

nus dont la constatation du caractère illicite nécessiterait, de leur part, une appréciation autonome du contenu au regard des informations fournies par les titulaires de droits ainsi que d'éventuelles exceptions et limitations au droit d'auteur (voir, par analogie, arrêt du 3 octobre 2019, *Glawischnig-Piesczek*, C-18/18, EU:C:2019:821, points 41 à 46).

91. En particulier, ainsi que le considérant 66 de la directive 2019/790 le souligne, il ne peut être exclu que, dans certains cas, la disponibilité de contenus non autorisés protégés par le droit d'auteur ne puisse être évitée que sur notification des titulaires de droits. En outre, s'agissant d'une telle notification, la Cour a constaté que celle-ci doit contenir suffisamment d'éléments pour permettre au fournisseur de services de partage de contenus en ligne de s'assurer, sans examen juridique approfondi, du caractère illicite de la communication du contenu concerné et de la compatibilité d'un éventuel retrait de ce contenu avec la liberté d'expression et d'information (arrêt du 22 juin 2021, *YouTube et Cyando*, C-682/18 et C-683/18, EU:C:2021:503, point 116).

92. Dans ce contexte, il y a lieu de rappeler que, si la protection du droit de propriété intellectuelle est certes consacrée à l'article 17, paragraphe 2, de la Charte, il ne ressort nullement de cette disposition ni de la jurisprudence de la Cour qu'un tel droit serait intangible et que sa protection devrait dès lors être assurée de manière absolue (arrêt du 29 juillet 2019, *Funke Medien NRW*, C-469/17, EU:C:2019:623, point 72 et jurisprudence citée).

93. Cinquièmement, l'article 17, paragraphe 9, premier et deuxième alinéas, de la directive 2019/790 introduit plusieurs garanties de nature procédurale qui s'ajoutent à celles prévues à l'article 17, paragraphes 7 et 8, de cette directive et qui protègent le droit à la liberté d'expression et d'information des utilisateurs de services de partage de contenus en ligne pour les cas où, malgré les garanties posées à ces dernières dispositions, les fournisseurs de ces services bloqueraient tout de même, par erreur ou sans fondement, des contenus licites.

94. Ainsi, il résulte de l'article 17, paragraphe 9, premier et deuxième alinéas, ainsi que du considérant 70 de la directive 2019/790 que le législateur de l'Union a estimé qu'il était important de veiller à ce que les fournisseurs de services de partage de contenus en ligne mettent en place des dispositifs de traitement des plaintes et de recours rapides et efficaces pour soutenir les utilisations licites d'œuvres ou d'autres objets protégés et, en particulier, celles couvertes par des exceptions et limitations au droit d'auteur qui visent la protection de la liberté d'expression et de la liberté des arts. Selon ces dispositions, les utilisateurs doivent pouvoir introduire une plainte lorsqu'ils considèrent que c'est à tort que l'accès à un contenu qu'ils ont téléversé a été bloqué ou qu'un tel contenu a été retiré. Toute plainte

doit être examinée sans retard indu et faire l'objet d'un contrôle exercé par une personne physique. En outre, lorsque des titulaires de droits demandent aux fournisseurs de services de prendre des mesures en ce qui concerne des contenus téléversés par des utilisateurs, telles que le blocage de l'accès à ces contenus ou le retrait de ceux-ci, leurs demandes doivent être dûment motivées.

95. Par ailleurs, conformément à ces dispositions, les États membres doivent veiller à ce que les utilisateurs aient accès à des mécanismes de recours extrajudiciaires qui permettent un règlement impartial des litiges ainsi qu'à des voies de recours judiciaires efficaces. En particulier, les utilisateurs doivent pouvoir s'adresser à un tribunal ou à une autre autorité judiciaire compétente pour faire valoir le bénéfice d'une exception ou d'une limitation au droit d'auteur et aux droits voisins.

96. Sixièmement, l'article 17, paragraphe 10, de la directive 2019/790 complète le système de garanties prévu à l'article 17, paragraphes 7 à 9, de celle-ci en chargeant la Commission d'organiser, en coopération avec les États membres, des dialogues entre les parties intéressées afin d'examiner les meilleures pratiques pour la coopération entre les fournisseurs de services de partage de contenus en ligne et les titulaires de droits, ainsi que d'émettre, compte tenu du résultat de ces dialogues et après consultation des parties intéressées, y compris des organisations d'utilisateurs, des orientations relatives à l'application de l'article 17 de cette directive et, en particulier, de l'article 17, paragraphe 4, de celle-ci.

97. L'article 17, paragraphe 10, de la directive 2019/790 souligne, à cet égard, expressément que, lors de l'examen des meilleures pratiques, une attention particulière doit être accordée, notamment, à la nécessité de maintenir un équilibre entre les droits fondamentaux et le recours aux exceptions et aux limitations. En outre, aux fins des dialogues entre les parties intéressées, les organisations d'utilisateurs ont accès aux informations adéquates fournies par les fournisseurs de services de partage de contenus en ligne sur le fonctionnement de leurs pratiques en ce qui concerne l'article 17, paragraphe 4, de cette directive.

— Noot —

Na het Youtube-arrest van 22 juni 2021 onder het oude regime⁽¹⁾ is er nu het arrest van 26 april 2022 in de *Poolse* zaak tegen artikel 17, lid 4 van de

(1) HvJ 22 juni 2021, *YouTube t. Cyando*, nrs. C-682/18 en C-683/18, ECLI:EU:C:2021:503.



DSM Richtlijn 2019/790 en kunnen rechthebbenden weer opgelucht *adem* halen.

De door Polen betwiste bepaling luidt:

“Als geen toestemming wordt verleend, zijn aanbieders van een onlinedienst voor het delen van content aansprakelijk voor niet-toegestane handelingen van mededeling aan het publiek, met inbegrip van het beschikbaar stellen voor het publiek, van auteursrechtelijk beschermde werken en andere materialen, tenzij de dienstverleners aantonen dat zij:

- a) alles in het werk hebben gesteld om toestemming te krijgen, en*
- b) overeenkomstig strenge sectorale normen op het gebied van professionele toewijding, alles in het werk hebben gesteld om ervoor te zorgen dat bepaalde werken en andere materialen waarvoor de rechthebbenden hun de nodige toepasselijke informatie hebben verstrekt, niet beschikbaar zijn, en in ieder geval*
- c) na ontvangst van een voldoende onderbouwde melding van de rechthebbenden, prompt zijn opgetreden om de toegang tot de werken en andere materialen in kwestie te deactiveren of deze van hun websites te verwijderen, en alles in het werk hebben gesteld om toekomstige uploads ervan overeenkomstig punt b) te voorkomen.”*

Eerst stelde het Hof van Justitie van de Europese Unie vast dat de specifieke aansprakelijkheidsregeling van artikel 17, lid 4 voor de betrokken aanbieders van onlinediensten inderdaad een *beperking* inhoudt van de uitoefening van het recht op vrijheid van meningsuiting en informatie van de gebruikers van hun diensten, gewaarborgd door artikel 11 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (r.o. 58). Immers, deze aanbieders worden eigenlijk gedwongen om gebruik te maken van software voor automatische herkenning en filtering van content (noch de Europese instellingen, noch de tussenkomende partijen: Spanje, Frankrijk en Portugal konden alternatieven aandragen voor dergelijke software) (r.o. 54).

Maar het Hof stelde daarna vast dat deze beperking *gerechtvaardigd* was in het licht van artikel 52 van datzelfde Handvest’.

Dat artikel 52 luidt:

“Beperkingen op de uitoefening van de in dit handvest erkende rechten en vrijheden moeten bij wet worden gesteld en de wezenlijke inhoud van die rechten en vrijheden eerbiedigen. Met inachtneming van het evenredigheidsbeginsel kunnen alleen beperkingen worden gesteld indien zij noodzakelijk zijn en daadwerkelijk aan door de Unie erkende doelstellingen van algemeen belang of aan de eisen van de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen beantwoorden.”

en was ons nog niet erg bekend tot het Hof er ons mee rond de oren sloeg in haar RAAP-arrest van

8 september 2020⁽²⁾. Na enkele welkome toelichtingen bij dat artikel (r.o. 63-69) komt het Hof vrij snel tot de volgende bevindingen:

1. de betwiste beperking is bij *wet* ingesteld (r.o. 72), ook al voorziet ze geen concrete maatregelen en is het misschien zelfs aangewezen om dat niet te doen en dat eerder aan de betrokken aanbieders van *online* diensten over te laten (r.o. 73-75);
2. *eerbiedigt* de betwiste beperking *zowel* de wezenlijke inhoud van artikel 11 van het Handvest (r.o. 76-81) *als* de bescherming van intellectuele eigendom (r.o. 8-83); en
3. vooral, hier wijdde het Hof de meeste overwegingen aan, is de betwiste beperking *niet onevenredig* (r.o. 84-97).

De evenredigheidstoets is volgens het Hof vervuld door niet minder dan zes (6) *waarborgen* daartoe in het betrokken artikel 17:

1. maatregelen die *wettige content* bij het uploaden filteren en blokkeren, worden uitgesloten (r.o. 85-86) – zie art. 17, leden 7 en 9;
2. voorheen facultatieve *uitzonderingen* ten behoeve van citaat en parodie worden *verplicht* (r.o. 87-88) – zie art. 17, leden 7 en 9;
3. aansprakelijkheid van dienstverleners is *slechts* inroepbaar *indien* de betrokken rechthebbenden hen de nodige toepasselijke *informatie* over de content verstrekken (r.o. 89) – zie art. 17, lid 4;
4. aanbieders kunnen *niet* worden *verplicht te voorkomen* dat content beschikbaar wordt gesteld waarvan de onwettigheid pas *naderhand* kan worden vastgesteld (r.o. 90-92) – zie art. 17, lid 8;
5. procedurele waarborgen voor het recht op vrijheid van meningsuiting en van informatie van gebruikers moeten worden ingevoerd, zoals een doeltreffend en snel *klachten- en beroepsmechanisme* (r.o. 93-95) – zie art. 17, lid 9;
6. de Commissie moet in samenwerking met de lidstaten dialogen met belanghebbenden organiseren om *‘best practices’* te bespreken (r.o. 96-97) – zie art. 17, lid 10.

Artikel 17 is dus gered, maar heel concreet wordt het daarmee allemaal nog niet. Het doet me een beetje denken aan een *“copyright by design”* en dan is het misschien ook tijd om even over het (*copyright*) muurtje te kijken hoe de aanbieders van onlinediensten het in andere rechtsmateries (proberen) aan (te) pakken?

Fabienne Brison⁽³⁾

(2) HvJ 8 september 2020, RAAP, nr. C-265/19, ECLI:EU:C:2020:677.

(3) Professor Vrije Universiteit Brussel (VUB) en advocaat balie Brussel.

