

Zaak C-797/23**Samenvatting van het verzoek om een prejudiciële beslissing overeenkomstig artikel 98, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie****Datum van indiening:**

21 december 2023

Verwijzende rechter:

Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Italië)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

12 december 2023

Verzoekende partij:

Meta Platforms Ireland Limited

Verwerende partij:

Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Voorwerp van de procedure in het hoofdgeding

Beroep ingesteld door Meta Platforms Ireland Limited (hierna: „verzoekster”) bij de Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (bestuursrechter in eerste aanleg Latium, Italië: hierna: „TAR Lazio”) tegen besluit nr. 3/23/CONS van de Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (toezichthouder voor de communicatiesector; hierna: „AGCom”) waarbij de criteria zijn vastgesteld voor het bepalen van een billijke vergoeding voor het onlinegebruik van perspublicaties.

Voorwerp en rechtsgrondslag van de prejudiciële verwijzing

Het verzoek van de TAR Lazio om prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU strekt ertoe na te gaan of artikel 43-bis van de legge sul diritto d'autore (auteurswet) en besluit nr. 3/23/CONS van de AGCom verenigbaar zijn met artikel 15 van richtlijn (EU) 2019/790 en met het beginsel van vrijheid van ondernemerschap (artikelen 16 en 52 van het Handvest van de grondrechten van

de Europese Unie), het beginsel van vrije mededinging (artikel 109 VWEU) en het evenredigheidsbeginsel.

Prejudiciële vragen

1) Moet artikel 15 [van richtlijn 2019/790 (auteursrechtlijn)] aldus worden uitgelegd dat het in de weg staat aan de invoering van nationale bepalingen – zoals artikel 43-bis van de legge sul diritto d'autore (Italiaanse auteurswet) en besluit 3/23/CONS van de AGCom – voor zover daarbij:

1.a) in aanvulling op de in artikel 15 van richtlijn 2019/790 bedoelde uitsluitende rechten, [aanbieders van diensten van de informatiemaatschappij] worden verplicht om een billijke vergoeding aan uitgevers te betalen;

1.b) aanbieders van diensten van de informatiemaatschappij worden verplicht om:

- onderhandelingen aan te gaan met uitgevers,
- die uitgevers en de regelgevende instantie (AGCom) de informatie te verstrekken die nodig is om de billijke vergoeding vast te stellen,
- de zichtbaarheid van de inhoud van de uitgever in de zoekresultaten niet te beperken zolang de onderhandelingen niet zijn afgerond;

1.c) de volgende bevoegdheden worden toegekend aan de regelgevende instantie (AGCom):

- een toezichthoudende bevoegdheid en een sanctiebevoegdheid,
- de bevoegdheid om de criteria voor het bepalen van de billijke vergoeding vast te stellen,
- de bevoegdheid om, indien de partijen geen overeenstemming bereiken, de exacte hoogte van de billijke vergoeding vast te stellen?

2) Staat artikel 15 van richtlijn 2019/790 in de weg aan nationale bepalingen als die bedoeld in vraag 1), waarbij aan aanbieders van diensten van de informatiemaatschappij een verplichting tot openbaarmaking van gegevens wordt opgelegd, daarop toezicht wordt uitgeoefend door de nationale regelgevende instantie en bestuurlijke sancties worden opgelegd bij niet-nakoming van die verplichting?

3) Staan het beginsel van vrijheid van ondernemerschap als bedoeld in de artikelen 16 en 52 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, het beginsel van vrije mededinging als bedoeld in artikel 109 VWEU en het evenredigheidsbeginsel als bedoeld in artikel 52 van het Handvest van de

grondrechten van de Europese Unie in de weg aan nationale bepalingen als de hierboven vermelde bepalingen, waarbij:

3.a) in aanvulling op de in artikel 15 van richtlijn 2019/790 bedoelde uitsluitende rechten een recht op vergoeding is ingevoerd, waarvan de uitoefening gepaard gaat met de voormelde verplichting voor aanbieders van diensten van de informatiemaatschappij om onderhandelingen aan te gaan met uitgevers, om uitgevers en/of de nationale regelgevende instantie de informatie te verstrekken die nodig is om een billijke vergoeding vast te stellen, en om in zoekresultaten de zichtbaarheid van de inhoud van de uitgever niet te beperken zolang deze onderhandelingen niet zijn afgerond;

3.b) aan deze instantie de volgende bevoegdheden zijn toegekend:

- een toezichthoudende bevoegdheid en een sanctiebevoegdheid,
- de bevoegdheid om de criteria voor het bepalen van de billijke vergoeding vast te stellen,
- de bevoegdheid om, indien de partijen geen overeenstemming bereiken, de exacte hoogte van de billijke vergoeding vast te stellen?

Aangevoerde bepalingen van Unierecht

Richtlijn (EU) 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, met name de overwegingen 1 en 83 en artikel 15

Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, de artikelen 16 en 52

Artikel 109 VWEU

Aangevoerde bepalingen van nationaal recht

Legge del 22 aprile 1941, n. 633 - legge sul diritto d'autore (wet nr. 633 van 22 april 1941 – auteurswet; hierna: „Italiaanse auteurswet”), artikel 43-bis:

„1. Aan uitgevers van perspublicaties, hetzij individueel, hetzij in een samenwerkingsverband of een consortium, worden voor het onlinegebruik van hun perspublicaties door aanbieders van diensten van de informatiemaatschappij als bedoeld in artikel 1, lid 1, onder b), van decreto legislativo (wetsbesluit) nr. 223 van 15 december 2017), met inbegrip van ondernemingen voor mediamonitoring en knipseldiensten, de in de artikelen 13 en 16 bedoelde uitsluitende rechten van reproductie en van mededeling toegekend.

2. Onder een perspublicatie wordt verstaan een verzameling die voornamelijk bestaat uit literaire werken van journalistieke aard [...].

3. Onder uitgever van perspublicaties wordt verstaan eenieder die, hetzij individueel, hetzij in een samenwerkingsverband of een consortium, in het kader van de uitoefening van een economische activiteit de in lid 2 bedoelde publicaties uitgeeft, ook indien hij in een andere lidstaat gevestigd is.

[...]

8. Voor het onlinegebruik van perspublicaties betalen aanbieders van diensten van de informatiemaatschappij de in lid 1 bedoelde personen een billijke vergoeding. Binnen zestig dagen na de datum van inwerkingtreding van deze bepaling neemt de [AGCom] een regeling aan waarbij de criteria voor het bepalen van de in de eerste zin bedoelde billijke vergoeding wordt vastgesteld, waarbij onder andere rekening wordt gehouden met het aantal online raadplegingen van het artikel, het aantal jaren van activiteit en de marktpositie van de in lid 3 bedoelde uitgevers en het aantal journalisten dat zij in dienst hebben, alsmede de door beide partijen gemaakte kosten voor technologische en infrastructurele investeringen en de economische voordelen die de publicatie beide partijen oplevert in termen van zichtbaarheid en reclame-inkomsten.

9. Bij de onderhandelingen over de overeenkomst betreffende het gebruik van de in lid 1 bedoelde rechten tussen aanbieders van diensten van de informatiemaatschappij, met inbegrip van ondernemingen voor mediamonitoring en knipseldiensten, en de in lid 3 bedoelde uitgevers wordt ook rekening gehouden met de criteria die zijn vastgelegd in de in lid 8 bedoelde regeling. Tijdens de onderhandelingen mogen aanbieders van diensten van de informatiemaatschappij de zichtbaarheid van de inhoud van uitgevers in de zoekresultaten niet beperken. [...]

10. Indien binnen dertig dagen na het verzoek van een van de betrokken partijen om onderhandelingen te beginnen geen overeenstemming over de hoogte van de vergoeding wordt bereikt, kan elke partij de [AGCom] verzoeken om de billijke vergoeding vast te stellen, en in haar verzoek haar economische voorstel toelichten, onverminderd het recht om bij de gewone rechter beroep in te stellen overeenkomstig lid 11. Binnen zestig dagen na het verzoek van de belanghebbende partij [...] bepaalt de [AGCom] op basis van bij de in lid 8 bedoelde regeling vastgestelde criteria welke van de economische voorstellen aan de voornoemde criteria voldoet. of stelt zij ambtshalve de hoogte van de billijke vergoeding vast indien volgens haar geen van de voorstellen daaraan voldoet.

11. Indien de partijen na de vaststelling van een billijke vergoeding door de [AGCom] niet tot een overeenkomst komen, kan elke partij een vordering instellen bij de ondernemingskamer van de gewone rechtbank [...]

12. Aanbieders van diensten van de informatiemaatschappij, met inbegrip van ondernemingen voor mediamonitoring en knipseldiensten, zijn verplicht om op

verzoek van de belanghebbende partij, [...] of de AGCom de gegevens te verstrekken die nodig zijn om de hoogte van de billijke vergoeding te bepalen. De nakoming van de in de eerste volzin bedoelde verplichting ontslaat de in lid 3 bedoelde uitgevers niet van de verplichting tot geheimhouding van de commerciële, industriële en financiële informatie waarvan zij kennis hebben genomen. De [AGCom] houdt toezicht op de nakoming van de informatieverplichting door de aanbieders van diensten. Indien deze gegevens niet binnen dertig dagen na het in de eerste volzin bedoelde verzoek worden verstrekt, legt de [AGCom] de in gebreke blijvende partij een bestuurlijk geldboete op van maximaal één procent van de omzet die is behaald in het laatste boekjaar dat vóór de kennisgeving van de betwisting is afgesloten.

[...]

14. De in dit artikel bedoelde rechten komen twee jaar na de publicatie van het perspublicatie te vervallen [...].

Delibera AGCom n. 3/23/CONS del 19 gennaio 2023, *Regolamento in materia di individuazione dei criteri di riferimento per la determinazione dell'equo compenso per l'utilizzo online di pubblicazioni di carattere giornalistico di cui all'articolo 43-bis della legge 22 aprile 1941, n. 633* (besluit nr. 3/23/CONS van de AGCom van 19 januari 2023, *Regeling betreffende de vaststelling van criteria voor het bepalen van een billijke vergoeding voor het onlinegebruik van perspublicaties overeenkomstig artikel 43-bis van wet nr. 633 van 22 april 1941*).

Dit besluit:

- stelt de criteria vast die moeten worden gebruikt om de hoogte van de billijke vergoeding te bepalen (artikel 4), waarbij onder andere een berekeningsgrondslag wordt vastgesteld op basis van de reclame-inkomsten van de aanbieders van diensten van de informatiemaatschappij die voortvloeien uit het onlinegebruik van de perspublicaties van de uitgever;
- bevat een reeks verplichtingen om gegevens beschikbaar te stellen;
- beschrijft de inspectiebevoegdheden van de AGCom en bepaalt dat aan de aanbieder van diensten die in gebreke blijft een bestuurlijke boete wordt opgelegd (artikel 5);
- stelt de procedure vast die moet worden gevolgd om de AGCom te verzoeken de hoogte van de billijke vergoeding vast te stellen, en bevat de regels voor deze procedure, met de mogelijkheid voor de AGCom om dit bedrag eenzijdig vast te stellen (artikelen 8-12)

Korte uiteenzetting van de feiten en de procedure in het hoofdgeding

- 1 Verzoekster biedt Europese – ook Italiaanse – gebruikers een aantal onlinediensten, waaronder Facebook, dat toegankelijk is via de site www.facebook.com en via apps voor mobiele apparaten. Sommige persuitgevers delen uittreksels van of links naar hun inhoud op hun Facebookpagina, vergezeld van een link die gebruikers naar de website van de uitgever voert. Individuele Facebookgebruikers hebben vervolgens toegang tot de volledige publicaties op die site en kunnen ook commentaar geven op de *post* van de uitgever of deze delen op hun Facebookprofiel, waardoor ze extra webverkeer naar de website van de uitgever genereren.
- 2 Bij artikel 1 van decreto legislativo (wetsbesluit) nr. 177 van 8 november 2021) is artikel 43-bis in de Italiaanse auteurswet opgenomen. Op 19 januari 2023 heeft de AGCom, met name op basis van lid 8 van dit artikel 43-bis, besluit nr. 3/23/CONS vastgesteld.
- 3 Verzoekster is van mening dat deze regeling in strijd is met het Unierecht en de Costituzione (Italiaanse grondwet), en heeft bij de TAR Lazio beroep ingesteld tegen het betrokken besluit. De AGCom en de Federazione Italiana Editori Giornali (Italiaanse federatie van dagbladuitgevers) hebben in hun verweer verzocht om verwerping van het beroep.

Voornaamste argumenten van partijen in het hoofdgeding

- 4 Verzoekster stelt dat artikel 43-bis van de Italiaanse auteurswet, op basis waarvan besluit nr. 3/23/CONS is vastgesteld, op de volgende punten aanzienlijk verschilt van artikel 15 van richtlijn 2019/790, aangezien daarbij:
 - een recht op vergoeding („billijke vergoeding”) voor uitgevers van perspublicaties is ingevoerd waarin artikel 15 niet voorziet;
 - de contractuele vrijheid van marktdeelnemers aanzienlijk is beperkt;
 - de mogelijkheid is ingevoerd de AGCom te verzoeken om, indien de onderhandelingen tussen de partijen mislukken, de hoogte van de billijke vergoeding vast te stellen op grond van een reeks vage en arbitraire criteria;
 - de verplichting is ingevoerd om de zichtbaarheid van de content van uitgevers in zoekresultaten tijdens de onderhandelingen niet te beperken, en aanbieders van diensten van de informatiemaatschappij worden verplicht om gegevens openbaar te maken;
 - sanctiebevoegdheden aan de AGCom zijn toegekend met betrekking tot de verplichting van aanbieders van diensten van de informatiemaatschappij om gegevens te verstrekken.

5 Ter onderbouwing van haar beroep voert verzoekster met name de volgende middelen aan:

a) Strijdigheid van het voornoemde artikel 43-bis en besluit nr. 3/23/CONS met het Unierecht.

Verzoekster wijst erop dat, terwijl artikel 15 van richtlijn 2019/790 uitgevers van perspublicaties contractuele vrijheid laat om een kosteloze licentie te weigeren dan wel te verlenen, artikel 43-bis een recht op vergoeding heeft ingevoerd dat in wezen een verplichting tot onderhandelen vormt die de contractuele vrijheid van de marktdeelnemers aanzienlijk beperkt en waaraan een betalingsverplichting is gekoppeld. Zij beroept zich ook op schending van het verbod op *gold plating* (verbod op het invoeren of handhaven van regelgeving van een hoger niveau dan het door Europese richtlijnen vereiste minimumniveau), wat heeft geleid tot een vermindering van de mededinging ten nadele van ondernemingen en burgers, en in strijd is met de vrijheid van ondernemerschap. Bovendien zijn de aan aanbieders van diensten van de informatiemaatschappij opgelegde verplichtingen in strijd met het evenredigheidsbeginsel, en wordt de verrichting van diensten in Italië door in andere lidstaten gevestigde vennootschappen daardoor belemmerd of aanzienlijk minder aantrekkelijk gemaakt.

b) Schending van het beginsel van het „land van oorsprong” en van het vrije verkeer van diensten op grond waarvan een aanbieder van diensten van de informatiemaatschappij onderworpen is aan de wetgeving en de rechterlijke bevoegdheid van de autoriteiten van de lidstaat waar hij is gevestigd (en niet tevens aan de verschillende wetgevingen en autoriteiten van de lidstaten van de Unie waar hij diensten verricht). Artikel 43-bis en besluit nr. 3/23/CONS voeren daarentegen voor niet in Italië gevestigde aanbieders van diensten van de informatiemaatschappij, zoals verzoekster, aanvullende nationale verplichtingen in ten opzichte van die waarin de lidstaat van vestiging voorziet.

c) Geen kennisgeving aan de Europese Commissie overeenkomstig richtlijn (EU) 2015/1535: artikel 43-bis en besluit nr. 3/23/CONS zijn niet op verzoekster van toepassing, aangezien zij niet overeenkomstig de artikelen 5 en 6 van richtlijn 2015/1535 aan de Commissie zijn meegedeeld, hoewel daarbij een technisch voorschrift is ingevoerd dat vooraf moest worden meegedeeld.

Korte uiteenzetting van de motivering van de prejudiciële verwijzing

6 De verwijzende rechter merkt op dat artikel 43-bis van de Italiaanse auteurswet de bepaling inzake de billijke vergoeding heeft ingevoerd, over de vaststelling waarvan de partijen (aanbieders van diensten van de informatiemaatschappij en uitgevers) onderhandelen. Indien geen overeenstemming wordt bereikt, kan elke partij zich na het verstrijken van een termijn van 30 dagen wenden tot de AGCom, die binnen de daaropvolgende termijn van 60 dagen op grond van de bij besluit nr. 3/23/CONS vastgestelde criteria aangeeft welk van de economische voorstellen aan de voornoemde criteria voldoet of, indien volgens haar geen van

de voorstellen aan deze criteria voldoet, ambtshalve de hoogte van de billijke vergoeding vaststelt. Volgens de verwijzende rechter kan de vaststelling van een billijke vergoeding door de AGCom de onderhandelingsvrijheid van partijen beperken en afbreuk doen aan het beginsel van vrijheid van ondernemerschap.

- 7 Zij merkt ook op dat artikel 43-bis ten opzichte van de partijen een derde partij introduceert, de AGCom, die beschikt over: regelgevende bevoegdheden (vaststelling van de criteria voor het bepalen van de billijke vergoeding); besluitvormende bevoegdheden (vaststelling van de hoogte van de billijke vergoeding); beschikkingsbevoegdheden (oplegging van de verplichting aan de partijen om „de gegevens [te verstrekken] die nodig zijn om de hoogte van de billijke vergoeding te bepalen”), en sanctiebevoegdheden.
- 8 De verwijzende rechter benadrukt dat uit een vergelijking met richtlijn 2019/790 blijkt dat artikel 43-bis het regelgevingskader van de Europese Unie vergroot, niet alleen door een fundamentele economische connotatie in te voeren (die niet is geregeld in artikel 15 van de richtlijn), maar ook door te voorzien in een geheel van verplichtingen voor aanbieders van diensten van de informatiemaatschappij en bevoegdheden voor de nationale regelgevende instantie, die niet alleen geen grondslag vinden in de Unieregeling, maar vooral twijfels oproepen over de verenigbaarheid van de Italiaanse regeling met richtlijn 2019/790.
- 9 De verwijzende rechter wijst erop dat deze twijfels ook zijn geuit door de Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (Italiaanse mededingingsautoriteit), die heeft vastgesteld dat artikel 43-bis de door de Uniewetgever gestelde grenzen lijkt te overschrijden door elementen in te voeren waarin de Unieregeling niet voorziet en door onderhandelingsmechanismen vast te stellen die de contractuele vrijheid van marktdeelnemers beperken. Daarnaast heeft zij opgemerkt dat richtlijn 2019/790 voldoende gedetailleerd is, en dat elk verder reguleringsniveau afbreuk kan doen aan de homogene toepassing van de richtlijn in de lidstaten.
- 10 De verwijzende rechter verwijst vervolgens naar het arrest van het Hof in zaak C-401/19 (met name de punten 32, 46, 63, 65, 66 en 67) betreffende de uitlegging van artikel 17 van richtlijn 2019/790, en dus de verplichtingen die met het oog op de bescherming van het auteursrecht worden opgelegd aan aanbieders van een onlinedienst voor het delen van content. Volgens hem is er een nauwe samenhang tussen artikel 15 en artikel 17 van de betrokken richtlijn, en hij beklemtoont dat uit het voornoemde arrest blijkt dat de eerbiediging van het evenredigheidsbeginsel een centrale rol speelt.
- 11 De verwijzende rechter herinnert er met name aan dat het Hof heeft gepreciseerd dat „[w]anneer verscheidene in de Verdragen neergelegde grondrechten en beginselen aan de orde zijn, bij de beoordeling of het evenredigheidsbeginsel in acht is genomen, de vereisten inzake de bescherming van die verschillende rechten en beginselen met elkaar [moeten] worden verzoend en [...] een juist evenwicht hiertussen [moet] worden verzekerd” (punt 66) en dat „[o]m aan het evenredigheidsbeginsel te voldoen, [...] de regeling die de inmenging in

grondrechten bevat bovendien duidelijke en nauwkeurige regels over de reikwijdte en de toepassing van de maatregel bevatten die minimale eisen [moet] opleggen, zodat degenen van wie de uitoefening van die rechten wordt beperkt over voldoende garanties beschikken dat zij doeltreffend worden beschermd tegen het risico van misbruik. Die regeling moet in het bijzonder aangeven in welke omstandigheden en onder welke voorwaarden een dergelijke maatregel kan worden genomen, en aldus waarborgen dat de inmenging tot het strikt noodzakelijke wordt beperkt” (punt 67).

- 12 De verwijzende rechter meent dat het van essentieel belang is om na te gaan of de nationale bepalingen verenigbaar zijn met het evenredigheidsbeginsel, zoals uitgelegd door het Hof. De verwijzende rechter meent dat de bepaling van een billijke vergoeding die aanbieders van diensten van de informatiemaatschappij verplicht zijn aan uitgever te betalen, mogelijk niet evenredig is, niet alleen met betrekking tot de bescherming van het recht op mededeling en/of informatie, maar vooral met betrekking tot de homogenisatie van perspublicaties (die worden beschermd door te voorzien in een billijke vergoeding, naast exclusieve rechten) ten opzichte van contents (die ook online verspreid op het internet) die auteursrechtelijk zijn beschermd. Dit onevenredige karakter blijkt ook uit de aanzienlijke interventiebevoegdheden die aan de AGCom zijn verleend.
- 13 Naar aanleiding van vergelijking tussen het bepaalde in artikel 15 van richtlijn 2019/790 en het bepaalde in artikel 43 bis van de Italiaanse auteurswet en besluit nr. 3/23/CONS van de AGCom heeft de TAR Lazio besloten om het Hof om een prejudiciële beslissing te verzoeken. De door haar gestelde prejudiciële vragen zijn volgens haar relevant voor de beslechting van het aan haar voorgelegde geding.