåtgärder av olika slag. En domstol kan t.ex. besluta om kvarstad (RB 15:1–2 och 26:1), vilket i kravmål innebär att egendom motsvarande borgenärens fordran undandras från gäldenärens förfogande. Om borgenären vinner målet kan domen sedan verkställas genom utmätning av den egendom som säkerställts genom kvarstaden. Kvarstad ger på detta sätt ett visst skydd för fordringar som inte tryggats genom t.ex. pant. Kvarstad kan användas även för att säkerställa en målsägandes krav på skadestånd eller annan ersättning.

Vid anspråk som avser något annat än betalning i pengar kan en domstol förordna om ”lämplig åtgärd” för att säkerställa sökandens rätt (RB 15:3). En sådan åtgärd kan t.ex. vara förbud vid vite att utöva viss verksamhet eller viss handling eller annat föreläggande vid vite att beakta sökandens anspråk. Andra säkerhetsåtgärder som i vissa fall kan vidtas är att ta lös egendom i förvar eller i beslag (RB 26:3 och 27:1).

Beslut om säkerhetsåtgärder kan fattas snabbt och under vissa förutsättningar även interimistiskt, dvs. omedelbart utan att motparten hörts. Interimistiska beslut kan fattas även med stöd av andra lagar, såsom marknadsföringslagen, upphovsrättslagen, patentlagen, varumärkeslagen

och mönsterskyddslagen. Svensk rätt uppfyller därför redan de krav som ställs i artikel 18.1.

7.14 Kontaktpunkter

Regeringens bedömning: För att underlätta samarbetet med andra stater inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES) i frågor som rör informationssamhällets tjänster bör Konsumentverket utpekas som kontaktpunkt i konsumentförhållanden och Kommerskollegium i övriga fall. Konsument Europa, handelskamrarna och i viss mån även Kommerskollegium fungerar redan som sådana kontaktpunkter som enligt direktivet skall inrättas för information till mottagare och tjänsteleverantörer.

Promemorians förslag och bedömning: Överensstämmer med regeringens bedömning.

Remissinstanserna: Ingen remissinstans har invänt mot promemorians förslag och bedömning. Kommerskollegium och Konsumentverket har ställt sig positiva till att utpekas som kontaktpunkter vid samarbetet med andra inom EES.

Skälen för regeringens bedömning: Ömsesidigt förtroende och samarbete mellan medlemsstaterna är av central betydelse för att direktivet skall få den effekt som eftersträvas. Direktivet föreskriver därför att det i varje medlemsland skall finnas särskilda kontaktpunkter som skall underlätta detta.

Enligt artikel 19.2 skall medlemsstaterna, i syfte att skapa ett samarbete med andra medlemsstater, utse en eller flera kontaktpunkter, vilkas adress och telefonnummer skall meddelas till de andra medlemsstaterna och till kommissionen. Vidare skall medlemsstaterna enligt artikel 19.3 så fort som möjligt och i överensstämmelse med nationell rätt lämna den hjälp och de uppgifter som en annan medlemsstat eller kommissionen begär. Det skall även kunna ske på elektronisk väg.

Syftet med dessa kontaktpunkter är att de skall underlätta samarbetet mellan medlemsländernas myndigheter i frågor som rör informations-samhällets tjänster. Kontaktpunkterna kan t.ex. ge information om vilka myndigheter, domstolar och andra organ som finns i landet och vilka ansvarsområden de har. Kontaktpunkterna kan också förmedla kontakter mellan myndigheter i olika länder. Via detta nätverk av kontaktpunkter skall ursprungslandets myndigheter bl.a. kunna få information från mottagarlandets myndigheter om missförhållanden som föreligger hos ursprungslandets tjänsteleverantörer, för att sedan kunna vidta lämpliga åtgärder.

Det är alltså inte nödvändigt att dessa kontaktpunkter skall kunna erbjuda rådgivning eller besitta all kunskap om informationssamhällets tjänster. De skall främst fungera som en kanal för informationsflödet mellan myndigheter i det egna landet och myndigheter i andra EES-stater.

När det rör konsumentförhållanden framstår det som mest naturligt att Konsumentverket, som är den centrala tillsynsmyndigheten på konsumentområdet, fungerar som kontaktpunkt för samarbetet med andra

medlemsstater. Konsumentverket har redan ett väl fungerande nätverk för samarbete med övriga medlemsländers konsumentorgan.

Kommerskollegium är central förvaltningsmyndighet för utrikeshandel och handelspolitik. Kollegiet är samordningscentral för behandling av sådana frågor som uppstår i samband med genomförandet av den inre marknaden och arbetar för att undanröja hinder för fri rörlighet som härrör från offentligrättsliga regler. Såväl andra medlemsstater som kommissionen kan vända sig till kollegiet i detta avseende. Kommerskollegium fungerar även som kontaktpunkt för företag och enskilda då de uppmärksammar problem på den inre marknaden, och kan förutom via sin egen webbplats www.kommers.se nås via kommissionens webbplats för den inre marknaden, www.europa.int/comm/internal_market. Enligt sin instruktion skall kollegiet inom sitt verksamhetsområde även informera myndigheter och näringsliv om EG:s regelverk och andra relevanta regelverk.

Kommerskollegium är såsom samordningscentral och kontaktpunkt redan del av ett nätverk av motsvarande funktioner i Europa. Kollegiet har alltså redan nu uppgifter som ligger nära dem som en sådan kontaktpunkt som avses i artikel 19.2 skall ha. Med hänsyn till att direktivet har som huvudsyfte att skapa fri rörlighet för informationssamhällets tjänster på den inre marknaden och till vad som sagts ovan om övriga tänkbara myndigheters verksamhet, bedöms kollegiet vara mest lämpat för uppgiften.

Utseendet av kontaktpunkter kräver inte lagstiftning eller någon annan riksdagens åtgärd. Regeringen avser att i instruktionerna för de berörda myndigheterna ange de nya uppgifterna.

Enligt artikel 19.4 skall kontaktpunkter dessutom upprättas dit tjänstemottagare och tjänsteleverantörer skall kunna vända sig för att få allmän information om avtalsrättsliga rättigheter och skyldigheter samt om de mekanismer för klagomål och prövning som finns tillgängliga vid tvister, inbegripet praktiska aspekter på användningen av sådana mekanismer. Mottagarna och leverantörerna skall även kunna få adress och telefonnummer till de myndigheter, sammanslutningar eller organisationer där de kan få ytterligare upplysningar eller praktisk hjälp. Dessa kontaktpunkter skall kunna nås åtminstone på elektronisk väg.

Det är naturligt för konsumenter och företag att i första hand vända sig till det egna landets myndigheter eller organisationer vid behov av information eller hjälp som kan uppstå i samband med kontakter med tjänsteleverantörer, oavsett var leverantörerna är etablerade. Dessa kontaktpunkter skall därför fungera som en informationscentral för det egna landets tjänstemottagare, för att underlätta för dem att kunna bevaka sina rättigheter.

Inom Konsumentverket finns en enhet, Konsument Europa, som fungerar som central kontaktpunkt i ett nätverk för tvistlösning utanför domstol i konsumenttvister, EEJ-Net. Detta organ fungerar även som en europeisk konsumentvägledning, som kan ge tips och råd till konsumenterna vid gränsöverskridande konsumenthandel inom EU (se avsnitt 7.12). Vid konsumentförhållanden kommer detta att fylla den funktion som artikel 19.4 kräver.

Även utanför konsumentområdet finns vissa organ som fungerar som kontaktpunkter i det här avseendet, nämligen handelskamrarna och i viss

mån Kommerskollegium. I Sverige finns tolv handelskamrar, som alla är medlemmar i Svenska Handelskammarförbundet (www.cci.se). Svenska handelskamrar finns även i bl.a. samtliga EES-länder. Genom ett internationellt nätverk med dessa handelskamrar lämnar de svenska handelskamrarna den service till näringsidkare som krävs enligt artikel 19.4. Det sker bl.a. genom den elektroniska servicen ChamberPass (www.chamberpass.com). Stockholms handelskammare har även ett dotterbolag, Stockholms e-handelskammare, som har till uppgift att på olika sätt främja elektronisk handel. Någon ny kontaktpunkt för näringsidkare behöver därför inte inrättas. I sammanhanget kan också påminnas om Kommerskollegiums ovannämnda roll som kontaktpunkt för företag och enskilda vid problem av olika slag på den inre marknaden.

8 Kostnader, ikraftträdande och konsekvenser för små företag

Kostnader

Genomförandet av artikel 3 i direktivet (ursprungslandsprincipen) kommer att medföra ett förändrat tillsynsområde för en del myndigheter. Det kan möjligen påverka ärendehanteringens hos framför allt Konsumentombudsmannen (KO) och Marknadsdomstolen. I praktiken är det dock inte troligt att ärendemängden kommer att öka i sådan utsträckning att det medför några större kostnadsökningar. De informationssamhällets tjänster som endast riktar sig mot andra EES-stater kan inte bedömas bli så omfattande att de i praktiken spelar någon nämnvärd roll för vilka resurser myndigheterna har till sitt förfogande för sitt tillsynsarbete. En annan sak är att informationsmängden i allmänhet ökar på grund av bl.a. Internet och därmed också arbetsbördan för övervakande myndigheter. Detta är dock inte relaterat till lagförslagen i denna proposition. De kostnadsökningar som eventuellt kan uppstå bör kunna rymmas inom myndigheternas och domstolarnas befintliga ramar.

Uppgiften för Konsumentverket och Kommerskollegium att vara kontaktpunkter för samarbetet med andra medlemsstater skiljer sig endast marginellt från myndigheternas nuvarande verksamhet och torde också i finansiellt hänseende rymmas inom myndigheternas befintliga ramar. Detsamma gäller med nuvarande bedömning för det av Konsumentverket och Finansinspektionen påpekade behovet av ökat samarbete direkt mellan tillsynsmyndigheter i olika länder, i den mån sådant föranleds av förslagen i denna proposition.

Av avsnitt 6.3 framgår att e-handelsdirektivet har lagts till i bilagan till Europaparlamentets och rådets direktiv 98/27/EG om förbudsföreläggande för att skydda konsumenternas intressen. Sistnämnda direktiv har genomförts i svensk rätt genom lagen (2000:1175) om talerätt för vissa utländska konsumentmyndigheter och konsumentorganisationer. Hur stora kostnadsökningar det förfarande som infördes genom den lagen generellt kan leda till är omöjligt att uppskatta (se prop. 2000/01:34, s. 33). Det förhållandet att e-handelsdirektivet lagts till i de direktiv som

omfattas av lagen torde dock inte i nämnvärd omfattning påverka detta. Denna eventuella kostnadsökning har dessutom beaktats vid införandet av den nyss nämnda lagen och påverkas inte av förslagen i denna proposition.

Ikraftträdande

Enligt artikel 22 skulle direktivet vara genomfört i medlemsstaterna före den 17 januari 2002. Omfattningen och komplexiteten av ärendet samt vikten av att remissinstanserna fått rimlig tid till sitt förfogande har dock medfört att lagstiftningen, liksom i de flesta andra EU-länder, inte kunnat träda i kraft redan då. Lagstiftningen bör i stället kunna träda i kraft den 1 juli 2002. Det finns inget behov av särskilda övergångsregler.

Konsekvenser för småföretag

Den nya lagen innebär mer förenklingar än tillkommande rutiner för småföretagen. Den föreslagna lagen medför nämligen i princip att det kommer att räcka med att följa svenska regler om t.ex. marknadsföring för att tjänster skall få tillhandahållas i övriga EES-länder. I dagsläget måste svenska småföretag som marknadsför och tillhandahåller informationssamhällets tjänster uppfylla de krav som ställs i alla EES-länder som anser att tjänsterna riktar sig mot deras marknader. I värsta fall kan småföretagaren alltså vara tvungen att undersöka och följa samtliga EES-staters olika lagstiftning om marknadsföring m.m. De föreslagna reglerna torde således innebära betydande förenklingar i det avseendet, särskilt för småföretagare med begränsade resurser att anlita juristhjälp.

Som framgår av avsnitt 3 skedde under förhandlingarna om direktivet samråd genom en referensgrupp innehållande bl.a. företrädare för näringslivet. Förslagen i promemorian har utformats på ett sådant sätt att det inte regleras ett bredare område än vad direktivet kräver.

De krav som ställs i direktivet på att tjänsteleverantörerna bl.a. skall lämna viss information om sig själva och den egna verksamheten (se avsnitt 7.5) har en konsumentskyddande funktion. De syftar till att göra det tydligt för konsumenterna vilka som ligger bakom informations-samhällets tjänster och hur man går tillväga för att beställa varor och tjänster m.m. Generellt kan sägas att kraven är sådana att de inte utgör någon tyngre börda för tjänsteleverantörerna, samtidigt som det får anses vara ett berättigat intresse för tjänstemottagarna att ha tillgång till dem. De nya rutiner företagen kan behöva inrätta för att kunna uppfylla kraven ligger sannolikt nära sådana rutiner som de ändå skapat om de tillhandahåller online-tjänster. Sådana rutiner kan t.ex. handla om att se till att e-postadress och vanlig postadress finns tillgängliga på webbplatsen. Någon möjlighet att kvantifiera eventuella nödvändiga administrativa eller andra åtgärder som förslagen kan medföra finns inte.

Förslaget kommer troligen att innebära att det blir lättare för småföretag att hävda sig på marknaden för informationssamhällets tjänster, inte minst genom den förenkling som nämnts ovan om vilka krav på marknadsföring o.d. som skall följas. Företagen torde med all sannolikhet inte

behöva anskaffa någon extra kompetens på grund av den föreslagna lagen.

Direktivet skall ses över av kommissionen senast den 17 juli 2003 och därefter vartannat år, för att kontrollera hur väl det är anpassat till den rättsliga, tekniska och ekonomiska utvecklingen. Effekterna för små och medelstora företag kommer också att ingå i en sådan översyn, då sådana företag sannolikt kommer att utgöra en stor del av dem som tillhandahåller informationssamhällets tjänster.

De krav som ställs på småföretag som tillhandahåller online-tjänster är inte så betungande att någon särskild ikraftträdandetid för dessa är nödvändig.

9 Författningskommentar

9.1 Förslaget till lag om elektronisk handel och andra informationssamhällets tjänster

Lagens tillämpningsområde

1 §

Av paragrafen, som utformats i enlighet med *Lagrådets* förslag, framgår lagens tillämpningsområde och innehåll, se avsnitt 7.2. Det för lagen centrala begreppet informationssamhällets tjänster definieras i 2 §.

Tillämpningsområdet är inte begränsat till öppna kommunikationsnät, såsom Internet, utan lagen är också tillämplig på slutna kommunikationsnät, när där tillhandahålls informationssamhällets tjänster.

Direktivets tillämpningsområde begränsar sig till tillhandahållande av tjänster inom EES. Lagens tillämpningsområde är bredare i den bemärkelsen att t.ex. skyldigheterna för tjänsteleverantörer som är etablerade i Sverige att lämna information m.m. är desamma, oavsett till vilka stater tjänsterna riktar sig. Som *Lagrådet* påpekat är reglerna om allmänna informationskrav, beställning, påföljder och ansvarsfrihet, till skillnad från reglerna om tillämpning av svensk rätt och fri rörlighet, inte tillämpliga endast på tjänster som tillhandahålls inom EES. Tjänsteleverantörer som är etablerade i Sverige har således att följa bestämmelserna att lämna information i denna lag likväl som i t.ex. distansavtalslagen eller prisinformationslagen, oavsett till vilka stater tjänsterna riktar sig, se vidare avsnitt 7.2.

Såsom förklaras i ingresspunkt 12 i direktivet har vissa verksamheter undantagits från direktivets tillämpningsområde, eftersom friheten att tillhandahålla tjänster på dessa områden för närvarande inte kan tryggas med stöd av fördraget eller befintlig sekundärrätt. Dessa områden har undantagits även från lagens tillämpningsområde. I *andra stycket* anges ett antal områden där lagen över huvud taget inte är tillämplig. De undantag som anges motsvaras av artikel 1.5 a–d i direktivet.

I styckets första punkt är alla frågor som rör beskattning undantagna från lagens tillämpningsområde, såsom frågor om mervärdesskatt. Lagen är vidare enligt andra punkten inte tillämplig på frågor som rör behand-

ling av personuppgifter. Sådana återfinns främst i personuppgiftslagen (1998:204) och i telelagen (1993:597), där dataskyddsdirektivet (95/46/EG) och teledataskyddsdirektivet (97/66/EG) har genomförts.

För att förstå de övriga undantagens funktion och innebörd måste beaktas att de tjänster som lagen rör inte bara kommer att tillhandahållas på den svenska marknaden, utan skall kunna cirkulera fritt inom hela unionen. En del av undantagen kan kanske framstå som främmande för svenska förhållanden, men kan ha stor betydelse för tjänsteleverantörer som tillhandahåller sina tjänster i andra medlemsländer. Direktivets undantag för karteller kan t.ex. verka mindre betydelsefullt ur ett svenskt perspektiv. Vissa medlemsländer har dock en kartellagstiftning som skulle kunna komma i konflikt med direktivet om inte undantaget fanns. Omfånget av detta undantag har i tredje punkten formulerats som frågor som rör konkurrensbegränsande samarbete mellan företag. Sådana bestämmelser återfinns i svensk lagstiftning huvudsakligen i 6 och 7 §§ konkurrenslagen (1993:20).

Som exempel på betydelsen av undantaget i fjärde punkten för viss notariatverksamhet och liknande kan nämnas att Tyskland, som har ett omfattande notariesystem, har regler om att notarier måste vara bosatta på den plats där de bedriver sin verksamhet. Tillåtligheten av sådana krav påverkas inte av direktivet. För svensk del innebär undantaget att tjänsteleverantörer etablerade i Sverige som vill tillhandahålla notariatjänster online i något land där detta kan ske utan att notarien är bosatt i landet, inte behöver följa de krav som ställs i den här kommenterade lagen. Vidare får undantaget som regel till följd att sådana tjänsteleverantörer inte behöver följa svensk rätt utan i stället skall följa de krav som ställs i det land där de tillhandahåller sina tjänster. På *Lagrådets* inrådan har bestämmelsen utformats i bättre anslutning till direktivet så att det tydligt framgår att endast sådan verksamhet som har direkt samband med myndighetsutövning är undantagen. Som Lagrådet anfört bör det därmed stå klart att bankernas notariatavdelningar inte innefattas i undantaget.

I verksamhet som innebär att försvara eller som ombud företräda en klient inför domstol omfattas verksamhet som rättegångsombud och försvarare (såväl offentlig som privat). Undantaget kan få ökad betydelse om eller när det blir vanligare med elektroniska tvistlösningsförfaranden. Eftersom målsägandebiträden och andra rättegångsbiträden – till skillnad från ombud – inte i formell mening ”företräder” sina klienter, omfattas de inte av undantaget. Undantaget omfattar endast verksamhet inför domstol och inte juridisk rådgivning i allmänhet.

I begreppet hasardspel i styckets sjätte punkt innefattas lotterier och vadslagningar som har angetts särskilt i artikel 1.5 d. Undantaget gäller bara sådan spelverksamhet som innebär att penningvärden satsas. Det omfattar inte säljfrämjande tävlingar eller spel vilkas syfte är att uppmuntra försäljningen av varor eller tjänster och där eventuella utbetalningar endast kan användas för att förvärva de lanserade varorna eller tjänsterna (jfr ingresspunkt 16 i direktivet).

2 §

Paragrafen, som motsvaras av artikel 2 i direktivet, upptar definitioner av vissa begrepp som återkommer i lagtexten.

Begreppet *informationssamhällets tjänster* behandlas utförligt i avsnitt 7.3.

Som exempel på informationssamhällets tjänster kan nämnas marknadsföring och försäljning av varor och tjänster, nättidningar, finansiella tjänster och s.k. beställvideo, allt under förutsättning att det sker online. Vid försäljning av varor och tjänster kan leveransen antingen ske offline eller online, bl.a. beroende på vilken typ av vara eller tjänst det är fråga om. Datorprogram, mäklartjänster, revisionstjänster och finansiella tjänster m.m. kan levereras både offline och online. Det är alltså bara när leveransen sker online som även den utgör en informationssamhällets tjänst i lagens mening.

Marknadsföring via e-post hör, som framgår av avsnitt 5.3 och 7.3, till informationssamhällets tjänster. E-post eller motsvarande personliga meddelanden mellan fysiska personer som inte agerar inom ramen för sin handels-, närings- eller yrkesverksamhet faller däremot utanför. Detta gäller även om avtal ingås genom e-post (jfr ingresspunkt 18 i direktivet).

Begreppet *tjänsteleverantör* har, med någon språklig justering utan saklig innebörd, definierats på samma sätt som i direktivet. I definitionen inbegrips t.ex. Internetleverantörer, tillhandahållare av sökmotorer, serverägare och näringsidkare som erbjuder varor och tjänster online. Definitionen är inte direkt knuten till näringsverksamhet. Det förhållandet att informationssamhällets tjänster normalt utförs mot ersättning innebär dock att en tjänsteleverantörs verksamhet har en ekonomisk anknytning. Utöver egentliga näringsidkare kan också t.ex. myndigheter och universitet, som tillhandahåller tjänster på kommersiell grund, komma i fråga. Däremot omfattas t.ex. inte privatpersoner som utan ekonomiska syften tillhandahåller en egen webbplats av typiskt privat karaktär.

Definitionen av *etableringsstat* som den stat där en tjänsteleverantör har sitt fasta driftställe, motsvarar i sak definitionen av "etablerad tjänsteleverantör" i artikel 2 c i direktivet. Av artikeln följer att den stat där tjänsteleverantören rent fysiskt har placerat sin tekniska utrustning för att tillhandahålla tjänsten inte i sig utgör tjänsteleverantörens etableringsstat. Enligt ingresspunkt 19 bör etableringsorten fastställas i enlighet med EG-domstolens praxis, som innebär att etableringsbegreppet omfattar det faktiska bedrivandet av näringsverksamhet med hjälp av ett fast driftställe. För ett företag som tillhandahåller tjänster via en webbplats på Internet är etableringsstaten alltså inte den stat där utrustningen för webbplatsen finns eller den stat från vilken det går att nå webbplatsen, utan den stat där företaget utövar sin näringsverksamhet. När en tjänsteleverantör är etablerad i flera stater skall en tjänst anses tillhandahållas från den stat där verksamhetens centrum ligger för denna särskilda tjänst.

Begreppet *tjänstemottagare* omfattar alla som på något sätt använder sig av informationssamhällets tjänster. Det kan vara både personer som

gör information tillgänglig på öppna nät, såsom Internet, och personer som söker information på Internet i privat eller yrkesmässigt syfte. En person eller ett företag kan samtidigt vara både leverantör och mottagare av informationssamhällets tjänster. Som exempel på någon som har dessa dubbla funktioner kan nämnas den som innehar en webbplats, och därför är tjänsteleverantör, och som använder någon annans webbhotell för att lagra eller tillhandahålla denna webbplats, och därför även är tjänstemottagare.

Det *samordnade regelområdet* behandlas utförligt i avsnitt 7.4 och 7.3.

Med *reglerad yrkesverksamhet* avses sådan yrkesverksamhet som enligt lag eller förordning kräver auktorisation, legitimation eller motsvarande, vilket ofta är förknippat med krav på viss utbildning. Däremot innebär inte det förhållandet att det i lag eller förordning har reglerats hur utbildningen skall vara utformad (exempelvis för ingenjörer) ensamt och i sig att verksamheten utgör reglerad yrkesverksamhet. För Sveriges del utgör ett trettiotal yrken reglerade yrken. Som exempel kan nämnas advokater, revisorer och fastighetsmäklare. Närmare information om vilka yrken som räknas som reglerade yrken i Sverige finns på Högskoleverkets webbplats, www.hsv.se.

I direktivet definieras begreppet genom en hänvisning till vissa artiklar i två generella EG-direktiv om system för ömsesidigt erkännande av yrkeskompetens. Förutom de två generella direktiven finns dock vissa s.k. sektorsdirektiv som gäller för vissa yrken, nämligen arkitekter, barnmorskor, läkare, sjuksköterskor, tandläkare och veterinärer. Även dessa omfattas av begreppet reglerad yrkesverksamhet (se avsnitt 7.3).

Fri rörlighet och tillämpning av svensk rätt

3 §

Bestämmelsen i *första stycket* grundar sig på artikel 3.2. Den innebär att tjänster som har sitt ursprung i andra EES-stater fritt får tillhandahållas här i landet, utan hinder av svenska regler inom det samordnade regelområdet. Begreppet det samordnade regelområdet behandlas i avsnitt 7.4. Bestämmelsen bygger på principen om ömsesidigt erkännande och innebär att tillämpningen av svensk lagstiftning begränsas. Åtgärder som begränsar den fria rörligheten för informationssamhällets tjänster får som huvudregel inte vidtas enbart på den grunden att tjänsten inte uppfyller krav enligt svensk lagstiftning. Detta innebär dock inte något förbud för mottagarlandets myndigheter att övervaka tjänster med ursprung i en annan EES-stat. Tvärtom är ömsesidigt förtroende och samarbete mellan länderna en förutsättning för att direktivet skall få den effekt som eftersträvas. Mottagarlandets myndigheter kan, exempelvis via de kontaktpunkter som direktivet anger (se avsnitt 7.14), informera och uppmana ursprungslandet att vidta åtgärder mot en tjänsteleverantör. I vissa fall kan även den mekanism som etablerats genom förbuds föreläggande-direktivet 98/27/EG (se avsnitt 6.3) utnyttjas. Bakgrunden till och innebörden av bestämmelsen har behandlats utförligt i avsnitt 7.4.

Av *andra stycket*, som motsvarar artikel 3.4 a i, framgår att en domstol eller annan myndighet i undantagsfall med stöd av lag får vidta åtgärder för att skydda vissa angivna intressen. Åtgärden skall ske med stöd av befintliga bestämmelser i annan lagstiftning. Myndigheterna ges alltså inga nya befogenheter genom bestämmelsen, se vidare avsnitt 7.4.

Av *tredje stycket*, som grundar sig på artikel 3.4 a ii och iii, framgår bl.a. att åtgärden måste vara riktad mot en bestämd tjänst som skadar eller riskerar att skada något av de intressen som anges i *andra stycket*.

När ett ingrepp är tillåtet får bedömas mot bakgrund av EG-domstolens restriktiva avgöranden om när medlemsstaterna får vidta åtgärder som hindrar den fria rörligheten enligt EG-fördraget. Med beaktande av målen med direktivets ursprungslandsprincip bör inte begränsande åtgärder kunna tillgripas annat än vid tungt vägande skäl. Att en utländsk tjänsteleverantör inte iakttar kraven i svensk konsumentskyddslagstiftning, som överskrider miniminivån i gemenskapslagstiftningen, torde exempelvis inte räcka för att en åtgärd får vidtas.

4 §

Första stycket motsvarar artikel 3.4 b i direktivet och innehåller den särskilda procedur som måste följas för att vidta åtgärder enligt 3 § *andra* och *tredje stycket*. En svensk myndighet kan vidta åtgärder först om etableringsstaten inte inom rimlig tid ingriper alls eller om myndigheten bedömer att de av etableringsstaten vidtagna åtgärderna är otillräckliga. De kontaktpunkter som skall etableras i varje land (se avsnitt 7.14) torde ofta vara en lämplig kanal för underrättelser till andra stater.

Enligt *andra stycket*, som motsvarar artikel 3.5, kan en åtgärd i brådsakande fall vidtas utan att resultatet av en underrättelse avvaktas. I dessa fall skall åtgärden omedelbart anmälas till EG-kommissionen och etableringsstaten.

Att EG-kommissionen enligt *första* och *andra stycket* skall underrättas beror på att den har en skyldighet att snarast undersöka om anmälda åtgärder är förenliga med gemenskapsrätten. Om så inte är fallet kan kommissionen uppmana medlemsstaten att inte vidta eller att avbryta åtgärderna. Kommissionen har dock inte några sanktionsmöjligheter. Däremot kan kommissionen enligt gällande regler väcka talan mot medlemsstaten i EG-domstolen.

Av *tredje stycket* framgår att paragrafen inte skall tillämpas i samband med domstolsförfaranden och brottsutredningar. Polis och åklagare kan således genomföra förundersökning och väcka åtal, inom ramen för 3 §, utan att underrätta etableringsstaten eller EG-domstolen. Detsamma gäller för exempelvis Marknadsdomstolens beslut.

Paragrafen behandlas i avsnitt 7.4.

5 §

Bestämmelsen grundar sig på artikel 3.1 i direktivet och har ett nära samband med 3 och 4 §§ (se kommentaren till dessa bestämmelser). Bestämmelsen har behandlats utförligt i avsnitt 7.4.

Innebörden av bestämmelsen är att alla i Sverige etablerade tjänsteleverantörer skall följa svenska regler inom det samordnade regelområdet när de tillhandahåller informationssamhällets tjänster. Detta gäller även om tjänsterna enbart riktar sig till mottagare i något annat EES-land. Även om en tjänsteleverantör t.ex. har sina tjänster utformade på det franska språket och anger att det endast är i Frankrike bosatta personer som får utnyttja tjänsterna, skall tjänsterna uppfylla de krav som ställs i svensk rätt om tjänsteleverantören är etablerad här.

I den mån svensk rätt har ansetts tillämplig endast på tjänster som riktar sig mot den svenska marknaden påverkas alltså dess territoriella tillämpningsområde. Det sagda kan även medföra att exempelvis Marknadsdomstolen får handlägga mål som rör tjänster som helt är riktade mot andra EES-stater.

Svenska myndigheters ansvar att, inom sina respektive tillsynsområden, kontrollera lagstiftningens efterlevnad förändras genom bestämmelsen. Svenska myndigheter får ansvar för att kontrollera att de tjänsteleverantörer som är etablerade i Sverige följer de lagar och bestämmelser som gäller här, även om de tjänster som tillhandahålls inte alls riktar sig till den svenska marknaden. Det är med andra ord ursprungslandets myndigheter som, inom det samordnade regelområdet, skall sköta kontrollen av tjänsteleverantörerna och deras tjänster, oberoende av till vilken marknad tjänsterna riktas. En förutsättning för detta är att samarbetet och informationsutbytet mellan ländernas myndigheter fungerar (jfr avsnitt 7.14).

De myndigheter som avses är de myndigheter som på grund av annan lagstiftning redan har en skyldighet att på något sätt kontrollera att svenska lagar efterlevs. Som exempel kan nämnas Konsumentombudsmannens och Konsumentverkets kontroll av marknadsföringslagstiftningens efterlevnad, Finansinspektionens kontroll av de finansiella företagen och Läkemedelsverkets kontroll enligt läkemedelslagen (1992:859).

Det är alltså inte fråga om några nya tillsynsuppgifter, men i och med att dessa myndigheter skall kontrollera även sådan verksamhet som inte riktar sig till den svenska marknaden utökas deras respektive tillsynsområde i viss mån genom bestämmelsen. Å andra sidan framgår av 3 § att svenska myndigheter inte annat än i undantagsfall har rätt att vidta åtgärder mot sådana informationssamhällets tjänster som har sitt ursprung i andra EES-stater. Det ankommer i stället på myndigheterna i det land där tjänsteleverantören är etablerad (ursprungslandet). I det avseendet kan svenska myndigheters uppgifter alltså minska i förhållande till vad som gäller i dag.

6 §

De undantag från 3–5 §§ som anges i denna paragraf motsvarar de undantag från artikel 3 som anges i bilagan till direktivet, utom femte och delar av fjärde strecksatsen som i stället behandlas i 7 §.

Undantaget i *första punkten* för marknadsföring av icke begärd e-post innebär att den som sänder sådan marknadsföring till mottagare i någon annan EES-stat inte bara kan förlita sig på lagen i det egna landet utan

måste respektera de regler som finns om detta i mottagarlandet. Frågan har behandlats närmare i avsnitt 7.5.1.

Undantaget i *andra punkten* om utgivning av elektroniska pengar motsvaras av andra strecksatsen i bilagan till e-handelsdirektivet. Där undantas utgivning av elektroniska pengar av företag på vilka medlemsstaterna tillämpar ett av de undantag som anges i artikel 8.1 i direktivet 2000/46/EG om elektroniska pengar¹. Direktivet skall vara genomfört senast den 27 april 2002 och regeringen har nyligen föreslagit riksdagen att anta regeringens förslag till en ny lag om utgivning av elektroniska pengar (prop. 2001/02:85), där direktivet genomförs. Med elektroniska pengar avses enligt den föreslagna lagen ett penningvärde som representerar en fordran på utgivaren och som, utan att finnas på ett individualiserat konto, är lagrat på ett elektroniskt medium och godkänns som betalningsmedel av andra företag än utgivaren.

Direktivet om elektroniska pengar grundar sig på principerna om harmonisering av vissa grundläggande bestämmelser, ömsesidigt erkännande och hemlandskontroll. I artikel 8.1 ges dock möjlighet för medlemsstaterna att under vissa förutsättningar undanta företag som ger ut elektroniska pengar från tillämpningen av en del av eller alla bestämmelser i direktivet. Denna möjlighet utnyttjas i 2 kap. 6 § i den föreslagna lagen om utgivning av elektroniska pengar. Enligt den bestämmelsen får Finansinspektionen under vissa förutsättningar medge undantag från lagens bestämmelser. För en utförligare redogörelse hänvisas till den nyss nämnda propositionen.

Undantaget i *tredje punkten* för reklam för fondandelar behandlas utförligt i avsnitt 7.4.

Undantagen i *fjärde och femte punkterna* grundar sig på fjärde strecksatsen i bilagan till e-handelsdirektivet. Där är undantagen uttryckta som en hänvisning till ett antal artiklar och avsnitt i de s.k. andra och tredje skadeförsäkringsdirektiven samt andra och tredje livförsäkringsdirektiven. De artiklar som anges och som återspeglas här är artikel 30.2 och avdelning IV i det tredje skadeförsäkringsdirektivet² samt avsnitt IV i det tredje livförsäkringsdirektivet³. En utförlig redogörelse för dessa bestämmelser har lämnats i avsnitt 7.4. Innebörden av undantagen i lagen avses vara densamma som de angivna undantagen i e-handelsdirektivet.

De tredje skade- och livförsäkringsdirektiven genomfördes i svensk rätt genom ändringar i bl.a. försäkringsrörelselagen (1982:713) och lagen (1993:1302) om EES-försäkringsgivares verksamhet i Sverige (se prop. 1994/95:184). Sistnämnda lag har numera ersatts av lagen

¹ Rådets direktiv 2000/46/EG av den 18 september 2000 om rätten att starta och driva affärsverksamhet i institut för elektroniska pengar samt om tillsyn av sådan verksamhet (EGT L 275, 27.10.2000, s. 39, Celex 32000L0046).

² Rådets direktiv 92/49/EEG av den 18 juni 1992 om samordning av lagar och andra författningar som avser annan direkt försäkring än livförsäkring samt om ändring av direktiv 73/239/EEG och 88/357/EEG (EGT L 228, 11.8.1992, s. 1, CELEX 31992L0049), senast ändrat genom Europaparlamentets och rådets direktiv 2000/64/EG (EGT L 290, 17.11.2000, s. 27, Celex 32000L0064).

³ Rådets direktiv 92/96/EEG av den 10 november 1992 om samordning av lagar och andra författningar som avser direkt livförsäkring och om ändring av direktiven 79/267/EEG och 90/619/EEG (EGT L 360, 9.12.1992, s. 1, CELEX 31992L0096), senast ändrat genom Europaparlamentets och rådets direktiv 2000/64/EG (EGT L 290, 17.11.2000, s. 27, Celex 32000L0064).

(1998:293) om utländska försäkringsgivares verksamhet i Sverige (se prop. 1997/98:141).

Undantagen från 3–5 §§ för vissa krav på försäkringsområdet innebär att dessa frågor i stället regleras i de nämnda lagarna, även om försäkringarna marknadsförs eller tillhandahålls elektroniskt.

Innebörden av undantaget i *sjätte punkten* för avtalsförpliktelser vid konsumentavtal har behandlats i avsnitt 7.4.

Det undantag som anges i *sjunde punkten* för upphovsrätt och närstående rättigheter, skydd för kretsmönster för halvledarprodukter och industriellt rättsskydd motsvaras av första strecksatsen i bilagan till e-handelsdirektivet. Där hänvisas, förutom till upphovsrätt, närstående rättigheter och industriellt rättsskydd, till sådana rättigheter som avses i EG-direktiven 87/54/EEG⁴ och 96/9/EG⁵. Det förstnämnda direktivet rör skydd för kretsmönster för halvledarprodukter. Det andra direktivet rör rättsligt skydd för databaser. Med databaser avses där en samling av verk, data eller andra självständiga element som sammanställts på ett systematiskt och metodiskt sätt och som var för sig är tillgänglig genom elektroniska medier eller på något annat sätt. Databaser som uppnår verkshöjd omfattas i svensk rätt av upphovsrätten och i annat fall av skyddet för närstående rättigheter enligt 5 kap. 49 § lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk (upphovsrättslagen). Omfattningen och innebörden av bestämmelsen avses vara densamma som motsvarande punkt i e-handelsdirektivet.

7 §

I bestämmelsen förtydligas att 3–5 §§ inte påverkar den rätt som avtalsparter har att välja tillämplig lag på sitt avtal. Bestämmelsen har behandlats i avsnitt 7.4.

I paragrafen återspeglas också ett undantag som grundar sig på fjärde strecksatsen i bilagan till e-handelsdirektivet. Där hänvisas bl.a. till artiklarna 7 och 8 i det andra skadeförsäkringsdirektivet⁶ samt artikel 4 i det andra livförsäkringsdirektivet⁷. De artiklar som det är fråga om innehåller bestämmelser om vilket lands lag som skall tillämpas på försäkringsavtal som täcker försäkringsrisker inom en medlemsstat eller avser personer som har sitt hemland där. Undantagen från 3–5 §§ för vissa frågor om tillämplig lag på försäkringsområdet innebär att dessa frågor i

⁴ Rådets direktiv 87/54/EEG av den 16 december 1986 om rättsligt skydd för kretsmönster i halvledarprodukter (EGT L 24, 27.1.1987, s. 36, Celex 31987L0054).

⁵ Rådets direktiv 96/9/EG av den 11 mars 1996 om rättsligt skydd för databaser (EGT L 77, 27.3.1996, s. 20, Celex 31996L0009).

⁶ Rådets direktiv 88/357/EEG av den 22 juni 1988 om samordning av lagar och andra författningar som avser annan direkt försäkring än livförsäkring, och med bestämmelser avsedda att göra det lättare att effektivt utöva friheten att tillhandahålla tjänster samt om ändring av direktiv 73/239/EEG (EGT L 172, 4.7.1988, s.1, Celex 31988L0357), senast ändrat genom Europaparlamentets och rådets direktiv 2000/26/EG (EGT L 181, 20.7.2000, s. 65, Celex 32000L0026).

⁷ Rådets direktiv 90/619/EEG av den 8 november 1999 om samordning av lagar och andra författningar om direkt livförsäkring, och med bestämmelser avsedda att göra det lättare att effektivt utnyttja friheten att tillhandahålla tjänster, och om ändring av direktiv 79/267/EEG (EGT L 330, 29.11.1990, s.50, Celex 31990L0619), senast ändrat genom rådets direktiv 92/96/EG (EGT L 360, 9.12.1992, s. 1, Celex 31992L0096).

stället regleras i lagen (1993:645) om tillämplig lag för vissa försäkringsavtal.

Allmänna informationskrav

8 §

I bestämmelsen, som grundar sig på artikel 5 i direktivet, anges i *första stycket* viss allmän information som tjänsteleverantören skall ange om sig själv och sin verksamhet. Kraven kompletterar krav som ställs på information enligt annan lagstiftning såsom marknadsföringslagen och distansavtalslagen.

Viss information som gör det möjligt för tjänstemottagare eller myndigheter att identifiera tjänsteleverantören bakom t.ex. en webbplats och komma i kontakt med denne skall alltid ges, nämligen namn och adress. Annan information behöver bara anges i förekommande fall. Om tjänsteleverantören har organisationsnummer och registreringsnummer för mervärdesskatt skall dessa anges. Om tjänsteleverantören behöver tillstånd för att tillhandahålla en viss typ av tjänst, t.ex. en fastighetsmäklar-tjänst eller en finansiell tjänst, skall det uppges vilken myndighet som är ansvarig för tillståndsgivningen.

Kraven i *andra stycket* på att ange yrkestitel, yrkesorganisation e.d. och bestämmelser som är tillämpliga på yrkesverksamheten avser endast s.k. reglerad yrkesverksamhet (se kommentaren till 2 §).

Enligt *tredje stycket* skall informationen finnas tillgänglig på ett enkelt, direkt och stadigvarande sätt. Exakt vad som krävs i det avseendet torde med hänsyn till den snabba tekniska utvecklingen inte kunna anges. Eftersom informationssamhällets tjänster måste kunna tillhandahållas via mobiltelefoner och handdatorer kan det dock inte alltid krävas att informationen omedelbart finns tillgänglig "på skärmen". Alternativa sätt att fullgöra kraven kan t.ex. vara att hålla informationen tillgänglig via en länk eller genom en hänvisning till en webbsida där informationen på ett enkelt sätt kan hittas. Det bör dock krävas att upplysningarna alltid skall ges på det för teknikformen mest tillgängliga sättet.

Angående sanktioner, se 15 §.

9 §

De krav som ställs i paragrafen (som motsvarar artikel 5.2 i direktivet) på hur priser skall anges innebär inte ett krav på att priser alltid måste anges. (I förhållande till konsumenter finns det dock, bl.a. i 4 § prisinformationslagen [1991:601], krav på att priser måste anges.) Bestämmelsen stadgar endast att de prisuppgifter som lämnas skall framställas på ett klart och otvetydigt sätt. Av prisangivelsen skall framgå om skatt och leveranskostnader tillkommer.

Bestämmelsen behandlas i avsnitt 7.5.1. Angående sanktioner, se 15 §.

10 §

Genom bestämmelsen genomförs artikel 11.2 i direktivet. Av bestämmelsen framgår att en tjänsteleverantör innan en beställning görs skall tillhandahålla sådana tekniska hjälpmedel som gör det möjligt att upptäcka och rätta till inmatningsfel som mottagaren kan tänkas göra. Tjänsteleverantören skall alltså använda ett sådant beställningssystem som ger beställaren möjlighet att kontrollera de uppgifter denne matat in, innan den slutliga beställningen sker. Bestämmelsen innebär dock inte någon allmän skyldighet för tjänsteleverantören att ”rätta” eller verifiera de uppgifter som beställaren matar in. Angående sanktioner, se 15 § denna lag och 16 a § marknadsföringslagen.

11 §

Bestämmelsen motsvaras av artikel 10.1 och 10.2 i direktivet och innehåller krav på att tjänsteleverantören skall lämna tjänstemottagaren viss information som kan ha betydelse för avtal som ingås dem emellan. Informationskraven tar främst sikte på sådana informationssamhällets tjänster som innebär försäljning av varor och tjänster. Rena informationstjänster eller andra tjänster där några beställningar över huvud taget inte görs berörs alltså inte av informationskraven.

Informationen skall lämnas på ett klart och otvetydigt sätt. På samma sätt som för de allmänna informationskraven kan det inte alltid krävas att denna information finns omedelbart tillgänglig ”på skärmen”. Fullgörandet av skyldigheten får anpassas till de tekniska möjligheter som den aktuella terminalen erbjuder.

Tjänsteleverantören skall informera om de tekniska hjälpmedel som avses i 10 §. Tjänsteleverantören skall också informera om hur tjänstemottagaren rent tekniskt skall gå till väga för att ingå avtal med leverantören och på vilka språk avtal kan ingås. Det är här fråga om den praktiska hanteringen, inte om rättsliga aspekter på hur avtal ingås. Vidare skall tjänsteleverantören upplysa om huruvida avtalet kommer att arkiveras och om det kommer att hållas tillgängligt för tjänstemottagaren. Om tjänsteleverantören har åtagit sig att följa några särskilda etiska regler, t.ex. inom branschen, skall det ges en hänvisning till hur dessa kan nås på elektronisk väg (se vidare avsnitt 7.5.2). Angående sanktioner, se 15 §.

12 §

Enligt *första stycket*, som motsvarar artikel 11.1 första strecksatsen, skall tjänsteleverantörer alltid lämna en bekräftelse på att en beställning har mottagits. Bekräftelsen skall lämnas på elektronisk väg och utan onödigt dröjsmål. Den elektroniska orderbekräftelsen är inte avgörande för när ett avtal skall anses vara ingånget (se 15 § och avsnitt 7.6).

Bestämmelsen i *andra stycket*, som grundar sig på artikel 11.1 andra strecksatsen, anger att de beställningar och bekräftelser som avses i första stycket skall anses vara mottagna när adressaten har tillgång till dem. Det avgörande är således inte när adressaten har kännedom om meddelandet, utan när denne rent faktiskt har möjlighet att tillgodogöra sig innehållet, såsom t.ex. när ett meddelande nått mottagarens elektroniska brevlåda.

13 §

Enligt bestämmelsen skall avtalsvillkor göras tillgängliga för tjänstemottagare på ett sätt som gör det möjligt att spara och återskapa dem. Bestämmelsen grundar sig på artikel 10.3 i direktivet. Där används termen ”återge”, men återskapa torde ge en bättre beskrivning av vad som avses (eng. ”reproduce”).

Avtalsvillkoren kan t.ex. sändas per e-post eller tillhandahållas på en webbsida, om de kan sparas eller skrivas ut av mottagaren. Bestämmelsen innebär att tjänsteleverantören exempelvis inte får spärra en webbsida på ett sådant sätt att tjänstemottagaren inte kan spara de avtalsvillkor som anges där.

Angående sanktioner, se 15 §.

14 §

I paragrafens *första stycke*, som grundar sig på artikel 10.4 och 11.3, anges att kraven i 10 och 11 §§ samt 12 § första stycket inte behöver uppfyllas om avtal ingås *enbart* genom utväxling av e-post eller motsvarande personliga meddelanden. Med det avses att kommunikationen endast sker genom e-post, SMS eller liknande. Att tjänstemottagaren ensidigt använder sig av t.ex. e-post innebär inte att informationskraven inte blir tillämpliga. Undantaget omfattar således inte det fallet att en tjänstemottagare via e-post beställer en produkt som bjudits ut på en webbsida. Undantaget tar sikte på de fall då parterna genom att utväxla personliga meddelanden förhandlar fram ett individuellt avtal. Såsom betonas i ingresspunkt 39 i direktivet får undantaget för avtal som ingås enbart genom e-post eller motsvarande personliga meddelande dock inte leda till att tjänsteleverantörer kan kringgå sina skyldigheter.

Av *andra* stycket följer i enlighet med artiklarna 10 och 11 i direktivet att näringsidkare kan avtala med varandra om att bestämmelserna i 10–12 §§ inte skall gälla. Bestämmelserna är dock tvingande till en konsuments fördel.

Påföljder

15 §

Paragrafen, som vad gäller utebliven information utformats efter förebild av 12 § distansavtalslagen och 14 § prisinformationslagen (1991:601), hänvisar till påföljdssystemet i marknadsföringslagen. Hänvisningen

gäller dessutom då tjänsteleverantören underlåtit att tillhandahålla tekniska hjälpmedel enligt vad som föreskrivs i 10 §. Bestämmelsen har behandlats i avsnitt 7.6.

Hänvisningen till marknadsföringslagen innebär att den näringsidkare som inte iakttar informationsskyldigheten i tillämpliga fall bl.a. kan åläggas att lämna den information som saknas (se 15 § marknadsföringslagen) eller tillhandahålla tekniska hjälpmedel (se 16 a §). Ett sådant åläggande skall förenas med vite, om det inte av särskilda skäl är obehövt (se 19 §). Vidare gäller att en näringsidkare som uppsåtligen eller av oaktsamhet bryter mot ett åläggande skall ersätta den skada som konsumenten eller en annan näringsidkare därigenom har drabbats av (se 29 §). För näringsidkaren gäller också viss upplysningsskyldighet (se 34–37 §§).

En talan om åläggande för näringsidkaren att lämna den information som saknas eller att tillhandahålla tekniska hjälpmedel väcks vid Marknadsdomstolen av bl.a. Konsumentombudsmannen (se 38 §). I fall som inte är av större vikt får Konsumentombudsmannen meddela ett informationsföreläggande eller ett föreläggande att tillhandahålla tekniska hjälpmedel (se 21 §).

Ansvarsfrihet för tjänsteleverantörer i vissa fall

I bestämmelserna i 16–19 §§, som grundar sig på artiklarna 12–14 i direktivet, anges att sådana tjänsteleverantörer som bara överför eller lagrar information som lämnats av andra skall ha viss ansvarsfrihet för innehållet i informationen. Därmed inbegrips ansvarsfrihet också för själva åtgärden att överföra eller lagra informationen. De tjänster som omfattas av bestämmelserna är s.k. enbart vidarebefordran (”mere conduit”), cachning och olika typer av värdtjänster. Tjänsterna har behandlats närmare i avsnitt 4.2.2. Bakgrunden till bestämmelsernas utformning har behandlats i avsnitt 7.8.

Bestämmelserna innebär att de tjänsteleverantörer som omfattas, mellanhänderna, inte på grund av innehållet i den information de överför eller lagrar kan åläggas att ersätta skada eller betala sanktionsavgift. Om alla förutsättningar är uppfyllda kan mellanhänderna alltså inte i civilrättsligt hänseende göras ansvariga för om det förekommer t.ex. upphovsrättsligt skyddat material eller otillbörlig marknadsföring i deras tjänster. Vidare får mellanhänderna dömas för brott som avser innehållet i informationen endast om brottet begåtts uppsåtligen.

Ett konkret exempel på reglernas innebörd avser s.k. tillfälliga kopior. Som framgått i avsnitt 6.6 är rättsläget vad gäller tillfälliga kopior av den typ som avses i främst 16 och 17 §§ oklart. Genom bestämmelserna klargörs dock att den som uppfyller de villkor som anges inte kan åläggas att betala ersättning till rättighetsinnehavare för t.ex. upphovsrättsintrång i form av exemplarframställning, som uppstår i samband med överföringen.

16 §

Bestämmelsen motsvarar artikel 12 i direktivet. Av avsnitt 4.2.2 framgår att de mellanhänder som avses i *första stycket* är sådana som bara överför information som andra har lämnat eller som tillhandahåller själva nätet, ledningarna, serverna e.d. som informationen överförs på.

De närmare förutsättningar för att ansvarsfrihetsregeln skall vara tillämplig som anges i bestämmelsen innebär för det första att mellanhanden inte får vara den som har tagit initiativ till överföringen av informationen. För det andra får mellanhanden inte välja ut mottagaren av informationen eller välja ut eller ändra informationen. Med ändring av informationen avses att innehållet förändras, inte ändringar av teknisk natur, såsom konvertering till ett annat format. Det faktum att en bild på en webbsida med nödvändighet måste förminskas vid användningen av bl.a. mobil e-handel (m-handel) och WAP-teknik är t.ex. inte att betrakta som en ändring av informationen i bestämmelsens mening.

Såsom förklarats i avsnitt 4.2.2 avser den lagring som anges i *andra stycket* sådan automatisk och tillfällig mellanlagring som med nödvändighet sker på andra serverdatorer och routrar i samband med överföringen. En förutsättning för att ansvarsfrihetsregeln skall vara tillämplig är att lagringen inte sker under längre tid än vad som rimligen behövs för att överföringen skall kunna ske.

17 §

Bestämmelsen motsvarar artikel 13 i direktivet. Den typ av lagring som avses i bestämmelsen skiljer sig från den som avses i 16 § andra stycket på det sättet att lagringen enligt 16 § sker automatiskt i samband med överföring, medan lagringen här görs i det särskilda syftet att effektivisera överföring av viss information, s.k. cachning. Såsom framgått i avsnitt 4.2.2 finns olika typer av cachning. Den typ av cachning som bestämmelsen främst tar sikte på är s.k. proxycachning, där tjänstleverantörer lagrar olika webbsidor på sina lokala servrar (proxyservrar).

De närmare förutsättningarna för ansvarsfrihet innebär till att börja med att mellanhanden inte får ändra informationen på något sätt. Uttrycket ändra har samma innebörd här som i 16 § första stycket (se ovan).

Vidare måste mellanhanden uppfylla de eventuella villkor som krävs för att få tillgång till informationen. Sådana villkor kan t.ex. vara att tjänstemottagarna måste ange ett visst lösenord eller erlægga viss betalning för att få tillgång till den aktuella informationen. För att det skall vara någon mening med sådana villkor måste samma villkor gälla för att få tillgång till mellanhändernas cachekopior. Om informationen är avsedd endast för en viss användargrupp, får informationen alltså inte genom cachningen spridas utanför denna grupp.

En annan förutsättning för att mellanhanden skall vara fri från ansvar för sin cachning är att denne följer inom branschen vedertagna regler för uppdatering av informationen. De kunder som besöker en viss webbsida vet inte om det är den ursprungliga sidan eller om det är en cachekopia som besöks. Det är därför viktigt att den information som uppdateras på den ursprungliga sidan också uppdateras i samma takt på alla cache-

servrar. De regler för uppdatering som gäller inom branschen måste följas.

Som ytterligare villkor för ansvarsfrihet anges i fjärde punkten att mellanhanden inte ingriper i sådan inom branschen vedertagen teknik som används för att få uppgifter om användningen av informationen. Med uttrycket "uppgifter om användningen" avses exempelvis uppgifter om hur många besökare en viss webbplats har (s.k. hitcounting). Sådan information används ofta som underlag för beräkningen av reklamintäkter och ersättning till rättighetsinnehavare. Användningen av cachning kan i sig medföra svårigheter med att beräkna antalet besökare på en viss webbplats. Det har dock utvecklats tekniska system för att komma till rätta med detta och det får antas att den tekniska utvecklingen kommer att fortskrida i det avseendet. Det villkor som ställs för ansvarsfrihet innebär att den som cachar inte aktivt ingriper mot eller hindrar användningen av sådan teknik.

En sista förutsättning för att den som cachar skall kunna åberopa ansvarsfrihetsregeln är att denne, vid erhållande av viss kännedom, utan dröjsmål förhindrar vidare spridning av informationen. Det skall ske så fort mellanhanden får kännedom om att informationen avlägsnats eller gjorts oåtkomlig på dess ursprungliga plats eller om att en domstol eller myndighet har beslutat att så skall ske. Det innebär att den som cachar skall vidta nödvändiga åtgärder för att förhindra vidare spridning, så fort kännedom erhålls om att den information som överfördes till cache-kopian av någon anledning tagits bort eller blockerats. Detsamma gäller om en domstol eller myndighet fattat beslut om att informationen inte får spridas vidare. Sådana åtgärder skall vidtas oavsett om informationen har tagits bort för att den innehöll något olagligt, för att den blivit inaktuell eller av något annat skäl.

18 §

Bestämmelsen, som motsvarar artikel 14 i direktivet, omfattar olika typer av värdtjänster, t.ex. webbhotell där innehavare av webbsidor hyr in sig. Som andra exempel på värdtjänster som omfattas kan nämnas chattjänster, elektroniska anslagstavlor (BBS:er) och liknande, där det pågår interaktivitet mellan parterna utan inblandning av värdtjänstleverantören (se vidare avsnitt 4.2.2).

Innebörden av villkoret i *första stycket*, punkterna 1 och 2, att tjänstleverantören inte får ha haft viss kännedom eller medvetenhet har behandlats i avsnitt 7.8.

Av *andra stycket* framgår att en innehavare av ett webbhotell eller annan värdtjänst inte får åberopa ansvarsfrihetsregeln om den som lämnat den aktuella informationen handlat under dennes ledning eller överinseende.

19 §

Av bestämmelsen följer att en tjänstleverantör som överför eller lagrar information för annan får dömas till ansvar för brott som avser innehållet i informationen endast om brottet har begåtts uppsåtligt. Genom denna

bestämmelse utesluts således oaktasbrott från straffansvar i detta hänseende. Aktuella brott för vilka ansvar är föreskrivet även för oaktasbrott är barnpornografi och olaga våldsskildring, om spridning av barnpornografi eller sexuellt våld eller tvång skett i yrkesmässig verksamhet eller annars i förvärvssyfte (16 kap. 10 a § tredje stycket och 10 b § brottsbalken andra stycket), samt upphovsrättsintrång (53 § upphovsrättslagen).

9.2 Förslaget till lag om ändring i lagen (1991:980) om handel med finansiella instrument

3 kap. 1 §

Lagändringen grundar sig på artikel 9.1 i direktivet och har behandlats i avsnitt 7.7.3.

9.3 Förslaget till lag om ändring i konsumentkreditlagen (1992:830)

9 §

Lagändringen har sin grund i artikel 9.1 i direktivet och har behandlats i avsnitt 7.7.2.

Paragrafens första stycke innehåller vissa form- och ordningsföreskrifter, som skall iakttas i samband med att kreditavtalet ingås. Ett tillägg har gjorts som innebär att kravet på undertecknande av avtalet är uppfyllt om konsumenten signerar avtalet med en avancerad elektronisk signatur. Angående skriftlighetskravet, se avsnitt 7.7.1. Ändringen gör det alltså möjligt att ingå avtal om konsumentkredit på elektronisk väg.

Ordningsföreskriften att konsumenten skall få en kopia av avtalet liksom andra och tredje styckena är oförändrade.

9.4 Förslaget till lag om ändring i marknadsföringslagen (1995:450)

Ändringen i 13 a § grundar sig på artikel 7.2 i direktivet och har behandlats i avsnitt 7.5.1.

Den nya 16 a § innebär att skyldigheten enligt 10 § lagen om elektronisk handel och andra informationssamhällets tjänster att tillhandahålla tekniska hjälpmedel sanktioneras. Bestämmelsen gör det möjligt att ålägga en tjänsteleverantör att tillhandahålla sådana hjälpmedel. Bestämmelsen har behandlats i avsnitt 7.6.

Övriga ändringar utgör följdändringar till den nya 16 a § och innebär att åläggandet vad gäller vite, rättskraft, processuella regler m.m. regleras på samma sätt som ett åläggande att lämna information enligt 15 §.

Förslag till lag om elektronisk handel och andra informationssamhällets tjänster

Härigenom föreskrivs¹ följande.

Inledande bestämmelser

1 § Denna lag innehåller regler om informationssamhällets tjänster och om påbörjande och utövande av verksamhet som rör sådana tjänster.

2 § I lagen avses med

informationssamhällets tjänster: tjänster som utförs vanligtvis mot ersättning, på distans, på elektronisk väg och på individuell begäran av en tjänstemottagare,

tjänsteleverantör: en fysisk eller juridisk person som tillhandahåller någon informationssamhällets tjänst,

etableringsort: den ort där tjänsteleverantören har sitt fasta driftställe,

tjänstemottagare: en fysisk eller juridisk person som använder någon informationssamhällets tjänst,

det samordnade regelområdet: det regelområde som omfattar krav på informationssamhällets tjänster och på tjänsteleverantörer i fråga om etablering och utövande av verksamhet som rör sådana tjänster,

reglerad yrkesverksamhet: yrkesverksamhet som enligt lag eller förordning kräver auktorisation, legitimation eller liknande,

EES: Europeiska ekonomiska samarbetsområdet.

3 § Lagen är inte tillämplig på frågor som rör beskattning, behandling av personuppgifter eller karteller. Lagen är inte heller tillämplig på sådan verksamhet som omfattar

1. notarietjänst eller likvärdiga yrken, i den mån verksamheten har ett direkt och särskilt samband med myndighetsutövning,
2. företrädande som ombud och försvar av klient inför domstol, eller
3. hasardspel där penningvärden satsas.

4 § Bestämmelserna i 6–9 §§ är inte tillämpliga på

1. tillåtligheten av marknadsföring genom icke begärd e-post,
2. utgivning av elektroniska pengar av institut på vilka staterna inom EES tillämpar ett av de undantag som anges i artikel 8.1 i rådets direktiv 2000/46/EG av den 18 september 2000 om rätten att starta och driva affärsverksamhet i institut för elektroniska pengar samt om tillsyn av sådan verksamhet²,

¹ Jfr Europaparlamentets och rådets direktiv 2000/31/EG av den 8 juni 2000 om vissa rättsliga aspekter på informationssamhällets tjänster, särskilt elektronisk handel, på den inre marknaden ("Direktiv om elektronisk handel"), EGT L 178, 17.7.2000, s. 1, Celex 32000L0031.

² EGT L 275, 27.10.2000, s. 39, Celex 32000L0046.

3. marknadsföring av fondandelar enligt artikel 44.2 i rådets direktiv 85/611/EG av den 20 december 1985 om samordning av lagar och andra författningar som avser företag för kollektiva investeringar i överlåtbara värdepapper (fondföretag)³,

4. frågor om tillämplig lag för försäkringsavtal av de slag som avses i lagen (1993:645) om tillämplig lag för vissa försäkringsavtal,

5. frågor om särskilda krav av de slag som avses i 2 a kap. försäkringsrörelselagen (1982:713) på verksamhet i ett annat land inom EES,

6. frågor om särskilda krav på obligatoriska skadeförsäkringar,

7. avtalsförpliktelser vid konsumentavtal,

8. upphovsrätt och närstående rättigheter, skydd för kretsmönster för halvledarprodukter och industriellt rättsskydd, och

9. giltighet för avtal som skapar eller överför rättigheter i fast egendom.

5 § Bestämmelserna i 6–9 §§ påverkar inte parter frihet att välja tillämplig lag på sitt avtal.

Fri rörlighet för informationssamhällets tjänster

6 § En tjänsteleverantör med etableringsort i en annan stat inom EES, vars tjänst uppfyller de krav som ställs där inom det samordnade regelområdet, har rätt att tillhandahålla tjänsten till tjänstemottagare i Sverige.

7 § En åtgärd som begränsar den fria rörligheten för en sådan tjänst som avses i 6 § får vidtas endast om det är nödvändigt för att skydda

1. allmän ordning och säkerhet,
2. folkhälsan, eller
3. konsumenter.

En sådan åtgärd måste vara riktad mot en bestämd tjänst som skadar eller utgör en allvarlig risk för att skada något av dessa skyddsintressen. Åtgärden måste stå i rimlig proportion till det intresse som skall skyddas.

8 § Innan en sådan åtgärd som avses i 7 § får vidtas måste den stat där tjänsteleverantören har sin etableringsort ha uppmanats att vidta åtgärder. Den staten och Europeiska gemenskapernas kommission måste även ha underrättats om att åtgärden kommer att vidtas.

I brådskande fall får åtgärden i stället utan dröjsmål anmälas till den aktuella staten och kommissionen, med uppgift om varför saken anses brådskande.

Första och andra styckena gäller inte i samband med domstolsförfaranden och brottsutredningar.

³ EGT L 375, 31.12.1985, s. 3, Celex 31985L0611, senast ändrat genom Europaparlamentets och rådets direktiv 2000/64/EG (EGT L 290, 17.11.2000, s. 27, Celex 32000L0064).

9 § Inom det samordnade regelområdet skall svensk rätt gälla för de informationssamhällets tjänster som tillhandahålls av tjänsteleverantörer med etableringsort i Sverige, även om tjänsterna helt eller delvis riktar sig mot tjänstemottagare i någon annan stat inom EES.

Allmänna informationskrav

10 § En tjänsteleverantör skall i samband med tjänsten ge information om sitt namn, sin geografiska adress och e-postadress samt i förekommande fall

1. organisationsnummer,
2. registreringsnummer för mervärdesskatt, och
3. behörig tillståndsmyndighet.

Om en tjänsteleverantör bedriver reglerad yrkesverksamhet skall informationen även omfatta uppgift om

1. yrkestitel och den stat där denna erhållits,
2. den yrkesorganisation eller liknande där tjänsteleverantören är registrerad, och
- 3 de bestämmelser som är tillämpliga på yrkesverksamheten och sättet att få tillgång till dem.

Informationen skall finnas tillgänglig på ett enkelt, direkt och stadigvarande sätt.

11 § Om en tjänsteleverantör anger priser skall dessa anges klart och otvetydigt. Om skatt och leveranskostnader tillkommer skall detta anges särskilt.

Krav i samband med beställning

12 § En tjänsteleverantör skall innan en beställning görs tillhandahålla lämpliga och effektiva tekniska hjälpmedel som gör det möjligt för tjänstemottagare att upptäcka och rätta till eventuella inmatningsfel.

13 § En tjänsteleverantör skall innan en beställning görs på ett klart och otvetydigt sätt informera tjänstemottagare om följande:

1. Hjälpmedlen enligt 12 § och de tekniska steg som måste vidtas för att ingå avtal,
2. vilka språk avtal kan ingås på,
3. om avtal arkiveras och om de hålls tillgängliga för tjänstemottagare, samt
4. de yrkesetiska regler eller liknande som tjänsteleverantören har åtagit sig att följa och sättet att få tillgång till dem på elektronisk väg.

En tjänsteleverantör skall utan onödigt dröjsmål på elektronisk väg bekräfta mottagandet av en beställning.

14 § 12 och 13 §§ gäller inte utanför konsumentförhållanden, om parterna har kommit överens om något annat, eller om avtal ingås enbart genom utväxling av e-post eller motsvarande personliga meddelanden.

15 § Avtalsvillkor skall göras tillgängliga för tjänstemottagare på ett sätt som gör det möjligt att spara och återskapa dem.

Prop. 2001/02:150
Bilaga 2

16 § Beställningar och bekräftelser skall anses mottagna när de kommit adressaten till handa. Det gäller dock inte utanför konsumentförhållanden, om parterna har kommit överens om något annat.

Ansvarsfrihet för mellanhänder

17 § En tjänsteleverantör som överför information som har lämnats av en tjänstemottagare i ett kommunikationsnät, eller som tillhandahåller tillgång till ett sådant nät, skall inte på grund av innehållet i informationen vara skyldig att ersätta skada eller betala sanktionsavgift, under förutsättning att leverantören inte

1. initierar överföringen,
2. väljer ut mottagaren av informationen, eller
3. väljer ut eller ändrar informationen.

Överföringen och tillhandahållandet enligt första stycket omfattar även sådan automatisk, mellanliggande och tillfällig lagring av information som sker endast för att utföra överföringen, under förutsättning att informationen inte lagras längre än vad som rimligen krävs för överföringen.

18 § En tjänsteleverantör som överför information som har lämnats av en tjänstemottagare i ett kommunikationsnät skall, för sådan automatisk, mellanliggande och tillfällig lagring som sker endast för att effektivisera vidare överföring till andra tjänstemottagare, inte på grund av innehållet i informationen vara skyldig att ersätta skada eller betala sanktionsavgift, under förutsättning att leverantören

1. inte ändrar informationen,
2. uppfyller gällande villkor för tillgång till informationen,
3. följer inom branschen vedertagna regler för uppdatering av informationen,
4. inte ingriper i sådan inom branschen vedertagen teknik som används för att få uppgifter om användningen av informationen, och
5. utan dröjsmål förhindrar vidare spridning av informationen, så snart leverantören får kännedom om att den information som ursprungligen överfördes avlägsnats eller gjorts oåtkomlig, eller om att en domstol eller myndighet har beslutat att så skall ske.

19 § En tjänsteleverantör som lagrar information som lämnats av en tjänstemottagare skall inte på grund av innehållet i informationen vara skyldig att ersätta skada eller betala sanktionsavgift, under förutsättning att leverantören

1. inte känner till att den olagliga informationen eller verksamheten förekommer och, beträffande skyldighet att ersätta skada, inte är medveten om fakta eller omständigheter som gör det uppenbart att den olagliga informationen eller verksamheten förekommer, eller
2. så snart han får sådan kännedom eller medvetenhet utan dröjsmål förhindrar vidare spridning av informationen.

Vad som sägs i första stycket gäller inte om den tjänstemottagare som lämnat informationen handlar under tjänsteleverantörens ledning eller överinseende. Prop. 2001/02:150
Bilaga 2

Denna lag träder i kraft den 16 januari 2002.

Förslag till lag om ändring i marknadsföringslagen (1995:450)

Härigenom föreskrivs¹ 1 att 13 a § marknadsföringslagen (1995:450) skall ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

13 a §²

En näringsidkare får vid marknadsföring till en fysisk person använda telefax eller sådana uppringningsautomater eller andra liknande automatiska system för individuell kommunikation som inte betjänas av någon enskild, bara om den fysiska personen har samtyckt till det på förhand.

Näringsidkaren får använda andra metoder för individuell kommunikation på distans om inte den fysiska personen tydligt motsatt sig att metoden används.

En näringsidkare som använder e-post vid icke begärd marknadsföring till fysiska personer skall respektera och regelbundet kontrollera register där personer som inte önskar få sådan marknadsföring med e-post kan registrera sig.

Denna lag träder i kraft den 16 januari 2002.

¹ Jfr Europaparlamentets och rådets direktiv 2000/31/EG av den 8 juni 2000 om vissa rättsliga aspekter på informationssamhällets tjänster, särskilt elektronisk handel, på den inre marknaden ("Direktiv om elektronisk handel"), EGT L 178, 17.7.2000, s. 1, Celex 32000L0031.

² Senaste lydelse 2000:129.

Förslag till lag om ändring i konsumentkreditlagen (1992:830)

Härigenom föreskrivs¹ att 9 § konsumentkreditlagen (1992:830) skall ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

9 §

Ett avtal om kredit skall ingås skriftligen *och* undertecknas av konsumenten.

Denne skall få en kopia av avtalet.

Ett avtal om kredit skall ingås skriftligen. *Avtalet skall därvid undertecknas av konsumenten eller signeras av denne med en kvalificerad elektronisk signatur. Konsumenten* skall få en kopia av avtalet.

Ett kreditavtal som inte har ingåtts skriftligen är ändå giltigt utom i fråga om villkor som är till nackdel för konsumenten. Vid bedömning av om ett villkor är till nackdel för konsumenten skall en jämförelse göras med vad som gäller om villkoret inte tillämpas.

Vad som sägs i denna paragraf gäller inte för engångskrediter när kredittiden är högst 45 dagar och hela kreditbeloppet skall betalas på en gång. Det gäller inte heller för krediter som avser ett belopp som uppgår till högst 1 500 kronor.

Denna lag träder i kraft den 16 januari 2002.

¹ Jfr Europaparlamentets och rådets direktiv 2000/31/EG av den 8 juni 2000 om vissa rättsliga aspekter på informationssamhällets tjänster, särskilt elektronisk handel, på den inre marknaden ("Direktiv om elektronisk handel"), EGT L 178, 17.7.2000, s. 1, Celex 32000L0031.

Förslag till lag om ändring i lagen (1991:980) om handel med finansiella instrument

Härigenom föreskrivs¹ att 3 kap. 1 § lagen (1991:980) om finansiella instrument² skall ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

3 kap.

1 §

Om ett företag som står under tillsyn av Finansinspektionen vill ingå avtal med ägaren till ett finansiellt instrument om att företaget skall ha rätt att förfoga över det finansiella instrumentet för egen räkning, skall avtalet slutas skriftligen i en handling som upprättats särskilt för ändamålet. Detsamma gäller om företaget medverkar till ett sådant avtal mellan andra parter. Det förfogande som avses skall anges noggrant.

Om ett företag som står under tillsyn av Finansinspektionen vill ingå avtal med ägaren till ett finansiellt instrument om att företaget skall ha rätt att förfoga över det finansiella instrumentet för egen räkning, skall avtalet slutas skriftligen i en *för ändamålet särskilt upprättad handling eller i någon annan läsbar och varaktig form som är tillgänglig för parterna*. Detsamma gäller om företaget medverkar till ett sådant avtal mellan andra parter. Det förfogande som avses skall anges noggrant.

Denna lag träder i kraft den 16 januari 2002.

¹ Jfr Europaparlamentets och rådets direktiv 2000/31/EG av den 8 juni 2000 om vissa rättsliga aspekter på informationssamhällets tjänster, särskilt elektronisk handel, på den inre marknaden ("Direktiv om elektronisk handel"), EGT L 178, 17.7.2000, s. 1, Celex 32000L0031.

² Lagen omtryckt 1992:558.

Följande remissinstanser har yttrat sig över departementspromemorian E-handelsdirektivet – genomförande av direktivet 2000/31/EG om vissa rättsliga aspekter på informationssamhällets tjänster (Ds 2001:13).

Riksdagens ombudsmän (JO), Hovrätten för Övre Norrland, Kammarrätten i Sundsvall, Uppsala tingsrätt, Länsrätten i Stockholms län, Marknadsdomstolen, Patentbesvärsrätten, Justitiekanslern, Domstolsverket, Rikspolisstyrelsen, Datainspektionen, Statskontoret, Kommerskollegium, Kammarkollegiet, Finansinspektionen, Konsumentverket, Konkurrensverket, Läkemedelsverket, Styrelsen för ackreditering och teknisk kontroll (SWEDAC), Verket för näringslivsutveckling (NUTEK), Post- och telestyrelsen, Teknologicentrum TNC, IT-kommissionen, Svenska Kommunförbundet, Juridiska institutionen vid Handelshögskolan vid Göteborgs universitet, Juridiska fakultetsnämnden vid Stockholms universitet, Juridiska fakultetsnämnden vid Uppsala universitet, Svenska gruppen av IFPI (International federation of the phonographic industry), Svenska tonsättares internationella musikbyrå (STIM), KLYS (Konstnärliga och Litterära Yrkesutövares Samarbetsnämnd) tillsammans med COPYSWEDE, Svenska artisters och musikers intresseorganisation (SAMI), Svenska Föreningen för Industriellt Rättsskydd (SFIR), Bildkonst Upphovsrätt i Sverige (BUS), Föreningen Svensk Programvaruindustri, Medie- och Informationsarbetsgivarna (MIA), Svenska förläggareföreningen, Svenska Journalistförbundet, Tidningsutgivarna, Stockholms handelskammare, Swedish Direct Marketing Association (SWEDMA), Etiska nämnden för direktmarknadsföring (DM-nämnden), Svenskt Näringsliv, Svensk Handel, Gemenskapen för Elektroniska Affärer (GEA), IT-företagen, BITOS – Branschföreningen för innehålls och tjänsteproducenter på on-linemarknaden i Sverige, Svenska Bankföreningen tillsammans med Svenska Fondhandlareföreningen, Fondbolagens Förening, Finansbolagens Förening, OM AB, Fristående Sparbankers Riksförbund, Statens Bostadsfinansieringsaktiebolag (SBAB), Sveriges advokatsamfund, Sveriges försäkringsförbund, Allmänna Reklamationsnämnden (ARN) och Sveriges Konsumentråd.

Patent- och registreringsverket (PRV), Bonus Presskopia, Företagarnas Riksorganisation, Sveriges Aktiesparares Riksförbund och Svenska Akademikers Centralorganisation (SACO) har avstått från att lämna synpunkter på förslaget.

Svenskt Näringsliv, Svensk Handel, Svenska Bankföreningen, Svenska Kommunförbundet och IT-företagen, hänvisar till GEA:s yttrande. Svenska Bankföreningen och Svenska Kommunförbundet har därutöver lämnat egna synpunkter.

Förslag till lag om elektronisk handel och andra informationssamhällets tjänster

Härigenom föreskrivs¹ följande.

Lagens tillämpningsområde

1 § Denna lag gäller informationssamhällets tjänster och påbörjande och utövande av verksamhet som rör sådana tjänster.

Lagen är inte tillämplig på frågor som rör

7. beskattning,
8. behandling av personuppgifter,
9. konkurrensbegränsande samarbete mellan företag,
10. notarieverksamhet eller liknande verksamhet som inbegriper myndighetsutövning,
11. verksamhet som innebär att försvara eller som ombud företräda en klient inför domstol, eller
12. hasardspel där penningvärden satsas.

Definitioner

2 § I lagen avses med

informationssamhällets tjänster: tjänster som normalt utförs mot ersättning och som tillhandahålls på distans, på elektronisk väg och på individuell begäran av en tjänstemottagare,

tjänsteleverantör: fysisk eller juridisk person som tillhandahåller någon av informationssamhällets tjänster,

etableringsstat: stat där en tjänsteleverantör har sitt fasta driftställe,

tjänstemottagare: fysisk eller juridisk person som använder någon av informationssamhällets tjänster,

det samordnade regelområdet: det regelområde som omfattar krav på informationssamhällets tjänster och på tjänsteleverantörer i fråga om påbörjande och utövande av verksamhet som rör sådana tjänster,

reglerad yrkesverksamhet: yrkesverksamhet som enligt lag eller förordning kräver auktorisation, legitimation eller liknande,

EES: Europeiska ekonomiska samarbetsområdet.

¹ Jfr Europaparlamentets och rådets direktiv 2000/31/EG av den 8 juni 2000 om vissa rättsliga aspekter på informationssamhällets tjänster, särskilt elektronisk handel, på den inre marknaden ("Direktiv om elektronisk handel") (EGT L 178, 17.7.2000, s. 1, Celex 32000L0031). Se även Europaparlamentets och rådets direktiv 98/34/EG av den 22 juni 1998 om ett informationsförfarande beträffande tekniska standarder och föreskrifter och beträffande föreskrifter för informationssamhällets tjänster (EGT L 204, 21.7.1998, s. 37, Celex 31998L0034), ändrat genom Europaparlamentet och rådets direktiv 98/48/EG (EGT L 217, 5.8.1998, s. 18, Celex 31998L0048).

3 § En tjänsteleverantör med en annan etableringsstat än Sverige inom EES har rätt att, utan hinder av svenska regler inom det samordnade regelområdet, tillhandahålla informationssamhällets tjänster till tjänstemottagare i Sverige.

En domstol eller annan myndighet får dock med stöd av lag vidta en åtgärd som begränsar den fria rörligheten för en sådan tjänst, om det är nödvändigt för att skydda

1. allmän ordning och säkerhet,
2. folkhälsan, eller
3. konsumenter.

En sådan åtgärd måste vara riktad mot en bestämd tjänst som skadar eller allvarligt riskerar att skada något av dessa skyddsintressen. Åtgärden måste stå i rimlig proportion till det intresse som skall skyddas.

4 § Innan en sådan åtgärd som avses i 3 § får vidtas måste etableringsstaten uppmanas att ingripa. Etableringsstaten och Europeiska gemenskapernas kommission måste även underrättas om att åtgärden kommer att vidtas.

I brådskande fall får åtgärden i stället utan dröjsmål anmälas till etableringsstaten och kommissionen, med uppgift om varför saken anses brådskande.

Första och andra styckena gäller inte i samband med domstolsförfaranden och brottsutredningar.

5 § Inom det samordnade regelområdet skall svensk rätt gälla för de informationssamhällets tjänster som tillhandahålls av tjänsteleverantörer med Sverige som etableringsstat, även om tjänsterna helt eller delvis riktar sig mot tjänstemottagare i någon annan stat inom EES.

6 § Bestämmelserna i 3–5 §§ är inte tillämpliga på

1. tillåtligheten av marknadsföring genom icke begärd e-post,
2. utgivning av elektroniska pengar av sådana aktiebolag eller ekonomiska föreningar som enligt 2 kap. 6 § lagen (2002:000) om utgivning av elektroniska pengar undantagits från den lagens bestämmelser,
3. reklam för fondandelar enligt artikel 44.2 i rådets direktiv 85/611/EG av den 20 december 1985 om samordning av lagar och andra författningar som avser företag för kollektiva investeringar i överlåtbara värdepapper (fondföretag)²,
4. sådana krav för försäkringsverksamhet genom sekundäretablering eller gränsöverskridande verksamhet som avses i avdelning IV i rådets direktiv 92/49/EEG av den 18 juni 1992 om samordning av lagar och andra författningar som avser annan direkt försäkring än livförsäkring samt om ändring av direktiv 73/239/EEG och 88/357/EEG³ och avsnitt IV i rådets direktiv 92/96/EEG av den 10 november 1992 om sam-

² EGT L 375, 31.12.1985, s. 3, Celex 31985L0611, senast ändrat genom Europaparlamentets och rådets direktiv 2000/64/EG (EGT L 290, 17.11.2000, s. 27, Celex 32000L0064).

³ EGT L 168, 18.7.1995, s. 7, Celex 31995L0026.

ordning av lagar och andra författningar som avser direkt livförsäkring och om ändring av direktiven 79/267/EEG och 90/619/EEG⁴,

Prop. 2001/02:150
Bilaga 4

5. sådana krav för obligatoriska skadeförsäkringar som avses i artikel 30.2 i rådets direktiv 92/96/EEG,

6. avtalsförpliktelser vid konsumentavtal,

7. upphovsrätt och närstående rättigheter, skydd för kretsmönster för halvledarprodukter och industriellt rättsskydd, eller

8. formkrav för avtal som skapar eller överför rättigheter i fast egendom.

7 § Bestämmelserna i 3–5 §§ påverkar inte parter frihet att välja tillämplig lag för sitt avtal eller frågor om tillämplig lag för försäkringsavtal av de slag som avses i lagen (1993:645) om tillämplig lag för vissa försäkringsavtal.

Allmänna informationskrav

8 § När en tjänsteleverantör tillhandahåller informationssamhällets tjänster skall leverantören ge information om sitt namn, sin adress i etableringsstaten och sin e-postadress samt i förekommande fall

1. organisationsnummer,
2. registreringsnummer för mervärdesskatt, och
3. behörig tillståndsmyndighet.

Om en tjänsteleverantör bedriver reglerad yrkesverksamhet skall informationen även omfatta uppgifter om

1. yrkestitel och den stat där denna erhållits,
2. den yrkesorganisation eller liknande där tjänsteleverantören är registrerad, och

3. de bestämmelser som är tillämpliga på yrkesverksamheten och sättet att få tillgång till dem.

Informationen skall finnas tillgänglig för tjänstemottagare och myndigheter på ett enkelt, direkt och stadigvarande sätt.

9 § Om en tjänsteleverantör vid tillhandahållandet av informationssamhällets tjänster anger priser på varor eller tjänster skall dessa anges klart och otvetydigt. Om skatt och leveranskostnader tillkommer skall detta anges särskilt.

Krav i samband med beställning

10 § En tjänsteleverantör skall tillhandahålla lämpliga och effektiva tekniska hjälpmedel som gör det möjligt för en tjänstemottagare att upptäcka och rätta till eventuella inmatningsfel innan denne gör en beställning.

⁴ EGT L 168, 18.7.1995, s. 7, Celex 31995L0026.

11 § En tjänsteleverantör skall på ett klart och otvetydigt sätt innan en tjänstemottagare gör en beställning informera denne om följande:

1. hjälpmedlen enligt 10 § och de tekniska steg som måste vidtas för att ingå avtal,
2. vilka språk avtal kan ingås på,
3. om avtal arkiveras och om de hålls tillgängliga för tjänstemottagare, samt
4. de yrkesetiska regler eller liknande som tjänsteleverantören har åtagit sig att följa och sättet att få tillgång till dem på elektronisk väg.

12 § En tjänsteleverantör skall utan onödigt dröjsmål på elektronisk väg bekräfta mottagandet av en beställning som gjorts på elektronisk väg.

Beställningar och bekräftelser skall anses mottagna när adressaten har tillgång till dem.

13 § Avtalsvillkor skall göras tillgängliga för tjänstemottagare på ett sätt som gör det möjligt att spara och återskapa dem.

14 § Bestämmelserna i 10 och 11 §§ samt 12 § första stycket gäller inte om avtal ingås enbart genom utväxling av e-post eller motsvarande personliga meddelanden.

Utanför konsumentförhållanden får parterna komma överens om något annat än vad som anges i 10–12 §§.

Påföljder

15 § Om en tjänsteleverantör inte ger information i enlighet med 8 och 9 samt 11–13 §§ eller inte tillhandahåller tekniska hjälpmedel enligt 10 §, skall marknadsföringslagen (1995:450) tillämpas. Informationen skall därvid anses vara sådan information av särskild betydelse från konsumentsynpunkt som avses i 4 § andra stycket marknadsföringslagen.

Ansvarsfrihet för tjänsteleverantörer i vissa fall

16 § En tjänsteleverantör som överför information som har lämnats av en tjänstemottagare i ett kommunikationsnät, eller som tillhandahåller tillgång till ett sådant nät, skall inte på grund av innehållet i informationen vara skyldig att ersätta skada eller betala sanktionsavgift, under förutsättning att leverantören inte

1. initierar överföringen,
2. väljer ut mottagaren av informationen, eller
3. väljer ut eller ändrar informationen.

Överföringen och tillhandahållandet enligt första stycket omfattar även sådan automatisk, mellanliggande och tillfällig lagring av information som sker endast för att utföra överföringen, under förutsättning att informationen inte lagras längre än vad som rimligen krävs för överföringen.

17 § En tjänsteleverantör som överför information som har lämnats av en tjänstemottagare i ett kommunikationsnät skall, för sådan automatisk, mellanliggande och tillfällig lagring som sker endast för att effektivisera

vidare överföring till andra tjänstemottagare, inte på grund av innehållet i informationen vara skyldig att ersätta skada eller betala sanktionsavgift, under förutsättning att leverantören

Prop. 2001/02:150
Bilaga 4

1. inte ändrar informationen,
2. uppfyller gällande villkor för tillgång till informationen,
3. följer inom branschen vedertagna regler för uppdatering av informationen,
4. inte ingriper i sådan inom branschen vedertagen teknik som används för att få uppgifter om användningen av informationen, och
5. utan dröjsmål förhindrar vidare spridning av informationen, så snart leverantören får kännedom om att den information som ursprungligen överfördes avlägsnats eller gjorts oåtkomlig, eller om att en domstol eller myndighet har beslutat att så skall ske.

18 § En tjänsteleverantör som lagrar information som lämnats av en tjänstemottagare skall inte på grund av innehållet i informationen vara skyldig att ersätta skada eller betala sanktionsavgift, under förutsättning att leverantören

1. inte känner till att den olagliga informationen eller verksamheten förekommer och, när det gäller skall innan en beställning skyldighet att ersätta skada, inte är medveten om fakta eller omständigheter som gör det uppenbart att den olagliga informationen eller verksamheten förekommer, eller

2. så snart han får sådan kännedom eller medvetenhet utan dröjsmål förhindrar vidare spridning av informationen.

Vad som sägs i första stycket gäller inte om den tjänstemottagare som lämnat informationen handlar under tjänsteleverantörens ledning eller överinseende.

19 § En tjänsteleverantör som överför eller lagrar information för annan får dömas till ansvar för brott som avser innehållet i informationen endast om brottet har begåtts uppsåtligt.

Denna lag träder i kraft den 1 juli 2002.

Förslag till lag om ändring i lagen (1991:980) om handel med finansiella instrument

Härigenom föreskrivs¹ att 3 kap. 1 § lagen (1991:980) om handel med finansiella instrument² skall ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

3 kap.

1 §

Om ett företag som står under tillsyn av Finansinspektionen vill ingå avtal med ägaren till ett finansiellt instrument om att företaget skall ha rätt att förfoga över det finansiella instrumentet för egen räkning, skall avtalet slutas skriftligen i en handling som *upprättats särskilt för ändamålet*. Det samma gäller om företaget medverkar till ett sådant avtal mellan andra parter. Det förfogande som avses skall anges noggrant.

Om ett företag som står under tillsyn av Finansinspektionen vill ingå avtal med ägaren till ett finansiellt instrument om att företaget skall ha rätt att förfoga över det finansiella instrumentet för egen räkning, skall avtalet slutas skriftligen i en *för ändamålet särskilt upprättad* handling som *i någon läsbar och varaktig form är tillgänglig för parterna*. Det samma gäller om företaget medverkar till ett sådant avtal mellan andra parter. Det förfogande som avses skall anges noggrant.

Denna lag träder i kraft den 1 juli 2002.

¹ Jfr Europaparlamentets och rådets direktiv 2000/31/EG av den 8 juni 2000 om vissa rättsliga aspekter på informationssamhällets tjänster, särskilt elektronisk handel, på den inre marknaden ("Direktiv om elektronisk handel") (EGT L 178, 17.7.2000, s. 1, Celex 32000L0031).

² Lagen omtryckt 1992:558.

Förslag till lag om ändring i konsumentkreditlagen (1992:830)

Härigenom föreskrivs¹ att 9 § konsumentkreditlagen (1992:830) skall ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

9 §

Ett avtal om kredit skall ingås skriftligen och undertecknas av konsumenten. *Denne* skall få en kopia av avtalet.

Ett avtal om kredit skall ingås skriftligen. *Avtalet skall* undertecknas av konsumenten *eller signeras av denne med en sådan avancerad elektronisk signatur som avses i 2 § lagen (2000:832) om kvalificerade elektroniska signaturer. Konsumenten* skall få en kopia av avtalet.

Ett kreditavtal som inte har ingåtts skriftligen är ändå giltigt utom i fråga om villkor som är till nackdel för konsumenten. Vid bedömning av om ett villkor är till nackdel för konsumenten skall en jämförelse göras med vad som gäller om villkoret inte tillämpas.

Vad som sägs i denna paragraf gäller inte för engångskrediter när kredittiden är högst 45 dagar och hela kreditbeloppet skall betalas på en gång. Det gäller inte heller för krediter som avser ett belopp som uppgår till högst 1 500 kronor.

Denna lag träder i kraft den 1 juli 2002.

¹ Jfr Europaparlamentets och rådets direktiv 2000/31/EG av den 8 juni 2000 om vissa rättsliga aspekter på informationssamhällets tjänster, särskilt elektronisk handel, på den inre marknaden ("Direktiv om elektronisk handel") (EGT L 178, 17.7.2000, s. 1, Celex 32000L0031).

Förslag till lag om ändring i marknadsföringslagen (1995:450)

Härigenom föreskrivs¹ i fråga om marknadsföringslagen (1995:450)
*dels att 13 a , 19–21, 29, 34, 35, 38, 44, 50, 54 och 55 §§ samt rubriken
närmast före 21 § skall ha följande lydelse,*

*dels att i lagen skall införas en ny paragraf, 16 a §, samt närmast 16 a §
en ny rubrik av följande lydelse.*

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

13 a §²

En näringsidkare får vid marknadsföring till en fysisk person använda telefax eller sådana uppringningsautomater eller andra liknande automatiska system för individuell kommunikation som inte betjänas av någon enskild, bara om den fysiska personen har samtyckt till det på förhand.

Näringsidkaren får använda andra metoder för individuell kommunikation på distans om inte den fysiska personen tydligt motsatt sig att metoden används.

*En näringsidkare som använder
e-post vid icke begärd marknads-
föring till fysiska personer skall
respektera och regelbundet
kontrollera register där personer
som inte önskar få sådan mark-
nadsföring med e-post kan regist-
rera sig.*

Åläggande att tillhandahålla tekniska hjälpmedel

16 a §

*En tjänsteleverantör enligt la-
gen (2002:000) om elektronisk
handel och andra informations-
samhällets tjänster som låter bli
att tillhandahålla sådana tekniska
hjälpmedel som avses i 10 § den
lagen får åläggas att tillhanda-
hålla hjälpmedlen.*

19 §

¹ Jfr Europaparlamentets och rådets direktiv 2000/31/EG av den 8 juni 2000 om vissa rättsliga aspekter på informationssamhällets tjänster, särskilt elektronisk handel, på den inre marknaden ("Direktiv om elektronisk handel") (EGT L 178, 17.7.2000, s. 1, Celex 32000L0031). Se även Europaparlamentets och rådets direktiv 98/34/EG av den 22 juni 1998 om ett informationsförfarande beträffande tekniska standarder och föreskrifter och beträffande föreskrifter för informationssamhällets tjänster (EGT L 204, 21.7.1998, s. 37, Celex 31998L0034), ändrat genom Europaparlamentet och rådets direktiv 98/48/EG (EGT L 217, 5.8.1998, s. 18, Celex 31998L0048).

² Senaste lydelse 2000:129.

Ett förbud enligt 14 eller 17 § och ett åläggande enligt 15 § skall förenas med vite, om det inte av särskilda skäl är obehövligt.

Ett förbud enligt 14 eller 17 § och ett åläggande enligt 15 *eller* 16 a § skall förenas med vite, om det inte av särskilda skäl är obehövligt.

Prop. 2001/02:150
Bilaga 4

20 §

Rätten får meddela förbud enligt 14 eller 17 § eller åläggande enligt 15 § att gälla tills vidare, om

1. käranden visar sannolika skäl för sin talan, och

2. det skäligen kan befaras att svaranden genom att vidta eller låta bli att vidta en viss handling minskar betydelsen av ett förbud eller åläggande.

Rätten får meddela förbud enligt 14 eller 17 § eller åläggande enligt 15 *eller* 16 a § att gälla tills vidare, om

1. käranden visar sannolika skäl för sin talan, och

2. det skäligen kan befaras att svaranden genom att vidta eller låta bli att vidta en viss handling minskar betydelsen av ett förbud eller åläggande.

I fråga om beslut enligt första stycket tillämpas 15 kap. 5 § andra – fjärde styckena samt 6 och 8 §§ rättegångsbalken. Beslutet får verkställas genast.

Förbuds- och informationsförelägganden

Förelägganden

21 §

I fall som inte är av större vikt får Konsumentombudsmannen meddela föreläggande om

1. förbud som avses i 14 eller 17 § (*förbuds*föreläggande), *eller*

2. åläggande som avses i 15 § (*informations*föreläggande).

I fall som inte är av större vikt får Konsumentombudsmannen meddela föreläggande om

1. förbud som avses i 14 eller 17 § (*förbuds*föreläggande),

2. åläggande som avses i 15 § (*informations*föreläggande), *eller*

3. åläggande som avses i 16 a §.

Föreläggandet skall förenas med vite.

För att bli gällande skall näringsidkaren godkänna föreläggandet omedelbart eller inom en viss tid. Om föreläggandet har godkänts, gäller det som en lagakraftvunnen dom.

Ett godkännande som sker efter den utsatta tiden gäller inte.

29 §³

Den som uppsåtligen eller av oaktsamhet bryter mot ett förbud eller ett åläggande som har meddelats med stöd av 14 *eller* 15 § eller mot en föreskrift i 5–13 a §§, skall ersätta den skada som därigenom uppkommer för en konsument eller någon annan närings-

Den som uppsåtligen eller av oaktsamhet bryter mot ett förbud eller ett åläggande som har meddelats med stöd av 14, 15 *eller* 16 a § eller mot en föreskrift i 5–13 a §§, skall ersätta den skada som därigenom uppkommer för en konsument eller någon annan

³ Senaste lydelse 2000:129.

idkare.

näringsidkare.

Prop. 2001/02:150

Vid bestämmande av ersättningen till näringsidkare får hänsyn tas även till omständigheter av annan än ekonomisk art.

Bilaga 4

34 §

En näringsidkare är skyldig att på uppmaning av Konsumentombudsmannen

1. yttra sig och lämna de upplysningar som behövs i ett ärende om tillämpningen av denna lag,

2. tillhandahålla de handlingar, varuprover och liknande som kan ha betydelse för utredningen i ett ärende där beslut om förbud eller åläggande enligt 14, 15 eller 17 § kan antas komma i fråga.

2. tillhandahålla de handlingar, varuprover och liknande som kan ha betydelse för utredningen i ett ärende där beslut om förbud eller åläggande enligt 14, 15, 16 a eller 17 § kan antas komma i fråga.

35 §

Den som har meddelats ett förbud eller åläggande enligt 14, 15 eller 17 § är skyldig att på uppmaning av Konsumentombudsmannen tillhandahålla de upplysningar, handlingar, varuprover och liknande som behövs för tillsynen över att förbudet eller åläggandet följs.

Den som har meddelats ett förbud eller åläggande enligt 14, 15, 16 a eller 17 § är skyldig att på uppmaning av Konsumentombudsmannen tillhandahålla de upplysningar, handlingar, varuprover och liknande som behövs för tillsynen över att förbudet eller åläggandet följs.

38 §⁴

Talan om förbud eller åläggande enligt 14, 15 eller 17 § väcks vid Marknadsdomstolen. Om samma käre, eller en annan käre i samråd med denne, samtidigt väcker en talan om marknadsstörningsavgift enligt 22 § eller skadestånd enligt 29 § med anledning av marknadsföringen, skall dock en talan om förbud eller åläggande väckas vid Stockholms tingsrätt.

Talan om förbud eller åläggande enligt 14, 15, 16 a eller 17 § väcks vid Marknadsdomstolen. Om samma käre, eller en annan käre i samråd med denne, samtidigt väcker en talan om marknadsstörningsavgift enligt 22 § eller skadestånd enligt 29 § med anledning av marknadsföringen, skall dock en talan om förbud eller åläggande väckas vid Stockholms tingsrätt.

Talan om förbud eller åläggande får väckas av

1. Konsumentombudsmannen,
2. en näringsidkare som berörs av marknadsföringen, och
3. en sammanslutning av konsumenter, näringsidkare eller löntagare.

Ett interimistiskt beslut enligt 20 § meddelas av den domstol där en rättegång enligt första stycket pågår.

44 §

En dom i vilken frågan om för-

En dom i vilken frågan om för-

⁴ Senaste lydelse 1999:114.

bud enligt 14 eller 17 § eller åläggande enligt 15 § har prövats, hindrar att en ny talan enligt 14, 15 eller 17 § väcks med anledning av marknadsföringen. En sådan dom hindrar dock inte att samma fråga prövas på nytt när ändrade förhållanden föranleder det.

bud enligt 14 eller 17 § eller åläggande enligt 15 *eller 16 a* § har prövats, hindrar att en ny talan enligt 14, 15, *16 a* eller 17 § väcks med anledning av marknadsföringen. En sådan dom hindrar dock inte att samma fråga prövas på nytt när ändrade förhållanden föranleder det.

Prop. 2001/02:150
Bilaga 4

50 §⁵

Om något annat inte följer av denna lag, skall föreskrifterna i rättegångsbalken om tvistemål där förlikning om saken inte är tillåten tillämpas på mål om förbud eller åläggande enligt 14, 15 eller 17 § och mål om marknadsstörningsavgift enligt 22 §.

Om något annat inte följer av denna lag, skall föreskrifterna i rättegångsbalken om tvistemål där förlikning om saken inte är tillåten tillämpas på mål om förbud eller åläggande enligt 14, 15, *16 a* eller 17 § och mål om marknadsstörningsavgift enligt 22 §.

I mål om skadestånd enligt 29 § gäller vad som är föreskrivet i rättegångsbalken om tvistemål där förlikning om saken är tillåten.

I ärenden som avses i 42 § andra stycket gäller lagen (1996:242) om domstolsärenden, om något annat inte följer av denna lag.

54 §

I mål om förbud eller åläggande enligt 14, 15 eller 17 § har den som har talerätt enligt 38 § andra stycket rätt att delta i rättegången som intervenient enligt 14 kap. rättegångsbalken.

I mål om förbud eller åläggande enligt 14, 15, *16 a* eller 17 § har den som har talerätt enligt 38 § andra stycket rätt att delta i rättegången som intervenient enligt 14 kap. rättegångsbalken.

55 §

I mål enligt denna lag gäller i fråga om rättegångskostnader 18 kap. rättegångsbalken. Bestämmelsen i 18 kap. 16 § rättegångsbalken skall dock inte tillämpas i mål om förbud eller åläggande enligt 14, 15 eller 17 §. I sådana mål får rätten bestämma att var och en av parterna skall svara för sina rättegångskostnader.

I mål enligt denna lag gäller i fråga om rättegångskostnader 18 kap. rättegångsbalken. Bestämmelsen i 18 kap. 16 § rättegångsbalken skall dock inte tillämpas i mål om förbud eller åläggande enligt 14, 15, *16 a* eller 17 §. I sådana mål får rätten bestämma att var och en av parterna skall svara för sina rättegångskostnader.

Denna lag träder i kraft den 1 juli 2002.

⁵ Senaste lydelse 1996:270.

Utdrag ur protokoll vid sammanträde 2002-02-18

Närvarande: f.d. regeringsrådet Karl-Ingvar Rundqvist, regeringsrådet Marianne Eliason, justitierådet Severin Blomstrand.

Enligt en lagrådsremiss den 7 februari 2002 (Näringsdepartementet) har regeringen beslutat inhämta Lagrådets yttrande över förslag till

1. lag om elektronisk handel och andra informationssamhällets tjänster,
2. lag om ändring i lagen (1991:980) om handel med finansiella instrument,
3. lag om ändring i konsumentkreditlagen (1992:830),
4. lag om ändring i marknadsföringslagen (1995:450).

Förslagen har inför Lagrådet föredragits av kanslirådet Jan Stålhandske.

Förslagen föranleder följande yttrande av Lagrådet:

Förslaget till lag om elektronisk handel och andra informationssamhällets tjänster

Med den föreslagna nya lagen åsyftas att ett EG-direktiv, det s.k. E-handelsdirektivet, skall genomföras i svensk rätt. Direktivet behandlar vissa rättsliga aspekter i fråga om ”informationssamhällets tjänster” med inriktning på att inom detta område undanröja rättsliga hinder som kan finnas för den fria rörligheten mellan medlemsstaterna och därigenom bidra till en väl fungerande inre marknad. Direktivet innehåller definitioner av olika centrala begrepp – bl.a. ”informationssamhällets tjänster”, ”tjänsteleverantör” och ”det samordnade området” – som är grundläggande för direktivets tillämpningsområde. Under rubriken ”Den inre marknaden” ställer direktivet krav på varje medlemsstat att se till att tjänsteleverantörer på dess territorium följer den statens bestämmelser om informationssamhällets tjänster. Det krävs samtidigt att medlemsstaterna inte ”av skäl som omfattas av det samordnade området” begränsar den fria rörligheten för de av informationssamhällets tjänster som har ursprung i en annan medlemsstat. Genom dessa krav hävdas den s.k. ursprungslandsprincipen, från vilken dock en rad undantag görs enligt vissa artiklar i direktivet och enligt särskild bilaga till direktivet. Ett annat väsentligt inslag i direktivet är de specificerade krav på information m.m. som tjänsteleverantörer måste uppfylla i samband med bl.a. marknadsföring, beställning och avtal. Till detta ansluter regler som begränsar vissa tjänsteleverantörers (mellanhänders) ansvar och förbjuder medlemsstaterna att ålägga dessa tjänsteleverantörer en allmän skyldighet att övervaka eller aktivt efterforska överförd eller lagrad information. Kompletterande bestämmelser ges i skilda hänseenden för att genomförandet av direktivets regelsystem skall främjas.

Redan av den gjorda, mycket kortfattade redovisningen för direktivet framgår att uppgiften att omsätta det tämligen komplexa direktivet till

svenska författningsbestämmelser är vansklig. Terminologin i direktivet är i vissa hänseenden främmande för svenskt lagspråk. Direktivet berör åtskilliga rättsområden såsom avtalsrätt, marknadsrätt, immaterialrätt, skadeståndsrätt och straffrätt, där de inhemska reglerna i grunden har byggts upp och utformats utan att den snabba utveckling som den nya elektroniska tekniken medfört har kunnat förutses och beaktas. Det står också klart att viktiga delar av de krav som direktivet mer eller mindre detaljerat ställer inte täcks av befintliga svenska regler.

I lagrådsremissen har valts metoden att i en ny lag fånga upp de allra flesta av de direktivkrav som bedöms inte vara tillgodosedda genom befintlig lagstiftning; alternativet att införa kompletterande bestämmelser i redan befintliga lagar betraktas däremot med hänsyn till direktivets systematik och karaktär samt uppbyggnaden av det svenska rättssystemet som svårframkomlig. Vid lagförslagets utformning har det vidare befunnits lämpligt att med vissa förenklingar i uttryckssätten nära följa direktivets text och struktur. Försiktighet har iakttagits när det gäller motivuttalanden om hur lagtexten och därmed direktivtexten närmare skall tolkas.

I det läge som nu föreligger i anledning av direktivet – som egentligen skulle ha varit genomfört i januari i år – bedömer Lagrådet att det i praktiken inte finns någon annan utväg än att tillskapa en ny lag för att lösa anpassningsproblemet. Remissens överväganden och ställningstagande i denna fråga får således godtas. Det ter sig också svårt att invända mot bedömningen att lagförslaget bör följa direktivet nära i fråga om uppläggning och utformning, varvid en konsekvens får bli att användningen av vissa otympliga och för svensk del främmande termer som omnämnts inledningsvis knappast kan undvikas i lagtexten om man vill undgå risken för att denna ger upphov till annan uttolkning än direktivet.

Som följd av den föreslagna nya lagen uppkommer frågor om hur den förhåller sig till befintlig lagreglering inom ett flertal rättsområden. I remissen ges vissa upplysningar i detta hänseende, bl.a. om återverkningarna på det territoriella tillämpningsområdet för marknadsföringslagen. En del andra frågor kan säkerligen besvaras med ledning av hur motiven för den nya lagen utvecklats i remissen. Någon mera ingående eller samlad redovisning har dock inte lämnats, vilket främst torde få ses mot bakgrund av uppfattningen att möjligheterna att göra bestämda uttalanden i tolkningsspörsmål som angår direktivets närmare innebörd är begränsade.

Önskemål om ytterligare klargöranden av den nya lagens förhållande till annan lagstiftning har förts fram av instanser som yttrat sig över den till grund för lagförslaget liggande departementspromemorian. Lagrådet har förståelse för dessa önskemål. Tillräckligt underlag för att utveckla problemställningarna och lämna klargörande besked härvidlag finns dock inte i lagstiftningsärendet. Till stor del lär därför uppkommande konkreta problem få lösas i rättstillämpningen. Huruvida man skulle vara hjälpt av att olika berörda lagar kompletterades med hänvisningar till den nya lagen ter sig osäkert. I vart fall måste antas att det inte skulle röra sig om

enkelt genomförda kompletteringar utan snarare om ett tidskrävande arbete med genomgång av åtskillig lagstiftning för att konsekvent och på alla relevanta ställen kunna föra in upplysande bestämmelser om verkan av den nya lagen. Att ett sådant arbete inte har inletts får enligt Lagrådets mening uppfattas som försvarbart i nuläget.

Prop. 2001/02:150
Bilaga 5

1 §

Enligt andra stycket 4 är lagen inte tillämplig på frågor som rör notarieverksamhet eller liknande verksamhet som inbegriper myndighetsutövning. Avsikten med bestämmelsen är att från tillämpningsområdet undanta verksamhet som enligt artikel 1.5 d i direktivet är undantagen från direktivets område. I den svenska versionen av nämnda artikel anges undantaget gälla ”verksamhet som omfattar notariatfunktion eller likvärdiga yrken i den mån den har ett direkt och särskilt samband med offentlig myndighetsutövning”. Lagförslagets något kortare ordalydelse har valts under hänvisning till att den är mer anpassad till svensk lagstiftningstradition. Vidare har uttrycket ”notarieverksamhet” använts i stället för direktivets ”notariatfunktion” för att inte riskera att begreppet tolkas så att det skulle innefatta t.ex. bankernas notariatavdelningar.

Lagrådet anser att den föreslagna bestämmelsen bättre skulle ansluta till direktivet om den utformas så att det tydligt framgår att endast sådan verksamhet av aktuellt slag som har direkt samband med myndighetsutövning är undantagen från tillämpningsområdet. Görs detta bör den i remissen åberopade risken för missförstånd beträffande bankers notariatavdelningar o.dyl. inte vara för handen. Det föreslagna uttrycket ”notarieverksamhet”, som inte synes helt adekvat, behöver då inte användas som ersättning för notariatverksamhet.

Lagrådet förordar således att punkt 4 ges följande lydelse: ”4. notariatverksamhet eller liknande verksamhet i den mån den har direkt samband med myndighetsutövning.”

8 – 18 §§

Lagförslagets syfte är som nämnts att genomföra E-handelsdirektivet i svensk rätt. I lagrådsremissen anføres i anslutning till överväganden beträffande valet av metod för anpassningen (avsnitt 7.1) att den svenska regleringen inte bör sträcka sig utöver vad direktivet kräver. De lagregler som föreslås i fråga om fri rörlighet och tillämpning av svensk rätt (3 – 7 §§) avser också på motsvarande sätt som direktivet tillhandahållande av informationssamhällets tjänster inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES). Övriga lagregler om allmänna informationskrav, beställning, påföljder och ansvarsfrihet för vissa tjänsteleverantörer (dvs. 8 – 18 §§) är däremot inte utformade så att de skulle kunna anses tillämpliga endast med avseende på tjänster som tillhandahålls inom EES. Den föreslagna huvudbestämmelsen om tillämpningsområdet (1 §) ger inte heller anledning till annan uppfattning än att bestämmelserna i 8 – 18 §§ skall ges generell tillämpning. Den nu berörda skillnaden mellan lagförslagets olika delar har omnämnts i författningskommentaren vid 1

§ men har inte därutöver förklarats i lagrådsremissen. Lagrådet föreställer sig, mot bakgrund av upplysningar som lämnats vid föredragningen av remissen, att det finns goda skäl för att bestämmelserna blivit utformade på sätt som skett. Emellertid får det anses angeläget att frågan ges ytterligare belysning och Lagrådet förutsätter att så sker under den fortsatta beredningen av lagstiftningsärendet.

Prop. 2001/02:150
Bilaga 5

Övriga lagförslag

Lagrådet lämnar förslagen utan erinran.

Utdrag ur protokoll vid regeringssammanträde den 14 mars 2002

Närvarande: statsministern Persson, ordförande, och statsråden Hjelm-Wallén, Thalén, Winberg, Ulvskog, Lindh, Sahlin, von Sydow, Pagrotsky, Östros, Messing, Engqvist, Rosengren, Lejon, Lövdén, Ringholm, Bodström, Karlsson, Sommestad

Föredragande: statsrådet Rosengren

Regeringen beslutar proposition 2001/02:150 Lag om elektronisk handel och andra informationssamhällets tjänster, m.m.

Författningsrubrik	Bestämmelser som inför, ändrar, upp- häver eller upprepar ett normgivnings- bemyndigande	Celexnummer för bakomliggande EG- regler
Lag om elektronisk handel och andra informationssamhällets tjänster		32000L0031
Lag om ändring i lagen (1991:980) om handel med finansiella instrument		32000L0031
Lag om ändring i konsumentkreditlagen (1992:830)		32000L0031
Lag om ändring i marknadsföringslagen (1995:450)		32000L0031