

Facebook, Google en het nieuwe uitgeversrecht: lessons learned?

A.B.E. dos Santos Gil

De wijziging van de Auteurswet en Wet naburige rechten per 7 juni is nog vers van de pers en meteen zijn de eerste pogingen zichtbaar van platforms, zoals Facebook, daar zo min mogelijk 'last' van te hebben.

Het gaat in dit geval om het nieuwe naburige recht van uitgevers op online hergebruik van hun perspublicaties door online dienstenverleners, zoals nieuwsaggregatoren en mediamonitordiensten (artikel 7b Wnr). De creatie van dit recht op Europees niveau was een controversieel onderwerp met intense lobbies van de (pers)uitgevers versus de grote tech platforms. Het recht is er toch gekomen, met een beperkte beschermingstermijn van twee jaar na publicatie en met uitgebreide uitzonderingen voor onder meer non commercieel hergebruik, het puur linken naar perspublicaties en zeer korte overnames.

De achterliggende gedachte is dat de productie en verspreiding van nieuws door (vooral traditionele) persmedia, bijvoorbeeld kranten, worden bedreigd door de online platforms. Tegelijkertijd profiteren de platforms van de beschikbaarheid van deze perspublicaties. De platforms, zoals Google (News) en Facebook, presenteren de publicaties van uitgevers vaak via een korte samenvatting en beeldmateriaal aan de bezoekers van hun diensten en "verkopen" diezelfde bezoekers weer aan hun adverteerders. Weliswaar kan door bezoekers vervolgens worden gelinkt naar de volledige online publicatie, maar dit zou toch de directe relatie tussen klanten en uitgevers en het verdienmodel van de uitgevers – verkoop van reclame en abonnementen- ondermijnen.

De nieuwe wet geeft daarom een recht aan uitgevers om licenties tegen betaling te bedingen voor het reproduceren en beschikbaar stellen voor het publiek van (onderdelen van hun) perspublicaties door de online diensten. Maar wat gebeurt nu in praktijk?

Rijke en arme links

Facebook blijkt de afbeeldingen en korte omschrijvingen sinds kort weg te halen bij de links naar publicaties op zijn platform. De voorheen "aangeklede" links, of *rich media links*, waren een manier informatie te delen aan en door gebruikers van Facebook. Alleen een povere tekstuele link naar de content is nog zichtbaar met een melding van Facebook dat dit komt door de nieuwe auteurswetgeving over het persuitgeversrecht in de EU. Facebook gebruikt dit vervolgens om de *press publisher* van de oorspronkelijke content te dwingen alsnog expliciet akkoord te gaan met hergebruik van zijn teksten en foto's via een aangeboden online formulier.

Uitgevers zullen snel geneigd zijn toe te stemmen omdat deze *rich media links* meer aandacht trekken en bezoekers eventueel eerder stimuleren om door te klikken naar de eigen publicatie. Deze feitelijke belemmering van verkeer naar perspublicaties kan dus alleen ongedaan worden gemaakt als de uitgevers instemmen met de aanvullende voorwaarde van Facebook. Dat Facebook zelf bepaalt hoe zij gebruik maakt van de content en daar zelf profijt van heeft, wordt voor het gemak vergeten.

Op zich is dit fenomeen niet nieuw voor iedere (professionele of private) partij die gebruik wil maken van de grote platforms zoals Facebook. In praktijk wordt bij het aanbieden van eigen content automatisch door het accepteren van de *Terms and Conditions* al een kosteloze ruime licentie voor hergebruik van gepubliceerde content gegeven. Facebook is zo slim (of onzeker?) om in het toestemmingsformulier vaag te blijven wat de gevolgen van het nieuwe uitgeversrecht precies zijn voor Facebook, maar vooral te verwijzen naar de reeds opgelegde eigen *Terms*.¹ Er wordt een herbevestiging gevraagd van deze *Terms* mede met het oog op het nieuwe perspublicatierecht en zo wordt het nieuwe recht meteen weggecontracteerd.

Hoe vaak werkt hetzelfde truukje?

Het punt is dat Facebook zich nu indekt tegen eventuele claims op betaling aan uitgevers, wat precies het doel was van de introductie van het nieuwe uitgeversrecht! Door de bekende handelwijze van “tekenen/aanvinken bij het kruisje” wordt bij voorbaat een onderhandeling over het online hergebruik van de content door Facebook geblokkeerd.

Een vergelijkbaar truukje heeft Google geprobeerd in Frankrijk toen ze korte teksten en afbeeldingen en video's uit perspublicaties weghaalden bij de zoekresultaten, om zo gratis licenties af te dwingen op basis van het nieuwe naburige uitgeversrecht. Dat resulteerde in een rechtszaak van verenigde persbureaus en persuitgevers tegen Google vanwege machtsmisbruik. Google moest van de mededingingsautoriteit en de rechter aan de onderhandelingstafel blijven om licentievoorwaarden af te spreken. Intussen heeft Google kennelijk een eerste deal met de meer serieuze nieuwsuitgevers, inclusief een licentievergoeding voor het naburig recht, voor medewerking aan de recent gelanceerde dienst Google News Showcase.² Strategisch trekt Google waarschijnlijk aan het langste eind: de uitgevers worden met hun content nog steeds de super-aggregatiedienst van een ander bedrijf, namelijk Google, binnengesloten. Eveneens is onduidelijk wat een onderhandeling louter over het hergebruik conform het nieuwe uitgeversrecht had opgeleverd.

In Australië gingen de platforms onbeschaamder te werk. Toen daar een vergelijkbaar recht zou worden geïntroduceerd om licentieonderhandelingen af te dwingen tussen platforms en

¹ Ik ga nu niet nader er op in of de getroffen publicaties van omroepen die ik heb gezien, met informatie over en uit omroepprogramma's, onder de reikwijdte vallen van het nieuwe recht. Er is in ieder geval een ruime lezing mogelijk van wat een perspublicatie is: niet alleen tekst, maar ook video en foto's en niet alleen nieuws en 'echte' journalistiek, maar ook alle meer zakelijke informering over andere onderwerpen. Daarnaast moet sprake zijn van reproductie en beschikbaar stelling voor het publiek door de online dienstverlener Facebook in de zin van het nieuwe recht. Facebook faciliteert vooral zijn gebruikers bij hergebruik van (onderdelen uit) perspublicaties. Mede gelet op de licenties die Facebook verlangt voor het kunnen hergebruiken van content als wezenlijk onderdeel van de eigen dienst (het kunnen “delen” van content) lijkt me dit wel het geval.

² Zie bijvoorbeeld <https://techcrunch.com/2021/01/21/google-inks-agreement-in-france-on-paying-publishers-for-news-reuse/>. Zie ook de eigen blog van Google <https://www.blog.google/outreach-initiatives/google-news-initiative/licensing-program-support-news-industry/>.

uitgevers, dreigde Facebook het delen van nieuws "uit te zetten". Google dreigde zelfs zich helemaal terug te trekken uit Australië met zijn zoekdiensten. De Australische regering heeft daarop, na gesprekken met Google en Facebook, de wet enigszins verzacht, maar in de kern is het uitgeversrecht behouden.

Het zal verder bekend zijn dat oudere wetgevingsinitiatieven om onder andere Google te laten betalen voor hergebruik van nieuwsfragmenten in Duitsland en Spanje op niets uitliepen. Ook hier was het machtsmiddel van Google om links naar de websites van de uitgevers weg te laten -of daarmee te dreigen althans- in de verwachting dat uitgevers met hangende pootjes terug zouden komen op hun claims op een vergoeding. Dat leidde in Duitsland weer tot mededingingsrechtelijke procedures over misbruik van machtspositie, maar vooralsnog kon Google niet gedwongen worden een licentie tegen een vergoeding af te nemen.

Welke lessen kunnen worden geleerd?

Ondanks het lobbygeweld van de grote tech platforms rond nieuwe regulering van hun activiteiten, blijkt de eveneens massieve lobby van uitgevers in dit geval meer gehoor te hebben gekregen van wetgevers. De effectiviteit van de nieuwe wetgeving in praktijk hangt echter af van de volgende ronde, die tussen partijen aan de onderhandelingstafel zou moeten plaats vinden. Het is echter onzeker of partijen in alle landen via het mededingingsrecht gedwongen zullen worden evenwichtige licenties af te spreken. De druk vanuit wetgevers en autoriteiten "onredelijk of schadelijk gedrag" van de platforms in te dammen blijft overigens wel groot (bijvoorbeeld gelet op de voorstellen vanuit de EU voor de Digital Services Act en de Digital Markets Act en de vele mededingingsrechtelijke onderzoeken door de Europese Commissie). Misschien is het naïef gedacht, maar als het lukt om in gezamenlijkheid wetgevers in beweging te krijgen, zouden uitgevers ook meer kunnen vertrouwen op hun eigen onderhandelingskracht tegenover de platforms, voordat zij één voor één geruisloos akkoord gaan met het prijsgeven van hun rechten via een vinkje op een formulier?