



# LUND UNIVERSITY

## Remissyttrande: Uppföljning till Underlag för inhämtning av synpunkter rörande genomförandet av artikel 17 i EU:s nya upphovsrättsdirektiv

Nordberg, Ana; Lukoseviciene, Aurelija

2020

*Document Version:*  
Förlagets slutgiltiga version

[Link to publication](#)

*Citation for published version (APA):*  
Nordberg, A., & Lukoseviciene, A. (2020). Remissyttrande: Uppföljning till Underlag för inhämtning av synpunkter rörande genomförandet av artikel 17 i EU:s nya upphovsrättsdirektiv.

*Total number of authors:*  
2

*Creative Commons License:*  
Ospecificerad

### General rights

Unless other specific re-use rights are stated the following general rights apply:

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

Read more about Creative commons licenses: <https://creativecommons.org/licenses/>

### Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

LUND UNIVERSITY

PO Box 117  
221 00 Lund  
+46 46-222 00 00

Juridiska fakultetsstyrelsen  
Bitr. universitetslektor Ana Nordberg

Justitiedepartementet

## Uppföljning till Underlag för inhämtning av synpunkter rörande genomförandet av artikel 17 i EU:s nya upphovsrättsdirektiv.

I anslutning till rubricerad inhämtning av synpunkter önskar Fakultetsstyrelsen framföra följande synpunkter, som har utarbetats av bitr. universitetslektor Ana Nordberg och doktorand Aurelija Lukoseviciene:

### Allmänt

Antagandet av DSM-direktivet utgör ett viktigt steg för utvecklingen av den enhetliga digitala marknaden och försök att föra samman medlemstaternas digitala marknader (se Europeiska kommissionens meddelande COM(2015) 192 final ”En strategi för en inre digital marknad i Europa”).

Flexibiliteten som verkar följa av att direktivtexten är öppen och ger tolkningsutrymme bör behandlas med försiktighet. Vid ett flertal tillfällen har EUD erinrat att om ett begrepp inte hänvisar till medlemstaters nationella lagstiftning ska begreppet anses utgöra ett självständigt unionsrättsligt begrepp och därmed få en enhetlig tolkning inom hela unionen (exempelvis mål C-5/08 Infopaq mot Danske Dagblades Forening, mål C-210/13 Deckmyn och Vrijheidsfonds mot Vandersteen m.fl., mål C-310/17 Levola Hengelo mot Smilde Foods). Fakultetsstyrelsen instämmer därmed med det av EU kommissionen uttryckta ställningstagandet att begrepp som sannolikt inom snar framtid kommer att tolkas av EUD bör ej – för närvarande - erhålla en definition i nationell lagstiftning.

### Punkt 1: Vilka plattformar omfattas av de nya bestämmelserna?

Som en allmän observation framhålls att vid förklaring eller tolkning av begreppen i artikel 17 med stöd i EUD:s tidigare praxis bör försiktighet utövas, såsom anmärks i underlaget i relation till exempelvis begreppet ”ordna och marknadsföra”. Fakultetsstyrelsen anser att artikel 17 utgör en ny regim för ansvar för vissa typer av informationssamhällets tjänsteleverantörer och har antagits just för att dessa marknadsaktörers verksamhet inte reglerades av existerande normer på ett tillfredställande sätt. Det är därför sannolikt att den graden av aktivitet som blir nödvändig för att anse att onlineleverantörer av delningstjänster för innehåll faktiskt ger tillgång till upphovsrättskyddat material som har laddats upp av deras användare förväntas skilja sig från den som EUD har etablerat genom annan praxis.

### “ett huvudsyfte”

Fakultetsstyrelsen önskar framföra att rekvisitet gäller enligt artikel 2.6 tjänsteleverantörer som har som sitt huvudsyfte eller som har som ”ett av sina huvudsyften” att lagra eller ge allmänheten tillgång till material. Detta torde ge vägledning åt frågan huruvida en tjänsteleverantör – som erbjuder flera olika tjänster – kan anses falla inom direktivets tillämpningsområde. Med hänsyn till definitionens ordalydelse anses rekvisitet vara oskiljbart från begreppet ”stor mängd” eftersom huvudsyftet ska vara att ge tillgång till en stor mängd material.

Med hänsyn till beaktandesats 62 i direktivets ingress skulle slutsatsen kunna dras att bedömningen måste göras i förhållande till tjänstens ”normala användning”. Den egentliga användningen av tjänsten torde därför vara av mindre betydelse för definitionen i artikel 2.6 om tjänsten är utformad för att ge tillgång till en stor mängd upphovsrättskyddat material. Bestämmelsen undantar uttryckligen från definitionen vissa tjänsteleverantörer antagligen på denna grund (t.ex. näthandelsplatser, molntjänster, m.m. som inte har i huvudsyfte utformats att ge tillgång till en stor mängd upphovsrättskyddat material).

### “en stor mängd”

Ingressens beaktandesatser 62 och 63 anger endast exempel och innebär att detta rekvisit bör bedömas i varje enskilt fall. Därmed bör det inte reduceras till specifika tal eller proportioner i nationell lagstiftning.

“upphovsrättsligt skyddade verk och andra skyddade alster”

Refererar till material som skyddas av upphovsrätt och närstående rättigheter. Detta följer även av andra stycket i artikel 17.1, enligt vilket tillstånd ska inhämtas från samtliga rättssubjekt som nämns i artiklarna 3.1 och 3.2 infoc-direktivet (dvs uphovspersoner, utövande konstnärer, fonogramframställare, framställare av första upptagningar av filmer, radio- och televisionsföretag).

### “ordna” och “marknadsföra” innehållet

Vägledning kan inhämtas från beaktandesats 62 i ingressen i vilken uttrycks att definitionen av onlineleverantör av delningstjänster för innehåll ”inriktas på onlinetjänster som spelar en viktig roll på innehållsmarknaden online genom att de konkurrerar med andra onlinetjänster för innehåll, till exempel tjänster för streamning av ljudfiler och videor, för samma användargrupper.” (betoning tillagd). Innebörden av begreppen ”ordna” och ”marknadsföra” kan mot denna bakgrund anses ta sikte på sådan marknadsaktivitet som är relevant för att uppnå en starkare position på innehållsmarknaden och för att konkurrera med andra onlinetjänster för innehåll för samma användargrupp. Denna tolkning stöds av de från artikel 2.6 undantagna tjänsterna. Många tjänsteleverantörer ordnar och marknadsför sina tjänster i vinstsyfte (såsom online marknadsplatser eller molntjänster). Deras verksamhet riktar sig även till innehåll som laddats upp av användare, även med syftet att offentliggöra innehållet, särskilt vad gäller online marknadsplatser som eBay. Däremot bedrivs inte dessa undantagna verksamheter på ett sätt som tillåter dem att konkurrera på marknaden för online innehåll och ger dem inte en viktig roll på den marknaden för samma användargrupper.

Fakultetsstyrelsen önskar återigen betona att det är högst sannolikt att begreppen kommer inom snar framtid tolkas av EUD. Det är angeläget att eventuella förslag till tolkning i förarbetena till genomförandet av direktivet i svensk rättsordning även betonar begreppens osäkra räckvidd i ljuset av EUD:s praxis.

Mot bakgrund av frågan i EU kommissionens remiss framhålls vidare att ytterligare vägledning i förhållande till ovannämnda begrepp inbegripet vilka delar av beaktandesastser 62 och 63 ska genomföras i nationell lagstiftning bör inhämtas från kommissionen.

### Andra synpunkter i förhållande till 1 och 2:

En ytterligare aspekt är att samtliga rekvisit - huvudsyfte eller ett av sina huvudsyften, stor mängd, ordna och marknadsföra i vinstsyfte - är kumulativa. För att omfattas av definitionen i artikel 2.6 behöver en tjänsteleverantör uppfylla samtliga krav.

Formuleringen i definitionen "lagra och ge allmänheten tillgång" till en stor mängd upphovsrättskyddat material - i fall denna formulering bör ges en ordagrann tolkning - kan innebära att webbsidor som inte "lagrar" material utan exempelvis uteslutande innehåller länkar bör inte falla inom definitionen i artikel 2.6. En sådan tolkning skulle däremot göra det möjligt att sammansluta verksamheter i ett nätverk på så sätt att en verksamhet lagrar material utan att ge allmänheten direkt tillgång medan en annan verksamhet i nätverket bäddar in materialet eller på annat sätt genom ett användargränssnitt ger tillgång till materialet men som i verkligheten lagras av den första verksamheten. Ytterligare riktlinjer från EUD eller kommissionen i förhållande till tolkningen av "lagra" är eftersträvaransvärda.

Med hänsyn till att begreppet 'ge allmänheten tillgång' utgör ett nytt koncept i EU upphovsrätt, saknas definition eller riktlinjer för hur detta begrepp ska tolkas inom ramen för artikel 17.

### Punkt 2: Det upphovsrättsliga ansvaret – artikel 17.1.

Fakultetstyrelsen instämmer med att relationen mellan artikel 17 dsm-direktivet och artiklarna 3.1 samt 3.2 infoc-direktivet bör anses utgöra *lex specialis*. Det vill säga att artikel 17 inte skapar en ny rättighet för rättsinnehavare utan endast etablerar en specifik ansvarsregim för specifika situationer.

### Punkt 5: En ny ansvarsfrihetsreglering 17.4-17.8

Fakultetstyrelsen önskar återigen framhålla att EUD har nyligen bedömt vikten av att balansera de olika intressen mellan rättsinnehavare, upphovspersoner och användare av skyddat material i relation till Europeiska grundläggande rättigheter. Domstolen har slagit fast att användares grundläggande rättigheter - framför allt yttrande- och informationsfriheten (artikel 11 EU:s stadga om de grundläggande rättigheterna) samt konstnärlig frihet (artikel 13 EU:s stadga) - får uttryck i upphovsrätten genom inskränkningssystemet (mål C 516/17 Spiegel Online mot Beck, mål C-476/17 Pelham m.fl. mot. Hutter och Schneider-Esleben, mål C-469/17 Funke Medien mot Bundesrepublik Deutschland). Att inte genomföra artikel 17.7 kan i ljuset av denna utveckling innebära en inkräktning på användares grundläggande rättigheter så som de ges uttryck i upphovsrättssystemet. Således bör den av EU kommissionen i implementeringsriktlinjerna nämnda "sannolikt berättigad"-kategorin av uppladdat material få en så bred tolkning som möjligt. Detsamma kan framhållas i förhållande till införandet av parodiundantaget i nationell lagstiftning. Eftersom EUD har slagit fast att denna inskränkning ger uttryck för användares grundläggande rättigheter, instämmer Fakultetsstyrelsen med att det är nödvändigt att skapa en tydlig och balanserad regim i svensk rätt som reglerar även dessa frågor.

Enligt delegation

Ana Nordberg

Aurelija Lukoseviciene