

Kunnen (video)deelplatformen de dans ontspringen voor aansprakelijkheid voor illegale downloads?

M.P.A. DeKoninck LLM*

Inleiding

Dankzij online videodeelplatformen kan iedereen (veelal kosteloos) voor het publiek toegankelijke video's online plaatsen. Het bekendste videodeelplatform is YouTube, een dochteronderneming van Google LLC. Naast YouTube zijn er talloze andere onlinedeelplatformen. Een voorbeeld daarvan is 'Uploaded' van het Duitse bedrijf Cyando AG. Cyando biedt digitale opslag (*cloud storage*) aan van foto's, muziek, video's en dergelijke door deze bestanden online te plaatsen (*uploaden*). Regelmatig worden auteursrechtelijk beschermde werken illegaal op de (video)deelplatformen geplaatst. Een typisch voorbeeld hiervan is een door een toeschouwer opgenomen video-opname van een optreden van een artiest zonder dat hiervoor toestemming is verleend door de betreffende artiest.

HvJ 22 juni 2021, gevoegde zaken C-682/18 en C-683/18, ECLI:EU:C:2021:503 (YouTube en Cyando).

Feitelijke achtergrond gevoegde zaken C-682/18 en C-683/18

In 2008 werden verschillende opnames van werken waarop muziekproducent Frank Peterson rechten heeft op YouTube geplaatst zonder dat Peterson daarvoor toestemming had verleend. Meer specifiek ging het om opnames van een optreden van de artieste Sarah Brightman die een contract heeft afgesloten met Peterson inzake de exclusieve exploitatie van audio- en video-opna-

men van haar voorstellingen. Peterson sprak indertijd Google hierop aan en eiste dat haar dochteronderneming YouTube van haar gebruikers vereist dat zij geen inbreuk maken op auteursrechten en dat, als dit niet nageleefd werd, er sancties zouden worden toegepast. Op verzoek van Google heeft YouTube vervolgens de toegang tot de video's geblokkeerd. Slechts enkele dagen daarna konden opnamen van het optreden van Sarah Brightman wederom via YouTube worden geraadpleegd. Daarop heeft Peterson in Duitsland de stap naar de rechter gezet om YouTube ertoe te verplichten de inbreuken op zijn auteursrechten te staken. Ook heeft hij de Duitse rechter verzocht YouTube te veroordelen tot betaling van een schadevergoeding.

In 2013 is een aantal werken van uitgeverij Elsevier op Uploaded van Cyando verschenen. Daarbij ging het onder meer om educatief materiaal genaamd 'Gray's Anatomy for Students' en 'Atlas of Human Anatomy'. Elsevier heeft daarop direct een zaak aanhangig gemaakt bij de Duitse rechter. Elsevier heeft de rechter gevraagd Cyando ertoe te verplichten inbreuken op auteursrechten op Uploaded te beëindigen. Net als Peterson verzocht Elsevier ook om een schadevergoeding voor de inbreuken.

In beide zaken werd in hoger beroep door het Bundesgerichtshof besloten prejudiciële vragen te stellen aan het Hof van Justitie in relatie tot bepalingen uit de Europese Auteursrechtlijn,¹ de Richtlijn inzake elektronische handel² en de Handhavingsrichtlijn.³

1. Richtlijn 2001/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 mei 2001 betreffende de harmonisatie van bepaalde aspecten van het auteursrecht en de naburige rechten in de informatiemaatschappij (*PbEU* 2001, L 167) (Auteursrechtlijn).
2. Richtlijn 2000/31/EG van het Europees Parlement en de Raad van 8 juni 2000 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, met name de elektronische handel, in de interne markt (*PbEU* 2000, L 178) (Richtlijn inzake elektronische handel).
3. Richtlijn 2004/48/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende de handhaving van intellectuele-eigendomsrechten (*PbEU* 2004, L 157) (Handhavingsrichtlijn).

* M.P.A. (Martine) DeKoninck LLM is wetgevingsadviseur bij de Raad van State. Deze bijdrage is op persoonlijke titel geschreven.

Omdat de prejudiciële vragen vergelijkbaar zijn, heeft het Hof van Justitie de zaken gezamenlijk behandeld. In deze bijdrage wordt ingegaan op de overwegingen en conclusies van het Hof van Justitie in deze zaken. Tevens wordt een blik geworpen op relevante ontwikkelingen op het terrein van de digitale markt en auteursrechten.

Juridisch kader

Elektronische handel

Online economische activiteiten van digitale platformen worden gereguleerd door de in 2000 vastgestelde Richtlijn inzake elektronische handel.⁴ Om onder meer een steviger kader met meer transparantie en duidelijkere verantwoordelijkheden voor onlineplatformen te creëren, heeft de Europese Commissie de afgelopen jaren gewerkt aan vernieuwing van deze richtlijn door middel van het voorstel inzake digitale diensten (*Digital Services Act*). Dat voorstel voor een verordening maakt onderdeel uit van het *Digital Services Act Package* dat eind 2020 door de Europese Commissie werd gepubliceerd.⁵ De voorgestelde verordening beoogt onder meer een goede werking van de interne markt voor diensten tussen personen te bevorderen en online veiligheid te waarborgen waarbij fundamentele rechten zoals de vrijheid van meningsuiting worden beschermd.⁶ Dit voorstel is bedoeld als aanvulling op – en niet ter vervanging van – de Richtlijn elektronische handel en richtlijnen op het terrein van auteursrechten.⁷ De bepalingen die hierin zijn opgenomen die betrekking hebben op de aansprakelijkheid van exploitanten, komen overeen met die uit de Richtlijn elektronische handel. Het voorstel wordt momenteel behandeld via de gewone wetgevingsprocedure, waarbij het Europees Parlement en de Raad de inhoud daarvan gezamenlijk beoordelen.

Auteursrechten

De Richtlijn inzake elektronische handel raakt aan (de inbreuk van) auteursrechten en met de vaststelling daarvan werd reeds opgeroepen tot gelijktijdige harmonisatie van het auteursrecht binnen de Europese Unie (EU).⁸ Het auteursrecht is uiteindelijk versnipperd gereguleerd. In 2001 is met het oog op de ontwikkeling van het internet en de oneindige mogelijkheden om daarop werken te delen de Auteursrechtlijn tot stand geko-

men.⁹ Omdat hiermee slechts bepaalde aspecten van het auteursrecht in deze richtlijn worden geharmoniseerd was de ontvangst hiervan ook enigszins kritisch.¹⁰ Op het terrein van auteursrechten is in de zaken van YouTube en Cyando ook de Handhavingsrichtlijn relevant. Hierin zijn maatregelen, procedures en rechtsmiddelen opgenomen die noodzakelijk worden geacht voor de handhaving bij inbreuken op intellectuele-eigendomsrechten.¹¹

Intellectueel eigendom wordt Europeesrechtelijk tevens gereguleerd door de Richtlijn auteursrecht in de digitale eengemaakte markt.¹² Deze richtlijn was echter nog niet van toepassing ten tijde van de start van de zaken van Peterson en Elsevier. Na behandeling van de overwegingen en conclusies van het Hof van Justitie in die zaken wordt in deze bijdrage aandacht besteed aan relevante elementen uit de Richtlijn auteursrecht in de digitale eengemaakte markt.

Een 'mededeling aan het publiek' in de zin van de Auteursrechtlijn

De eerste vraag waarover het Hof van Justitie zich in de zaken van Peterson en Elsevier heeft gebogen is of een exploitant van een online(video)deelplatform of een host- en deelplatform voor bestanden (exploitant) waarop gebruikers beschermde content illegaal beschikbaar voor het publiek kunnen stellen een 'mededeling aan het publiek' verricht in de zin van de Auteursrechtlijn.¹³ Op grond van de Auteursrechtlijn beschikken auteurs over het recht om mededelingen van hun werken aan het publiek te verbieden.¹⁴ Wat precies moet worden verstaan onder een mededeling aan het publiek, is niet nader gepreciseerd in de richtlijn en in het verleden is het Hof van Justitie reeds meermaals gevraagd hierover duidelijkheid te scheppen. Uit eerdere uitspraken van het Hof van Justitie volgt dat aan dit begrip een ruime betekenis wordt gegeven en dat hieronder ook het online mededelen en de doorgifte van een werk valt.¹⁵ Verder dient bij de toetsing of er sprake is van het verrichten van een mededeling aan het publiek naar meerdere

4. Zie ook V. Mak, 'De Richtlijn elektronische handel en de platformeconomie', *NtEr* 2020/1-2.
5. Voorstel voor een Verordening van het Europees Parlement en de Raad betreffende een eengemaakte markt voor digitale diensten (wet inzake digitale diensten) en tot wijziging van Richtlijn 2000/31/EG, COM/2020/825. Zie ook Y. de Vries e.a., 'De Commissie aan de poort: de voorgenoemde regulering van techreuzen onder de Digital Markets Act', *NtEr* 2021/1-2.
6. *Kamerstukken II* 2020/21, 22112, nr. 3050, p. 2 (Nieuwe Commissievoorstellen en initiatieven van de lidstaten van de Europese Unie).
7. Zie voor een uitgebreide analyse van dit voorstel F. Wilman, 'Het voorstel voor de Digital Services Act', *NtEr* 2021/1-2 en De Vries e.a. 2021.
8. Punt 50 considerans Richtlijn inzake elektronische handel.

9. Punt 1 considerans Auteursrechtlijn.
10. J.H. Spoor e.a., *Auteursrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, p. 174-175.
11. Art. 1 Handhavingsrichtlijn.
12. Richtlijn 2019/790 van het Europees Parlement en de Raad van 17 april 2019 inzake auteursrechten en naburige rechten in de digitale eengemaakte markt en tot wijziging van Richtlijnen 96/9/EG en 2001/29/EG (*PbEU* 2019, L 130) (Richtlijn auteursrecht in de digitale eengemaakte markt).
13. Art. 3 lid 1 Auteursrechtlijn.
14. Zie ook HvJ 15 maart 2012, zaak C-135/10, ECLI:EU:C:2012:140 (*SCF*), punt 75, HvJ 31 mei, zaak C-117/15, ECLI:EU:C:2016:379 (*Reha Training*), punt 30 en HvJ 8 september 2016, zaak C-160/15, ECLI:EU:C:2016:644 (*GS Media*), punt 27 en 28.
15. Zie punt 23 considerans Auteursrechtlijn en o.m. HvJ 4 oktober 2011, gevoegde zaken C-403/08 en C-429/08, ECLI:EU:C:2011:631 (*Football Association Premier League e.a.*), punt 186.

onderling afhankelijke en elkaar aanvullende criteria gekeken te worden.¹⁶ De kwalificatie van het begrip is daarmee uiteindelijk afhankelijk van de specifieke omstandigheden van het (individuele) geval.¹⁷

Centrale rol

Van de verschillende criteria die in aanmerking dienen te komen bij de toetsing of er sprake is van een mededeling aan het publiek, kijkt het Hof van Justitie in eerste instantie naar de centrale rol van de exploitant.¹⁸ Zowel YouTube als Cyando speelt een centrale rol bij de beschikbaarheid van (potentieel) illegale content door de gebruikers ervan. Zonder een dergelijk platform kan het materiaal immers niet online worden gedeeld. Dat een exploitant een centrale rol speelt, is echter nog niet voldoende om te concluderen dat er sprake is van een mededeling aan het publiek.

Een weloverwogen interventie met volledige kennis van de gevolgen

Een exploitant kan een mededeling aan het publiek verichten indien hij zijn klanten ‘weloverwogen en met volle kennis van de gevolgen’ toegang biedt tot beschermde werken. De enkele omstandigheid dat een exploitant in algemene zin ervan op de hoogte is dat met auteursrechten beschermde werken zonder toestemming van de rechthebbenden (illegaal) op zijn platform beschikbaar zijn, is onvoldoende om deze conclusie te trekken. Het is voornamelijk relevant of een exploitant die weet of behoort te weten dat beschermde content via zijn platform door gebruikers ervan illegaal beschikbaar voor het publiek wordt gesteld, passend en snel (technische) maatregelen treft om op geloofwaardige en doeltreffende wijze inbreuken op het auteursrecht op dat platform tegen te gaan.¹⁹

Daarbij acht het Hof van Justitie het van belang of de exploitant deelneemt aan de selectie van beschermde content die illegaal aan het publiek wordt meegedeeld, op zijn platform hulpmiddelen aanbiedt die specifiek bedoeld zijn om dergelijke content illegaal te delen of het delen van die content bewust stimuleert.²⁰ In het laatste geval kan gedacht worden aan een exploitant zoals The Pirate Bay die een bedrijfsmodel hanteert dat gebruikers van zijn platform ertoe aanspoort om beschermde content illegaal op dat platform te delen met het publiek.²¹

De specifieke (individuele) omstandigheden van YouTube en Cyando

Uiteindelijk is het aan de nationale rechter om uitsluitsel te geven in de onderhavige zaken. Wel biedt het Hof van Justitie enkele verduidelijkingen in relatie tot de voorgelegde casussen. Zo benadrukt het Hof van Justitie dat

noch YouTube noch Cyando de content die door de gebruikers van haar platform wordt geüpload bekijkt of controleert. Bovendien maken YouTube en Cyando in hun algemene voorwaarden duidelijk dat op hun platformen geen beschermde content in strijd met het auteursrecht mag worden geplaatst.²² Aanvullend heeft YouTube verschillende technische voorzieningen getroffen om inbreuken op het auteursrecht op haar platform te voorkomen en te beëindigen.

Ten aanzien van Cyando overweegt het Hof van Justitie verder dat het uploaden van beschermde content door gebruikers op het platform Uploaded gebruikers er niet toe in staat stelt die content rechtstreeks beschikbaar te stellen voor het publiek. De geüpload content is namelijk alleen toegankelijk via een downloadlink die enkel wordt meegedeeld aan de gebruiker die de content heeft geüpload. Cyando verstrekt daarmee geen hulpmiddelen die specifiek bedoeld zijn om het onrechtmatig delen van beschermde content op haar platform te vergemakkelijken of om dit te stimuleren.

Elsevier heeft nog aangevoerd dat het overgrote deel van de bestanden op Uploaded van Cyando illegale content bevat. Zonder in te gaan op de juistheid van die bewering benadrukt het Hof van Justitie dat indien blijkt dat Uploaded voornamelijk wordt gebruikt voor het onrechtmatig beschikbaar stellen van beschermde content voor het publiek, dit een belangrijk element zou zijn om te concluderen dat deze exploitant toch weloverwogen heeft geïntervenieerd.²³ Dat speelt des te meer indien de exploitant nalaat passende technische voorzieningen te treffen om de inbreuken op het auteursrecht tegen te gaan.

Vrijstelling van aansprakelijkheid

De volgende vraag waarover het Hof van Justitie zich heeft gebogen is of een exploitant op grond van de Richtlijn inzake elektronische handel kan worden vrijgesteld van zijn aansprakelijkheid voor de beschermde content die gebruikers via zijn onlineplatform illegaal met het publiek delen.²⁴ Op grond van deze richtlijn is een exploitant²⁵ – kort gezegd – niet aansprakelijk voor de door de gebruiker opgeslagen en verstrekte informatie.²⁶ Dit geldt onder de voorwaarde dat de exploitant geen kennis heeft van de onwettige activiteit of, zodra hij hiervan kennis heeft, snel handelt om de informatie te verwijderen of de toegang daartoe onmogelijk te maken.

16. HvJ 14 juni 2017, zaak C-610/15, ECLI:EU:C:2017:456 (*Stichting Brein*), punt 36 en 37.

17. HvJ 22 juni 2021, gevoegde zaken C-682/18 en C-683/18, ECLI:EU:C:2021:503 (*YouTube en Cyando*), punt 77 en 78.

18. *YouTube en Cyando*, punt 26.

19. *YouTube en Cyando*, punt 84 en 85.

20. *YouTube en Cyando*, punt 84.

21. *Stichting Brein*, punt 36, 45 en 48.

22. *YouTube en Cyando*, punt 93 en 97.

23. *YouTube en Cyando*, punt 106.

24. Zie over de aansprakelijkheid van platformen ook S. Kuik, ‘Platformaansprakelijkheid – van “notice and takedown” naar algoritmisch toezicht’, *NtEr* 2020/5-6.

25. Voor de uniformiteit en leesbaarheid van deze bijdrage wordt gesproken over exploitant. In de richtlijn betreft het in dit kader echter een ‘dienstverlener’. Onder dat begrip vallen exploitanten van videodeelplatformen en host- en deelplatformen.

26. Art. 14 lid 1 Richtlijn inzake elektronische handel.

Een neutrale rol

Voor een beroep op de vrijstelling is het essentieel dat de exploitant 'als tussenpersoon' optreedt. Dat betekent dat hij louter technische, automatische en passieve handelingen verricht,²⁷ wat inhoudt dat hij geen kennis heeft van of controle heeft over de content die hij opslaat.²⁸

Ook hier is het uiteindelijk aan de nationale rechter om uitsluitel te geven. Daarbij maakt het Hof van Justitie vergelijkbare overwegingen bij de behandeling van deze prejudiciële vraag als bij de behandeling van de eerste prejudiciële vraag. Indien YouTube en Cyando bijdragen aan de inbreuken op auteursrechten of deze stimuleren, dan zal een beroep op deze vrijstelling niet slagen. Daarnaast is het enkele feit dat de exploitant zich er in algemene zin van bewust is dat het platform wordt gebruikt om illegale content te delen, onvoldoende om geen beroep te mogen doen op deze vrijstelling. De kennis van (eventuele) inbreuken dient namelijk gerelateerd te zijn aan concrete content.²⁹

Evenwicht tussen de bescherming van auteursrechten en de vrijheid van meningsuiting

Ten aanzien van het beroep op vrijstelling van aansprakelijkheid wijst het Hof van Justitie er in het bijzonder op dat een balans gezocht wordt tussen enerzijds het beschermen van auteursrechten en anderzijds het waarborgen van het fundamentele recht van de vrijheid van meningsuiting.³⁰ Verplichte controle door exploitanten van de informatie die op hun platformen wordt geplaatst kan namelijk tot een ongewenste beperking van de vrijheid van meningsuiting leiden. Het houden van toezicht op online geplaatste informatie is daarmee ook expliciet niet toegestaan op grond van de Richtlijn inzake elektronische handel.³¹ Om hier een balans te bewerkstelligen legt het Hof van Justitie de nadruk op het handelen van de exploitant zodra deze kennis heeft van illegale content op zijn platform. Ook hier wordt verwacht dat de exploitant zodra hij op de hoogte is van uploads op zijn platform, snel handelt om de informatie te verwijderen of de toegang daartoe onmogelijk te maken.³²

Nationale voorwaarden

In de laatste prejudiciële vraag die het Hof van Justitie inhoudelijk beantwoordt, wordt ingegaan op Duitse implementatieregelgeving. Op grond van de Auteursrechtlijn³³ en de Handhavingsrichtlijn³⁴ hebben

rechthebbenden de mogelijkheid een verbod te verzoecken ten aanzien van degenen die een inbreuk maken op hun auteursrechten. In het Duitse recht geldt voor een beroep bij de rechter op dat verbod de voorwaarde dat de inbreuk voor het begin van de gerechtelijke procedure aan de exploitant³⁵ is gemeld, en dat de exploitant niet snel heeft gehandeld om de betrokken content te verwijderen of ontoegankelijk te maken. De Auteursrechtlijn verzet zich niet tegen de mogelijkheid van lidstaten om procedures vast te stellen om illegale content te verwijderen of de toegang daartoe onmogelijk te maken. Daarnaast dragen de voorwaarden eraan bij dat de exploitant de mogelijkheid wordt geboden een einde te maken aan de inbreuk, zonder dat deze direct met gerechtskosten wordt geconfronteerd. Het Hof van Justitie oordeelt daarom dat de voorwaarden in het Duitse nationale recht verenigbaar zijn met de Auteursrechtlijn.³⁶

Commentaar

Met deze uitspraak heeft het Hof van Justitie meer duidelijkheid gecreëerd over het begrip mededeling aan het publiek in de zin van de Auteursrechtlijn in het digitale domein. Ook heeft het Hof van Justitie verhelderd wat van doorslaggevend belang is bij een beroep op vrijstelling van aansprakelijkheid in de zin van de Richtlijn inzake elektronische handel door exploitanten van onlinedeelplatformen in geval van illegale content op hun platformen. De uitspraak liet wel enige tijd op zich wachten³⁷ en inmiddels is de Richtlijn auteursrecht in de digitale eengemaakte markt vastgesteld.³⁸ Die richtlijn is door de Nederlandse regering geïmplementeerd met de Implementatiewet richtlijn auteursrecht in de digitale eengemaakte markt die in juli 2021 in werking is getreden.³⁹ De overwegingen van het Hof van Justitie in de onderhavige zaak over wanneer exploitanten van onlineplatformen een mededeling aan het publiek doen in de zin van auteursrechten zijn ook in het kader van de Richtlijn auteursrecht in de digitale eengemaakte markt nog relevant. De richtlijn laat immers dit begrip mededeling aan het publiek zoals geformuleerd in de Auteursrechtlijn en nader uitgewerkt in de jurisprudentie van het Hof van Justitie uitdrukkelijk in stand.⁴⁰

27. Punt 42 considerans Richtlijn inzake elektronische handel en HvJ 23 maart 2010, gevoegde zaken C-236/08 en C-238/08, ECLI:EU:C:2010:159 (Google France en Google), punt 113 en 114.

28. *YouTube en Cyando*, punt 106.

29. *YouTube en Cyando*, punt 107 en 111.

30. Zoals verankerd in art. 11 Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.

31. Art. 15 lid 1 Richtlijn inzake elektronische handel.

32. *YouTube en Cyando*, punt 113.

33. Art. 8 lid 3 Auteursrechtlijn.

34. Art. 11 Handhavingsrichtlijn.

35. Voor de uniformiteit en leesbaarheid van deze bijdrage wordt gesproken over exploitant. In de Auteursrechtlijn betreft het in dit kader echter een 'tussenpersoon'. Onder dat begrip vallen exploitanten van videodeelplatformen en host- en deelplatformen.

36. *YouTube en Cyando*, punt 131 t/m 143.

37. De prejudiciële vragen zijn in beide zaken ingediend op 6 november 2018.

38. Zie daarover ook J.G. Reus, 'De filterverplichting uit de nieuwe Auteursrechtlijn', *NtEr* 2019/9-10.

39. Zie daarover ook C.B. van der Net, 'De Implementatiewet richtlijn auteursrecht in de digitale eengemaakte markt', *AA* 2021, afl. 6, p. 619 e.v.

40. Punt 64 considerans Richtlijn auteursrecht in de digitale eengemaakte markt.

De Richtlijn auteursrecht in de digitale eengemaakte markt gaat wel aanzienlijk verder dan de onderhavige uitspraak daar waar het gaat om de aansprakelijkheid van exploitanten in het geval van illegale content op hun platform. Zo bevat de richtlijn een uitgebreide regeling daarvoor. Op grond daarvan kunnen exploitanten⁴¹ aansprakelijk worden gesteld voor illegale content op hun platform, indien zij hiervoor voorafgaand geen toestemming hebben verkregen van de makers of hun rechthebbenden. Indien die toestemming ontbreekt, kan een exploitant nog uitgezonderd worden van deze aansprakelijkheid indien hij zich naar zijn beste vermogen heeft ingespannen om (1) toestemming te verkrijgen; (2) ervoor te zorgen dat de gemelde werken niet beschikbaar zijn; en (3) de betreffende werken snel te verwijderen of de toegang daartoe onmogelijk maken en te voorkomen dat de gemelde werken in de toekomst weer worden aangeboden.⁴² Daarbij is uitdrukkelijk geregeld dat wanneer een exploitant een mededeling aan het publiek verricht die valt binnen het bereik van de richtlijn, er geen beroep kan worden gedaan op de aansprakelijkheidsvrijstelling zoals vastgelegd in de Richtlijn inzake elektronische handel.⁴³ Dit regime hoeft de overwegingen van het Hof van Justitie in de zaak *YouTube en Cyando* voor wat betreft de aansprakelijkheid van exploitanten echter niet volledig opzij te schuiven. De overwegingen van het Hof van Justitie kunnen immers nog steeds als leidraad dienen bij de interpretatie van het nieuwe regime. Zo bepleitte de advocaat-generaal in zijn conclusie in de zaak *YouTube en Cyando* ook dat artikel 17 Richtlijn auteursrecht in de digitale eengemaakte markt een interpretatieve wet vormt 'waarbij slechts wordt gepreciseerd welke betekenis de richtlijnen [de auteursrechtlijn en de richtlijn inzake elektronische handel] steeds moeten worden geacht te hebben gehad'.⁴⁴

Overigens hebben op het moment van het schrijven van deze bijdrage negentien EU-lidstaten de Richtlijn auteursrecht in de digitale eengemaakte markt nog niet omgezet.⁴⁵ De uitspraak is daarom voor deze landen daar waar het gaat om de aansprakelijkheid van exploitanten van onlinedeelplatformen bij illegale content op hun platformen nog van doorslaggevend belang.

Balanceren tussen het voorkomen van inbreuken en het waarborgen van vrijheden

De uitspraak in *YouTube en Cyando* onderstreept dat het bij de regulering van exploitanten van onlinedeelplatformen balanceren is tussen enerzijds de bescherming van

auteursrechten en anderzijds de vrijheid van meningsuiting. Het belang van deze balans werd recent nog benadrukt door de regering bij de beoordeling van de nieuw voorgestelde verordening inzake digitale diensten.⁴⁶ De regering benadrukte (niet onterecht) dat de verdere regulering van onlinedeelplatformen risico's met zich brengt, zoals de beperking van de vrije uitoefening van fundamentele rechten door gebruikers.⁴⁷

Deze balans speelt ook een belangrijke rol bij de recent vastgestelde Richtlijn auteursrecht in de digitale eengemaakte markt. Op nationaal niveau adviseerde de Raad van State de regering nader in te gaan op dit evenwicht in het nader rapport bij de Implementatiewet richtlijn auteursrecht in de digitale eengemaakte markt.⁴⁸ Op Europees niveau is Polen naar aanleiding van vaststelling van de Richtlijn auteursrecht in de digitale eengemaakte markt een procedure bij het Hof van Justitie gestart om de formulering uit de richtlijn dat alles in het werk is gesteld om toekomstige uploads te voorkomen nietig wordt verklaard. Volgens Polen ondermijnt deze regeling het recht op vrijheid van meningsuiting en van informatie. De advocaat-generaal volgde in zijn conclusie in deze zaak Polen niet.⁴⁹ Een uitspraak van het Hof van Justitie zal uitsluitel moeten bieden op deze vraag.

Afsluitend

Of er sprake is van het verrichten van een mededeling aan het publiek in de zin van de Auteursrechtlijn door exploitanten van onlinedeelplatformen is uiteindelijk afhankelijk van de specifieke omstandigheden van het (individuele) geval. Bij de toetsing van dat begrip benadrukt het Hof van Justitie vooral de centrale rol van de exploitant. Een exploitant dient op de hoogte zijn van concrete inbreuken van auteursrechten op zijn onlinedeelplatform en daarnaast, zodra hij op de hoogte is, niet op passende wijze te hebben gereageerd. Ook bij de toetsing van een beroep op vrijstelling van aansprakelijkheid door exploitanten van onlinedeelplatformen op grond van de Richtlijn inzake elektronische handel legt het Hof van Justitie de nadruk op het handelen van de exploitant.

De met deze uitspraak geboden helderheid blijkt nog steeds relevant met de vaststelling van de Richtlijn auteursrecht in de digitale eengemaakte markt. Aangezien het internet zich ook vandaag de dag nog volop ontwikkelt en een verscheidenheid aan mogelijkheden om informatie te delen kent, lijkt de overweging van het Hof van Justitie dat bepaalde criteria gelden maar dat de uitkomst uiteindelijk afhangt van de specifieke omstan-

41. Voor de uniformiteit en leesbaarheid van deze bijdrage wordt gesproken over exploitant. In de Richtlijn auteursrecht in de digitale eengemaakte markt betreft het in dit kader echter 'aanbieders van een onlinedienst'. Onder dat begrip vallen exploitanten van videodeelplatformen en host- en deelplatformen.

42. Art. 17 Richtlijn auteursrecht in de digitale eengemaakte markt, *Kamerstukken II* 2019/20, 35454, nr. 3, p. 37 e.v. (MvT) en *Kamerstukken II* 2019/20, 35454, nr. 4 (advies Raad van State).

43. Art. 17 lid 3 Richtlijn auteursrecht in de digitale eengemaakte markt.

44. Conclusie A-G 16 juli 2020, gevoegde zaken C-682/18 en C-683/18, ECLI:EU:C:2020:586 (*YouTube en Cyando*), punt 249.

45. De deadline voor implementatie van de Richtlijn auteursrecht in de digitale eengemaakte markt is verstreken en vastgesteld op 7 juni 2021.

46. Voorstel voor een Verordening van het Europees Parlement en de Raad betreffende een eengemaakte markt voor digitale diensten (wet inzake digitale diensten) en tot wijziging van Richtlijn 2000/31/EG, COM/2020/825.

47. *Kamerstukken II* 2020/21, 22112, nr. 3050, p. 4 en 5 (Nieuwe Commissievoorstellen en initiatieven van de lidstaten van de Europese Unie).

48. *Kamerstukken II* 2019/20, 35454, nr. 4 (Advies Raad van State).

49. Conclusie A-G 15 juli 2021, zaak C-401/19, ECLI:EU:C:2021:613 (*Polen/Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie*).

digheden van het (individuele) geval ook een toekomstbestendige aanpak. Temeer omdat deze aanpak ook de nationale rechter de mogelijkheid biedt om (per geval) een balans te zoeken tussen de bescherming van auteursrechten enerzijds en de vrijheid van meningsuiting anderzijds.