

Artikel in de serie over de DSM-richtlijn

Artikel 15 DSM-richtlijn: bescherming van perspublicaties met betrekking tot onlinegebruik (persuitgeversrecht)

Mireille van Eechoud

Prof. mr. M.M.M. van Eechoud is hoogleraar informatierecht, Instituut voor Informatierecht Universiteit van Amsterdam.

Het in 2016 voorgestelde naburig recht op perspublicaties was – met de licentieverplichting voor platforms – het meest omstreden onderdeel van de DSM-richtlijn. In dit blad en elders zijn nut, noodzaak en (negatieve) effecten uitgebreid besproken.¹ Nu ligt er dan een ten opzichte van het oorspronkelijke Commissievoorstel uitgedeed recht voor uitgevers (art. 15 DSM-richtlijn), dat wordt geïmplementeerd in de Wet op de naburige rechten (nieuw art. 7b Wnr). Dit artikel geeft een korte analyse van de belangrijkste kenmerken van het nieuwe recht, en van de (on)zekerheden die het meebrengt.

Na een moeizaam proces dat gekenmerkt werd door felle publieke debatten waarin grote woorden niet werden geschuwd, is er een nieuwe loot aan de IE-boom: een persuitgeversrecht. Dat is een tweejarig verbodsrecht voor uitgevers ten aanzien van het online gebruik van (delen van) de inhoud van perspublicaties door dienstverleners zoals zoekmachines, nieuwsdiensten, *social media* bedrijven en online media. Het wordt opgenomen in de Wet op de naburige rechten in een nieuw art. 7b, dat, als het ongeschonden door consultatie en parlement komt, vrij getrouw de tekst van art. 15 DSM-richtlijn² volgt. Uitgangspunt in deze bijdrage is de tekst van het consultatievoorstel Implementatiewet richtlijn auteursrecht in de digitale eengemaakte markt (verder: 'ontwerpwijzigingsvoorstel Wnr').³ In het licht van de algemene uitgangspunten van implementatie van EU-richtlijnen is de voorgestelde keuze voor rechttoe rechtaan implementatie in de Wnr logisch: het is staand beleid om richtlijnverplichtingen waar mogelijk te implementeren in bestaande

wetten, om zo dicht mogelijk bij de richtlijntekst te blijven en niet aan 'gold-plating' te doen. Majeure wijzigingen in de uiteindelijke wet ten opzichte van het consultatievoorstel zijn dan ook niet te verwachten.

Met het uitgeversrecht krijgt de Wnr er een aantal begrippen bij, waarvan de betekenis wordt gedicteerd door meerdere EU-richtlijnen en (nog niet uitgekristalliseerde) rechtspraak van het Hof van Justitie EU (HvJ EU). Dat brengt een bepaalde mate van onzekerheid mee, waarover later meer. Maar vooreerst een korte duiding van de perspublicatie als object van bescherming, van de uitgever als rechthebbende, en van de omvang en duur van het persuitgeversrecht.

Object van bescherming

Een uitgave is een perspublicatie als het een verzameling is van voornamelijk literaire werken van journalistieke aard, die

1 Zie o.a. L. Bently, e.a., *Strengthening the Position of Press Publishers and Authors and Performers in the Copyright Directive: A Study Commissioned by the European Parliament* (Brussel 2017); M.M.M. van Eechoud, 'Een uitgeversrecht voor pluriforme media?', *AMI* 2016, afl. 6 en 2017, afl. 1, p. 16-23; P. Samuelson, 'Questioning a New Intellectual Property Right for Press Publishers', *Communications of the ACM* 2019, afl. 3, p. 20-23.

2 Richtlijn (EU) 2019/790 inzake auteursrechten en naburige rechten in de digitale eengemaakte markt en tot wijziging van Richtlijnen 96/9/EG en 2001/29/EG, PbEU 2019, L130 (hierna: DSM-richtlijn).

3 Wetsvoorstel houdende wijziging van de Auteurswet, de Wet op de naburige rechten en de Databankenwet in verband met de implementatie van Richtlijn (EU) 2019/PM 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 de Richtlijnen 96/9/EG en 2001/29/EG (hierna: Implementatiewet richtlijn auteursrecht in de digitale eengemaakte markt). Raadpleegbaar op <https://www.internetconsultatie.nl/auteursrecht>.

verschijnt onder redactionele verantwoordelijkheid en op initiatief van een ‘dienstverlener’, een titel heeft en periodiek verschijnt of regelmatig wordt bijgewerkt. Het doel van de publicatie moet zijn het informeren van het algemene publiek, over nieuws of andere onderwerpen (artikel 2(4) DSM-richtlijn). Ten opzichte van het richtlijnvoorstel uit 2016 is deze definitie nauwelijks veranderd. Het object moet dus aan meerdere criteria voldoen, ik tel er zeven. De criteria die bedoeld lijken om essentiële kenmerken van het klassieke dagblad of tijdschrift te vangen, zijn het lastigst toe te passen.

1. Verzameling: publicatie die strikt genomen bestaat uit meer dan één item.
2. Van voornamelijk literaire werken: de geschreven teksten met oorspronkelijk karakter moeten dus overwicht hebben, maar in welke zin is onduidelijk. Moet meer dan de helft van de verzameling uit oorspronkelijke teksten bestaan? Of moeten oorspronkelijke teksten de grootste categorie zijn (ten opzichte van andere categorieën, bijvoorbeeld niet-oorspronkelijke teksten, beeld, geluid)? Moet het om aantallen items gaan, of om de relatieve omvang (lengte tekst, grootte beeld) ervan?
3. Van journalistieke aard: dit is wellicht het lastigste criterium om te duiden, aangezien er geen algemeen aanvaarde definitie van wat ‘journalistiek’ is bestaat en de richtlijn geen aanwijzingen geeft voor interpretatie. Bovendien gaan in de context van vrijheid van meningsuiting het Hof van Justitie EU, het Europees Hof voor de Rechten van de Mens en de Raad van Europa uit van een ruim, fluïde begrip.⁴
4. Via (a) een of ander medium (b) gepubliceerd op (c) initiatief van en onder redactionele verantwoordelijkheid en controle van (d) een dienstverlener: dit criterium laat zich splitsen in deelcriteria (a)-(d) waarbij vooral criterium (c) en (d) onderscheidend lijken. Het vereiste van initiatief en redactionele verantwoordelijkheid en controle sluit aanbieders uit die ‘passief’ materiaal van anderen aggregeren en publiceren; maar ook hier geldt dat het in de online omgeving steeds diffuser is wat we met ‘redactionele controle’ bedoelen.⁵ Merk op dat het criterium niet vereist dat de dienstverlener zélf de productie van de inhoud verzorgt. Aanbieders van nieuws-sites zoals MSN Nieuws (Microsoft) of Nu.nl (Sanoma) die primair content van anderen gebruiken voldoen er ook aan.
5. Periodiek verschijnend of geregeld bijgewerkt; ook hier geeft de richtlijn geen nadere duiding.

6. Verschijnend onder één titel: dit criterium bedoelt waarschijnlijk andere serie-uitgaven uit te sluiten (boek bestaand uit meerdere delen).
7. Bedoeld voor het ‘algemene publiek’: het richtlijnvoorstel sprak er al van (r.o. 33) dat het doel informeren of vermaken moet zijn, en dat het thematisch om ‘general or special interest’ inhoud gaat. Maar in de bepaling zelf stond geen beperking ten aanzien van het soort publiek. In hoeverre vakpublicaties gedekt zijn is onzeker gezien de verwijzing naar het ‘algemene publiek’. Het lijkt me waarschijnlijk van wel, gezien de neiging van het HvJ EU om de nadruk te leggen op het belang van een hoog beschermingsniveau bij auteursrechten en naburige rechten.⁶ Duidelijk is dat periodieke publicaties die voor wetenschappelijke of academische doeleinden worden uitgegeven, zoals wetenschappelijke bladen, géén perspublicatie in de zin van de richtlijn zijn. In het richtlijnvoorstel (r.o. 36) werden uitgever van boeken en wetenschappelijke werken wel als partijen aangemerkt die aanspraak moeten kunnen maken op uitgeversrecht, maar de uiteindelijke tekst van de richtlijn sluit die in artikel 2(4) uit. In de MvT bij het voorontwerp voor implementatie wordt wel genoemd dat het uitgeversrecht niet ziet op wetenschappelijke uitgaven, maar de voorgestelde wettekst zelf zwijgt erover. Verder is de omschrijving zo ruim dat ook bijvoorbeeld websites en apps van omroepen die gekoppeld zijn aan een bepaald informatief programma eronder lijken te vallen. Denk aan *Blauwbloed* met royaltynieuws, of *Opsporing verzocht* met misdaadberichtgeving.

De complexe definitie van perspublicatie is vrijwel ongewijzigd overgenomen uit artikel 2(4) DSM-richtlijn, met dien verstande dat de Wnr-definitie beperkter lijkt. Die spreekt namelijk van “een verzameling die voornamelijk bestaat uit literaire werken van journalistieke aard *maar ook andere werken of op grond van de Databankenwet of deze wet beschermde prestaties* [curs. MvE] kan omvatten.” (art. 1 sub p ontwerp-wijzigingsvoorstel Wnr). De Richtlijn spreekt van werken of ‘andere materialen’ [curs. MvE].

Rechthebbende

Het recht komt alleen toe aan ‘uitgevers’ die onderdaan zijn van een lidstaat van de EU/EER of er gevestigd zijn (art. 32(9) ontwerp-wijzigingsvoorstel Wnr). Wat een ‘uitgever’ is, staat in de richtlijn – en dus ook in de Wnr straks – verborgen in de definitie van perspublicatie. Zoals boven uiteengezet is

4 Zie Raad van Europa, *Recommendation CM/Rec(2016)4 of the Committee of Ministers to member States on the protection of journalism and safety of journalists and other media actors*, § 4: “the definition of media actors has expanded as a result of new forms of media in the digital age. It therefore includes others who contribute to public debate and who perform journalistic activities or fulfil public watchdog functions.” Zie ook Appendix to Recommendation CM/Rec(2016)4, § II.10: “UN Human Rights Committee has similarly stated that “journalism is a function shared by a wide range of actors, including professional full-time reporters and analysts, as well as bloggers and others who engage in forms of self-publication in print, on the Internet or elsewhere.” Zie ook M.M.M. van Eechoud, ‘Een uitgeversrecht voor pluriforme media’ *AMI* 2016, afl. 7 en

AMI 2017, afl. 1, p. 16-23. Kritisch op de zeer brede opvatting van het HvJ EU over journalistiek: A. Flanagan, ‘Defining ‘journalism’ in the age of evolving social media: A questionable EU legal test’, *International Journal of Law and Information Technology* 2013, afl. 1, p. 1-30.

5 Of nieuwsportalen bijvoorbeeld redactionele verantwoordelijkheid dragen voor gebruikercomments was (omstreden) *Defli*-zaak. D.Voorhoof, ‘De aansprakelijkheid van online nieuwsplatforms na Delfi’, *Mediaforum* 2015-6, p. 194 e.v.

6 Hierover onlangs nog: S. Kulk & P. Teunissen, Naar een nieuw fundament – hoe het Handvest het auteursrecht hervormt (deel 2), *AMI* 2019, afl. 5, p. 149-161.

een van de constituerende elementen van het begrip perspublicatie dat deze ‘wordt gepubliceerd op initiatief van en onder redactionele verantwoordelijkheid en controle van een dienstverlener’ (art. 1 sub p ontwerpwijzigingsvoorstel Wnr; art. 15(4) sub c DSM richtlijn). Dat uitgeven dient plaats te vinden in het kader van een economische activiteit (r.o. 56 DSM-richtlijn). Dat sluit de bloggende middelbare scholier uit die alleen voor eigen plezier dagelijks verslag doet van zijn leven, en meer in het algemeen amateurbloggers die geen commercieel doel nastreven. Maar als, zoals vaak gebeurt, een blogger financieel voordeel put uit zijn of haar blog, via reclame-inkomsten of sponsoring, is er dan wel sprake van economische activiteit in de zin van het Unierecht? Het lijkt me wel. Dat de mediaconsument zelf geen directe tegenprestatie levert maakt dat niet anders; ‘eyeballs’ vertegenwoordigen een centrale waarde in de platformeconomie. Ook het platform dat een regelmatig bijgewerkte selectie (video)berichten over uitspraken van rijke techondernemers aanbiedt, telt als uitgever in de zin van de richtlijn.

Persagentschappen worden in overweging 55 DSM-richtlijn nog in het bijzonder genoemd als mogelijke rechthebbende. Nu leveren agentschappen zoals ANP (sinds 2018 eigendom van Talpa) primair berichten en beeld aan media en andere professionele afnemers die dat materiaal bewerkt of onbewerkt gebruiken in hun publicaties. Dat tussenproduct valt mijns inziens niet onder de bescherming. De bescherming van de richtlijn geldt alleen voor zover persagentschappen direct informatiediensten aan het algemene publiek leveren; reuters.com en afp.com doen dit bijvoorbeeld. Fotopersbureaus, zoals Hollandse Hoogte, eigendom van ANP, vallen sowieso buiten de boot omdat ze (voornamelijk) beeld leveren, en niet literaire werken van journalistieke aard.

Het bewijsvermoeden dat we voor auteurs kennen uit art. 4 Aw, en voor houders van naburige rechten in art. 1a Wnr, gaat ook voor de uitgever van een perspublicatie gelden.

Duur

Waar de Europese Commissie aanvankelijk inzette op een beschermingsduur van twintig jaar, is dat twee jaar geworden, te rekenen vanaf de eerste januari na het jaar waarin de publicatie is ‘verschenen’, of in Wnr-terminologie: openbaar-gemaakt (art. 12 lid 7 ontwerpwijzigingsvoorstel Wnr). Merk op dat de rekenmethode logisch lijkt omdat deze aansluit bij de wijze waarop de duur van bescherming in het auteursrecht en bij (andere) naburige rechten berekend wordt. Bij een beschermingsduur van twintig jaar was dat nog een begrijpelijke aanpak. Echter, de beschermingsduur bij perspublicaties is (overigens m.i. terecht) veel korter dan bij andere

rechten. Het effect is dat de feitelijke bescherming voor publicaties die vroeg in een jaar verschijnen bijna drie jaar duurt in plaats van twee. Een forse stijging.

Vaststellen of een perspublicatie niet langer beschermd is, wordt overigens nog ingewikkeld. Online kranten bijvoorbeeld worden steeds dynamischer: niet langer een of tweemaal per etmaal een editie, maar continu wisselende inhoud, al dan niet gepersonaliseerd op basis van gebruikersprofielen. Aangezien het de perspublicatie (de verzameling items) *als zodanig* is die onderwerp is van het uitgeversrecht, en niet de individuele teksten, beelden en audio, is het voor het bepalen van de beschermingsduur toch echt noodzakelijk vast te stellen wat de verzameling is op een gegeven moment in de tijd. Dat gaat nog hoofdbrekens opleveren. Ook hier wreekt zich dat concepten uit de tijd van de drukpers slecht toepasbaar zijn op online media.

Omvang van het recht

Art. 7b Wnr bepaalt straks in navolging van de DSM-richtlijn dat de persuitgever het uitsluitende reproductierecht en het uitsluitend recht op beschikbaar stellen voor het publiek toekomt, zoals neergelegd in artikel 2 en artikel 3(2) Auteursrecht-richtlijn. Daarbij gelden wel drie belangrijke grenzen. De rechten zijn namelijk alleen in te roepen:

- (1) Tegen aanbieders van informatiediensten. In oorspronkelijke vorm zou het uitgeversrecht tegen iedereen inroepbaar zijn; maar nu hoeven alleen aanbieders in de zin van de Richtlijn diensten informatiemaatschappij 2015/1315 (oorspronkelijk uit 1998) toestemming voor gebruik te vragen.⁷ Het gaat om elke dienst die langs elektronische weg, op afstand en op individueel verzoek van een afnemer van diensten wordt verricht, gewoonlijk tegen vergoeding. Geldbetaling voor de dienst door de consument is geen noodzakelijke voorwaarde, het kan ook om andere (economische) waarde gaan zoals de reeds genoemde ‘eyeballs’ (te commercialiseren aandacht).⁸ Het betreft een breed scala aan diensten, waaronder online media, zoekmachines, socialmediadiensten zoals Instagram en LinkedIn, nieuwsaggregatiediensten zoals Apple News, Google News en Flipboard, en monitoringdiensten gericht op de zakelijke markt zoals LexisNexis Newsdesk en Meltwater.
- (2) Bij digitaal gebruik.
- (3) Waarbij dat gebruik verder gaat dan de overname van losse woorden of korte fragmenten. Met de uitleg van dit laatste criterium zal de waarde van het uitgeversrecht in de praktijk staan of vallen. Gezien de discussie tijdens de totstandkoming heeft dit criterium betrekking op de toegestane omvang per individueel item (artikel,

7 Richtlijn (EU) 2015/1535 van het Europees Parlement en de Raad van 9 september 2015 betreffende een informatieprocedure op het gebied van technische voorschriften en regels betreffende de diensten van de informatiemaatschappij (codificatie) (*PbEU* 2015, L 241). Deze Richtlijn beoogt het ontstaan van belemmeringen aan het vrij verkeer tegen te gaan door lidstaten te verplichten (vroegtijdig) melding te maken van voorgenomen technische voorschriften aan o.a. dienstverleners.

8 Vergelijk ook Richtlijn 2019/770/EU van het Europees Parlement en de Raad van 20 mei 2019 betreffende bepaalde aspecten van overeenkomsten voor de levering van digitale inhoud en digitale diensten; *PbEU* 2019, L36, art. 2 lid 7: de prijs die een consument voor ‘digitale content’ betaalt kan zowel bestaan uit geld of ‘digitale weergave van waarde’ (waaronder persoonsgegevens).

nieuwsbericht, foto, video, geluidsopname) uit de publicatie, en niet op overname uit de publicatie als geheel.

Hyperlinks

In het hevige publieke debat rond het uitgeversrecht was een belangrijk thema de vraag in hoeverre het nieuwe recht ook hyperlinken naar (nieuws)berichten zou raken. Het aanvankelijke Commissievoorstel was aanzienlijk ruimer geformuleerd dan de uiteindelijke richtlijntekst. Zou de hyperlink ook als mededeling aan het publiek gaan gelden, en dus onderworpen worden aan toestemming van uitgevers? Tegenstanders van het uitgeversrecht noemden het een 'linkbelasting'. Het recht werd aanvankelijk door de voorstanders ook vooral gebracht als middel dat nodig was om techgiganten als Google (Search, News) en Facebook tot betaling te dwingen ter compensatie van het profijt dat zij van traditionele persmedia zouden hebben. Ook de eerdere pogingen in diverse EU-lidstaten om platforms via het IE-recht te laten betalen voor het gebruik van nieuwsberichten in onder andere snippets, hebben aan het beeld van een linkbelasting bijgedragen. De angst dat het nieuwe recht neer zou komen op een private 'linkbelasting' was dus niet onterecht. Uiteindelijk is zwart-op-wit komen te staan dat het uitgeversrecht zich niet uitstrekt tot hyperlinken (art. 15(1) derde alinea DSM-richtlijn, art. 7b(2)sub b implementatievoorstel). Die uitkomst is mede ingegeven door de reeks uitspraken van het HvJ EU over de uitleg van het begrip mededeling aan het publiek zoals dat is gedefinieerd in art. 3 Auteursrecht-richtlijn, en de vraag wanneer hyperlinken daar wel of niet onder valt.

Voor de interpretatie van de onder het uitgeversrecht vrijgelaten hyperlinks, zal de rechtspraak van het HvJ EU over de mededeling aan het publiek relevant blijven. Wanneer hyperlinken wel of niet een (voorbehouden) mededeling aan het publiek is, kan overigens nog ingewikkeld zijn om vast te stellen.

Uit de zaken waarin het HvJ EU uitwerkt wanneer sprake is van een (voorbehouden) mededeling aan het publiek in online 'on demand' situaties, komen meerdere relevante factoren naar voren. Veel hangt af van de vraag of een nieuw publiek wordt bereikt, dat wil zeggen een publiek dat de rechthebbende niet verwachtte te bereiken.⁹ Om dat te beoordelen is onder meer van belang of op een wijze gelinkt wordt die toegangsbeperkingen omzeilt die de uitgever hanteert. Dat zou zich bijvoorbeeld kunnen voordoen als er ge(deep)linkt wordt naar een online nieuwssite die content achter een betaalmuur aanbiedt. Of er gelinkt wordt naar rechtmatig of onrechtmatig geplaatste content maakt ook uit, en de vermoedens omtrent het hebben van kennis daar-

over bij de gebruiker zijn ook een factor van belang. Achter de op het eerste gezicht voor de hand liggende constatering dat het uitgeversrecht zich niet uitstrekt tot hyperlinking gaat dus een complexe analyse schuil, die rechtsonzekerheid meebrengt.

Nadere beperkingen aan beschermingsomvang

De beperkingen uit het auteursrecht en de naburige rechten gelden onverkort. Verder is het uitgeversrecht ook niet bedoeld als instrument om materiaal dat niet langer door andere intellectuele eigendomsrechten is beschermd weer te monopoliseren. Het gebruik van werken en andere prestaties in het publieke domein blijft dan ook vrij, opname in een perspublicatie verandert dat niet (art. 7b(2) sub d wijzigingsvoorstel Wnr). Het uitgeversrecht kan ook niet ingeroepen worden tegen partijen aan wie auteurs-, databankrechten of naburige rechten toekomen op materiaal dat in perspublicaties is opgenomen. Heeft de uitgever geen exclusieve licentie voor het gebruik van een werk of beschermde prestatie in een perspublicatie, dan kan deze het uitgeversrecht ook niet tegenwerpen aan aanbieders van informatiediensten die toestemming hebben van de rechthebbenden (resp. art. 7b(3)-(4) wijzigingsvoorstel Wnr).

Als laatste mag niet onvermeld blijven dat uitgevers ook verplicht zijn om de makers van werken die zijn opgenomen in de publicatie waarvoor de uitgever vergoedingen realiseert, een 'passend aandeel' daarvan te betalen (art. 7b(5) wijzigingsvoorstel Wnr). Dit is een verbetering ten opzichte van het oorspronkelijke richtlijnvoorstel, waarin zo'n vergoeding niet geregeld was.

Impact van het nieuwe recht?

Of persuitgevers daadwerkelijk in staat zullen zijn om van partijen zoals zoekmachines, aggregatoren en andere dienstverleners (meer) licentie-inkomsten te incasseren dan ze op basis van reeds bestaande rechten al kunnen, moet nog blijken. Als de recente reactie van Google in Frankrijk maatgevend is, kiezen dienstverleners ervoor om gewoonweg de weergave van zoekresultaten aan te passen: geen thumbnails of snippets meer, alleen nog links en de kop van artikelen.¹⁰

Zeker als het nieuwe recht de kas van uitgevers weinig zal spekken, is de vraag naar de lasten die het meebrengt extra relevant. De memorie van toelichting laveert om de vraag heen of invoering van het uitgeversrecht voor bedrijven en overheden lasten meebrengt, door te verwijzen naar de *impact assessment* van de Europese Commissie die claimt dat het recht 'als zodanig geen specifieke verplichtingen' creëert. Als het uitgeversrecht ertoe leidt dat er licenties worden afgenomen waar vroeger inbreuk op auteursrechten of

9 Voor een uitgebreide analyse van de relevante rechtspraak van het HvJ EU sinds Svensson, zie J.P. Quintais, 'Untangling the hyperlinking web: In search of the online right of communication to the public', *Journal of World Intellectual Property* 2018, afl. 5/6, p. 385-420; G. van Til, 'Waar het wringt: zoekmachines en hyperlinks als mededeling aan het publiek', *AMI* 2018, afl. 3, p. 103-109.

10 'Nouvelles règles de droit d'auteur en France: notre mise en conformité avec la loi', 25 september 2019 <https://france.googleblog.com/2019/09/comment-nous-respectons-le-droit-dauteur.html>. Zie ook: D.J.G. Visser, 'Viermaal auteursrecht in de digitale eengemaakte markt', *NteR* 2016, afl. 8, p. 271.

naburige rechten werd gepleegd, neemt de (theoretische) belasting niet toe, maar als er voortaan toestemming gevraagd moet worden voor gebruik dat voorheen vrij was, zoals van korte fragmenten tekst die geen auteursrechtelijk beschermde trekken hebben, dan is er wel degelijk sprake van lastenverzwaring. Bovendien brengt de introductie van elk nieuw intellectueel eigendomsrecht automatisch een lastenverzwaring mee omdat alle partijen aan wie het recht mogelijk nieuwe verplichtingen oplegt actie moeten ondernemen om vast te stellen of ze hun praktijk moeten aanpassen. Overigens geldt deze lastenverzwaring ook voor mediabedrijven zélf, die immers ook gebruikers (en soms grootverbruikers) zijn van materiaal dat in (pers)publicaties is verschenen.¹¹ Dat brengt me op een laatste punt: wat mogen we van de effectiviteit van een op een traditionele leest geschoeid – want uitgaand van een traditioneel drukpersbegrip – recht verwachten op de langere termijn?

Een belangrijk doel van het uitgeversrecht is het bijdragen aan een pluriforme en vrije pers, en door investeringsbescherming de ‘duurzaamheid van het uitgeversbedrijf te garanderen en zo de beschikbaarheid van betrouwbare informatie te bevorderen’ (r.o. 54-55 DSM-richtlijn). Of een intellectueel eigendomsrecht hiervoor een geschikt middel is, heb ik eerder geproblematiseerd, omdat niet het gebrek aan rechten maar structurele veranderingen in advertentiemarkten en mediagebruik het verlies aan (advertentie-) inkomsten bij traditionele dagbladpers en tijdschriftuitgevers verklaren.¹²

Advertentie-uitgaven aan print blijven dalen, maar voor digitale blijven ze stijgen, ook in de dagbladen- en tijdschriftensector.¹³ De consument blijft bereid te betalen voor nieuws. Inmiddels is bij Nederlandse dagbladen circa driekwart van de omzet afkomstig van lezers, door inkomsten uit (digitale) abonnementen en losse verkoop.¹⁴ Dat de verhouding advertentie- versus lezersomzet is veranderd komt vooral omdat de advertentie-inkomsten uit printadvertenties al jarenlang afnemen, en omdat de penetratiegraad van dagbladen in huishoudens al decennialang aan het teruglopen was, dus al voor de komst van het web.¹⁵ Meer intellectuele eigendomsrechten veranderen daar weinig aan. Wel is het de vraag hoe het persuitgeversrecht uiteindelijk gaat functioneren in een medialandschap dat sterk in beweging blijft. Convergentie en crossmediaal gebruik van materiaal waaronder podcasts,

video, tekst en beeld, maken het steeds lastiger om markten in traditionele sectoren in te delen. Techbedrijven gaan content aanbieden (en ook produceren), mediabedrijven breiden uit in (digitale) marketing, reclame en handel in consumentendata. Multimediaconcern Talpa is van die trends een treffend Nederlands voorbeeld. Van oudsher actief in de productie van tv, is het inmiddels sterk in commerciële radio en tv-omroep, sociale kanalen (o.a. StukTV), en e-commerce. In 2018 werd ook Nederlands grootste persbureau ANP onderdeel van het ‘all round’ mediaconcern.¹⁶ ANP, ooit opgezet door de gezamenlijke Nederlandse dagbladen, lijfde daarna fotobureau Hollandse Hoogte in.¹⁷ Daarmee zet in Nederland ook op het terrein van foto(pers)bureaus de concentratie door.

De succesverhalen onder de ‘born digital’ nieuwsmedia verliezen ondertussen aan glans. BuzzFeed (marktwaarde ruim 1,5 miljard USD in 2017) en Huffington Post (eigendom van conglomeraat Verizon) krompen hun journalistieke staf, ook in Europa, fors in.¹⁸ Tegelijkertijd kondigde Facebook aan dat het journalisten en redacteurs gaat inhuren om een redactioneel gecontroleerde News Tab sectie in de Facebook newsfeed te verzorgen, gebaseerd op materiaal dat wordt aangeleverd vanuit een netwerk van wel 200 partners, zoals de Wall Street Journal.¹⁹ Daarmee lijkt Facebook dus uitgever van perspublicaties te worden, en is de cirkel rond.

Artikel 15

Bescherming van perspublicaties met betrekking tot onlinegebruik

1. De lidstaten verlenen in een lidstaat gevestigde uitgevers van perspublicaties de in artikel 2 en artikel 3, lid 2, van Richtlijn 2001/29/EG bedoelde rechten voor het onlinegebruik van hun perspublicaties door aanbieders van diensten van de informatiemaatschappij. De in de eerste alinea bedoelde rechten gelden niet voor particulier of niet-commercieel gebruik van perspublicaties door individuele gebruikers. De krachtens de eerste alinea verleende bescherming geldt niet voor handelingen op het gebied van hyperlinking. De in de eerste alinea bedoelde rechten gelden niet voor het gebruik van losse woorden of zeer korte fragmenten van een perspublicatie.

11 De beperking ‘uit de pers door de pers’ van artikel 15 Aw is in de praktijk van weinig belang omdat het niet geldt waar auteursrechten zijn voorbehouden.

12 M.M.M. van Eechoud, ‘Een uitgeversrecht voor pluriforme media?’ AMI 2016/6-2017/1, p. 16-23.

13 Zie PWC, Global Entertainment & Media Outlook 2019-2023, raadpleegbaar via <https://www.pwc.com/gx/en/industries/tmt/media/outlook/segment-findings.html>, en voor de Nederlandse markt, Commissariaat voor de Media, Mediamonitor 2019, raadpleegbaar via <https://www.mediamonitor.nl/wp-content/uploads/Mediamonitor-2019.pdf>.

14 P. Bakker, ‘2018 was een prima jaar voor dagbladuitgevers’, 23 juni 2019, <https://www.svdj.nl/nieuws/2018-was-een-prima-jaar-voor-dagbladuitgevers/>.

15 R. Picard, ‘Digital news killed print news, right?’, 3 juni 2019, *The Media-business*, raadpleegbaar via <http://themediabusiness.blogspot.com/2019/06/digital-news-killed-print-news-right.html>.

16 Commissariaat voor de Media, online mediamonitor, raadpleegbaar via <https://www.mediamonitor.nl/mediabedrijven/talpa/talpa-in-2017/>.

17 <https://www.anp.nl/over-het-anp/>

18 J. Abramson, ‘How Google and Facebook Are Slowly Strangling Their Digital Offspring’, *Vanity Fair*, 29 januari 2019.

19 P. Kafka, ‘Facebook has finally decided that the best way to deliver news is to act like a newspaper’, Recode 25 oktober 2019, raadpleegbaar via <https://www.vox.com/recode/2019/10/25/20931407/facebook-news-tab-newspapers-journalism>; J. Constine, ‘Why the Facebook News Tab Shouldn’t Be Trusted’, *TechCrunch*, 25 oktober 2019, raadpleegbaar via <http://social.techcrunch.com/2019/10/24/facebooks-news-not-yours>.

2. De in lid 1 bedoelde rechten doen geen afbreuk aan en zijn op generlei wijze van invloed op rechten waarin het Unierecht voorziet voor auteurs en andere rechthebbenden ten aanzien van werken en andere materialen die in een perspublicatie zijn opgenomen. De in lid 1 bedoelde rechten worden niet ingeroepen tegen die auteurs en andere rechthebbenden en ontnemen hun in het bijzonder niet het recht om hun werken en andere materialen te exploiteren onafhankelijk van de perspublicatie waarin zij zijn opgenomen. L 130/118 NL Publicatieblad van de Europese Unie 17.5.2019 Wanneer een werk of ander materiaal wordt verwerkt in een perspublicatie op basis van een niet-exclusieve licentie, worden de in lid 1 bepaalde rechten niet ingeroepen om het gebruik door andere gemachtigde gebruikers te verbieden. De in lid 1 bedoelde rechten worden niet ingeroepen om het gebruik te verbieden van werken of andere materialen waarvan de bescherming is afgelopen.
3. De artikelen 5 tot en met 8 van Richtlijn 2001/29/EG, Richtlijn 2012/28/EU en Richtlijn (EU) 2017/1564 van het Europees Parlement en de Raad (19) zijn van overeenkomstige toepassing op de in lid 1 van dit artikel bepaalde rechten.
4. De in lid 1 bepaalde rechten vervallen twee jaar nadat de perspublicatie is verschenen. Die termijn wordt berekend vanaf 1 januari van het jaar volgend op de datum waarop die perspublicatie is verschenen. Lid 1 is niet van toepassing op perspublicaties die voor het eerst gepubliceerd zijn vóór 6 juni 2019.
5. De lidstaten voorzien erin dat de auteurs van werken die verwerkt zijn in een perspublicatie, een passend aandeel krijgen van de inkomsten die uitgevers van perspublicaties ontvangen voor het gebruik van hun perspublicaties door aanbieders van diensten van de informatiemaatschappij.

Tekst concept wetsvoorstel

Art. 1 Wnr, nieuw onderdeel p komt te luiden:

- p. perspublicatie: een verzameling die voornamelijk bestaat uit literaire werken van journalistieke aard maar ook andere werken of op grond van de Databankenwet of deze wet beschermde prestaties kan omvatten, en die
- 1°. een afzonderlijk element onder één titel vormt in een periodiek uitgegeven of regelmatig bijgewerkte publicatie, zoals een krant of een tijdschrift met een algemene of specifieke inhoud;
 - 2°. als doel heeft het algemene publiek informatie te verstrekken over nieuws of andere onderwerpen; en
 - 3°. via een of ander medium wordt gepubliceerd op initiatief van en onder redactionele verantwoordelijkheid en controle van een dienstverlener;

Artikel 7b Wnr:

1. De uitgever van een perspublicatie heeft het uitsluitende recht om toestemming te verlenen voor een of meer van de volgende handelingen:
 - a. het reproduceren van zijn perspublicatie voor online gebruik door een dienstverlener van de informatiemaatschappij; en
 - b. het beschikbaar stellen voor het publiek van zijn perspublicatie voor online gebruik door een dienstverlener van de informatiemaatschappij.
2. Het in het eerste lid bedoelde uitsluitende recht om toestemming te verlenen is niet van toepassing op een of meer van de volgende handelingen:
 - a. het privé of niet commercieel gebruik van een perspublicatie door individuele gebruikers;
 - b. het hyperlinken naar een perspublicatie;
 - c. het gebruik van enkele woorden of heel korte fragmenten uit een perspublicatie; en
 - d. het gebruik van een werk, een opname van een uitvoering of een reproductie daarvan, een fonogram of een reproductie daarvan, een opname van een programma of een reproductie daarvan, een film of een reproductie daarvan, een perspublicatie of een reproductie daarvan, of een databank waarvan de beschermingsduur is verstreken en die is opgenomen in een perspublicatie.
3. Het in het eerste lid bedoelde recht om toestemming te verlenen kan niet worden ingeroepen tegen een maker, uitvoerende kunstenaar, producent van fonogrammen, omroeporganisatie, producent van een eerste vastleggingen van films, en producent van een databank waarvan het werk, de opname van een uitvoering of een reproductie daarvan, het fonogram of een reproductie daarvan, de opname van een programma of een reproductie daarvan, de film of een reproductie daarvan, of databank is opgenomen in de perspublicatie.
4. Wanneer een werk, een opname van een uitvoering of een reproductie daarvan, een fonogram of een reproductie daarvan, een opname van een programma of een reproductie daarvan, een film of een reproductie daarvan, een perspublicatie of een reproductie daarvan, of een databank is opgenomen in een perspublicatie op basis van een niet-exclusieve licentie, dan mag het in eerste lid bedoelde recht om toestemming te verlenen niet worden ingeroepen jegens een dienstverlener van de informatiemaatschappij die voor het gebruik van die prestaties ook toestemming heeft verkregen.
5. De maker van een in een perspublicatie verwerkt werk van letterkunde, wetenschap of kunst krijgt een passend aandeel van de vergoeding die de uitgever ontvangt voor het gebruik van de perspublicatie door een dienstverlener van de informatiemaatschappij. Artikel 25g van de Auteurswet is van overeenkomstige toepassing.