



Raccolta della giurisprudenza

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
GERARD HOGAN
presentate il 13 dicembre 2018¹

Causa C-299/17

**VG Media Gesellschaft zur Verwertung der Urheber- und Leistungsschutzrechte von
Medienunternehmen mbH
contro
Google LLC, succeduta alla Google Inc.**

[Domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Landgericht Berlin (Tribunale del Land, Berlino, Germania)]

«Domanda di pronuncia pregiudiziale – Ravvicinamento delle disposizioni legislative – Direttiva 98/34/CE – Procedura d'informazione nel settore delle norme e delle regolamentazioni tecniche e delle regole relative ai servizi della società dell'informazione – Obbligo per gli Stati membri di comunicare alla Commissione europea ogni progetto di regola tecnica – Inapplicabilità delle norme classificabili come regole tecniche non notificate alla Commissione – Normativa nazionale che vieta agli operatori commerciali di motori di ricerca e di prestatori di servizi commerciali che sviluppino contenuti editoriali di mettere a disposizione del pubblico prodotti editoriali, normativa non riguardante specificamente i servizi definiti in tale punto – Regola tecnica – Norma che non riguarda specificamente i servizi della società dell'informazione»

1. Quando uno Stato membro introduce nella propria normativa sul diritto d'autore nuove disposizioni secondo cui agli operatori commerciali di un motore di ricerca su Internet non è permesso, senza un'adeguata autorizzazione, fornire estratti² di taluni testi, immagini e video forniti dagli editori di giornali, tale normativa richiede la notifica alla Commissione europea in conformità ai requisiti di cui all'articolo 8, paragrafo 1, della direttiva 98/34/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 giugno 1998, che prevede una procedura d'informazione nel settore delle norme e delle regolamentazioni tecniche e delle regole relative ai servizi della società dell'informazione³, come modificata dalla direttiva 2006/96/CE del Consiglio, del 20 novembre 2006, che adegua determinate direttive sulla libera circolazione delle merci, a motivo dell'adesione della Bulgaria e della Romania⁴ (in prosieguo: la «direttiva 98/34»)?

¹ Lingua originale: l'inglese.

² A parte singoli termini o brani di testo molto brevi: v. infra, paragrafo 9.

³ GU 1998, L 204, pag. 37.

⁴ GU 2006, L 363, pag. 81.

2. Questa è, in sostanza, la questione posta con la presente domanda di pronuncia pregiudiziale. È pacifico che la normativa tedesca di cui trattasi non è stata notificata in tal modo alla Commissione. È chiaro inoltre che, nel caso in cui detta notifica fosse richiesta nei suddetti termini dalle disposizioni della direttiva 98/34, il giudice nazionale deve disapplicare la normativa nazionale controversa anche nei procedimenti relativi ai privati, in attesa di tale notifica⁵. La questione fondamentale, quindi, è se le disposizioni della direttiva 98/34 si applichino a queste nuove disposizioni della legge tedesca sul diritto d'autore.

3. La domanda di pronuncia pregiudiziale è stata presentata nell'ambito di una controversia pendente dinanzi al Landgericht Berlin (Tribunale del Land, Berlino, Germania) che vede contrapposta la VG Media Gesellschaft zur Verwertung von Urheber- und der Leistungsschutzrechte Medienunternehmen mbH (in prosieguito: la «VG Media»), un organismo di gestione collettiva autorizzato ai sensi della normativa tedesca a gestire i diritti d'autore e i diritti a questi connessi per conto, tra gli altri, degli editori di giornali e riviste, alla Google LLC (in prosieguito: «Google»), che gestisce il motore di ricerca Google nei domini di www.google.de e www.google.com e il servizio Google News, a cui in Germania è possibile accedere separatamente tramite news.google.de o news.google.com.

4. La VG Media ha proposto, a nome dei suoi soci, un'azione per risarcimento danni nei confronti di Google per l'uso da parte di quest'ultima, a partire dal 1° agosto 2013, per i propri servizi, di estratti di testo, immagini e video ricavati da contenuti editoriali e multimediali prodotti dai soci della VG Media, senza versare canoni.

5. Il 1° agosto 2013 la Repubblica federale di Germania ha introdotto un diritto connesso al diritto d'autore, per gli editori della stampa, ai sensi degli articoli 87 f e 87 h dell'Urheberrechtsgesetz (legge sul diritto d'autore e sui diritti connessi; in prosieguito: l'«UrHG»). Atteso che il progetto di legge in parola non è stato notificato alla Commissione conformemente all'articolo 8, paragrafo 1, della direttiva 98/34 – e che, come ho già rilevato, la sanzione per la mancata ottemperanza a questa disposizione è l'inapplicabilità delle disposizioni nazionali, di modo che esse non possono essere opposte ai singoli in caso di omessa notifica – il Landgericht Berlin (Tribunale del Land, Berlino) ha sottoposto alla Corte due questioni pregiudiziali al fine di stabilire se le norme dell'UrHG controverse costituiscano, conformemente all'articolo 1, punto 5, della direttiva 98/34, una «regola relativa ai servizi», e quindi un requisito di natura generale relativo all'accesso alle attività di servizi della società dell'informazione e al loro esercizio⁶, piuttosto che «regole che non riguardino specificamente» detti servizi⁷.

6. Il giudice del rinvio ha chiesto, inoltre, l'interpretazione delle nozioni di «regola tecnica» ai sensi dell'articolo 1, punto 11, della suddetta direttiva. Prima di esaminare tali questioni, occorre anzitutto definire il diritto applicabile.

I. Contesto normativo

A. Diritto dell'Unione

7. L'articolo 1, punti 2, 5 e 11, della direttiva 98/34 così dispone:

«Ai sensi della presente direttiva si intende per:

(...)

⁵ Sentenza del 30 aprile 1996, CIA Security International (C-194/94, EU:C:1996:172, punto 44 e seguenti).

⁶ Ai sensi dell'articolo 1, punto 2, della direttiva 98/34.

⁷ V. articolo 1, punto 5, della direttiva 98/34.

2. “servizio”: qualsiasi servizio della società dell’informazione, vale a dire qualsiasi servizio prestato normalmente dietro retribuzione, a distanza, per via elettronica e a richiesta individuale di un destinatario di servizi.

(...)

5. “regola relativa ai servizi”: un requisito di natura generale relativo all’accesso alle attività di servizio di cui al punto 2 e al loro esercizio, in particolare le disposizioni relative al prestatore di servizi, ai servizi e al destinatario di servizi, ad esclusione delle regole che non riguardino specificamente i servizi ivi definiti.(...)

Ai fini della presente definizione:

- una regola si considera riguardante specificamente i servizi della società dell’informazione quando, alla luce della sua motivazione e del testo del relativo dispositivo, essa si pone come finalità e obiettivo specifici, nel suo insieme o in alcune disposizioni puntuali, di disciplinare in modo esplicito e mirato tali servizi;
- una regola non si considera riguardante specificamente i servizi della società dell’informazione se essa riguarda tali servizi solo in modo implicito o incidentale;
- (...)

11. “regola tecnica”, una specificazione tecnica o altro requisito o una regola relativa ai servizi, comprese le disposizioni amministrative che ad esse si applicano, la cui osservanza è obbligatoria, de jure o de facto, per la commercializzazione, la prestazione di servizi, lo stabilimento di un fornitore di servizi o l’utilizzo degli stessi in uno Stato membro o in una parte importante di esso, nonché, fatte salve quelle di cui all’articolo 10, le disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati membri che vietano la fabbricazione, l’importazione, la commercializzazione o l’utilizzo di un prodotto oppure la prestazione o l’utilizzo di un servizio o lo stabilimento come fornitore di servizi».

8. L’articolo 8, paragrafo 1, primo comma, della direttiva 98/34 così dispone:

«Fatto salvo l’articolo 10, gli Stati membri comunicano immediatamente alla Commissione ogni progetto di regola tecnica, salvo che si tratti del semplice recepimento integrale di una norma internazionale e europea, nel qual caso è sufficiente una semplice informazione sulla norma stessa. Essi le comunicano brevemente anche i motivi che rendono necessario adottare tale regola tecnica a meno che non risultino già dal progetto».

B. Diritto nazionale

9. L’articolo 87 f dell’UrhG, intitolato «Editori di quotidiani e periodici» dispone quanto segue:

«1) Il produttore di un prodotto editoriale (editore di quotidiani e periodici) ha il diritto esclusivo di rendere accessibile al pubblico il prodotto editoriale o parti di esso a scopi commerciali, ad eccezione di singole parole o estratti di testo di porzioni ridotte. Se il prodotto editoriale è stato creato nell’ambito di un’impresa, il titolare dell’impresa è considerato il produttore.

2) Un prodotto editoriale è la preparazione tecnico-redazionale di contributi giornalistici nell'ambito di una raccolta pubblicata periodicamente su qualsiasi supporto, sotto un unico titolo, che, ad una valutazione delle circostanze complessive, sia da considerarsi espressamente peculiare della casa editrice e non assolva primariamente finalità di autopromozione. I contributi giornalistici sono, più specificamente, articoli e illustrazioni funzionali alla diffusione di informazioni, alla formazione di opinioni o all'intrattenimento».

10. L'articolo 87 g dell'UrhG, intitolato «Cedibilità, durata e limitazioni del diritto», dispone quanto segue:

«1) Il diritto dell'editore di quotidiani e periodici di cui all'articolo 87 f, paragrafo 1, prima frase, è cedibile. Le disposizioni degli articoli 31 e 33 si applicano fatti i debiti mutamenti.

2) Il diritto si estingue un anno dopo la pubblicazione del prodotto editoriale.

3) Il diritto dell'editore di quotidiani e periodici non può essere fatto valere contro l'autore o il titolare di un diritto connesso al diritto d'autore, la cui opera, o materiale protetto ai sensi della presente legge, sia contenuta nel prodotto editoriale.

4) È consentito rendere accessibili al pubblico prodotti editoriali o loro parti, purché ciò non sia effettuato da gestori commerciali di motori di ricerca o prestatori di servizi commerciali che sviluppano contenuti. Per il resto si applicano, fatti i debiti mutamenti, le norme della parte 1, sezione 6».

11. L'articolo 87 h dell'UrhG, recante il titolo «Diritto di partecipazione dell'autore», così dispone:

«L'autore ha diritto a una quota equa della remunerazione».

II. Controversia principale e questioni pregiudiziali

12. La VG Media conclude con i titolari dei diritti un «contratto di gestione televisiva, radiofonica, editoriale» in cui questi ultimi le concedono la gestione esclusiva dei diritti⁸ sui prodotti editoriali da essi creati ai sensi dell'articolo 87 f, paragrafo 2, dell'UrhG.

13. Come indicato supra, Google gestisce, attraverso i domini www.google.de e www.google.com, il noto motore di ricerca per reperire pagine Internet (ricerca Google). Dopo l'immissione del termine da ricercare e l'avvio della funzione di ricerca, compare, tra l'altro, un breve testo o estratto di testo con un'anteprima che dovrebbe consentire all'utilizzatore di valutare la rilevanza della pagina Internet segnalata per le sue concrete esigenze d'informazione. Si tratta di una combinazione di parole prese dalla pagina Internet segnalata, composta da alcune parole visualizzate insieme al termine ricercato. Il motore di ricerca contiene inoltre un menu che consente all'utilizzatore di richiamare altri servizi di ricerca specializzati, per esempio la ricerca immagini di Google, la ricerca video di Google e la ricerca notizie di Google («News» nel menu). In parallelo, Google gestisce in Germania il servizio di Google News, separatamente accessibile attraverso news.google.de o news.google.com, con il quale pubblica notizie provenienti da una cerchia ristretta di fonti d'informazione sotto forma di rivista. In tal caso, il cosiddetto «snippet» consiste in un breve riassunto del sito, in cui sono utilizzate perlopiù le frasi introduttive dello stesso. Google, attraverso i suoi servizi AdWord e AdSense, visualizza a pagamento annunci pubblicitari di terzi sulle proprie pagine Internet e su quelle di terzi.

⁸ Diritti che spettano loro al momento o che matureranno per tutta la durata del contratto.

14. Con il ricorso dinanzi al giudice del rinvio, la VG Media contesta l'utilizzo da parte di Google di parti di testo e di immagini provenienti dai contenuti prodotti dai suoi soci, senza versare un corrispettivo. Il giudice del rinvio ritiene che, poiché il ricorso presentato dalla VG Media risulta fondato, almeno in parte, l'esito della controversia di cui è investito dipende dalla misura in cui gli articoli 87 f e 87 g dell'UrhG sono applicabili, atteso che non sono stati notificati alla Commissione ai sensi dell'articolo 8, paragrafo 1, della direttiva 98/34.

15. Detto giudice ritiene, in particolare, che l'esito della controversia dipenda dalla qualificazione dell'articolo 87 g, paragrafo 4, dell'UrhG (in combinato disposto con l'articolo 87 f dell'UrhG) come requisito di natura generale ai sensi dell'articolo 1, punto 5, della direttiva 98/34 relativa all'esercizio di un servizio della società dell'informazione piuttosto che come regola non riguardante specificamente tali servizi.

16. Date tali circostanze, il Landgericht Berlin (Tribunale del Land, Berlino) ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se una normativa nazionale che vieti esclusivamente ai gestori commerciali di motori di ricerca e ai prestatori di servizi commerciali che sviluppino contenuti, ma non ad altri utilizzatori, anche commerciali, di rendere accessibili al pubblico prodotti editoriali o loro parti (eccetto singole parole e estratti di testo di porzioni ridotte), costituisca, ai sensi dell'articolo 1, punti 2 e 5, della direttiva 98/34/CE una regola che non riguarda specificamente i servizi ivi definiti,

e, in caso di risposta in senso negativo,

2) se una normativa nazionale che vieti esclusivamente ai gestori commerciali di motori di ricerca e ai prestatori di servizi commerciali che sviluppino contenuti, ma non ad altri utilizzatori, anche commerciali, di rendere accessibili al pubblico prodotti editoriali o loro parti (eccetto singole parole e estratti di testo di porzioni ridotte), costituisca, ai sensi dell'articolo 1, punto 11, della direttiva 98/34/CE una regola tecnica ovvero una disposizione la cui osservanza è obbligatoria per la prestazione di un servizio».

III. Analisi

17. Le due questioni poste dal giudice del rinvio possono essere agevolmente trattate come un'unica questione ed è la linea che intendo adottare nelle presenti conclusioni.

A. Se le modifiche introdotte nell'UrhG siano idonee a costituire una «regola tecnica» nell'accezione della direttiva 98/34

18. La prima questione posta all'esame è se una disposizione quale le modifiche introdotte nell'UrhG costituisca una «regola tecnica» ai sensi della direttiva 98/34.

19. Risulta che la nozione di «regola tecnica» comprende quattro categorie di misure, e precisamente: in primo luogo, la «specificazione tecnica», ai sensi dell'articolo 1, punto 3, della direttiva 98/34; in secondo luogo, l'«altro requisito» come definito all'articolo 1, punto 4, di detta direttiva; in terzo luogo, la «regola relativa ai servizi» contemplata all'articolo 1, punto 5, della medesima direttiva; e infine, in quarto luogo, le «disposizioni legislative, regolamentari o amministrative degli Stati membri che vietano la fabbricazione, l'importazione, la commercializzazione o l'utilizzo di un prodotto oppure la prestazione o l'utilizzo di un servizio o lo stabilimento come fornitore di servizi», ai sensi dell'articolo 1, punto 11, della medesima direttiva⁹.

⁹ V., ad esempio, sentenza del 4 febbraio 2016, Ince (C-336/14, EU:C:2016:72, punto 70).

20. Si può anzitutto osservare che, naturalmente, secondo una costante giurisprudenza le disposizioni nazionali che si limitano a fissare le condizioni per lo stabilimento delle imprese o la prestazione di servizi da parte di queste ultime, come le disposizioni che assoggettino l'esercizio di un'attività professionale ad un previo atto autorizzativo, non costituiscono regole tecniche ai sensi dell'articolo 1, punto 11, della direttiva 98/34¹⁰.

21. In secondo luogo, è chiaro anche che le misure che in sostanza si limitano a riprodurre o a sostituire le misure tecniche esistenti già notificate alla Commissione esulano dal campo di applicazione della presente definizione¹¹.

22. Va tuttavia rilevato che, per quanto riguarda la presente domanda di pronuncia pregiudiziale, le parti principali di queste disposizioni sono quelle di cui all'articolo 87 g, paragrafo 4, dell'UrhG, poiché l'effetto netto di tale misura è di consentire al pubblico di avere accesso a prodotti editoriali senza che vi sia violazione del diritto d'autore¹², salvo il caso in cui ciò sia fatto dagli operatori commerciali di motori di ricerca o da operatori commerciali che forniscono servizi che sviluppano contenuti di tali prodotti¹³. Questa è la disposizione fondamentale della nuova legge, perché è questa disposizione che riduce o limita, di fatto, la prestazione di questi servizi da parte dei fornitori di servizi di motore di ricerca su Internet (come Google), prevedendo che tali servizi possano integrare una violazione del diritto d'autore ed esporre il prestatore di servizi a possibili decreti ingiuntivi o alla richiesta di risarcimento del danno¹⁴. Il Landesgericht Berlin (Tribunale del Land, Berlino) ha sottolineato, nella sua domanda di pronuncia pregiudiziale, l'effetto di tale modifica:

«(...) rendere accessibili prodotti editoriali o loro parti è illecito solo se a farlo è un gestore commerciale di motori di ricerca o un prestatore di servizi commerciali che sviluppa contenuti su tale base, ma rimane consentito se lo fanno altri utilizzatori, compresi altri utilizzatori commerciali. La legge accorda al titolare dei diritti connessi ai diritti d'autore la *facoltà di vietare l'uso* solo nei confronti dei gestori commerciali di motori di ricerca o dei prestatori di servizi che sviluppano contenuti su tale base, mentre nel caso di altri utilizzatori, anche commerciali, che rendono accessibili al pubblico i prodotti in discussione tale divieto non sussiste».

23. Fatte salve le disposizioni pertinenti dell'articolo 87 f, paragrafo 1, le altre disposizioni dei nuovi articoli da 87 f a 87 h dell'UrhG mi sembrano ampiamente accessorie o aggiuntive a tale disposizione fondamentale e non presentano problemi significativi quanto al rispetto della direttiva.

10 V., in tal senso, sentenza del 20 dicembre 2017, Falbert e a. (C-255/16, EU:C:2017:983, punto 16 e giurisprudenza ivi citata).

11 V., in tal senso, sentenza del 21 aprile 2005, Lindberg (C-267/03, EU:C:2005:246, punto 85).

12 Sembrerebbe dal fascicolo di cui dispone la Corte, fatta salva la verifica da parte del giudice del rinvio, che il diritto concesso dalle disposizioni dell'UrhG in questione sia, nei fatti, un diritto connesso al diritto d'autore. Propongo tuttavia, per comodità, di considerarlo nelle presenti conclusioni come un diritto d'autore.

13 Mentre il diritto esclusivo concesso al produttore di un prodotto editoriale ai sensi dell'articolo 87 f dell'UrhG è formulato in termini molto generali, risulta dall'articolo 87 g, paragrafo 4, dell'UrhG – che è formulato in forma di deroga – che tale diritto esclusivo, in realtà, è mirato o limitato ai «gestori di motori di ricerca commerciali o operatori commerciali di servizi che sviluppano contenuti». Pertanto, ritengo che l'affermazione della Commissione, secondo cui il diritto esclusivo si applica erga omnes e la messa a disposizione di prodotti editoriali è «sempre illegale» – e non solo quando è opera di gestori di motori di ricerca o di operatori di servizi che sviluppano contenuti – sia in realtà molto artificiosa, se considerata nel contesto dell'applicazione della direttiva 98/34. Sebbene l'articolo 87 g, paragrafo 4, dell'UrhG sia senza dubbio formulato come un'eccezione al diritto esclusivo concesso nell'articolo 87 f, paragrafo 1, dell'UrhG, l'impatto reale di tali disposizioni è che il diritto esclusivo si riferisce unicamente ai servizi di cui all'articolo 87 g, paragrafo 4, dell'UrhG. Ritengo inoltre che l'osservazione della VG Media e del governo spagnolo, secondo cui la normativa tedesca di cui trattasi non è volta a disciplinare la fornitura di prodotti editoriali online, ma piuttosto a tutelare i diritti degli editori, sia poco convincente per i motivi indicati altrove nelle presenti conclusioni.

14 Dati i diritti legali concessi agli editori di quotidiani e periodici in virtù delle disposizioni in esame, l'osservanza delle norme controverse è *obbligatoria* per la fornitura di prodotti editoriali da parte di «gestori commerciali di motori di ricerca od operatori commerciali di servizi che sviluppano contenuti», come richiesto dall'articolo 1, punto 11, della direttiva 98/34.

24. Personalmente non ritengo che gli articoli 87 f, paragrafo 1, e 87 g, paragrafo 4, dell'UrhG possano essere considerati semplicemente equivalenti a una condizione per l'esercizio di un'attività professionale, quale l'obbligo di un nulla osta. Come ha rilevato il giudice del rinvio, tale modifica ha l'effetto, in pratica, di assoggettare la prestazione del servizio o a una forma di un provvedimento inibitorio o a una pretesa pecuniaria su iniziativa dell'editore di giornali o riviste. È certamente vero che il gestore del motore di ricerca può avvalersi dell'eccezione al diritto d'autore, ma solo se la pubblicazione si limita a poche parole o a un breve estratto.

25. Si può osservare che, nella sentenza *Berlington Hungary e a.*¹⁵, la Corte ha dichiarato che la normativa ungherese che ha riservato l'organizzazione di taluni giochi d'azzardo ai casinò costituisce una «regola tecnica» ai sensi dell'articolo 1, punto 11, della direttiva 98/48 solo se essa può influenzare in modo significativo la natura o il commercio dei prodotti. La Corte ha tuttavia statuito anche che il divieto di gestire slot machine al di fuori dei casinò potrebbe influenzare in modo significativo la natura o il commercio dei prodotti utilizzati in quel contesto, che costituiscono beni che possono rientrare nell'ambito dell'articolo 34 TFUE, limitandone i canali di sfruttamento¹⁶.

26. Applicando questo ragionamento per analogia al caso di specie, si può affermare del pari che le disposizioni di cui agli articoli 87 f, paragrafo 1, e 87 g, paragrafo 4, dell'UrhG potrebbero avere l'effetto di influenzare in modo significativo la natura o il commercio di tali servizi Internet, esponendo i gestori di motori di ricerca a un provvedimento inibitorio o a una domanda di risarcimento del danno, quando la ricerca su Internet permette al lettore l'accesso a più di alcune parole o di un breve estratto del prodotto editoriale in questione. È evidente che non esiste un divieto simile o una potenziale responsabilità giuridica nel caso in cui altri utenti pubblici (compresi gli operatori commerciali che non rientrano nella deroga di salvaguardia di cui nell'articolo 87 g, paragrafo 4, dell'UrhG) accedano al prodotto o ne facciano uso. Un nuovo provvedimento legislativo di questo tipo è certamente in grado di incidere sulla prestazione di servizi per i prodotti editoriali, contribuendo così potenzialmente a determinare l'applicazione dell'articolo 56 TFUE.

27. Ciò premesso, ritengo che gli articoli 87 f, paragrafo 1, e 87 g, paragrafo 4, dell'UrhG costituiscano una regola tecnica nell'accezione dell'articolo 1, punto 11, della direttiva 98/34.

28. È vero che, come i rappresentanti di diverse parti hanno osservato all'udienza del 24 ottobre 2018, il diritto connesso al diritto d'autore, garantito dagli articoli da 87 f a 87 h dell'UrhG, rientra nell'ambito di applicazione del diritto fondamentale alla tutela della proprietà intellettuale di cui all'articolo 17, paragrafo 2, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (in prosieguo: la «Carta»). Sembrerebbe dal fascicolo di cui dispone la Corte che l'UrhG e anche il diritto dell'Unione, segnatamente la direttiva 2004/48/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004, sul rispetto dei diritti di proprietà intellettuale¹⁷, conferiscano ai titolari di diritti una vasta gamma di mezzi di ricorso – come l'azione per richiedere un provvedimento d'ingiunzione e l'azione per il risarcimento del danno – per far rispettare i diritti di proprietà intellettuale e, pertanto, mirino a garantire, tra l'altro, un elevato livello di protezione dei diritti di proprietà intellettuale.

29. È chiaro, tuttavia, dalla giurisprudenza della Corte che i diritti di proprietà intellettuale non sono assoluti. La Corte ha sottolineato che tali diritti esclusivi e, in particolare, la possibilità di esperire rimedi, quali ingiunzioni, per assicurarne la tutela può incidere sui diritti fondamentali altrui, quali il diritto di libertà d'impresa, tutelato ai sensi dell'articolo 16 della Carta, e sul diritto alla libertà di

¹⁵ Sentenza dell'11 giugno 2015 (C-98/14 EU:C:2015:386).

¹⁶ V. punti 98 e 99.

¹⁷ GU 2004, L 157, pag. 45.

informazione, tutelato dall'articolo 11 della Carta. Quando diversi diritti fondamentali tutelati dal diritto dell'Unione sono in concorrenza fra loro, si deve garantire un giusto equilibrio tra di essi¹⁸. In ogni caso, ciò non significa che una normativa che prevede diritti di proprietà intellettuale non possa costituire una regola tecnica ai sensi della direttiva 98/34.

30. È poi necessario, tuttavia, esaminare se anche i requisiti di cui all'articolo 1, punto 2, e all'articolo 1, punto 5, della direttiva 98/34 siano soddisfatti.

B. Se gli articoli 87 f, paragrafo 1 e 87 g, paragrafo 4, dell'UrhG soddisfino i requisiti di cui all'articolo 1, punto 2, della direttiva 98/34

31. È vero, naturalmente, che l'articolo 1, punto 2, della direttiva 98/34 prevede che la nozione di «regola tecnica» si applichi ai regolamenti in materia di ciò che è descritto come servizi della società dell'informazione, vale a dire, ai servizi prestati dietro retribuzione¹⁹, a distanza, per via elettronica e a richiesta individuale di un destinatario di servizi. Questo requisito, tuttavia, è prontamente soddisfatto nella causa dinanzi al giudice del rinvio, dal momento che essa riguarda la prestazione di servizi editoriali forniti, tra l'altro, mediante i motori di ricerca su Internet²⁰. Il giudice del rinvio, in ogni caso, ha precisato, nella sua ordinanza di rinvio pregiudiziale alla Corte dell'8 maggio 2017, che tale condizione è soddisfatta.

C. Se gli articoli 87 f, paragrafo 1, e 87 g, paragrafo 4, dell'UrhG siano specificamente rivolti ai servizi della società dell'informazione

32. Un ulteriore requisito imposto dalla direttiva 98/34 è che la regola controversa riguardi «specificamente» i servizi della società dell'informazione²¹. Come risulta dall'articolo 1, punto 5, della direttiva 98/34, una misura nazionale si considera riguardante specificamente i suddetti servizi in questa accezione se l'obiettivo specifico e l'oggetto di almeno alcune sue disposizioni puntuali è quello di «disciplinare in modo esplicito e mirato tali servizi»²².

33. Tuttavia non possono esservi dubbi sul fatto che le norme di cui all'articolo 87 g, paragrafo 4, dell'UrhG, in combinato disposto con l'articolo 87 f, paragrafo 1, dell'UrhG, si applichino ai servizi della società dell'informazione e che la norma in questione sia in realtà rivolta specificamente a detti servizi.

18 V., in tal senso, sentenza del 15 settembre 2016, *McFadden* (C-484/14, EU:C:2016:689, punti da 81 a 84); v. anche sentenza del 16 luglio 2015, *Huawei Technologies* (C-170/13, EU:C:2015:477, punti da 57 a 59).

19 Si evince dai punti da 26 a 30 della sentenza dell'11 settembre 2014, *Papasavvas* (C-291/13, EU:C:2014:2209), che la nozione di «servizi della società dell'informazione» di cui all'articolo 1, punto 2, della direttiva 98/34 comprende servizi che forniscono informazioni online per i quali il prestatore non sia remunerato dal destinatario bensì grazie ai proventi derivanti, ad esempio, dalle pubblicità commerciali diffuse su un sito Internet.

20 Il governo portoghese ritiene che il testo dell'articolo 87 g, paragrafo 4, dell'UrhG non soddisfi due dei requisiti prescritti dall'articolo 1, punto 2, della direttiva 98/34, vale a dire che il servizio sia abitualmente prestato dietro retribuzione e a richiesta individuale di un destinatario di servizi.

21 Sebbene la Commissione riconosca che la messa a disposizione, da parte di gestori commerciali di motori di ricerca, di prodotti editoriali o parte di essi al pubblico sia un servizio della società dell'informazione, essa ritiene che i termini «operatori commerciali di servizi che sviluppano contenuti» possano riferirsi non solo ai servizi online, ma anche ai servizi offline.

22 V. conclusioni dell'avvocato generale Szpunar presentate nella causa *Uber France* (C-320/16, EU:C:2017:511; paragrafi 23 e 24). In quelle conclusioni, l'avvocato generale Szpunar ha dichiarato che «non rientra automaticamente nella categoria delle regole tecniche qualsiasi disposizione che riguarda in qualsiasi modo i servizi della società dell'informazione. La direttiva 98/34 modificata distingue infatti, tra le diverse categorie di regole tecniche, quelle relative ai servizi, precisando che sono interessati i soli servizi della società dell'informazione. Ai sensi della definizione di cui all'articolo 1, punto 5, di tale direttiva, una regola relativa ai servizi è un requisito di natura generale relativo all'accesso alle attività di servizio e al loro esercizio. Per poter essere qualificata come regola tecnica, occorre inoltre che un siffatto requisito si ponga come finalità e obiettivo specifici di disciplinare in modo esplicito e mirato tali servizi. Sono invece escluse le regole che riguardano tali servizi solo in modo implicito o incidentale».

34. Il governo spagnolo ha affermato, nelle sue osservazioni, che l'obiettivo delle disposizioni nazionali di cui trattasi è tutelare i diritti connessi al diritto d'autore degli editori di giornali e riviste e non disciplinare, in qualsiasi modo, i servizi della società dell'informazione. A mio avviso, il fatto che le disposizioni legislative nazionali controverse conferiscano diritti di proprietà intellettuale a detti editori non comporta di per sé che tali disposizioni non mirino a regolamentare, in qualsiasi modo o solo in maniera incidentale, i servizi della società dell'informazione. Invero, la Commissione ha affermato, nelle sue osservazioni, di ritenere che la proprietà intellettuale non esuli dall'ambito di applicazione della direttiva 98/34. Si evince chiaramente dalla sentenza Schwibbert²³ che le disposizioni della normativa nazionale sulla proprietà intellettuale possono costituire una «regola tecnica» soggetta a notifica ai sensi dell'articolo 8, paragrafo 1, della direttiva 98/34.

35. Il governo greco ritiene che l'obbligo di notificare un diritto connesso al diritto d'autore, come la facoltà accordata agli editori di giornali e riviste dall'UrHG, conformemente all'articolo 8, paragrafo 1, della direttiva 98/34, costituisca una formalità contraria all'articolo 5, paragrafo 2, della Convenzione di Berna per la protezione delle opere letterarie e artistiche (Atto di Parigi 1971) (in prosieguo: la «Convenzione di Berna»), all'articolo 9 dell'Accordo sugli aspetti dei diritti di proprietà intellettuale attinenti al commercio («accordo TRIPS») e all'articolo 3 del Trattato sul diritto d'autore dell'Organizzazione mondiale per la proprietà intellettuale («OMPI») del 1996.

36. Da parte mia, ritengo questi argomenti poco convincenti. Mentre l'omessa notifica da parte di uno Stato membro di un progetto di regola tecnica in conformità dell'articolo 8, paragrafo 1, della direttiva 98/34 ne può comportare l'inapplicabilità, l'obbligo di notifica preliminare è imposto agli Stati membri, piuttosto che ai singoli titolari dei diritti, e qualsiasi analogia con il divieto di assoggettare il godimento e l'esercizio dei diritti a qualsiasi formalità mi sembra assai artificioso. Inoltre, non sussiste nessuna esclusione ex ante delle regole relative al diritto d'autore dall'ambito degli obblighi di notifica contenuti nella direttiva 98/34 e ciò potrebbe essere contrapposto al modo in cui, ad esempio, le norme relative alla prestazione di servizi di telecomunicazioni e di servizi finanziari sono espressamente escluse ai sensi dell'articolo 1, punto 5, della direttiva 98/34.

37. È vero che tali disposizioni pertinenti dell'UrHG valgono sia per i servizi online forniti da parte dei gestori di motori di ricerca, (come Google) sia per i servizi distinti forniti da altri operatori che mettono a disposizione prodotti editoriali. In quest'ultimo caso presumo sia possibile che il fornitore di servizi editoriali (che, ad esempio, faccia rassegne stampa relative a un particolare tema o soggetto o persona in cambio di una remunerazione) possa continuare ad operare offline. In effetti, all'udienza tenutasi il 24 ottobre 2018, il rappresentante del governo tedesco ha confermato che la prestazione di quest'ultimo tipo di servizi da parte di altri operatori non era usuale e non era l'oggetto principale della presente modifica legislativa.

38. L'ambito di applicazione e gli effetti della normativa devono, naturalmente, essere affrontati in modo realistico tenendo conto delle circostanze attuali. A mio avviso è ovvio²⁴ che la finalità e l'oggetto principali²⁵ di tali modifiche legislative consistesse nella gestione dell'impatto dei motori di ricerca su Internet, dato che i contenuti multimediali sono sempre più letti e consultati online, e nella creazione di una norma speciale in materia di diritto d'autore per la fornitura di servizi online relativi a prodotti

²³ Sentenza dell'8 novembre 2007, (C-20/05, EU:C:2007:652).

²⁴ Salvo verifica da parte del giudice del rinvio.

²⁵ V., per analogia, sentenza del 20 dicembre 2017, Asociación Profesional Elite Taxi, C-434/15, EU:C:2017:981, punto 40, e sentenza del 10 aprile 2018, Uber France, C-320/16, EU:C:2018:221, punto 22, in cui la Corte ha dichiarato che l'«elemento principale» di un servizio complessivo, comprendente un «servizio della società dell'informazione» e un servizio di trasporto, era quest'ultimo. A mio avviso, la stessa analisi può essere svolta per la normativa in esame. Atteso che tale normativa può avere varie finalità e deve essere concepita in modo tale da soddisfare una serie di requisiti e interessi specifici, ritengo che, nel contesto dell'obbligo di notifica preventiva sancito dall'articolo 8, paragrafo 1, della direttiva 98/34, sia imperativo verificare lo scopo e l'oggetto preminente o l'elemento principale della normativa nazionale o della disposizione in esame; altrimenti, includervi servizi che non sono di importanza rilevante, ad esempio in termini di volume o di valore, potrebbe portare all'errata conclusione che i servizi effettivamente regolamentati non sono «servizi della società dell'informazione». L'inclusione nella normativa di servizi relativamente poco importanti che non sono commercializzati online assieme a servizi della società dell'informazione potrebbe comportare la compromissione dello scopo stesso della direttiva 98/34.

editoriali da parte dei gestori di motori di ricerca. Di conseguenza, anche se vi sono ancora operatori di servizi commerciali che forniscono tali servizi offline, essi sembrano lungi dall'essere la principale preoccupazione del legislatore tedesco. Posto che ciò dovrebbe essere verificato in ultima analisi dal giudice del rinvio, sembra quanto meno implicito nella sua interpretazione dell'UrhG.

39. È in questo senso, dunque, che le disposizioni pertinenti dell'UrhG riguardano «specificamente» la prestazione di servizi della società dell'informazione nel modo richiesto dall'articolo 1, punto 5, della direttiva 98/34, in quanto, in realtà, tale modifica della normativa tedesca sul diritto d'autore mira a disciplinare tali servizi in «modo esplicito e mirato»²⁶.

40. Questa conclusione è, a mio avviso, suffragata dalla sentenza della Corte nella causa C-255/16 Falbert e altri²⁷. In tale causa i convenuti erano i responsabili della pubblicazione di un quotidiano danese, che aveva organizzato la pubblicazione sul giornale e sul suo sito web di annunci pubblicitari a favore di società di scommesse che offrivano giochi e scommesse in Danimarca, senza avervi ottenuto licenza. Nella fattispecie, il diritto danese non operava una distinzione esplicita tra i servizi prestati offline e quelli prestati online. Questa considerazione, tuttavia, non è stata ritenuta dalla Corte dirimente per la questione se la legge riguardasse specificamente i servizi della società dell'informazione. L'articolo 1, punto 5, della direttiva 98/34, non richiedeva che la norma controversa avesse *nel suo insieme* come finalità e obiettivo specifici la disciplina dei servizi della società dell'informazione, poiché era «sufficiente che tale regola [perseguisse] tale finalità o obiettivo in talune sue disposizioni»²⁸. Lo stesso si può facilmente affermare nel caso di specie.

41. Riconosco naturalmente, come i rappresentanti di talune parti hanno sottolineato all'udienza, che la normativa in esame è stata adottata al fine di rafforzare i diritti di proprietà intellettuale degli editori della stampa e, per estensione, al fine di favorire sia la diversificazione dei media che la libertà di stampa. L'onnipresenza di Internet e l'accesso diffuso ai personal computer e agli smartphone ha fatto sì che nel corso di mezza generazione le prassi precedentemente consolidate dei consumatori in relazione al consumo di prodotti mediatici – non da ultimo l'effettivo acquisto di giornali – siano cambiate radicalmente.

42. Il legislatore di ciascuno Stato membro, di conseguenza, aveva diritto *in linea di principio* di reagire a tali cambiamenti nelle abitudini dei consumatori. Una stampa libera e attiva è la linfa vitale della democrazia che, come l'articolo 2 TUE riconosce, è la pietra angolare dell'Unione e dei suoi Stati membri. È del tutto irrealistico attendersi un giornalismo di alta qualità e diversificato che rispetti i più elevati standard di etica dei media e il rispetto della verità, se i quotidiani e gli altri mezzi di comunicazione non godono di un flusso di reddito sostenibile. Sarebbe assurdo ed ingenuo non riconoscere che il tradizionale modello commerciale di giornali in tutta l'Unione – vendite e pubblicità – è stato compromesso negli ultimi vent'anni dalla lettura dei giornali online da parte dei consumatori, il che a sua volta ha favorito l'avvento di potenti motori di ricerca come quello gestito dalla convenuta.

43. Ciò non significa, tuttavia, che uno Stato membro abbia il diritto di eludere l'obbligo di notifica prescritto dalla direttiva 98/34. Il fatto che la notifica di una simile proposta legislativa sia prescritta dalla direttiva non implica, di per sé, neanche che il progetto di normativa sia necessariamente difettoso o censurabile dal punto di vista del mercato interno. Piuttosto, ciò che l'articolo 8, paragrafo 1, della direttiva 98/34 mira a ottenere è che la Commissione (e, per estensione, gli altri Stati membri) venga a conoscenza della proposta e che, in una fase precoce, consideri le sue possibili

26 Non concordo pertanto con la tesi del governo tedesco, secondo cui le disposizioni dell'UrhG in esame non hanno un impatto diretto sulla prestazione di servizi o sulla prestazione transfrontaliera di servizi. Detto governo ritiene che tali disposizioni siano semplicemente le condizioni generali relative alla prestazione di servizi che non rientrano nell'ambito di applicazione dell'articolo 1, punto 5, della direttiva 98/34. Secondo detto governo, le disposizioni in esame si limitano ad incidere sull'accesso ai dati che i motori di ricerca e i programmi di aggregazione dati effettuano per indicizzare la loro ricerca.

27 Sentenza del 20 dicembre 2017 (C-255/16, EU:C:2017:983).

28 Sentenza del 20 dicembre 2017, Falbert e a. (C-255/16, EU:C:2017:983, punto 32).

implicazioni per il funzionamento del mercato interno. Questo è essenzialmente il motivo per cui la Corte ha spesso affermato, dalla decisione nella causa *CIA Security*²⁹ in poi, che l'inadempimento dell'obbligo di notifica comporta la conseguenza che le disposizioni pertinenti della normativa nazionale adottate in violazione di tale obbligo debbano essere considerate inapplicabili dai giudici nazionali negli appropriati procedimenti.

44. In sintesi, ritengo pertanto che, per i motivi sopra esposti, le disposizioni di cui agli articoli 87 f, paragrafo 1, e 87 g, paragrafo 4, dell'UrHG costituiscano una regola tecnica specificatamente diretta a un determinato servizio della società dell'informazione, vale a dire, nella fattispecie, la fornitura di prodotti editoriali attraverso l'uso di motori di ricerca su Internet, soddisfacendo così i requisiti della definizione di questi termini di cui all'articolo 1, punto 2, all'articolo 1, punto 5, e all'articolo 1, punto 11, della direttiva 98/34.

45. Poiché tali disposizioni nazionali non sono state notificate alla Commissione conformemente alle modalità previste dall'articolo 8, paragrafo 1, della direttiva 98/34, consegue che, in linea con la giurisprudenza consolidata della Corte, il Landgericht Berlin (Tribunale del Land, Berlino) deve disapplicare le disposizioni degli articoli 87 f, paragrafo 1, e 87 g, paragrafo 4, dell'UrHG nei procedimenti che interessano le parti dinanzi a detto giudice.

IV. Conclusione

46. Di conseguenza, ritengo che si debba rispondere alle due questioni proposte dal Landgericht Berlin (Tribunale del Land, Berlino) nel modo seguente:

L'articolo 1, punto 2 e punto 5, della direttiva 98/34/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 giugno 1998, che prevede una procedura d'informazione nel settore delle norme e delle regolamentazioni tecniche e delle regole relative ai servizi della società dell'informazione, come modificata dalla direttiva 2006/96/CE del Consiglio, del 20 novembre 2006, che adegua determinate direttive sulla libera circolazione delle merci, a motivo dell'adesione della Bulgaria e della Romania, deve essere interpretato nel senso che disposizioni nazionali quali quelle di cui al procedimento principale che vietino esclusivamente ai gestori commerciali di motori di ricerca e ai prestatori di servizi commerciali che sviluppano contenuti, ma non ad altri utilizzatori, anche commerciali, di rendere accessibili al pubblico prodotti editoriali o loro parti (eccetto singole parole e estratti di testo di porzioni ridotte), costituiscono regole riguardanti specificamente i servizi della società dell'informazione. L'articolo 1, punto 11, della direttiva 98/34 deve essere interpretato nel senso che disposizioni nazionali quali quelle di cui al procedimento principale costituiscono una regola tecnica ai sensi di tale disposizione, soggetta all'obbligo di notifica ai sensi dell'articolo 8, paragrafo 1, di tale direttiva.

²⁹ Sentenza del 30 aprile 1996 (C-194/94, EU:C:1996:172).