

## **IFPI:s synpunkter på Europeiska kommissionens förslag till förordning om en inre marknad för digitala tjänster (rättsakten om digitala tjänster, även kallad DSA)**

2021-03-31

### **I. IFPI**

IFPI är den organisation som företräder musikbolagen (skivbolagen) globalt. Tillsammans med sitt nätverk av nationella grupper har IFPI över 8 000 medlemmar i fler än 70 länder. IFPI:s uppdrag är att stärka värdet av inspelad musik, främja skivproducenternas rättigheter och utvidga det kommersiella användningsområdet för inspelad musik på alla marknader där våra medlemmar är verksamma.

### **II. INLEDNING**

Europeiska kommissionens (nedan kallad "kommissionen") förslag till förordning om en inre marknad för digitala tjänster – nedan kallat DSA (eng. Digital Services Act) – är en bekräftelse av kommissionens tydliga avsikt att säkerställa en större ansvarsskyldighet och transparens för digitala tjänster samt att införa effektiva skyldigheter att ta itu med olagligt innehåll på nätet.

Vi ställer oss helhjärtat bakom kommissionens målsättningar och anser att den föreslagna lagstiftningen är en bra utgångspunkt när det gäller att nå dem.

Vi är medvetna om att förslaget till DSA är ett övergripande instrument som omfattar alla typer av olagligt innehåll och som bland annat syftar till att klargöra allmänna begrepp som är relevanta för ansvarsordningen för mellanhänder och att harmonisera processer för att effektivt ta itu med olagligt innehåll. Vi vill emellertid framhålla att det är mycket viktigt att se till att föreslagna regler inte förvärrar situationen på något område eller i fråga om någon form av olaglig verksamhet, till exempel när det gäller intrång i upphovsrätten.

Vi stöder kommissionens strävan att bevara den rättsliga ramen och huvudprinciperna i direktiv 2000/31/EG (e-handelsdirektivet) i rättsakten.

Därför är det viktigt att inte anta tolkningar eller strategier som kan medföra att man oavsiktligt förändrar den befintliga ordningen med begränsat ansvar.

Kommissionen vill också öka ansvarsskyldigheten för leverantörer av alla typer av förmedlingstjänster samt uppdatera kraven på dem och deras skyldigheter att mer effektivt ta itu med olagligt innehåll på nätet. I sin nuvarande utformning når emellertid inte förslaget till DSA upp till dessa målsättningar, varför vissa förbättringar skulle behövas på dessa områden.

### **III. SAMMANFATTNING**

#### **1. Räckvidden av den ansvarsordning som fastställs i artiklarna 12–14 i e-handelsdirektivet måste bevaras i rättsakten om digitala tjänster.**

De typer av tjänster som kan omfattas av undantagen (caching, enbart vidarebefordran och s.k. hostingtjänster (eng. hosting services) bibehålls visserligen i förslaget till rättsakt, men i skäl 18 i förslaget antyder man att tröskeln för när en tjänst spelar en "aktiv roll" och därmed inte omfattas av undantagen från ansvar ska höjas. Detta skulle vara oförenligt med EU:s regelverk.

Ett klagörande av skillnaden mellan mellanhänder med "teknisk, automatisk och passiv" verksamhet och mellanhänder som spelar en "aktiv roll" måste vara helt i linje med EU:s regelverk, så att inte tillämpningsområdet för ansvarsbegränsningen utvidgas.

**2. Villkoren för att omfattas av undantagen får inte mildras genom rättsakten om digitala tjänster.**

När en leverantör har uppfyllt tröskelkriterierna måste den också uppfylla vissa villkor för att omfattas av undantagen från ansvar. Dessa villkor får inte urvattnas.

**Ett mycket viktigt villkor för leverantörer av hosting-tjänster är enligt artikel 14 i e-handelsdirektivet att tjänsteleverantören inte får ha kännedom eller vara medveten om olaglig verksamhet. Faktisk kännedom är givetvis en annan norm än medvetenhet, eller så kallad *presumtiv vetskap*. Det är mycket viktigt att dessa normer inte blandas ihop.**

Faktisk kännedom tycks blandas ihop med medvetenhet i förslaget till rättsakt, vilket resulterar i att tröskeln för när en leverantör anses ha kännedom om olaglig verksamhet höjs. Därigenom utökas undantagets tillämpningsområde, vilket strider mot de mål som kommissionen säger sig ha och i hög grad försvårar för personer eller enheter som söker förhindra att olagligt innehåll sprids.

**3. Rättsakten om digitala tjänster bör innehålla meningsfulla absoluta skyldigheter för alla informationssamhällets tjänster.**

För att de åtgärder som syftar till att stoppa och förebygga olagligt innehåll på nätet ska bli mer ändamålsenliga måste alla som tillhandahåller digitala tjänster göra mer. För att uppnå detta bör förslaget till DSA ändras på följande sätt:

- De absoluta **skyldigheterna bör omfatta alla informationssamhällets tjänster** som möjliggör eller underlättar driften av olagliga webbplatser genom att tillhandahålla tjänster eller sätt att bedriva verksamhet.
- **Inför en skyldighet för leverantörer av hosting-tjänster att spärra material.** Systemet med anmälningar och avlägsnanden är ineffektivt när det gäller att skydda rättsinnehavare. Det behövs en skyldighet att spärra innehåll för att nå rätt balans mellan behovet av att stoppa olaglig verksamhet på internet och mellanhändernas behov av säkra handelsvillkor.
- **Förbättra bestämmelserna om "betrodna anmälare" så att dessa får meningsfulla förmåner**, genom att bland annat tvinga också mikroföretag och småföretag att godta anmälningar rakt av, agera omedelbart och om möjligt ge tillgång till gratisverktyg för att bidra till att hitta större mängder olagligt innehåll (till exempel gränssnitt för tillämpningsprogram (API-er)).
- **Förbättra bestämmelserna om upprepade överträdelser** så att alla informationssamhällets tjänster som möjliggör eller underlättar olaglig verksamhet måste anta och tillämpa regler om upprepade överträdelser.
- **Utvidga skyldigheten att uppnå kundkännedom till att omfatta alla informationssamhällets tjänster (inte bara marknadsplatser på internet, och så att mikroföretag och småföretag inkluderas)**, och tillhandahåll en mekanism för berörda personer att snabbt och i stor skala få tillgång till denna information för det legitima syftet att utreda olaglig verksamhet och hävda sina rättigheter.

**4. Det bör klagöras i rättsakten om digitala tjänster att bestämmelsen om frivilliga förebyggande åtgärder (artikel 6) är tillämplig på åtgärder som enbart syftar till att upptäcka, identifiera och avlägsna olagligt innehåll.**

Vi stöder kommissionens ambition att undanröja hinder för leverantörerna att vidta förebyggande åtgärder i syfte att identifiera och avlägsna olagligt innehåll, men en sådan bestämmelses räckvidd och verkan måste fastställas tydligt, så att den inte missbrukas och blir en ny möjlighet till ansvarsbegränsning.

**5. Absoluta skyldigheter enligt rättsakten om digitala tjänster bör vara förenade med effektiva genomförandeåtgärder.**

Otillåtna webbplatser drivs i hela Europa medan rättsinnehavarna måste vidta åtgärder i varje medlemsstat på basis av dessas olika rättssystem. Rättsinnehavarna och andra skadelidande parter bör ha tillgång till effektiva skyddsmekanismer i hela EU, utan att en fysisk eller juridisk person som vill stoppa eller förhindra spridningen av olagligt innehåll behöver väcka talan i varje enskild medlemsstat mot samma olagliga tjänst och samma intrångsgörande verksamhet eller innehåll.

Förslaget innehåller inga meningsfulla bestämmelser på detta område. Vi ser fram emot att samarbeta med EU:s medlagstiftare i syfte att förbättra förslaget i detta avseende.

**IV. DETALJERADE KOMMENTARER**

**1. De befintliga kriterierna för undantag från ansvar måste bibehållas i rättsakten om digitala tjänster.**

Räckvidden av den ansvarsordning som fastställdes i e-handelsdirektivet förändras visserligen inte väsentligt genom förslaget till rättsakt, men det framstår som att tröskeln för när en tjänst kan omfattas av undantagen från ansvar kan komma att sänkas, vilket skulle utöka undantagens omfattning. För att bibehålla den befintliga balansen i EU:s regelverk måste åtgärder vidtas på följande punkter:

**1.1 De typer av tjänster som kan omfattas av ansvarsordningen för mellanhänder bör bibehållas i rättsakten om digitala tjänster.**

Inledningsvis stöder vi kommissionens förslag att inte förändra de typer av förmedlingstjänster som kan omfattas av undantagen (enbart vidarebefordran, caching och hosting-tjänster) och som har fastställts i e-handelsdirektivet (artiklarna 3–5 i kapitel II i förslaget till rättsakt).

**1.2 Tillämpningsområdet för ansvarsordningen för mellanhänder får inte förändras genom rättsakten om digitala tjänster.**

I e-handelsdirektivet fastställs att vissa tjänster (enbart vidarebefordran, caching och hosting-tjänster) kan undantas från ansvar, men det är inte tillräckligt att en tjänst räknas som vidarebefordran, caching eller en hosting-tjänst för att undantag ska medges.

Såsom anges i skäl 42 i e-handelsdirektivet och återspeglas i skäl 18 i förslaget till DSA är det endast fall där tjänsteleverantörens verksamhet *”är av rent teknisk, automatisk och passiv natur, vilket innebär att tjänsteleverantören varken har kännedom om eller kontroll över vidarebefordrad eller lagrad information”* som omfattas, det vill säga att tjänsten inte ska spela en aktiv roll.

I Google France-målen (förenade målen C-236/08 till C-238/08) ansåg Europeiska unionens domstol att artikel 14 i e-handelsdirektivet är tillämplig när leverantören i fråga *”inte har utövat en aktiv roll av den art som kan ge honom kännedom om eller kontroll över lagrade uppgifter”*. I L’Oréal mot eBay (C-324/09) slog domstolen också fast att en näringsidkare som har *”utövat en aktiv roll som kan ge honom kännedom om eller kontroll över uppgifter som rör dessa erbjudanden (...) kan då inte åberopa det undantag*

från ansvar som föreskrivs i artikel 14 i direktiv 2000/31". Dessa principer har också tillämpats av medlemsstaternas domstolar.<sup>1</sup>

Det är mycket viktigt att kriteriet att verksamheten ska vara av "teknisk, automatisk och passiv" natur bibehålls i rättsakten om digitala tjänster och att tröskeln för när en tjänsteleverantörs verksamhet inte endast är teknisk, automatisk och passiv till sin natur inte ändras. Om denna tröskel ändras kan det innebära att omfattningen av undantagen utökas, vilket skulle strida mot strävan i förslaget till DSA bevara den ansvarsordning som fastställs i e-handelsdirektivet och i slutändan leda till att leverantörernas ansvarsskyldighet minskar i stället för att öka.

### **1.3 Vissa delar av förslaget till DSA kan tolkas som att tröskeln för när en tjänst spelar en "aktiv roll" höjs.**

#### **Skäl 18 i förslaget till rättsakt.**

Vi stöder den första delen av skäl 18<sup>2</sup>, som återspeglar skäl 42 i e-handelsdirektivet och Europeiska domstolens dom i L'Oréal mot eBay och har till syfte att fastställa vilka tjänster som kan omfattas av undantag genom att bibehålla åtskillnaden mellan aktiva och passiva tjänster.

Den andra delen av skäl 18<sup>3</sup> är dock bekymmersam, eftersom den – oavsiktligt – kan medföra att tröskeln för vad som är en "aktiv roll" höjs. Påståendet i denna del är visserligen korrekt i och med att det innehåller två exempel på verksamheter som otvivelaktigt medför en "aktiv roll", men det kan lätt missförstås så att tröskeln för när en tjänst spelar en aktiv roll sätts högt. Europeiska domstolen har redan slagit fast vilken typ av befattning med det uppladdade innehållet som är tillräcklig för att tillskriva tjänsten en aktiv roll, vilket innebär att den inte kan omfattas av undantaget. I L'Oréal mot eBay ansåg domstolen att en näringsidkare som lämnat "hjälp som bland annat bestått i att optimera presentationen av de aktuella försäljningserbudandena eller att göra reklam för erbjudandena" har spelat en aktiv roll.

Om förslaget till DSA ska innehålla exempel på verksamheter på vilka ansvarsordningen inte ska tillämpas bör detta göras genom att relevanta delar av Europeiska domstolens rättspraxis (främst L'Oréal mot eBay) kodifieras. Den bör inte innehålla exempel som kan misstolkas som att tröskeln för vad som är en "aktiv roll" höjs.

Kommissionens klagoranden i skäl 18 i förslaget till DSA bygger på en bristfällig analys i kommissionens konsekvensbedömning.

När kommissionen försöker lösa det uppfattade problemet att åtskillnaden mellan aktiva och passiva roller inte är tydlig tycks den förlita sig på följande analys, som illustrerar att den har missförstått vari skillnaden mellan aktiva och passiva verksamheter ligger:

---

<sup>1</sup> Till exempel av civildomstolen i Rom i målen Reti Televisive S.p.a mot Vimeo LLC (23732/2012) den 10 januari 2019 och Reti Televisive S.p.a mot Daily Motion S.A. (62326/2015) den 10 januari 2021.

<sup>2</sup> "De undantag från ansvar som fastställs i denna förordning bör inte tillämpas om leverantören av förmedlingstjänsterna, i stället för att begränsa sig till att tillhandahålla tjänsterna neutralt genom en rent teknisk och automatisk behandling av den information som tillhandahålls av tjänstemottagaren, spelar en aktiv roll av ett sådant slag att leverantören får kännedom om eller kontroll över denna information" (vår understrykning).

<sup>3</sup> "Dessa undantag bör därför inte gälla ansvar för information som inte tillhandahålls av tjänstemottagaren utan av leverantören av förmedlingstjänsten själv, inbegripet när informationen har tagits fram under denna leverantörs redaktionella ansvar."

*”det råder fortfarande stor osäkerhet i fråga om när en mellanhand, och särskilt en leverantör av hosting-tjänster (eng. hosting service provider), anses ha spelat en aktiv roll av ett sådant slag att den medför kännedom om eller kontroll över de uppgifter som hanteras. Det faktum att det inte finns någonting som heter ”aktiv hosting-tjänst” (eng. active host), men att en leverantör kan spela en aktiv roll i fråga om visst innehåll men inte annat (till exempel genom att presentera eller rekommendera det på ett särskilt sätt), ger inte den nödvändiga rättsliga säkerheten om att de förmedlingstjänster som tillhandahålls är lagliga och att leverantören inte riskerar skadeståndsanspråk eller till och med straffrättsligt ansvar.” (Bilaga 9, sidan 159 i konsekvensbedömningen, vår understrykning).*

Kommissionen gör sedan påståenden om åtskillnaden som inte har någon grund i EU:s regelverk:

*”Domstolen har tolkat villkoret för att hosting-tjänster ska anses ha den ”passiva och neutrala roll” som anges i skäl 42 i e-handelsdirektivet för tjänster som rör enbart vidarebefordran och caching, och de nationella domstolarna har sedan tillämpat denna rättspraxis på motstridiga sätt. I detta sammanhang har en del nationella domstolar likställt en ”aktiv roll” (av ett sådant slag att leverantören får kännedom eller kontroll) med att man i någon mening tillägnar sig innehållet (“zu eigen machen”) i en sådan utsträckning att en användare med rimliga kunskaper kan dra slutsatsen att plattformen är upphovsmannen till eller den ansvariga för detta innehåll. En liknande tolkning har också generaladvokat Saugmandsgaard gjort helt nyligen i ett mål som behandlas av domstolen. När detta krav tillämpas på leverantörer av hosting-tjänster är det viktigt att skapa rättssäkerhet och säkerställa att det inte kan innebära att de anses spela en aktiv roll genom att ordna, visa och märka eller indexera innehåll automatiskt med hjälp av algoritmer, verksamhet som i dag är nödvändig för att detta innehåll alls ska gå att återfinna.” (Sidans 112 i konsekvensbedömningen, vår understrykning).*

Vi håller absolut inte med om denna tolkning.

För det första förlitar sig kommissionen alltför mycket på den tyska domstolens (OLG München) dom i målet GEMA mot YouTube samt generaladvokatens förhandsavgörande i målet Peterson mot YouTube. Detta ”tillägandetest” ingår inte i EU:s regelverk och bör därför inte finnas med i rättsakten om digitala tjänster (vilket det verkar göra genom den andra delen av skäl 18 i förslaget). Rättsakten om digitala tjänster bör i stället följa Europeiska domstolens rättspraxis, särskilt domen i målet L’Oreal mot eBay<sup>4</sup>, där domstolen bekräftade att tjänsteleverantörer som har kännedom om eller kontroll över innehållet – vilket visar sig genom att de till exempel optimerar presentationen av innehållet eller gör reklam för det – spelar en aktiv roll och inte kan utnyttja undantagen i e-handelsdirektivet. Domstolen nämner eller hänvisar inte till något ”tillägandetest” i sin dom.

Vi vänder oss starkt mot detta försök att hävda att man inte ska anses spela en aktiv roll genom att ”ordna, visa och märka eller indexera innehåll automatiskt med hjälp av algoritmer, verksamhet som i dag är nödvändig för att detta innehåll alls ska gå att återfinna”. Visst kan dessa åtgärder vara nödvändiga för att göra det möjligt att återfinna innehåll, men de är inte förenliga med kravet att en leverantör av hosting-tjänster ska bedriva en verksamhet av rent teknisk, automatisk och passiv natur. De är tvärvärdiga åtgärder som på ett mer effektivt sätt optimerar presentationen av innehållet, vilket enligt Europeiska domstolen bör innebära att en tjänsteleverantör inte kan omfattas av ansvarsbegränsningen.<sup>5</sup>

<sup>4</sup> Se punkt 116 i domstolens dom (stora avdelningen) av den 12 juli 2011 i mål C- 324/09, L’Oreal mot eBay.

<sup>5</sup> I Stichting Brein mot Ziggo BV, XS4ALL Internet BV (mål C-610/15) ansåg Europeiska domstolen (i punkt 38) att inte administratörerna av fildelningsplattformen The Pirate Bay (”TPB”) inte kan

## 2. Villkoren för när hosting-tjänster kan omfattas av undantagen får inte mildras genom rättsakten om digitala tjänster.

### 2.1 Kännedom och medvetenhet om olaglig verksamhet eller olagligt innehåll.

Både i e-handelsdirektivet och förslaget till DSA föreskrivs att leverantören av hosting-tjänster för att kunna utnyttja ansvarsbegränsning inte får ha kännedom om förekomsten av olaglig verksamhet eller olagligt innehåll och, beträffande skadeståndsanspråk, inte vara medveten om fakta eller omständigheter som gjort förekomsten av den olagliga verksamheten eller den olagliga informationen uppenbar, eller så snart den fått sådan kännedom eller blivit medveten om detta ha handlat utan dröjsmål för att avlägsna det olagliga innehållet eller göra det oåtkomligt (artikel 5 i förslaget till rättsakt).

I första avsnittet av detta dokument tog vi upp frågan om ”kännedom eller kontroll” när det gäller åtskillnaden mellan aktiva och passiva tjänster. I detta avsnitt diskuterar vi de omständigheter under vilka faktisk kännedom eller medvetenhet kan uppkomma, så att kravet i förslaget till artikel 5 att handla utan dröjsmål för att avlägsna det olagliga innehållet eller göra det oåtkomligt aktualiseras.

Faktisk kännedom är givetvis en annan norm än medvetenhet. Det är mycket viktigt att dessa normer inte sammanflätas, eftersom detta troligen skulle innebära att tröskeln höjs för när en tjänsteleverantör är så ”medveten” att skyldigheten utlöses att ta bort det intrångsgörande innehållet för att undantaget från ansvar ska kunna utnyttjas.

Förslaget till skäl 22<sup>6</sup> tycks emellertid blanda ihop dessa normer till nackdel för rättsinnehavarna. I detta skäl tar man upp två exempel på händelser som kan utlösa faktisk kännedom eller medvetenhet – en undersökning eller en anmälan. Liksom när det gäller skäl 18 tyder dessa exempel på att tröskeln för medvetenhet är högt satt. Med en korrekt tolkning kan medvetenhet uppkomma utan en undersökning eller en anmälan från en rättsinnehavare.

Men kommissionens uttalanden i konsekvensbedömningen visar att kommissionen anser att en anmälan från en rättsinnehavare kan krävas för att medvetenhet ska anses föreligga:

*”När en leverantör av hosting-tjänster får en anmälan om att påstått olagligt innehåll lagras bör den inte anses vara ansvarig även om denna anmälan ger upphov till ”faktisk kännedom” eller ”medvetenhet” om lagbrottet, förutsatt att den skyndsamt vidtar åtgärder i enlighet med e-handelsdirektivet. Det är dock inte klart vad som krävs för att en anmälan ska ge upphov till sådan medvetenhet. Det råder också osäkerhet i fråga om att få faktisk kännedom eller medvetenhet om olagligt innehåll till följd av frivilliga åtgärder från leverantörens sida, såsom förklaras ovan.”*

---

anses ”enbart tillhandahålla” fysiska förutsättningar för att möjliggöra eller genomföra en överföring i den mening som avses i skäl 27 i direktiv 2001/29, vilket är detsamma som att utesluta att verksamheten är teknisk, automatisk och passiv till sin natur (domstolen diskuterade inte ens om TPB skulle kunna omfattas av undantaget för hosting-tjänster). I domskälen hänvisade Europeiska domstolen till att TPB bland annat utförde en indexering av torrentfiler, så att de verk dessa torrentfiler hänvisade till med lätthet kunde lokaliserats och laddas ned av fildelningsplattformens användare.

<sup>6</sup> ”Leverantören kan skaffa sig sådan faktisk kännedom eller medvetenhet särskilt genom undersökningar på eget initiativ eller anmälningar som lämnats till den av individer eller enheter i enlighet med denna förordning, i den mån dessa anmälningar är tillräckligt exakta och tillräckligt väl underbyggda för att en aktsam ekonomisk aktör på ett rimligt sätt ska kunna identifiera, bedöma och i förekommande fall agera mot det påstått olagliga innehållet.”



*”Formuleringen i artikel 14.1 a i e-handelsdirektivet innebär att fakta och omständigheter måste vara sådana att lagbrottet är uppenbart för att kravet på medvetenhet ska vara uppfyllt. Det tycks i allmänhet inte vara tillräckligt att innehåll är på gränsen till olagligt för att ”medvetenhet” i den mening som avses i artikel 14.1 a ska anses föreliggande. Ett väl utformat förfarande för anmälningar och åtgärder bör ge alla berörda parter rättslig säkerhet för att vara effektivt och komplett.” (Bilaga 9, sidan 161 i konsekvensbedömningen, vår understrykning).*

För att undvika att blanda ihop faktisk kännedom och medvetenhet föreslår vi att hänvisningen till medvetenhet i förslaget till skäl 22 stryks.

## **2.2 Frivilliga åtgärder/undanröjande av hinder.**

Vi stöder i princip kommissionens föreslagna tillvägagångssätt att klargöra att enbart det faktum att en tjänsteleverantör bedriver verksamhet som syftar till att upptäcka, identifiera och agera mot olagligt innehåll inte bör leda till att undantagen från ansvar blir otillgängliga. Det bör emellertid klargöras att sådan verksamhet endast bör ha dessa ändamål. Detta är viktigt för att undvika att verksamheter som även har andra syften med automatik inte beaktas vid bedömningar av om en tjänsteleverantör kan utnyttja undantaget.

## **2.3 Rättsakten om digitala tjänster bör möjliggöra flexibla anmälnings- och åtgärdsmechanismer och säkerställa att anmälningskraven inte blir betungande.**

Mot bakgrund av rättsaktens övergripande ramverk bör de föreslagna anmälnings- och åtgärdsmechanismerna skapa större flexibilitet för olika slags tjänster och innehåll. Det bör också särskilt vara möjligt att anmäla flera innehåll.

Vidare bör inte kraven på anmälningar om olagligt innehåll vara sådana att nya och betungande pålagor införs, eller krav som skulle göra processen ohanterlig. Den stora mängd överträdelse som rättsinnehavarna rapporterar bör beaktas. IFPI har som exempel anmält nästan 200 miljoner överträdelse på alla de plattformar vi övervakar sedan 2012. Kraven bör också vara så generella att alla typer av innehåll omfattas, och så framtidssäkrade som möjligt. Dessa principer bör gälla alla de föreslagna anmälningskraven i artikel 14.

Till exempel skulle ett obligatoriskt krav på att ange en webbadress (en adress till en resurs på internet) medföra en oskälig börda för anmälaren att identifiera varenda förekomst av samma olagliga innehåll, och att leverantörerna av hosting-tjänster i praktiken slipper avlägsna alla kopior som gör intrång från sina plattformar (det vill säga söka efter befintliga intrång i äldre innehåll). Dessutom skulle det innebära att det enda som krävs är att innehållet i fråga tas bort från den angivna adressen, trots att tjänsteleverantören kan vara skyldig att göra mer. I vissa fall kan ett intrång inte lokaliseras korrekt med en webbadress (till exempel vid liveströmning eller i en app). Att ange en webbadress bör vara ett tillräckligt, men inte nödvändigt, sätt att identifiera olagligt innehåll i en anmälan.

I artikel 14.3 i förslaget till DSA föreskrivs att anmälningar som uppfyller kraven i artikel 14.2 ska anses ge upphov till faktisk kunskap eller medvetenhet för tillämpningen av artikel 5 när det gäller den specifika information som berörs. Såsom sägs i punkt 2.1 ovan bör detta inte leda till att begreppen ”kännedom” och ”medvetenhet” blandas ihop. Det bör vara tydligt att det inte krävs en anmälan för att skapa medvetenhet om olagligt innehåll eller olaglig verksamhet. En anmälan kan också ge upphov till kunskap eller medvetenhet om olagligt innehåll eller olaglig verksamhet på en annan plats än den webbadress som anges i anmälan.

De åtgärder som leverantörer av hosting-tjänster ska vidta efter mottagandet av anmälningar är enligt artikel 14.6 att behandla anmälningarna och fatta beslut *”på ett snabbt, vaksamt och objektivt sätt”*. Detta är oförenligt med och vattnar ur kriterierna för att kunna utnyttja ansvarsbegränsning i artikel 5.1 b, det vill säga *”så snart den fått sådan kännedom eller blivit medveten om detta handlat utan dröjsmål för att avlägsna det olagliga innehållet eller göra det oåtkomligt”*.

### **3. Rättsakten om digitala tjänster bör innehålla meningsfulla absoluta skyldigheter för alla informationssamhällets tjänster.**

#### **3.1 Fler tjänstekategorier bör omfattas av absoluta skyldigheter.**

Den föreslagna rättsaktens räckvidd begränsar sig till leverantörer av de förmedlingstjänster som omfattas av artiklarna 3–5 i förslaget till DSA (artiklarna 12–15 i e-handelsdirektivet). Det finns emellertid åtskilliga andra digitala tjänster som underlättar olaglig verksamhet på nätet, såsom intrång i upphovsrätten, och som då inte skulle omfattas.

För att de åtgärder som syftar till att stoppa och förebygga olagligt innehåll på nätet ska bli mer ändamålsenliga, vilket är målet för rättsakten om digitala tjänster, måste alla som tillhandahåller digitala tjänster göra mer. För att uppnå detta bör förslaget till DSA ändras på följande sätt:

- **De absoluta skyldigheter som följer av förslaget till DSA bör inte bara omfatta förmedlingstjänster, utan även andra tjänster som möjliggör eller underlättar driften av olagliga webbplatser genom att tillhandahålla tjänster eller sätt att bedriva verksamhet.** Alla informationssamhällets tjänster som används för att tillhandahålla olagligt innehåll, till exempel registreringsinstanser och registratorer för domännamn, leverantörer av CDN-tjänster, betalningstjänstleverantörer och reklamnätverk, bör vara skyldiga att vidta rimliga åtgärder för att stoppa, begränsa och förebygga olaglig verksamhet. Vari dessa skyldigheter ska bestå bör bero på typen av tjänst. Det är dock lämpligt att låta vissa skyldigheter omfatta alla slags mellanhänder, till exempel åtgärder vid upprepade överträdelse och regler för kundkännedom avseende företagskunder.
- **Skyldigheterna i fråga om spårbarhet (kundkännedom) och upprepade överträdelse samt bestämmelsen om betrodda anmälare bör vara meningsfulla och omfatta mikroföretag och småföretag.** En del av de mellanhänder på internet som används för olagliga tjänster är till exempel relativt små. Ibland samarbetar de med andra mindre medhjälpare till olaglig verksamhet. Det har förekommit att snövita leverantörer av hosting-tjänster driver nätverk med mindre internetleverantörer. Det är också vanligt att mindre nischade internetleverantörer är återförsäljare för större internetleverantörers servrar, och ibland leasar de som bedriver intrångsgörande tjänster servrar för att i praktiken bli sina egna internetleverantörer.

#### **3.2 Skyldighet för leverantörer av hosting-tjänster att spärra material.**

Att leverantörer av hosting-tjänster enbart avlägsnar intrångsgörande innehåll räcker inte längre för att förhindra att olagligt innehåll är tillgängligt i stor skala, och bör inte ge dem möjlighet att utnyttja undantagen från ansvar. Detta illustreras av att 88 % av de anmälningar som IFPI gjorde 2018 avsåg verk som redan hade anmälts till samma nättjänst. När leverantörer av hosting-tjänster får kännedom om förekomsten av olagligt innehåll eller olaglig verksamhet eller blir medvetna om fakta eller omständigheter som gör förekomsten av olagligt innehåll eller olaglig verksamhet uppenbar bör de vara skyldiga att i) skyndsamt avlägsna det olagliga innehållet eller göra alla förekomster av det oåtkomliga och ii) se till att samma innehåll inte laddas upp igen.



Kommissionen tillstår att domstolsförelägganden att spärra innehåll är en del av rättsskipningen i EU<sup>7</sup>.

Nationella domstolar i Italien,<sup>8</sup> Tyskland<sup>9</sup> och andra EU-medlemsstater<sup>10</sup> har liksom Europeiska domstolen<sup>11</sup> ansett att det finns en skyldighet att spärra olika typer av olagligt material, bland annat innehåll som gör intrång i upphovsrätten och är ärekränkande.

Detta är en lämplig och proportionerlig skyldighet som kan genomföras på en rad olika sätt, bland annat med hjälp av de metoder för automatisk innehållsigenkänning (ACR) som redan används i stor utsträckning.

### 3.3 Meningsfulla förmåner för betrodda anmälare.

Vi välkomnar att begreppet "betrodda anmälare" införs, men de som beviljas denna status bör erhålla verkliga förmåner, och följderna bör inte bli att tjänsteleverantörernas skyldigheter i fråga om anmälningar som inte omfattas av detta system inskränks.

Enligt artikel 19.1 i förslaget till DSA ska onlineplattformarna vidta de tekniska och organisatoriska åtgärder som är nödvändiga för att säkerställa att de anmälningar som inkommer från betrodda anmälare via de mekanismer som avses i artikel 14 "prioriteras för behandling och beslut utan dröjsmål". Eftersom dessa anmälare är betrodda bör de kunna kräva att innehåll tas bort omedelbart, och tjänsteleverantörerna bör godta deras anmälningar rakt av och om möjligt ge tillgång till gratisverktyg för att bidra till att hitta större mängder olagligt innehåll (till exempel API-er).

### 3.4 Kraftfulla regler vid upprepade överträdelser.

I artikel 20 i förslaget till DSA föreskrivs följande: "Onlineplattformarna ska, under en rimlig tidsperiod och efter att ha utfärdat en förhandsvarning, tillfälligt avbryta tillhandahållandet av sina tjänster till tjänstemottagare som ofta tillhandahåller innehåll som är uppenbart olagligt".

Kravet på att vidta verkningsfulla åtgärder vid upprepade överträdelser bör omfatta alla mellanhänder, inte bara onlineplattformar. Om en mellanhänder har kännedom eller blir medveten om att en mottagare av dess tjänster (antingen en återförsäljare eller en slutanvändare) vid upprepade tillfällen har använt

---

<sup>7</sup> "Beroende på varje medlemsstats rättssystem och det aktuella rättsområdet kan nationella rättsliga eller administrativa myndigheter förelägga leverantörer av förmedlingstjänster att agera mot vissa specifika delar av olagligt innehåll. Sådana förelägganden, särskilt när de ålägger leverantören att förhindra att olagligt innehåll återkommer, måste utfärdas i enlighet med unionsrätten [...]" (kommissionens motivering, sidan 3). "Detta förslag bör utgöra en lämplig grund för utvecklingen av robust teknik för att förhindra att olaglig information återkommer, tillsammans med de högsta garantierna för att undvika att lagligt innehåll tas bort felaktigt." (kommissionens motivering, sidan 4).

<sup>8</sup> *Delta TV mot Google & YouTube*, underrätten i Turin den 7 april 2017, mål nr 38112/2013, *Delta TV mot Dailymotion*, underrätten i Turin den 24 januari 2018, mål nr 342/2018, *RTI mot Vimeo*, domstolen i Rom den 10 januari 2019, mål nr 693/2019, *RTI mot Yahoo!*, italienska kassationsdomstolen den 19 mars 2019, mål nr 9133/2015 och domstolen i Rom den 12 juli 2019, mål nr 14757/2019.

<sup>9</sup> *GEMA mot Rapidshare*, federala domstolen den 15 augusti 2013, mål nr I ZR 80/12, *GEMA mot YouTube*, högre regionrätten i Hamburg den 1 juli 2015, mål nr 5 U 87/12, *GEMA mot Rapidgator Limited*, regionrätten i Hamburg den 12 juni 2018, mål nr 308 O 224/18 och *Sony Music Entertainment Germany GmbH mot Y-Flex LLP* (administratör av Rapidgator), regionrätten i Hamburg den 23 juli 2019, mål nr 310 O 193/19.

<sup>10</sup> *SFP mot Chomikuj12*, appellationsdomstolen i Krakow den 18 september 2017, mål nr I ACa 1494/15.

<sup>11</sup> *L'Oreal mot eBay* (C-324/09) den 12 juli 2011. Se även *Eva Glawischnig-Piesczek mot Facebook* (C-18/18) oktober 2019.

tjänsterna i samband med intrångsgörande verksamhet måste den också under vissa omständigheter sluta att tillhandahålla tjänster till denna mottagare. Detta bör gälla alla förekomster av olagligt innehåll, utan kravet att det också måste vara ”uppenbart” olagligt.

Reglerna om upprepade överträdelser bör tillämpas i det ärliga syftet att förebygga och avskräcka från användning av tjänsterna i samband med upprepade och systematiska olagliga verksamheter. Mellanhänderna måste säkerställa att de har vidtagit lämpliga åtgärder för att upptäcka upprepade överträdelser. Vid bedömningen av om en användare begår upprepade överträdelser måste man beakta alla fall av olaglig verksamhet som denna användare har gjort sig skyldig till, oberoende av om innehållet i fråga har tagits bort, och vid tillämpningen av artikel 20.1 bör det avgörande vara den absoluta mängden olagligt innehåll, inte den relativa andelen, som föreskrivs i artikel 20.3 b.

Den verifieringsprocess som föreskrivs i artikel 22.2 i förslaget till DSA (se nedan) bör säkerställa att användare som har stängts av i enlighet med reglerna om upprepade överträdelser inte får använda tjänsten, inte heller under ett annat namn.

Av användningsvillkoren från mellanhänder på internet bör det i linje med de ovan beskrivna principerna tydligt och klart framgå att mellanhanden har rätt att efter eget gottfinnande tillfälligt eller permanent stänga av användare som begår upprepade överträdelser.

### **3.5 Utvidgad skyldighet att uppnå kundkännedom.**

Att tillämpa kravet på näringsidkares spårbarhet (artikel 22 i förslaget till rättsakt) på marknadsplatser på internet skulle vara en ofullständig lösning. Anledningen är för det första att räckvidden är alltför snäv. För att kravet på kundkännedom ska bli verkligt ändamålsenligt bör det inte begränsa sig till plattformar som marknadsplatser på internet.

Olagligt innehåll finns tillgängligt via en rad källor på nätet och ”säljs” ofta inte, utan slås mynt av genom reklam eller prenumerationer. Vidare måste den som vill tillhandahålla olagligt innehåll oundvikligen använda sig av andra mellanhänder för infrastruktur och supporttjänster, till exempel registreringsinstanser och registratorer för domännamn, leverantörer av hosting-tjänster, appbutiker, innehållsleveransnätverk och betalningstjänstleverantörer. Således bör alla sådana mellanhänder omfattas av denna skyldighet.

Det är också mycket viktigt att den information som lämnas i enlighet med artikel 22.1 i förslaget till DSA inte bara kontrolleras vid mottagandet, utan också med jämna mellanrum under hela den tid som användaren utnyttjar mellanhandens tjänster.

Ett krav på kundkännedom måste åtföljas av en grund för berörda personer att snabbt och i stor skala få tillgång till denna information för det legitima syftet att utreda olaglig verksamhet och hävda sina rättigheter (se punkt 3.6 nedan). Åtkomst till informationen i enlighet med artikel 22.5 i förslaget till DSA bör inte hindra att en mellanhand frivilligt ger tillgång till information, förutsatt att den kan göra detta i enlighet med tillämpliga lagar.

### **3.6 Rättslig grund för ett offentligt domännamnsregister.**

Efter det att dataskyddsförordningen trädde i kraft införde *Internet Cooperation for Assigned Names and Numbers* (ICANN)<sup>12</sup> ett tillfälligt regelverk för WHOIS, enligt vilket registreringsinstanser och

---

<sup>12</sup> ICANN är en sammanslutning av många olika intressenter som samordnar ett stort antal internetrelaterade databaser.

registratorer åläggs att redigera det stora flertalet WHOIS-uppgifter avseende europeiska domänregistrarer (oberoende av om de är fysiska eller juridiska personer). Resultatet har blivit att det offentliga WHOIS-registret nästan helt har försvunnit, vilket väsentligt har påverkat vår förmåga att erhålla de uppgifter vi behöver för att beivra intrång och vidta rättsliga åtgärder. Inom ICANN pågår det diskussioner om att utveckla en "åtkomstmodell", men intressenterna tvivlar på att denna process har utsikter att leda till en fungerande lösning.

Lagstiftningsåtgärder måste snarast vidtas för att klargöra allmänintresset av ett offentligt WHOIS-register. Därför bör rättsakten om digitala tjänster innehålla en uttrycklig rättslig grund för ett offentligt WHOIS-register, vilket som ett minimum bör innehålla alla uppgifter som redan i dag ska offentliggöras i enlighet med artikel 5 i e-handelsdirektivet. För närvarande finns det inte heller något förslag om en uttrycklig grund för åtkomst till WHOIS-information för berörda personer eller enheter (till exempel organisationer i den privata sektorn och företag) för det legitima syftet att utreda och beivra olaglig verksamhet.

#### **4. Det bör bekräftas i rättsakten om digitala tjänster att övervakning i särskilda fall är tillåten.**

Vi ställer oss bakom kommissionens förslag att klargöra att förbudet mot övervakning av skyldigheter av allmän karaktär inte hindrar a) att en tjänsteleverantör bedriver allmän övervakning på eget initiativ eller b) att en tjänsteleverantör åläggs att bedriva övervakning i ett särskilt fall (skäl 28 i förslaget till rättsakt).

##### **4.1 Onödig och förvirrande hänvisning till subsidiaritet.**

En viktig del av de bestämmelser om mellanhänders ansvar som fastställs i e-handelsdirektivet är att rättsinnehavare och andra offer för olaglig verksamhet kan ansöka om förbudsförelägganden mot en mellanhand. Detta framgår av skäl 45 i e-handelsdirektivet samt artiklarna 12–14<sup>13</sup>.

Detta återspeglar dels det faktum att tjänstelevererande mellanhänder ofta är de som har störst förutsättningar att stoppa eller förebygga olaglig verksamhet, dels de praktiska problemen med att komma åt de administratörer som bedriver olaglig verksamhet, eftersom dessa ofta avsiktligt döljer sina identiteter med hjälp av de många verktyg som finns i onlinemiljön, däribland mellanhänder.

De befintliga reglerna förändras inte i detta avseende genom förslaget till digitala tjänster, men formuleringen i skäl 26 "om möjligt bör tredje parter som berörs av olagligt innehåll som överförs eller lagras online försöka lösa konflikter som rör sådant innehåll utan att involvera de berörda leverantörerna av förmedlingstjänster" kan misstolkas som att ett nytt villkor för att bevilja förelägganden mot mellanhänder på internet införs. Därför är skälet inte bara onödigt, utan också förvirrande.

#### **5. Absoluta skyldigheter enligt rättsakten om digitala tjänster bör vara förenade med effektiva genomförandeåtgärder med gränsöverskridande verkan.**

##### **5.1 Problemet.**

Förbudsförelägganden är ett viktigt rättsmedel för rättsinnehavare både när det gäller olagliga tjänster och de mellanhänder som bidrar till att dessa fungerar eller ger åtkomst till dem, men detta rättsmedels effektivitet undermineras för närvarande i många medlemsstater eftersom otillåtna webbplatser drivs i

---

<sup>13</sup> (45): "De begränsningar av tjänstelevererande mellanhänders ansvar som fastställs i detta direktiv påverkar inte möjligheten av olika förelägganden. Sådana förelägganden kan särskilt bestå av avgöranden från domstolar eller administrativa myndigheter som kräver att alla överträdelse skall upphöra eller förhindras, inbegripet att olaglig information avlägsnas eller görs oåtkomlig."

hela Europa medan rättsinnehavarna måste vidta åtgärder i varje medlemsstat, eller när det är möjligt att driva gränsöverskridande ärenden föra talan och styrka brott mot den nationella lagstiftningen i varje berörd medlemsstat<sup>14</sup>. Detta är en långsam och alltför kostsam process för de flesta rättsinnehavarna. Det finns heller inga enhetliga möjligheter i de europeiska rättssystemen för rättsinnehavarna att ansöka om "dynamiska" eller "katalogövergripande" förelägganden, vilket gör det orimligt svårt för dem att skydda sina rättigheter i hela Europa på ett effektivt sätt.

Det nuvarande systemet lägger inte bara en oerhörd börda på rättsinnehavarna som vi har beskrivit ovan, det bidrar också i onödan till arbetsbelastningen hos medlemsstaternas domstolar i hela EU, vilket resulterar i slöseri med tid, kostnader och resurser. Den springande punkten är också att avsaknaden av gränsöverskridande förelägganden i sig är till skada för en väl fungerande inre marknad.

Förslaget till DSA om digitala tjänster innehåller visserligen bestämmelser om utbyte av förelägganden och gränsöverskridande samarbete mellan samordnarna för digitala tjänster<sup>15</sup>, men ingen lösning på hindren mot att hävda sina rättigheter i EU.

## 5.2 Möjliga lösningar.

Rättsakten om digitala tjänster kan förbättra situationen genom att införa bestämmelser som kan bidra till att säkerställa att vissa åtgärder för att skydda rättigheter och förhindra intrång får gränsöverskridande verkan.

När det gäller ansökningar om förelägganden mot icke vållande tredje parter (vilka kan göras enligt tillämplig EU-rätt) avseende samma otillåtna tjänst men med olika nationella mellanhänder som svarande bör rättsakten om digitala tjänster ge medlemsstaterna möjligheter att införa påskyndade förfaranden i syfte att säkerställa att samma kategori mellanhänder på internet vidtar samma åtgärder mot samma intrångsgörande tjänst. Detta kan ske inom ramen för behandlingen i en nationell domstol, genom att domslut från andra EU-medlemsstater används som grund för att bevilja liknande förelägganden.<sup>16</sup> Samma resultat kan också uppnås genom administrativa förfaranden där behöriga organ beordrar mellanhänderna i fråga att vidta sådana åtgärder i sina respektive länder.

Som exempel kan en mer effektiv gränsöverskridande rättsskipning uppnås genom att man vidareutvecklar bestämmelserna om samarbete mellan brottsbekämpande myndigheter (till exempel i artikel 8 i förslaget till rättsakt), däribland samordnarna för digitala tjänster, så att påskyndade förfaranden för att använda/erkänna förbudsförelägganden från andra medlemsstater införs. Det överhängande problemet med denna artikel är emellertid att den endast tycks inrikta sig på specifika delar av olagligt innehåll<sup>17</sup>, vilket gör att räckvidden av denna bestämmelse är mycket begränsad och måste ändras.

<sup>14</sup> Det bästa exemplet för att framhålla vikten av denna fråga är den beryktade BitTorrent-webbplatsen "The Pirate Bay". Administratörerna av The Pirate Bay har varit föremål för civil- och straffrättsliga åtgärder i Sverige och straffrättsliga åtgärder i Belgien och Finland. De ansvariga dömdes och överklagandena tillbakavisades av alla instanser, inklusive av Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna. Åtgärder mot mellanhänder, för att till exempel blockera tillgången till webbplatsen, har varit framgångsrika i 20 länder över hela världen, däribland 13 av EU:s medlemsstater. Europeiska domstolen har också bekräftat att de som driver webbplatserna ägnar sig åt handlingar som omfattas av ensamrättigheter. Men trots alla dessa åtgärder finns webbplatsen kvar och är tillgänglig i många EU-länder.

<sup>15</sup> Till exempel artiklarna 8.3 och 45 i förslaget till rättsakt.

<sup>16</sup> Om rättsinnehavarna till exempel lyckas få franska internetleverantörer ålagda att spärra tillgången till The Pirate Bay bör en tysk domstol bevilja tyska rättsinnehavare ett liknande föreläggande mot samma webbplats i förhållande till tyska internetleverantörer utan att pröva om den bakomliggande tjänsten gör intrång.

<sup>17</sup> Skäl 29: "Beroende på varje medlemsstats rättssystem och det aktuella rättsområdet kan nationella rättsliga eller administrativa myndigheter förelägga leverantörer av förmedlingstjänster att agera mot

Det finns också en risk med det standardiserade innehållet i de rättsliga myndigheternas förelägganden enligt artikel 8.2 i förslaget till rättsakt. Detta är särskilt fallet med tanke på att kraven är mycket preskriptiva, till exempel i fråga om angivandet av webbadresser som gör det möjligt att identifiera olagligt innehåll. På grund av rättsaktens övergripande natur skulle denna bestämmelse tillämpas på många olika typer av olaglig verksamhet och olagligt innehåll. Under dessa omständigheter är det dels onödigt att föreskriva vad föreläggandena ska innehålla enligt förslaget till artikel 8.2, dels inte till någon nytta eftersom relevanta skillnader mellan verksamheterna och innehållet i fråga inte beaktas.

Det finns också risk att förvirring uppstår när det redan finns specifika regler och förfaranden för ett visst område (till exempel när det gäller skyddet för immateriella rättigheter). Artikel 8.2 i förslaget till DSA får inte begränsa skyddet för immateriella rättigheter eller räckvidden för de rättsmedel som finns tillgängliga vid intrång i sådana rättigheter. Ett annat exempel är bestämmelserna om de skyldigheter och befogenheter som samordnarna för digitala tjänster har, vilka skulle kunna ligga till grund för att införa mer kraftfulla regler i fråga om åtgärder som har gränsöverskridande verkan, särskilt användning och/eller erkännande av bevisning från andra medlemsstater.<sup>18</sup>

### 5.3 Dynamiska och katalogövergripande förelägganden.

Rättsinnehavarna behöver ha tillgång till åtgärder som

- a. är tillräckligt flexibla för att förbli effektiva över tid, det vill säga förelägganden eller andra åtgärder som omfattar tillhandahållandet av en intrångsgörande onlinetjänst utan att begränsa sig till specifika platser på nätet (webbadresser/domäner), eftersom dessa lätt kan ändras och
- b. omfattar rättsinnehavarnas hela kataloger (den som har begått överträdelsen förbjuds att göra intrång i verk eller inspelningar som ägs eller kontrolleras av käranden/sökanden) och
- c. verkligen är tillgängliga skyndsamt när omständigheterna så kräver.

---

*vissa specifika delar av olagligt innehåll eller att tillhandahålla viss specifik information. De nationella lagar som ligger till grund för utfärdandet av sådana förelägganden skiljer sig åt avsevärt, och dessa förelägganden behandlas allt oftare i gränsöverskridande situationer. [...]” (vår understrykning). Artikel 8.1: ”Leverantörer av förmedlingstjänster ska, vid mottagandet av ett föreläggande att agera mot ett visst olagligt innehåll vilket utfärdats av den berörda nationella rättsliga eller administrativa myndigheter, ...”*

<sup>18</sup> Artiklarna 8.3 och 45 samt skäl 77 i förslaget till rättsakt.