

Diarienummer:
DI-2021-8458

Ert diarienummer:
Ju2021/03517

Datum:
2021-12-08

Yttrande över Remiss av promemorian Upphovsrätten på den digitala inre marknaden (Ds 2021:30)

Integritetsskyddsmyndigheten (IMY) har granskat promemorian huvudsakligen utifrån myndighetens uppgift att arbeta för att människors grundläggande fri- och rättigheter skyddas i samband med behandling av personuppgifter.

Som IMY uppfattar promemorian (s. 225 f.) görs bedömningen att de regler som nu införs för att implementera direktiv (EU) 2019/790 om upphovsrätt och närstående rättigheter på den digitala inre marknaden och om ändring av direktiven 96/9/EG och 2001/29/EG (direktivet) inte kommer att föranleda behandling av personuppgifter i någon större utsträckning och att de regler som redan finns ger ett tillräckligt skydd.

IMY menar dock att det avseende s.k. uppladdningsfilter (avsnitt 12.5 och 12.6) och mekanismen för klagomålshantering (avsnitt 12.8) saknas resonemang om vilken typ av personuppgifter som kan komma att behandlas, rättslig grund för respektive behandling och behov av eventuella kompletterande skyddsåtgärder.

IMY lämnar följande synpunkter.

Om personuppgiftsbehandling i s.k. uppladdningsfilter (avsnitt 12.5 och 12.6)

IMY efterlyser ett resonemang om vilka typer av uppgifter som skulle kunna komma att behandlas i s.k. uppladdningsfilter, dvs. med anledning av promemorians förslag (s. 159 ff.) att implementera artikel 17.4 b, 5 och 7 andra stycket i direktivet genom de föreslagna bestämmelserna i 52 I § första stycket 2, andra stycket 4 och tredje stycket samt 52 o § upphovsrättslagen (URL). Som IMY ser det kan det innebära behandling av uppgifter som rör lagöverträdelse som innefattar brott i den mening som avses i artikel 10 (brottsuppgifter). Vidare bör resonemang gällande vilken rättslig grund i dataskyddsförordningen som sådan eventuell behandling kan baseras på föras.

När det gäller typen av uppgifter menar IMY att syftet att "säkerställa/hindra tillgång till innehåll som med en hög grad av sannolikhet kan antas medföra intrång i upphovsrätt" (jfr 52 I § andra stycket 2 och 52 o § URL) torde innebära behandling av uppgifter som kan uppfylla de objektiva rekvisiten för upphovsrättsintrång eller försök därtill enligt 53 § URL och därmed brottsuppgifter.¹ I doktrinen görs därtill gällande att en rad uppgifter om vem som gjort uppladdningen, varifrån och när kan komma att behandlas för att

Postadress:
Box 8114
104 20 Stockholm

Webbplats:
www.imy.se

E-post:
imy@imy.se

Telefon:
08-657 61 00

¹ Se t.ex. IMY:s beslut den 6 juni 2005 i dnr 593-2005, fastställt genom Kammarrätten i Stockholms dom den 21 april 2009 i mål nr 285-07; numera 53 g § URL, se prop. 2017/18:111 s. 39-41 samt prop. 2008/09:67 s. 172 ff. och s. 269.

upptäcka olovliga uppladdningar genom teknik för innehållsidentifiering och andra tekniska lösningar.²

När det gäller rättslig grund uppfattar IMY inte att nämnda bestämmelser är utformade som rättsliga förpliktelser i den mening som avses i artikel 6.1 c i dataskyddsförordningen eller 5 § 2 förordning (2018:219) med kompletterande bestämmelser till dataskyddsförordningen (kompletteringsförordningen).³ Som påpekas i promemorian (s. 147) är det som regleras i nämnda bestämmelser en möjlighet och förutsättning för ansvarsfrihet för leverantörerna, inte en skyldighet. Eftersom IMY därtill har svårt att se hur sådan behandling skulle vara nödvändig för att rättsliga anspråk ska kunna fastställas, göras gällande eller försvaras enligt 5 § 1 kompletteringsförordningen, eller att den skulle omfattas av de föreskrifter som IMY meddelat med stöd av 6 § första stycket kompletteringsförordningen (DIFS 2018:2), kommer sådan behandling kräva IMY:s tillstånd enligt 6 § andra stycket.

Det kan vidare avseende rättslig grund i artikel 6 i dataskyddsförordningen ifrågasättas om sådan behandling skulle uppfylla kravet på nödvändighet i exempelvis artikel 6.1 f, mot bakgrund av de i promemorian identifierade svårigheterna med att i praktiken uppnå målet med uppladdningsfilter, dvs. hindra olovliga uppladdningar utan att lovliga uppladdningar hindras (s. 146 ff.). Om det berättigade intresset inte skyddas genom behandlingen är behandlingen nämligen inte nödvändig.⁴ Av EU-domstolens praxis följer att undantag och begränsningar av skyddet för personuppgifter ska inskränkas till vad som är absolut nödvändigt.⁵ Vidare ska villkoret nödvändig i artikel 6.1 f prövas tillsammans med principen om uppgiftsminimering i artikel 5.1 c och förutsätter att det berättigade intresse som behandlingen är avsedd att skydda inte rimligen kan skyddas på ett lika effektivt sätt genom andra medel som i mindre utsträckning inkräktar på de registrerades grundläggande fri- och rättigheter, i synnerhet rätten till respekt för privatlivet och rätten till skydd för personuppgifter enligt artiklarna 7 och 8 i EU:s rättighetsstadga.⁶

Det kan noteras att Europeiska dataskyddstyrelsen (EDPB) dragit liknande slutsatser om artikel 17 i direktivet och Kommissionens vägledning avseende nödvändighet:⁷

"Artikel 17 i direktivet innehåller en ny ordning för upphovsrättsligt ansvar för stora leverantörer av delningstjänster online för innehåll. I praktiken innebär detta att det sker en viktig förändring, från att i efterhand ta bort innehåll som innebär upphovsrättsintrång genom s.k. "notice and take-down", dvs. att bedöma innehåll efter att det lagts ut, till en

² Se t.ex. Krishen Soogumaran, University of Hertfordshire, 2021-05-05, *Article 17 of the EU Copyright Directive (2019/790) and its Impact on Human Rights*, <https://www.umlawreview.com/lex-in-breve/article-17-of-the-eu-copyright-directive-2019790-and-its-impact-on-human-rights>; Julia Reda, Joschka Selinger & Michael Servatius, 2020-11-16, *Article 17 of the Directive on Copyright in the Digital Single Market: a Fundamental Rights Assessment*, https://freiheitsrechte.org/home/wp-content/uploads/2020/11/GFF_Article17_Fundamental_Rights.pdf; Felipe Romero Moreno, 2020-03-17, *'Upload filters' and human rights: implementing Article 17 of the Directive on Copyright in the Digital Single Market*, <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/13600869.2020.1733760>. Malte Engeler, 2019-03-23, *Copyright Directive: Does the best effort principle comply with GDPR?*, <https://www.telemedicus.info/copyright-directive-does-the-best-effort-principle-comply-with-gdpr/>.

³ Enligt Öman avses med rättslig förpliktelse i 5 § kompletteringsförordningen detsamma som i artikel 6.1 c dataskyddsförordningen. När det gäller 5 § ska det dock vara en förpliktelse enligt lag eller förordning och inte bara en förpliktelse som följer av lag eller förordning, vilket enligt Öman tyder på att själva förpliktelsen behöver framgå tydligt av författningen. Se Öman, Sören, *Dataskyddsförordningen (GDPR) m.m. – En kommentar*, Norstedts juridik, 2:a uppl., s. 278 ff.

⁴ Se IMY:s yttrande den 14 september 2021 i Kammarrätten i Göteborgs mål nr 2232-21, s. 2 andra stycket; jfr kammarrättens dom i målet av den 30 november 2021, s. 7-10.

⁵ EU-domstolens dom *Rīgas satiksme*, C-13/16, EU:C:2017:336, punkt 30 och där angiven rättspraxis.

⁶ EU-domstolens dom *TK*, C-708/18, EU:C:2019:1064, punkt 46-48. EU-domstolen har även bekräftat att denna praxis är tillämplig med avseende på dataskyddsförordningen, se dom *M.I.C.M.*, C-597/19, EU:C:2021:492, punkt 107.

⁷ Brevsvar från EDPB den 20 oktober 2020, tillgängligt här https://edpb.europa.eu/our-work-tools/our-documents/letters/edpb-response-dr-dix-regarding-guidance-european-commission-ec_en.

bedömning av specifikt innehåll innan det läggs ut, utan att det krävs någon specifik teknisk lösning. Frågan om uppladdningsfilter och dess möjliga inverkan på digitala rättigheter och grundläggande fri- och rättigheter är mycket viktig. EDPB anser att all eventuell behandling av personuppgifter för uppladdningsfilter måste vara proportionerlig och nödvändig. Därför bör, så långt det är möjligt, inga personuppgifter behandlas när artikel 17 i direktivet implementeras. Även om artikeln föreskriver att plattformarna ska förhindra framtida (otillåtna) uppladdningar av upphovsrättskyddade verk, föreskriver den inte som sådan att försök att ladda upp sådant material ska hänföras till en specifik registrerad. I den mån den tekniska lösningen för att uppfylla skyldigheterna enligt artikel 17 i direktivet ändå skulle kräva behandling av personuppgifter eller elektronisk kommunikationsuppgifter, måste dataskyddsförordningen och eDataskyddsdirektivet beaktas, såsom artikel 17 också kräver. När behandlingen av personuppgifter är nödvändig, till exempel för klagomålshanteringsmekanismen, bör sådana uppgifter endast avse uppgifter som är nödvändiga för detta specifika ändamål samtidigt som alla andra principer i dataskyddsförordningen efterföljs.”

Om personuppgiftsbehandling i klagomålshanteringsmekanismen (avsnitt 12.8)

Som EDPB framhållit i det ovan citerade bör i den mån behandling av personuppgifter är nödvändig för klagomålshanteringsmekanismen i 52 q § URL (s. 169 ff.), sådana uppgifter endast avse uppgifter som är nödvändiga för detta specifika ändamål samtidigt som alla andra principer i dataskyddsförordningen måste följas.

IMY:s ovannämnda slutsats om brottsuppgifter är än mer tillämplig i denna situation, eftersom leverantören då faktiskt har hindrat en viss uppladdning utifrån kravet på hög grad av sannolikhet i 52 o § URL. I det läget *ska* leverantören enligt den föreslagna regleringen underrätta användaren (52 o § andra stycket URL), hantera användarens eventuella klagomål och ge den berörda rättsinnehavaren tillfälle att yttra sig över klagomålet (52 q § URL). Till skillnad från bestämmelserna om uppladdningsfilter är detta formulerat som skyldigheter.

IMY efterlyser därför ett resonemang kring om nämnda bestämmelser utgör rättsliga förpliktelser som åvilar leverantören och som medför att det kan vara nödvändigt att behandla brottsuppgifter, och om det i så fall finns skäl att precisera detta i bestämmelser och fastställa lämpliga skyddsåtgärder.⁸ Det bör också belysas i vilken mån och i så fall i vilka situationer behandling kan stödjas på den redan gällande 53 g § URL. Exempelvis för leverantören om användare eller rättsinnehavare gör gällande att leverantören inte uppfyllt sina skyldigheter och vidtar rättsliga åtgärder enligt de föreslagna bestämmelserna 52 r och 52 s §§ URL. Som framgår av förarbetena till 53 g § URL avser den *rättsinnehavarens* behandling och rättsliga anspråk som är konkreta, dvs. avser ett eller flera specifika intrång och inte leverantörens behandling och rättsliga anspråk.⁹

När det gäller behovet av eventuella kompletterande bestämmelser är det upp till lagstiftaren att utifrån en närmare analys mot bakgrund av det ovan anförda överväga vilka skyddsåtgärder som är lämpliga. IMY vill dock i sammanhanget framhålla principen om ändamålsbegränsning i artikel 5.1 b i dataskyddsförordningen. Det bör därvid klargöras vilka uppgifter som leverantören får lämna ut vid fullgörande av skyldigheten att låta rättsinnehavaren yttra sig över ett klagomål enligt den föreslagna

⁸ Se t.ex. 23 och 24 §§ i lagen (2021:34) om tillträdesförbud till butik (prop. 2020/21:52 s. 51-57) och 7 kap. i lagen (2021:890) om skydd för personer som rapporterar om missförhållanden (visselblåsalagen), prop. 2020/21:193 s. 169-198.

⁹ Prop. 2008/09:67 s. 173.

bestämmelsen 52 q § andra stycket URL och övervägas ett uttryckligt förbud mot att vid ett sådant utlämnande lämna ut uppgifter som kan leda till identifiering av enskilda användare (jfr artikel 17.9 tredje stycket i direktivet).¹⁰ Den längsta tid som uppgifterna får behandlas bör också klargöras (jfr 7 kap. 7 och 8 §§ visselblåsarlagen).¹¹

Detta yttrande har beslutats av enhetschefen Catharina Fernquist efter föredragning av juristen Olle Pettersson.

Catharina Fernquist, 2021-12-08 (Det här är en elektronisk signatur)

¹⁰ Jfr resonemanget kring förbuden som genomfördes genom prop. 2019/20:168 s. 134-136.

¹¹ Jämför också den irländska implementeringen av direktivet i S.I. No. 567 2021 av den 12 november 2021, avsnitt 7 section 30, <https://www.irishstatutebook.ie/eli/2021/si/567/made/en/pdf>, s. 29.