



MINISTÈRE DE LA CULTURE ET DE LA COMMUNICATION
--
CONSEIL SUPÉRIEUR DE LA PROPRIÉTÉ LITTÉRAIRE ET ARTISTIQUE

**Rapport de la mission de réflexion
sur la création d'un droit voisin pour les éditeurs de presse**

Laurence Franceschini, *assistée de*
Samuel Bonnaud-Le Roux

Juillet 2016

Par lettre de mission en date du 30 mai 2016, le président du Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique (CSPLA) a souhaité que soit étudiée la possibilité de créer un droit voisin pour les éditeurs de presse dans la perspective de l'élaboration de la réponse française à la consultation publique lancée par la Commission européenne sur le rôle des éditeurs dans la chaîne de valeur du droit d'auteur.

En effet, dans sa Communication « Vers un cadre moderne et plus européen pour le droit d'auteur » du 9 décembre 2015, la Commission s'est fixée pour objectif de parvenir à un marché performant pour le droit d'auteur, ce qui suppose notamment « la possibilité offerte aux titulaires de droits de délivrer des licences et d'être rémunérés pour l'utilisation de leurs contenus, y compris les contenus diffusés en ligne ». La présente mission s'inscrit dans l'élaboration de la réponse française de réponse à la consultation publique lancée par la Commission européenne sur le rôle des éditeurs dans la chaîne de valeur du droit d'auteur. Elle vise dans ce cadre à préciser les contours de l'octroi d'un droit voisin aux éditeurs de presse prenant en compte les usages nouveaux du contenu des journaux et titres de presse.

Au titre des droits voisins, sont protégées traditionnellement trois catégories de bénéficiaires : les artistes-interprètes, les producteurs (de phonogrammes et de vidéogrammes) et les entreprises de communication audiovisuelle. L'apparition de ces droits voisins est conjoncturelle, s'expliquant historiquement par un besoin de protection concomitant aux progrès technologiques : dès qu'une œuvre est enregistrée et diffusée, les artistes d'un côté, les producteurs et les entreprises de communication audiovisuelle de l'autre, ont éprouvé le besoin de protections nouvelles, les premiers visant leur prestation artistique et les seconds au titre de la juste contrepartie de leurs investissements. Nés au début du siècle dernier dès que le son, puis l'image, ont pu être fixés et diffusés, les droits voisins sont donc consubstantiels de l'évolution des techniques. Cette conception classique des droits voisins a également évolué avec la généralisation de certaines exploitations. Sont apparus ainsi certains droits qui admettent une protection pour de nouvelles catégories de bénéficiaires : organisateurs de manifestations sportives, avec des dispositions contenues dans le code du sport, et producteurs de bases données (*CPI, art. L. 341-1 à L. 343-4*), qui ont obtenu, par l'intermédiaire de droits exclusifs, de protéger leurs investissements, selon des mécanismes qui s'assimilent aux droits voisins.

Les droits voisins trouvant leur raison d'être dans l'investissement que les entreprises effectuent, la question de leur instauration au bénéfice des éditeurs de presse se pose compte tenu des investissements qu'ils réalisent et de l'utilisation du contenu de la presse liée au numérique.

*

I Les objectifs poursuivis par l'instauration d'un droit voisin pour les éditeurs de presse

1. Face à l'évolution des technologies qui impacte la chaîne de valeur de la presse, la protection intellectuelle applicable aux éditeurs de presse doit être adaptée

1.1 Les évolutions technologiques et l'apparition de nouveaux acteurs fragilisent le modèle économique de la presse

1.1.1 Les nouvelles pratiques.

Il s'agit notamment des « *web crawlers* » qui sont des robots d'indexation c'est-à-dire des logiciels qui explorent automatiquement Internet pour en collecter les ressources (pages web, images, vidéos, données, etc.). Leur objectif peut être celui de l'indexation des ressources notamment par les moteurs de recherche, de collecter des données protégées (à des fins malveillantes qu'il s'agisse de données privées ou concurrentielles) ou être utilisés pour des fins d'observation. Cette technologie n'est pas illégale en elle-même. C'est un système qui peut notamment fournir des informations utiles sur les usages, le développement d'une activité commerciale ou encore le respect de certains protocoles. Les « *crawlers* » indexent les contenus de presse, les archivent parfois, et les diffusent ensuite auprès de leurs propres clients sous forme de panoramas de presse structurés. Une étude du cabinet *Kurt Salmon* évalue à 163 M€ le marché des ventes de panoramas de presse. Sur ce marché les éditeurs de presse ne capteraient que 13 % de la valeur créée.

1.1.2 Certains agrégateurs ou plateformes numériques sont facteurs de destruction de valeur pour la presse

Le « *crawling* » peut poser des questions de légalité dans certains cas et notamment si son but consiste à reproduire le contenu d'un site sur un autre site. Ainsi, par exemple, un marché de panoramas de presse se développe sans rémunération pour les éditeurs et sans envoi sur leurs propres sites à la différence du référencement ou de l'indexation effectués par des moteurs de recherche comme Google. La réutilisation du contenu des éditeurs par ces plateformes ou par des agrégateurs de contenu, sans leur autorisation préalable, est destructrice de valeur. Cela pose, comme dans d'autres secteurs, une question d'équité concurrentielle : d'un côté, ceux qui investissent dans la production de contenu original, les éditeurs de presse, et de l'autre, ceux qui réutilisent et redistribuent ce contenu, parfois sans autorisation ou accord préalable, tout en retirant des bénéfices commerciaux. Au sein de ce marché des ventes de panoramas de presse, le sous-marché des « *crawlers* » est évalué par la presse quotidienne nationale française à 31 M€ sur lesquels les éditeurs ne perçoivent aucune rémunération (étude du cabinet *Kurt Salmon*).

Les titres de presse, pour lesquels la diffusion numérique constitue une opportunité, connaissent aussi par ce biais de nouvelles menaces constituées par la captation de leurs publications sur des sites contrefaisants, et se retrouvent concurrencés par des acteurs qui agrègent leurs contenus sans rémunération. Dans ces conditions, ces opérateurs tirent partie de la fréquentation ainsi générée, qui est susceptible d'être monétisée sur le marché publicitaire. Ce détournement des actualités, des archives, et de l'audience associée, à leur profit, représente un préjudice important pour les entreprises de presse magazine, qui connaissent un contexte économique tendu (baisse des ventes au numéro et par abonnement). Le relais numérique est actuellement encore insuffisant pour compenser l'érosion du papier. Le chiffre d'affaires numérique a progressé de plus de 30 M€ entre 2013 et 2015 mais ses ressources ne compensent pas les pertes de la presse imprimée (-48 M€ sur la période) – source : *Syndicat de la presse quotidienne nationale, SPQN* -.

Par ailleurs, les actions engagées devant les tribunaux par les éditeurs de presse montrent les limites des fondements juridiques actuels. Un titre de presse se caractérise par des contributions de natures variées (texte, photos, illustrations,...) et des intervenants nombreux, à la différence d'un livre. En l'absence de reconnaissance d'un droit spécifique au profit de l'éditeur qui a la responsabilité de l'ensemble, celui-ci a bien souvent recours au seul droit des marques ou aux règles de la responsabilité civile. Ces actions ne sont pas appropriées car elles ne protègent pas le contenu et encore moins une partie de ce contenu. La reconnaissance du rôle de l'éditeur de presse dans la chaîne de valeur contribuerait à garantir la protection du titre de presse et l'efficacité de l'ensemble des droits attachés aux contenus exploités, au premier rang desquels les

contenus des journalistes.

Le cadre juridique actuel, peu adapté pour embrasser les usages nouveaux, doit être modifié pour rééquilibrer la chaîne de valeur et créer les conditions d'une concurrence équitable.

1.2 Face à ces évolutions, les éditeurs de presse, cessionnaires des droits d'auteur des journalistes, doivent pouvoir mieux exercer leurs droits, ce qui passe par la reconnaissance d'un droit spécifique de l'éditeur

1.2.1 Les éditeurs sont cessionnaires des droits d'auteur des journalistes dans des conditions particulières et limitées

a) **Les limites de l'œuvre collective.** Les publications de presse périodique sont classiquement considérées comme des œuvres collectives. Aux termes de l'[article L. 113-5](#) du Code de la propriété intellectuelle, « *l'œuvre collective est, sauf preuve contraire, la propriété de la personne physique ou morale sous le nom de laquelle elle est divulguée. Cette personne est investie des droits de l'auteur* ». Cette qualification ne permet pas à l'éditeur de presse d'exercer librement ses droits. Certes, l'article L. 113-5 investit le promoteur de l'œuvre collective des droits d'auteur *ab initio*. Mais, pour déterminer la marge de manœuvre dont dispose l'entreprise de presse pour la diffusion des articles en ligne ou pour lutter contre une utilisation illicite de la publication, il faut distinguer selon qu'il s'agit du journal dans sa globalité et sa présentation initiale, ou de l'exploitation de certains articles. Dans la première hypothèse, l'éditeur de presse est pleinement investi des droits d'auteur sur la globalité de la publication. La situation est plus délicate pour l'exploitation séparée des articles de presse et cela malgré la modification apportée par la loi du 12 juin 2009 au cadre juridique régissant ces exploitations par les éditeurs de presse.

La titularité des droits sur l'œuvre collective ne donne pas aisément la faculté d'exploiter séparément les contributions individuelles composant cette œuvre. Une telle exploitation n'est possible que moyennant une cession de droits.

b) **Les éditeurs de presse sont des cessionnaires limités du droit d'auteur.** Le principe de cette cession est posé par la loi n° 2009-669 du 12 juin 2009 à l'[article L. 132-36](#) du Code de la propriété intellectuelle : « [...] *Sous réserve des dispositions de l'article L. 121-8, la convention liant un journaliste professionnel [...] qui contribue, de manière permanente ou occasionnelle, à l'élaboration d'un titre de presse¹, et l'employeur emporte, sauf stipulation contraire, cession à titre exclusif à l'employeur des droits d'exploitation des œuvres du journaliste réalisées dans le cadre de ce titre, qu'elles soient ou non publiées* ». Par exception aux dispositions de l'article L. 111-1, alinéa 3 du Code de la propriété intellectuelle, la cession des droits d'auteur des journalistes s'opère par le seul effet du contrat de travail. C'est une cession *ab initio*. Les articles [L. 132-37](#) et [L. 132-38](#) du Code de la propriété intellectuelle introduisent une distinction selon que l'exploitation de l'œuvre dans le titre de presse intervient pendant une période de référence ou au-delà de cette période. L'exploitation pendant la période de référence fixée par accord d'entreprise ou, à défaut, par tout autre accord collectif, a pour seule contrepartie le salaire (*CPI, art. L. 132-37*). Cette période dépend de la nature et de la périodicité de la publication. L'exploitation de l'œuvre dans le titre de presse au-delà de la période de référence est rémunérée, sous forme de droits d'auteur ou de salaire,

¹ Article L. 132-35 du code de la propriété intellectuelle : « *On entend par titre de presse, au sens de la présente section, l'organe de presse à l'élaboration duquel le journaliste professionnel a contribué, ainsi que l'ensemble des déclinaisons du titre, quels qu'en soient le support, les modes de diffusion et de consultation. Sont exclus les services de communication audiovisuelle au sens de l'article 2 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication* ».

dans des conditions déterminées par la négociation collective (*CPI, art. L. 132-38*). En dehors du périmètre du titre de presse la loi distingue deux hypothèses : l'exploitation au sein d'une famille cohérente de presse et la cession de l'œuvre en vue de son exploitation par un tiers à la société éditrice ou à la société qui la contrôle. Cette faculté d'exploitation dépend de la négociation préalable d'un accord d'entreprise. L'[article L. 132-39](#) du Code de la propriété intellectuelle prévoit que cette exploitation donne lieu à rémunération de l'auteur. Les modalités de celle-ci doivent être définies par l'accord d'entreprise selon le même schéma que celui de l'exploitation d'une œuvre dans un même titre à l'issue de la période de référence. La cession de l'œuvre à l'éditeur de presse en vue de son exploitation par un tiers est soumise à l'accord exprès et préalable de son auteur exprimé à titre individuel ou dans un accord collectif, sans préjudice de l'exercice de son droit moral par le journaliste. Ces exploitations donnent lieu à rémunération sous forme de droits d'auteur dans des conditions déterminées par l'accord individuel ou collectif.

La protection dont disposent les éditeurs de presse au titre de l'œuvre collective est clairement inadaptée aux usages nouveaux. La cession des droits d'auteur aux éditeurs de presse sur les articles de presse est limitée quant à son périmètre et sa durée.

1.2.2 Renforcer la capacité des éditeurs à faire valoir leurs droits est une nécessité économique et juridique dans l'univers numérique

a) L'éditeur de presse est un investisseur, l'initiateur et le protecteur d'une marque

Un éditeur de presse ne se contente pas de publier le contenu créé par un auteur. Qu'il s'agisse du travail initial de conception au financement, en passant par la production et la gestion du journal ou du magazine, qu'il soit sur papier ou numérique, l'éditeur est le responsable de l'ensemble des opérations de production d'un journal ou d'un magazine. Le métier d'éditeur consiste à créer une marque éditoriale. L'impact d'une marque sur l'opinion publique dépend de sa notoriété. La conquérir est un travail de longue haleine, essentiel pour le titre de presse compte tenu de l'importance des annonceurs dans son financement. L'éditeur est responsable de la santé financière et de la direction stratégique de l'entreprise, ce qui comprend, entre autres, les décisions relatives aux investissements. Cela passe par la formation des journalistes, le recrutement de nouveaux profils liés à l'univers numérique et la nécessité, face à ces enjeux nouveaux, de tester des modèles économiques divers c'est-à-dire de prendre des risques.

La notoriété d'une marque de presse est neutre s'agissant du vecteur de diffusion de son contenu. L'éditeur assume la production technique et de la toute première distribution du journal ou du magazine, que ce soit par abonnement ou à la vente au numéro en kiosque ou chez les diffuseurs de presse. Ce sont des investissements très lourds. Les investissements à protéger ne sont pas seulement les investissements effectués pour le numérique mais l'ensemble des investissements réalisés par le titre de presse contribuant au rayonnement de sa marque. Afin, a minima, de conserver un lectorat stable, les éditeurs de presse doivent renouveler, chaque année, 10 à 30% de leur lectorat, ce qui nécessite d'entreprendre des investissements conséquents en ressources humaines et marketing.

Les recettes publicitaires représentent une source indispensable de financement pour une presse indépendante. En ce qui concerne la presse en ligne, il s'agit même souvent de la seule source de revenus. Cela implique que les éditeurs puissent continuer d'investir dans des régies publicitaires performantes pour différentes catégories et fréquences de publications. Le marketing d'un titre se doit enfin d'être aussi complet que possible, afin d'en faire la promotion autant auprès des lecteurs que des annonceurs. L'éditeur est aussi celui qui doit assumer tout le risque financier qui engage la

survie du journal ou du magazine.

L'éditeur doit faire face au défi de la neutralité technologique. La technologie a radicalement changé la façon dont les lecteurs abordent les articles de presse, ce qui a de profondes conséquences sur l'avenir de celle-ci. Si les éditeurs de presse rendent leur contenu accessible sur papier, ce qui a des effets positifs sur leur notoriété, ils doivent aussi, pour répondre aux aspirations de leur lectorat, le rendre accessible sur de nombreuses plateformes numériques, dans différents formats, et pour différents terminaux (PC ou mobile). Or la monétisation de ces nouvelles applications est encore modeste malgré de bons résultats en termes d'audience : en 2015 59 % des lectures de la presse quotidienne nationale était numérique (41 % pour le papier), soit 10 point de plus par rapport à l'ensemble de la presse. Les recettes nécessaires au financement de la production de contenu original et à sa distribution ne s'avèrent pas suffisantes sur le long terme. Si le chiffre d'affaire du numérique pour la presse quotidienne nationale a augmenté de 30 M€ en deux ans, cela ne compense pas les pertes réalisées par la presse quotidienne nationale imprimée (48 M€). Pour les trois dernières années la presse quotidienne nationale a investi environ 75 M€ dans le numérique qu'il s'agisse des investissements aidés ou pas.

Dans la plupart des cas, les éditeurs de presse utilisent les ressources dérivées de la presse imprimée (« print ») pour financer la production de contenu destiné au numérique. Le nombre toujours croissant de lecteurs qui passent du papier au numérique pose la question du financement durable de la presse en ligne. Ce problème est encore accru lorsqu'une partie des lecteurs consomment d'abord le contenu sur des plateformes tierces qui ne rémunèrent pas les éditeurs pour ce contenu, alors même qu'ils en retirent des recettes publicitaires.

Un droit à la protection de ses investissements, qui permettent l'élaboration et la diffusion des articles de presse, et sans lesquels il ne pourrait y avoir de valeur dans l'univers numérique, est donc légitime.

b) Face à l'évolution des usages, renforcer la capacité d'agir des éditeurs de presse est essentiel pour leur survie

Même cessionnaires, dans les conditions évoquées plus haut, des droits d'auteur des journalistes, les éditeurs de presse ne sont pas solidement armés pour défendre leurs droits, en particulier dans l'univers numérique. Ainsi, il peut être difficile, voire impossible, de faire valoir ses droits quand seulement une partie de l'œuvre fait l'objet d'une utilisation spécifique. Or, dans la mesure où ce type d'usage n'est pas suffisamment et clairement protégé, c'est l'ensemble de l'investissement initial dans l'œuvre créative qui se trouve dévalué. Lorsqu'il y a exploitation de longs extraits d'articles ou de leur intégralité, un droit d'utilisation unique, qui est généralement accordé par des auteurs indépendants, ne donne pas la possibilité aux éditeurs de proposer une licence au-delà de la première édition, ou de faire respecter une interdiction d'usage, ou de demander une indemnisation. S'agissant de l'exploitation de courts articles sur les plateformes numériques, il ne leur est concrètement pas possible de lutter contre leur exploitation systématique et à grande échelle d'une manière qui prive l'éditeur d'une partie de ses revenus en substituant l'offre de la plateforme à la sienne sans autorisation ni licence. Il y a là un abus de citer, facteur de concurrence déloyale et d'inéquité de traitement. Ainsi il est difficile de faire appliquer des droits lorsqu'il y a un « *scraping* » systématique du contenu des éditeurs, c'est-à-dire lorsque certains acteurs copient de nombreux articles de presse, les auteurs du « *scraping* » contestant le fait que les éditeurs disposent de droits de propriété sur le contenu en question.

Les actions engagées devant les tribunaux par les éditeurs de presse montrent les limites des

fondements juridiques actuels. Un titre de presse se caractérise par des contributions de natures variées (texte, photos, illustrations...) et des intervenants nombreux, à la différence d'un livre. En l'absence de reconnaissance d'un droit spécifique au profit de l'éditeur qui a la responsabilité de l'ensemble, celui-ci a bien souvent recours au seul droit des marques ou aux règles de la responsabilité civile. La reconnaissance du rôle de l'éditeur de presse dans la chaîne de valeur contribuerait à garantir la protection du titre de presse et l'efficacité de l'ensemble des droits attachés aux contenus exploités, au premier rang desquels les contenus des journalistes. Elle permet aussi de promouvoir une plus grande équité de traitement entre les différents acteurs qui interviennent sur le marché de l'information.

En toute hypothèse l'aspect massif et systématique de l'utilisation des contenus de presse pose de grandes difficultés, en particulier s'agissant d'une seconde publication ou d'archives, pour faire respecter le droit d'auteur car les éditeurs doivent fournir tous les éléments de preuve qui attestent qu'ils ont acquis les droits et ce pour chaque article à titre individuel.

De telles utilisations illicites, confiscatoires de la valeur attachée aux articles de presse mettent à mal la rentabilité potentielle des investissements réalisés par les éditeurs de presse et l'éditeur n'a donc pas en soi de véritable protection pour protéger la marque de son journal ou son magazine, ainsi que l'ensemble des investissements réalisés en vue d'offrir des contenus éditoriaux et journalistiques de haute qualité professionnelle.

Au regard de l'importance des investissements effectués par les éditeurs de presse, un droit voisin de l'éditeur, constitue la contrepartie de la reconnaissance de son rôle spécifique. Il serait logique qu'un tel droit fasse partie de l'actif immatériel de son fonds de commerce, puisse être valorisé, être l'objet de contrats et fonder plus efficacement une action en contrefaçon. Le rôle des éditeurs de presse se rapproche beaucoup de celui du producteur audiovisuel ou à bien des égards de l'entreprise de communication audiovisuelle.

2. La différence de traitement entre les éditeurs de presse d'une part et d'autres acteurs des industries culturelles n'est plus justifiée

Les producteurs et les entreprises de communication audiovisuelle, qui se sont vu reconnaître un droit voisin sont des investisseurs qui cherchent à rentabiliser une activité commerciale. Les droits voisins connaissent à l'origine deux catégories de producteurs. Le producteur de phonogrammes, d'abord, est celui qui a « *l'initiative et la responsabilité de la première fixation d'une séquence de son* » (CPI, [art. L. 213-1](#)). La généralité des termes, dont ressort l'indifférenciation quant à la nature du support, du mode de fixation, ou de l'objet de la fixation, montre bien que l'on n'est plus dans le droit d'auteur proprement dit mais dans un droit qui est la reconnaissance d'un rôle économique. Le producteur de vidéogrammes est, selon la formule voisine de l'article L. 213-1, « *la personne, physique ou morale, qui a l'initiative et la responsabilité de la première fixation d'une séquence d'images, sonorisées ou non* » (CPI, [art. L. 215-1](#)). Les droits de ces producteurs sont donc la contrepartie des investissements réalisés. Le texte évoque les notions d'« *initiative* » et de « *responsabilité* » pour définir leur rôle, ce qui correspond au rôle des éditeurs de presse qui prennent des risques financiers déterminants.

S'agissant des producteurs audiovisuels et des entreprises de communication audiovisuelle, s'ils revendiquaient la juste rétribution de leur activité, ils souhaitaient également obtenir des armes pour se prémunir contre la piraterie ou la réémission non autorisée. Dans cette optique, l'obtention en propre d'un droit exclusif leur est apparu être un instrument approprié (action en contrefaçon, dispositions pénales), nonobstant les cessions de droit d'auteur dont ils bénéficient s'agissant des

producteurs audiovisuels et plus efficace que l'intervention sur le fondement de la concurrence déloyale sur lequel ils fondaient leurs actions avant l'entrée en vigueur des dispositions de la loi du 3 juillet 1985.

Les autres industries culturelles (cinéma, audiovisuel, musique) ont été confrontées plus tôt que la presse à une intermédiation de leur diffusion (hertzien, câble, satellite,...) et ont obtenu une protection renforcée grâce au « droit voisin » dans les directives de 1992 et 2001, et en droit français dès 1985. Ce « droit voisin » permet aujourd'hui de protéger leurs investissements réalisés notamment en vue de la diffusion et de l'exploitation d'une œuvre de l'esprit. Les services audiovisuels peuvent ainsi interdire ou autoriser la reprise de leurs contenus sur des plates-formes telles que *YouTube*. L'actualité juridique récente a montré l'efficacité du droit voisin des entreprises de communication audiovisuelle lors d'un litige opposant France Télévisions et un site internet, qui diffusait ses programmes sans son autorisation. Ce dernier offrait un service gratuit de diffusion en direct des chaînes de télévisions accessibles par des liens profonds, et se finançait par l'affichage de publicités en « *pre-roll* ». La Cour d'appel de Paris a donné raison, comme les premiers juges, au groupe audiovisuel en qualifiant cette mise à disposition, sans autorisation, d'acte de contrefaçon sur le fondement du droit voisin de l'entreprise de communication audiovisuelle existant sur les programmes, et fait interdire cette exploitation. Par décision de justice, France Télévisions a interdit à la plate-forme *playtv.fr* éditée par *Playmédia* la rediffusion de ses émissions (Décision *Playmedia/ France Télévisions* - Cour d'Appel de Paris, pôle 5 – ch. 1, arrêt du 2 février 2016.).

L'instauration légitime d'un droit voisin au bénéfice des éditeurs de presse doit néanmoins répondre à un certain nombre de conditions.

II L'instauration d'un droit voisin au bénéfice des éditeurs de presse est légitime

1. Elle doit respecter certaines conditions

1.1 Ce droit respecte le droit des auteurs

L'instauration de ce droit ne devra porter atteinte ni à l'existence ni à l'exercice des droits des auteurs. L'objet d'un droit d'auteur ne se confond pas celui qui permet l'octroi d'un droit voisin. Les droits voisins portent nécessairement sur un objet différent de celui qui est protégé par un droit d'auteur. Un droit voisin au profit de l'éditeur de presse ne saurait donc empiéter sur le droit d'auteur comme l'exigent l'article 1er de la Convention de Rome du 26 octobre 1961 aux termes de laquelle « *La protection prévue par la présente Convention laisse intacte et n'affecte en aucune façon la protection du droit d'auteur sur les œuvres littéraires et artistiques. En conséquence, aucune disposition de la présente convention ne pourra être interprétée comme portant atteinte à cette protection* » et l'article 12 de la directive n° 2006/115/CE du 12 décembre 2006 en vertu duquel « *La protection des droits voisins du droit d'auteur par la présente directive n'affecte en aucune façon la protection du droit d'auteur* ». Ce principe est affirmé à l'article L. 211-1 du code de la propriété littéraire et artistique : « *Les droits voisins ne portent pas atteinte aux droits des auteurs. En conséquence, aucune disposition du présent titre ne doit être interprétée de manière à limiter l'exercice du droit d'auteur par ses titulaires.* ». Dans le cas particulier de la presse, les accords collectifs jouent un rôle très important quant à la répartition de la valeur notamment entre les journalistes et les éditeurs de presse. L'octroi d'un droit voisin pour les éditeurs de presse doit se traduire par une augmentation des revenus globaux et ne pas porter atteinte aux droits des auteurs.

1.2 Ce droit, qui ne saurait constituer une entrave à la liberté d'information et au droit de citation, doit protéger le modèle économique de la presse

De ce point de vue les bénéficiaires des droits voisins ne peuvent interdire « (...) 3° *Sous réserve d'éléments suffisants d'identification de la source : /-les analyses et courtes citations justifiées par le caractère critique, polémique, pédagogique, scientifique ou d'information de l'œuvre à laquelle elles sont incorporées ; (...).* ». Toutefois le respect du droit de citation ne doit pas aller jusqu'à l'abus de citer.

Il ne s'agit pas non plus d'interdire l'usage des contenus de presse par d'autres personnes que les éditeurs de presse mais plutôt de protéger leurs investissements, qui constituent un objet différent de celui protégé par un droit d'auteur, en leur donnant la possibilité de défendre un modèle économique qui est à la source de la rémunération des journalistes. Défendre ce modèle économique implique que soit reconnu pour les éditeurs de presse le droit d'autoriser l'usage du contenu de leurs publications.

1.3 L'instauration d'un droit voisin ne se justifie pas par la seule exigence de la rémunération

1.3.1 S'il s'agit de créer un droit à rémunération, d'autres voies que celles de l'instauration d'un réel droit voisin seraient possibles.

Tout d'abord, s'inspirer de ce qui a été adopté pour les auteurs d'images dans le cadre de la loi n° 2016-925 du 7 juillet 2016 relative à la liberté de création, à l'architecture et au patrimoine, n'est pas approprié. Il s'agit de l'instauration d'un mécanisme de gestion collective pour la publication d'une œuvre d'art plastique, graphique ou photographique à partir d'un service de communication au public en ligne aux fins de reproduire et de représenter cette œuvre dans le cadre de services automatisés de référencement à des fins d'indexation et de référencement. Créer un mécanisme de même nature ne répond pas aux enjeux identifiés. La fonction des éditeurs de presse est proche de celle du producteur audiovisuel ou du producteur de phonogrammes. La gestion collective s'accorde mal à une rémunération de l'investissement. Et en toute hypothèse du point de vue des usages ce sont moins les mécanismes d'indexation et de référencement qui sont visés que ceux des services d'appropriation du contenu par des méthodes comme celle de la transclusion.

Ne répond pas non plus aux enjeux de la presse l'instauration d'une exception large accompagnée d'un mécanisme de compensation pour une rémunération équitable. C'est la raison pour laquelle on écartera l'hypothèse qui consisterait à créer un droit voisin et à l'assortir de larges exceptions en considérant que ces exceptions ne permettraient pas, par un simple mécanisme de compensation, d'asseoir des modèles économiques d'avenir. Il est vrai, comme le souligne le SPIIL, que le Centre français d'exploitation du droit de Copie (CFC) rassemble les auteurs et les éditeurs du livre et de la presse et réunit plusieurs centaines d'éditeurs de presse et d'éditeurs de livres, l'ensemble des sociétés d'auteurs représentant les auteurs de l'écrit (ADAGP, SACD, SAIF, SCAM, SOFIA et SGDL – pour le texte et l'image) et, directement, certains auteurs. Il exerce dans le cadre juridique de la gestion collective obligatoire défini par les articles L.122-10 à L.122-12 du code de la propriété intellectuelle, le droit de reproduction par reprographie pour la presse et le livre en France. À ce titre, il est agréé par le ministre chargé de la Culture. Il dispose en outre de plusieurs dizaines d'accords de réciprocité avec ses homologues étrangers pour la gestion de ce droit de reprographie. Le CFC gère également des droits dans le domaine numérique (pour la presse et le livre), dans un cadre de gestion collective volontaire. Il s'agit, d'une part, d'usages professionnels d'articles de

presse (papier ou numériques) par les entreprises et administrations et, d'autre part, d'usages pédagogiques numériques dans les établissements d'enseignement et le CFC représente les ayants droits pour la mise en œuvre de « l'exception pédagogique » prévue par l'article L.122-5 3° e du code de la propriété intellectuelle. Dans ces deux cas, le CFC dispose également d'accords de réciprocité avec certains de ses homologues étrangers.

Quel que soit l'intérêt d'un tel mécanisme et d'une gestion de cette nature, le caractère forfaitaire de la rémunération ne correspond pas au souhait de renforcer la capacité à négocier des éditeurs de presse ainsi qu'à leur volonté de développer de nouveaux modèles économiques innovants.

1.3.2 Les objectifs recherchés dépassent ceux de la seule rémunération puisqu'il s'agit de créer les conditions d'une négociation équilibrée entre les agrégateurs et la presse

Les contenus éditoriaux sont utilisés de manière exponentielle, et à des fins commerciales, par différents types d'acteurs du marché numérique (réseaux sociaux, moteur de recherche, agrégateurs d'actualités, etc.). Ces acteurs technologiques utilisent les contenus éditoriaux pour valoriser leurs propres services sans autorisation préalable, ni rémunération. Dans ces conditions, les éditeurs de presse qui souhaitent négocier avec ces acteurs dans le cadre d'accords commerciaux ou de partenariat doivent pouvoir se reposer sur une protection juridique sans faille de leurs contenus éditoriaux.

Le droit d'auteur joue ce rôle quand il s'agit de contenu créatif et doit donc apporter toute la protection juridique nécessaire pour encourager ces négociations qui peuvent s'avérer difficile à enclencher, notamment quand il s'agit d'acteurs dominants sur le marché numérique. Le droit d'auteur peut dans ce cas servir de levier permettant d'ouvrir ces négociations.

*

Dans le cadre de la réflexion de la Commission européenne sur le partage de la valeur, l'instauration d'un droit exclusif au bénéfice des éditeurs de presse correspond à leurs besoins nouveaux : un droit voisin, qui leur serait propre, droit exclusif, ce qui implique le droit d'autoriser et d'interdire que l'éditeur peut décider d'exercer ou pas. **Ce droit a une portée capitale car il peut constituer le fondement d'un partenariat issu de négociations équilibrées avec les intermédiaires et les plateformes numériques dans le but d'autoriser de nouveaux usages dans un cadre permettant un juste partage de la valeur.**

1.4 La question d'un droit voisin des éditeurs de presse doit prendre en compte des résultats mitigés des textes adoptés en Allemagne et en Espagne

1.4.1 L'Allemagne

La loi allemande sur le droit d'auteur a été modifiée en mars 2013 afin de conférer un nouveau droit voisin aux éditeurs de presse. Ceux-ci bénéficient désormais du droit d'autoriser ou d'interdire la mise à disposition du public à des fins commerciales des « publications de presse », à l'exception des mots, des liens hypertextes et des très courts extraits. La loi précise ensuite que la mise à disposition des publications de presse est autorisée, sauf lorsqu'elle est engagée par un moteur de recherche ou un agrégateur de contenus qui sont donc seuls tenus de négocier le versement d'une rémunération avec les éditeurs. Le droit voisin expire un an après la publication de la publication de presse. Près de deux ans après son entrée en vigueur, cette loi n'a pas produit les effets escomptés et sa mise en œuvre reste purement théorique. La société Google a en effet refusé de négocier avec les

éditeurs qui demandaient entre 6 % et 11 % du chiffre d'affaires réalisé avec leurs contenus. Après avoir essayé en vain de déclencher une action contre *Google* de la part de l'autorité allemande de la concurrence, nombre d'éditeurs allemands ont fini par accorder une licence gratuite mais révoquée à la société américaine pour utiliser leurs contenus. En octobre 2014, la société *Google* a décidé que les articles des éditeurs de presse ne remonteraient plus dans les résultats qu'au travers de leur seul titre, que les « *snippets* », c'est-à-dire les quelques lignes de synthèse des articles, ainsi que les images ou « *thumbnails* » accompagnant le contenu, ne s'afficheraient plus. Entre le 23 octobre et le 5 novembre 2014, les sites Internet concernés ont essuyé une chute de 40 % du trafic venant du moteur de recherche *Google* et de 80 % sur *Google News*. En novembre 2014, la société d'Axel Springer a finalement autorisé la société *Google* à utiliser gratuitement des extraits d'articles, notamment sur *Google News*.

En septembre 2015, l'instance d'arbitrage de l'office des brevets et des marques (Arbitration Board of the German Patent and Trade Mark Office) a rendu une décision qui précise que tout référencement dépassant 7 mots entre bien dans le champ de la loi, tout en soulignant que le montant exigé par les éditeurs (11 %) était trop élevé. Déboutés par l'autorité de la concurrence en 2014, les éditeurs de presse allemands ont engagé une action civile devant une juridiction de Berlin (*Landgericht*) pour comportement abusif du moteur de recherche compte tenu de la menace, injustifiable à leurs yeux, brandie par *Google* de ne plus référencer leurs articles en cas de demande de rémunération. L'arrêt rendu en février dernier déclare que le « business model » de *Google* est « gagnant-gagnant » pour toutes les parties (*Google*, internautes, acteurs de la publicité en ligne,...) et que *Google* ne traite pas les éditeurs de manière abusive quand bien même il détient 90% du marché (*Tribunal régional de Berlin – Landgericht -, chambre commerciale, 19 février 2016, Google c/ 41 éditeurs de presse, affaire 92 O 5/14 kart*).

1.4.2 L'Espagne

La loi du 4 novembre 2014 procède d'une démarche différente puisqu'elle a introduit en droit espagnol une nouvelle exception au droit d'auteur qui couvre la mise à disposition du public par les services d'agrégation de contenus de fragments d'articles de presse d'information générale ou de loisir. Cette exception est compensée par le versement d'une rémunération équitable versée par les agrégateurs et gérée collectivement au profit des éditeurs et, le cas échéant, des autres titulaires de droits. Le montant de cette rémunération, à laquelle les éditeurs ne peuvent renoncer, doit être fixé par la voie contractuelle ou, à défaut, par la commission de la propriété intellectuelle.

La loi est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2015 mais aucune rémunération n'est à ce jour versée aux éditeurs. Certains agrégateurs de contenus de presse ont en effet mis un terme à leurs services (cf. *Niagarank, Planeta Ludico, Menéame,...*), tandis que la société *Google* a décidé de fermer, le 16 décembre 2014, son service *Google News* en Espagne.

La profession n'est pas unie sur ce sujet. L'association qui regroupe les principaux quotidiens du pays a soutenu fermement l'adoption de la loi, l'*Asociación de Editores de Diarios Españoles (AEDE)* et a assuré que l'incidence de la fermeture de *Google News* sur le trafic en ligne a été minime pendant le mois de janvier : moins 2 % dans le cas des grands journaux et moins 15 % pour les journaux moyens et petits. L'*Asociación Española de Editoriales de Publicaciones Periódicas (AEPP)*, qui regroupe les éditeurs de moyenne et de petite taille, et notamment nombre de journaux gratuits en ligne, conteste le dispositif législatif et plaide en faveur de solutions purement contractuelles. Des éditeurs, notamment *20 Minutes* considèrent même qu'ils n'entrent pas dans le champ de la loi dans la mesure où ils publient leurs articles sous une licence *Creative Commons*. Le

rapport NERA du 9 juillet 2015, commandé par l'*AEPP*, constate que la mesure a entraîné la fermeture d'agrégateurs de nouvelles, comme *Google actualités* mais aussi de petits acteurs espagnols. Elle s'est donc révélée être une barrière à l'entrée sur le marché pour les nouveaux agrégateurs, ce qui a accentué la concentration du marché.

La société *Google* semble espérer que les éditeurs espagnols accordent, comme les éditeurs allemands, une licence gratuite pour l'agrégation de leurs contenus et considère que l'accord français de février 2013 créant le fonds pour l'innovation de la presse ne doit pas être regardé comme un modèle dans la mesure où il est limité dans le temps. Il conviendrait plutôt pour *Google* de s'inspirer du contrat conclu en Belgique qui établit une solution pérenne via des outils de monétisation et des achats publicitaires.

Enfin, la position des éditeurs espagnols se trouve affaiblie du fait que le gouvernement espagnol n'a pas publié le décret d'application de la loi. Le groupe parlementaire de *Podemos* a par ailleurs déposé en avril 2016 une proposition de loi visant à abroger les dispositions législatives adoptées en 2014.

1.4.3 La voie française

En France, l'*Association de la presse d'information politique et générale (IPG)* a élaboré en 2012 un projet de texte visant à consacrer un droit voisin au profit des organismes de presse (entreprises de presse, éditeurs de presse en ligne et agences de presse) afin de garantir leur rémunération pour toute activité de référencement des contenus de presse. Cette proposition soulevait de nombreuses questions sur le plan strictement juridique tenant, notamment, à son articulation avec les droits des auteurs, l'exception de citation ou la liberté de référencer (confirmée depuis lors par la Cour de justice de l'Union européenne dans son arrêt *Svensson* du 13 février 2014 qui précise que « *ne constitue pas un acte de communication au public, tel que visé à cette disposition, la fourniture sur un site Internet de liens cliquables vers des œuvres librement disponibles sur un autre site Internet* » aff. C-466/12).

Compte tenu des difficultés juridiques à utiliser efficacement le droit de la propriété littéraire et artistique pour corriger le déplacement de valeur entre le secteur de la presse et les acteurs du référencement, il a été décidé de privilégier la voie contractuelle. L'accord conclu en février 2013 entre la société *Google* et les éditeurs de presse français se décline en deux axes : la création d'un fonds de soutien aux sites d'information et la mise en place d'un partenariat commercial renforcé. La société *Google* s'engage à financer directement un certain nombre d'éditeurs de sites d'information politique et générale pour des projets innovants de développement numérique et à les faire bénéficier de conditions avantageuses pour commercialiser leurs espaces publicitaires via ses régies. Le financement dont les éditeurs français ont pu ainsi bénéficier est de soixante millions d'euros sur trois ans. Le dernier appel à projet a eu lieu en juin 2016 et le fonds sera intégralement consommé à la fin de l'année 2016. C'est le projet européen de *Google* qui prend le relais « *Digital News Initiative* ». ce fonds sera doté de 150 M€ sur trois ans dédiés au financement ou au co-financement de projets innovants.

1.4.4 La Belgique

En 2006, l'association belge qui défend les intérêts de la presse francophone a attaqué la société *Google* en justice pour violation du droit d'auteur, compte tenu de la reprise des articles par

l'agrégateur d'informations *Google Actualités*. En première instance, *Google* a été condamné à retirer les articles incriminés, ainsi qu'à une astreinte de 25 000 euros par jour de retard. Ce jugement ayant été confirmé par la cour d'appel de Bruxelles en mai 2011, le moteur de recherche a alors cessé de référencer la presse belge francophone sur son agrégateur d'informations. La société *Google* a finalement renoncé à se pourvoir en cassation et a préféré négocier avec les éditeurs de presse. En décembre 2012, la société *Google* et les éditeurs de la presse belge francophone ont trouvé un compromis concernant le litige qui les opposait depuis 2006. La société américaine a accepté de régler tous les frais de justice engagés par les éditeurs et de leur verser en plus une compensation, estimée à cinq millions d'euros. Un autre volet de l'accord prévoit l'achat par la société *Google* d'espaces publicitaires auprès des éditeurs. Parallèlement, les éditeurs belges ont accepté de faire appel aux solutions publicitaires proposées par la société *Google*.

*

Ainsi, l'exemple allemand est intéressant mais, stigmatisant l'activité de *Google* et des moteurs de recherche, il ne constitue pas en tant que tel une réponse pertinente à la question posée du transfert de valeur au sein de la chaîne de création, de production, de distribution et de diffusion d'une publication de presse. La voie choisie par l'Espagne est en apparence séduisante, notamment sur le plan juridique : consacrer le droit des éditeurs de presse et l'assortir immédiatement d'une large exception compensée par une rémunération équitable. Elle ne correspond pas au souhait des éditeurs de presse français qui souhaitent garder des capacités individuelles de négociation. Les deux derniers exemples de la France et de la Belgique montrent qu'une voie conventionnelle d'un partenariat est possible et vertueuse, encore faut-il qu'elle repose sur une base solide, qu'elle soit confortée et non pas conjoncturelle. Sinon elle risque de ne pouvoir être concrétisée que pour les plus puissants et les mieux armés à négocier, ce qui ne servirait pas l'objectif de pluralisme et de diversité culturelle.

2. Quel droit voisin ?

2.1 Un droit *sui generis*

Cette solution est autorisée par la jurisprudence de la CJUE dans l'arrêt *Premier League*. Une telle protection a été reconnue pour les fédérations de football, dans le cadre des droits de diffusion des rencontres sportives, ce qui est compatible avec le droit de l'Union (CJUE, 4 octobre 2011, aff. C-403/08 et C. 429/08, *Premier League*). Introduit par la loi n° 84-610 du 16 juillet 1984, le droit de l'organisateur de manifestations sportives est intégré au code du sport (*code du sport*, art. L. 333-1 et s.). On s'éloigne donc du domaine de la propriété littéraire et artistique. Le titulaire des droits est un organisateur de spectacles sportifs, qui jouit de prérogatives des organisateurs très proches des droits voisins, faisant de ces derniers de véritables entreprises de production sportives : fédérations sportives et organisateurs détiennent en effet un monopole sur les images des manifestations qu'ils organisent.

C'est également le cas du producteur de base de données. Créé par la *directive n° 96/9/CE du 11 mars 1996 sur la protection juridique des bases de données* et introduit dans la législation nationale par la loi n° 98-536 du 1er juillet 1998, le droit du producteur de bases de données, que les textes communautaires nommaient sans le qualifier droit *sui generis*, est en fait généralement assimilé à un droit voisin. La définition du producteur est hybride : il s'agit de « *la personne qui prend l'initiative et le risque des investissements correspondants* » à la réalisation de la base de données (CPI, [art. L. 341-1](#)). Cette définition est assez proche de celle du producteur de phonogrammes et

de vidéogrammes, qui est « *la personne, physique ou morale, qui a l'initiative et la responsabilité de la première fixation d'une séquence de son* » (CPI, [art. L. 213-1](#)) ou « *d'une séquence d'images, sonorisées ou non* » (CPI, [art. L. 215-1](#)). L'initiative de la production demeure un critère général, cependant que le risque lié aux investissements financiers semble supplanter, dans la définition du producteur de bases de données, la responsabilité dont est plus généralement investie le producteur dans le système traditionnel des droits voisins. Si les dépenses engagées ne sont pas à exclure de « *l'initiative et la responsabilité* » associées au producteur de phonogrammes ou de vidéogrammes et si certaines décisions ont évoqué les risques financiers qu'il prend, l'article L. 341-1, affirme clairement s'agissant du producteur de bases de données, que les droits voisins assurent principalement la sauvegarde de l'exploitation commerciale. Avec le droit du producteur de bases de données, ce sont clairement les investissements qui sont protégés. Les prérogatives qui leur sont accordées leur permettent en effet de jouir d'une « *protection du contenu de la base lorsque la constitution, la vérification ou la présentation de celle-ci atteste d'un investissement financier, matériel ou humain substantiel* » ([art. L. 341-1](#)), notamment en interdisant l'extraction et la réutilisation d'éléments de celle-ci visant « *une partie qualitativement ou quantitativement substantielle* » de son contenu (CPI, [art. L. 342-1](#)). Les décisions rendues dans ce domaine évoquent d'ailleurs la plupart du temps des seuils financiers.

Qualifié de *sui generis*, le droit du producteur de bases de données est clairement un droit voisin. Toutefois, le rôle de l'éditeur de presse, tel qu'il a été rappelé plus haut, s'il a des points communs avec celui du producteur de bases de données au regard notamment de l'effort d'investissement consenti et de la prise de risque financier, se rapproche davantage du producteur de phonogrammes ou de l'entreprise de communication audiovisuelle quant au cadre juridique qui le lie aux auteurs en tant que cessionnaire de leurs droits dans les conditions évoquées plus haut.

2.2 L'instauration d'un droit voisin largement conçu pour les éditeurs de presse vaudrait en réalité pour le secteur de l'édition dans son ensemble

2.2.1 Une conception large du droit voisin

Il s'agirait d'une conception large de ce droit voisin en tant que droit exclusif Il s'agirait de créer :

- d'une part, un droit de reproduction, pour garantir la perception d'une compensation aux exceptions au droit d'auteur, existantes et futures, dont la copie privée ;
- d'autre part, un droit de distribution et de communication au public, pour assurer une protection contre toute commercialisation induite de leurs contenus, et anticiper les futurs usages et modes de distribution de la presse, tout en préservant l'accès à un internet libre et ouvert aux internautes. Il s'agit en particulier de prévoir une protection par le droit voisin au profit des éditeurs lorsque leurs contenus sont manifestement utilisés par des tiers à des fins directement commerciales et dans des conditions indues.

La concrétisation dans un délai rapide d'une telle proposition, qui par ailleurs est pertinente, n'est pas tout à fait évidente. Elle peut se heurter notamment à la réticence des journalistes qui y voient un risque – non fondé – de diminution de leurs revenus et des sociétés d'auteur qui redoutent une augmentation des prélèvements sur la rémunération pour copie privée. Il serait alors dommage que la réalisation de cette avancée, positive pour la presse dans son ensemble, soit ralentie, quelque soit la volonté politique d'aboutir, par la nécessité de convaincre du bien fondé de la mesure. L'occasion offerte par la Commission européenne ne se retrouvera pas rapidement et il serait préjudiciable pour le secteur de la presse de la laisser passer. Et cela d'autant plus que cette conception large du droit

voisin des éditeurs de presse ne légitime pas une action centrée sur le secteur de la presse mais plutôt sur l'ensemble du secteur de l'écrit. Or, le secteur de l'édition de livres ne demande pas l'instauration de ce droit voisin mais fait de la résolution des conséquences de l'arrêt de la CJUE concernant l'affaire *HP / Reprobel* sa priorité.

2.2.2 Il est possible de répondre aux conséquences de l'arrêt *Reprobel* par d'autres voies que l'instauration d'un droit voisin

Or, répondre à l'arrêt *Reprobel* n'implique pas ipso facto de créer un droit voisin au bénéfice des éditeurs de presse. L'instauration d'un droit voisin au bénéfice des éditeurs de presse doit dépasser la seule réponse à la jurisprudence *Reprobel*. Pour les éditeurs de livres, neutraliser les conséquences de l'arrêt *Reprobel* constitue une priorité. Dans cet arrêt la Cour a en effet considéré que « l'article 5, paragraphe 2, sous a), de la directive 2001/29 et l'article 5, paragraphe 2, sous b), de celle-ci s'opposent à une législation nationale, telle que celle en cause au principal, qui autorise l'État membre à attribuer une partie de la compensation équitable revenant aux titulaires de droits aux éditeurs des œuvres créées par les auteurs, sans obligation pour ces éditeurs de faire bénéficier, même indirectement, ces auteurs de la partie de la compensation dont ils sont privés ». Cet arrêt fragilise en conséquence la rémunération pour copie privée qui est partagée également entre les auteurs et les éditeurs. Elle pourrait potentiellement porter également atteinte aux autres mécanismes compensatoires de droit d'auteur bénéficiant aux éditeurs (droit de prêt, droit de reproduction par reprographie, par exemple). Bien que la décision *Reprobel* s'attache à l'examen de la situation belge au regard de la directive droit d'auteur, elle met en cause la pérennité du dispositif de rémunération pour copie privée au profit des éditeurs de l'écrit, les éditeurs de presse et les éditeurs de livres. Elle a d'ailleurs déjà produit des effets au niveau national avec la décision de la Cour fédérale de justice allemande du 21 avril 2016, *VG Wort* : le juge allemand a dénié la perception aux éditeurs d'un montant forfaitaire correspondant à la moitié des droits perçus car ils ne sont pas titulaires de droits. Une telle solution aurait été différente si les éditeurs avaient bénéficié d'un droit voisin. C'est la raison pour laquelle le syndicat national de l'édition est particulièrement et prioritairement mobilisé par les conséquences de cet arrêt et les voies rapides d'y remédier, notamment par une modification de l'article 2 de la directive n° 2001/29 pour ajouter les éditeurs aux titulaires du droit de reproduction en tant que cessionnaires des droits d'auteur. Au minimum un considérant pourrait préciser, s'agissant des titulaires du droit de reproduction, que sont assimilés aux auteurs les cessionnaires du droit d'auteur. Dans cet arrêt, la CJUE s'en est tenue à l'identification initiale du droit de reproduction et a ignoré ou feint d'ignorer la faculté qu'a ce dernier de transmettre ce droit à un tiers qui en assume alors le risque d'exploitation et subit le risque d'exploitation attaché à la copie ou reprographie sans autorisation préalable.

Créer un droit voisin au bénéfice des éditeurs de presse serait donc disproportionné s'il s'agit de répondre aux seules conséquences de cette jurisprudence, dans la mesure où des modifications limitées peuvent être apportées à la directive afin de neutraliser les conséquences de cette jurisprudence. **Il est en effet loisible de répondre à la jurisprudence *Reprobel* par d'autres voies que celle de l'instauration d'un droit voisin :**

a) **La voie d'un partage contractuel** existe mais elle est fragile au regard de la jurisprudence récente de l'Union européenne. La Cour de justice de l'Union européenne a condamné une renonciation de la part de l'auteur à sa compensation équitable dans l'important arrêt *Luksan* (CJUE, 9 févr. 2012, Aff. C -277/10) dont les considérants sont rédigés en termes généraux. Ainsi en est-il du considérant n° 100 qui précise qu' « il résulte de l'article 5, paragraphe 2, sous b), de la directive 2001/29 que, dans les États membres ayant décidé d'instaurer l'exception de copie privée, les titulaires de droits concernés doivent, en contrepartie, recevoir le versement d'une compensation équi-

table. Il ressort d'un tel libellé que le législateur de l'Union ne souhaitait pas admettre que les intéressés puissent renoncer à percevoir ladite compensation ». Le considérant n° 105 de l'arrêt réitère cette solution en des termes également clairs et généraux : « s'agissant du droit à la compensation équitable due aux auteurs au titre de l'exception de copie privée, il ne résulte d'aucune disposition de la directive 2001/29 que le législateur de l'Union ait envisagé la possibilité, pour le bénéficiaire de ce droit, d'y renoncer ». Sauf à faire dire à cet arrêt ce qu'il ne dit pas, force est de constater que sa solution n'est pas spécifique à la seule rémunération pour copie privée dans le domaine audiovisuel, qui était l'objet de la question préjudicielle. En effet, ses considérants sont rédigés en des termes tout à fait généraux. Il en résulte qu'ils concernent bien l'ensemble de la rémunération pour copie privée, ainsi que toute renonciation contractuelle que cette dernière soit totale ou partielle. De surcroît, cette solution a été réitérée, de façon tout aussi générale, dans un autre arrêt (CJUE, 2e ch., 11 juill. 2013, aff. C-521/11, Amazon.com International Sales et a.)

b) Sauf à instaurer une rémunération spécifique de l'éditeur, **la définition du titulaire de droits pourrait être, plus assurément encore, reconsidérée.** Il pourrait être envisagé d'inclure le « cessionnaire des droits » dans un considérant de la directive 2001/29/CE, ce qui renforcerait le caractère autonome de la définition de « titulaires de droits » au sein de l'Union. Elle serait également identique à celle qui figure à l'article 3, c) de la directive 2014/26/UE, sur la gestion collective du droit d'auteur et des droits voisins du 26 février 2014 qui définit comme « titulaire de droits, toute personne ou entité, autre qu'un organisme de gestion collective, qui est titulaire d'un droit d'auteur ou d'un droit voisin ou à laquelle un accord d'exploitation de droits ou la loi confère une quote-part des revenus provenant des droits. ».

*

La consultation de la Commission européenne constitue une opportunité majeure de préciser le rôle de l'éditeur de presse et les droits qui lui sont attachés dans le monde numérique

2.3 Un droit voisin numérique ciblé spécifique aux éditeurs de presse

2.3.1 Définir l'éditeur de presse

Un tel droit, que ce soit dans sa conception large ou ciblée, passe par la définition de celui qui en est titulaire. Cette définition, proche de ce qui existe pour le producteur de phonogrammes ([article L. 213-1 du CPI](#)) ou le producteur audiovisuel ([article L. 132-23 du CPI](#)), pourrait être la suivante : **l'éditeur de presse [et l'agence de presse]² est la personne physique ou morale qui a l'initiative et la responsabilité de la fabrication ou de la réalisation, ainsi que de la publication et de la diffusion auprès du public ou de ses clients, sous une forme imprimée et/ou numérique et sous sa maîtrise éditoriale, d'un journal, d'un magazine ou de contenus paraissant à intervalles réguliers.**

2.3.2 Définir l'objet de la protection : la prise de risques et les investissements

À cet égard l'actuel considérant 10 de la directive 2001/29 est très illustratif : « L'investissement nécessaire pour créer des produits, tels que des phonogrammes, des films ou des produits multimédias, et des services tels que les services à la demande, est considérable. Une protection

² La présente mission ne porte pas sur les agences de presse mais un tel droit voisin vaut aussi pour elles. Une proposition de loi n° 749 a été déposée sur ce sujet au Sénat en juillet 2016 par M. le sénateur David Assouline.

juridique appropriée des droits de propriété intellectuelle est nécessaire pour garantir une telle rémunération et permettre un rendement satisfaisant de l'investissement. ». Les nouvelles pratiques médiatiques ont bouleversé les modèles économiques des éditeurs de presse. Elles ont nécessité des investissements importants pour répondre aux attentes du lectorat dans le cadre de la fonction d'information du public par la presse. Dans ce contexte, les éditeurs de presse ont mis en œuvre des stratégies de développement interne et/ou externe, ayant nécessité des investissements technologiques (numérisation des contenus, solutions technologiques nouvelles,...), des nouvelles expertises, des acquisitions de savoir-faire notamment. Ces investissements concernent entre autres les besoins en matière de données aux fins de personnalisation, la « data visualisation », le développement des infographies, la production de contenus « live », la réalité virtuelle, les solutions de « fact-checking » pour vérifier la véracité des flux d'informations, le data journalisme, la vidéo, etc. De plus les changements de mode de consommation de l'information ont entraîné une hausse sensible des dépenses marketing pour rendre visibles les contenus, et les signaler.

Ces développements doivent s'accompagner d'un cadre juridique adapté qui sécurise le déploiement des contenus de presse quel que soit le support. **Au-delà du droit d'auteur qui rémunère les contenus, il existe une valeur additionnelle qui doit aussi être rémunérée. Il s'agit ainsi de consacrer un droit spécifique du titre de presse, pris dans sa globalité, c'est-à-dire sur « l'ensemble des déclinaisons du titre, quels qu'en soient le support, les modes de diffusion et de consultation » (article L. 132-35 du CPI), et dont l'ordonnancement est garanti par le directeur de la publication.**

2.4.3 Quels droits exclusifs ?

Cette protection devra cependant être limitée afin de ne pas remettre en cause les possibilités d'accès à l'information permises par des opérateurs qui facilitent le référencement et l'accès aux contenus de presse comme les moteurs de recherche. Ces acteurs, avec qui les éditeurs ont noué des partenariats solides, sont en effet aujourd'hui des acteurs indispensables à la consolidation de l'économie de la presse en ce qu'ils assurent au public l'accès aux contenus de presse et renvoient, sans commercialisation, les lecteurs vers les sites des éditeurs de presse. Ils sont au surplus un rouage essentiel de la diffusion de l'information et du pluralisme.

Les droits exclusifs porteraient sur un droit de reproduction lié aux seuls usages numériques et sur un droit de mise à disposition du public. Deux acceptions sont alors possibles :

a) **L'hypothèse du droit de communication au public.** Cette notion doit évoluer compte tenu de la jurisprudence récente de la CJUE dans ce domaine. Plusieurs arrêts sont venus préciser cette notion. Leurs conséquences posent la question de la nécessité de son évolution. Le lien hypertexte a ainsi été interprété à la lumière de ce droit dans l'arrêt *Svensson* et la Cour de justice a décidé que l'article 3 § 1 de la directive 2001/29/CE doit être interprété en ce sens que ne constitue pas un acte de communication au public la fourniture sur un site internet de liens cliquables vers des oeuvres librement disponibles sur un autre site internet (CJUE, 13 févr. 2014, aff. C-466/12, *Svensson*). La Cour a ensuite précisé dans l'ordonnance *Bestwater* que le seul fait qu'une oeuvre protégée, librement disponible sur un site Internet, soit insérée sur un autre site internet au moyen d'un lien utilisant la technique de la « transclusion » (« framing ») ne peut pas être qualifié de « communication au public », dans la mesure où l'oeuvre en cause n'est ni transmise à un public nouveau ni communiquée suivant un mode technique spécifique, différent de celui de la communication d'origine (CJUE, 9e ch., ord., 21 oct. 2014, aff. C-348/13, *Bestwater*). Cette condition de « public nouveau » a été ajoutée par la Cour et démontre une certaine audace

d'interprétation. Par ailleurs est attendu à l'automne l'arrêt de la Cour dans l'affaire C-160/15, GS Media BV, pour laquelle l'avocat général a conclu que le placement d'un hyperlien renvoyant vers un site qui a publié des photos sans autorisation ne constitue pas en soi une violation du droit d'auteur.

Il s'agit aussi, et c'est un point très important, de tirer les leçons des expériences conduites dans d'autres pays que la France et de ne pas inclure les activités d'indexation ou de référencement par les moteurs de recherche qui renvoient sur le site de l'éditeur de presse et lui permettent donc d'augmenter son audience.

Sur les voies possibles d'évolution, on renverra ici aux travaux conduits par M. *Sirinelli*, Maître *Benazeraf* et Mme *Bensamoun*, missionnés par le président du Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique sur l'évolution de la définition du droit de communication au public. Cette mission a vocation à faire des propositions sur ce qui relève ou pas d'un droit d'exploitation. Une telle modification d'envergure de la notion de communication au public peut prendre du temps et comporte une part d'aléa.

L'instauration d'un tel droit voisin est donc légitime mais si elle est corrélée à l'évolution ambitieuse de la notion de communication au public, sa concrétisation peut demander du temps. Or, il n'est que temps d'agir. C'est la raison pour laquelle une voie de nature à se concrétiser plus rapidement pourrait être portée et prospérer. Il s'agirait, en se fondant sur les usages, de créer ce droit voisin et de considérer qu'il peut être mis en œuvre pour toute mise à disposition en ligne du public des articles de presse.

b) Le droit voisin pourrait être fondé sur la mise à disposition du public en ligne et être neutre quant aux usages visés. Une telle notion pourrait simplement exclure : le cas des transmissions techniques de contenus de presse comme celui des indexations par les moteurs de recherche qui permettent un accès gratuit aux articles de presse sur le site des éditeurs - envoi de trafic -.

Il importe que ce droit nouveau, reconnu en propre aux éditeurs de presse n'empêche pas, au nom du respect du principe de liberté d'information, la fluidité de la circulation de l'information et ne soit pas confiscatoire. Dans cet esprit il serait judicieux d'accompagner l'instauration de son principe d'un **mécanisme de règlement des différends ou de médiation** afin de résoudre les conflits et les désaccords entre les parties de la manière la plus pragmatique possible et la plus concertée. Les États membres pourraient être libres d'adopter ou pas de tels mécanismes de règlement amiable des litiges.

Des dispositions de cette nature pourraient soit figurer dans la directive 2001/29 révisée, soit dans un texte européen sectoriel applicable aux seuls éditeurs de presse.

2.4.4 La durée des droits

Il serait normal dans l'univers numérique que la durée des droits soit limitée entre cinq ans et quinze ans, par exemple. Mais une telle durée laisse de côté les archives de presse qui méritent pourtant d'être valorisées dans l'élaboration de modèles économiques intéressants.

*

L'intérêt de l'instauration d'un droit voisin circonscrit aux usages numériques est réel : il s'inscrit dans une temporalité courte qui plaide pour que la création de ce droit voisin numérique soit spécifique aux éditeurs de presse et s'accompagne d'un droit *ad hoc* de mise à disposition du public et ou de communication au public. L'octroi d'un tel droit permet de conforter la logique de partenariat équilibré entre les éditeurs de presse et les agrégateurs de contenus de presse.

Proportionné aux objectifs poursuivis, sans effets collatéraux sur les autres secteurs, prenant en compte l'évolution des usages, préservant l'indexation et le référencement des articles de presse, ce droit voisin, spécifique aux éditeurs de presse, peut en effet se concrétiser de manière relativement rapide. Il participe totalement de la refondation et de la modernisation de la chaîne de valeur. Il est également un élément constitutif du pluralisme de la presse dans la mesure où protéger les éditeurs de presse c'est protéger le processus de création journalistique.

Consacrer ce droit au niveau de l'Union européenne lui donnerait une force indéniable et modifierait en profondeur les relations avec les agrégateurs, qui ne pourraient réagir comme ils ont pu le faire au niveau d'un pays isolé. La rupture des modèles économiques et des usages issue de la révolution numérique oblige la propriété intellectuelle à évoluer et à s'adapter afin d'accompagner ces évolutions, d'offrir un cadre juridique flexible et fort pour permettre l'essor de modèles économiques innovants et d'assurer un partage équitable de la valeur.

Annexes

Annexe 1 : Lettre de mission du président du CSPLA



Paris, le 30 mai 2016

Madame Laurence Franceschini

Conseiller d'Etat

Conseil supérieur
de la propriété
littéraire et artistique

182, rue Saint-Honoré
75033 Paris Cedex 01
France

Téléphone : 01 40 15 82 16
Télécopie : 01 40 15 88 45

cspla@culture.gouv.fr

<http://www.culturecommunication.gouv.fr/Politiques-ministerielles/Propriete-litteraire-et-artistique/Conseil-superieur-de-la-propriete-litteraire-et-artistique>

Madame, chère Laurence,

La Commission européenne a lancé le 23 mars dernier une consultation publique sur l'exception de panorama et le rôle des éditeurs dans la chaîne de valeur du droit d'auteur. Sur ce deuxième thème, la consultation vise à « recueillir des avis sur la question de savoir si les éditeurs de journaux, magazines, livres et revues scientifiques rencontrent des problèmes dans l'environnement numérique en raison du cadre juridique actuel, notamment pour ce qui concerne leur capacité à délivrer des licences et à être rémunérés pour l'utilisation en ligne de leurs contenus ».

La Commission européenne souhaite notamment consulter les parties intéressées – éditeurs, consommateurs et industries créatives – à propos de l'incidence qu'aurait une éventuelle modification de la législation européenne visant à accorder un nouveau droit voisin aux éditeurs. Il s'agit également de déterminer si le besoin éventuel d'intervention se pose différemment entre le secteur de la presse et les autres secteurs de l'édition.

Dans la continuité des différentes études du Conseil supérieur qui ont permis, ces dernières années, d'alimenter le dialogue entre les différents secteurs culturels et créatifs et de réunir leurs contributions à l'occasion d'initiatives tant européennes que nationales sur la propriété littéraire et artistique, la Ministre souhaite que le Conseil s'empare de ce sujet. Il s'agit de travailler dans un premier temps sur le secteur de la presse, question prioritaire de la consultation, avant d'étendre la démarche à d'autres secteurs de l'édition.

Au regard de votre connaissance éprouvée du secteur de l'édition, je souhaite donc vous confier une mission de réflexion sur la création d'un droit voisin pour les éditeurs de presse.

La mission devra tout d'abord s'attacher à discerner l'objet de ce nouveau droit, les actes d'exploitation qu'il serait amené à recouvrir et les modalités de son articulation avec le corpus juridique existant. Il sera

LN

ensuite nécessaire d'analyser les impacts économiques de la consécration d'un tel droit, en veillant à consulter l'ensemble des professionnels de la chaîne de valeur, notamment les éditeurs de presse, les auteurs journalistes, et les autres acteurs amenés à exploiter des contenus de presse.

Je vous serais reconnaissant de me remettre au plus tard le 30 juillet prochain un document synthétique, dont un rapport d'étape pourrait être présenté à l'ensemble des membres du Conseil supérieur lors de la séance plénière du 5 juillet. Ce document permettra de nourrir les réflexions des autorités françaises en vue de leur réponse à la consultation publique de la Commission européenne.

Je vous remercie d'avoir accepté cette mission et vous prie de croire, Madame, à l'expression de mes sentiments les meilleurs.

Et les plus amicaux.

Le Président



Pierre-François Racine

Annexe n°2 : liste des organisations et personnes consultées

1° Représentants des auteurs

Société civile des auteurs multimedia (SCAM) : Marie-Christine Leclerc-Senova, directeur des affaires juridiques et internationales, Nathalie Orloff, adjointe au directeur des affaires juridiques et internationales pour les négociations de droits, l'écrit et l'image fixe

Société des auteurs des arts visuels et de l'image Fixe (SAIF) : Olivier Brillanceau, directeur général, Agnès Defaux, directrice juridique

Société des auteurs compositeurs et éditeurs de musique (SACEM) : David El Sayegh, secrétaire général

Société des auteurs et compositeurs dramatiques (SACD) : Pascal Rogard, directeur général et Hubert Tilliet, directeur juridique

Société des gens de lettres (SGDL) : Marie Sellier, présidente, Geoffroy Pelletier, directeur général, Maïa Bensimon, directrice juridique

Société française des intérêts des auteurs de l'écrit (SOFIA) : Christian Roblin, directeur, et Florence-Marie Piriou, directrice juridique

Syndicat national des auteurs et compositeurs (SNAC) : Emmanuel de Rengervé, délégué général, Carole Trebor, présidente de la Charte des auteurs et illustrateurs jeunesse, (membre du Snac en tant que personne morale)

Syndicat national de l'édition (SNE) : Agnès Fruman, Albin Michel et vice-présidente de la SOFIA, Laurence Ballet, Dalloz, Yorric Kermarrec et Liliane de Carvalho, Madrigall, Laurent Guiraud-Le Maresquier, directeur juridique du SNE

Syndicat national des journalistes (SNJ) : Olivier Da Lage, membre du bureau national en charge de l'international

Syndicat national des journalistes-CGT (SNJ-CGT) : Michel Diard, ex-secrétaire général, Jean Tortrat, secrétaire général adjoint

2° Représentants des éditeurs, et des agences et autres acteurs de la presse

Agence France-Presse : Emmanuel Hoog, président directeur-général, Fabrice Lacroix, directeur général adjoint, Christophe Walter-Petit, directeur juridique

Association Européenne des Éditeurs de Journaux (ENPA) : Sophie Scrive, deputy executive director, Carolin Wehrhahn, legal advice

Association Européenne des Éditeurs de Magazines (EMMA) : Catherine Starkie, senior legal adviser

Centre français d'exploitation du droit de copie (CFC) : Philippe Masseron, directeur général-gérant, Valérie Barthez, directrice juridique

Chambre syndicale de l'édition musicale (CSDEM) : Angélique Dascier, déléguée générale

Fédération des entreprises de veille média (FEVEM) : Christophe Dickès, vice-président de la Fédération internationale des bureaux d'extraits de presse (FIBEP) et global copyright director de Kantar Media, Stéphanie Hatte, responsable des relations des éditeurs de l'Argus de la presse

Fédération française des agences de presse (FFAP) : Florence Braka, directrice générale

Fédération nationale de la presse spécialisée (FNPS) : Christian Bruneau, président de la FNPS, Laurent Bérard-Quélin, directeur général délégué de SGPresse et président du Syndicat de la Presse Économique, Juridique et Politique (SPEJP), Boris Bizic, directeur juridique de la FNPS

Groupe RELX : Jean-Frank Cavanagh, vice-président en charge des relations institutionnelles

Syndicat des éditeurs de la presse magazine (SEPM) : Bruno Lesouëf, président, Pascale Marie, directeur général, Sabine Madeleine, présidente de la commission juridique du SEPM, Patrick Sergeant, représentant du SEPM au CSPLA, Marie-Laure Franck, responsable des affaires juridiques et sociales

Syndicat de la presse indépendante d'information en ligne (SPIIL) : Jean-Christophe Boulanger, président, Gabrielle Boeri-Charles, directrice, David Legrand, membre du bureau

Syndicat de la presse quotidienne nationale (SPQN) : Francis Morel, président, Georges Sanerot, vice-président, Denis Bouchez, directeur, Sabine Ozil, responsable des affaires économiques et européennes, Samir Ouachtati, responsable des affaires juridiques et sociales

Syndicat de la presse quotidienne régionale (SPQR) : Jean Viansson Ponte, président, Maud Grillard, secrétaire générale de l'Union de la Presse en Région (UPREG), Cécile Bernardet, responsable du développement numérique du SPQR

3° Représentants des fournisseurs d'accès et des éditeurs de services en ligne

Fédération française des télécoms (FFTélécoms) : Michel Combot, directeur général, Jean-Marie Le Guen, directeur délégué

Google : Alexandra Laferrière, directrice des relations institutionnelles, Cédric Manara, copyright counsel, Stephanie Veloso, stagiaire ENA

Yahoo! : François-Xavier Dussart, directeur des affaires publiques européennes, Olivier Benoist, associé du cabinet Lighthouse Europe

4° Représentants des institutions publiques

Bibliothèque nationale de France : Sylviane Tarsot-Gillery, directrice générale

David Assouline, sénateur de Paris, vice-président de la commission de la culture, de l'éducation et de la communication

Marco Giorello, Deputy Head of Unit F5-Copyright, direction générale CONNECT de la Commission européenne

Jean Musitelli, président de la commission pour la rémunération de la copie privée

5° Autres personnes auditionnées

Julia Cagé, professeur d'économie à Sciences Po Paris

Christophe Caron, professeur de droit à l'université Paris-Est et avocat

Jean Martin, avocat à la Cour et personnalité qualifiée du CSPLA

Annexe n°3 : glossaire des termes anglais employés

- *crawler* : robot d'indexation ou logiciel qui explore automatiquement la Toile pour collecter tout type de ressources dans le but de les indexer
- *fact-checking* : vérification par les faits, ou méthode de validation de la justesse d'informations exprimées dans un texte ou un discours
- *framing* : transclusion, ou présentation d'une ressource pointée par un lien dans un cadre visible ou non au sein de la ressource liante
- *pre-roll* : format d'affichage des publicités vidéos sur Internet qui affiche la vidéo publicitaire avant le début d'un programme
- *scraping* : technique d'extraction de données à partir d'un site Web, *via* des systèmes automatisés ou des logiciels.



Landgericht Berlin

Im Namen des Volkes

Urteil

Geschäftsnummer: 92 O 5/14 Kart

verkündet am : 19.02.2016

***, Justizbeschäftigte

In der Kartellsache

Kläger zu 1) – 41)

- Prozessbevollmächtigte *** , -

g e g e n

die Google Inc.,

Beklagte,

- Prozessbevollmächtigte:

*** ,-

hat die Kammer für Handelsachen 92 des Landgerichts Berlin in Berlin - Mitte, Littenstraße 12-17, 10179 Berlin, auf die mündliche Verhandlung vom 19. Februar 2016 durch den Vorsitzenden Richter am Landgericht *** und die Handelsrichter *** und ***

f ü r R e c h t e r k a n n t :

Die Klage wird abgewiesen.

Die Klägerinnen tragen die Kosten des Rechtsstreits.

Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe des jeweils beizutreibenden Betrages zuzüglich 10 % vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand

Die Klägerinnen sind Presseunternehmen, was die Beklagte hinsichtlich einiger Klägerinnen bestreitet.

Die Beklagte betreibt unter den Domains www.google.de und www.google.com die bekannte Suchmaschine zum Auffinden von Internetseiten. Die Suchmaschine enthält unterschiedliche Funktionen für Such- und Nachrichtendienste, so die Google Suche, Google Bildersuche, Google Videosuche, News Universal, Google Nachrichtensuche und Google News. Nach Eingabe des Suchwortes und Auslösung der Suchfunktion erscheint u.a. ein kurzer Text oder Textausschnitt (Snippet) mit einem Vorschaubild. In der Suchfunktion Bilder erscheinen nur Bilder über deren Anklicken der Nutzer zu der entsprechenden Internetseite gelangt.

Zusätzlich zu den Suchergebnissen erscheinen Werbeanzeigen, die die Inserenten kostenpflichtig zur Eingabe von ihnen bestimmter Suchworte schalten können.

Die Benutzung der Suchmaschine durch die Suchnutzer ist kostenlos. Die Betreiber, deren Internetseiten in den Suchergebnissen dargestellt werden, erhalten kein Entgelt. Lediglich die Schaltung der gewerblichen Inserate ist kostenpflichtig und trägt im Wesentlichen zur Finanzierung der Suchmaschine bei. Die Beklagte erzielt 2/3 ihrer Einnahmen durch das Programm **AdWords**, mit dem sie suchwortabhängige Werbeanzeigen in der Googlesuche vermarktet. 1/3 ihrer Werbeeinnahmen erwirtschaftete sie durch die Vermarktung von Werbeflächen auf Drittseiten.

Suchmaschinen führen ein komplexes Verfahren durch, das softwaregestützt ist. In der ersten Stufe sammeln sie die Informationen durch Crawling, indem sie automatisch bei den Webseitenbetreibern anfragen. Diese können durch ein technisches Verfahren mitteilen, wie mit ihrer Webseite zu verfahren ist. Durch eine sogenannte robots.txt-Datei können sie steuern, ob die Webseite überhaupt und gegebenenfalls in welchem Umfang in den Suchergebnissen dargestellt wird. Derartige Beschränkungen haben die Klägerinnen hinsichtlich ihrer Webseiten nicht vorgenommen.

In einem zweiten Schritt erfolgt die Aufbereitung der Informationen in einer Datenbank. Die Webseiten werden nur eingestellt, soweit die Webseitenbetreiber dies zugelassen hat. Die Indexierung ermöglicht es bei entsprechenden Suchanfragen auf die Internetseiten zuzugreifen. Durch sogenannte No-Index-Metatags können die Webseitenbetreiber verhindern, dass ihre Seite indexiert wird. Davon haben die Klägerinnen keinen Gebrauch gemacht.

In einem dritten Schritt erfolgt der Abgleich der Suchanfrage mit dem Index und die Sortierung der Suchergebnisse durch einen Algorithmus, die zur Darstellung der Suchergebnisse für den Suchnutzer führen. Durch Optimierung können die Webseitenbetreiber erreichen, dass ihre Webseite an vorderer Stelle als Suchergebnis dargestellt wird und dadurch besser wahrgenommen werden kann.

Die Suchergebnisse bestehen aus drei Teilen. In der ersten Zeile befindet sich ein Link, über den die Internetseite angesteuert wird, die in dem Suchergebnis dargestellt wird. Die zweite Zeile enthält die Quellenangabe, die aus dem Pfad zu der Internetseite besteht. Nimmt das Suchergebnis auf ein Presseerzeugnis Bezug, dann wird als Pfad das Presseorgan bezeichnet, das die Internetseite betreibt. Der dritte Teil besteht aus einem sogenannten Snippet, d.h. einem kurzen Text-ausschnitt. In der allgemeinen Suche handelt es sich um eine Wortkombination aus der Internetseite, die aus einigen Worten im Zusammenhang mit dem Suchwort gebildet wird. In der Nachrichtensuche besteht der Snippet aus einem Satz oder einem Satzteil.

Neben den Snippets erscheinen bei der Googlesuche auch Vorschaubilder über die ebenfalls die dazugehörige Internetseite angesteuert werden kann.

Durch ein sogenanntes No-Snippet-Metatag kann die Wiedergabe von Snippets verhindert werden. Davon haben die Klägerinnen keinen Gebrauch gemacht. Sie liefern in ihrem Quellcode vorformulierte Snippets für die Wiedergabe in der Suchmaschine. Einige Presseverlage nutzen auch Verfahren zur Suchmaschinenoptimierung.

Am 1. August 2013 ist das in §§ 87 f ff. UrhG geregelte Leistungsschutzrecht für Presseverleger in Kraft getreten. Dieses Recht räumt den Presseverlegern das ausschließliche Recht ein Presseerzeugnisse oder Teile hiervon zu gewerblichen Zwecken öffentlich zugänglich zu machen. Hiervon ausgenommen sind nur einzelne Wörter oder kleinste Textausschnitte (§ 87 f UrhG). Die Parteien streiten über die Frage, ob Snippets und Vorschaubilder in der Suchmaschine der Beklagten unter dieses Recht fallen.

Die Klägerinnen haben ihre Leistungsschutzrechte zur Wahrnehmung auf die *** übertragen, die aufgrund eines von ihr aufgestellten Tarifes Ansprüche gegenüber der Beklagten geltend machte.

Die Beklagte ist nicht bereit für die Darstellung der Suchergebnisse Zahlungen zu leisten. Dies bezeichnet sie als zu ihrem Geschäftsmodell gehörig.

Mit einem E-Mail-Schreiben vom 21. Juni 2013 wies die Klägerin die Beklagten auf die Einführung des Leistungsschutzrechtes für Presseverleger hin und bat die Empfänger durch Anklicken von "Ja" zu erklären, dass sie damit einverstanden sind, dass ihre Inhalte in Google-News unentgeltlich aufgenommen werden dürfen (Opt-in-System Stufe 1). Die Klägerinnen befürchteten, dass aufgrund dieses Schreibens ihre Webseiten in der Suche Google-News eingeschränkt oder sogar ausgelistet würden, wenn sie dieser Nutzung nicht zustimmen. Dieses System verfolgt die Beklagte nicht weiter.

In dem als Anlage K 11 vorgelegten E-Mail-Schreiben vom 30. September 2014, das die Klägerinnen erhielten, äußerte die Beklagte die Ansicht, dass Snippets und Vorschaubilder nicht unter das Leistungsschutzrecht fallen würden und deshalb nicht lizenzpflichtig seien. Gleichzeitig kündigte sie an, auf die Wiedergabe von Snippets und Vorschaubildern zu verzichten, wenn die Verlage sich nicht bis zum 9. Oktober 2014 mit der Wiedergabe einverstanden erklären würden (Opt-in-System Stufe 2). Aus Sorge vor wirtschaftlichen Nachteilen erteilte die Klägerinnen die Einwilligung zur kostenlosen Nutzung der Snippets und Vorschaubilder. Hiervon waren zunächst nur die verlegerischen Online-Angebote von ..., ..., ... und ... der Klägerinnen zu 4), 7), 9) und 10) ausgenommen. Diese gaben am 5. November 2014 über ... auch insoweit die Einwilligung zur kostenlosen Nutzung.

Die ... und einige Klägerinnen führten aufgrund des Opt-in-Verfahrens Stufe 1 ein Beschwerdeverfahren beim Bundeskartellamt durch. Das Bundeskartellamt sah keine Veranlassung zum Tätigwerden auf Grundlage der §§ 19, 20 GWB sowie Art. 102 AEUV. Wegen Einzelheiten hierzu wird auf den Beschluss vom 8. September 2015 - B 6-126/14 - verwiesen.

... beantragte beim Deutschen Patent- und Markenamt ein Schiedsstellenverfahren zur Anwendbarkeit und Angemessenheit ihres Tarifes. Die Schiedsstelle wies den Antrag zurück und stützte dies im Wesentlichen darauf, dass der Tarif nicht angemessen ist. Wegen Einzelheiten hierzu wird auf die Entscheidung vom 24. September 2015 - SCH-URH 13/14 - Bezug genommen.

Mit der vorliegenden Klage wenden sich die Klägerinnen gegen die von der Beklagten ihnen gegenüber mit dem Schreiben vom 30. September 2014 (Anlage K 11) ausgesprochenen Ankündigung, auf die Wiedergabe von Snippets und Vorschaubildern zu verzichten, wenn sie in deren Nutzung nicht einwilligen. Sie sind der Ansicht, die Beklagte missbrauche damit ihre marktbeherrschende Stellung, insbesondere weil sie dieses Ansinnen gegenüber anderen Presseverlegern, die nicht in der ... organisiert sind, nicht geltend gemacht hat und bei diesen weiterhin Snippets und Vorschaubilder wiedergibt.

Die Klägerinnen behaupten, die fehlende Wiedergabe der Snippets und Vorschaubilder in der Suchmaschine der Beklagten würden die Visits, d.h. die Zahl der Besucher, auf den jeweiligen Webseiten reduzieren. Die hiermit verbundene Verringerung des Traffics hätte erhebliche wirtschaftliche Nachteile für die Klägerinnen zur Folge. Die Umsätze aus der Vermarktung der Websites würden vom Umfang des Traffics abhängen, so dass eine Reduzierung des Traffics das Werbeaufkommen verringern würde. Die geringere Attraktivität der Suchergebnisse wegen fehlender Snippets und Vorschaubilder lasse einen Rückgang des Traffics um 50 % erwarten, denn die Suchnutzer würden nur die Suchergebnisse mit Snippets und Vorschaubildern anklicken und auf die dazugehörigen Internetseiten gelangen.

In dem Zeitraum, für den die Klägerinnen zu 4), 7) 9) und 10) die Einwilligung zur kostenlosen Nutzung ihrer Internetseiten nicht gegeben hätten, sei auf diesen Seiten der Traffic bei der Google Suche um 40 % und bei Google News sogar um 80 % zurückgegangen. Wegen dieser Reduzierung des Traffics würden erhebliche finanzielle Schäden drohen, denn die Vermarktungsumsätze der Klägerinnen würden im Wesentlichen vom Traffic auf ihren Online-Angeboten abhängen. Mit dem Verlust von Traffic sei auch ein Verlust von Marktanteilen der Klägerinnen und somit eine Wettbewerbsverzerrung zu ihren Lasten verbunden.

Die Klägerinnen meinen, ihnen stünde ein Unterlassungsanspruch gemäß § 33 GWB in Verbindung mit § 19 GWB zu. Denn die Beklagte würde ihre marktbeherrschende Stellung missbrauchen, wenn sie die Klägerinnen auffordere, der kostenlosen Nutzung der Snippets und Vorschaubilder ihrer Webseiten zuzustimmen.

Die Klägerinnen behaupten, die Beklagte sei ein marktbeherrschendes Unternehmen. Die Internetsuche sei ein typischer mehrseitiger Plattformmarkt. Bei der erforderlichen Gesamtbetrachtung seien die Wechselwirkungen der verschiedenen Nutzergruppen zu betrachten und materiell zu würdigen. Bei der Plattform würden relevante Teilmärkte bestehen, die auf der individuellen Austauschbeziehung zwischen Nutzergruppe und Plattform beruhen. Die Existenz eines Marktes erfordere es nicht, dass der Leistungsaustausch entgeltlich sei oder sich die Plattform oder Nutzer zu einer Leistung verpflichten müssten. Die Beklagte würde im Verhältnis zu den Suchnutzern auf dem Markt für die allgemeine Websuche agieren. Hier finde ein marktbezogener Leistungsaustausch statt, für den die Unentgeltlichkeit keine Rolle spielen würde. Die Suchnutzer würden auch durch die Übermittlung wettbewerbsrelevanter kommerzialisierbarer Daten in gewisser Weise für die Nutzung der Suchmaschine bezahlen.

Im Verhältnis zu den Klägerinnen sei die Beklagte auf dem Markt für die Gestattung der Nutzung von Presseerzeugnissen tätig. Hier wolle sie aufgrund ihrer dominanten Stellung im Plattformmarkt missbräuchlich die Einwilligung zur kostenlosen Nutzung der Presseerzeugnisse erzwingen.

Die Beklagte sei auf dem Plattformteilmarkt für die allgemeine Websuche marktbeherrschend. Die Europäische Kommission habe einen Marktanteil der Beklagten von mehr als 90 % festgestellt.

Mit der Einführung des Leistungsschutzrechtes für Presseverleger sei auch ein neuer Markt für die Gestattung der Nutzung von durch das Leistungsschutzrecht geschützten Presseerzeugnissen entstanden. Auf diesem Markt würden sich die Presseverleger und die Betreiber von Suchmaschinen gegenüberstehen. Dort sei die Beklagte marktbeherrschend, weil sie mit Abstand der größte Nutzer von Presseerzeugnissen im Internet sei.

Die Klägerinnen meinen, es läge eine Diskriminierung gemäß § 19 Abs. 2 Nr. 1 GWB vor, wenn die Beklagte nur gegenüber den Mitgliedern der ... die verkürzte Darstellung der Suchergebnisse ohne Snippets und Vorschaubilder angekündigt haben, sofern diese nicht in die Nutzung einwilligen würden. Damit behandle die Beklagte gleichartige Unternehmen ungleich, denn sie habe an andere Presseunternehmen das in dem Schreiben vom 30. September 2014 mitgeteilte Ansinnen (Anlage K 11) nicht gerichtet.

Darüber hinaus liege auch ein Ausbeutungsmissbrauch gemäß § 19 Abs. 2 Nr. 2 GWB vor. Denn die unentgeltliche Nutzung der Snippets und Vorschaubilder sei bei Wettbewerb nicht zu erreichen. Eine Saldierung der Leistungen der Beklagten mit den Leistungen der Klägerinnen sei nicht vorzunehmen. Bei Wettbewerb läge die Leistung der Klägerinnen über null.

Schließlich sei auch ein verbotenes Anzapfen gemäß § 19 Abs. 2 Nr. 5 GWB gegeben. Die Beklagte wolle sich Vorteile ohne sachlich gerechtfertigten Grund gewähren lassen. Über die Androhung erheblicher Nachteile wolle die Beklagte erreichen, dass sich die Klägerinnen ihres Verbotsrechts nach § 87 f UrhG begeben, ohne von ihr dafür eine Gegenleistung zu erhalten. Damit erzwingen sie aufgrund ihrer monopolistischen Marktstellung einen Vorteil. Dies sei anderen Suchmaschinenbetreibern nicht möglich, die entweder auf die Nutzung von Snippets und Vorschaubildern verzichten oder bei einer Nutzung ohne Einwilligung in die entgeltliche Nutzung mit der Inanspruchnahme durch die ... als Wahrnehmungsgesellschaft rechnen müssten.

Die Klägerinnen beantragen,

die Beklagte zu verurteilen, es bei Meidung eines vom Gericht für den Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, einer Ordnungshaft oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten zu unterlassen,

1. in den von der Beklagten betriebenen Such- und Nachrichtendiensten Google Suche, Google Bildersuche, Google Videosuche, News Universal, Google Nachrichtensuche und

Google News Presseerzeugnisse der Klägerinnen für den Fall einer nicht erteilten Einwilligung in deren kostenlose Nutzung eingeschränkt darzustellen, nämlich

a) in der Google Bildersuche Presseerzeugnisse der Klägerinnen vollständig auszulisten und/oder

b) in den sonstigen Such- und Nachrichtendiensten keine über die Überschrift hinausgehenden Textausschnitte und/oder keine Vorschaubilder anzuzeigen, es sei denn, die eingeschränkte Darstellung erfolgt für alle Presseerzeugnisse aller inländischen Presseverleger gleichermaßen;

und/oder

2. den Klägerinnen eine solche Handlung anzukündigen;

und/oder

die Klägerinnen unter Androhung einer solchen Handlung zur Abgabe einer Einwilligung in die kostenlose Nutzung ihrer Presseerzeugnisse aufzufordern.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte bestreitet die Aktivlegitimation der Klägerinnen, weil sie ihre Nutzungsrechte an dem Leistungsschutzrecht für Presseverleger auf die ... übertragen haben.

Die Beklagte meint, die Klage sei unbegründet.

Die Klägerin zu 6) sei nicht aktivlegitimiert, weil sie aufgrund ihres Sitzes in der Schweiz sich nicht auf das Leistungsschutzrecht der Presseverleger gemäß §§ 87 f ff. UrhG berufen könne. Sie sei kein Marktteilnehmer. Im Übrigen hätten die Klägerinnen auch nicht ausreichend vorgetragen, dass ihre Webseiten Presseerzeugnisse seien. Die Schiedsstelle beim Deutschen Patent- und Markenamt habe in ihrem Verfahren für eine erhebliche Anzahl der Webseiten die Eigenschaft von Presseerzeugnissen im Sinne des § 87 f UrhG verneint.

Kartellrechtliche Ansprüche seien nicht gegeben. Die Beklagte sei nicht Normadressatin des § 18 GWB. Es fehle bereits an einem abgrenzbaren Markt, weil die Nutzung der Suchmaschine sowohl für die Webseitenbetreiber als auch für die Suchnutzer unentgeltlich sei. Die Entgeltlichkeit könne auch nicht durch die aufgrund der Suchanfragen gewonnenen Nutzerdaten ersetzt werden, weil es hier an einer konkreten synallagmatischen Pflichtenbeziehung zwischen Suchmaschinenbetreiber

und Nutzer fehle. Ein Wettbewerb um Geschäftsabschlüsse mit den Nutzern würde nicht stattfinden.

Sollte tatsächlich ein Markt für Suchmaschinen trotz der Unentgeltlichkeit bestehen, wäre dieser sehr weit abzugrenzen. Hierzu würden jedenfalls klassische Suchmaschinen und Metasuchmaschinen wie Yahoo!, Bing, DuckDuckGo, IxQiuck, Blekko, GoodSearch gehören. Unter Berücksichtigung des Bedarfsmarktkonzeptes seien diffizile Abgrenzungsfragen zu klären. Auch die Abgrenzung des Marktes für Werbedienstleistungen sei komplex, weil zu klären wäre, ob die Werbung im Zusammenhang mit Suchbegriffen zum gleichen Markt gehöre wie die Display-Werbung.

Es läge auch keine marktbeherrschende Stellung auf einem vermeintlichen Markt für die Gestaltung der Nutzung von Presseerzeugnissen vor. Dabei sei zunächst zu berücksichtigen, dass das Leistungsschutzrecht in mehrfacher Hinsicht gegen formelles und materielles Unions- und Verfassungsrecht verstoße. Darüber hinaus würde es bei einem derartigen Markt auch an einem Aufeinandertreffen von Angebot und Nachfrage fehlen, so dass ein Marktgeschehen nicht gegeben sei.

Es fehle an einer Marktbeherrschung aufgrund hoher Nutzerzahlen. Den Nutzerzahlen käme geringe Aussagekraft zu. Sie können insbesondere nicht die Vermutung des § 18 Abs. 4 GWB auslösen, weil die dortigen Marktanteile umsatzbezogen verstanden würden. Die Klägerinnen würden lediglich unterstellen und nicht begründen oder belegen, dass die Nutzeranteile der Beklagten über Internetsuchmaschinen auf die Marktstärke auf einem vermeintlichen Werbemarkt der Klägerinnen zu übertragen sei.

Eine Diskriminierung gemäß § 19 Abs. 2 Nr. 1 GWB liege nicht vor, weil alle Verlage von der Beklagten gleich behandelt würden. Sie habe die einheitliche Entscheidung getroffen, für alle Verlage die keine Lizenzen erteilen würden, auf die Wiedergabe von Snippets und Vorschaubilder zu verzichten. Verlage, die keine Ansprüche geltend machen würden, seien keine gleichartigen Unternehmen gegenüber denjenigen, die sich auf das Leistungsschutzrecht berufen.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu Vorschaubildern sei von einer konkludenten Einwilligung in die Nutzung der Bilder auf Internetsuchmaschinen auszugehen.

Das Vorgehen der Beklagten sei angemessen, denn sie betreibe ein legitimes Geschäftsmodell. Mit der Anfrage an die Klägerinnen würde es ihr nur um eine Minimierung des Haftungsrisikos gehen.

Ein Preishöhenmissbrauch gemäß § 19 Abs. 2 Nr. 2 GWB sei ebenfalls nicht gegeben. Es fehle bereits an einem Vortrag der Klägerinnen zu Wettbewerbspreisen. Die Beklagte würde zugunsten

der Klägerinnen durch die Vermittlung von Traffic eine Leistung erbringen. Die Leistungen der Beklagten sei mit der Nutzung der Snippets und Vorschaubilder bei der Wiedergabe von Suchergebnissen zu saldieren, so dass von einem Preis null auszugehen sei. Dieser weiche vom Wettbewerbspreis nicht ab.

Ein verbotenes Anzapfen gemäß § 19 Abs. 2 Nr. 5 GWB läge nicht vor. Vorteile im Sinne dieser Vorschrift wären nur Begünstigungen, die über die erbrachte Gegenleistung hinaus gehen würden. Derartige Vorteile würde sich die Beklagte nicht gewähren lassen. Sie verschaffe vielmehr den Klägerinnen Vorteile, die über das hinausgingen, was sie im Gegenzug von den Klägerinnen erhalten würde.

Wegen weiterer Einzelheiten des Parteivorbringens wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Die Klage ist unbegründet.

Den Klägerinnen steht der gemäß §§ 33 Abs. 1, 19 GWB geltend gemachte Unterlassungsanspruch nicht zu.

Sie sind zwar zur Geltendmachung des kartellrechtlichen Unterlassungsanspruches berechtigt. Ihrer Aktivlegitimation steht nicht entgegen, dass sie die ausschließlichen Nutzungsrechte an dem Leistungsschutzrecht der Presseverleger auf die ... übertragen habe. Denn sie machen keinen urheberrechtlichen Unterlassungsanspruch gemäß § 97 Urhebergesetz geltend. Sie wenden sich vielmehr gegen eine vermeintliche Diskriminierung durch die Beklagte und wollen damit eigene unmittelbar bei ihnen eintretende Nachteile verhindern. Diese stützen sie auf das Verhalten der Beklagten ihnen gegenüber durch Übersendung des als Anlage K 11 vorgelegten Schreibens vom 30. September 2014. Ansprüche aus dem Leistungsschutzrecht der Presseverleger gemäß §§ 87 ff. UrhG sind nicht Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreits, so dass die Kammer auch nicht darüber zu entscheiden hat, ob und gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen Snippets und/oder Vorschaubilder von diesem Leistungsschutzrecht erfasst werden.

Die Klage ist jedoch unbegründet, weil die mit der Klage geltend gemachten kartellrechtliche Unterlassungsansprüche nicht bestehen.

Die Voraussetzungen einer nach § 19 Abs. 1 Nr. 1 GWB unzulässigen Diskriminierung liegen nicht vor. Die Beklagte hat die Klägerinnen nicht diskriminiert, in dem sie nur ihnen gegenüber und nicht

gegenüber anderen Presseverlagen, die das Leistungsschutzrecht nicht von der ... wahrnehmen lassen, angekündigt haben, nur bei Einräumung einer Lizenz, d.h. einer kostenlosen Lizenz, in den Suchergebnissen zu den Webseiten der Klägerinnen die Snippets und Vorschaubilder wiederzugeben.

Der Unterlassungsanspruch wegen Diskriminierung setzt voraus, dass ein marktbeherrschendes Unternehmen ein anderes Unternehmen unbillig behindert oder ohne sachlich gerechtfertigten Grund anders behandelt als gleichartige Unternehmen (§ 19 Abs. 2 Nr. 1 GWB). Marktbeherrschend ist ein Unternehmen, das u.a. im Verhältnis zu seinen Wettbewerbern eine überragende Marktstellung hat (§ 18 Abs. 1 Nr. 3 GWB). Bei einem Marktanteil von mindestens 40 % wird vermutet, dass ein Unternehmen marktbeherrschend ist (§ 19 Abs. 4 GWB). Ob die Beklagte ein marktbeherrschendes Unternehmen ist, hängt davon ab, welches der relevante Markt ist, auf dem sie tätig ist und wie sich die Wettbewerbssituation dort darstellt, wobei für die Marktbeherrschung auf die Kriterien des § 18 GWB abzustellen ist.

Markt ist das Zusammentreffen von Angebot und Nachfrage, das zu einem Leistungsaustausch zwischen Anbieter und Nachfrager führt. Nach dem Bedarfsmarktkonzept gehören zum Markt alle Waren- oder Dienstleistungen, die untereinander austauschbar sind (Bechthold/Bosch, GWB, 8. Aufl. 2015, § 18 Rn. 7). Das Internet führt zu Erscheinungsformen, die dem typischen Marktgeschehen nicht entsprechen, die aber wegen der wirtschaftlichen Bedeutung der stattfindenden Vorgänge von der kartellrechtlichen Betrachtung nicht ausgeschlossen sein können. Entgegen der Ansicht der Beklagten steht die Unentgeltlichkeit der Suchmaschine für die Suchnutzer und die Nichtzahlung eines Entgelts an die Webseitenbetreiber für die Darstellung des Suchergebnisses einem Marktgeschehen nicht entgegen. Hier ist von einem mehrseitigen Plattformmarkt auszugehen, in dessen Zentrum die Beklagte steht, die sternförmig Beziehungen zu drei Marktteilnehmern unterhält. Hierzu gehört zunächst die Beziehung zwischen der Beklagten und den Suchnutzern, die die Suchmaschine ohne Entgelt nutzen können, d.h. sie sind nicht verpflichtet, für den Zugang einen Pauschalbetrag zu entrichten oder pro Suchwort einen bestimmten Betrag. Ob die Überlassung von Daten durch Eingabe des Suchwortes, was ein bestimmtes Interesse des Suchnutzers erkennen lässt und damit für die Übermittlung von Werbung relevant sein kann, Entgeltcharakter hat, soll dahingestellt bleiben.

Eine weitere Beziehung unterhält die Beklagte zum Webseitenbetreiber, dessen Seite von der Suchmaschine indexiert und bei Eingabe eines entsprechenden Suchwortes als Suchergebnis angezeigt wird. Ohne diese Funktion könnte eine Suchmaschine nicht arbeiten.

Schließlich besteht eine Beziehung der Beklagten zu Werbekunden, die Werbung auf der Suchmaschine schalten und die erscheint, wenn ein bestimmtes Suchwort eingegeben wird, das der Werbekunde vorgegeben hat. Auf diese Weise kann Werbung gezielt an Personen gerichtet werden, die mit der Eingabe des Suchwortes ein bestimmtes Interesse erkennen lassen. Damit reduzieren sich die Streuverluste von Werbung. Für die Aufschaltung der Werbung haben die Werbekunden ein Entgelt zu entrichten, das die Suchmaschine im Wesentlichen finanziert.

Das Marktgeschehen ist nicht auf das Verhältnis zwischen Suchmaschine und Werbekunden beschränkt, wo allein ein finanzieller Austausch stattfindet. Es ist vielmehr von einem mehrseitigen Marktgeschehen auszugehen, bei dem es zunächst dem Suchnutzer auf eine möglichst umfassende Darstellung der Suchergebnisse ankommt. Die Webseitenbetreiber haben an der Darstellung ihrer Seiten als Suchergebnisse ein Interesse, weil der Suchnutzer durch diese Darstellung auf ihre Seite übergeleitet werden kann und sie die Gelegenheit erhalten, entweder Waren konkret anzubieten oder Werbung zu übermitteln, die sich auf der Internetseite befindet und zur Finanzierung der Webseite oder auch des Unternehmens erheblich beiträgt. Es besteht ein besonderes Interesse der Webseitenbetreiber an der Wiedergabe in den Suchergebnissen, was dadurch erkennbar wird, dass viele Unternehmen nicht nur darauf verzichten, durch Verwendung einer robots.txt-Datei von der Suchmaschine nicht erfasst zu werden, sondern sogar eine Optimierung betreiben, um bei den Suchergebnissen möglichst weit vorne zu erscheinen. Dieses besondere wirtschaftliche Interesse besteht auch für die Klägerinnen. Sie verhindern nicht, dass ihre Internetseiten in den Suchergebnissen dargestellt werden und einige Presseverlage betreiben, nach dem nicht bestrittenen Vorbringen der Beklagten, eine Optimierung der Darstellung. Hieraus ergibt sich noch nicht die Einwilligung in die Wiedergabe von eventuell urheberrechtlich oder leistungsschutzrechtlich geschützten Inhalten. Das Verhalten der Klägerinnen und auch ihr Vorbringen zeigt jedoch deutlich, dass die Wiedergabe in den Suchergebnissen für sie erhebliche wirtschaftliche Bedeutung hat und die Beklagte damit für die Klägerinnen auch eine Leistung in deren Interesse erbringt.

Die Suchmaschine, die in Beziehungen zu den Suchnutzern, den Webseitenbetreibern und den Werbekunden steht, erbringt für alle Beteiligten erhebliche wirtschaftliche Vorteile, weshalb von einem Marktgeschehen auszugehen ist. Letztendlich stellt sich die Suchmaschine als Win-Win-Situation für alle Beteiligten dar.

Der sachliche relevante Markt ist derjenige für Internetsuchmaschinen. Denn nach dem Bedarfmarktkonzept sind die Leistungen der Beklagten austauschbar mit denen anderer Suchmaschinen, wie Yahoo!, Bing, DuckDuckGo, IxQiuck, Blekko, GoodSearch.

Nach § 18 Abs. 4 GWB wird die Marktbeherrschung eines Unternehmen bei einem Marktanteil von 40 % vermutet. Ob das klägerische Vorbringen zutrifft, wonach der Marktanteil der Beklagten in

Deutschland zwischen 94,87 % und 95,15 % liegt, kann dahingestellt bleiben, da bereits ein Marktanteil von 40 % für die Vermutung der Marktbeherrschung ausreichend ist. Allen, die mit dem Internet vertraut sind, ist bekannt, dass die von der Beklagten unter der Bezeichnung Google betriebene Internetsuchmaschine einen hohen Marktanteil hat. Ob dieser über 40 % liegt, wofür einiges sprechen dürfte, muss nicht entschieden werden, da die Klage aus anderen Gründen unbegründet ist.

Aus diesen Gründen ist es auch unerheblich, ob, wie die Klägerinnen meinen, ein weiterer Markt für die Gestattung der Nutzung von Presseerzeugnissen besteht. Zu diesem Markt würden nicht nur Suchmaschinen, sondern alle Unternehmen gehören, die Presseerzeugnisse ganz oder teilweise im Internet öffentlich zugänglich machen. Wie auf diesem Markt, sollte er bestehen, die Wettbewerbssituation ist, ist nach dem Parteivorbringen nicht zu erkennen. Der Marktanteil der Beklagten an diesem Markt ist nicht dargelegt.

Die Beklagte hat die Klägerinnen nicht diskriminiert, in dem sie mit dem als Anlage K 11 vorgelegten Schreiben diesen gegenüber angekündigt hat, auf die Wiedergabe von Snippets und Vorschaubildern zu verzichten, wenn diese nicht in die Nutzung einwilligen. Die Diskriminierung setzt voraus, dass die Klägerinnen gegenüber einem gleichartigen Unternehmen ohne sachlich gerechtfertigten Grund anders behandelt wurden.

Presseunternehmen, sind unabhängig davon, ob sie die gem. § 87 f UrhG bestehenden Leistungsschutzrechte auf eine Verwertungsgesellschaft übertragen haben, gleichartige Unternehmen im Sinne des § 19 Abs. 2 Nr. 1 GWB. An die Gleichartigkeit sind keine hohen Anforderungen zu stellen. Es reicht aus, dass die Unternehmen gegenüber der Marktgegenseite dieselben Aufgaben erfüllen (BGH NJW 2012, 2110 Rn. 12; Loewenheim, Kartellrecht, 3. Aufl. 2016, § 19 GWB Rn. 43). Davon ist im vorliegenden Fall auszugehen, denn für die Marktgegenseite der Presseverlage, zu der die Suchmaschinenbetreiberin aber wohl auch die Suchnutzer gehören, kommt es darauf an, dass die Internetseiten in den Suchergebnissen dargestellt werden. Dabei ist es unerheblich, ob daran eventuell bestehende Leistungsschutzrechte von den Rechtsinhabern selbst wahrgenommen werden oder auf eine Verwertungsgesellschaft übertragen wurden.

Nicht jede unterschiedliche Behandlung gleichartiger Unternehmen verstößt gegen das Diskriminierungsverbot. Ein Verstoß liegt erst dann vor, wenn die Ungleichbehandlung die Wettbewerbschancen gleichartiger Unternehmen betrifft, wobei die Ungleichbehandlung auch in der Bevorzugung einzelner Unternehmen liegen kann (Loewenheim, a.a.O., § 19 GWB Rn. 40). Eine solche Bevorzugung kann sich daraus ergeben, dass die Beklagte bereit ist, in den Suchergebnissen bei den Internetseiten von Presseunternehmen, die die Leistungsschutzrechte nicht auf ... übertragen haben, die Snippets und Vorschaubilder ohne kostenlose Lizenz

wiederzugeben, während sie bei den Klägerinnen hierzu nur bei Überlassung einer solchen Lizenz gewillt ist. Denn der Umfang der Wiedergabe der einzelnen Suchergebnissen hat wegen der Auswirkung auf den Traffic und damit den wirtschaftlichen Erfolg der Internetpräsentation nicht unerhebliche wettbewerbliche Bedeutung.

Ob eine Ungleichbehandlung sich bereits aus dem unterschiedlichen Umfang der Wiedergabe der Suchergebnisse ergibt oder vielleicht erst dann vorliegt, wenn die Beklagte entgegen ihrem Geschäftsmodell nur an bestimmte Presseverlage Zahlungen für die Wiedergabe der Suchergebnisse leistet, kann dahingestellt bleiben. Denn das Verhalten der Beklagten ist sachlich gerechtfertigt.

Für die Beantwortung der Frage, ob ein sachlich gerechtfertigter Grund vorliegt, ist eine Interessenabwägung vorzunehmen. Hierbei sind unter Respektierung des unternehmerischen Freiraums der Beklagten das Schutzrecht der Klägerinnen und das Interesse der Beklagten an der Wiedergabe von Internetseiten in den Suchergebnissen ohne Entrichtung eines Entgeltes gegenüberzustellen (Loewenheim, a.a.O., § 19 Rn. 47; Bechtold/Bosch, GWB, 8. Aufl. 2015, § 19 Rn. 42).

Die Klägerinnen haben deutlich gemacht, dass sie die mit dem Leistungsschutzrecht verbundenen Ansprüche, d.h. Unterlassung bzw. Zahlung einer Nutzungsentschädigung einfordern. Hierzu haben sie ihre Rechte auf die *** übertragen, die einen entsprechenden Tarif aufgestellt hat. Die Schiedsstelle beim Deutschen Patent- und Markenamt hat in seiner Entscheidung zwar festgestellt, dass der Tarif der *** nicht angemessen ist (Beschluss, Seite 24 ff.). Die Klägerinnen bzw. die *** verfolgen die Ansprüche aus dem Leistungsschutzrecht weiter, so dass die Beklagte damit rechnen muss, bei der Wiedergabe von Snippets und Vorschaubildern von der *** gem. §§ 97, 87 f UrhG auf Unterlassung und Schadensersatz in Anspruch genommen zu werden.

Derartige Ansprüche sind von anderen Presseunternehmen, die ihre Nutzungsrechte nicht auf die *** übertragen haben und bisher auch nicht individuell Ansprüche nach dem Leistungsschutzrecht geltend machen, nicht zu erwarten. Diese Unternehmen haben bisher entweder keine Ansprüche erhoben oder sich nach dem Vorbringen der Beklagten mit der kostenlosen Wiedergabe der Snippets und Vorschaubilder einverstanden erklärt. Dies schließt natürlich nicht aus, dass dennoch Ansprüche nach §§ 97, 87 f UrhG erhoben werden. Dies ist jedoch im Augenblick so wenig wahrscheinlich, dass die Beklagte aus Gleichbehandlungsgründen verpflichtet wäre, auch bei diesen Unternehmen die unentgeltliche Nutzung der Snippets und Vorschaubilder zu erfragen und verneinendenfalls anzukündigen, diese nicht mehr in den Suchergebnissen abzubilden.

Die Vorgehensweise der Beklagten entspricht ihrem Geschäftsmodell, generell für die Darstellung von Webseiten in den Suchergebnissen kein Entgelt an die Webseitenbetreiber zu bezahlen. Die

Suchmaschine ist ein ausgeglichenes System, aus dem alle Beteiligten ihre Vorteile ziehen. Der Suchnutzer kann sich unentgeltlich im Internet orientieren und erlangt nach der Eingabe von Suchwörtern mit der Darstellung des Suchergebnisses eine bessere Nutzung des Internets. Viele Internetseiten wird er nur mit Hilfe der Suchmaschine auffinden. Der Suchmaschine kommt hier die Funktion eines Inhaltsverzeichnisses zu. Die Eingabe von Suchworten lässt aber auch bestimmte Interessen des Suchnutzers erkennen. Diese Information nutzen die Werbekunden der Beklagten, die ihre Werbung an Suchworte koppeln, dadurch zielgenauer werben und auf diesem Wege Streuverluste für die Werbung reduzieren können. Der Webseitenbetreiber kann mit der Darstellung in den Suchergebnissen Traffic auf seine Internetseite leiten und dadurch entweder Umsätze generieren oder zumindest Werbeeinnahmen über seine Internetseite erzielen. Dieser offensichtliche wirtschaftlichen Vorteil zeigt sich auch darin, dass viele Webseitenbetreiber eine Suchmaschinenoptimierung betreiben, um in den Suchergebnissen weiter vorne dargestellt und dadurch leichter aufgefunden zu werden, oder zumindest auf eine Sperrung ihrer Webseite durch eine robots.txt-Datei verzichten. Die Suchmaschine erweist sich insgesamt als Kombination von Leistungs- und Geldströmen sowie der Erbringung geldwerter Leistungen für alle Beteiligten und entspricht damit für diese einer Win-Win-Situation. Dieses ausballancierte System wird durch das Leistungsschutzrecht aus dem Gleichgewicht gebracht, in dem die Presseverleger nunmehr verlangen, dass die Beklagte als Betreiberin der Suchmaschine etwas vergütet, was diese im wirtschaftlichen Interesse auch der Webseitenbetreiber erbringt. Es begegnet deshalb keinen Bedenken, wenn die Beklagte bemüht ist, an ihrem ursprünglichen Geschäftsmodell, das auf einer Unentgeltlichkeit für die Darstellung der Suchergebnisse beruht, festzuhalten und erforderlichenfalls bei denjenigen, die Rechte geltend machen, anfragt, ob sie mit einer Nutzung einverstanden sind oder verneinendenfalls die entsprechende Nutzung einstellt.

Die Klägerinnen können ihren Unterlassungsanspruch auch nicht auf Ausbeutungsmissbrauch gemäß § 19 Abs. 2 Nr. 2 GWB stützen. Nach dieser Vorschrift liegt Missbrauch vor, wenn das Entgelt von demjenigen abweicht, dass sich bei wirksamem Wettbewerb mit hoher Wahrscheinlichkeit ergeben würde. Diese Vorschrift betrifft nicht nur die Forderung eines zu hohen Entgelts durch den Anbieter, sondern auch ein zu niedriges Entgelt durch den Nachfrager. Eine Ausbeutung kann deshalb auch dann vorliegen, wenn eine unentgeltliche Leistung verlangt wird. Maßgebend für einen Ausbeutungsmissbrauch ist jedoch, ob der Preis bei wirksamem Wettbewerb durchgesetzt werden könnte. Hierbei ist eine Saldierung der Leistungen vorzunehmen (Bechtold/Bosch, a.a.O., § 19 Rn. 53).

Auch hier ist für die kartellrechtliche Beurteilung auf die besonderen Gegebenheiten und Interessenlagen bei Suchmaschinen abzustellen, die vorstehend dargestellt wurden. Die Beklagte will ihr bewährtes System fortsetzen, das darauf beruht, dass die Nutzung für die Suchnutzer kostenlos ist und kein Entgelt an die Webseitenbetreiber für die Darstellung in den

Suchergebnissen entrichtet wird. Die Zahlung an einzelne Webseitenbetreiber könnte Ansprüche anderer nach sich ziehen und damit das ganze System aus dem Gleichgewicht bringen.

Allein der Umstand, dass nach dem Vorbringen der Klägerinnen einige von ihnen mit kleineren Suchmaschinen Verträge über die Nutzung des Leistungsschutzrechts abgeschlossen haben, kann die Annahme eines Ausbeutungsmisbrauchs nicht rechtfertigen. Das sich aus einer Saldierung der Vorteile für die Suchmaschine und für die Webseitenbetreiber zugunsten der Wiedergabe der Webseiten mit Snippets und Vorschaubildern in den Suchergebnissen ergebende Übergewicht, rechtfertigt es, einen Ausbeutungsmisbrauch zu verneinen. Dabei darf auch nicht unberücksichtigt bleiben, dass die Beklagte an ihrem bewährten System festhalten möchte. Es kann deshalb auch dahingestellt bleiben, mit welchem Inhalt, aus welchen Gründen und vor welchem Hintergrund einige Klägerinnen mit anderen Suchmaschinenbetreibern Verträge über die Nutzung des Leistungsschutzrechts für Presseerzeugnisse geschlossen haben.

Schließlich beinhaltet die Ankündigung der Beklagten in dem Schreiben vom 30. September 2014 auch kein unzulässiges Anzapfen gemäß § 19 Abs. 2 Nr. 5 GWB. Nach dieser Vorschrift handelt missbräuchlich, wer seine Marktstellung ausnutzt, andere Unternehmen dazu aufzufordern oder zu veranlassen, ihm ohne sachlich gerechtfertigten Grund Vorteile zu gewähren.

Vorteile im Sinne dieser Vorschrift sind nur Vergünstigungen, die nicht leistungsgerecht sind, weil sie nicht auf der Menge abgenommener Waren oder Dienstleistungen oder übernommenen Funktionen oder Serviceleistungen des Nachfragers, sondern allein auf der Marktmacht beruhen (Loewenheim, a.a.O., § 19 Rn. 104).

Für die Beantwortung der Frage, ob die Beklagte sich einen unangemessenen Vorteil verschaffen will, wenn sie ohne unentgeltliche Lizenz die Snippets und Vorschaubilder in den Suchergebnissen bei den Internetseiten der Klägerinnen nicht wiedergeben will, kommt es zunächst wieder auf die Gegebenheiten und Interessenlagen bei Suchmaschinen an. Die unentgeltliche Wiedergabe der Suchergebnisse mit Snippets und Vorschaubildern ist keine unangemessene Vergünstigung für die Beklagte, sondern entspricht dem bereits vorstehend beschriebenen System von Suchmaschinen und den sich daraus für alle Beteiligten ergebenden Vorteilen. Dieses System will die Beklagte mit ihrer Ankündigung im Schreiben vom 30. September 2014 aufrechterhalten. Das Verhalten der Beklagten ist deshalb keine Frage der Marktmacht, sondern dient der Aufrechterhaltung eines bewährten Systems

Nach alledem sind die geltend gemachten Ansprüche der Klägerinnen nicht gegeben, wobei zwischen den Snippets und Vorschaubildern nicht zu unterscheiden ist.

Da die Klage mangels Verstoßes gegen § 19 Abs. 2 GWB unbegründet ist, kann es dahingestellt bleiben, ob alle Klägerinnen tatsächlich Verlagsunternehmen sind und die Klägerin zu 6) als Schweizer Unternehmen aktiv legitimiert ist.

Die beantragte Erklärungsfrist zu den Schriftsätzen vom 9. Februar 2016 und 15. Februar 2016 war den Klägerinnen nicht zu gewähren, weil die Entscheidung auf Ausführungen in diesen Schriftsätzen nicht gestützt wird.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 709 ZPO.

...

...

...