

Het persuitgeversrecht – *You ain't seen nothing yet*

IER 2019/34

Het persuitgeversrecht behoort samen met het 'upload-filter' tot de meest controversiële onderwerpen in de auteursrechtlijn die dit voorjaar werd aangenomen.² Het persuitgeversrecht is een nieuw naburig recht voor uitgevers van perspublicaties dat specifiek betrekking heeft op het 'onlinegebruik van hun perspublicaties door aanbieders van diensten van de informatiemaatschappij'.³ Zonder een eigen naburig recht is het voor persuitgevers een hele klus om aan te tonen dat zij beschikken over de auteursrechten op de vele online artikelen die zij publiceren. Uitgevers kunnen bovendien niet altijd over auteursrechten op artikelen beschikken als zij werken met freelancejournalisten. Dat alles maakt het moeilijk voor uitgevers om hun investeringen terug te verdienen en hun maatschappelijke functie als facilitators van een vrije en pluralistische pers te vervullen. Daarvoor was dus een nieuw zelfstandig exclusief recht voor persuitgevers nodig.

Tegenstanders van het persuitgeversrecht waren bang dat aan uitgevers een te veel omvattend recht zou geven met betrekking tot (het verwijzen naar) nieuws en andere informatie.⁴ Ook is de vraag gesteld of een nieuw intellectueel eigendomsrecht daadwerkelijk nodig is. Hadden we niet afgekund met een bewijsvermoeden van eigenaarschap of overdracht van auteursrechten? En maakt een nieuw intellectueel eigendomsrecht de licentiepraktijk niet alleen maar complexer?

Nu de richtlijn is aangenomen, zullen Lidstaten in een persuitgeversrecht moeten voorzien. Een lastige vraag is waar de grenzen van het nieuwe exclusieve recht liggen. Zo dient het 'gebruik van losse woorden of zeer korte fragmenten van een perspublicatie' volgens de richtlijn buiten de reikwijdte van het uitgeversrecht te vallen.⁵ Maar hoe kort is een 'zeer kort' fragment? In Duitsland, waar uitgevers al een uitgeversrecht hebben, gaf een vergelijkbare uitzonderingsbepaling aanleiding tot rechtsonzekerheid over hoeveel woorden er overgenomen mogen worden zonder toestemming van de uitgever.⁶ Een andere vraag is of de overname van een *thumbnail* (een kleine afbeelding) ook buiten de reikwijdte

van het naburige recht valt. Zijn *thumbnails* te zien als 'zeer korte fragmenten' van een perspublicatie? Volgens het Nederlandse concept-implémentatiewetsvoorstel wel.⁷ Maar Nederlandse uitgevers menen dat daarmee te ruimhartig wordt omgegaan met de uitzonderingsmogelijkheden die de richtlijn biedt.⁸

Het uitgeversrecht zal het eenvoudiger maken voor uitgevers om met nieuwsaggregatoren, die stukken tekst en afbeeldingen overnemen, licentieovereenkomsten te sluiten. Door nieuwsartikelen te aggregeren en aan te bieden in hun diensten, stellen zij perspublicaties ter beschikking aan het publiek. Het bedingen van een vergoeding voor gebruik van perspublicaties door de 'Big Tech' bedrijven zal voor persuitgevers waarschijnlijk een stuk lastiger zijn. De ervaring met het Duitse uitgeversrecht en Google News leert dat de onderhandelingspositie van uitgevers zeer zwak is door de centrale positie die Google inneemt bij het doorgeleiden van verkeer naar nieuwswebsites. Toen in Duitsland het persuitgeversrecht werd geïntroduceerd, indexeerde Google niet langer al het Duitse nieuws automatisch. Uitgevers die in Google News wilden verschijnen moesten de voorwaarden van Google accepteren en de techreus een kosteloze licentie verstrekken voor het gebruik van hun perspublicaties. Dat leidde tot een klacht van collectief beheersorganisatie VG Media bij de Duitse *Bundeskartellamt*. De mededingingsautoriteit besloot echter om geen onderzoek te starten, onder meer omdat het niet willen betalen voor een licentie onvoldoende was om een vermoeden van misbruik van een machtspositie te rechtvaardigen.⁹

In Frankrijk, waar de richtlijn reeds is geïmplementeerd, is op dit moment iets vergelijkbaars aan de hand.¹⁰ Daar laat Google uitgevers kiezen tussen het gebruik van een titel plus link, en het overnemen van een uitgebreidere tekst ('*snippet*') met foto.¹¹ Als een artikel met *snippet* en foto wordt aangekondigd in de zoekmachine, dan is de kans doorgaans groter dat lezers zullen doorklikken naar de website van de uitgever. Maar uitgevers moeten Google dan wel toestemming geven voor gebruik van hun perspublicaties, anders verschijnt de *snippet* niet. Het wekt geen verbazing dat ook

1 Stefan Kulk is universitair docent bij de Universiteit Utrecht en is als redacteur aan dit tijdschrift verbonden.

2 Richtlijn 2019/790 van het Europees Parlement en de Raad van 17 april 2019 inzake auteursrechten en naburige rechten in de digitale eenge-maakte markt en tot wijziging van Richtlijnen 96/9/EG en 2001/29/EG.

3 Art. 15 van de richtlijn.

4 Zie bijvoorbeeld: <https://www.ivir.nl/academics-against-press-publishers-right/>.

5 Het gaat hier nadrukkelijk niet om een exceptie maar om een beperking van de omvang van het exclusieve recht.

6 Zie daarover S. Kulk, *Internet Intermediaries and Copyright Law. EU and US Perspectives*, Kluwer Law International: Alphen aan den Rijn 2019, p. 204. Zie over het *Leistungsschutzrecht für Presseverleger* ook HvJ EU 12 september 2019, ECLI:EU:C:2019:716 (VG Media/Google), waarin het Hof beslist dat de Duitse wetgeving aangemeld had moeten worden bij de Europese Commissie. Het gevolg daarvan is dat de wetgeving geen stand kan houden.

7 Zie daarover de MvT bij het Nederlandse implementatiewetsvoorstel, p. 45-46.

8 Zie bijvoorbeeld: NDP Nieuwsmedia, reactie op internetconsultatie, p. 4.

9 Bundeskartellamt, 'Fallbericht: Google / VG Media - Leistungsschutzrecht des Presseverlegers', 25 april 2016.

10 Zie bijvoorbeeld: Le Monde, 'Droit voisin: Google doit aussi appliquer la loi', 24 oktober 2019, https://www.lemonde.fr/idees/article/2019/10/24/droit-voisin-google-doit-aussi-appliquer-la-loi_6016745_3232.html.

11 Zie daarover: Google France, 'Nouvelles règles de droit d'auteur en France: notre mise en conformité avec la loi', <https://france.googleblog.com/2019/09/comment-nous-respectons-le-droit-d-auteur.html>. Enzie: Google, 'European press publisher FAQ', <https://support.google.com/webmasters/answer/9476993>.

een aantal Franse uitgevers een klacht bij de Franse mededingingsautoriteit in voorbereiding heeft.¹²

In Nederland vindt de discussie over de reikwijdte van het uitgeversrecht nog plaats op de achtergrond. De concept-implementatiewetgeving heeft ter consultatie voorgeleggen en moet nog door het parlement. Maar als de richtlijn hier te lande en in andere Lidstaten is geïmplementeerd dan is de kans groot dat de nieuwe wetgeving aanleiding zal geven tot tal van nieuwe rechtsvragen over de reikwijdte van het persuitgeversrecht. Het is onwaarschijnlijk dat snel duidelijkheid zal worden verkregen omdat het Hof van Justitie uiteindelijk het laatste woord heeft over de uitleg van het uitgeversrecht en het nog wel even zal duren tot de eerste prejudiciële vragen het Hof bereiken. Als het gaat om de verhouding tussen uitgevers tot de technologie-reuzen, dan is mogelijk een rol weggelegd voor de nationale en Europese mededingingsautoriteiten.¹³ Maar ingrijpen vergt dan wel een creatieve uitleg van het verbod van misbruik van een economische machtspositie.

We staan in Nederland waarschijnlijk aan de vooravond van meer juridisch wapengekletter over het persuitgeversrecht. Ook het spel tussen uitgevers en de grote technologiebedrijven moet eigenlijk nog beginnen. Wie dacht dat met aannemen van de nieuwe auteursrichtlijn een einde zou komen aan de discussies over het uitgeversrecht, zal dus bedrogen uitkomen. Zeg maar gerust *'you ain't seen nothing yet'*.

12 AFP, 'Droit voisin: l'AFP se prépare à porter plainte', 24 oktober 2019, <https://www.afp.com/fr/au-fil-de-lafp/droit-voisin-lafp-se-prepare-porter-plainte>. France24, 'French media groups to take Google copyright fight to court', 24 oktober 2019, <https://www.france24.com/en/20191024-french-media-groups-to-take-google-copyright-fight-to-court>.

13 Zie in dat verband ook het volgende artikel waarin wordt vermeld dat de Franse president Emmanuel Macron daartoe heeft opgeroepen: EURACTIV, 'France and Germany show unity amid storm', 17 oktober 2019, <https://www.euractiv.com/section/politics/news/france-and-germany-show-unity-amid-storm>.