EUROPEISKA
KOMMISSIONEN

Bryssel den 4.6.2021
COM(2021) 288 final

MEDDELANDE FRÅN KOMMISSIONEN TILL EUROPAPARLAMENTET OCH RÅDET

Vägledning om artikel 17 i direktivet 2019/790 om upphovsrätt på den digitala inre marknaden

I. INLEDNING

Enligt artikel 17.10 i direktivet om upphovsrätt på den digitala inre marknaden (direktiv (EU) 2019/790, *direktivet om den digitala inre marknaden*[1]) ska kommissionen utfärda en vägledning för tillämpningen av artikel 17, särskilt när det gäller samarbetet mellan onlineleverantörer av delningstjänster för innehåll och rättsinnehavare. Vägledningen tar hänsyn till resultaten av de dialoger med berörda parter som anordnats i samarbete med medlemsstaterna för att diskutera bästa praxis för samarbete mellan onlineleverantörer av delningstjänster för innehåll och rättsinnehavare.

Efter en öppen inbjudan till intresseanmälan anordnade kommissionen sex dialogmöten med berörda parter mellan oktober 2019 och februari 2020. Mellan den 27 juli och den 10 september 2020 genomfördes ett riktat skriftligt samråd för att slutföra dialogen med berörda parter.

Syftet med vägledningen är att stödja ett korrekt och konsekvent införlivande av artikel 17 bland medlemsstaterna. Särskild tonvikt läggs på behovet av att uppnå en avvägning mellan de grundläggande rättigheterna och tillämpningen av undantag och inskränkningar, i enlighet med artikel 17.10. Vägledningen kan också vara till hjälp för marknadsaktörerna när de följer nationell lagstiftning som genomför artikel 17.

Även om det här dokumentet inte är rättsligt bindande har det formellt antagits som ett meddelande från kommissionen och uppfyller det mandat som tilldelats kommissionen av unionens lagstiftare enligt artikel 17.10. Domen från Europeiska unionens domstol i mål C-401/19[2] kommer att få följdverkningar för medlemsstaternas genomförande av artikel 17 och vägledningen. Vägledningen kan behöva ses över efter domen.

II. ARTIKEL 17 – ETT SÄRSKILT SYSTEM FÖR TILLSTÅND OCH ANSVAR FÖR UPPHOVSRÄTT

I artikel 17 föreskrivs ett särskilt system för tillstånd och ansvar för upphovsrätt och närstående rättigheter (*upphovsrätt*). Det gäller för vissa leverantörer av informationssamhällets tjänster som definieras som onlineleverantörer av delningstjänster för innehåll enligt artikel 2.6 i direktivet. Enligt den tidigare tillämpliga rättsliga ramen[3], var det oklart vilket upphovsrättsligt ansvar dessa tjänsteleverantörer hade för sina användares handlingar. Artikel 17 ger rättssäkerhet i fråga om huruvida onlineleverantörer av delningstjänster för innehåll agerar på ett upphovsrättsligt relevant sätt i förhållande till sina användares handlingar, liksom rättssäkerhet för användarna.

[1] Direktivet om den digitala inre marknaden riktar sig till medlemsstater som har skyldighet att införliva det senast den 7 juni 2021.
[2] Polen/rådet och parlamentet.
[3] Artikel 3 i direktiv 2001/29/EG och artikel 14 i direktiv 2000/31/EG.

Artikel 17 syftar till att främja utvecklingen av licensmarknaden mellan rättsinnehavare och onlineleverantörer av delningstjänster för innehåll. Därmed skapar artikel 17 en rättslig grund för rättsinnehavare att tillåta användning av sina verk när de laddas upp av användare på onlineleverantörernas delningstjänster för innehåll. Detta ökar rättsinnehavarnas möjligheter till licensiering och betald ersättning. Genom direktivet införs också skyddsåtgärder för användare som laddar upp sitt innehåll som kan omfatta innehåll från tredje part, som skyddas av upphovsrätt och rättigheter relaterade till upphovsrätt.

I artikel 17.1 och 17.2 föreskrivs att onlineleverantörer av delningstjänster för innehåll utför en upphovsrättsligt relevant handling i form av *överföring till allmänheten* när de ger tillgång till upphovsrättsskyddat innehåll som laddats upp av användarna. Därför måste de få tillstånd från de berörda rättsinnehavarna. I detta fall föreskrivs i artikel 17.3 att när tjänsteleverantörerna vidtar en åtgärd som innebär en överföring till allmänheten enligt dessa bestämmelser ska den ansvarsbegränsning som fastställs i artikel 14.1 i direktiv 2000/31/EG[4] inte tillämpas.

Artikel 17 är en speciallag eller en *lex specialis* till artikel 3 i direktiv 2001/29/EG och artikel 14 i direktiv 2000/31/EG. Den inrättar inte någon ny rättighet i unionens upphovsrättslagstiftning. I stället leder det till en fullständig och specifik reglering av hur *överföring till allmänheten* ska ske under de begränsade omständigheter som omfattas av bestämmelsen *i detta direktiv*. Detta bekräftas i skälen 64 och 65. I skäl 64 anges att artikel 17 inte har någon inverkan på begreppet överföring till allmänheten respektive tillgängliggörande för allmänheten på andra ställen i unionsrätten[5]. Den påverkar inte heller att artikel 3.1 och 3.2 i direktiv 2001/29/EG möjligen kan tillämpas på andra tjänsteleverantörer som använder upphovsrättsskyddat innehåll. I skäl 65 anges att artikel 14 i direktiv 2000/31/EG inte är tillämplig i fråga om det ansvar som följer av artikel 17. Detta bör inte påverka tillämpningen av den förstnämnda artikeln på dessa tjänsteleverantörer för syften som ligger utanför direktivets tillämpningsområde. Eftersom artikel 17 är en *lex specialis* bör medlemsstaterna genomföra denna bestämmelse specifikt, snarare än att endast förlita sig på nationella genomföranden av artikel 3 i direktiv 2001/29/EG.

Om tillstånd inte beviljas enligt artikel 17.1 och 17.2 föreskrivs i artikel 17.4 ett särskilt system som gör att onlineleverantörer av delningstjänster för innehåll under särskilda villkor kan undvika ansvaret för överföring till allmänheten i den mening som avses i artikel 17.1. Som påpekas i skäl 66 tar detta särskilda system hänsyn till att onlineleverantörer av delningstjänster för innehåll tillhandahåller innehåll som inte laddas upp av dem själva utan av deras användare.

[4] Enligt kommissionens förslag till Europaparlamentets och rådets förordning om en inre marknad för digitala tjänster (lagen om digitala tjänster) och om ändring av direktiv 2000/31/EG, COM(2020) 825 final, ska artikel 14 i direktiv 2000/31/EG ersättas med artikel 5 i den förordningen. Enligt artikel 1.5 c och skäl 11 i förslaget till rättsakt om digitala tjänster ska förordningen tillämpas så att den ”inte påverkar tillämpningen av unionsrätten om upphovsrätt och närstående rättigheter, som fastställer särskilda regler och förfaranden som inte bör påverkas”.

[5] Se på motsvarande sätt mål C-114/15, punkt 29.

Dessa särskilda villkor måste uttryckligen införas i den nationella lagstiftningen. Bedömningen av huruvida onlineleverantörer av delningstjänster för innehåll uppfyller villkoren i artikel 17.4 måste enligt artikel 17.5 göras mot bakgrund av proportionalitetsprincipen. I artikel 17.6 föreskrivs också ett annat ansvarssystem för nya tjänsteleverantörer under vissa villkor.

I artikel 17.7, 17.8 och 17.9 fastställs övergripande regler som också måste införlivas i nationell lagstiftning på ett uttryckligt sätt. Artikel 17.7, 17.8 och 17.9 är formulerade som skyldigheter att uppvisa resultat. Medlemsstaterna bör därför när de genomför lagstiftningen se till att dessa skyldigheter gäller i händelse av en konflikt med bestämmelserna på annat håll i artikel 17 och särskilt i artikel 17.4.

I artikel 17.7 föreskrivs att samarbeten, i syfte att undvika otillåtet innehåll, mellan onlineleverantörer av delningstjänster för innehåll och rättsinnehavare enligt artikel 17.4 inte får leda till att det inte går att få tillgång till verk eller andra alster som laddats upp av användare och som inte gör intrång i upphovsrätt och närstående rättigheter.

Enligt artikel 17.8 ska tillämpningen av artikel 17 inte leda till någon allmän övervakningsskyldighet. I artikel 17.9 föreskrivs bland annat att direktivet inte på något sätt ska påverka legitim användning, såsom användning enligt undantag eller inskränkningar som föreskrivs i unionsrätten. Det ska inte heller leda till identifiering av enskilda användare eller till behandling av personuppgifter, utom i enlighet med direktiv 2002/58/EG och förordning (EU) 2016/679. I skäl 85 anges vidare att all behandling av personuppgifter bör respektera de grundläggande rättigheterna, inbegripet rätten till respekt för privatliv och familjeliv och rätten till skydd av personuppgifter. Bearbetningen av personuppgifter måste vara förenlig med direktiv 2002/58/EG och förordning (EU) 2016/679. Vid genomförandet av artikel 17.4 måste medlemsstaterna respektera unionens regelverk om uppgiftsskydd. Det gäller särskilt vid eventuella tekniska åtgärder som vidtas av tjänsteleverantörer i samarbete med rättsinnehavare enligt artikel 17.4 och i samband med mekanismer för klagomål och prövning för användare enligt artikel 17.9. Medlemsstaterna bör säkerställa en korrekt tillämpning av dessa regler när de införlivar artikel 17.

III. TJÄNSTELEVERANTÖRER SOM OMFATTAS AV ARTIKEL 17: ARTIKEL 2.6

Artikel 17 är tillämplig på onlineleverantörer av delningstjänster för innehåll enligt definitionen i artikel 2.6 (första stycket) i direktivet. En onlineleverantör av delningstjänster för innehåll definieras som en leverantör av en av informationssamhällets tjänster, som har som huvudsyfte eller som ett av sina huvudsyften att lagra och ge allmänheten tillgång till en stor mängd upphovsrättsskyddade verk eller andra skyddade alster som laddats upp av dess användare, som leverantören ordnar och marknadsför i vinstsyfte.

I artikel 2.6 (andra stycket) fastställs en icke uttömmande förteckning över tjänsteleverantörer och/eller tjänster som inte är onlineleverantörer av delningstjänster för innehåll i direktivets mening och som därför inte omfattas av tillämpningen av artikel 17. De undantagna

tjänsterna är följande: *onlineencyklopedier utan vinstsyfte, fillagringsplatser för vetenskapligt och pedagogiskt material utan vinstsyfte, plattformar för utveckling och delning av programvara med öppen källkod, tjänster för elektronisk kommunikation* i enlighet med vad som avses i direktiv (EU) 2018/1972, *näthandelsplatser, molntjänster för företag* och *andra molntjänster som ger användarna möjlighet att ladda upp innehåll för eget bruk.*

För att skapa visshet om rättsläget bör medlemsstaterna i lagstiftningen uttryckligen ange definitionen av *onlineleverantörer av delningstjänster för innehåll* i artikel 2.6 (första stycket) i sin helhet och uttryckligen utesluta de tjänsteleverantörer som förtecknas i artikel 2.6, andra stycket. Mot bakgrund av skäl 62 ska det samtidigt anges att förteckningen över undantagna tjänsteleverantörer inte är uttömmande. Det finns inget utrymme för medlemsstaterna att gå längre. De kan vare sig utvidga eller minska definitionens tillämpningsområde.

För att underlätta tolkningen rekommenderas dessutom medlemsstaterna att införliva och tillämpa de olika delarna i definitionen mot bakgrund av skälen 61, 62 och 63. Där ges viktiga förtydliganden om de typer av tjänsteleverantörer som omfattas eller utesluts. I skäl 62 ges förklaringen till att artikel 17 är inriktad på onlineleverantörer av tjänster som spelar en viktig roll på marknaden för innehåll online genom att de konkurrerar med andra onlinetjänster för innehåll. Det gäller t.ex. tjänster för streaming av ljudfiler och videor. I skäl 62 anges också att tjänsteleverantörer vars huvudsakliga syfte är att bedriva eller underlätta piratverksamhet inte bör omfattas av den mekanism för undantag från ansvar som föreskrivs i artikel 17[6].

Medlemsstaterna bör också komma ihåg att skäl 63 anger att det krävs en bedömning från fall till fall för att avgöra vilka onlineleverantörer av tjänster som omfattas av artikel 17.

För att en onlineleverantör av delningstjänster för innehåll ska omfattas av definitionen och systemets tillämpningsområde i artikel 17 måste tjänsteleverantören kumulativt uppfylla samtliga krav i definitionen:

- Ingå i informationssamhällets tjänster enligt definitionen i artikel 1.1 b i direktiv (EU) 2015/1535[7],
- Leverantörens huvudsyfte eller ett av huvudsyftena ska vara
    - att lagra och ge allmänheten tillgång till
    - en stor mängd upphovsrättsskyddade verk eller andra skyddade alster
    - som laddats upp av dess användare,
    - som leverantören ordnar och marknadsför i vinstsyfte.

[6] Flera berörda parter framhöll att det är viktigt att medlemsstaterna införlivar faktorerna i skäl 62 i sin nationella lagstiftning.

[7] *Informationssamhällets tjänster* definieras som tjänster som vanligtvis utförs mot ersättning på distans, på elektronisk väg och på individuell begäran av en tjänstemottagare.

Huvudsyftet eller *ett av huvudsyftena* för en tjänst inom informationssamhället bör vara tjänsteleverantörens huvudsakliga roll eller en av tjänsteleverantörens dominerande roller[8]. Bedömningen av *huvudsyftet eller ett av huvudsyftena* bör vara neutral i fråga om teknik och affärsmodell så att den är framtidssäker.

Tjänsteleverantören måste *lagra och ge allmänheten tillgång* till det lagrade innehållet. Begreppet *lagring* avser innehållslagring som är mer än tillfällig och uttrycket *ger allmänheten tillgång* relaterar till det lagrade innehållet som publiken får tillgång till.

Direktivet innehåller ingen kvantifiering av begreppet *stora mängder*. Medlemsstaterna bör avstå från att kvantifiera *stora mängder* i sin nationella lagstiftning för att undvika rättslig fragmentering på grund av att det kan finnas ett annat spektrum av tjänsteleverantörer i olika medlemsstater. Såsom framgår av förklaringen i skäl 63 måste det bedömas *från fall till fall* huruvida en tjänsteleverantör lagrar och ger allmänheten tillgång till *en stor mängd* upphovsrättsskyddade verk eller andra skyddade alster som laddats upp av användarna. *Hänsyn bör tas till en kombination av faktorer, till exempel tjänstens publik och antalet filer som användarna laddat upp totalt.* Det räcker inte att endast beakta en av de nämnda faktorerna för att en tjänst inom informationssamhället ska omfattas av artikel 17.

För att en tjänst inom informationssamhället ska omfattas av definitionen måste den slutligen vara en tjänst som leverantören ordnar och marknadsför *i vinstsyfte*. I skäl 63 anges att uppladdat innehåll kan generera vinst direkt eller indirekt genom att innehållet organiseras och marknadsförs i avsikt att locka en större publik, men också genom att det ordnas i kategorier och används i riktad marknadsföring. Vinstsyftet bör inte tas för givet för att tjänsten är en ekonomisk aktör eller på grundval av dess rättsliga form. Vinstsyftet måste vara kopplat till vinsterna från organisationen och marknadsföringen av det innehåll som laddas upp av användarna på ett sätt i avsikt att locka en större publik, t.ex. men inte enbart, genom att annonser placeras bredvid det innehåll som laddats upp av användarna. Det faktum att användarna betalar en avgift som ska täcka tjänstens driftskostnader för att ta emot deras innehåll[9] eller att tjänsten ber om donationer från allmänheten bör inte betraktas som en indikation på vinstsyfte[10]. Som framgår av förklaringen i skäl 62 omfattar definitionen inte tjänsteleverantörer, vars huvudsakliga syfte inte är att göra det möjligt för användare att ladda upp och dela en stor mängd upphovsrättsskyddat innehåll i syfte att erhålla vinst från denna verksamhet. Om leverantören av tjänster inom informationssamhället tillhandahåller mer än en tjänst bör hänsyn tas till varje tjänst separat för att avgöra vilka tjänster som omfattas av artikel 17 eller inte.

IV. ARTIKEL 17.1 och 17.2: TILLSTÅND

[8] Såsom förklaras i skäl 63 kan marknadsplatser online ge tillgång till en stor mängd upphovsrättsskyddade verk, men detta är inte deras huvudsakliga verksamhet, som är detaljhandel online.

[9] Detta kan vara fallet i fråga om forskningsarkiv.

[10] Flera organisationer som företräder användare betonade behovet av ytterligare förtydliganden på den punkten.

(i) Förlagor till tillstånd enligt artikel 17.1

Onlineleverantörer av delningstjänster för innehåll måste erhålla ett tillstånd för den särskilda åtgärden som innebär överföring till allmänheten eller för att göra innehållet tillgängligt för allmänheten i enlighet med artikel 17.1. Begreppet *tillstånd* definieras inte i direktivet och bör tolkas mot bakgrund av syftet och målet med artikel 17. I artikel 17.1 föreskrivs inte hur tillstånd kan erhållas från rättsinnehavare. Såväl texten i artikel 17.1 som motsvarande skäl 64 har utarbetats på ett öppet sätt och hänvisar till ”tillstånd […] till exempel [genom] ingåendet av ett licensavtal”. Medlemsstaterna kan tillhandahålla olika tillståndsmodeller för att *främja utvecklingen av licensmarknaden*, vilket är ett av huvudmålen i artikel 17.

Överföring till allmänheten och tillgängliggörande av innehåll enligt artikel 17.1 bör förstås som att här ingår även de mångfaldiganden som krävs för att genomföra åtgärderna. Medlemsstaterna bör inte föreskriva någon skyldighet för onlineleverantörer av delningstjänster för innehåll att erhålla ett tillstånd för mångfaldigande i enlighet med artikel 17.

Medlemsstaterna bör också behålla möjligheten för rättsinnehavare att inte bevilja tillstånd till onlineleverantörer av delningstjänster för innehåll, enligt skäl 61: ”Eftersom avtalsfriheten dock inte bör påverkas […] bör rättsinnehavarna inte vara skyldiga att ge tillstånd eller ingå licensavtal”[11].

I vissa fall kan rättsinnehavare till exempel tillåta att innehållet används för vissa tjänster i utbyte mot datauppgifter eller marknadsföring. Ett tillstånd kan även beviljas kostnadsfritt, enligt en Creative Commons-licens, eller ges när rättsinnehavare laddar upp eller delar sitt eget innehåll på delningstjänster för innehåll online.

Medlemsstaterna uppmanas också att upprätthålla eller inrätta frivilliga mekanismer för att underlätta avtal mellan rättsinnehavare och tjänsteleverantörer. Till exempel kan frivilliga mekanismer för medling övervägas i särskilda fall eller i fråga om sektorer för att stödja parter som är villiga att nå en överenskommelse men som står inför svårigheter i förhandlingarna.

Medlemsstaterna får förlita sig på individuella och frivilliga kollektiva licensieringslösningar. De berörda parternas diskussioner visade till exempel att vissa rättsinnehavare inom musiksektorn i allmänhet licensierar sina rättigheter direkt. Det gäller t.ex. skivbolag som äger sina egna rättigheter eller där de innehar rättigheter för utövande artister samt musikförläggare som innehar upphovsmännens rättigheter (t.ex. författare av sångtexter). Övriga upphovspersoners rättigheter förvaltas huvudsakligen av kollektiva förvaltningsorganisationer. Kollektiv licensiering används också i stor utsträckning inom bildkonst (förutom i fråga om fotografier), men används mera sällan inom filmbranschen där det är vanligare att filmproducenterna tillämpar direkt licensiering. Om rättsinnehavare har gett de kollektiva organisationerna på marknaden i uppdrag att förvalta sina rättigheter, kan

[11] Det särskilda ansvarssystem som är tillämpligt enligt artikel 17.4 när tillstånd inte beviljas beskrivs närmare i avsnitt III.1 nedan.

organisationerna ingå licensavtal med onlineleverantörer av delningstjänster för innehåll för den repertoar som de representerar, i enlighet med de regler som fastställs i direktiv 2014/26/EU. Kollektiva licenser kan på så sätt underlätta erhållandet av tillstånd från ett stort antal rättsinnehavare.

Kollektiva licenser med utvidgad verkan kan övervägas i särskilda fall och för särskilda sektorer, förutsatt att de uppfyller alla villkor i EU-lagstiftningen, särskilt artikel 12 i direktivet. Dessa system skulle framför allt kunna tillämpas när det är särskilt svårt att identifiera alla rättsinnehavare och där transaktionskostnaderna för individuell rättighetsprövning är oöverkomligt höga (skäl 45). Om medlemsstaterna vill tillåta användning av kollektiva licenser med utvidgad verkan i enlighet med artikel 17, måste de införliva artikel 12 i direktivet, som föreskriver ett antal skyddsåtgärder för användningen av kollektiva licenser med utvidgad verkan. De kollektiva licenssystemen med utvidgad verkan, som får införas på nationell nivå för tillämpning enligt artikel 17, kommer endast att omfatta nationell användning[12].

(ii) Tillstånd som omfattar användare

Medlemsstaterna bör i sin lagstiftning uttryckligen tillämpa artikel 17.2, enligt vilken ett tillstånd som beviljas onlineleverantörer av delningstjänster för innehåll även bör omfatta handlingar som utförs av i) användare som agerar för icke-kommersiella ändamål eller ii) användare vars verksamhet inte genererar betydande intäkter. Syftet med denna bestämmelse är att säkerställa rättssäkerhet för så många användare som möjligt när de överför upphovsrättsskyddat innehåll.

Enligt denna bestämmelse bör tillstånd som beviljas tjänsteleverantörer, inom ramen för tillståndets materiella tillämpningsområde, omfatta de handlingar som utförs av användare som tillhör någon av dessa två kategorier (icke-kommersiellt syfte *eller* obetydliga intäkter). Situationen i det första fallet skulle kunna omfatta delning av innehåll utan vinstsyfte, såsom användare som laddar upp en hemvideo med musik i bakgrunden. Situationen i det andra fallet skulle till exempel kunna omfatta användare som laddar upp självstudiekurser, inklusive musik eller bilder, och som genererar begränsade reklamintäkter. Det är tillräckligt att en användare uppfyller något av dessa villkor för att omfattas av tillståndet. Å andra sidan skulle användare som agerar på kommersiell basis och/eller får betydande intäkter från det innehåll de laddar upp befinna sig utanför tillämpningsområdet för tillståndet eller inte omfattas av tillståndet. (Detta gäller såvida parterna inte uttryckligen har samtyckt till att omfatta dessa användare genom avtal).

Medlemsstaterna bör inte fastställa kvantitativa tröskelvärden när begreppet *betydande intäkter* tillämpas. Detta begrepp bör granskas från fall till fall med hänsyn till alla omständigheter kring användarens verksamhet.

[12] I enlighet med artikel 12.6 kommer kommissionen att lägga fram en rapport om användningen av kollektiva licenser med utsträckt verkan under 2021.

Medlemsstaterna bör tillämpa begreppet tillstånd i artikel 17.2 mot bakgrund av skäl 69. Där fastställs att onlineleverantörer av delningstjänster för innehåll inte behöver erhålla ett separat tillstånd när rättsinnehavare redan uttryckligen har gett användare tillstånd att ladda upp specifikt innehåll. I dessa fall har överföring till allmänheten, inklusive tillgängliggörande, redan godkänts inom ramen för det tillstånd som användarna har beviljats. Rättsinnehavare kan uppmuntras att lämna information till tjänsteleverantörer om de separata tillstånd de har beviljat. I skäl 69 anges också att det inte bör antas att användarna har skaffat alla relevanta rättigheter för innehållet som de laddar upp tillämpas till förmån för onlineleverantörer av delningstjänster för innehåll.

För att öka rättssäkerheten kan medlemsstaterna uppmuntra både onlineleverantörer av delningstjänster för innehåll och rättsinnehavare att lämna information till användare om det innehåll som omfattas av rättsinnehavarnas tillstånd. De kan sedan överlåta åt alla berörda parter att besluta hur de bäst ska kunna meddela att ett tillstånd finns. En sådan öppenhet skulle kunna bidra till att undvika risken för blockering av legitima användningsområden (se avsnitt VI).

V. ARTIKEL 17.4 – EN SÄRSKILD ANSVARSMEKANISM DÅ TILLSTÅND SAKNAS

Den särskilda ansvarsmekanismen enligt artikel 17.4 gäller endast om det inte finns något tillstånd för åtgärder som innebär överföring till allmänheten som utförs av onlineleverantörer av delningstjänster för innehåll i samband med användarnas handlingar i den mening som avses i artikel 17.1. Ju fler tillstånd som beviljas enligt artikel 17.1 och 17.2, desto mer sällan kommer mekanismen i artikel 17.4 att tillämpas.

I artikel 17.4 fastställs tre kumulativa villkor som tjänsteleverantörer kan åberopa som försvar mot ansvarsskyldighet. De måste visa att a) de har gjort vad de har kunnat för att erhålla ett tillstånd, och, b) i enlighet med höga branschstandarder för god yrkessed har de gjort vad de har kunnat för att säkerställa att specifika verk och andra alster, om vilka rättsinnehavarna har försett tjänsteleverantörerna med relevant och nödvändig information, inte är tillgängliga, och c) de har agerat snabbt efter att de har mottagit en tillräckligt välgrundad underrättelse från rättsinnehavarna, för att omöjliggöra åtkomst till innehåll från sina webbplatser, och de har gjort vad de har kunnat för att motverka framtida uppladdningar.

Artikel 17.4 omfattas av proportionalitetsprincipen i artikel 17.5, där det föreskrivs att bland annat följande faktorer får beaktas:

(a) Typen av tjänst, publiken och tjänstens omfattning samt vilken typ av verk eller andra alster som har laddats upp av användarna av tjänsten.
(b) Tillgången till lämpliga och effektiva medel och tjänsteleverantörernas kostnad för dem.

Betydelsen av *vad de har kunnat* definieras inte och ingen hänvisning görs till nationell lagstiftning. Det är därför ett självständigt uttryck i EU-lagstiftningen och bör införlivas av

medlemsstaterna i enlighet med denna vägledning. Det bör även tolkas mot bakgrund av syftet och målen i artikel 17 och hela texten i artikeln.

Medlemsstaterna bör se till att proportionalitetsprincipen enligt artikel 17.5 beaktas vid bedömningen av huruvida en onlineleverantör av delningstjänster för innehåll har gjort vad den har kunnat enligt artikel 17.4 a och b och uppfyllt kraven i artikel 17.4 c. Detta är särskilt relevant för att skydda tjänsteleverantörernas näringsfrihet.

Medlemsstaterna bör också komma ihåg att artikel 17.4 måste underordnas skyldigheterna i artikel 17.7, som innebär att legitima användningsområden inte får påverkas av samarbetet mellan tjänsteleverantörer med rättsinnehavare och i artikel 17.8. Därmed får artikel 17 inte införlivas eller tillämpas på ett sätt som leder till någon form av allmän övervakningsskyldighet. Artikel 17.4 omfattas också av den övergripande skyldigheten i artikel 17.9, enligt vilken direktivet inte på något sätt ska påverka legitim användning. Indikationer på hur leverantörerna kan göra vad de har kunnat i praktiken, förklaras i avsnitt IV.

1. ATT GÖRA VAD DE HAR KUNNAT FÖR ATT ERHÅLLA ETT TILLSTÅND (ARTIKEL 17.4 a)

Det första villkoret i artikel 17.4 a är att tjänsteleverantörer ska vara ansvariga för obehöriga handlingar som rör överföring till allmänheten, inbegripet handlingar som innebär att offentligt innehåll som skyddas av upphovsrätt och närstående rättigheter görs tillgängliga. Detta gäller såvida de inte visar att de har gjort vad de har kunnat för att erhålla ett tillstånd.

De åtgärder som vidtas av tjänsteleverantörer för att söka efter och/eller kontakta rättsinnehavare måste bedömas från fall till fall för att avgöra om de har gjort vad de har kunnat för att erhålla ett tillstånd. Här bör den särskilda marknadspraxis beaktas som råder inom olika sektorer (t.ex. huruvida kollektiv förvaltning är en utbredd praxis) eller åtgärder som medlemsstaterna kan ha vidtagit för att underlätta tillståndsgivning, t.ex. frivilliga medlingsmekanismer.

För att visa att de har gjort vad de har kunnat bör tjänsteleverantörerna som ett minimikrav proaktivt samarbeta med rättsinnehavare som lätt kan identifieras och lokaliseras. Det gäller särskilt rättsinnehavare vars verk eller andra alster representeras i en bred katalog. I synnerhet bör proaktiva kontakter göras med kollektiva förvaltningsorganisationer i enlighet med direktiv 2014/26/EU för att erhålla tillstånd. Det bör betraktas som ett minimikrav för alla onlineleverantörer av delningstjänster för innehåll.

Proportionalitetsprincipen ska gälla och hänsyn tas till mängden och mångfalden av innehåll som laddas upp av användarna. Därför bör det samtidigt inte förväntas att tjänsteleverantörer proaktivt söker rättsinnehavare som inte lätt kan identifieras på ett standardmässigt sätt. För att underlätta identifieringen av rättsinnehavare och att tillstånd beviljas får medlemsstaterna uppmuntra utvecklingen av register över rättsinnehavare. Dessa register skulle kunna användas av onlineleverantörer av delningstjänster för innehåll, i enlighet med dataskyddsreglerna, i tillämpliga fall.

Försöken att nå rättsinnehavare för att erhålla de tillstånd som krävs bör bedömas från fall till fall. Därvid ska tjänstens storlek och publik och de olika typer av innehåll som tillhandahålls särskilt beaktas. Detta gäller även de specifika situationer där vissa typer av innehåll endast sällan förekommer i tjänsten. Stora tjänsteleverantörer med stor publik i flera eller alla medlemsstater kan förväntas nå ut till ett stort antal rättsinnehavare för att erhålla tillstånd. Mindre tjänsteleverantörer med begränsad eller nationell publik kan däremot förväntas kontakta endast relevanta kollektiva organisationer på marknaden och eventuellt ett fåtal andra lätt identifierbara rättsinnehavare. De mindre tjänsteleverantörerna bör se till att andra rättsinnehavare kan kontakta dem på ett enkelt sätt, till exempel genom att tillhandahålla tydliga kontaktuppgifter eller särskilda verktyg på sin webbplats. De bör åläggas att samarbeta med alla rättsinnehavare som kontaktar dem för att erbjuda en licens.

I artikel 17.6 föreskrivs ett särskilt ansvarssystem för nya onlineleverantörer av delningstjänster för innehåll med en årsomsättning under 10 miljoner euro (se avsnitt IV). Dessa särskilda onlineleverantörer av delningstjänster för innehåll är dock skyldiga att göra vad de kan för att erhålla ett tillstånd i enlighet med artikel 17.4 a. Därför krävs en bedömning från fall till fall för att säkerställa att denna skyldighet för nystartade företag inte skapar en oproportionerlig börda för dem.

När en tjänsteleverantör kontaktar en rättsinnehavare men den sistnämnda vägrar att samarbeta och förhandla för att bevilja ett tillstånd för sitt innehåll, eller avvisar rimliga erbjudanden i god tro, bör kravet vara uppfyllt på att leverantören har gjort vad de har kunnat, enligt artikel 17.4 a. För att inte vara ansvarig om det otillåtna innehållet finns tillgängligt i tjänsten bör tjänsteleverantören dock fortfarande behöva visa att den gör vad den kan för tillämpningen av artikel 17.4 b och c.

Onlineleverantörer av delningstjänster för innehåll bör samarbeta med rättsinnehavare som vill erbjuda tillstånd för sitt innehåll. Detta gäller oavsett om deras typ av innehåll (t.ex. musik, audiovisuellt innehåll, bilder, text) är allmänt förekommande eller är mindre vanligt på tjänsteleverantörens webbplats (t.ex. bilder eller text för en videodelningsplattform).

I enlighet med proportionalitetsprincipen bör dock mängden och typen av innehåll beaktas, inbegripet huruvida det är allmänt förekommande eller inte på tjänsteleverantörens webbplats, vid bedömningen av om leverantören gjort vad den har kunnat för att erhålla ett tillstånd.

Mot bakgrund av skäl 61 bör förhandlingen leda till att licensavtalen är rättvisa och det råder en rimlig balans mellan båda parter. Rättsinnehavare och onlineleverantörer av delningstjänster för innehåll bör sträva efter att ingå ett avtal så snabbt som möjligt. I skäl 61 anges också att rättsinnehavare bör få lämplig ersättning för användningen av sina skyddade verk eller andra alster.

Att leverantören gör vad den har kunnat bör därför också gälla insatserna som onlineleverantörerna av delningstjänster för innehåll gör i samarbete med rättsinnehavare, för att föra förhandlingar i god tro och ingå rättvisa licensavtal. I detta syfte bör tjänsteleverantörerna tillämpa transparens inför rättsinnehavarna i fråga om kriterierna som

de avser att använda för att identifiera och ge ersättning för innehållet som omfattas av avtalet. Detta gäller särskilt när tjänsteleverantörer använder teknik för innehållsidentifiering för att rapportera om användningen av innehåll som omfattas av licenser, och ingå ett avtal med rättsinnehavarna så långt det är möjligt.

Om tjänsteleverantörer vägrar ingå ett licensavtal på rättvisa villkor, där det råder rimlig balans mellan parterna, kan det anses att de inte har gjort vad de har kunnat för att erhålla ett tillstånd. Å andra sidan bör tjänsteleverantörer inte vara skyldiga att godta erbjudanden om att ingå avtal som inte är på rättvisa villkor och där det inte råder balans mellan parterna. Frågan om vad som utgör rättvisa villkor och en rimlig balans mellan parterna kommer att avgöras från fall till fall.

Förhandlingar om licensiering av rättigheter med de kollektiva organisationerna på marknaden omfattas av de skyldigheter som anges i artikel 16 i direktiv 2014/26/EU. Däri ingår att förhandlingar ska föras i god tro och att tariffer ska tillämpas som fastställs på grundval av objektiva och icke-diskriminerande kriterier[13].

2. *ATT GÖRA VAD DE HAR KUNNAT* FÖR ATT SÄRSKILT SKYDDAT INNEHÅLL SKA VARA OTILLGÄNGLIGT (ARTIKEL 17.4 b)

Det andra villkoret i artikel 17.4 är att när det inte finns något tillstånd ska onlineleverantörer av delningstjänster för innehåll ansvara för överföring till allmänheten, inbegripet tillgängliggörande för allmänheten som utförs av deras användare. Detta gäller såvida tjänsteleverantörerna i enlighet med höga branschstandarder för god yrkessed inte kan visa att de har gjort vad de har kunnat för att säkerställa att specifika verk och andra alster inte ska finnas tillgängliga. Detta avser verk om vilka rättsinnehavarna har försett tjänsteleverantörerna med relevant och nödvändig information *(relevant och nödvändig information*).

När medlemsstaterna genomför artikel 17.4 b i sin nationella lagstiftning bör de beakta att den omfattas av proportionalitetsprincipen i artikel 17.5.

I enlighet med artikel 17.4 b behöver leverantörerna bara ha gjort vad de har kunnat för att säkerställa att specifika verk och andra alster, om vilka rättsinnehavarna har försett tjänsteleverantörerna med *relevant och nödvändig information*, inte finns tillgängliga. I skäl 66 anges att om rättsinnehavarna inte tillhandahåller sådan information som uppfyller kraven i artikel 17.4 är onlineleverantörer av delningstjänster för innehåll inte ansvariga för otillåtna överföringar. Utan denna information kan onlineleverantörer av delningstjänster för innehåll inte agera. Därför är det mycket viktigt med samarbete mellan onlineleverantörer av delningstjänster och rättsinnehavare för att säkerställa att artikel 17.4 b är ändamålsenlig.

[13] Denna skyldighet hindrar dock inte de kollektiva organisationerna på marknaden från att tillhandahålla individanpassade licenser för innovativa leverantörer av onlinetjänster, vilket är ett viktigt inslag i förhandlingarna med nya onlineleverantörer av delningstjänster för innehåll.

Begreppet *relevant och nödvändig information* bör införlivas av medlemsstaterna i enlighet med denna vägledning och målen i artikel 17. Huruvida information från rättsinnehavare är både *relevant* och *nödvändig* bör bedömas från fall till fall. Rättsinnehavare bör också kunna lämna dessa uppgifter via tredje parter som de har auktoriserat.

Inom ramen för artikel 17.4 b bör relevant och nödvändig information tillhandahållas i förväg.

Artikel 17.4 b bör genomföras på ett tekniskt neutralt och framtidssäkrat sätt. Medlemsstaterna bör därför inte i sina genomföranden av lagstiftningen ge företräde åt någon teknisk lösning eller införa tvingande specifika tekniska lösningar för tjänsteleverantörerna som visar att de gör vad de har kunnat.

Onlineleverantörer av delningstjänster för innehåll måste agera i enlighet med höga branschstandarder för god yrkessed när de gör vad de kan för att genomföra relevanta lösningar i syfte att säkerställa att ett visst otillåtet innehåll för vilket relevant och nödvändig information har tillhandahållits, inte finns tillgängligt. I skäl 66 understryks att vid bedömningen av huruvida en viss tjänsteleverantör har gjort vad den kan ”bör hänsyn tas till huruvida tjänsteleverantören har vidtagit alla åtgärder som en samvetsgill operatör skulle ha vidtagit för att motverka att det på dess webbplats ges tillgång till otillåtna verk och andra alster, med beaktande av bästa praxis i branschen och ändamålsenligheten i de åtgärder som vidtagits i ljuset av alla relevanta faktorer och av den senaste utvecklingen”.

För att fastställa om en onlineleverantör av delningstjänster för innehåll har gjort vad de kan i linje med höga branschstandarder för god yrkessed är det därför särskilt relevant att titta på tillgänglig praxis för branscherna på marknaden vid en given tidpunkt. Detta inbegriper teknikanvändning eller särskilda tekniska lösningar. I skäl 66 klargörs att ”[a]lla åtgärder som tjänsteleverantörerna vidtar bör vara ändamålsenliga vad gäller det eftersträvade målet”. Onlineleverantörer av delningstjänster för innehåll bör dock ha frihet att välja teknik eller lösning för att uppfylla kravet på att göra vad de kan i sin specifika situation.

Denna vägledning syftar inte till att rekommendera användning av en viss teknik eller lösning. Rättsinnehavare och tjänsteleverantörer bör ges flexibilitet att komma överens om ömsesidigt smidiga samarbetsarrangemang för att säkerställa att otillåtet innehåll inte är tillgängligt. Dessa arrangemang kommer sannolikt att utvecklas med tiden, särskilt om de bygger på teknik. I princip bör användning av teknik, såsom innehållsidentifiering, inte i sig kräva att användare som laddar upp sitt innehåll identifieras. Men i tillämpliga fall måste relevanta dataskyddsregler respekteras, inbegripet principerna om uppgiftsminimering och ändamålsbegränsning.

I fråga om nuvarande marknadspraxis visade kommissionens dialog med berörda parter att teknik för innehållsidentifiering är allmänt förekommande i dag. Tekniken hanterar upphovsrättsskyddat innehåll och används av de största onlineleverantörerna av delningstjänster för innehåll och när det gäller vissa typer av innehåll. Teknik för innehållsidentifiering som baseras på fingeravtryck verkar användas i stor utsträckning av de

stora tjänsteleverantörerna i fråga om video- och ljudinnehåll[14]. Denna särskilda teknik bör dock inte nödvändigtvis betraktas som marknadsnorm, särskilt inte för mindre tjänsteleverantörer.

Annan teknik som gör det möjligt att upptäcka otillåtet innehåll nämndes också i dialogen med berörda parter. Dessa omfattar hashning[15], vattenmärkning[16], användning av metadata[17], nyckelordssökning[18] eller en kombination av olika tekniker. Vissa tjänsteleverantörer har utvecklat interna lösningar medan andra köper in tjänster från tredje part. I många fall förväntas därför tjänsteleverantörerna förlita sig på (eller fortsätta att förlita sig på) olika tekniska verktyg för att uppfylla sina skyldigheter enligt artikel 17.4 b.

Bedömningen av huruvida en onlineleverantör avdelningstjänster för innehåll har gjort *vad den har kunnat* enligt punkt b när det gäller specifikt skyddat innehåll för vilket relevant och nödvändig information har lämnats i förväg bör göras från fall till fall, i enlighet med proportionalitetsprincipen i artikel 17.5 och i enlighet med artikel 17.7–17.9. Detta innebär i praktiken att onlineleverantörer av delningstjänster för innehåll inte bör förväntas tillämpa de mest kostsamma eller sofistikerade lösningarna om dessa skulle vara oproportionella i deras specifika fall. Detta gäller även för innehåll som öronmärkts av de berörda rättsinnehavarna som innehåll vars tillgänglighet skulle kunna skada dem avsevärt, såsom förklaras i avsnitt VI nedan. Som framgår av förklaringen i skäl 66 kan det dessutom inte uteslutas att otillåtet innehåll i vissa fall kan undvikas endast efter en anmälan från rättsinnehavarna[19]. Detta kan till exempel vara rimligt i fråga om innehåll där tekniken inte är direkt tillgänglig på marknaden eller inte har utvecklats vid en viss tidpunkt.

Medlemsstaterna bör beakta följande:

- Tjänstens typ, storlek och publik: Större tjänsteleverantörer med betydande publik kan förväntas använda mer avancerade lösningar/tekniker än andra tjänsteleverantörer, med begränsad publik och begränsade resurser. Det kan vara rimligare att förvänta sig att mindre tjänsteleverantörer ska använda enklare lösningar (såsom metadata eller

14 Tekniken baseras på ett fingeravtryck av en rättsinnehavares verk, som kontrolleras mot det innehåll som laddas upp av användare i tjänsten.

15 *Hashning* är en teknik där en fil omvandlas till en kedja av siffror som kallas ”hashkoden”. Hashkoden gör det möjligt att identifiera en överföring av en användare och därmed upptäcka potentiellt otillåtet innehåll. Till skillnad från fingeravtryck, enligt vissa synsätt, upptäcks otillåtet innehåll vid hashning i synnerhet när den fil som laddas upp är identisk med det verk som har en ”hashkod” (i motsats till fingeravtryck som även kan känna igen skillnader).

16 *Vattenmärkning* är en lösning där den ursprungliga filen är ”vattenmärkt” och därför kan kännas igen när den har laddats upp, tack vare vattenmärket som fungerar som en signatur.

17 Med hjälp av *metadata* går det att spåra om ett visst verk har laddats upp baserat på metadata som är länkade till innehållet, till exempel författarens namn eller verkets titel.

18 *Nyckelordssökning* nämndes särskilt som en lösning för mindre tjänsteleverantörer, som kanske inte har möjlighet att använda mer komplexa och kostsamma tekniker. Detta är den enklaste tekniken där en tjänst manuellt söker på sin webbplats efter titlar på t.ex. en viss sång/artist eller konstnär för att upptäcka potentiellt intrång i innehåll.

19 Detta gäller oavsett om tjänsten i fråga uppfyller kriterierna i artikel 17.6.

nyckelordsökning) så länge dessa lösningar inte leder till överblockering av innehåll i strid med punkterna 7 och 9.

- Tillgången till lämpliga, effektiva medel och tillhörande kostnader bör också beaktas. Det gäller t.ex. när tjänsteleverantörer köper lösningar från tredje part och/eller teknikleverantörer och när dessa lösningar utvecklas internt, samt i fråga om kostnader vid mänskliga granskningar i samband med tvister (se avsnitt IV). Den kumulativa kostnaden för olika lösningar som kan behöva genomföras av en tjänsteleverantör bör också beaktas, liksom tekniska begränsningar beroende på typ av innehåll. Olika lösningar kan till exempel krävas för olika typer av innehåll (t.ex. tekniken för innehållsidentifiering av musik kanske inte är densamma som för stillbilder och kanske kan utvecklas av olika teknikleverantörer). Den totala kostnaden bör också beaktas när rättsinnehavare själva har utvecklat olika skyddslösningar som kräver att tjänsteleverantörerna använder olika programvara (t.ex. för olika lösningar för vattenmärkning).

- Den typ av innehåll som laddas upp av användarna: När en tjänst tillhandahåller olika typer av innehåll kan de åtgärder som ska vidtas variera beroende på om innehållet är allmänt förekommande på deras webbplats eller mindre vanligt. Detta gäller förutsatt att leverantören gjort vad den har kunnat för att uppfylla sina skyldigheter. Tjänsteleverantörer kan förväntas använda sig av mer komplexa lösningar i det förra fallet än i det sistnämnda.

Slutligen kan onlineleverantörer av delningstjänster för innehåll välja att tillhandahålla olika verktyg till olika rättsinnehavare, baserat på innehållets omfattning på deras tjänster. Det gäller under förutsättning att lösningarna uppfyller deras skyldighet att göra vad de har kunnat, enligt artikel 17.4 b.

Informationen i fråga måste vara korrekt för att en onlineleverantör av delningstjänster för innehåll ska kunna agera. Vad som utgör ”relevant” information kommer att variera beroende på de berörda verken och de omständigheter som gäller för de specifika verken eller andra alster. Ett minimikrav är att informationen bör vara korrekt när det gäller äganderätten till det berörda verket eller alstret. Vad som utgör ”nödvändig” information kan variera beroende på vilka lösningar som används av tjänsteleverantörerna. Den bör möjliggöra för tjänsteleverantörerna att tillämpa sina tekniska lösningar på ett ändamålsenligt sätt, när de används. När fingeravtryck används kan rättsinnehavarna uppmanas att lämna ett fingeravtryck på det specifika verket/alstret eller en fil som sedan kommer att få ett fingeravtryck av tjänsteleverantören själv, med information om äganderätten till rättigheterna. Vid lösningar som baseras på metadata kan informationen t.ex. bestå av titel, upphovsperson/producent, varaktighet, datum eller annan information som är relevant och nödvändig för att onlineleverantörerna av delningstjänster för innehåll ska kunna vidta åtgärder. I detta sammanhang är det viktigt att de metadata som rättsinnehavarna tillhandahåller inte tas bort senare.

Med tanke på att samarbetet är avgörande förutsätter begreppet *nödvändig och relevant information* samtidigt att tjänsteleverantörerna tar hänsyn till arten och kvaliteten på den information som rättsinnehavarna verkligen kan tillhandahålla. I detta avseende bör rättsinnehavare och onlineleverantörer av delningstjänster för innehåll uppmuntras att samarbeta om den bästa metoden för identifiering av verken.

När rättsinnehavare tillhandahåller relevant och nödvändig information till tjänsteleverantörerna kan de välja att identifiera specifikt innehåll som skyddas av upphovsrätt och närstående rättigheter, vars otillåtna tillgänglighet online skulle kunna orsaka dem betydande ekonomisk skada. Rättsinnehavarnas tidigare öronmärkning av sådant innehåll kan vara en faktor som bör beaktas vid bedömningen av huruvida onlineleverantörerna av delningstjänster för innehåll har gjort vad de har kunnat för att säkerställa att det specifika innehållet inte finns tillgängligt. Det gäller även huruvida leverantörerna har gjort detta i enlighet med skyddsåtgärderna för legitima användningsområden enligt artikel 17.7, såsom förklaras i del VI nedan.

3. *UNDERRÄTTELSE OCH ÅTGÄRDEN INAKTIVERA* OCH *UNDERRÄTTELSE OCH ÅTGÄRDEN AVLÄGSNA* (ARTIKEL 17.4 c)

Det tredje villkoret som fastställs i artikel 17.4 c är att onlineleverantörer av delningstjänster ska hållas ansvariga för otillåtna åtgärder som innebär överföring till allmänheten, inbegripet tillgängliggörande för allmänheten. Detta gäller dock inte om de kan visa att de har agerat snabbt, efter att de mottagit en tillräckligt välgrundad underrättelse från rättsinnehavarna, för att omöjliggöra åtkomst till de underrättade verken och alstren eller avlägsna dem från sina webbplatser. De ska även ha gjort vad de har kunnat för att motverka framtida uppladdningar i enlighet med artikel 17.4 b.

Detta system för ”underrättelse och åtgärd” som omöjliggör åtkomst och som avlägsnar innehåll gäller när innehåll som inte omfattas av tillstånd har blivit tillgängligt på webbplatser som drivs av onlineleverantörer av delningstjänster för innehåll. I praktiken är de viktigaste scenarierna där otillåtet innehåll ändå kan bli tillgängligt och kräva åtgärder enligt artikel 17.4 c följande:

(i) Rättsinnehavaren har inte i förväg gett onlineleverantörer av delningstjänster för innehåll*relevant och nödvändig* information enligt artikel 17.4 b för att undvika att otillåtet innehåll blir tillgängligt. De agerar i efterhand när ett visst innehåll har blivit tillgängligt, för att begära att det avlägsnas helt på grundval av nödvändig och relevant information från rättsinnehavarna, eller

(ii) onlineleverantörerna av delningstjänster för innehåll har gjort *vad de har kunnat* för att undvika otillåtet innehåll enligt artikel 17.4 b. Men trots dessa ansträngningar har innehåll som saknar tillstånd blivit tillgängligt av objektiva skäl, till exempel när ett visst innehåll inte kan identifieras på grund av teknikens inneboende begränsningar, eller

(iii) i vissa särskilda fall kan onlineleverantörer av delningstjänster för innehåll förväntas agera först efter det att rättsinnehavarna har gjort en underrättelse, såsom förklaras i skäl 66.

Tjänsteleverantörerna bör ha gjort *vad de har kunnat* för att förhindra framtida uppladdningar av anmälda verk. Dessa insatser bör behandlas på samma sätt som i förhållande till artikel 17.4 b, såsom förklaras i underavsnitt 2. Bedömningen av huruvida tjänsteleverantörerna har gjort vad de har kunnat måste göras från fall till fall och med beaktande av proportionalitetsprincipen i artikel 17.5.

Medlemsstaterna bör komma ihåg att tillämpningen av artikel 17 inte bör leda till någon allmän övervakningsskyldighet enligt punkt 8. Dessutom måste legitima användningsområden skyddas i enlighet med punkterna 7 och 9, vilket förklaras närmare i avsnitt VI. Detta är särskilt relevant för tillämpningen av andra delen av led c, enligt vilken tjänsteleverantörer måste göra vad de kan för att förhindra framtida uppladdningar av anmälda verk.

Här gäller, liksom i artikel 17.4 led b, att rättsinnehavarna måste lämna viss information innan onlineleverantören av delningstjänster för innehåll kan agera.

När medlemsstaterna genomför artikel 17.4 led c måste de göra tydlig åtskillnad mellan den typ av information som rättsinnehavare ger i en *tillräckligt välgrundad underrättelse* (en anmälan) för att innehållet ska avlägsnas (den del av led c där innehållet ”avlägsnas”) och den typ av *relevant och nödvändig information* som rättsinnehavarna tillhandahåller för att förhindra framtida uppladdningar av anmälda verk (den del av led c där åtkomst till innehållet inte längre är möjlig och som hänvisar tillbaka till led b).

I fråga om den information som rättsinnehavarna ska lämna för att leverantörerna ska fullgöra skyldigheten att avlägsna innehåll enligt punkt 4 led c, och särskilt de uppgifter som ska ingå i en *tillräckligt välgrundad underrättelse*, rekommenderas medlemsstaterna att följa kommissionens rekommendation om åtgärder för att effektivt hantera olagligt innehåll online[20]. Punkterna 6–8 i rekommendationen innehåller uppgifter som kan ingå i underrättelsen och anmälan. Anmälningarna bör vara *tillräckligt exakta och underbyggda för att* leverantören av tjänsten *ska kunna fatta ett välgrundat och omsorgsfullt beslut om det innehåll som anmälan rör, särskilt om innehållet ska anses vara olagligt innehåll eller inte*. I synnerhet ska anmälningarna innehålla *en redogörelse för skälen till att anmälaren anser att innehållet är olagligt innehåll och en tydlig anvisning om var innehållet finns*. Denna särskilda information behöver inte nödvändigtvis krävas enligt artikel 17.4 b, men bör i regel krävas enligt artikel 17.4 c första stycket. I rekommendationen föreskrivs också möjligheten för dem som gör anmälan att lämna sina kontaktuppgifter, om de så önskar.

[20] Se kommissionens rekommendation av den 1 mars 2018 som finns på https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/commission-recommendation-measures-effectively-tackle-illegal-content-online.

Skyldigheten att omöjliggöra åtkomst till innehållet, enligt artikel 17.4 c andra stycket, är ett krav som innebär att tjänsteleverantörer ska göra vad de kan för att undvika framtida överföringar av verk eller andra alster som anmälts av rättsinnehavare. Denna bestämmelse hänvisar tillbaka till led b i samma punkt. För att tjänsteleverantörerna ska kunna göra vad de kan för att undvika framtida överföringar enligt denna bestämmelse måste rättsinnehavarna alltså förse dem med samma typ av *relevant och nödvändig* information som för tillämpningen av led b. Det innebär till exempel att om en tjänsteleverantör använder fingeravtrycksteknik för att undvika framtida uppladdningar av anmälda verk, skulle den information som endast lämnas i en underrättelse med en anmälan vara otillräcklig. För att tjänsteleverantörerna ska kunna undvika framtida överföringar av anmälda verk i detta fall skulle rättsinnehavarna behöva förse tjänsteleverantörerna med fingeravtryck eller innehållsfiler.

4. DET SÄRSKILDA ANSVARSSYSTEMET FÖR NYA LEVERANTÖRER AV TJÄNSTER (ARTIKEL 17.6)

I artikel 17.6 föreskrivs ett särskilt ansvarssystem med andra villkor för *nya* företag, som har varit verksamma i EU kortare tid än tre år och har en årsomsättning på under 10 miljoner euro.

Vid tillämpningen av artikel 17.6 bör medlemsstaterna inte gå utöver de villkor som fastställs i direktivet. De bör komma ihåg att avsikten med ett lättare ansvarssystem är att ta hänsyn till specialfallet med nya företag som arbetar med användarnas uppladdningar för att utveckla nya affärsmodeller, såsom förklaras i skäl 67.

När det gäller årsomsättningen är artikel 4 i kommissionens rekommendation 2003/361/EG av största betydelse. En mer detaljerad vägledning om hur omsättningen ska beräknas, även i fall där ett företag kan ha förbindelser med andra företag, ges i *Användarhandledning om definitionen av SMF-företag*[21] som utarbetats av kommissionen.

I artikel 17.6 föreskrivs ett system med två nivåer med olika regler för de *nya* tjänsteleverantörerna beroende på vilken publik de vänder sig till. Det rör sig närmare bestämt om följande:

a) Om de *nya* tjänsteleverantörerna har färre än 5 miljoner unika besökare måste de göra vad de kan för att erhålla tillstånd (artikel 17.4 a) och de måste uppfylla skyldigheten att omöjliggöra åtkomst till innehållet efter anmälan, enligt artikel 17.4 c första stycket.

b) Om de *nya* tjänsteleverantörerna har fler än 5 miljoner unika besökare omfattas de av samma skyldigheter att göra vad de kan för att erhålla tillstånd. De ska omöjliggöra åtkomst till innehållet efter anmälan, precis som tjänsteleverantörer med mindre publik.

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

Men dessutom måste de uppfylla skyldigheten att undvika framtida uppladdningar av anmälda verk enligt artikel 17.4 led c, andra stycket (skyldighet att avlägsna innehåll).

I fråga om båda dessa kategorier av tjänsteleverantörer tillämpas inte villkoret om att de måste göra vad de kan för att säkerställa att otillåtet innehåll inte finns tillgängligt, som fastställs i artikel 17.4 led b.

Den viktiga faktorn för differentiering mellan de två kategorierna av tjänsteleverantörer *är antalet unika besökare per månad*. I artikel 17.6 anges att det genomsnittliga antalet unika besökare per månad för sådana tjänsteleverantörer ska beräknas på basis av föregående kalenderår. Som framgår av förklaringen i skäl 66 måste besökare i alla medlemsstater beaktas vid denna beräkning. Integritets- och dataskyddsregler måste respekteras vid beräkning av antalet unika besökare.

Vid bedömningen av om de *nya* tjänsteleverantörerna har uppfyllt sina respektive skyldigheter så att de inte blir ansvarsskyldiga för otillåtna åtgärder i samband med överföring till allmänheten, såsom beskrivs ovan, måste proportionalitetsprincipen i artikel 17.5 beaktas[22]. Det innebär att de *nya* tjänsteleverantörernas insatser för att göra vad de kan för att få ett tillstånd kan variera beroende på deras specifika situation (enligt förklaringen i avsnitt III).

När de *nya* tjänsteleverantörerna med *fler* än fem miljoner unika besökare per månad ska göra vad de kan *för att förhindra framtida uppladdningar av anmälda verk*, kan inte lika mycket förväntas av dem som av de tjänsteleverantörer som omfattas av artikel 17.4. En proportionell strategi för dem är att de förlitar sig på mindre komplexa och billigare lösningar.

Vid tillämpning av lösningar för att förhindra framtida uppladdningar måste de skyddsåtgärder för legitima användare som anges i artikel 17.7 och 17.9 följas, enligt beskrivningen i avsnitt IV nedan. Det gäller särskilt om de *nya* tjänsteleverantörerna använder automatiserade verktyg för innehållsidentifiering.

VI. SKYDDSÅTGÄRDER FÖR LEGITIM ANVÄNDNING AV INNEHÅLL (artikel 17.7) och ANVÄNDARNAS MÖJLIGHETER TILL KLAGOMÅL OCH PRÖVNING (artikel 17.9)

I artikel 17.7 och 17.9 föreskrivs att de åtgärder som tjänsteleverantörer och rättsinnehavare vidtar tillsammans inte leder till att innehåll görs otillgängligt. Detta strider inte mot upphovsrätt eller närstående rättigheter, inbegripet på grund av tillämpning av undantag eller inskränkningar. Sådan användning utan intrång kallas ofta *legitim användning*. Dessutom föreskrivs i artikel 17.7 att medlemsstaterna måste se till att användare i varje medlemsstat kan förlita sig på befintliga undantag eller inskränkningar som gäller citat, kritik, recensioner och användning i karikatyrer, parodier eller pastischer när de laddar upp och tillgängliggör

[22] Artikel 17.6 hänvisar tillbaka till artikel 17.4, som det hänvisas till i artikel 17.5.

innehåll som genereras av användare på delningstjänster för innehåll. Artiklarna 17.7 och 17.9 är särskilt viktiga för tillämpningen av skyldigheten att göra *vad de kan*, enligt artikel 17.4.

Medlemsstaterna bör i sin lagstiftning uttryckligen införliva texten i artikel 17.7 första stycket om användningar som inte kränker upphovsrätten.

Medlemsstaterna är också skyldiga att i sin nationella lagstiftning införliva de obligatoriska undantagen i artikel 17.7 andra stycket om användning av innehåll som genereras av de som använder onlineleverantörers delningstjänster för innehåll för

(a) citat, kritik, recensioner,

(b) användning i syfte att göra karikatyrer, parodier eller pastischer.

Undantagen eller begränsningarna i direktiv 2001/29/EG är frivilliga till sin karaktär och riktar sig till alla användare. Vid citat, kritik och recensioner omfattas de av särskilda villkor. Omvänt är det obligatoriskt för medlemsstaterna att genomföra de särskilda undantagen och inskränkningarna i artikel 17.7. De gäller specifikt och endast för onlinemiljön och för alla användare när de laddar upp och tillgängliggör innehåll som genereras av användare på onlineleverantörers delningstjänster för innehåll, och det finns inga ytterligare villkor för deras tillämpning.

Det är viktigt att komma ihåg att i fråga om de olika grundläggande rättigheterna har unionens lagstiftare valt att göra dessa särskilda undantag eller inskränkningar obligatoriska. Det framgår av förklaringen i skäl 70 att det bör vara möjligt för användare att ladda upp och göra innehåll tillgängligt som genererats av dem i enlighet med undantagen eller inskränkningarna i artikel 17.7. Detta är särskilt viktigt för att ”göra en avvägning mellan å ena sidan de grundläggande rättigheterna i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (nedan kallad stadgan), särskilt yttrandefriheten och den konstnärliga friheten, och å andra sidan äganderätten, inbegripet immateriella rättigheter”.

(i) <u>Legitima användningsområden enligt artikel 17.7 och 17.9</u>

I de legitima användningsområden som inte strider mot upphovsrätt eller närstående rättigheter kan följande ingå: a) användning enligt undantag och inskränkningar, b) användning av dem som innehar eller har avtalat om rättigheterna i det innehåll som de laddar upp eller använder och som omfattas av tillstånd i enlighet med artikel 17.2 och 17.2 c) användning av innehåll som inte omfattas av upphovsrätt eller närstående rättigheter, särskilt verk som är allmänt tillgängliga eller t.ex. innehåll där krav på originalitet eller andra krav som hör till originalitet inte uppfylls.

När det gäller användning som följer bestämmelserna om undantag och inskränkningar bör de ovannämnda undantagen i artikel 17.7 betraktas som autonoma begrepp i EU-lagstiftningen.

De bör beaktas utifrån denna bestämmelses specifika sammanhang[23]. Medlemsstater som redan har genomfört dessa undantag enligt direktiv 2001/29/EG bör se över sin lagstiftning och vid behov ändra den för att säkerställa att den överensstämmer med artikel 17.7, särskilt för onlinemiljön. Medlemsstater vars lagstiftning inte föreskriver dessa undantag eller inskränkningar måste införliva dem åtminstone för de användningsområden som omfattas av artikel 17.

I fråga om begreppen citat och parodi har Europeiska unionens domstol (*EU-domstolen*) angett att eftersom dessa begrepp inte definieras i direktiv 2001/29/EG måste innebörden och omfattningen av begreppen avgöras med hänsyn till deras normala innebörd på vardagsspråket. Samtidigt bör hänsyn tas till det sammanhang där de förekommer och syftet med de regler där de ingår[24]. Samma tillvägagångssätt kan tillämpas på begreppen pastisch, kritik och recension, som inte definieras i artikel 17.7.

Medlemsstaterna bör genomföra eller anpassa de obligatoriska undantagen och begränsningarna i artikel 17.7 på ett sådant sätt att de kan tillämpas i överensstämmelse med stadgan om de grundläggande rättigheterna[25] och säkerställa deras ändamålsenlighet enligt EU-domstolens rättspraxis[26].

Hänvisningen till legitima användningsområden i artikel 17.7 och 17.9 bör också omfatta användningar som kan omfattas av andra undantag och inskränkningar som föreskrivs i direktiv 2001/29/EG och som är frivilliga för medlemsstaterna. Dessa undantag och inskränkningar kommer att tillämpas inom ramen för artikel 17 om medlemsstaterna har genomfört dem i sin nationella lagstiftning. Det mest relevanta av sådana frivilliga undantag och inskränkningar kan till exempel vara oavsiktlig användning[27] och användning av verk, såsom arkitektur- eller skulpturverk, som skapas för att visas permanent på offentliga platser[28].

Annan legitim användning enligt artikel 17.7 omfattar tillåten användning. Detta gäller användning där den som laddar upp ett innehåll har alla relevanta rättigheter för det uppladdade innehållet. Antingen på grund av att den som laddar upp innehållet har skapat det och det inte består av något innehåll från tredje part, eller på grund av att den som laddar upp innehållet har erhållit alla nödvändiga tillstånd från rättsinnehavaren. Det senare skulle till exempel omfatta uppladdningar från professionella användare, såsom programföretag, när de har avtalat om alla nödvändiga rättigheter.

---

[23] Se C□201/13, Deckmyn, punkt 14: ”… en unionsbestämmelse som inte innehåller någon uttrycklig hänvisning till medlemsstaternas rättsordningar för att bestämma dess betydelse och räckvidd normalt ska ges en självständig och enhetlig tolkning inom hela Europeiska unionen, med beaktande av bestämmelsens sammanhang och det med bestämmelserna i fråga eftersträvade målet”. (Dom i Padawan, C□467/08. EU:C:2010:620, punkt 32 och där angiven rättspraxis).

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

[25] Till exempel i C-516/17 Spiegel online, punkt 52; C-314/12 UPC Telekabel Wien, punkt 46.

[26] Till exempel i C-145/10, Eva Painer, punkt 133; C-117/13 och Darmstadt, punkt 43.

[27] Artikel 5.3 i, direktiv 2001/29/EG.

[28] Artikel 5.3 h i direktiv 2001/29/EG. Kommissionen rekommenderade särskilt medlemsstaterna att införliva detta undantag i sitt meddelande *En rättvis, effektiv och konkurrenskraftig europeisk upphovsrättsbaserad ekonomi på den digitala inre marknaden* COM(2016) 592 final.

Slutligen omfattar begreppet *legitim användning* även användning av innehåll som inte omfattas av upphovsrätt eller närstående rättigheter. Det gäller särskilt verk som är allmän egendom, dvs. verk vars skyddstid har löpt ut och som därför inte längre skyddas av upphovsrätt. Det gäller även material som inte uppfyller kriterierna för skydd mot bakgrund av EU-domstolens rättspraxis[29].

(ii) Tillämpning av artikel 17.4 i enlighet med artikel 17.7 och 17.9

Enligt artikel 17.7, får samarbetet mellan rättsinnehavare och tjänsteleverantörer inte leda till att lagligt innehåll inte är tillgängligt. Artikeln bör läsas tillsammans med bestämmelserna om att leverantörerna måste ha gjort *vad de har kunnat* i artikel 17.4, eftersom det är i ett sådant sammanhang som samarbetet äger rum i fråga om innehåll för vilket inget tillstånd har beviljats. Behovet av att tjänsteleverantörer och rättsinnehavare respekterar legitima användningsområden bör beaktas vid bedömningen av huruvida en tjänsteleverantör har gjort *vad denne har kunnat* enligt artikel 17.4 b och andra delen av led c. Detta bör beaktas oberoende av den specifika lösning eller teknik som tjänsten tillämpar.

Den mekanism för klagomål och prövning som föreskrivs i artikel 17.9 (se avsnitt nedan) gäller utöver skyldigheterna i artikel 17.7. Därför skulle det inte vara tillräckligt att införliva och tillämpa artikel 17.7 för att återställa legitimt innehåll i efterhand i enlighet med artikel 17.9, när innehållet har tagits bort eller inaktiverats.

Tillämpningen av resultatkravet i artikel 17.7 är särskilt relevant när tjänsteleverantörer tillämpar automatiserad teknik för innehållsidentifiering enligt artikel 17.4. I det nuvarande läget kan ingen teknik bedöma om innehållet, som en användare vill ladda upp, bryter mot lagstiftningen eller om det är berättigat att användas. Tekniken för innehållsidentifiering kan dock identifiera särskilt upphovsrättsskyddat innehåll för vilket rättsinnehavarna har lämnat relevant och nödvändig information till tjänsteleverantörerna.

Syftet är att säkerställa att artikel 17.7 efterlevs i praktiken och att legitima användningsområden inte påverkas, inbegripet användning i enlighet med undantag och inskränkningar, när en uppladdning matchar en specifik fil som tillhandahålls av rättsinnehavaren. Därför bör automatisk blockering, dvs. förhindrande av uppladdning genom tillämpning av teknik i princip begränsas till uppladdningar som är uppenbara intrång.

Såsom anges mer i detalj nedan bör andra uppladdningar, som inte uppenbart bryter mot reglerna, i princip publiceras online. De kan bli föremål för mänsklig efterhandsgranskning när rättsinnehavaren motsätter sig uppladdningen genom att skicka en anmälan i en underrättelse.

Tillvägagångssättet innebär att tjänsteleverantörerna vid uppladdningen ska avgöra om ett innehåll uppenbart bryter mot upphovsrätten eller inte. Det här är en rimlig, praktisk standardmodell för att avgöra om en uppladdning bör blockeras eller kan publiceras online. Dessutom säkerställs att artikel 17.7 följs, med beaktande av de befintliga begränsningarna för tekniken. Att ett uppenbart intrång i innehåll och annat innehåll upptäcks på automatisk väg utgör inte en rättslig bedömning av huruvida uppladdningen är legitim, inbegripet

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

huruvida den omfattas av ett undantag. De kriterier som tillämpas för att tillämpa denna åtskillnad bör därför inte påverka att tjänsteleverantörer måste göra vad de kan för att erhålla ett tillstånd enligt artikel 17.4 a.

***

När tjänsteleverantörer använder verktyg för innehållsidentifiering bör de i praktiken ta hänsyn till den information som rättsinnehavarna tillhandahåller om sitt specifika innehåll, för att fastställa om den specifika uppladdningen är ett uppenbart intrång eller inte[30]. Samtidigt bör rättsinnehavarna ta hänsyn till legitim användning när de ger sina instruktioner till tjänsteleverantörerna. Om rättsinnehavarna inte har gett någon instruktion om blockering av ett innehåll till onlineleverantören av delningstjänster för innehåll, bör detta inte anses vara ett uppenbart intrång.

Relevanta kriterier för att upptäcka uppenbart intrång i uppladdningar kan i praktiken omfatta längd/storlek på det identifierade innehållet i uppladdningen, andelen matchande/identifierat innehåll i förhållande till hela uppladdningen (t.ex. huruvida det matchade innehållet används isolerat eller i kombination med annat innehåll) och i vilken utsträckning verket har förändrats (t.ex. om uppladdningen endast delvis motsvarar det identifierade innehållet eftersom det har ändrats av användaren). Dessa kriterier kan tillämpas med beaktande av typen av innehåll, affärsmodellen[31] och risken för betydande ekonomisk skada för rättsinnehavare.

Exakt matchning av hela verk eller betydande andelar av ett verk bör normalt anses vara uppenbart intrång (t.ex. när inspelningen av en hel sång används som bakgrund i en användarskapad video). Detta kan också vara fallet vid uppladdningar av ett originalverk, som helt enkelt har ändrats eller förvrängts tekniskt för att undvika identifiering. Det gäller t.ex. om en yttre ram läggs till bilden eller om den har vänts 180°.

Å andra sidan kan det finnas uppladdningar som endast delvis överensstämmer med informationen från rättsinnehavarna, eftersom användaren har ändrat verket på ett kreativt sätt, t.ex. genom att lägga till element i en bild för att skapa ett *meme*. Dessa bör i allmänhet inte innebära ett uppenbart intrång och detta exempel kan ingå i undantaget för parodier.

Ett annat exempel på uppladdningar som i allmänhet inte bör betraktas som uppenbara intrång är sådana som innehåller korta utdrag som utgör en liten del av hela det verk som

[30] Det här tillvägagångssättet tar hänsyn till gällande marknadspraxis för samarbete mellan rättsinnehavare och tjänsteleverantörer. När rättsinnehavare exempelvis förser tjänsteleverantörerna med ett fingeravtryck eller en fil med relevant rättighetsinformation för sitt specifika innehåll, ger de också tjänsteleverantörerna instruktioner om huruvida och när detta innehåll bör blockeras, om det identifieras i användarnas uppladdningar, där hänsyn tas till uppladdningens olika egenskaper. Dialogen med berörda parter visade att vissa rättsinnehavare redan i dag kan instruera tjänsteleverantörer att tillämpa vissa toleransmarginaler för att möjliggöra tillgång till otillåtet innehåll. Det gäller till exempel filmklipp med kort varaktighet.

[31] Ett mycket stort antal mycket korta utdrag som laddas upp på en tjänst kan till exempel orsaka betydande skada för rättsinnehavare när de sammanförs i aggregerad form. Det finns tjänster som har strukturerat sin affärsmodell på storskalig användning av kort innehåll, till exempel utdrag från musikstycken med mycket kort varaktighet.

identifierats av en rättsinnehavare. Sådan användning kan omfattas av undantaget för citat. Detta kan vara fallet med en användargenererad video som innehåller utdrag ur en långfilm eller ett utdrag ur en sång[32]. Längden på ett utdrag är i sig inte ett rättsligt kriterium för att avgöra om en användning är legitim. Detta är dock en relevant indikation på att en viss uppladdning kan omfattas av ett av undantagen i EU-lagstiftningen, beroende på sammanhanget där verket används. I enlighet med EU-domstolens rättspraxis[33], är det upp till medlemsstaterna att säkerställa undantagens ändamålsenlighet och att tillåta att deras syfte respekteras. Syftet är att säkerställa en skälig avvägning av rättigheter och intressen mellan de olika kategorierna av rättsinnehavare och användare av skyddade alster. Därav följer att tolkningen av artikel 17 måste göra det möjligt att garantera att undantagen är ändamålsenliga och att deras syfte iakttas. Ett sådant krav är särskilt viktigt då dessa undantag syftar till att säkerställa att de grundläggande friheterna respekteras.

Det kan också finnas mer komplexa fall där ytterligare kriterier eller en kombination av kriterier kan behöva beaktas (förutom längden på ett utdrag och om det används på ett transformativt sätt), beroende på innehåll och situation. Samarbete mellan tjänsteleverantörer och rättsinnehavare och återkoppling från användare kommer att vara avgörande för att gradvis finjustera tillämpningen av det här systemet.

Tjänsteleverantörer bör iaktta särskild aktsamhet och omsorg vid tillämpningen av sina skyldigheter att göra vad de kan innan de laddar upp innehåll, vilket kan orsaka rättsinnehavarna betydande ekonomisk skada (se avsnitt V.2 ovan). När det är rimligt, möjligt och praktiskt genomförbart kan detta inbegripa en snabb mänsklig förhandsgranskning som görs av onlineleverantörerna av delningstjänster för information där man granskar uppladdningar med öronmärkt innehåll som identifieras med automatiska verktyg för innehållsidentifiering. Detta kan gälla för innehåll, som är särskilt tidskänsligt (t.ex. förhandsutgiven musik eller film eller höjdpunkter vid återutsändningar av aktuella idrottsevenemang)[34].

Rätt avvägning måste säkerställas mellan de olika grundläggande rättigheter som står på spel, nämligen användarnas yttrandefrihet, rättsinnehavarnas immateriella rättigheter och leverantörernas rätt att bedriva verksamhet. Därför bör denna ökade omsorg om öronmärkt innehåll begränsas till fall där det finns stora risker för betydande ekonomisk skada, vilket rättsinnehavarna bör motivera. Detta system bör inte leda till en oproportionerlig börda för tjänsteleverantörerna eller till en allmän övervakningsskyldighet. Begreppet allmän övervakning definieras visserligen inte i artikel 17.8, men uttrycks där på samma sätt som i artikel 15 i direktiv 2000/31/EG. Vid tillämpningen av artikel 17.8 första stycket bör man dock ta hänsyn till sammanhanget, systemet och syftet i artikel 17, samt den särskilda roll som spelas av onlineleverantörer av delningstjänster för innehåll enligt denna bestämmelse.

Det bör inte finnas något behov av en mänsklig förhandsgranskning av innehåll som inte längre är tidskänsligt[35]. Tjänsteleverantörer som beslutar att en snabb mänsklig

[32] T.ex. en användargenererad video i kategorin ”årets 10 bästa filmer”.
[33] C-516/17 – Spiegel Online.
[34] Andra typer av innehåll kan också vara tidskänsliga.
[35] I fråga om t.ex. en fotbollsmatch kan tidskänsligheten röra sig om dagar.

förhandsgranskning ska ingå som en del av deras system för efterlevnad bör inkludera mekanismer för att minska riskerna för missbruk.

Den mänskliga granskningen i förhand kan leda till att tjänsteleverantören blockerar uppladdningen eller gör den tillgänglig. Rättsinnehavare och användare bör informeras om resultatet av granskningen. Om innehållet är blockerat bör användarna kunna bestrida blockeringen enligt prövningsmekanismen.

***

När uppenbara uppladdningar som innebär intrång upptäcks och blockeras, dvs. inte laddas upp, bör användarna underrättas om detta utan onödigt dröjsmål. De bör fortfarande kunna bestrida blockeringen, genom att ange skälen till sin begäran, enligt den prövningsmekanism som föreskrivs i artikel 17.9 (se nedan).

Innehåll som inte uppenbart bryter mot reglerna bör publiceras vid uppladdningen, med undantag för innehåll som öronmärkts av rättsinnehavare (när uppladdningarna är föremål för snabb mänsklig förhandsgranskning). Tjänsteleverantörer bör utan onödigt dröjsmål informera rättsinnehavarna om att innehållet har publicerats på nätet. Om rättsinnehavarna invänder mot detta bör tjänsteleverantörerna göra en snabb mänsklig efterhandsgranskning för att fatta ett snabbt beslut om huruvida innehållet bör förbli publicerat på nätet eller tas bort. Rättsinnehavarna ska kunna göra invändningar genom att lämna in en anmälan. Informationen som rättsinnehavarna lämnar i förväg bör beaktas vid bedömningen av huruvida denna anmälan är tillräckligt underbyggd.

Med hjälp av den mänskliga efterhandsgranskningen bör onlineleverantören av delningstjänster för innehåll kunna fatta ett beslut som baseras på argumenten från rättsinnehavare och användare. Innehållet bör förbli publicerat på nätet under den mänskliga granskningen.

Om onlineleverantören av delningstjänster för innehåll beslutar att avaktivera eller avlägsna det uppladdade innehållet, på grundval av de argument som rättsinnehavarna och användarna har framfört, bör onlineleverantören så snart som möjligt informera användaren och de berörda rättsinnehavarna om resultatet av granskningen. Användaren bör ha möjlighet att använda sig av mekanismen för tvistlösning utanför domstol som föreskrivs i artikel 17.9.

Om innehållet förblir publicerat på nätet kan rättsinnehavarna senare skicka en ny anmälan i en underrättelse i det fall nya faktorer eller omständigheter uppstår, som motiverar en ny bedömning.

Onlineleverantörer av delningstjänster för innehåll bör, tills motsatsen bevisats, anses ha uppfyllt sina skyldigheter att vad de har kunnat enligt artikel 17.4 b och c mot bakgrund av artikel 17.7. Detta förutsätter att de har agerat omsorgsfullt när det gäller innehåll som inte uppenbart strider mot den strategi som beskrivs i denna vägledning, med beaktande av relevant information från rättsinnehavare. De bör däremot inte anses ha uppfyllt sina skyldigheter enligt artikel 17.7 och ska hållas ansvariga för intrång i upphovsrätten om de har tillhandahållit uppladdat innehåll utan hänsyn till den information som getts av rättsinnehavaren. Här ingår även – i fråga om innehåll som inte är ett uppenbart intrång – informationen om öronmärkt innehåll som nämns i avsnitt V.2 ovan.

Med hjälp av regelbundna rapporter om innehåll som blockerats med automatiska verktyg på begäran av rättsinnehavarna[36], ges medlemsstaterna möjlighet att övervaka om artikel 17 har tillämpats korrekt, särskilt artikel 17.8 och 17.9. Detta skulle i synnerhet innebära att användarnas representanter får möjlighet att övervaka och bestrida tillämpningen av parametrar, som definieras av tjänsteleverantörer i samarbete med rättsinnehavare, för att upptäcka systematiska missbruk. Detta system skulle exempelvis kunna baseras på antal och typ av innehåll som blockerats och klagomål som lämnats in av användare.

Mekanismen som beskrivs i den här vägledningen bör inte hindra eventuell användning av teknik för rapportering och betald ersättning för användningen av tillåtet innehåll enligt avtalsvillkor som rättsinnehavare och tjänsteleverantörer kommit överens om.

(iii) Mekanism för klagomål och prövning enligt artikel 17.9

Enligt artikel 17.9 ska medlemsstaterna tillhandahålla en mekanism för klagomål och prövning som tjänsteleverantörerna måste göra tillgänglig för användarna i händelse av tvist om blockering eller borttagning av deras innehåll. Enligt denna mekanism måste beslut om att inaktivera åtkomst eller avlägsna uppladdat innehåll bli föremål för en mänsklig granskning som avgör om användningen är legitim eller inte, och bör återställas eller inte. Det kräver också att medlemsstaterna ser till att mekanismer för prövning utanför domstol finns tillgängliga för att lösa dessa tvister.

Medlemsstaterna bör reglera mekanismen för klagomål och prövning. Användarna måste ges möjlighet att ifrågasätta tjänsteleverantörernas beslut att blockera eller avlägsna deras uppladdningar. Detta kan gälla uppenbart intrång i innehåll som blockerats till följd av tillämpningen av artikel 17.4 b i enlighet med artikel 17.7, samt innehåll som tagits bort i efterhand efter en tillräckligt välgrundad underrättelse från rättsinnehavaren enligt artikel 17.4 c. Innehållet bör förbli inaktiverat under den mänskliga granskningen enligt prövningsmekanismen, utom i det särskilda fall som nämns ovan för innehåll som inte uppenbart strider mot artikel 17.7.

I enlighet med kravet i artikel 17.9 ska användares klagomål behandlas utan onödigt dröjsmål. Därmed bör medlemsstaterna föreskriva att onlineleverantörer av delningstjänster för innehåll och rättsinnehavare som en regel måste reagera på klagomål från användare inom så kort tid som är rimligt, för att mekanismen säkert ska tillämpas snabbt. I artikel 17.9 anges visserligen inte några särskilda tidsfrister för behandling av klagomål från användare. Ändå bör klagomål behandlas snabbt för att inte påverka den grundläggande rätten till yttrandefrihet. I praktiken kan olika tidsfrister krävas, beroende på att varje fall har specifika särdrag och komplexitet. Om rättsinnehavare inte reagerar inom rimlig tid kan onlineleverantörerna av delningstjänster för innehåll fatta ett beslut utan rättsinnehavarnas synpunkter om huruvida det innehåll som har blockerats eller tagits bort bör göras tillgängligt eller återställas på nätet.

[36] Enligt den strategi som kommissionen föreslår i sitt förslag till rättsakt om digitala tjänster.

Enligt direktivet ska medlemsstaterna föreskriva att rättsinnehavare vederbörligen ska motivera sin begäran om att deras verk ska inaktiveras eller tas bort. Det ska ske inom ramen för mekanismen för klagomål och prövning (i motsats till 17.4 led b eller c). Det är alltså inte tillräckligt att rättsinnehavarna på nytt lämnar in samma information som lämnats in enligt artikel 17.4 led b eller c. De måste motivera vilket slags intrång som den specifika uppladdningen innebär. Om det inte behövdes ytterligare bevis skulle mekanismen för klagomål och prövning sakna ändamålsenlig verkan.

För att mekanismen för prövning ska vara effektiv och snabb bör den vara enkel att använda och kostnadsfri för användarna. Medlemsstaterna kan rekommendera onlineleverantörerna av delningstjänster för innehåll att tillhandahålla enkla onlineformulär som användarna kan fylla i och lämna in inom prövningssystemet. De största onlineleverantörer av delningstjänster för innehåll kan också möjliggöra kommunikation mellan användare och rättsinnehavare inom sitt prövningssystem, som inte kräver att externa resurser används (såsom e-post). Detta skulle göra mekanismen snabbare. All behandling av personuppgifter inom ramen för prövningsmekanismen måste ske i enlighet med förordning (EU) 2016/679.

Om tjänsteleverantörernas slutliga beslut om blockerat innehåll är att innehållet ska förbli otillgängligt, måste användarna kunna bestrida beslutet genom den opartiska mekanism för tvistlösning utanför domstol som medlemsstaterna måste tillhandahålla. Mekanismen för tvistlösning utanför domstol kan vara en befintlig mekanism, men den ska bestå av relevant expertis som kan hantera upphovsrättstvister. Den bör också vara lätt att använda och utan kostnad för användarna.

Medlemsstaterna måste i sin lagstiftning införa skyldigheten för onlineleverantörer av delningstjänster för innehåll att informera sina användare om sina villkor. Informationen till användarna ska gälla villkoren för hur verk och andra alster kan användas inom ramen för de undantag eller inskränkningar av upphovsrätt och närstående rättigheter som föreskrivs i unionsrätten.

Medlemsstaterna kan ge rekommendationer om hur tjänsteleverantörer kan öka användarnas medvetenhet om vad som kan utgöra legitim användning, i enlighet med artikel 17.9. Tjänsteleverantörer kan t.ex. tillhandahålla tillgänglig och kortfattad information om undantagen för användarna, som åtminstone innehåller information om de obligatoriska undantag som föreskrivs i artikel 17. Förutom att tjänsteleverantörerna tillhandahåller den här informationen i sina allmänna villkor, kan informationen lämnas inom ramen för prövningsmekanismen, för att öka användarnas medvetenhet om eventuella undantag eller inskränkningar som kan vara tillämpliga.

VII. ONLINELEVERANTÖRER AV DELNINGSTJÄNSTER FÖR INNEHÅLL OCH TRANSPARENS – INFORMATION TILL RÄTTSINNEHAVARE (ARTIKEL 17.8)

Enligt artikel 17.8 ska onlineleverantörer av delningstjänster för innehåll på begäran ge rättsinnehavare tillräcklig information om de åtgärder som vidtagits i samband med samarbetet med rättsinnehavarna. Uppgifterna omfattar

a) adekvat information om hur de tillämpade verktygen fungerar för att säkerställa att otillåtet innehåll enligt artikel 17.4 inte är tillgängligt och

b) information, som ska ges när licensavtal ingås mellan tjänsteleverantörer och rättsinnehavare, om användningen av deras innehåll som omfattas av avtalen.

När denna bestämmelse genomförs uppmuntras medlemsstaterna att ge tjänsteleverantörerna information om vilken typ av uppgifter de ska lämna. Detta ska ske med beaktande av behovet av att respektera artikel 17.7 och 17.8 första stycket och 17.9.

Informationen som tillhandahålls bör vara tillräckligt specifik och transparent för att ge rättsinnehavarna insyn i hur de verktyg fungerar som syftar till att undvika otillåtet innehåll enligt punkt 4. Behovet av att säkerställa att det inte finns någon allmän övervakningsskyldighet ska samtidigt respekteras. Sådan information kan till exempel innehålla en beskrivning av vilken typ av teknik (i förekommande fall) eller andra medel som används av tjänsteleverantörerna, information om leverantörer av tredjepartsteknik vars tjänster leverantören eventuellt använder, verktygens genomsnittliga effektivitetsnivå, eventuella ändringar av de verktyg/tjänster som används (t.ex. eventuella uppdateringar eller ändringar av tredjepartstjänster). Tjänsteleverantörer bör inte vara skyldiga att lämna specifik information som strider mot deras affärshemligheter, såsom detaljerade egenskaper hos programvaran som används, som kan vara skyddad.

När tillstånd beviljas måste onlineleverantörer av delningstjänster för innehåll på rättsinnehavarens begäran ge adekvat information om hur innehållet används som omfattas av de avtal som ingåtts. När denna skyldighet genomförs bör medlemsstaterna kräva att tjänsteleverantörerna ger tillräckligt specifik information för att uppnå målet att tillämpa transparens gentemot rättsinnehavare som anges i skäl 68. Sådan information bör omfatta uppgifter om utnyttjandet av rättsinnehavarnas verk och de intäkter som genereras av tjänsteleverantörerna. Samtidigt bör medlemsstaterna komma ihåg att tjänsteleverantörer inte behöver tillhandahålla detaljerad och individuell information om varje verk, i enlighet med samma skäl. Tjänsteleverantörer och rättsinnehavare kan dock fritt komma överens om mer specifika och detaljerade rapporteringsvillkor i sina avtalsförhandlingar. Regelbunden och korrekt rapportering om användningen av verk och alster som omfattas av ett licensavtal är viktig för att säkerställa rättsinnehavarnas skäliga ersättning.

För att öka effektiviteten i rapporteringen och underlätta behandlingen av rapporterad information kan medlemsstaterna uppmuntra tjänsteleverantörerna att följa viss bästa praxis och branschstandarder för rapporteringsformat, även om detta inte föreskrivs i direktivet.

Slutligen bör det noteras att det finns vissa mer specifika krav på rapportering enligt artikel 17 i direktiv 2014/26/EU. Dessa krav gäller för onlineleverantörer av delningstjänster för innehåll i förhållande till kollektiva förvaltningsorganisationer.