

**Remissvar över promemorian Upphovsrätten på den digitala inre marknaden (Ds 2021:30)  
avseende genomförandet av EU-direktivet om upphovsrätt och närstående rättigheter på den  
digitala inre marknaden (EU) 2019/790  
Remissvar från Meta (Facebook Ireland Limited)**

## **I. Introduktion**

Meta uppskattar möjligheten att få lämna synpunkter på genomförandet av EU-direktivet om upphovsrätt och närstående rättigheter på den digitala inre marknaden (EU) 2019/790 (härefter "direktivet"). Remissvaret är ett komplement till de synpunkter som Meta gav in i maj 2020 avseende genomförandet av direktivet.

Detta remissvar är huvudsakligen inriktat på bestämmelserna i direktivets artikel 15 (avseende ny närstående rättighet för utgivare av presspublikationer) och artikel 17 (avseende ansvar för plattformar). Meta ser fram emot en fortsatt dialog med den svenska regeringen allt eftersom arbetet med denna remissrunda fortskrider.

## **II. Artikel 15 i direktivet (föreslagna bestämmelser i 48 b § - 48 d §)**

Meta stödjer målsättning med artikel 15 i direktivet, d.v.s. att skydda både "kvalitetsjournalistik och medborgarnas tillgång till information". Meta stödjer redan ett stort antal utgivare och publikationer genom att tillhandahålla verktyg som de kan använda kostnadsfritt för att öka räckvidden av sitt innehåll, för att generera nya prenumerationer och för att nå en ny publik och få publiken att växa över hela världen. Några av dessa verktyg utgör ett utmärkt komplement till de kommersiella verktyg som finns tillgängliga för utgivare, och möjliggör även för redaktionerna att göra avsevärda kostnadsbesparingar varje år.

Meta har också under 2019 utbildat mer än 20 000 journalister runt om i Europa, Mellanöstern och Afrika kostnadsfritt i hur de kan använda våra tjänster för att nå sin publik. En övervägande majoritet av de länkar till presspublikationer som finns tillgängliga på plattformen Facebook har faktiskt placerats där av utgivarna själva för bredda engagemanget med sina användare.

Det finns ett antal punkter i den föreslagna lagtexten och de därtill hörande övervägandena och författningskommentaren (härefter "förslaget") som vi skulle kommentera på särskilt:

### **1. Behov av förtydligande avseende vad som utgör en "presspublikation"**

Vid genomförandet av artikel 15 i svensk rätt borde Sverige försäkra sig om att syftet med artikel 15 är tydligt, för att göra det möjligt för plattformarna att förstå vilka som kan komma att omfattas av den nya närstående rättigheten. Artikel 15 gäller för "presspublikationer som är

etablerade i en medlemsstat" men tillhandahåller inget tydligt sätt för plattformar att identifiera en "presspublikation". Artikel 2(4) and skäl 55 and 56 i direktivet försöker att ge viss klarhet i definitionen "presspublikation", men de kriterier som framhålls där ger ingen vidare säkerhet eller tillförlitlighet.

Utan förtydligande från regeringen är det oklart hur plattformar, som exempelvis Meta:s plattform Facebook, ska kunna utvärdera varje publikation på ett korrekt, enhetligt och uttömmande sätt för att avgöra om den faller inom definitionen "presspublikation" i Sverige, särskilt med tanke på omfattningen av plattformarnas verksamhet. Enligt Meta är det inte heller lämpligt att onlineplattformar ges i uppgift att definiera journalistiska "presspublikationer" eller "nyhets"-entiteter med tanke på betydelsen som den fria och oberoende pressen spelar över hela unionen. Det som en plattform betraktar som en nyhetshemsida som omfattas av den nya närstående rättigheter kan en annan plattform betrakta som en icke-journalistisk blogg som inte omfattas av den lagstadgade definitionen. För att undvika oro och oförutsägbara inkonsekvenser vill därför Meta uppmana den svenska regeringen att tydligt identifiera de specifika utgivare som kvalificerar som "presspublikationer" i den nya lagen.

## **2. Den svenska lagen bör införa begreppet "privat" i undantaget för privat och icke-kommersiell användning**

Istället för att använda direktivets formulering "privat och icke-kommersiell användning", innehåller det svenska förslaget en alternativ formulering: "*enskilda användares förfoganden som inte sker i förvärvssyfte*". Meta skulle vilja föreslå att inkludera även "privat användning" i det svenska genomförandet, för en bättre överrensstämmelse med direktivet och för att försäkra sig om att undantaget omfattar all privat användning både nu och i framtiden, särskilt eftersom sättet på vilket plattformar fungerar, och den juridiska tolkningen av privat, kan komma att förändras över tid.

## **3. Definitionen av "enskilda ord eller mycket korta utdrag" är avsedd av vara flexibel**

Övervägandena i avsnitt 10 antyder att innebörden av definitionen "mycket korta utdrag" ska överlåtas till rättstillämpningen och ytterst till EU-domstolen. För det fall den svenska lagstiftaren avser att definiera "mycket korta utdrag" i det svenska genomförandet bör definitionen vara tydlig men ändå flexibel, för att undvika oavsiktlig nackdel för användarna. På Metas plattform Facebook visas exempelvis rubriker och utdrag, som tillhandahålls från utgivarna, för att ge användarna den kontext som de ofta behöver för att kunna bestämma sig för om de ska klicka på länken eller inte. Ofta är just kontexten om länken som visas på vår

tjänst det som användaren använder för att avgöra var länken leder eller för att avgöra om länken är potentiellt skadlig, exempelvis om den utgör spam eller om det finns risk att drabbas av virus eller skadlig programvara. Denna kontext ger en användare möjlighet att fatta välgrundade beslut om vilket innehåll de ska besöka och exponeras för. Dessutom bör direktivet, liksom det svenska genomförandet av direktivet, underlätta för organiserade förhållanden mellan utgivare och plattformar, så att utgivarnas önskemål om deras utdrag rimligen kan tillgodoses av de plattformar som omfattas. Plattformarna bör nämligen inte ha befogenhet själv att fatta redaktionella bedömningar och beslut avseende utdragens längd, bredd och omfattning.

Som observerats av den svenska lagstiftaren kan "mycket korta utdrag" innefatta utdrag av text och annat innehåll som förekommer i en presspublikation, exempelvis bilder och video. En eventuell definition av "mycket korta utdrag" i det svenska genomförandet bör bekräfta detta uttryckligen.

#### **4. Sverige bör bevara avtalsfriheten mellan plattformar och presspublikationer**

Sverige bör förtydliga att den nya närstående rättigheten i artikel 15 är föremål för avtalsfrihet. Avtalsfriheten är fundamental i Sverige, och presspublikationer bör vara fria att samarbeta med plattformar avseende deras närstående rättighet på det sätt som parterna anser är lämpligt. Detta innefattar att tillåta parterna själva att besluta om ömsesidigt fördelaktiga lösningar för visning av innehåll som berörs, och att skraddarsy avtal efter parternas föränderliga behov.

## **II. Artikel 17 i direktivet (föreslagna bestämmelser i 52 i-u §§)**

### **A. Allmänna preliminära synpunkter på direktivet**

Meta respekterar syftet med direktivet och artikel 17 så som det anges i skäl 3, nämligen att uppnå "en välfungerande och rättvis marknad för upphovsrätt". Denna marknad kan dock endast blomstra om medlemsstaterna värnar om ett effektivt skydd av immateriella rättigheter, användarnas rättigheter och underlättar för system som är skäliga, effektiva och rättvisa för alla berörda parter.

Det finns fem huvudprinciper som styr artikel 17 som är avgörande för att tillgodose ett effektivt och rättvis resultat:

1. **Samarbete** bör krävas mellan plattformar, rättighetsinnehavare, nationella regeringar och andra. En väl fungerande marknad kräver ett gott samarbete mellan alla deltagare.

2. **Proportionaliteten** måste stå i centrum i varje del av det nationella genomförandet. I enlighet med direktivet bör de lösningar som krävs av plattformar vara flexibla och proportionerliga för att hjälpa dem att balansera alla intressenters intressen.
3. **Tekniska förutsättningar måste tas i beaktande.** Medlemsstaterna bör inte kräva lösningar från plattformar som i slutändan är oanvändbara. Inte heller bör rigida implementeringskrav hindra plattformar från att fortsätta skapa nya och mer effektiva lösningar.
4. **Användarnas rättigheter** måste skyddas. Det är viktigt att uppmärksamma att användare förlitar sig på plattformar för att uttrycka sig, kommunicera, och för att få tillgång till information. Direktivet är inte avsett att beröva användare deras befintliga rättigheter och friheter enligt upphovsrättslagen. Plattformar måste kunna behålla flexibiliteten att ta hänsyn till detta.
5. **Avtalsfriheten** bör bevaras. En välfungerande marknad för upphovsrätt kan endast existera om grundpelaren för alla marknader - nämligen avtalsfriheten - inte sätts ur spel.

En lagstiftningsprocess som speglar dessa huvudprinciper kommer att kunna stödja den marknad som direktivet och artikel 17 är avsedd att uppnå. Meta ser fram emot en fortsatt dialog med den svenska regeringen avseende hur envar av dessa principer kan vägas in i specifika föreslagna lydelse. Nedan listar vi ett antal specifika områden där vi anser att dessa principer bör tillämpas för att uppnå ett lojalt genomförande av direktivet.

## **B. Specifika områden för övervägande**

### **1. Definitionen av en onlineleverantör av delningstjänster för innehåll bör vara förenligt med direktivet**

Artikel 17 i direktivet är tillämpligt på "onlineleverantör av delningstjänster för innehåll" ("OCSSP"). Artikel 2(6) definierar vilka OCSSP:s som omfattas och tillhandahåller en icke-uttömmande exemplifiering av tjänster som inte anses utgöra OCSSP:s – och som således faller utanför artikel 17:s tillämpningsområde – däribland "tjänster för elektronisk kommunikation i enlighet med vad som avses i direktiv (EU) 2018/1972" och "näthandelsplatser". För att säkerställa en konsekvent tillämpning av artikel 17 i hela Europeiska Unionen bör den svenska regeringen införliva den exakta formulering som används i artikel 2(6) vid genomförandet av 52 i-u §§, inklusive den icke-uttömmande listan över exkluderade tjänster.

I tillägg till att införliva den formulering som används i artikel 2(6) i direktivet, bör den svenska regeringen vid genomförandet också inkludera ytterligare huvudprinciper från direktivet som är nödvändiga för att förstå dess innebörd, inklusive (a) en tillämpning av skäl 63 i direktivet, som understryker att det krävs en bedömning i varje enskilt fall för att avgöra om en tjänst omfattas av definitionen av OCSSP; och (b) en tillämpning av skäl 62 i direktivet, som anger att "detta

*direktivs definition av onlineleverantör av delningstjänst för innehåll bör endast inriktas på onlinetjänster som spelar en viktig roll på innehållsmarknaden online genom att de konkurrerar med andra onlinetjänster för innehåll, till exempel tjänster för streaming av ljudfiler och videor, för samma användargrupper." Som Europeiska Kommissionen nyligen påpekat i sin vägledning "rekommenderas dessutom medlemsstaterna att införliva och tillämpa de olika delarna i definitionen mot bakgrund av skälen 62 och 63".<sup>1</sup> Dessa huvudprinciper är väsentliga för att korrekt kunna avgöra vilka tjänster som ingår i eller exkluderas från tillämpningen av direktivet och bör därför tas med i det nationella genomförandet.*

## **2. Förslaget bör bevara avtalsfriheten och uppmuntra en marknad för upphovsrätt genom att främja ömsesidigt fördelaktiga avtal**

Artikel 17(4)(a) i direktivet föreskriver att en OCSSP måste ha gjort vad den har kunnat för att auktorisera innehåll från intresserade rättighetsinnehavare under vissa omständigheter. Den föreslagna lydelsen i 52 I § stadgar att, för att en OCSSP ska vara fri från ansvar, måste denne ha "gjort det som skäligen kan krävas" för att få nödvändiga tillstånd från rättighetsinnehavaren. Författningskommentaren till denna bestämmelse anger mycket riktigt att det alltid måste göras en "proportionalitetsbedömning" för att avgöra om en OCSSP har uppfyllt kraven under denna bestämmelse. Vi instämmer i detta uttalande eftersom proportionalitetsbedömningen är avgörande för att skydda avtalsfriheten, som är grundläggande i all europeisk lagstiftning.

Det finns emellertid andra uttalanden i författningskommentaren som antyder att en OCSSP har en skyldighet att ingå avtal avseende innehåll på ett sätt som inte avses i direktivet, vilket alltså utgör en risk i förhållande till den grundläggande avtalsfriheten. För att undvika denna risk skulle vi vilja föreslå att förslaget ändras på tre sätt.

*För det första, förslaget bör inte antyda att en OCSSP "aktivt ska söka upp och försöka ingå avtal" med rättighetsinnehavare.* Författningskommentaren anger vidare att om det på tjänsten förekommer stora mängder av en viss typ av innehåll, måste OCSSP:n "aktivt söka upp och försöka ingå avtal med de kollektiva förvaltningsorganisationer som företräder rättighetsinnehavare på området". Detta kan tolkas som att en OCSSP proaktivt ska försöka få tillstånd från rättighetsinnehavare. I den mån det är detta som är avsikten ska påpekas att OCSSP:er inte har möjlighet att veta vilka rättighetsinnehavare som vill, eller inte vill, ge tillstånd för sitt innehåll, vilka kollektiva förvaltningsorganisationer dessa rättighetsinnehavare kan vara del av eller uttryckligen inte är en del av, eller om det finns effektiva metoder för att kontakta dessa rättighetsinnehavare. Rättighetsinnehavare har inte heller någon skyldighet att

---

<sup>1</sup> Se Vägledning om artikel 17 i direktivet 2019/790 om upphovsrätt på den digitala inre marknaden daterad den 4 Juni 2021 <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/guidance-article-17-directive-2019790-copyright-digital-single-market> (härefter benämnt "vägledningen").

ge tillstånd för sitt innehåll till en OCSSP, vilket framgår tydligt i skäl 61 i direktivet (och även i förslaget).

Vidare har en OCSSP ingen möjlighet att exakt identifiera vilket innehåll som får eller inte får laddas upp på deras plattformar av användarna, som endera kan inneha rättigheter till innehållet ifråga, eller som kan vara helt auktoriserade (till exempel genom ett licensavtal utanför plattformen). Det kan också förhålla sig så att innehållet har laddats upp av rättighetsinnehavarna själva. Med tanke på dessa praktiska svårigheter bör förslaget förtydliga att rättighetsinnehavarna bör själva göra sig kända för OCSSP:n om de önskar ge tillstånd för sitt innehåll, istället för att antyda att det finns ett krav på proaktivitet från OCSSP:ns sida som är praktiskt ogenomförbart.

För det andra, förslaget bör tydligt ange att båda parter – rättighetsinnehavare och OCSSP:er – inte har någon skyldighet att acceptera ett förslag som går emot parternas ömsesidiga bästa intressen. Av skäl 61 i direktivet framgår att licensavtal bör säkerställa rättvisa villkor och rimlig jämvikt mellan *båda* parter. Även om författningskommentaren anger att det alltid måste göras en "proportionalitetsbedömning" för att avgöra om en OCSSP har uppfyllt kraven under 52 | § bör det klargöras ytterligare att om en "rättvis" jämvikt ska åstadkommas mellan båda parter måste OCSSP:er och rättighetsinnehavare vara fria att bestämma vilka villkor som är skäliga för att ge tillåta för innehåll, och de måste ha möjlighet att tacka nej till erbjudanden som inte ligger i någon av parternas bästa intresse. Utan en sådan möjlighet kan direktivet överhuvudtaget inte uppnå en "marknad", utan det skulle snarare utgöra ett allvarligt intrång i de grundläggande rättigheterna. Än värre, det kan finnas aktörer som försöker missbruka denna obalans för att öka sina egna möjligheter till ett licensanspråk, till exempel genom att främja uppladdning av innehåll på en tjänst eller genom att försöka ge tillstånd för innehåll som en OCSSP inte vill ha på sin tjänst.

För det tredje, förslaget bör undvika alla antydningar om att tillstånd endast kan erhållas genom traditionell förhandling person-till-person. Förslaget bör uttryckligen nämna att moderna metoder för tillståndsgivning av upphovsrättsligt skyddat innehåll kan uppnås på olika sätt, inklusive genom användning av (a) graderade tillståndsgivningssystem; (b) tillståndsgivning genom avtal i utbyte mot icke-monetärt värde; och/eller (c) traditionella licensavtal när det är lämpligt. Förslaget bör alltså stödja dessa moderna former av tillståndsgivning och undvika alla antydningar om att endast traditionella person-till-person-licensmodeller mot ersättning är tillräckliga.

Direktivet i sig är inte avsett att begränsa eller ställa upp krav på vilken form av tillstånd som krävs för att uppfylla kraven för tillstånd under artikel 17 i direktivet. Till exempel framgår av skäl 69 i direktivet att "om en onlineleverantör av delningstjänster för innehåll har fått tillstånd, inbegripet genom licensavtal...", vilket alltså betonar att licensavtal är ett sätt, men inte det

enda sättet för att ge tillstånd. Vidare påpekade Europeiska Kommissionen nyligen i sin vägledning att *"I vissa fall kan rättighetsinnehavare till exempel tillåta att innehållet används för vissa tjänster i utbyte mot datauppgifter eller marknadsföring."* Traditionella licensöverenskommelser – där representanter från två parter träffas under loppet av veckor eller månader och förhandlar fram långa och mycket specifika kontrakt – kan inte åstadkomma den breda "marknad för upphovsrätt" som är avsikten i direktivet med tanke på de höga transaktionskostnaderna ett sådant tillvägagångssätt innebär och det stora antalet parter som är involverade. Förslaget bör därför uttryckligen stödja även andra mekanismer för att ge tillstånd för innehåll som kan fungera i stor skala och som kan erbjuda rättighetsinnehavare olika former av värden för att passa deras kommersiella behov. Dessa andra mekanismer skulle också spegla direktivets omfång bättre eftersom det talar om "tillstånd" snarare än "intäktsgenerering". Ett exempel på ett sådant innehållshanteringssystem som ger möjlighet att lämna tillstånd i stor skala är Meta:s system Rights Manager.

Under de senaste åren har Meta utvecklat Rights Manager, ett system som är tillgängligt för rättighetsinnehavare för att få full kontroll över sitt innehåll, inklusive möjlighet att inaktivera åtkomst till innehåll under lämpliga omständigheter. Rättighetsinnehavare av olika storlek använder också Rights Manager för att ge tillstånd till användares uppladdningar av innehåll i utbyte mot olika former av värde som erbjuds i vårt verktyg, bland annat monetär ersättning där det är lämpligt, data, insikter och marknadsföringsmöjligheter. Om en rättighetsinnehavare anser att ett annat värde är mer i linje med dess affärsstrategi, eller om värdet som erbjuds via Rights Manager inte längre motsvarar deras behov, kan de ensidigt ändra sina inställningar utan en segdragen omförhandling av ett mycket komplext kontrakt. Tillstånd kan ges snabbt, sömlöst, och en rättighetsinnehavare kan med omedelbar verkan ändra hanteringen av sitt innehåll. Enligt vår uppfattning är Rights Manager ett system som kan agera som modell och förebild för hur en modern tillståndsgivning av innehåll online kan fungera och graderas för att gynna hela ekosystemet. Med anledning av de skäl som nu anförts vill vi därför respektfullt be att förslaget ändras till att uttryckligen omfatta även dessa typer av moderna, graderade tillståndsgivningssystem som kan erbjuda ett brett utbud av rättighetsinnehavare olika metoder och värden i utbyte mot tillstånd.

### **3. 52 o § bör anpassas till artikel 17(7) i direktivet.**

Den föreslagna lydelsen i 52 o § föreskriver att en OCSSP har *"effektiva rutiner för att säkerställa att de åtgärder leverantören vidtar för att hindra tillgång till innehåll enligt 52 l § inte hindrar lagliga överföringar till allmänheten i någon påtaglig omfattning."* Detta stycke försätter sedan i stycke två med en skrivning om att *"När tillgång till innehåll hindras, ska användaren skyndsamt underrättas om det."*

Även om vi uppskattar förslaget avsedda syfte att skydda användarnas rättigheter, kan den nuvarande lydelsen i 52 o § och dess tillhörande författningskommentar potentiellt skada svenska användare oavsiktligt, och oproportionerligt påverka OCSSP:er.

För det första, 52 o § beaktar inte de tekniska förutsättningarna. Författningskommentaren till 52 o § stadgar att bestämmelsen "gäller i förhållande till såväl åtgärder som vidtas beträffande material som redan finns på tjänsten och avlägsnas från denna som sådant innehåll som hindras vid uppladdningen." Detta kan emellertid kräva att en OCSSP utför en komplett scanning av innehållet innan det publiceras och under uppladdningsprocessen (d.v.s. "vid uppladdningstillfället"). Om en OCSSP måste utföra en scanning innan publicering av innehåll kan uppladdningen komma att bli fördröjd med flera minuter, eller timmar i viss fall, medan scanning äger rum. Skanningsalgoritmer är komplexa och intensiva och tar tid att genomföra. Under en sådan väntetid skulle användare inte veta varför deras innehåll inte laddas upp, de kan komma att avbryta uppladdningen (och därigenom begränsa yttrandemöjligheten i Sverige), eller ännu värre, de kan komma att anta att deras innehåll har filterats bort även när det inte matchar någon rättighetsinnehavarens innehåll. En sådan här fördröjning av publicering av innehåll skulle i så fall endast gälla för svenska användare, det skulle inte gälla för användare i andra jurisdiktioner eftersom andra medlemsstater inte har implementerat liknande system – sådana system krävs inte heller enligt direktivet.

Vidare noterar vi att författningskommentaren till 52 l § anger att "*Bestämmelsen ställer inte upp något krav på att tjänsteleverantören ska tillämpa en viss teknisk lösning eller ens att en teknisk lösning ska användas*". Enligt vår uppfattning bör denna princip även uttryckligen gälla för 52 o §. De nationella genomförandena bör inte ställa upp krav på att OCSSP:erna ska använda särskilda tekniska lösningar eftersom alla tjänster är olika och har sin egen funktionalitet och användarbeteende, vilket också gör att en one-size-fits-all modell rimmar illa med direktivets syfte. Det står också i Europeiska Kommissionens vägledning att de nationella genomförandena av artikel 17 ska ge OCSSP:erna utrymme att utveckla de särskilda system som de kommer att använda för att skydda användarnas friheter givet deras tjänsters individuella särdrag.

Meta anser att 52 o § kan formuleras på ett bättre sätt och samtidigt åstadkomma det skydd för användarna som förslaget syftar till. Framförallt skulle hänvisningar till scanning och matchning "vid uppladdningstillfället" kunna tas bort, och istället klargöra att OCSSP:er bör underrätta en användare om en rättighetsinnehavares begäran om blockering gjord enligt 52 l § när denna begäran har identifierats.

För det andra, 52 o § främjar inte det nödvändiga samarbetet mellan rättighetsinnehavare och OCSSP:er. Artikel 17(7) i direktivet stadgar att "samarbetet mellan onlineleverantörer av



*delningstjänster för innehåll och rättsinnehavare får inte leda till att det inte går att få tillgång [till tillåten användning]" (vår understrykning). 52 o § och den tillhörande författningskommentaren ändrar dock balansen i samarbetet och förutsätter istället att det är OCSSP:ernas ansvar att upprätthålla användarnas rättigheter. Det står till exempel i författningskommentaren att "Som utgångspunkt måste tjänsteleverantören i alla situationer där det är tveksamt om visst material medför intrång i upphovsrätt låta materialet vara kvar på tjänsten".*

Utöver att detta avviker från direktivets fokus på samarbete är den föreskrivna skyldigheten i 52 o § inte nödvändig för att främja OCSSP:er att ta rimliga åtgärder för att balansera användarnas rätt att yttra sig och skyddet för innehållet. Enligt vår erfarenhet är det ofta så att när en användares innehåll felaktigt blockeras, skyller de ofta på OCSSP:ns tillsynssystem, vilket urholkar användarnas förtroende och gör det mindre sannolikt att de kommer att fortsätta använda tjänsten för lagliga uppladdningar. Det förhåller sig på liknande sätt när det begås intrång i immateriella rättigheter, rättighetsinnehavaren kan vidta legala åtgärder och/eller vägra att samarbeta med OCSSP:n. Den här situationen ger OCSSP:er alla incitament som behövs för att hitta den lämpliga balansen mellan användarrättigheterna och skyddet för upphovsrätten. Detaljerade strikta regler är alltså inte nödvändiga och det skulle dessutom störa de befintliga åtgärder som används och som fungerar effektivt för att balansera användarrättigheterna och skyddet för immateriella rättigheter. Detta förutsätter samarbete från både rättighetsinnehavarna och OCSSP:erna.

*För det tredje, OCSSP:er behöver utrymme att utveckla lösningar som tillgodoser både användarnas och rättighetsinnehavarnas intressen.* Tekniska lösningar som hindrar tillgängligheten av innehåll måste balansera användarnas, OCSSP:ers och rättighetsinnehavarnas intressen. OCSSP:er bör ges befogenhet att åstadkomma denna balans på det sätt som är mest lämpligt för deras specifika tjänst, baserat på faktorer som ofta är unika för just dem. Till exempel innehåller Meta:s Rights Manager olika metoder för att tillgodose användarnas rätt att yttra sig, inklusive:

- exkludering av väldigt kort överlappande innehåll som sannolikt inte kommer att kunna matchas korrekt;
- inställningar med matchningströsklar för att begränsa överblockering av sannolikt lagligt innehåll; och
- val av olika tillgängliga åtgärder för rättighetsinnehavare av olika typer av innehåll.

Enligt vår erfarenhet säkerställer denna kombination av olika metoder, i tillägg till andra metoder, att användarnas rättigheter skyddas samtidigt som det hjälper rättighetsinnehavare att hantera sina rättigheter. Det är särskilt viktigt att det finns utrymme att utveckla och

förbättra dessa metoder eftersom det är svårt, om inte omöjligt, för innehållshanteringsverktyg att endast genom tekniska medel kunna identifiera lagligt innehåll. Det är särskilt fallet eftersom dessa verktyg inte kan förstå kontexter på samma sätt som en människa kan, och de metoder som identifierats ovan hjälper till att fylla denna brist. Med anledning av det som anförts ovan bör förslaget varken begränsa eller exklusivt utpeka vilka metoder en OCSSP ska använda för att skydda användarnas rättigheter.

#### **4. Klagomålsprocessen i 52 q § överensstämmer inte med direktivet och bör ändras**

Den föreslagna lydelsen i 52 q § stadgar att en tjänsteleverantör *"ska ha rutiner för att kunna hantera klagomål från användare av tjänsten när tillgången till innehåll som de laddat upp har hindrats till följd av en åtgärd som vidtagits med stöd av 52 l §"*. Paragrafen föreskriver vidare en specifik procedur för klagomålsprocessen, bland annat genom att kräva att en OCSSP ger *"den berörda rättighetsinnehavaren tillfälle att yttra sig över klagomålet och vederbörligen motivera sin begäran"*, och att *"klagomål ska avgöras skyndsamt och senast inom sju dagar"*. Denna procedur överensstämmer emellertid inte med direktivet, och kommer att motverka dess ändamål.

52 q § syftar till att genomföra artikel 17(9), som kräver att *"onlineleverantörer av delningstjänster för innehåll inför en effektiv och snabb klagomåls- och avhjälpningsmekanism som är tillgänglig för användarna av deras tjänster i samband med tvister om omöjliggörandet av åtkomst till, eller avlägsnandet av, verk eller andra alster som de har laddat upp."* Det framgår dock ingenstans att denna mekanism ska innebära att rättighetsinnehavare ska ha möjlighet att yttra sig över klagomålet, så som anges i förslaget. Istället för att ge rättighetsinnehavarna en klagomålsprocess, föreskriver artikel 17(4)(b)-(c) de mekanismer under vilka rättighetsinnehavare kan inaktivera innehåll som de bedömer gör intrång i deras rättigheter. Genom att introducera en klagomålsprocess för rättighetsinnehavarna avviker således förslaget från den mekanism som avses i direktivet, och som på så sätt kommer vara specifik för Sverige vilket skapar ett splittrat system för upphovsrätten inom unionen.

Härutöver kan förslaget komma att begränsa mekanismernas effektivitet eftersom det, genom att föreskriva en specifik procedur genom vilka en tjänsteleverantör måste avgöra klagomålen, förhindrar tjänsteleverantörerna från att förbättra sina processer baserat på nya lärodomar, erfarenheter och teknisk utveckling. Direktivet anger med rätta inte i detalj hur klagomålsmekanismerna ska utformas eftersom alla tjänsteleverantörer är olika och bör kunna utveckla de typer av system som är mest kompatibla med deras erbjudanden. Direktivet anger inte heller någon specifik tidsgräns för att lösa klagomål, utan noterade istället att klagomål

”ska behandlas utan otillbörligt dröjsmål”. Tvärtemot detta föreskriver förslaget att klagomål måste avgöras senast inom sju dagar.

Förslaget kan komma att uppmuntra vissa OCSSP:er att avvisa vad som kan vara ett välgrundat användarklagomål avseende korrekta licenser eller laglig användning på grund av tidsbrist, eller för att en användare inte kunde tillhandahålla adekvat information inom den korta tidsram som föreskrivits – till nackdel för användarnas rätt att uttrycka sig i Sverige. Det gör som saken ännu värre är att förslaget inte ger inte något skydd för en OCSSP, som gör en bedömning i god tro till en användares fördel, om en domstol senare skulle finna att innehållet i fråga faktiskt var olagligt. Så som förslaget är utformat kan också vissa OCSSP:er komma att vara för försiktiga vad gäller återställande av omtvistat innehåll av rädsla för ansvar och rädsla för skadeståndskrav från användare under 52 r §. Vi tror inte att direktivets intention var att skapa sådana incitament.

Med anledning av det ovan anförda vill vi uppmana till att klagomålsprocessen som stagas i 52 q § ändras så att den överensstämmer med lydelsen i direktivets artikel 17(9) och ger OCSSP:erna utrymme att skapa den klagomålsprocess som bäst passar deras system. Härutöver bör det också införas ett skydd för OCSSP:er som avgör klagomål i god tro i, även om en domstol senare skulle finna att samma innehåll är olagligt.

## **5. De föreslagna sanktionerna i 52 r § och 52 s § är oförenliga med direktivet och bör tas bort.**

52 r § i förslaget stadgar att användare har möjlighet att erhålla skadestånd från OCSSP:er som inte uppfyller sina skyldigheter under 52 o § (avseende att skydda användarens rättigheter). Vi vill respektfullt be att 52 r § och 52 s § helt tas bort från förslaget eftersom dessa sanktioner är oproportionerliga och oförenliga med direktivet.

### **1. 52 r § är oproportionerlig för OCSSP:er**

52 r § stadgar att *”Om en tjänsteleverantör uppsåtligen eller av oaktsamhet åsidosätter sina skyldigheter enligt 52 o § och en användare lider skada av åsidosättandet, ska tjänsteleverantören ersätta skadan”*. Direktivet introducerar dock inte någon möjlighet till ekonomiska sanktioner relaterade till användarnas rättigheter. Även om direktivet föreskriver att medlemsstaterna ska säkerställa att användarna har *”tillgång till en domstol eller annan relevant rättslig myndighet för att hävda sin rätt till användning av ett undantag eller begränsning av upphovsrätt och närstående rättigheter”*, föreskriver direktivet inte den typ av sanktioner som nu föreslås i förslaget. Förslaget riskerar därmed att splittra direktivets avsedda

syfte med en digital inre marknad eftersom en marknad (Sverige) inför skyldigheter och ekonomiska sanktioner som inte finns i övriga unionen.

Det är inte heller avsikten i direktivet att skyddet för användarnas rättigheter endast ska åvila OCSSP:erna. Artikel 17(7) stadgar klart och tydligt att "*samarbetet mellan onlineleverantörer av delningstjänster för innehåll och rättsinnehavare får inte 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*". Innehållshanteringssystem, som så ofta har nämnts som ett sätt att genomföra kraven i 52 l §, kräver att rättighetsinnehavare identifierar vilket innehåll de äger, vad de vill skydda och vilket innehåll de anser utgör ett intrång. Samtidigt kan 52 r § straffa OCSSP:er för att de helt enkelt agerar enligt instruktionerna från rättighetsinnehavarna. Rättighetsinnehavarna kan dessutom inleda intrångsprocess om en tjänsteleverantör inte agerar enligt dessa instruktioner. Det är uppenbart att effekten av förslaget i denna del är oproportionerligt.

Bestämmelsen sätter på ett oproportionerligt sätt OCSSP:er i en sits där de riskerar ansvar oavsett vilken god tros-åtgärd de vidtar. Som den nuvarande debatten har visat ända sedan artikel 17 infördes finns det väldigt få överenskommelser om de exakta steg som krävs för att balansera skyldigheterna för att förhindra intrång enligt artikel 17(4)(b) och för att åstadkomma skydd för användarnas rättigheter enligt artikel 17(7). Polen har till och med använt denna omtvistade fråga som grund för att ogiltigförklara delar av direktivet (Se mål C 401/19.) Det nuvarande förslaget intensifierar denna omtvistade fråga när det kräver att OCSSP:er ska tillhandahålla skydd för innehåll enligt 52 l § för att undvika ansvar för upphovsrättsintrång och risk för stämningar från rättighetsinnehavare, samtidigt som de utsätts för sanktioner under 52 r § trots deras bästa försök att tillvarata användarnas rättigheter och när de fullgör skyldigheterna under 52 l §. Ett sådant resultat är oproportionerligt och begär i princip att OCSSP:er omedelbart ska lösa en omtvistad fråga som är av offentlig debatt uppenbarligen inte har kunnat lösa.

## **2. Föreläggandet i 52 s § är oförenligt med direktivet.**

På liknande sätt som ovan är sanktionen som föreslås i 52 s § oförenlig med delar av direktivet. Artikel 17 i direktivet föreslår inte någon sanktionsmöjlighet utanför domstol för bristande efterlevnad av skyldigheterna i artikel 17(7) eller artikel 17(9) (bestämmelserna om användarnas rättigheter respektive om klagomålsprocess) och som föreslås genomföras genom bestämmelserna i 52 o § och 52 q §. Trots detta stadgar 52 s § att bristande efterlevnad av skyldigheterna under 52 o § och 52 q § kan leda till att en användare eller en *organisation som företräder ett flertal användare* framställer krav mot en OCSSP, och en OCSSP kan bli föremål för föreläggande att vidta rättelse för bristande efterlevnad.

Motsvarande förfarande har inte övervägts eller föreslagits i direktivet. Genomförandet av den här typen av bestämmelser i Sverige riskerar dessutom att bli avvikande och överreglerande jämfört med andra medlemsstaters bestämmelser. Detta leder till en splittring inom unionen avseende artikel 17.7 och artikel 17.9, som direktivet för övrigt har utformat på ett enkelt och tydligt sätt. Vi är därför av uppfattningen att 52 s § bör tas bort helt och hållet från förslaget för att säkerställa överstämmelse med direktivets språkbruk och ändamål.

**6. Sverige bör införa ett uttryckligt uttalande i nationell rätt om att det inte finns någon allmän övervakningsskyldighet på tjänsterna.**

Artikel 17(8) föreskriver uttryckligen att tillämpningen av direktivet inte ska leda till någon allmän övervakningsskyldighet för OCSSP:erna. Det nationella genomförandet bör spegla denna bestämmelse så som det anges i direktivet. Bestämmelsen utgör en grundläggande princip inom europeisk lagstiftning sedan lång tid tillbaka, och den ger både OCSSP:er och deras användare en avgörande försäkran om olika rättigheter och skyldigheter. Denna bestämmelse bör därför uttryckligen införlivas i nationell rätt för att säkerställa ett lojalt genomförande av direktivet.