



Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. GERARD HOGAN
presentadas el 13 de diciembre de 2018¹

Asunto C-299/17

**VG Media Gesellschaft zur Verwertung der Urheber- und Leistungsschutzrechte von
Medienunternehmen mbH
contra
Google LLC, sociedad sucesora de Google Inc.**

[Petición de decisión prejudicial presentada por el Landgericht Berlin (Tribunal Regional de lo Civil y Penal de Berlín, Alemania)]

«Procedimiento prejudicial — Aproximación de las legislaciones — Directiva 98/34/CE — Procedimiento de información en materia de las reglamentaciones técnicas y de las reglas relativas a los servicios de la sociedad de la información — Obligación de los Estados miembros de notificar a la Comisión Europea todos los proyectos de reglamentos técnicos — Inaplicabilidad de las normas que pueden calificarse como reglamentos técnicos no notificados a la Comisión — Norma nacional que prohíbe a los operadores profesionales de motores de búsqueda y a los prestadores de servicios profesionales que elaboran contenidos hacer accesibles al público trabajos de prensa, norma que no se refiere específicamente a los servicios determinados en dicho punto — Reglamento técnico — Norma que no se refiere específicamente a los servicios de la sociedad de la información»

1. Cuando un Estado miembro introduce nuevas disposiciones en su legislación sobre derechos de autor que establecen que los operadores profesionales de un motor de búsqueda en Internet no pueden suministrar fragmentos² de determinados textos, imágenes y contenidos de vídeo facilitados por editores de prensa sin la autorización pertinente, ¿debe notificarse esta norma a la Comisión Europea de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8, apartado 1, de la Directiva 98/34/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de junio de 1998, por la que se establece un procedimiento de información en materia de las normas y reglamentaciones técnicas y de las reglas relativas a los servicios de la sociedad de la información,³ en su versión modificada por la Directiva 2006/96/CE del Consejo, de 20 de noviembre de 2006, por la que se adaptan determinadas directivas en el ámbito de la libre circulación de mercancías, con motivo de la adhesión de Bulgaria y Rumanía⁴ (en lo sucesivo, «Directiva 98/34»)?

¹ Lengua original: inglés.

² Salvo palabras sueltas o fragmentos muy cortos de texto: véase el punto 9 de las presentes conclusiones.

³ DO 1998, L 204, p. 37.

⁴ DO 2006, L 363, p. 81.

2. Esta es, en esencia, la cuestión que se plantea en el presente procedimiento prejudicial. Se acepta que la norma alemana de que se trata no fue notificada a la Comisión. También está claro que, en caso de que tal notificación fuera exigida por las disposiciones de la Directiva 98/34, el órgano jurisdiccional nacional no debe aplicar la norma nacional de que se trata incluso en litigios entre particulares, hasta que se efectúe dicha notificación.⁵ Por lo tanto, la cuestión fundamental es si lo dispuesto en la Directiva 98/34 es aplicable a estas nuevas disposiciones de la legislación alemana sobre derechos de autor.

3. La petición de decisión prejudicial se ha planteado en un litigio del que conoce el Landgericht Berlin (Tribunal Regional de lo Civil y Penal de Berlín, Alemania) entre VG Media Gesellschaft zur Verwertung der Urheber- und Leistungsschutzrechte von Medienunternehmen mbH (en lo sucesivo, «VG Media»), una entidad de gestión colectiva autorizada con arreglo al Derecho alemán a gestionar derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor por cuenta, entre otros, de los editores de prensa, y Google LLC (en lo sucesivo, «Google»), que explota Búsqueda Google, el motor de búsqueda bajo los dominios www.google.de y www.google.com y el servicio Noticias Google, al que se puede acceder en Alemania de forma independiente a través de news.google.de o news.google.com.

4. VG Media interpuso una demanda de indemnización por daños y perjuicios en nombre de sus miembros contra Google respecto del uso realizado por esta última a partir del 1 de agosto de 2013, para sus propios servicios, de fragmentos de texto, imágenes y vídeos procedentes de la prensa y los contenidos multimedia producidos por los miembros de VG Media sin pagar una contraprestación.

5. El 1 de agosto de 2013, la República Federal de Alemania introdujo un derecho afín a los derechos de autor para los editores de prensa con arreglo a los artículos 87f y 87h de la Urheberrechtsgesetz (Ley sobre Derechos de Autor y Derechos Afines a los Derechos de Autor; en lo sucesivo, «UrhG»). Dado que el proyecto de ley en cuestión no fue notificado a la Comisión, contraviniéndose lo dispuesto en el artículo 8, apartado 1, de la Directiva 98/34 —y que, tal como ya he señalado, la sanción por incumplir esta disposición es la inaplicabilidad de las disposiciones legislativas nacionales de manera que no pueden oponerse a los particulares en caso de que no se efectúe la notificación—, el Landgericht Berlin (Tribunal Regional de lo Civil y Penal de Berlín) ha planteado dos cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia con el fin de determinar si las disposiciones de la UrhG de que se trata constituyen o no, con arreglo al artículo 1, punto 5, de la Directiva 98/34, una «regla relativa a los servicios» y, por lo tanto, un requisito de carácter general relativo al acceso a las actividades de servicios de la sociedad de la información⁶ en lugar de «normas que no se refieren específicamente a» dichos servicios.⁷

6. El órgano jurisdiccional remitente ha solicitado también que se interprete la expresión «reglamento técnico» a que se refiere el artículo 1, punto 11, de dicha Directiva. Antes de abordar estas cuestiones, es necesario exponer la normativa aplicable.

5 Sentencia de 30 de abril de 1996, CIA Security International (C-194/94, EU:C:1996:172), apartados 44 y ss.

6 Según la definición que aparece en el artículo 1, punto 2, de la Directiva 98/34.

7 Véase el artículo 1, punto 5, de la Directiva 98/34.

I. Marco jurídico

A. Derecho de la Unión

7. El artículo 1, puntos 2, 5 y 11, de la Directiva 98/34 establece:

«A efectos de la presente Directiva, se entenderá por:

[...]

2) “servicio”, todo servicio de la sociedad de la información, es decir, todo servicio prestado normalmente a cambio de una remuneración, a distancia, por vía electrónica y a petición individual de un destinatario de servicios.

[...]

5) “Regla relativa a los servicios”, un requisito de carácter general relativo al acceso a las actividades de servicios contempladas en el punto 2) y a su ejercicio, especialmente las disposiciones relativas al prestador de servicios, a los servicios y al destinatario de servicios, con exclusión de las normas que no se refieren específicamente a los servicios determinados en dicho punto.[...]

A efectos de la presente definición:

- se considerará que una norma se refiere específicamente a los servicios de la sociedad de la información cuando, por lo que respecta a su motivación y al texto de su articulado, tenga como finalidad y objeto específicos, en su totalidad o en determinadas disposiciones concretas, regular de manera explícita y bien determinada dichos servicios;
- se considerará que una norma no se refiere específicamente a los servicios de la sociedad de la información cuando solo haga referencia a esos servicios implícita o incidentalmente.

[...]

11) “Reglamento técnico”, las especificaciones técnicas u otros requisitos o las reglas relativas a los servicios, incluidas las disposiciones administrativas que sean de aplicación y cuyo cumplimiento sea obligatorio, de iure o de facto, para la comercialización, prestación de servicio o establecimiento de un operador de servicios o la utilización en un Estado miembro o en gran parte del mismo, así como, a reserva de las contempladas en el artículo 10, las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros que prohíben la fabricación, importación, comercialización o utilización de un producto o que prohíben el suministro o utilización de un servicio o el establecimiento como prestador de servicios.

[...]»

8. El artículo 8, apartado 1, párrafo primero, de la Directiva 98/34 dispone:

«Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 10, los Estados miembros comunicarán inmediatamente a la Comisión todo proyecto de reglamento técnico, salvo si se trata de una simple transposición íntegra de una norma internacional o europea, en cuyo caso bastará una simple información referente a dicha norma; igualmente, los Estados miembros dirigirán a la Comisión una notificación referente a las razones por las cuales es necesaria la adopción de tal reglamento técnico, a menos que dichas razones se deduzcan ya del proyecto.»

B. Derecho nacional

9. El artículo 87f de la UrhG, que tiene por título «Editores de periódicos y revistas», establece:

«(1) El productor de un trabajo de prensa (editor de periódicos y revistas) tendrá el derecho exclusivo de hacer accesibles al público con fines empresariales trabajos de prensa o partes de los mismos, salvo que se trate de palabras sueltas o fragmentos muy cortos de texto. Si el trabajo de prensa ha sido producido en una empresa, el empresario será considerado su productor.

(2) Tendrán la consideración de trabajos de prensa la elaboración editorial y técnica de contribuciones periodísticas en el marco de una colección publicada de forma periódica en cualquier soporte bajo un título único que, tras una valoración del conjunto de las circunstancias, puedan considerarse en gran medida habituales de la editorial y que en su mayoría no tengan como objetivo la publicidad de sus propios servicios. Las contribuciones periodísticas son, más concretamente, los artículos e ilustraciones que tienen por objeto la difusión de información, la formación de opiniones o el entretenimiento.»

10. El artículo 87g de la UrhG, titulado «Transmisibilidad, duración y limitaciones del derecho», prevé:

«(1) El derecho del editor de periódicos y revistas con arreglo al artículo 87f, apartado 1, primera frase, será transmisible. Los artículos 31 y 33 se aplicarán *mutatis mutandis*.

(2) El derecho expirará transcurrido un año desde la publicación del trabajo de prensa.

(3) El derecho del editor de periódicos y revistas no podrá ser ejercitado en perjuicio del autor o del titular de un derecho afín a los derechos de autor cuyas obras o materias protegidas por la presente Ley estén contenidas en el trabajo de prensa.

(4) Se permitirá hacer accesibles al público trabajos de prensa o partes de los mismos siempre que no lo haga un operador profesional de motores de búsqueda o un prestador de servicios profesionales que elabore contenidos similares. Asimismo, se aplicarán *mutatis mutandis* las disposiciones del capítulo 6 de la parte 1.»

11. El artículo 87h de la UrhG, que lleva por título «Derecho de participación del autor», dispone:

«El autor tendrá derecho a una participación equitativa en la remuneración.»

II. Litigio principal y cuestiones prejudiciales

12. VG Media celebra con los titulares de los derechos un «contrato de ejercicio de derechos para televisión, radio y editores», en virtud del cual los titulares de los derechos le conceden, para su gestión exclusiva, los derechos y acciones⁸ relativos a los trabajos de prensa producidos por dichos titulares a que se refiere el artículo 87f, apartado 2, de la UrhG.

13. Tal como se ha señalado anteriormente, Google explota el conocido motor de búsqueda para localizar sitios de Internet (Búsqueda Google) bajo los dominios www.google.de y www.google.com. Una vez introducido el término de búsqueda y activada la función de búsqueda, se muestra un breve texto o fragmento de texto con una vista previa, que tienen por objeto permitir a los usuarios valorar la relevancia del sitio de Internet mostrado en relación con sus necesidades concretas de información. Se trata de una combinación de palabras extraídas de la página de Internet mostrada, formada por algunas palabras relacionadas con el término de búsqueda. El motor de búsqueda también contiene

⁸ Que les corresponden actualmente o que les corresponderán en el futuro a lo largo de la vigencia del contrato.

un menú que permite a los usuarios acceder a otros servicios de búsqueda especializados, como la Búsqueda de Imágenes de Google, la Búsqueda de Vídeos de Google y la Búsqueda de Noticias de Google («Noticias» en el menú). Por otro lado, Google explota el servicio Noticias Google, accesible de forma independiente en Alemania a través de news.google.de o news.google.com, en el que, en forma de revista, se muestran noticias procedentes de un reducido número de fuentes. En estos casos los fragmentos en cuestión consisten en un breve resumen del sitio de Internet, habitualmente utilizando las frases introductorias. Mediante sus servicios AdWords y AdSense, Google inserta a título oneroso anuncios publicitarios de terceros en sitios de Internet propios y de terceros.

14. Mediante su demanda ante el órgano jurisdiccional remitente, VG Media se opone al uso que hace Google, para sus propios servicios, de fragmentos de texto e imágenes procedentes de los contenidos producidos por sus miembros, sin abonar remuneración alguna. El órgano jurisdiccional remitente considera que, dado que la demanda interpuesta por VG Media ante él está fundamentada, al menos parcialmente, el resultado del litigio del que conoce depende de la medida en la que sean aplicables los artículos 87f a 87g de la UrhG, dado que no fueron notificados a la Comisión contravieniéndose el artículo 8, apartado 1, de la Directiva 98/34.

15. Dicho órgano jurisdiccional considera, en particular, que el resultado del litigio depende de si el artículo 87g, apartado 4, de la UrhG (en relación con el artículo 87f, apartado 1, de la UrhG) constituye un requisito de carácter general, con arreglo al artículo 1, punto 5, de la Directiva 98/34, relativo al acceso a un servicio de la sociedad de la información, en lugar de una norma que no se refiere específicamente a dichos servicios.

16. En estas circunstancias, el Landgericht Berlin (Tribunal Regional de lo Civil y Penal de Berlín) decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) ¿Constituye una disposición nacional que prohíbe hacer accesibles al público trabajos de prensa o partes de los mismos (salvo palabras sueltas o fragmentos muy cortos de texto) exclusivamente a los operadores profesionales de motores de búsqueda y a los prestadores de servicios profesionales que elaboran contenidos, pero no a los demás usuarios (incluidos los profesionales), en el sentido del artículo 1, puntos 2 y 5, de la Directiva [98/34], una disposición no específicamente dirigida a los servicios definidos en [el citado punto 2]?

En caso de respuesta negativa a la primera cuestión:

2) ¿Constituye una disposición nacional que prohíbe hacer accesibles al público trabajos de prensa o partes de los mismos (salvo palabras sueltas o fragmentos muy cortos de texto) exclusivamente a los operadores profesionales de motores de búsqueda y a los prestadores de servicios profesionales que elaboran contenidos, pero no a los demás usuarios (incluidos los profesionales), un reglamento técnico en el sentido del artículo 1, punto 11, de la Directiva [98/34], a saber, un reglamento de obligado cumplimiento relativo a la prestación de un servicio?»

III. Análisis

17. Puede responderse conjuntamente a las dos cuestiones prejudiciales planteadas por el órgano jurisdiccional remitente de forma adecuada y propongo hacerlo así en las presentes conclusiones.

A. Sobre si las modificaciones efectuadas en la UrhG pueden ser constitutivas de un «reglamento técnico» en el sentido de la Directiva 98/34

18. La primera cuestión que debe examinarse es si una disposición como las modificaciones efectuadas en la UrhG puede ser constitutiva de un «reglamento técnico» en el sentido de la Directiva 98/34.

19. Está claro que el concepto de «reglamento técnico» comprende cuatro categorías de medidas, a saber, en primer lugar, la «especificación técnica», en el sentido del artículo 1, punto 3, de la Directiva 98/34; en segundo lugar, el «otro requisito», tal como se define en el artículo 1, punto 4, de esta Directiva; en tercer lugar, la «regla relativa a los servicios» contemplada en el artículo 1, punto 5, de la citada Directiva y en cuarto lugar, las «disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros que prohíben la fabricación, importación, comercialización o utilización de un producto o que prohíben el suministro o utilización de un servicio o el establecimiento como prestador de servicios», con arreglo al artículo 1, punto 11, de dicha Directiva.⁹

20. En primer lugar, cabe observar que, por supuesto, está acreditado por referencia a la jurisprudencia reiterada que las disposiciones nacionales que se limitan a establecer los requisitos para la constitución de empresas o la prestación de servicios por ellas, como, por ejemplo, las disposiciones que exigen una autorización previa para el ejercicio de una actividad profesional, no constituyen reglamentos técnicos en el sentido del artículo 1, punto 11, de la Directiva 98/34.¹⁰

21. En segundo lugar, está claro que las medidas que se limitan esencialmente a reproducir o sustituir reglamentos técnicos existentes que ya hayan sido notificados a la Comisión también están excluidas de esta definición.¹¹

22. Sin embargo, procede señalar que las partes fundamentales de estas disposiciones en lo que se refiere al presente procedimiento prejudicial son las contenidas en el artículo 87g, apartado 4, de la UrhG, dado que el efecto neto de esta medida es permitir al público acceder a trabajos de prensa sin infringir derechos de autor,¹² salvo en los casos en que dicho acceso lo lleven a cabo los operadores profesionales de motores de búsqueda o los operadores profesionales que prestan servicios que elaboran el contenido de dichos trabajos.¹³ Esta es la disposición clave de la nueva normativa, ya que es la disposición que efectivamente limita o restringe la prestación de esos servicios por parte de los proveedores de motores de búsqueda en Internet (como Google), al establecer que dichos servicios

⁹ Véase, por ejemplo, la sentencia de 4 de febrero de 2016, Ince (C-336/14, EU:C:2016:72), apartado 70.

¹⁰ Véase, a este respecto, la sentencia de 20 de diciembre de 2017, Falbert y otros (C-255/16, EU:C:2017:983), apartado 16 y la jurisprudencia citada.

¹¹ Véase, a este respecto, la sentencia de 21 de abril de 2005, Lindberg (C-267/03, EU:C:2005:246), apartado 85.

¹² Parece desprenderse de los autos que obran ante el Tribunal de Justicia, sujeto a verificación por parte del órgano jurisdiccional remitente, que el derecho otorgado por las disposiciones de la UrhG de que se trata es, de hecho, un derecho afín a los derechos de autor. No obstante, propongo hacer referencia a ese derecho en las presentes conclusiones, por conveniencia, como un derecho de autor.

¹³ Aunque el derecho exclusivo concedido al productor de un trabajo de prensa con arreglo al artículo 87f, apartado 1, de la UrhG está redactado de una manera muy genérica, se deduce del artículo 87g, apartado 4, de la UrhG —que está redactado en forma de excepción— que ese derecho exclusivo, en realidad, se dirige o está limitado a los «operador[es] profesional[es] de motores de búsqueda o [a los] prestador[es] de servicios profesionales que elabore[n] los contenidos». Por lo tanto, considero que la afirmación de la Comisión de que el derecho exclusivo se aplica *erga omnes* y que el hecho de hacer accesibles los trabajos de prensa es «*siempre ilegal*» —y no únicamente cuando lo hacen los operadores de motores de búsqueda o los operadores de servicios que elaboran el contenido— resulta en realidad altamente artificial cuando se analiza en el contexto de la aplicación de la Directiva 98/34. Si bien el artículo 87g, apartado 4, de la UrhG está indudablemente redactado como una excepción al derecho exclusivo concedido en el artículo 87f, apartado 1, de la UrhG, el efecto real de estas disposiciones es que el derecho exclusivo únicamente se refiere a los servicios contemplados en el artículo 87g, apartado 4, de la UrhG. También considero que la observación de VG Media y del Gobierno español en el sentido de que la normativa alemana de que se trata no tiene por objeto regular el suministro de trabajos de prensa en línea sino más bien la protección de los derechos de los editores no es convincente por los motivos que se exponen en otros puntos de las presentes conclusiones.

suponen una infracción de los derechos de autor y exponer al proveedor de servicios a la posibilidad de una acción de cesación o de una reclamación pecuniaria.¹⁴ Como ha señalado el Landgericht Berlin (Tribunal Regional de lo Civil y Penal de Berlín) en su petición de decisión prejudicial, el efecto de esta modificación es que:

«[...] solo es ilícito permitir el acceso del público a trabajos de prensa o partes de los mismos si el acceso lo posibilita un proveedor profesional de motores de búsqueda o un prestador de servicios profesionales que elabore contenidos similares, pero está permitido si lo facilitan otros usuarios, incluidos otros usuarios profesionales. La ley confiere al titular de derechos afines a los derechos de autor un derecho de prohibición solo frente a los proveedores profesionales de motores de búsqueda o los prestadores de servicios profesionales que elaboren contenidos similares, derecho que no tienen en caso de que el acceso del público lo posibiliten otros usuarios, incluidos los profesionales.»

23. Salvo las disposiciones citadas del artículo 87f, apartado 1, otras disposiciones de los nuevos artículos 87f a 87h de la UrhG me parecen en gran medida complementarias o accesorias a esta disposición fundamental y no presentan ningún problema significativo en cuanto al cumplimiento de la Directiva.

24. Por mi parte, no creo que los artículos 87f, apartado 1, y 87g, apartado 4, de la UrhG puedan considerarse meramente equivalentes a una condición que rige el ejercicio de una actividad empresarial, como un requisito de autorización previa. Tal como ha señalado el órgano jurisdiccional remitente, esta modificación, en la práctica, tiene el efecto de someter la prestación del servicio bien a un tipo de orden de cesación o bien a una reclamación pecuniaria a instancia del editor de los periódicos o revistas. Por supuesto, es cierto que el explotador del motor de búsqueda puede invocar la excepción del derecho de autor, pero únicamente si la publicación se limita a unas pocas palabras o a un fragmento de texto muy breve.

25. Cabe señalar que en su sentencia *Berlington Hungary* y otros¹⁵ el Tribunal de Justicia declaró que la legislación húngara que reservaba la organización de ciertos juegos de azar a los casinos constituía un «reglamento técnico», en el sentido del artículo 1, punto 11, de la Directiva 98/34, únicamente en la medida en que podía afectar significativamente a la naturaleza o a la comercialización de los productos. El Tribunal de Justicia también afirmó, no obstante, que la prohibición de explotar máquinas tragaperras fuera de los casinos «puede afectar significativamente a la naturaleza o a la comercialización de los productos utilizados en ese contexto [...], que son bienes que pueden estar comprendidos en el artículo 34 TFUE [...], al reducir los canales de su explotación».¹⁶

26. Si se aplica este razonamiento por analogía al caso de autos, también puede afirmarse que las disposiciones de los artículos 87f, apartado 1, y 87g, apartado 4, de la UrhG podrían afectar significativamente a la naturaleza o a la comercialización de estos servicios de Internet al exponer a los operadores de motores de búsqueda bien a una orden de cesación o bien a una demanda por daños y perjuicios cuando la búsqueda en Internet permita al lector acceder a más de unas pocas palabras o un brevísimo fragmento del trabajo de prensa en cuestión. Resulta llamativo que no exista una prohibición similar o la posibilidad de exigir responsabilidad jurídica en el caso de que los demás miembros del público (incluidos los operadores profesionales que no estén comprendidos en la excepción de salvaguardia prevista en el artículo 87g, apartado 4, de la UrhG) accedan a este trabajo de prensa o lo utilicen. Una nueva medida legislativa de este tipo claramente tiene la capacidad de afectar a la prestación de servicios para trabajos de prensa, lo que podría implicar la aplicación del artículo 56 TFUE.

¹⁴ Dados los derechos legales concedidos con arreglo a las disposiciones de que se trata a los editores de periódicos y revistas, el cumplimiento de las normas en cuestión es *obligatorio* respecto del suministro de trabajos de prensa por un «operador profesional de motores de búsqueda o un prestador de servicios profesionales que elabore los contenidos», según lo establecido en el artículo 1, punto 11, de la Directiva 98/34.

¹⁵ Sentencia de 11 de junio de 2015 (C-98/14, EU:C:2015:386).

¹⁶ Véanse los apartados 98 y 99.

27. En estas circunstancias, considero que los artículos 87f, apartado 1, y 87g, apartado 4, de la UrhG constituyen un reglamento técnico en el sentido del artículo 1, punto 11, de la Directiva 98/34.

28. Es indudable que, tal como apuntaron los representantes de varias partes en la vista celebrada el 24 de octubre de 2018, el derecho afín a los derechos de autor otorgado por los artículos 87f a 87h de la UrhG entra en el ámbito de aplicación del derecho fundamental a la protección de la propiedad intelectual consagrado en el artículo 17, apartado 2, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en lo sucesivo, «Carta»). Parece desprenderse de los autos remitidos al Tribunal de Justicia que la UrhG y también el Derecho de la Unión, en particular la Directiva 2004/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al respeto de los derechos de propiedad intelectual,¹⁷ ofrecen a los titulares de los derechos una gran variedad de recursos legales — como una acción para solicitar medidas cautelares y una acción de indemnización por daños y perjuicios— para hacer respetar los derechos de propiedad intelectual y que, por tanto, tienen por objeto garantizar, entre otros extremos, un alto nivel de protección de los derechos de propiedad intelectual.

29. Sin embargo, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia deja claro que los derechos de propiedad intelectual no son absolutos. El Tribunal de Justicia ha destacado que tales derechos exclusivos y, en particular, la posibilidad de ejercitar acciones como las tendentes a solicitar medidas cautelares con el fin de garantizar su protección pueden afectar a los derechos fundamentales de otros, como el derecho a la libertad de empresa, protegido por el artículo 16 de la Carta, y el derecho a la libertad de información, protegido por el artículo 11 de la Carta. Cuando concurren varios derechos fundamentales protegidos por el Derecho de la Unión, se debe lograr un justo equilibrio entre dichos derechos.¹⁸ En todo caso, nada de lo antedicho significa que la normativa que establece los derechos de propiedad intelectual no pueda considerarse como un reglamento técnico a los efectos de la Directiva 98/34.

30. A continuación, no obstante, es preciso examinar si también se cumplen los requisitos del artículo 1, puntos 2 y 5, de la Directiva 98/34.

B. Sobre si los artículos 87f, apartado 1, y 87g, apartado 4, de la UrhG cumplen los requisitos del artículo 1, punto 2, de la Directiva 98/34

31. Por supuesto, es cierto que el artículo 1, punto 2, de la Directiva 98/34 prevé que la expresión «reglamento técnico» se aplique a los reglamentos relativos a lo que se describe como servicios de la sociedad de la información, esto es, servicios prestados a cambio de una remuneración,¹⁹ a distancia, por vía electrónica y a petición individual de un destinatario de servicios. Sin embargo, este requisito se cumple fácilmente en el asunto del que conoce el órgano jurisdiccional remitente, ya que se refiere al suministro de servicios de prensa a través de, *inter alia*, motores de búsqueda en Internet.²⁰ En cualquier caso, el órgano jurisdiccional remitente ha dejado claro en su resolución de remisión al Tribunal de Justicia de 8 de mayo de 2017 que se cumple este requisito.

¹⁷ DO 2004, L 157, p. 45.

¹⁸ Véanse, a este respecto, las sentencias de 15 de septiembre de 2016, *McFadden* (C-484/14, EU:C:2016:689), apartados 81 a 84, y de 16 de julio de 2015, *Huawei Technologies* (C-170/13, EU:C:2015:477), apartados 57 a 59.

¹⁹ Queda claro en los apartados 26 a 30 de la sentencia de 11 de septiembre de 2014, *Papasavvas* (C-291/13, EU:C:2014:2209), que el concepto de «servicios de la sociedad de la información», en el sentido del artículo 1, punto 2, de la Directiva 98/34, comprende la prestación de servicios de información en línea por los cuales el proveedor de servicios perciba una remuneración no directamente del destinatario del servicio, sino mediante los ingresos generados, por ejemplo, mediante publicidad insertada en una página de Internet.

²⁰ El Gobierno portugués considera que el tenor del artículo 87g, apartado 4, de la UrhG incumple dos de los requisitos impuestos por el artículo 1, punto 2, de la Directiva 98/34, a saber, que el servicio sea prestado normalmente a cambio de una remuneración y a petición individual de un destinatario de servicios.

C. Sobre si los artículos 87f, apartado 1, y 87g, apartado 4, de la UrhG se refieren específicamente a los servicios de la sociedad de la información

32. Un requisito adicional de la Directiva 98/34 es que la norma en cuestión debe referirse «específicamente» a los servicios de la sociedad de la información.²¹ Como deja claro el artículo 1, punto 5, de la Directiva 98/34, se considerará que una medida nacional se refiere específicamente a dichos servicios en este sentido si la finalidad y el objeto específicos de al menos algunas de sus disposiciones concretas es «regular de manera explícita y bien determinada dichos servicios».²²

33. Sin embargo, no cabe duda de que las disposiciones del artículo 87g, apartado 4, de la UrhG, en relación con el artículo 87f, apartado 1, de la UrhG, son aplicables a los servicios de la sociedad de la información y que la norma en cuestión, en realidad, se refiere específicamente a dichos servicios.

34. El Gobierno español afirmó en sus observaciones que la finalidad de las disposiciones nacionales en cuestión es proteger los derechos afines a los derechos de autor de los editores de periódicos y revistas y no regular en modo alguno los servicios de la sociedad de la información. En mi opinión, el hecho de que las disposiciones legislativas nacionales de que se trata otorguen derechos de propiedad intelectual a dichos editores no demuestra por sí solo que esas disposiciones no pretendan regular, en modo alguno o meramente de modo incidental, los servicios de la sociedad de la información. En efecto, la Comisión afirmó en sus observaciones que consideraba que la propiedad intelectual no estaba excluida del ámbito de aplicación de la Directiva 98/34. Se desprende claramente de la sentencia dictada en el asunto Schwibbert²³ que las disposiciones nacionales del Derecho de la propiedad intelectual constituyen un «reglamento técnico» que está sujeto a la obligación de notificación con arreglo al artículo 8, apartado 1, de la Directiva 98/34.

35. El Gobierno griego considera que la obligación de notificar un derecho afín a los derechos de autor, como el derecho que concede la UrhG a los editores de prensa, con arreglo al artículo 8, apartado 1, de la Directiva 98/34, constituye una formalidad contraria al artículo 5, apartado 2, del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas (Acta de París de 1971), al artículo 9 del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio y al artículo 3 del Tratado de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) sobre Derecho de Autor de 1996.

36. Por mi parte, no me convencen estas alegaciones. Si bien la falta de notificación por parte de un Estado miembro de un proyecto de reglamento técnico, contraviniéndose el artículo 8, apartado 1, de la Directiva 98/34, puede dar lugar a que dicho reglamento técnico resulte inaplicable, la obligación de notificación previa se impone a los Estados miembros, en lugar de a los titulares de los derechos particulares, y cualquier analogía con la prohibición de someter el disfrute y el ejercicio de los derechos a formalidades me parece muy artificial. Asimismo, no existe ninguna exclusión *ex ante* de las normas que regulan los derechos de autor del ámbito de las obligaciones de notificación que regula la Directiva 98/34 y esto puede compararse con la forma en que, por ejemplo, las normas relativas a la prestación de servicios de telecomunicaciones y servicios financieros se excluyen de forma expresa del artículo 1, punto 5, de la Directiva 98/34.

21 Aunque la Comisión admite que el hecho de hacer accesible al público trabajos de prensa o partes de estos por operadores profesionales de motores de búsqueda constituye un servicio de la sociedad de la información, considera que la expresión «operadores profesionales de servicios que elaboren contenidos» puede referirse no solo a servicios en línea sino también a servicios fuera de línea.

22 Véanse las conclusiones del Abogado General Szpunar presentadas en el asunto Uber France (C-320/16, EU:C:2017:511), puntos 23 y 24. En esas conclusiones, el Abogado General Szpunar afirmó que «no toda disposición que se refiera de cualquier modo a los servicios de la sociedad de la información entra automáticamente en la categoría de los reglamentos técnicos. En efecto, la Directiva 98/34 modificada distingue, entre las diferentes categorías de reglamentos técnicos, aquellos relativos a los servicios, precisándose en ella que solo se refiere a los servicios de la sociedad de la información. Según la definición que aparece en el artículo 1, punto 5, de esta Directiva, una regla relativa a los servicios es un requisito de carácter general relativo al acceso a las actividades de servicios y a su ejercicio. Para poder ser calificado de reglamento técnico, también es necesario que tal requisito tenga como finalidad y objeto específicos regular de manera explícita y bien determinada dichos servicios. Por el contrario, se excluyen las normas que solo se refieren a estos servicios de una manera implícita o incidental».

23 Sentencia de 8 de noviembre de 2007 (C-20/05, EU:C:2007:652).

37. Es cierto que estas disposiciones pertinentes de la UrhG se aplican tanto a los servicios en línea prestados por los operadores de motores de búsqueda (el caso de Google) como a los servicios independientes prestados por otros operadores que dan acceso a trabajos de prensa. En este último caso, supongo que es posible que el proveedor de servicios relativos a trabajos de prensa (que puede, por ejemplo, resumir comentarios de prensa en relación con una materia, una entidad o persona física determinadas a cambio de una remuneración) pueda seguir haciéndolo fuera de línea. En efecto, en la vista celebrada el 24 de octubre de 2018 el representante del Gobierno alemán confirmó que la prestación de este último tipo de servicios por otros operadores no era habitual y no constituía el objeto principal de esta modificación legislativa.

38. Por supuesto, el ámbito de aplicación y el impacto de la legislación deben abordarse de una manera realista, habida cuenta de las circunstancias actuales. En mi opinión, está claro²⁴ que la finalidad y el objeto principales²⁵ de estas modificaciones legislativas era abordar el impacto de los motores de búsqueda en Internet, dado que cada vez más se lee y se accede a los contenidos de los medios de comunicación en línea, y establecer una norma de derechos de autor específica para la prestación de servicios en línea relativos a los trabajos de prensa por parte de los operadores de dichos motores de búsqueda. En consecuencia, aun suponiendo que todavía existan operadores de servicios profesionales que presten dichos servicios fuera de línea, parece que difícilmente se les podría considerar la principal preocupación del legislador alemán. Si bien corresponde, en definitiva, al órgano jurisdiccional remitente verificar este aspecto, parece que queda como mínimo implícito en su interpretación de la UrhG.

39. Por consiguiente, en este sentido, se puede considerar que las disposiciones pertinentes de la UrhG se refieren «específicamente» a la prestación de servicios de la sociedad de la información, según lo que exige el artículo 1, punto 5, de la Directiva 98/34, ya que en realidad esta modificación de la legislación alemana sobre derechos de autor está diseñada para regular dichos servicios de «manera explícita y bien determinada».²⁶

40. En mi opinión, esta conclusión queda respaldada por la sentencia del Tribunal de Justicia dictada en el asunto Falbert y otros.²⁷ En ese caso, los demandados eran los editores de un periódico danés que habían organizado la publicación en dicho periódico y en el sitio de Internet del periódico de anuncios publicitarios de sociedades de apuestas que ofrecían servicios de juegos de azar y apuestas en Dinamarca sin haber obtenido la correspondiente licencia. Resultó que el Derecho danés no establecía una distinción expresa entre los servicios prestados fuera de línea y los prestados en línea. Sin embargo, el Tribunal de Justicia no consideró que esta circunstancia fuera decisiva para dirimir la cuestión de si la ley se refería específicamente a los servicios de la sociedad de la información. Entendió

²⁴ A reserva de su verificación por el órgano jurisdiccional remitente.

²⁵ Véanse, por analogía, las sentencias de 20 de diciembre de 2017, Asociación Profesional Elite Taxi (C-434/15, EU:C:2017:981), apartado 40, y de 10 de abril de 2018, Uber France (C-320/16, EU:C:2018:221), apartado 22, en que el Tribunal de Justicia declaró que el «*elemento principal*» de un servicio que combinaba un «servicio de la sociedad de la información» y un servicio de transporte era este último servicio. En mi opinión, se puede realizar el mismo ejercicio en relación con la legislación en cuestión. Dado que la normativa puede tener varias finalidades y tener que adaptarse para cumplir una serie de requisitos concretos y satisfacer ciertos intereses específicos, creo que en el contexto de la exigencia de la notificación previa impuesta por el artículo 8, apartado 1, de la Directiva 98/34, es preciso averiguar la *finalidad y el objeto principales o el elemento principal* de la normativa o disposición nacionales de que se trata, ya que de lo contrario la inclusión en ellas de servicios que no son de gran importancia en cuanto, por ejemplo, a volumen o valor, podría conducir a la conclusión errónea de que los servicios que en realidad se regulan no son «servicios de la sociedad de la información». La inclusión en la normativa de servicios relativamente poco importantes que no se comercializan en línea junto con servicios de la sociedad de la información podría llevar a que se menoscabara el propio objetivo de la Directiva 98/34.

²⁶ Por lo tanto, discrepo de la alegación del Gobierno alemán de que las disposiciones de la UrhG de que se trata no tienen un impacto directo en la prestación de servicios o en la prestación transfronteriza de servicios. Ese Gobierno considera que dichas disposiciones son meramente condiciones generales relativas a la prestación de servicios que no entran dentro del ámbito de aplicación del artículo 1, punto 5, de la Directiva 98/34. Según ese Gobierno, las disposiciones de que se trata únicamente afectan al acceso de los motores de búsqueda y agregadores de datos a los datos para indexar su búsqueda.

²⁷ Sentencia de 20 de diciembre de 2017 (C-255/16, EU:C:2017:983).

que el artículo 1, punto 5, de la Directiva 98/34 no exigía que la finalidad y el objeto específicos de la norma en cuestión *en su totalidad* fuera regular los servicios de la sociedad de la información, sino que «basta[ba] con que persig[ui]era esa finalidad o ese objeto en algunas de sus disposiciones». ²⁸ Cabe afirmar lo mismo en el presente caso.

41. Por supuesto, admito que, como han subrayado los representantes de varias partes en la vista, la legislación de que se trata se adoptó con el fin de fortalecer los derechos de propiedad intelectual de los editores de prensa y, por extensión, para fomentar la diversidad de los medios de comunicación y la libertad de prensa. La presencia ubicua de Internet y el acceso generalizado a los ordenadores personales y teléfonos inteligentes ha significado que, en el transcurso de media generación, la larga tradición de las prácticas de los consumidores establecidas hasta la fecha en cuanto al consumo de los productos de los medios de comunicación —por ejemplo, la compra efectiva de periódicos— haya cambiado de forma drástica.

42. En consecuencia, los legisladores de cada uno de los Estados miembros estaban, *en principio*, facultados para responder a estos cambios en los hábitos de los consumidores. Una prensa libre y dinámica es parte de la espina dorsal de la democracia, la cual, según reconoce el artículo 2 TUE, es la piedra angular de la Unión y de sus Estados miembros. Resulta muy poco realista esperar un periodismo de calidad y diverso que cumpla con los más altos estándares deontológicos de los medios de comunicación y de respeto a la verdad a menos que los periódicos y otros medios de comunicación disfruten de un flujo de ingresos sostenible. Sería insensato e ingenuo no reconocer que el modelo comercial tradicional de los periódicos en toda la Unión —ventas y publicidad— se ha visto socavado en los últimos veinte años por la lectura en línea de periódicos por los consumidores, una práctica que a su vez se ha visto facilitada por la creación de potentes motores de búsqueda como el explotado por la demandada.

43. Nada de lo precedente significa, no obstante, que un Estado miembro pueda soslayar la exigencia de notificación de la Directiva 98/34. Tampoco el hecho de que esta Directiva requiera la notificación de dicho proyecto legislativo significa, por sí mismo, que el proyecto de normativa sea necesariamente defectuoso o censurable desde el punto de vista del mercado interior. En realidad, lo que pretende conseguir el artículo 8, apartado 1, de la Directiva 98/34 es que la Comisión (y, por extensión, los Estados miembros) tenga conocimiento del proyecto y analice en una fase temprana sus posibles implicaciones para el funcionamiento del mercado interior. Este es, en esencia, el motivo por el cual el Tribunal de Justicia ha afirmado de forma tan frecuente a partir de la sentencia dictada en el asunto CIA Security International ²⁹ que el incumplimiento de la obligación de notificación tiene como consecuencia que las disposiciones pertinentes de la normativa nacional adoptada incumpléndose dicha obligación deben considerarse inaplicables por los órganos jurisdiccionales nacionales en los correspondientes procedimientos.

44. En resumen, por tanto, considero que, por las razones que acabo de exponer, las disposiciones de los artículos 87f, apartado 1, y 87g, apartado 4, de la UrhG constituyen un reglamento técnico que se refiere específicamente a un servicio de la sociedad de la información concreto, a saber, en el presente caso, la facilitación de trabajos de prensa mediante el uso de motores de búsqueda en Internet, por lo que cumplen los requisitos de la definición de estos términos que aparece en el artículo 1, puntos 2, 5 y 11, de la Directiva 98/34.

²⁸ Sentencia de 20 de diciembre de 2017, Falbert y otros (C-255/16, EU:C:2017:983), apartado 32.

²⁹ Sentencia de 30 de abril de 1996 (C-194/94, EU:C:1996:172).

45. Dado que estas disposiciones nacionales no fueron notificadas a la Comisión tal como exige el artículo 8, apartado 1, de la Directiva 98/34 y en línea con la reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el Landgericht Berlin (Tribunal Regional de lo Civil y Penal de Berlín) no debe aplicar las disposiciones de los artículos 87f, apartado 1, y 87g, apartado 4, de la UrhG en el litigio entre las partes del que conoce.

IV. Conclusión

46. Por consiguiente, propongo responder a las dos cuestiones prejudiciales planteadas por el Landgericht Berlin (Tribunal Regional de lo Civil y Penal de Berlín, Alemania) de la siguiente manera:

«El artículo 1, puntos 2 y 5, de la Directiva 98/34/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de junio de 1998, por la que se establece un procedimiento de información en materia de las normas y reglamentaciones técnicas y de las reglas relativas a los servicios de la sociedad de la información, en su versión modificada por la Directiva 2006/96/CE del Consejo, de 20 de noviembre de 2006, por la que se adaptan determinadas directivas en el ámbito de la libre circulación de mercancías, con motivo de la adhesión de Bulgaria y Rumanía, debe interpretarse en el sentido de que las disposiciones nacionales, como aquellas de que se trata en el litigio principal, que prohíben hacer accesibles al público trabajos de prensa o partes de los mismos (salvo palabras sueltas o fragmentos muy cortos de texto) exclusivamente a los operadores profesionales de motores de búsqueda y a los prestadores de servicios profesionales que elaboran contenidos, pero no a los demás usuarios, incluidos los usuarios profesionales, constituyen normas que se refieren específicamente a los servicios de la sociedad de la información. El artículo 1, punto 11, de la Directiva 98/34 debe interpretarse en el sentido de que las disposiciones nacionales como aquellas de que se trata en el litigio principal constituyen un reglamento técnico en el sentido de esta disposición y están sujetas a la obligación de notificación con arreglo al artículo 8, apartado 1, de dicha Directiva.»