EUROPA-
KOMMISSIONEN

Bruxelles, den 4.6.2021
COM(2021) 288 final

MEDDELELSE FRA KOMMISSIONEN TIL EUROPA-PARLAMENTET OG RÅDET

Vejledning om artikel 17 i direktiv 2019/790 om ophavsret på det digitale indre marked

I. INDLEDNING

I henhold til artikel 17, stk. 10, i direktivet om ophavsret på det digitale indre marked (direktiv 2019/790/EF, direktivet om det digitale indre marked[1]) skal Kommissionen udarbejde vejledning om anvendelsen af artikel 17, navnlig for så vidt angår samarbejdet mellem udbydere af onlineindholdsdelingstjenester og rettighedshavere. Vejledningen tager hensyn til resultaterne af interessentdialoger, som blev arrangeret i samarbejde med medlemsstaterne for at drøfte bedste praksis for samarbejde mellem udbydere af onlineindholdsdelingstjenester og rettighedshavere.

Efter en åben indkaldelse af interessetilkendegivelser arrangerede Kommissionen seks interessentdialogmøder i perioden fra oktober 2019 til februar 2020. Der blev gennemført en målrettet skriftlig høring fra den 27. juli til den 10. september 2020 som afslutning på interessentdialogen.

Formålet med denne vejledning er at understøtte en korrekt og sammenhængende gennemførelse af artikel 17 i alle medlemsstaterne, idet der lægges særlig vægt på behovet for at sikre balance mellem grundlæggende rettigheder og anvendelsen af undtagelser og indskrænkninger, jf. kravene i artikel 17, stk. 10. Vejledningen vil eventuelt også kunne være en hjælp for markedsaktørerne i forbindelse med overholdelse af national lovgivning til gennemførelse af artikel 17.

Selv om dette dokument ikke er juridisk bindende, er det blevet formelt vedtaget som en meddelelse af Kommissionen og opfylder det mandat, som EU-lovgiver har givet Kommissionen i henhold til artikel 17, stk. 10. EU-Domstolens dom i sag C-401/19[2] vil få konsekvenser for medlemsstaternes gennemførelse af artikel 17 og for vejledningen. Det kan være nødvendigt at revidere vejledningen efter denne dom.

II. ARTIKEL 17 — EN SÆRLIG TILLADELSES- OG ANSVARSORDNING FOR OPHAVSRET

Artikel 17 indeholder en særlig tilladelses- og ansvarsordning for ophavsret og ophavsretsbeslægtede rettigheder ("ophavsret"), som finder anvendelse på visse leverandører af informationssamfundstjenester, der er defineret som udbydere af onlineindholdsdelingstjenester i henhold til direktivets artikel 2, stk. 6. I den[3] tidligere gældende retlige ramme var disse tjenesteudbyderes ophavsretlige ansvar for deres brugeres handlinger uklar. Artikel 17 giver retssikkerhed med hensyn til, hvorvidt udbydere af onlineindholdsdelingstjenester deltager i ophavsretligt relevante handlinger i forbindelse med deres brugeres handlinger, og retssikkerhed for brugerne.

[1] Direktivet om det digitale indre marked er rettet til medlemsstaterne, der skal gennemføre det senest den 7. juni 2021.
[2] Polen mod Rådet og Parlamentet.
[3] Artikel 3 i direktiv 2001/29/EF og artikel 14 i direktiv 2000/31/EF.

Artikel 17 har til formål at fremme udviklingen af licensmarkedet mellem rettighedshavere og udbydere af onlineindholdsdelingstjenester. Med henblik herpå skaber artikel 17 et retsgrundlag for, at rettighedshavere kan tillade, at deres værker anvendes, når de uploades af brugerne af onlineindholdsdelingstjenester, og derved øges deres licens- og vederlagsmuligheder. Med bestemmelsen indføres der også sikkerhedsforanstaltninger for brugere, der uploader deres indhold, som kan omfatte tredjepartsindhold beskyttet af ophavsret og ophavsretsbeslægtede rettigheder.

Det fastlægges ved artikel 17, stk. 1 og 2, at onlineindholdsdelingstjenester udfører en ophavsretlig relevant "overføring til almenheden", når de giver adgang til ophavsretligt beskyttet indhold, som uploades af deres brugere, , og derfor skal indhente tilladelse fra de relevante rettighedshavere. For disse tilfælde fastsættes det i artikel 17, stk. 3, at når tjenesteudbyderne foretager en overføring til almenheden i henhold til disse bestemmelser, finder den ansvarsbegrænsning, der er fastsat i artikel 14, stk. 1, i direktiv 2000/31/EF[4], ikke anvendelse.

Artikel 17 er lex specialis i forhold til artikel 3 i direktiv 2001/29/EF og artikel 14 i direktiv 2000/31/EF. Med bestemmelsen indføres der ikke en ny rettighed i EU's ophavsretslovgivning. Den regulerer derimod fuldstændigt og specifikt "overføring til almenheden" i de begrænsede tilfælde, der er omfattet af denne bestemmelse "med henblik på dette direktiv". Dette bekræftes af betragtning 64 og 65. Det fremgår af betragtning 64, at artikel 17 ikke berører begrebet overføring til almenheden eller tilrådighedsstillelse af indhold for almenheden andetsteds i EU-retten[5], ligesom den ikke berører muligheden for at anvende artikel 3, stk. 1 og 2, i direktiv 2001/29/EF på andre tjenesteudbydere, der anvender ophavsretligt beskyttet indhold. I betragtning 65 anføres det, at selv om artikel 14 i direktiv 2000/31 ikke finder anvendelse på ansvaret i henhold til artikel 17, bør dette ikke berøre anvendelsen af førstnævnte bestemmelse på sådanne tjenesteudbydere til formål, der ikke er omfattet af direktivets anvendelsesområde. Da artikel 17 har karakter af lex specialis, bør medlemsstaterne specifikt gennemføre denne bestemmelse i stedet for blot at henholde sig til deres nationale gennemførelse af artikel 3 i direktiv 2001/29/EF.

Hvis der ikke gives tilladelse efter artikel 17, stk. 1 og 2, indeholder artikel 17, stk. 4, bestemmelser om en særlig ordning, der gør det muligt for udbydere af onlineindholdsdelingstjenester på særlige betingelser at undgå ansvar for overføring til almenheden som omhandlet i artikel 17, stk. 1. Som det fremgår af betragtning 66, tager denne særlige ordning højde for, at udbydere af onlineindholdsdelingstjenester giver adgang til indhold, som ikke uploades af dem, men af brugerne.

---

[4] I henhold til Kommissionens forslag til Europa-Parlamentets og Rådets forordning om et indre marked for digitale tjenester (retsakt om digitale tjenester) og om ændring af direktiv 2000/31/EF, COM(2020) 825 final, erstattes artikel 14 i direktiv 2000/31/EF med forordningens artikel 5. I henhold til artikel 1, stk. 5, litra c), og betragtning 11 i forslaget til retsakten om digitale tjenester finder forordningen anvendelse, *uden at det berører EU-retten om ophavsret og beslægtede rettigheder, som fastsætter specifikke regler og procedurer, som ikke bør berøres*.

[5] Jf. analogt C-114/15, præmis 29.

Disse særlige betingelser skal udtrykkeligt indføres i den nationale lovgivning. Ved artikel 17, stk. 5, fastlægges, at vurderingen af, om udbydere af onlineindholdsdelingstjenester opfylder betingelserne i artikel 17, stk. 4, skal foretages i lyset af proportionalitetsprincippet. Ved artikel 17, stk. 6, fastsættes desuden en anden ansvarsordning, som gælder for nye tjenesteudbydere på visse betingelser.

Ved artikel 17, stk. 7, 8 og 9, fastsættes overordnede regler, som også skal gennemføres udtrykkeligt i national lovgivning. Artikel 17, stk. 7, 8 og 9, er formuleret som resultatforpligtelser. Medlemsstaterne bør derfor i deres gennemførelseslovgivning sikre, at disse forpligtelser har forrang i tilfælde af konflikt med de øvrige bestemmelser i artikel 17, navnlig i artikel 17, stk. 4.

Det fastsættes i artikel 17, stk. 7, at når udbydere af onlineindholdsdelingstjenester samarbejder med rettighedshavere i henhold til artikel 17, stk. 4, for at undgå uautoriseret indhold, må et sådant samarbejde ikke føre til blokering af adgangen til værker og andre frembringelser, der uploades af brugere, og som ikke krænker ophavsretten og beslægtede rettigheder.

I henhold til artikel 17, stk. 8, medfører anvendelsen af artikel 17 ikke nogen generel overvågningsforpligtelse. I artikel 17, stk. 9, fastsættes det bl.a., at direktivet på ingen måde berører lovlig anvendelse, såsom anvendelse i henhold til undtagelser eller indskrænkninger, der er fastsat i EU-retten, og at det ikke må føre til identifikation af enkelte brugere eller behandling af personoplysninger, medmindre dette sker i overensstemmelse med direktiv 2002/58/EF og forordning (EU) 2016/679. Det præciseres yderligere i betragtning 85, at enhver behandling af personoplysninger bør respektere de grundlæggende rettigheder, herunder retten til respekt for privatliv og familieliv og retten til beskyttelse af personoplysninger, og at den skal finde sted i overensstemmelse med direktiv 2002/58/EF og forordning (EU) 2016/679. Ved gennemførelsen af artikel 17 skal medlemsstaterne respektere EU's databeskyttelseslovgivning, navnlig med hensyn til eventuelle teknologiske foranstaltninger, der træffes af tjenesteudbydere i samarbejde med rettighedshaverne i henhold til artikel 17, stk. 4, og i forbindelse med klageordninger for brugerne i henhold til artikel 17, stk. 9. Medlemsstaterne bør sikre, at disse regler anvendes korrekt, når de gennemfører artikel 17.

III. TJENESTEUDBYDERE OMFATTET AF ARTIKEL 17: ARTIKEL 2, STK. 6

Artikel 17 finder anvendelse på udbydere af onlineindholdsdelingstjenester som defineret i direktivets artikel 2, nr. 6), første afsnit. En udbyder af onlineindholdsdelingstjenester defineres som udbyder af en informationssamfundstjeneste, der har som hovedformål eller som et af sine hovedformål at lagre og give almenheden adgang til en stor mængde ophavsretligt beskyttede værker eller andre beskyttede frembringelser, som uploades af dens brugere, og som den organiserer og promoverer med et profitmæssigt formål.

Artikel 2, nr. 6, andet afsnit, indeholder en ikkeudtømmende liste over tjenesteudbydere og/eller tjenester, som ikke betragtes som udbydere af onlineindholdsdelingstjenester i

direktivets forstand og derfor ikke er omfattet af artikel 17. Disse udelukkede tjenester er: "ikkeprofitbaserede onlineencyklopædier", "ikkeprofitbaserede, uddannelsesrelaterede og videnskabelige databanker", "platforme til udvikling af open source software og open source-delingsplatforme", "udbydere af elektroniske kommunikationstjenester som defineret i direktiv (EU) 2018/1972", "onlinemarkedspladser" og "business to business-cloudtjenester" samt "cloudtjenester, som gør det muligt for brugere at uploade indhold til eget brug".

Af hensyn til retssikkerheden bør medlemsstaterne i deres gennemførelseslovgivning udtrykkeligt fastsætte definitionen af "udbyder af onlineindholdsdelingstjenester" i artikel 2, stk. 6 (første afsnit) i sin helhed og udtrykkeligt udelukke de tjenesteudbydere, der er anført i artikel 2, stk. 6, andet afsnit, og de bør i lyset af betragtning 62 præcisere, at denne liste over udelukkede tjenesteudbydere ikke er udtømmende. Der er ingen mulighed for, at medlemsstaterne kan gå videre og udvide eller indsnævre definitionens anvendelsesområde.

Som fortolkningsbidrag rådes medlemsstaterne desuden til at gennemføre og anvende de forskellige elementer i definitionen i lyset af betragtning 61, 62 og 63, som indeholder vigtige præciseringer af, hvilke typer tjenesteudbydere der er omfattet eller udelukket. Som beskrevet i betragtning 62 er artikel 17 rettet mod udbydere af onlinetjenester, der spiller en vigtig rolle på markedet for onlineindhold ved at konkurrere med andre udbydere af onlineindholdsdelingstjenester såsom udbydere af online lyd- og videostreamingtjenester om det samme publikum Det fremgår også af betragtning 62, at tjenesteudbydere, hvis hovedformål er at engagere sig i eller fremme piratkopiering, ikke bør være omfattet af ordningen for ansvarsfritagelse i artikel 17[6].

Medlemsstaterne bør også være opmærksomme på, at det ifølge betragtning 63 bør vurderes fra sag til sag, hvilke udbydere af onlinetjenester der er omfattet af artikel 17.

For at være omfattet af definitionen af en udbyder af onlineindholdsdelingstjenester og ordningen i artikel 17 skal en tjenesteudbyder kumulativt opfylde alle krav i definitionen, dvs.:

- være en informationssamfundstjeneste, jf. definitionen i artikel 1, stk. 1, litra b) , i direktiv (EU) 2015/1535[7]
- have som hovedformål eller som et af sine hovedformål:
    - at lagre og give almenheden adgang til
    - en stor mængde ophavsretligt beskyttede værker eller andre beskyttede frembringelser
    - som uploades af dens brugere
    - og som den organiserer og promoverer med et profitmæssigt formål.

[6] Flere interessenter fremhævede, at disse elementer i betragtning 62 er vigtige for medlemsstaternes gennemførelse i deres nationale lovgivning.

[7] En informationssamfundstjeneste defineres som *enhver tjeneste, der normalt ydes mod betaling, og som teleformidles ad elektronisk vej på individuel anmodning fra en tjenestemodtager*

Informationssamfundstjenestens "hovedformål" eller "et af hovedformålene" bør forstås som tjenesteudbyderens hovedfunktion eller overvejende funktion eller rolle[8]. For at være fremtidssikret bør vurderingen af "hovedformålene eller et af hovedformålene" være neutral med hensyn til teknologi og forretningsmodel.

Tjenesteudbyderen skal "lagre og give almenheden adgang" til det lagrede indhold. Begrebet "lagre" henviser til lagring af indhold, der er mere end midlertidig, og "give almenheden adgang" vedrører adgang til det lagrede indhold, som gives til almenheden.

For så vidt angår "stor mængde" kvantificeres dette ikke nærmere i direktivet. For at undgå, at der opstår retlig fragmentering, som følge af at reglerne finder anvendelse på forskellige tjenesteudbydere i forskellige medlemsstater, bør medlemsstater ikke kvantificere "stor mængde" i deres nationale lovgivning. Som forklaret i betragtning 63 bør vurderingen af, om en tjenesteudbyder lagrer og giver almenheden adgang til en *stor mængde* ophavsretligt beskyttet indhold eller andre beskyttedes frembringelser, foretages *fra sag til sag* og *tage højde for en kombination af elementer såsom tjenesteudbyderens publikum og antallet af filer, som uploades af tjenesternes brugere.* Det ville derfor ikke være tilstrækkeligt kun at tage hensyn til et af de nævnte elementer med henblik på anvendelse af artikel 17 på en informationssamfundstjeneste.

Endelig skal en informationssamfundstjeneste organisere og promovere indhold med et profitmæssigt formål for at være omfattet af definitionen. Det fremgår af betragtning 63, at fortjenesten fra det uploadede indhold kan opnås enten direkte eller indirekte heraf ved at organisere og promovere det med henblik på at tiltrække et større publikum, herunder ved at kategorisere det og anvende målrettet markedsføring inden for det. Det profitmæssige formål bør ikke tages for givet, når tjenesten er en erhvervsdrivende, eller den juridiske form tilsiger det. Det profitmæssige formål skal være forbundet med fortjenesten fra organiseringen og promoveringen af det brugeruploadede indhold med henblik på at tiltrække et bredere publikum, f.eks. (men ikke udelukkende) ved at placere annoncer ved siden af det indhold, som brugerne uploader. Det forhold, at der modtages et gebyr fra brugerne for at dække driftsomkostningerne i forbindelse med hosting af deres indhold[9], eller at der anmodes om donationer fra offentligheden, bør ikke betragtes som et tegn på et profitmæssigt formål[10]. Som forklaret i betragtning 62 er tjenesteudbydere, hvis hovedformål ikke er at sætte brugerne i stand til at uploade og dele en stor mængde ophavsretligt beskyttet indhold med henblik på at opnå fortjeneste af denne aktivitet, ikke omfattet af definitionen. Hvis udbyderen af informationssamfundstjenesten udbyder mere end en tjeneste, bør det sikres, at hver tjeneste vurderes separat for at fastslå, hvilken tjeneste der er omfattet af artikel 17.

[8] Onlinemarkedspladser giver f.eks. adgang til en stor mængde ophavsretligt beskyttede værker, men dette er ikke deres hovedaktivitet, det er online detailhandel, jf. forklaringen i betragtning 63.

[9] Dette kan være tilfældet i forbindelse med forskningsarkiver.

[10] Flere organisationer, der repræsenterer brugere, har understreget behovet for yderligere afklaring på dette punkt.

IV. ARTIKEL 17, STK. 1 OG 2: TILLADELSER

(i) Tilladelsesmodeller i henhold til artikel 17, stk. 1

Udbydere af onlineindholdsdelingstjenester skal indhente en tilladelse til den konkrete overføring til almenheden eller tilrådighedsstillelse for almenheden, jf. artikel 17, stk. 1. Der er ingen definition af begrebet "tilladelse" i direktivet, og det skal fortolkes i lyset af formålet med artikel 17. I artikel 17, stk. 1, foreskrives det ikke, hvordan tilladelser skal indhentes fra rettighedshavere. Både ordlyden af artikel 17, stk. 1, og den tilsvarende betragtning 64 er åben og henviser til " *tilladelse... herunder via en licensaftale*". Medlemsstaterne kan fastsætte forskellige tilladelsesmodeller for at "fremme udviklingen af licensmarkedet", hvilket er et af hovedmålene med artikel 17.

Overføring til almenheden og tilrådighedsstillelse af indhold i artikel 17, stk. 1, bør forstås således, at dette også omfatter reproduktioner, der er nødvendige for at udføre disse handlinger. Medlemsstaterne bør ikke fastsætte en forpligtelse for udbydere af onlineindholdsdelingstjenester til at indhente en tilladelse til reproduktioner, der foretages inden for rammerne af artikel 17.

Medlemsstaterne bør også bevare rettighedshavernes mulighed for ikke at give tilladelse til udbydere af onlineindholdsdelingstjenester, jf. betragtning 61, hvori det hedder, at "*aftalefriheden imidlertid ikke bør blive berørt [...] rettighedshaverne [bør] ikke være forpligtet til at give en tilladelse eller indgå licensaftaler* "[11].

I visse tilfælde kan rettighedshaverne f.eks. tillade anvendelse af deres indhold på visse tjenester mod udveksling af data eller reklameaktiviteter. En tilladelse kan også gives gratis i henhold til en Creative Commons-licens eller gives, når rettighedshavere uploader eller deler deres eget indhold på onlineindholdsdelingstjenester.

Medlemsstaterne opfordres også til at bibeholde eller indføre frivillige mekanismer til fremme af aftaler mellem rettighedshavere og tjenesteudbydere. For eksempel kunne frivillige mæglingsmekanismer overvejes i specifikke tilfælde eller sektorer for at støtte parter, der ønsker at nå til enighed, men som står over for vanskeligheder i forhandlingerne.

Medlemsstaterne kan anvende individuelle og frivillige kollektive licensløsninger. F.eks. viste drøftelserne blandt interessenterne, at visse rettighedshavere i musikbranchen, såsom pladeselskaber for deres egne rettigheder, og når de er indehavere af udøvende kunstneres rettigheder, og musikudgivere, der er indehavere af ophavsrettigheder for forfattere (sangskrivere), normalt giver direkte licens til deres rettigheder. De resterende ophavsrettigheder forvaltes hovedsagelig af kollektive forvaltningsorganisationer. Kollektive licenser anvendes også i vid udstrækning i sektoren for visuel kunst (bortset fra fotografier), men de anvendes kun i begrænset omfang i filmsektoren, hvor direkte licens givet af filmproducenterne er mere almindelig. Hvis rettighedshavere har givet kollektive

[11] Den særlige ansvarsordning, som finder anvendelse i henhold til artikel 17, stk. 4, såfremt der ikke er givet tilladelse, beskrives udførligt i afsnit III.1 nedenfor.

forvaltningsorganisationer mandat til at forvalte deres rettigheder, kan disse kollektive forvaltningsorganisationer indgå licensaftaler med udbydere af onlineindholdsdelingstjenester for det repertoire, de repræsenterer, i henhold til reglerne i direktiv 2014/26/EU. Kollektive licenser kan på den måde gøre det lettere at opnå tilladelser fra en bred vifte af rettighedshavere.

Kollektive licenser med en udvidet virkning kan overvejes i særlige tilfælde og for specifikke sektorer, forudsat at de opfylder alle de betingelser, der er fastsat i EU-retten, navnlig i direktivets artikel 12. Disse ordninger kan navnlig anvendes, når det er særlig vanskeligt at identificere alle rettighedshavere, og hvor transaktionsomkostningerne ved clearing af individuelle rettigheder er prohibitivt høje (betragtning 45). Hvis medlemsstaterne ønsker at tillade brug af kollektive licenser med udvidet virkning inden for rammerne af artikel 17, skal de gennemføre direktivets artikel 12, som indeholder en række garantier med hensyn til anvendelsen af kollektive licenser med udvidet virkning. De kollektive licensordninger med udvidet virkning, som kan indføres på nationalt plan for anvendelser i henhold til artikel 17, vil kun omfatte nationale anvendelser[12].

(ii) Tilladelser, der omfatter brugere

I deres lovgivning bør medlemsstaterne udtrykkeligt gennemføre artikel 17, stk. 2, i henhold til hvilken en tilladelse, der gives til udbydere af onlineindholdsdelingstjenester, også skal omfatte handlinger, der udføres af i) brugere, når de ikke handler på kommercielt grundlag, eller ii) brugere, hvis aktivitet ikke skaber betydelige indtægter. Denne bestemmelses formål er at sikre retssikkerhed for så mange brugere som muligt, når de uploader ophavsretligt beskyttet indhold.

I henhold til denne bestemmelse bør tilladelser til tjenesteudbydere omfatte de handlinger – inden for tilladelsens materielle anvendelsesområde – som udføres af brugere, der falder ind under en af disse to kategorier (ikkekommercielt grundlag *eller* ikkebetydelige indtægter). Den første situation kunne omfatte deling af indhold uden vinding for øje, f.eks. når brugere uploader en hjemmevideo med musik i baggrunden. Den anden situation kunne f.eks. omfatte brugere, der uploader vejledninger med musik eller billeder, hvor disse genererer begrænsede reklameindtægter. For at være omfattet af tilladelsen er det tilstrækkeligt, at brugeren opfylder en af disse betingelser. Derimod vil brugere, der handler på kommercielt grundlag og/eller opnår betydelige indtægter via det indhold, de uploader, falde uden for anvendelsesområdet for eller ikke være omfattet af denne tilladelse (medmindre parterne kontraktmæssigt udtrykkeligt har aftalt at dække disse brugere).

Medlemsstaterne bør ikke fastsætte kvantitative tærskler i forbindelse med deres gennemførelse af udtrykket "betydelige indtægter". Der bør fra sag til sag foretages en

[12]Som fastsat i artikel 12, stk. 6, vil Kommissionen i løbet af 2021 forelægge en rapport om anvendelsen af kollektive licenser med en udvidet virkning.

vurdering af dette udtryk under hensyntagen til alle omstændigheder i forbindelse med den pågældende brugers aktivitet.

Medlemsstaterne bør gennemføre begrebet tilladelse i artikel 17, stk. 2, i lyset af betragtning 69, ifølge hvilken udbydere af onlineindholdsdelingstjenester ikke behøver at indhente en særskilt tilladelse, når rettighedshaverne allerede udtrykkeligt har givet brugere tilladelse til at uploade specifikt indhold. I disse tilfælde er overføring til almenheden, herunder tilrådighedsstillelsen, allerede tilladt inden for rammerne af den tilladelse, som brugerne har fået. Rettighedshavere kan tilskyndes til at give tjenesteudbydere oplysninger om de særskilte tilladelser, de har givet. Det fremgår også af betragtning 69, at der ikke gælder nogen formodning til fordel for udbydere af onlineindholdsdelingstjenester om, at brugerne i alle tilfælde har opnået alle de nødvendige tilladelser til det indhold, de uploader.

For at øge retssikkerheden kan medlemsstaterne tilskynde både udbydere af onlineindholdsdelingstjenester og rettighedshavere til at give brugerne oplysninger om det indhold, der er omfattet af tilladelser fra rettighedshaverne, og overlade det til alle berørte parter at beslutte, hvordan de bedst kan gøre opmærksom på, at der foreligger en tilladelse. En sådan gennemsigtighed kan bidrage til at forhindre blokering af lovlige anvendelser (se afsnit VI).

V. ARTIKEL 17, STK. 4 — EN SÆRLIG ANSVARSORDNING I MANGEL AF EN TILLADELSE

Den specifikke ansvarsordning i artikel 17, stk. 4, finder kun anvendelse, hvis der ikke foreligger en tilladelse til den overføring til almenheden, der foretages af udbydere af onlineindholdsdelingstjenester i forbindelse med deres brugeres handlinger som omhandlet i artikel 17, stk. 1. Jo flere tilladelser, der gives i henhold til artikel 17, stk. 1, og 2, desto mindre hyppig vil anvendelsen af ordningen i artikel 17, stk. 4, derfor være.

Artikel 17, stk. 4, opstiller tre kumulative betingelser, som tjenesteudbydere kan påberåbe sig med henblik på friholdelse for ansvar. De skal påvise, a) at de har gjort deres bedste indsats for at opnå en tilladelse, b) at de, i overensstemmelse med de høje branchestandarder for erhvervsmæssig diligenspligt har gjort deres bedste for at sikre, at specifikke værker og andre frembringelser, for hvilke rettighedshaverne har givet dem de relevante og nødvendige oplysninger, ikke er tilgængelige, og c) at de har handlet hurtigt efter at have modtaget en tilstrækkelig begrundet meddelelse fra rettighedshaverne for at blokere adgangen til eller fjerne indhold fra deres websteder og gjort deres bedste indsats for at forhindre, at de meddelte værker uploades fremover.

Artikel 17, stk. 4, er omfattet af proportionalitetsprincippet som fastlagt i artikel 17, stk. 5, hvorefter der bl.a. kan tages følgende elementer i betragtning:

(a) tjenestens type, publikum og størrelse og typen af værker eller andre frembringelser, som uploades af tjenestens brugere, og

(b) tilgængeligheden af egnede og effektive midler og deres omkostninger for tjenesteudbyderne.

Begrebet bedste indsats eller deres bedste er ikke defineret, og der henvises ikke til national ret, og det er derfor et selvstændigt EU-retligt begreb, som bør gennemføres af medlemsstaterne i overensstemmelse med denne vejledning og fortolkes i lyset af formålet med artikel 17 og hele artiklens ordlyd.

Medlemsstaterne bør sikre, at proportionalitetsprincippet, jf. artikel 17, stk. 5, tages i betragtning, når det vurderes, om en udbyder af onlineindholdsdelingstjenester har gjort sit bedste eller sin bedste indsats i overensstemmelse med artikel 17, stk. 4, litra a) og b), og om artikel 17, stk. 4, litra c) er overholdt. Dette er navnlig relevant for at beskytte tjenesteudbyderens frihed til at oprette og drive en virksomhed.

Medlemsstaterne bør også huske på, at artikel 17, stk. 4, er omfattet af forpligtelserne i artikel 17, stk. 7, til at sikre, at legitime anvendelser ikke berøres af samarbejdet mellem tjenesteudbydere og rettighedshavere, og af forpligtelserne i artikel 17, stk. 8, hvorefter artikel 17 ikke må gennemføres eller anvendes på en måde, som fører til en generel overvågningsforpligtelse. Artikel 17, stk. 4, er også omfattet af den overordnede forpligtelse i artikel 17, stk. 9, hvorefter direktivet på ingen måde må berøre lovlig anvendelse. I afsnit IV redegøres der nærmere for, hvordan den bedste indsats kan sikres i praksis.

1. DEN BEDSTE INDSATS FOR AT OPNÅ EN TILLADELSE (ARTIKEL 17, STK. 4, LITRA A))

Den første betingelse i artikel 17, stk. 4, litra a), er, at tjenesteudbydere er ansvarlige for uautoriseret overføring til almenheden, herunder tilrådighedsstillelse for almenheden af indhold, der er beskyttet af ophavsret og beslægtede rettigheder, medmindre de påviser, at de har gjort deres bedste indsats for at opnå en tilladelse.

De foranstaltninger, der træffes af tjenesteudbydere for at finde og/eller samarbejde med rettighedshavere, skal vurderes fra sag til sag for at afgøre, om de udgør den bedste indsats for at opnå en tilladelse. Der bør f.eks. tages hensyn til elementer såsom den specifikke markedspraksis i forskellige sektorer (f.eks. hvorvidt kollektiv forvaltning er en udbredt praksis) eller foranstaltninger, som medlemsstaterne måtte have truffet for at lette tilladelser, f.eks. frivillige mæglingsordninger.

For at påvise, at de har gjort deres bedste, bør tjenesteudbyderne som minimum engagere sig proaktivt med de rettighedshavere, der let kan identificeres og lokaliseres, navnlig dem, der repræsenterer et bredt katalog af værker eller andre frembringelser. Navnlig bør proaktiv kontakt til kollektive forvaltningsorganisationer, der handler i overensstemmelse med direktiv 2014/26/EU, for at opnå en tilladelse, betragtes som et minimumskrav for alle udbydere af onlineindholdsdelingstjenester.

Samtidig bør det i overensstemmelse med proportionalitetsprincippet og i betragtning af mængden og mangfoldigheden af indhold, der uploades af brugerne, ikke forventes af

tjenesteudbydere, at de proaktivt finder rettighedshavere, som det ikke er let at identificere med en normal indsats. For at gøre det lettere at identificere rettighedshavere og udstede tilladelser kan medlemsstaterne tilskynde til udvikling af registre over rettighedshavere, der kan konsulteres af udbydere af onlineindholdsdelingstjenester, i overensstemmelse med databeskyttelsesreglerne, hvor det er relevant.

Bestræbelserne på at få kontakt med rettighedshaverne med henblik på at opnå de nødvendige tilladelser bør vurderes fra sag til sag, navnlig under hensyntagen til størrelsen af og publikummet til de forskellige typer indhold, som tjenesteudbyderen stiller til rådighed, herunder de specifikke situationer, hvor nogle typer indhold kun sjældent findes i tjenesten. Store tjenesteudbydere med et stort publikum i flere eller alle medlemsstater må forventes at kontakte et stort antal rettighedshavere for at opnå tilladelser, hvorimod mindre tjenesteudbydere med et begrænset eller nationalt publikum kun kan forventes proaktivt at tage kontakt med relevante kollektive forvaltningsorganisationer og eventuelt nogle få andre let identificerbare rettighedshavere. Disse mindre tjenesteudbydere vil skulle sikre, at andre rettighedshavere nemt kan kontakte dem, f.eks. ved at angive præcise kontaktoplysninger eller sørge for ad hoc-værktøjer på deres websted. De vil skulle samarbejde med alle rettighedshavere, der henvender sig til dem for at tilbyde en licens.

Artikel 17, stk. 6, indeholder en særlig ansvarsordning for nye udbydere af onlineindholdsdelingstjenester med en årlig omsætning på under 10 mio. EUR (se afsnit IV). Disse særlige udbydere af onlinedelingstjenester skal imidlertid gøre deres bedste indsats for at opnå en tilladelse i overensstemmelse med artikel 17, stk. 4, litra a). For at denne forpligtelse ikke medfører en uforholdsmæssig stor byrde for nystartede virksomheder, er det afgørende, at der foretages en vurdering fra sag til sag.

Når en tjenesteudbyder kontakter en rettighedshaver, men rettighedshaveren nægter at indlede forhandlinger om at give tilladelse til sit indhold eller afviser rimelige tilbud, der fremsættes i god tro, bør tjenesteudbyderen anses for at have opfyldt forpligtelsen til at gøre sin bedste indsats i henhold til artikel 17, stk. 4, litra a). Tjenesteudbyderen vil dog stadig skulle påvise sin bedste indsats med henblik på artikel 17, stk. 4, litra b) og c), for ikke at ifalde ansvar, hvis det uautoriserede indhold er tilgængeligt i tjenesten.

Udbydere af onlineindholdsdelingstjenester bør samarbejde med de rettighedshavere, der ønsker at give tilladelse til deres indhold, uanset om deres type indhold (f.eks. musik, audiovisuelt indhold, billeder, tekst) er udbredt eller mindre almindeligt på tjenesteudbyderens websted (f.eks. billeder eller tekst til en videodelingsplatform).

I henhold til proportionalitetsprincippet bør mængden og typen af indhold, herunder om det er udbredt på tjenesteudbyderens websted, dog tages i betragtning ved vurderingen af, hvad der er den bedste indsats med henblik på at opnå en tilladelse.

I lyset af betragtning 61 bør der ved forhandling af licensaftaler sikres, at disse er rimelige og sikrer en rimelig balance mellem begge parter. Rettighedshavere og udbydere af onlineindholdsdelingstjenester bør sigte mod at indgå en aftale så hurtigt som muligt. Det

fremgår også af betragtning 61, at rettighedshavere bør modtage passende vederlag for anvendelsen af deres beskyttede værker eller andre frembringelser.

Begrebet "bedste indsats" bør derfor også omfatte den indsats, der gøres af udbydere af onlineindholdsdelingstjenester i samarbejde med rettighedshaverne for at føre forhandlinger i god tro og indgå retfærdige licensaftaler. Tjenesteudbyderne bør i den forbindelse sørge for gennemsigtighed over for rettighedshaverne med hensyn til de kriterier, de agter at anvende til at identificere og give godtgørelser for det indhold, der er omfattet af aftalen, navnlig når tjenesteudbyderne anvender indholdsgenkendelsesteknologi til at rapportere om anvendelsen af indhold under licenser, og de bør så vidt muligt nå frem til en aftale herom med rettighedshaverne.

Tjenesteudbydere, der nægter at indgå en licensaftale, der tilbydes på rimelige vilkår og sikrer en rimelig balance mellem parterne, kan anses for ikke at have gjort deres bedste indsats for at opnå en tilladelse. På den anden side bør tjenesteudbydere ikke være forpligtet til at acceptere tilbud om indgåelse af kontrakter, der ikke er på rimelige vilkår, og som ikke sikrer en balance mellem parterne. Spørgsmålet om, hvad der udgør rimelige vilkår og en rimelig balance mellem parterne, vil skulle afgøres fra sag til sag.

Forhandlinger om licensering af rettigheder med kollektive forvaltningsorganisationer er omfattet af forpligtelserne i artikel 16 i direktiv 2014/26/EU, herunder om at føre forhandlinger i god tro og anvendelse af tariffer, der fastsættes på grundlag af objektive og ikkediskriminerende kriterier[13].

2. "DERES BEDSTE" FOR AT SIKRE, AT SPECIFIKT BESKYTTET INDHOLD IKKE ER TILGÆNGELIGT (ARTIKEL 17, STK. 4, LITRA B))

Den anden betingelse i artikel 17, stk. 4, er, at udbydere af onlineindholdsdelingstjenester ved manglende tilladelse er ansvarlige for deres brugeres overføring til almenheden, herunder tilrådighedsstillelse for almenheden, medmindre de påviser, at de i overensstemmelse med de høje branchestandarder for erhvervsmæssig diligenspligt har gjort deres bedste for at sikre, at specifikke værker og andre frembringelser, for hvilke rettighedshaverne har givet dem de relevante og nødvendige oplysninger, ikke er tilgængelige.

Ved gennemførelsen af artikel 17, stk. 4, litra b), i deres nationale lovgivning bør medlemsstaterne være opmærksomme på, at bestemmelsen er omfattet af proportionalitetsprincippet i artikel 17, stk. 5.

I overensstemmelse med artikel 17, stk. 4, litra b), er der kun en pligt til at gøre sit bedste for at sikre, at specifikke værker og andre frembringelser, for hvilke rettighedshaverne har givet

[13] Denne forpligtelse forhindrer dog ikke kollektive forvaltningsorganisationer i at give individuelle licenser til innovative onlinetjenesteudbydere, hvilket er et vigtigt element i forhandlingerne med nye udbydere af onlineindholdsdelingstjenester.

tjenesteudbyderne de "relevante og nødvendige oplysninger", ikke er tilgængelige. I betragtning 66 præciseres det, at såfremt rettighedshavere ikke giver sådanne oplysninger, der opfylder kravene i artikel 17, stk. 4, er udbydere af onlineindholdsdelingstjenester ikke ansvarlige for uautoriserede uploads. I mangel af disse oplysninger kan udbydere af onlineindholdsdelingstjenester ikke træffe foranstaltninger. Derfor er samarbejde mellem udbydere af onlineindholdsdelingstjenester og rettighedshavere afgørende for at sikre effektiviteten af artikel 17, stk. 4, litra b).

Medlemsstaterne bør gennemføre begrebet "relevante og nødvendige oplysninger" i overensstemmelse med denne vejledning og målene i artikel 17. Hvorvidt eventuelle oplysninger fra rettighedshavere både er "relevante" og "nødvendige", bør vurderes fra sag til sag. Det bør også være muligt for rettighedshavere at fremsende disse oplysninger gennem tredjeparter, som de har godkendt.

I forbindelse med artikel 17, stk. 4, litra b), bør relevante og nødvendige oplysninger gives på forhånd.

Artikel 17, stk. 4, litra b), bør gennemføres på en måde, der er teknologineutral og fremtidssikret. I deres gennemførelseslovgivning bør medlemsstaterne derfor hverken fastsætte, at der skal anvendes en teknologisk løsning, eller pålægge tjenesteudbyderne specifikke teknologiske løsninger med henblik på at påvise, at de har gjort deres bedste.

Udbydere af onlineindholdsdelingstjenester skal handle i overensstemmelse med høje branchestandarder for erhvervsmæssig diligenspligt, når de gør deres bedste for at gennemføre relevante løsninger, der har til formål at sikre, at specifikt, uautoriseret indhold, som der er givet relevante og nødvendige oplysninger om, ikke er tilgængeligt. Som understreget i betragtning 66, bør der ved vurderingen af, om en tjenesteudbyder har gjort sin bedste indsats, "*tages hensyn til, om tjenesteudbyderen har taget alle de skridt, som en påpasselig erhvervsdrivende ville tage for at opfylde målet om at forhindre adgang til uautoriserede værker eller andre frembringelser på sit websted, under hensyntagen til bedste praksis i branchen og effektiviteten af de foranstaltninger, der er truffet på baggrund af alle relevante faktorer og udviklinger*".

For at fastslå, om en udbyder af onlineindholdsdelingstjenester har gjort sit bedste i overensstemmelse med høje branchestandarder for erhvervsmæssig diligenspligt, er det særlig relevant at se på de tilgængelige former for praksis på markedet på et givet tidspunkt. Dette omfatter brugen af teknologi eller særlige teknologiske løsninger. Det præciseres i betragtning 66, at "[*e]thvert skridt, som tjenesteudbyderne tager, bør være effektivt i forhold til de forfulgte mål*". Udbydere af onlineindholdsdelingstjenester bør dog fortsat frit kunne vælge den teknologi eller løsning, der er nødvendig for at opfylde kravet om at gøre deres bedste i den specifikke situation.

Denne vejledning har ikke til formål at anbefale anvendelse af nogen specifik teknologi eller løsning. Rettighedshaverne og tjenesteudbyderne bør have fleksibilitet til at indgå gensidigt mere passende aftaler om samarbejdsordninger med henblik på at sikre, at uautoriseret indhold ikke er tilgængeligt. Disse ordninger vil sandsynligvis udvikle sig over tid, navnlig hvis de er baseret på teknologi. I princippet bør brug af teknologi såsom indholdsgenkendelse

ikke i sig selv kræve identifikation af brugere, der uploader deres indhold, men hvor det er relevant, skal de relevante databeskyttelsesregler overholdes, herunder principperne om dataminimering og formålsbegrænsning.

Med hensyn til den nuværende markedspraksis viste den interessentdialog, som Kommissionen har afholdt, at indholdsgenkendelsesteknologi i dag ofte anvendes til at forvalte brugen af ophavsretligt beskyttet indhold, i det mindste af de store udbydere af onlineindholdsdelingstjenester, og for så vidt angår visse typer indhold. Indholdsgenkendelsesteknologi baseret på fingeraftryk synes i vid udstrækning at blive anvendt af de største tjenesteudbydere for så vidt angår video- og lydindhold[14]. Denne særlige teknologi bør imidlertid ikke nødvendigvis betragtes som markedsstandard, navnlig ikke for mindre tjenesteudbydere.

Andre teknologier, der gør det muligt at spore uautoriseret indhold, blev også nævnt i interessentdialogen. Disse omfatter hashing[15], vandmærkning[16], brug af metadata[17], søgning efter nøgleord[18] eller en kombination af forskellige teknologier. Nogle tjenesteudbydere har udviklet interne løsninger, mens andre tilkøber tredjeparters tjenester. I mange tilfælde forventes det derfor, at tjenesteudbyderne vil benytte sig (eller fortsat benytter sig af) forskellige teknologiske værktøjer for at opfylde deres forpligtelser i henhold til artikel 17, stk. 4, litra b).

Vurderingen af om en udbyder af onlineindholdsdelingstjenester har gjort "sit bedste" i henhold til litra b) i forbindelse med specifikt beskyttet indhold, for hvilket der på forhånd er givet relevante og nødvendige oplysninger, bør foretages fra sag til sag i overensstemmelse med proportionalitetsprincippet, jf. artikel 17, stk. 5, og inden for rammerne af artikel 17, stk. 7-9. Dette betyder i praksis, at det ikke bør forventes, at udbydere af onlineindholdsdelingstjenester anvender de dyreste eller mest avancerede løsninger, hvis dette ville være uproportionelt i deres specifikke tilfælde. Dette gælder også for indhold, der af de relevante rettighedshavere er øremærket som indhold, hvis tilgængelighed kan forvolde dem betydelig skade, som forklaret i afsnit VI nedenfor. Som forklaret i betragtning 66 kan det desuden ikke udelukkes, at uautoriseret indhold i nogle tilfælde kun kan undgås efter en

14 Denne teknologi fungerer på grundlag af fingeraftrykket af en rettighedshaverens værk, som sammenholdes med det indhold, som brugerne uploader på tjenesten.

15 *Hashing* er en teknik, hvorved en fil omdannes til en kæde af tal kaldet "hashkoden". Denne hashkode gør det muligt at identificere en brugers upload og dermed afsløre potentielt uautoriseret indhold. Forskellen i forhold til fingeraftryk er ifølge visse vurderinger, at opdagelsen af uautoriseret indhold navnlig fungerer, når den uploadede fil er identisk med det arbejde, der er blevet "hashet" (i modsætning til optagelse af fingeraftryk, der også kan genkende forskelle).

16 *Vandmærkning* er en løsning, hvor den oprindelige fil er "vandmærket" og derfor kan genkendes, når den er uploadet, på grundlag af dette vandmærke, der fungerer som en underskrift.

17 Brugen af *metadata* gør det muligt at spore, om et givet værk er blevet uploadet på grundlag af de metadata, der er knyttet til indholdet, såsom forfatterens navn og værkets titel.

18 Søgning efter *nøgleord* blev navnlig nævnt som en løsning for mindre tjenesteudbydere, som måske ikke har midlerne til at anvende mere komplekse og dyre teknologier. Dette er den enkleste teknik, hvor en tjeneste manuelt søger på sit websted efter titler på f.eks. en given sang/udøvende kunstner for at afsløre potentielt ulovligt indhold.

underretning fra rettighedshaverne[19]. Dette kan f.eks. være proportionelt for indhold, hvor teknologien ikke er umiddelbart tilgængelig på markedet eller ikke er udviklet på et givet tidspunkt.

Medlemsstaterne bør overveje følgende elementer:

- Tjenestens type, størrelse publikum: større tjenesteudbydere med et betydeligt publikum kan forventes at anvende mere avancerede løsninger/teknologier end andre tjenesteudbydere med et begrænset publikum og begrænsede ressourcer. Det kunne være mere rimeligt at forvente, at mindre tjenesteudbydere anvender enklere løsninger (såsom metadata eller nøgleordssøgning), så længe disse løsninger ikke fører til overblokering af indhold i strid med stk. 7 og 9.

- Tilgængeligheden af egnede og effektive midler og de relaterede omkostninger bør også tages i betragtning, f.eks. når tjenesteudbydere køber løsninger fra tredjeparter/teknologileverandører, og når disse udvikles internt, samt omkostningerne forbundet med menneskelig kontrol i forbindelse med tvister (se afsnit IV). Der bør også tages hensyn til de kumulative omkostninger ved forskellige løsninger, som det kan være nødvendigt, at tjenesteudbyderen implementerer, og teknologiers begrænsninger afhængigt af indholdstypen. Der kan f.eks. være behov for forskellige løsninger til forskellige typer indhold (f.eks. er indholdsgenkendelsesteknologier for musik måske ikke de samme som for stillbilleder, og de kan udvikles af forskellige teknologileverandører). De kumulative omkostninger bør også tages i betragtning, når rettighedshaverne selv har udviklet forskellige beskyttelsesløsninger, som kræver, at tjenesteudbyderne anvender forskellig software (f.eks. til forskellige vandmærkningsløsninger).

- Typen af indhold, der uploades af brugerne: når en tjeneste stiller forskellige typer indhold til rådighed, kan de foranstaltninger, der skal træffes, variere afhængigt af, om indholdet er fremherskende på deres websted eller er mindre almindeligt, forudsat at forpligtelsen til at yde den bedste indsats opfyldes. Det kan forventes, at tjenesteudbyderne anvender mere komplekse løsninger i forbindelse med førstnævnte sammenlignet med sidstnævnte.

Endelig kan udbydere af onlineindholdsdelingstjenester på grundlag af omfanget af det indhold, der er tilgængeligt i deres tjenester, vælge at stille forskellige værktøjer til rådighed for forskellige rettighedshavere, så længe løsningerne opfylder deres forpligtelse til at gøre deres bedste med henblik på artikel 17, stk. 4, litra b).

De pågældende oplysninger skal være nøjagtige for at gøre det muligt for en udbyder af onlineindholdsdelingstjenester at træffe foranstaltninger. Hvad der skal forstås ved "relevante" oplysninger, vil være forskelligt afhængigt af de pågældende værker og de omstændigheder, der vedrører de specifikke værker eller andre frembringelser.

[19] Dette gælder, uanset om den pågældende tjeneste opfylder kriterierne i artikel 17, stk. 6.

Oplysningerne bør som minimum være nøjagtige med hensyn til ejerskabet af rettigheder til det pågældende værk eller den pågældende frembringelse. Hvad der skal forstås ved "nødvendige", afhænger af, hvilke løsninger der anvendes af tjenesteudbyderne. Det bør give tjenesteudbyderne mulighed for at sikre effektiv anvendelse af deres teknologiske løsninger, når de bruges. Når der f.eks. anvendes fingeraftryk, kan rettighedshaverne blive bedt om at stille et fingeraftryk til rådighed for det specifikke værk/frembringelsen eller en fil, der får et fingeraftryk af tjenesteudbyderen selv, sammen med oplysninger om ejerskabet til rettighederne. Når der anvendes metadatabaserede løsninger, kan de angivne oplysninger f.eks. bestå af titlen, ophavsmanden/producenten, varigheden, datoen eller andre oplysninger, der er relevante og nødvendige for, at udbydere af onlineindholdsdelingstjenester kan træffe foranstaltninger. I den forbindelse er det vigtigt, at metadata fra rettighedshavere ikke fjernes efterfølgende.

Da samarbejde samtidig er af afgørende betydning, forudsætter begrebet "nødvendige og relevante oplysninger", at tjenesteudbyderne tager hensyn til arten og kvaliteten af de oplysninger, som rettighedshaverne realistisk kan give. I den forbindelse bør rettighedshavere og udbydere af onlineindholdsdelingstjenester tilskyndes til at samarbejde om den bedste måde at gribe identificeringen af værkerne an på.

Når rettighedshavere giver tjenesteudbyderne de relevante og nødvendige oplysninger, kan de vælge at identificere specifikt indhold, der er beskyttet af ophavsret og beslægtede rettigheder, og hvis uautoriserede tilgængelighed online vil kunne forvolde dem betydelig økonomisk skade. Rettighedshavernes forudgående øremærkning af sådant indhold kan være en faktor, der skal tages i betragtning ved vurderingen af, om udbydere af onlineindholdsdelingstjenester har gjort deres bedste for at sikre, at dette specifikke indhold ikke er tilgængeligt, og om de har gjort dette i overensstemmelse med garantierne for legitime anvendelser i henhold til artikel 17, stk. 7, som forklaret i del VI nedenfor.

3. MEDDELELSE OG FJERNELSE AF ULOVLIGT INDHOLD OG MEDDELELSE OG FORHINDRING AF FORNYET UPLOAD (ARTIKEL 17, STK. 4, LITRA C))

Den tredje betingelse i artikel 17, stk. 4, litra c), er, at udbydere af onlineindholdsdelingstjenester bør være ansvarlige for uautoriseret overføring til almenheden, herunder tilrådighedsstillelse for almenheden, medmindre de påviser, at de har handlet hurtigt efter at have modtaget en tilstrækkelig begrundet meddelelse fra rettighedshaverne for at blokere adgangen til eller fjerne de værker og andre frembringelser, der er givet meddelelse om, fra deres websteder, og de har gjort deres bedste indsats for at forhindre, at de fremover uploades i overensstemmelse med artikel 17, stk. 4, litra b).

Dette system for meddelelse og fjernelse (såkaldt "notice and take down") og meddelelse og efterfølgende forhindring af fornyet upload (såkaldt "notice and stay down") af ulovligt indhold finder anvendelse, når uautoriseret indhold er blevet tilgængeligt på udbydere af onlineindholdsdelingstjenesters websteder. I praksis er de vigtigste scenarier, hvorunder uautoriseret indhold kan blive tilgængeligt og kræver handling i henhold til artikel 17, stk. 4, litra c), følgende:

(i) rettighedshaverne har ikke på forhånd givet udbydere af onlineindholdsdelingstjenester de "relevante og nødvendige" oplysninger i henhold til artikel 17, stk. 4, litra b), for at undgå uautoriseret adgang til indhold. Der handles efterfølgende, når et givet indhold er blevet tilgængeligt, for at anmode om at få det fjernet og forhindre fornyet upload på grundlag af de nødvendige og relevante oplysninger fra rettighedshaverne, eller

(ii) udbydere af onlineindholdsdelingstjenester har gjort deres "bedste indsats" for at undgå uautoriseret indhold i henhold til artikel 17, stk. 4, litra b), men på trods af denne indsats bliver uautoriseret indhold tilgængeligt af objektive grunde, f.eks. når noget indhold ikke genkendes på grund af teknologiens iboende begrænsninger, eller

(iii) i nogle specifikke tilfælde kan udbydere af onlineindholdsdelingstjenester forventes først at træffe foranstaltninger, når rettighedshaverne har givet meddelelse, jf. forklaringen i betragtning 66.

Den "bedste indsats", som tjenesteudbydere skal gøre for at forhindre fremtidig upload af de meddelte værker, bør gribes an på samme måde som i forbindelse med artikel 17, stk. 4, litra b), jf. underafsnit 2. Vurderingen af, om tjenesteudbyderne har gjort deres bedste indsats, skal foretages fra sag til sag og under hensyntagen til proportionalitetsprincippet som fastsat i artikel 17, stk. 5.

Medlemsstaterne bør huske på, at anvendelsen af artikel 17 ikke må føre til nogen generel overvågningsforpligtelse som fastsat i stk. 8, og at lovlige anvendelser skal beskyttes som fastsat i stk. 7 og 9, hvilket forklares nærmere i afsnit VI. Dette er især relevant for anvendelsen af anden del af litra c), ifølge hvilken tjenesteudbyderne skal gøre deres bedste indsats for at forhindre, at de meddelte værker uploades fremover.

Som det er tilfældet med artikel 17, stk. 4, litra b), skal rettighedshaverne meddele visse oplysninger, før udbyderen af onlineindholdsdelingstjenesten kan træffe foranstaltninger.

Ved gennemførelsen af artikel 17, stk. 4, litra c), skal medlemsstaterne klart sondre mellem den type oplysninger, rettighedshavere meddeler i en "tilstrækkelig begrundet meddelelse" med henblik på fjernelse af indhold (delen om fjernelse i litra c)), og de "relevante og nødvendige oplysninger", som de meddeler med henblik på at forhindre fremtidig upload af meddelte værker (delen om forhindring i litra c), hvor der henvises til litra b)).

For så vidt angår de oplysninger, der skal meddeles for at opfylde fjernelsesforpligtelsen i henhold til stk. 4, litra c), navnlig om de elementer, der skal medtages i en "tilstrækkelig begrundet meddelelse", anbefaler Kommissionen medlemsstaterne at følge Kommissionens henstilling om foranstaltninger til effektiv bekæmpelse af ulovligt indhold på nettet i deres gennemførelse[20]. I henstillingens punkt 6-8 opregnes de elementer, der kan medtages i meddelelserne. Meddelelserne bør være *tilstrækkeligt præcise og underbyggede*, således at

[20] Se Kommissionens henstilling af 1. marts 2018, som findes på: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/da/TXT/?uri=CELEX:32018H0334

tjenesteudbyderne *kan træffe en informeret og velovervejet beslutning om det indhold, som anmeldelsen vedrører, navnlig om hvorvidt dette indhold skal anses for ulovligt indhold*. Meddelelserne bør navnlig indeholde *en redegørelse for, hvorfor anmelderen anser indholdet for ulovligt, samt tydelige oplysninger om, hvor indholdet findes*. Disse særlige oplysninger vil ikke nødvendigvis være påkrævet i henhold til artikel 17, stk. 4, litra b), men bør som hovedregel kræves i henhold til artikel 17, stk. 4, litra c), første del. Henstillingen giver også anmeldere mulighed for at anføre deres kontaktoplysninger i en meddelelse, hvis de ønsker det.

Hvad angår forpligtelsen til forhindring, indeholder artikel 17, stk. 4, litra c), anden del, krav om, at tjenesteudbyderne gør deres bedste indsats for at undgå fremtidig upload af værker eller andre frembringelser, som rettighedshaverne har givet meddelelse om. Denne bestemmelse henviser til litra b) i samme stykke, således at rettighedshaverne, for at tjenesteudbyderne kan gøre deres bedste indsats for at undgå fremtidige uploads i henhold til denne bestemmelse, skal meddele dem den samme type "relevante og nødvendige" oplysninger som ved anvendelsen af litra b). Det betyder f.eks., at det for en tjenesteudbyder, der anvender fingeraftrykteknologier for at undgå fremtidig upload af anmeldte værker, vil det være utilstrækkeligt kun at modtage de oplysninger, der gives i en meddelelse. For at give tjenesteudbyderne mulighed for at undgå fremtidig upload af meddelte værker vil rettighedshaverne i så fald skulle fremsende fingeraftryk eller indholdsfiler til tjenesteudbyderne.

4. DEN SÆRLIGE ANSVARSORDNING FOR NYE TJENESTEUDBYDERE (ARTIKEL 17, STK. 6)

Ved artikel 17, stk. 6, fastsættes en særlig ansvarsordning med forskellige betingelser for "nye" selskaber , som har været aktive i EU i mindre end 3 år og har en årlig omsætning på under 10 mio. EUR.

Ved gennemførelsen af artikel 17, stk. 6, bør medlemsstaterne ikke gå videre end de betingelser, der er fastsat i direktivet, og være opmærksomme på, at denne lempeligere ansvarsordning har til formål at tage højde for det særlige tilfælde, hvor nye virksomheder arbejder med brugernes uploads med henblik på at udvikle nye forretningsmodeller, som forklaret i betragtning 67.

For så vidt angår den årlige omsætning er artikel 4 i Kommissionens henstilling 2003/361/EF den mest relevante. Mere detaljeret vejledning i, hvordan omsætningen beregnes, herunder i tilfælde, hvor en virksomhed kan have forbindelser med andre virksomheder, findes i *brugervejledningen til SMV-definitionen*[21], som Kommissionens tjenestegrene har udarbejdet.

[21] https://ec.europa.eu/regional_policy/sources/conferences/state-aid/sme/smedefinitionguide_en.pdf

Artikel 17, stk. 6, indeholder bestemmelser om et tostrenget system med forskellige regler for de "nye" tjenesteudbydere afhængigt af deres publikum. Navnlig gælder følgende:

a) hvis disse "nye" tjenesteudbydere har mindre end 5 mio. unikke besøgende, skal de gøre deres bedste indsats for at opnå en tilladelse (artikel 17, stk. 4, litra a)), og de skal overholde forpligtelsen til meddelelse og fjernelse i artikel 17, stk. 4, litra c), første del.

b) hvis disse "nye" tjenesteudbydere har mere end 5 mio. unikke besøgende, er de underlagt de samme forpligtelser med hensyn til at opnå en tilladelse og meddelelse og fjernelse som tjenesteudbydere med et mindre publikum, men de skal desuden opfylde forpligtelsen til at undgå fremtidig upload af meddelte værker i artikel 17, stk. 4, litra c), anden del (forhindringsforpligtelsen).

For begge kategorier af tjenesteudbydere finder betingelsen om, at de skal gøre deres bedste for at sikre, at uautoriseret indhold ikke er tilgængeligt, jf. artikel 17, stk. 4, litra b), ikke anvendelse.

Den væsentlige faktor, der adskiller de to kategorier af tjenesteudbydere, er antallet af *unikke besøgende pr. måned*. I artikel 17, stk. 6, præciseres det, at det gennemsnitlige antal unikke besøgende pr. måned for sådanne tjenesteudbydere skal beregnes på grundlag af det forrige kalenderår. Som forklaret i betragtning 66 skal besøgende i alle medlemsstater tages i betragtning i denne beregning. Reglerne om beskyttelse af privatlivets fred og databeskyttelsesreglerne skal overholdes ved beregningen af antallet af unikke besøgende.

Ved vurderingen af, om de "nye" tjenesteudbydere har opfyldt deres respektive forpligtelser til at undgå ansvar for uautoriserede handlinger i form af overføring til almenheden, som beskrevet ovenfor, skal der tages hensyn til proportionalitetsprincippet i artikel 17, stk. 5[22]. Det betyder, at de "nye" tjenesteudbyderes bedste indsats for at opnå en tilladelse kan variere afhængigt af deres specifikke situation (som forklaret i afsnit III).

Med hensyn til den bedste indsats, som "nye" tjenesteudbydere med mere end fem millioner unikke besøgende pr. måned skal gøre for at forhindre fremtidig upload af værker, der er givet meddelelse om, kan der forventes mindre af dem end fra tjenesteudbydere, der er omfattet af artikel 17, stk. 4. I deres tilfælde vil det være proportionelt at anvende mindre komplekse og billigere løsninger.

Når der anvendes løsninger til at forhindre fremtidig upload, skal garantierne for lovlige brugere i artikel 17, stk. 7 og 9, overholdes som beskrevet i afsnit IV nedenfor, navnlig hvis de "nye" tjenesteudbydere anvender automatiserede indholdsgenkendelsesværktøjer.

VI. GARANTIER FOR LOVLIG ANVENDELSE (ARTIKEL 17, STK. 7) OG KLAGEORDNINGEN FOR BRUGERE (ARTIKEL 17, STK. 9)

[22] Artikel 17, stk. 6, henviser til artikel 17, stk. 4, som der henvises til i artikel 17, stk. 5.

Det fastsættes i artikel 17, stk. 7 og 9, at foranstaltninger, der træffes i fællesskab af tjenesteudbydere og rettighedshavere, ikke må føre til utilgængelighed af indhold, som ikke krænker ophavsret eller beslægtede rettigheder, herunder på grund af anvendelsen af en undtagelse eller indskrænkning. En sådan ikkekrænkende brug betegnes ofte som "lovlig anvendelse". Det fastsættes desuden i artikel 17, stk. 7 , at medlemsstaterne skal sikre, at brugerne i hver medlemsstat kan henholde sig til de eksisterende undtagelser eller indskrænkninger i forbindelse med citater, kritik, anmeldelser og anvendelse med henblik på karikatur, parodi eller pastiche, når de uploader og stiller indhold, der genereres af brugerne, til rådighed på onlineindholdsdelingstjenester: Forpligtelserne i artikel 17, stk. 7 og 9, er af særlig betydning for anvendelsen af "den bedste indsats" i henhold til artikel 17, stk. 4.

Medlemsstaterne bør i deres lovgivning udtrykkeligt indarbejde teksten i artikel 17, stk. 7, første afsnit, vedrørende anvendelser, der ikke krænker ophavsretten.

Medlemsstaterne skal også i deres nationale lovgivning gennemføre de obligatoriske undtagelser i artikel 17, stk. 7, andet afsnit, der omfatter anvendelse af indhold genereret af brugere på udbydere af onlineindholdsdelingstjenesters websteder, for så vidt angår:

(a) citater, kritik, anmeldelser

(b) anvendelse med henblik på karikatur, parodi eller pastiche.

Undtagelserne eller indskrænkningerne i direktiv 2001/29/EF er fakultative og rettet mod enhver bruger, og i tilfælde af citat, kritik og anmeldelser er de underlagt særlige betingelser. Omvendt er de særlige undtagelser og indskrænkninger i artikel 17, stk. 7, obligatoriske for medlemsstaterne, de anvendes specifikt og alene på onlinemiljøet og på alle brugere, når de uploader og stiller brugergenereret indhold til rådighed på onlineindholdsdelingstjenester, og der er ingen yderligere betingelser for deres anvendelse.

Det skal bemærkes, at EU-lovgiver for så vidt angår de forskellige omhandlede grundlæggende rettigheder, som er omdrejningspunktet her, har valgt at gøre disse særlige undtagelser eller indskrænkninger obligatoriske. Det forklares i betragtning 70, at det at tillade brugerne at uploade og tilgængeliggøre indhold, der er genereret af dem, med henblik på undtagelserne og indskrænkningerne i artikel 17, stk. 7, især er vigtigt for at finde en balance mellem på den ene side de grundlæggende rettigheder fastlagt i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder ("chartret"), navnlig ytringsfriheden og friheden for kunst, og på den anden side ejendomsretten, herunder intellektuel ejendomsret.

(i) <u>Lovlige anvendelser i henhold til artikel 17, stk. 7, og 9</u>

Lovlige anvendelser, der ikke krænker ophavsret eller beslægtede rettigheder, kan omfatte a) anvendelse, der er omfattet af undtagelser og indskrænkninger, b) anvendelse foretaget af dem, der er indehavere af eller har clearet rettighederne til det indhold, de uploader, eller anvendelser, der er omfattet af tilladelsen i henhold til artikel 17, stk. 2, og c) anvendelse af indhold, der ikke er omfattet af ophavsret eller beslægtede rettigheder, navnlig værker, der er offentligt tilgængelige, eller f.eks. indhold, hvor tærsklen for originalitet eller andre krav vedrørende tærsklen for beskyttelse ikke er opfyldt.

For så vidt angår anvendelser, der er omfattet af undtagelser og indskrænkninger, bør ovennævnte undtagelser i artikel 17, stk. 7, læses som selvstændige begreber i EU-retten og betragtes specifikt i forbindelse med denne bestemmelse[23]. De medlemsstater, der allerede har gennemført disse undtagelser i henhold til direktiv 2001/29/EF, bør foretage en gennemgang af deres lovgivning og om nødvendigt ændre den for at sikre, at den er i overensstemmelse med artikel 17, stk. 7, navnlig for onlinemiljøet. De medlemsstater, hvis lovgivning ikke indeholder bestemmelser om disse undtagelser eller indskrænkninger, skal som minimum gennemføre dem for de anvendelser, der er omfattet af artikel 17.

Med hensyn til begreberne citater og parodi har Den Europæiske Unions Domstol (EU-Domstolen) anført, at da disse begreber ikke er defineret i direktiv 2001/29/EF, skal betydningen og rækkevidden af disse udtryk fastlægges under hensyntagen til deres sædvanlige betydning i almindelig sprogbrug, idet der skal tages hensyn til den kontekst, hvori de anvendes, og de mål, der forfølges med den lovgivning, som de udgør en del af[24.] Den samme tilgang kan anvendes på begreberne pastiche, kritik og anmeldelser, som ikke er defineret i artikel 17, stk. 7.

Medlemsstaterne bør gennemføre eller tilpasse de obligatoriske undtagelser og indskrænkninger i artikel 17, stk. 7, på en måde, der gør det muligt at anvende dem i overensstemmelse med chartret om grundlæggende rettigheder[25] og sikrer deres effektivitet i overensstemmelse med EU-Domstolens praksis[26].

Henvisningen til lovlige anvendelser i artikel 17, stk. 7 og 9, bør også omfatte anvendelser, der kan falde ind under andre undtagelser og indskrænkninger, som er fastsat i direktiv 2001/29/EF og er fakultative for medlemsstaterne. Disse undtagelser og indskrænkninger finder anvendelse i forbindelse med artikel 17, hvis medlemsstaterne har gennemført dem i deres nationale lovgivning. De mest relevante af sådanne fakultative undtagelser og indskrænkninger kan f.eks. være tilfældig anvendelse[27] og anvendelse af værker, f.eks. arkitektoniske værker eller skulpturer, der er beregnet til at være varigt anbragt på offentlige steder[28].

De øvrige lovlige anvendelser med henblik på artikel 17, stk. 7, omfatter godkendte anvendelser. Der er her tale om anvendelser, hvor uploaderen er i besiddelse af alle de nødvendige rettigheder til det uploadede indhold, fordi pågældende har skabt det uploadede indhold, og det ikke indeholder tredjepartsindhold, eller fordi pågældende har indhentet alle

---

[23] Se C□201/13, Deckmyn, præmis 14 …. *en bestemmelse i EU-retten, som ikke indeholder nogen udtrykkelig henvisning til medlemsstaternes ret med henblik på at fastlægge dens betydning og rækkevidde, normalt skal undergives en selvstændig og ensartet fortolkning i hele Den Europæiske Union, som skal søges under hensyntagen til bestemmelsens kontekst og formålet med den pågældende ordning (dom Padawan, C□467/08, EU:C:2010:620, præmis 32 og den deri nævnte retspraksis).*

[24] C-476/17, Pelham, præmis 70, og C-201/13 Deckmyn, præmis 19.

[25] F.eks. C-516/17, Spiegel online, præmis 52, C-314/12, UPC Telekabel Wien, præmis 46.

[26] F.eks. i C-145/10, Eva Painer, præmis 133, C-117/13, UPC Telekabel, præmis 43.

[27] Artikel 5, stk. 3, litra i), i direktiv 2001/29/EF

[28] Artikel 5, stk. 3, litra h), i direktiv 2001/29/EF Kommissionen anbefalede specifikt medlemsstaterne at gennemføre denne undtagelse i sin meddelelse "*Om fremme af en retfærdig, effektiv og konkurrencedygtig europæisk ophavsretsbaseret økonomi i det digitale indre marked*" (COM(2016) 592).

de nødvendige tilladelser fra rettighedshaverne. Sidstnævnte vil f.eks. omfatte uploads fra professionelle brugere, f.eks. radio- og TV-selskaber, når de har clearet alle de nødvendige rettigheder.

Endelig omfatter begrebet "lovlig anvendelse" også brug af indhold, der ikke er omfattet af ophavsret eller beslægtede rettigheder, navnlig værker i det offentlige domæne, dvs. værker, hvis beskyttelsestid er udløbet og derfor ikke længere er beskyttet af ophavsretten, og materiale, der ikke opfylder kriterierne for beskyttelse i lyset af EU-Domstolens praksis[29].

(ii) Anvendelse af artikel 17, stk. 4, i overensstemmelse med artikel 17, stk. 7, og 9

Artikel 17, stk. 7, hvorefter samarbejdet mellem rettighedshavere og tjenesteudbydere ikke må føre til blokering af lovligt indhold, skal sammenholdes med bestemmelserne om deres bedste indsats i artikel 17, stk. 4, eftersom det er i denne sammenhæng, at samarbejdet finder sted i forbindelse med indhold, for hvilket der ikke er givet en tilladelse. Der bør tages hensyn til behovet for, at tjenesteudbydere og rettighedshavere respekterer lovlige anvendelser, når det vurderes, om en tjenesteudbyder har gjort sit bedste eller sin bedste indsats i henhold til artikel 17, stk. 4, litra b), og anden del af artikel 17, stk. 4, litra c), uanset den specifikke løsning eller teknologi, som tjenesten anvender.

Udover forpligtelserne i artikel 17, stk. 7, finder klageordningen i artikel 17, stk. 9, (se afsnittet nedenfor) anvendelse. Det vil derfor ikke være tilstrækkeligt for gennemførelsen og anvendelsen af artikel 17, stk. 7, efterfølgende at gendanne lovligt indhold i medfør af artikel 17, stk. 9, når det er blevet fjernet eller deaktiveret.

Anvendelsen af resultatforpligtelsen i artikel 17, stk. 7, er særlig relevant, når tjenesteudbydere anvender automatiseret indholdsgenkendelse i medfør af artikel 17, stk. 4. På det nuværende teknologiske stade kan ingen teknologi leve op til den nødvendige lovmæssige standard ved vurderingen af, om indhold, som en bruger ønsker at uploade, krænker ophavsretten eller udgør en lovlig anvendelse. Indholdsgenkendelsesteknologi kan imidlertid identificere specifikt ophavsretligt beskyttet indhold, som rettighedshaverne har givet tjenesteudbyderne de relevante og nødvendige oplysninger om.

For i praksis at sikre overholdelse af artikel 17, stk. 7, og undlade at berøre lovlige anvendelser, herunder anvendelser i henhold til undtagelser og indskrænkninger, når et upload matcher en specifik fil leveret af rettighedshavere, bør automatisk blokering, dvs. når uploadet forhindres ved hjælp af teknologi, derfor i princippet begrænses til åbenlyst ophavsretskrænkende uploads.

Som nærmere beskrevet nedenfor bør andre uploads, som ikke er åbenlyst krænkende, i princippet kunne gøres tilgængelige online, og de kan gøres til genstand for en efterfølgende menneskelig kontrol, når rettighedshavere modsætter sig tilgængeliggørelsen ved at sende en meddelelse.

Denne tilgang, som overlader det til tjenesteudbyderne at afgøre, om indholdet åbenlyst krænker ophavsretten eller ej, er en rimelig praktisk standard til at afgøre, om et upload bør

[29] C-469/17 Funke Medien, præmis 18-20.

blokeres eller gøres tilgængeligt online, og til at sikre overholdelse af artikel 17, stk. 7, under hensyntagen til de eksisterende teknologiske begrænsninger. Identifikationen af åbenlyst ophavsretskrænkende indhold og andet indhold ved hjælp af automatiserede midler udgør ikke en juridisk vurdering af lovligheden af et upload, herunder om det er omfattet af en undtagelse. Derfor bør de kriterier, der anvendes til at foretage denne sondring, ikke have nogen indvirkning på tjenesteudbyderes bedste indsats for at opnå en tilladelse i henhold til artikel 17, stk. 4, litra a).

* * *

Når tjenesteudbydere anvender indholdsgenkendelsesværktøjer, bør de i praksis tage hensyn til de oplysninger, som rettighedshaverne meddeler vedrørende deres specifikke indhold, når de skal afgøre, om det specifikke upload åbenlyst krænker ophavsretten eller ej[30]. Samtidig bør rettighedshavere tage lovlige anvendelser i betragtning, når de meddeler deres instrukser til tjenesteudbydere. Indhold bør ikke anses for åbenlyst at krænke ophavsretten, når rettighedshaveren ikke har givet udbyderen af onlineindholdsdelingstjenester blokeringsinstruktioner.

Relevante kriterier til detektering af åbenlyst krænkende uploads i praksis kan omfatte længden/størrelsen af det identificerede indhold, der anvendes i uploadet, andelen af matchende/identificeret indhold i forhold til hele uploadet (f.eks. om det matchende indhold anvendes isoleret eller i kombineret med andet indhold) og graden af ændring af værket (f.eks. om uploadet kun delvist matcher det identificerede indhold, fordi det er blevet ændret af brugeren). Disse kriterier vil kunne anvendes under hensyntagen til typen af indhold, forretningsmodellen[31] og risikoen for betydelig økonomisk skade for rettighedshaverne.

Præcise match af hele værker eller væsentlige dele af et værk bør normalt betragtes som en åbenlys krænkelse af ophavsretten (f.eks. når optagelsen af en hel sang anvendes som baggrund i en brugergenereret video). Dette ville også være tilfældet for uploads af et originalværk, som blot er blevet teknisk ændret/forvrænget for at undgå dets identifikation (som i tilfælde af tilføjelse af en ydre ramme til billedet, eller når det vendes 180 grader).

På den anden side vil et upload, som kun delvis matcher de oplysninger, som rettighedshaverne har meddelt, fordi brugeren har ændret værket betydeligt på en kreativ

[30] Denne tilgang tager hensyn til den nuværende markedspraksis for samarbejde mellem rettighedshavere og tjenesteudbydere. Hvis rettighedshaverne f.eks. stiller et fingeraftryk eller en fil med relevante rettighedsoplysninger for deres specifikke indhold til rådighed for tjenesteudbyderne, giver de også tjenesteudbyderne instrukser om, hvorvidt og hvornår dette indhold bør blokeres, hvis det genkendes i brugernes uploads, under hensyntagen til de forskellige karakteristika i disse uploads. Interessentdialogen viste, at nogle rettighedshavere allerede i dag kan give tjenesteudbydere instruktioner om at anvende en vis tolerancemargen for at tillade adgang til visse former for uautoriseret indhold, f.eks. korte uddrag af film.

[31] F.eks. kan et meget stort antal meget korte uddrag, der uploades på en tjeneste, forårsage betydelig skade for rettighedshaverne, når de ses samlet i en aggregeret form. Der findes tjenester, der har struktureret deres forretningsmodel på en omfattende anvendelse af kort materiale, f.eks. uddrag af musik af meget kort varighed.

måde, f.eks. ved at tilføje elementer til et billede for at skabe en "meme", normalt ikke være åbenlyst krænkende (dette eksempel kan være omfattet af undtagelsen for parodi).

Et andet eksempel på uploads, der generelt ikke bør anses for at være åbenlyst krænkende, er uploads, der omfatter korte uddrag, som udgør en lille del af det samlede værk, som rettighedshaverne har identificeret (en sådan anvendelse kan være omfattet af undtagelsen for citater). Dette kan være tilfældet med en brugergenereret video, der omfatter et uddrag af en spillefilm eller et uddrag af en sang[32]. Et uddrags længde er ikke i sig selv et retligt kriterium for at afgøre, om en anvendelse er lovlig. Det er imidlertid sammen med anvendelseskonteksten en relevant indikation på, at et givet upload kan være omfattet af en af de EU-retlige undtagelser. I overensstemmelse med EU-Domstolens praksis[33] påhviler det medlemsstaterne at sikre undtagelsernes effektive virkning og at overholde deres formål med henblik på at bevare en rimelig balance med hensyn til rettigheder og interesser mellem de forskellige kategorier af rettighedshavere og brugere af beskyttede frembringelser. Det følger heraf, at fortolkningen af artikel 17 skal gøre det muligt at beskytte den effektive virkning af undtagelserne og overholdelsen af deres formål, idet et sådant krav er af særlig betydning, når disse undtagelser har til formål at sikre overholdelsen af de grundlæggende friheder.

Der kan også være mere komplekse tilfælde, hvor det kan være nødvendigt at tage hensyn til yderligere kriterier eller en kombination af kriterier (ud over længden af det anvendte uddrag, og om det anvendes på en forandret måde) afhængigt af indholdet og situationen. Samarbejde mellem tjenesteudbydere og rettighedshavere og feedback fra brugerne vil være afgørende for gradvist at kunne finjustere anvendelsen af denne mekanisme.

Navnlig bør tjenesteudbyderne udviser særlig påpasselighed og omhu i forbindelse med gennemførelsen af deres forpligtelser til at gøre deres bedste indsats, inden de uploader indhold, der kan forårsage betydelig økonomisk skade for rettighedshaverne (se afsnit V.2 ovenfor). Dette kan, når det er forholdsmæssigt og muligt i praksis, omfatte, at udbydere af onlineindholdsdelingstjenester sikrer en hurtig forudgående menneskelig kontrol af de uploads, som indeholder øremærket indhold, der er identificeret ved hjælp af et automatisk indholdsgenkendelsesværktøj. Dette vil gælde for indhold, som er særlig tidsfølsomt (f.eks. adgang til musik eller film forud for udgivelse/premiere eller højdepunkter fra nylige udsendelser af sportsbegivenheder)[34].

For at sikre den rette balance mellem de forskellige grundlæggende rettigheder, der er på spil, nemlig brugernes ytringsfrihed, rettighedshavernes intellektuelle ejendomsrettigheder og udbydernes ret til at oprette og drive egen virksomhed, bør denne øgede omhu med hensyn til øremærket indhold begrænses til tilfælde, hvor der er stor risiko for betydelig økonomisk skade, hvilket bør begrundes behørigt af rettighedshaverne. Denne mekanisme bør ikke medføre en uforholdsmæssig stor byrde for tjenesteudbyderne eller en generel overvågningsforpligtelse. Selv om begrebet generel overvågning ikke er defineret i artikel 17, stk. 8, kommer det i bestemmelsen til udtryk på samme måde som i artikel 15 i direktiv 2000/31. Ved anvendelsen af artikel 17, stk. 8, første afsnit, bør der dog tages hensyn til

[32] F.eks. en brugergenereret video med "årets 10 bedste filmøjeblikke".
[33] C-516/17 - Spiegel Online.
[34] Andre typer indhold kan også være tidsfølsomme.

sammenhængen, ordningen i og formålet med artikel 17 og den særlige rolle, som udbydere af onlineindholdsdelingstjenester spiller i henhold til denne bestemmelse.

Der bør ikke være behov for forudgående menneskelig kontrol af indhold, som ikke længere er tidsfølsomt[35]. Tjenesteudbydere, der beslutter at foretage hurtig forudgående menneskelig kontrol som led i deres overholdelsesmekanisme, bør etablere mekanismer til at mindske risikoen for misbrug.

Som følge af den forudgående menneskelige kontrol kan tjenesteudbyderen blokere for et upload eller gøre det tilgængeligt. Rettighedshavere og brugere bør informeres om resultatet af kontrollen. Hvis indholdet blokeres, bør brugerne kunne anfægte blokeringen under klageordningen.

* * *

Når åbenlyst ophavsretskrænkende uploads identificeres og blokeres, dvs. ikke uploades, bør brugerne underrettes herom uden unødig forsinkelse, og de bør stadig kunne anfægte blokeringen ved at begrunde deres anmodning inden for rammerne af den klageordning, der er fastsat i artikel 17, stk. 9 (se nedenfor).

Indhold, der ikke er åbenlyst krænker ophavsretten, bør gøres tilgængeligt ved upload, med undtagelse af indhold, der er øremærket af rettighedshavere (når det er genstand for en hurtig forudgående menneskelig kontrol). Tjenesteudbydere bør uden unødig forsinkelse underrette rettighedshaverne om, at indholdet er blevet gjort tilgængeligt online. Hvis rettighedshaverne gør indsigelse, bør tjenesteudbyderne foretage en hurtig efterfølgende menneskelig kontrol med henblik på en hurtig beslutning om, hvorvidt indholdet fortsat skal være tilgængeligt online, eller det skal fjernes. Rettighedshavere bør gøre indsigelse ved at fremsende en meddelelse. De oplysninger, som rettighedshaverne meddeler på forhånd, bør tages i betragtning ved vurderingen af, om meddelelsen er tilstrækkeligt begrundet.

Den efterfølgende menneskelige kontrol bør gøre det muligt for udbyderen af onlineindholdsdelingstjenester at træffe en afgørelse på grundlag af de argumenter, der fremføres af både rettighedshavere og brugere. Indholdet bør fortsat være tilgængeligt online, mens den menneskelige kontrol finder sted.

Hvis udbyderen af onlineindholdsdelingstjenester som følge af den efterfølgende menneskelige kontrol på grundlag af rettighedshavernes og brugernes argumenter i sidste ende beslutter at blokere eller fjerne det uploadede indhold, bør udbyderen så hurtigt som muligt underrette brugeren og de relevante rettighedshavere om resultatet af kontrollen. Brugeren bør kunne benytte sig af den ordning for udenretslig tvistbilæggelse, som er fastsat i artikel 17, stk. 9.

Hvis indholdet forbliver tilgængeligt online, kan rettighedshaverne stadig sende endnu en meddelelse senere, hvis nye elementer eller omstændigheder berettiger en ny vurdering .

Udbydere af onlineindholdsdelingstjenester bør, indtil det modsatte er bevist, anses for at have opfyldt deres forpligtelser i henhold til artikel 17, stk. 4, litra b) og c), i lyset af artikel

[35] Hvis der f.eks. er tale om en fodboldkamp, kan følsomheden være et spørgsmål om dage.

17, stk. 7, hvis de har handlet med omhu for så vidt angår indhold, der ikke åbenlyst krænker ophavsretten i overensstemmelse med den tilgang, der er skitseret i denne vejledning, under hensyntagen til de relevante oplysninger fra rettighedshaverne. Medmindre andet er bevist bør de derimod anses for ikke at have opfyldt deres forpligtelser i henhold til artikel 17, stk. 7, og holdes ansvarlige for krænkelse af ophavsretten, hvis de har stillet uploadet indhold til rådighed uden hensyntagen til de oplysninger, som rettighedshaverne har givet, herunder – for så vidt angår indhold, der ikke er åbenlyst krænker ophavsretten – oplysningerne om øremærket indhold som nævnt i afsnit V.2 ovenfor.

Regelmæssige rapporter om det indhold, der blokeres som følge af anvendelsen af automatiserede værktøjer med henblik på opfyldelse af anmodninger fra rettighedshavere[36], vil gøre det muligt for medlemsstaterne at kontrollere, om artikel 17 er blevet anvendt korrekt, navnlig artikel 17, stk. 8 og 9. Dette vil navnlig også gøre det muligt for brugerrepræsentanter at overvåge og anfægte anvendelsen af de parametre, som tjenesteudbyderne har fastlagt i samarbejde med rettighedshaverne, for at afsløre systematisk misbrug. Dette kan f.eks. baseres på antallet af blokeringer og typen af indhold, der blokeres, og klager indgivet af brugerne.

Den mekanisme, der er beskrevet i denne vejledning, bør ikke forhindre en eventuel anvendelse af teknologi til rapportering og betaling for anvendelsen af autoriseret indhold på grundlag af en kontrakt, som er aftalt mellem rettighedshavere og tjenesteudbydere.

(iii) Klageordningen i artikel 17, stk. 9

I henhold til artikel 17, stk. 9, skal medlemsstaterne indføre en klageordning, som tjenesteudbyderne skal stille til rådighed for brugerne i tilfælde af uenighed om blokering eller fjernelse af deres indhold. I henhold til denne mekanisme skal afgørelser om at blokere adgangen til eller fjerne indhold, der er uploadet, underkastes menneskelig kontrol, for at fastslå, om brugen er lovlig eller ej, og om den bør genetableres eller ej. I henhold til bestemmelsen skal medlemsstaterne også sikre, at der findes udenretslige ordninger for bilæggelse af disse tvister.

Medlemsstaterne bør fastsætte regler om klageordningen. Brugerne skal have mulighed for at anfægte tjenesteudbydernes afgørelser om at blokere for eller fjerne deres uploads. Dette kan gælde for åbenlyst ophavsretskrænkende indhold, der er blokeret som følge af anvendelsen af artikel 17, stk. 4, litra b), i overensstemmelse med artikel 17, stk. 7, samt indhold, der fjernes efterfølgende efter en tilstrækkelig begrundet meddelelse fra rettighedshaverne i henhold til artikel 17, stk. 4, litra c). Tilgængeliggørelse af indholdet bør forhindres under den menneskelige kontrol, der foretages inden for rammerne af klageordningen, undtagen i det specifikke ovennævnte tilfælde, hvor indholdet ikke er åbenlyst udgør en krænkelse af ophavsretten, jf. artikel 17, stk. 7.

[36] I overensstemmelse med den tilgang, som Kommissionen foreslog i sit forslag om et indre marked for digitale tjenester.

I overensstemmelse med kravet i artikel 17, stk. 9, om, at klager fra brugere behandles uden unødig forsinkelse, bør medlemsstaterne fastsætte, at udbydere af onlineindholdsdelingstjenester og rettighedshavere som hovedregel skal reagere på klager fra brugere inden for en rimelig kort frist for at sikre en hurtig ordning. Selv om der ikke er fastsat nogen specifikke frister for behandling af klager fra brugere i artikel 17, stk. 9, bør klager behandles hurtigt for at undgå indgriben i den grundlæggende ret til ytringsfrihed. I praksis kan det være nødvendigt med forskellige frister afhængigt af de enkelte sagers specifikke og komplekse karakter. Hvis rettighedshaverne ikke reagerer inden for en rimelig frist, bør udbydere af onlineindholdsdelingstjenester træffe afgørelse uden input fra rettighedshaverne om, hvorvidt det indhold, der er blevet blokeret eller fjernet, bør gøres tilgængeligt eller genetableres online.

I henhold til direktivet skal medlemsstaterne sørge for, at rettighedshavere inden for rammerne af klageordningen (i modsætning til 17, stk. 4, litra b) eller (c)) behørigt skal begrunde deres anmodninger om at få værker blokeret eller fjernet. Dette betyder, at det ikke vil være tilstrækkeligt for rettighedshavere at genindsende de samme oplysninger som dem, der er indgivet i henhold til artikel 17, stk. 4, litra b) eller c). De vil skulle begrunde det pågældende uploads krænkende karakter, ellers vil klageordningen, hvis det ikke ville være nødvendigt med yderligere dokumentation, ikke have nogen effektiv virkning.

For at sikre, at klageordningen er effektiv og hurtig, bør den være enkel og gratis for brugerne at bruge. Medlemsstaterne kan anbefale udbydere af onlineindholdsdelingstjenester at stille letforståelige onlineformularer til rådighed for brugerne, så de kan udfylde og indsende dem inden for klageordningen. Udbydere af onlineindholdsdelingstjenester, i hvert fald de største, kan også muliggøre udveksling af oplysninger mellem brugere og rettighedshavere inden for deres klageordning uden krav om anvendelse af eksterne ressourcer (f.eks. e-mails). På den måde vil ordningen fungere hurtigere. Enhver behandling af personoplysninger inden for rammerne af klageordningen skal finde sted i overensstemmelse med forordning (EU) 2016/679.

Hvis tjenesteudbydernes endelige afgørelse vedrørende indhold, der er blokeret, er at indholdet fortsat skal være utilgængeligt, skal brugerne kunne anfægte denne afgørelse gennem en upartisk udenretslig tvistbilæggelsesordning, som medlemsstaterne skal stille til rådighed. Den udenretslige tvistbilæggelsesordning kan være en eksisterende ordning, men med relevant sagkundskab til at behandle ophavsretstvister. Den bør også være let at anvende og uden omkostninger for brugerne.

Medlemsstaterne skal i deres lovgivning gennemføre forpligtelsen for udbydere af onlineindholdsdelingstjenester til i deres vilkår og betingelser at informere brugerne om, at brugere kan anvende værker og andre frembringelser i henhold til undtagelser fra eller indskrænkninger af ophavsret og beslægtede rettigheder, der er fastsat i EU-retten.

Medlemsstaterne kan give anbefalinger til, hvordan tjenesteudbyderne kan øge brugernes bevidsthed om, hvad der kan udgøre lovlige anvendelser, som krævet i artikel 17, stk. 9. Tjenesteudbyderne kan f.eks. give tilgængelige og kortfattede oplysninger om undtagelserne for brugerne, der som minimum indeholder oplysninger om de obligatoriske undtagelser, der er fastsat i artikel 17. Ud over at meddele disse oplysninger i tjenesteudbydernes generelle vilkår og betingelser kan disse oplysninger gives i forbindelse med klageordningen for at øge

brugernes bevidsthed om eventuelle undtagelser eller indskrænkninger, der kan finde anvendelse.

VII. GENNEMSIGTIGHEDEN AF UDBYDERE AF ONLINEINDHOLDSDELINGSTJENESTERS OPLYSNINGER TIL RETTIGHEDSHAVERE (ARTIKEL 17, STK. 8)

I henhold til artikel 17, stk. 8, skal udbydere af onlineindholdsdelingstjenester efter anmodning fra rettighedshaverne give disse tilstrækkelige oplysninger om, hvilke skridt der er taget inden for rammerne af samarbejdet med rettighedshaverne. Disse oplysninger omfatter:

a) tilstrækkelige oplysninger om funktionen af de værktøjer de anvender til at sikre, at der ikke gives uautoriseret adgang til indhold, jf. artikel 17, stk. 4

b) såfremt der er indgået licensaftaler mellem tjenesteudbydere og rettighedshavere, oplysninger om anvendelsen af rettighedshavernes indhold, når dette er omfattet af disse aftaler.

Ved gennemførelsen af denne bestemmelse opfordres medlemsstaterne til at give tjenesteudbyderne oplysninger om, hvilken type oplysninger de skal give, under hensyntagen til nødvendigheden af at overholde artikel 17, stk. 7, stk. 8, første afsnit, og stk. 9.

De oplysninger, der gives, bør være tilstrækkelig specifikke til at sikre rettighedshaverne gennemsigtighed med hensyn til, hvordan værktøjerne til at undgå uautoriseret adgang til indhold efter stk. 4 fungerer, samtidig med at behovet for at sikre, at der ikke er nogen generel overvågningsforpligtelse, respekteres. Sådanne oplysninger kan f.eks. omfatte en beskrivelse af (eventuelle) typer teknologier eller andre midler, der anvendes af tjenesteudbyderne, oplysninger om tredjepartsteknologiudbydere, hvis tjenester de måtte anvende, disse værktøjers gennemsnitlige effektivitet eller eventuelle ændringer i de anvendte værktøjer/tjenester (f.eks. eventuelle opdateringer eller ændringer i brugen af tredjepartstjenester). Tjenesteudbydere bør ikke være forpligtet til at give specifikke oplysninger, som ville afsløre deres forretningshemmeligheder, såsom detaljerede egenskaber ved den anvendte software, som kan være en proprietær software.

Når der gives tilladelser, skal udbydere af onlineindholdsdelingstjenester efter anmodning fra rettighedshaverne give tilstrækkelige oplysninger om anvendelsen af det indhold, der er omfattet af de indgåede aftaler. Ved gennemførelsen af denne forpligtelse bør medlemsstaterne kræve, at tjenesteudbydere giver tilstrækkeligt specifikke oplysninger til at nå målet om åbenhed over for rettighedshaverne som anført i betragtning 68. Sådanne oplysninger bør omfatte data om udnyttelsen af rettighedshavernes værker og de indtægter, der genereres af tjenesteudbyderne. Samtidig bør medlemsstaterne være opmærksomme på, at tjenesteudbyderne i overensstemmelse med samme betragtning ikke er forpligtet til at give detaljerede og individualiserede oplysninger om de enkelte værker. Tjenesteudbydere og rettighedshavere kan imidlertid frit aftale mere specifikke og detaljerede

rapporteringsbetingelser i deres kontraktforhandlinger. Regelmæssig og nøjagtig rapportering om anvendelsen af værker og frembringelser, der er omfattet af en licensaftale, er vigtig for at sikre rettighedshaverne rimeligt vederlag.

Med henblik på at øge effektiviteten af rapporteringen og lette behandlingen af indberettede oplysninger kan medlemsstaterne tilskynde tjenesteudbydere til at følge eksempler på bedste praksis og branchestandarder for rapporteringsformater, også selv om de ikke er fastsat i direktivet.

Endelig skal det bemærkes, at der findes nogle mere specifikke krav til rapportering i artikel 17 i direktiv 2014/26/EU. Disse krav gælder for udbydere af onlineindholdsdelingstjenester i deres forhold til kollektive forvaltningsorganisationer.