



Coletânea da Jurisprudência

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
GERARD HOGAN
apresentadas em 13 de dezembro de 2018¹

Processo C-299/17

**VG Media Gesellschaft zur Verwertung der Urheber- und Leistungsschutzrechte von
Medienunternehmen mbH**

contra

Google LLC, que sucedeu à Google Inc.

[pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Landgericht Berlin (Tribunal Regional de Berlim, Alemanha)]

«Reenvio prejudicial — Aproximação das legislações — Diretiva 98/34/CE — Procedimento para prestação de informação no domínio das regulamentações técnicas e das regras relativas aos serviços da sociedade de informação — Obrigação de os Estados-Membros comunicarem à Comissão Europeia todos os projetos relativos a regras técnicas — Inaplicabilidade das regras que sejam qualificadas de regras técnicas que não tenham sido notificadas à Comissão — Regra nacional que proíbe os operadores profissionais de motores de pesquisa e os prestadores de serviços profissionais que editam conteúdos de disponibilizarem ao público produtos de imprensa, não visando essa regra especificamente os serviços definidos nesse mesmo ponto — Regra técnica — Regra que não visa especificamente os serviços da sociedade de informação»

1. Quando um Estado-Membro introduz novas disposições na sua legislação relativa a direitos de autor, as quais passam a prever que os operadores profissionais de motores de pesquisa na Internet não o têm direito, sem a devida autorização, de fornecer excertos² de determinados textos, imagens e conteúdos de vídeo fornecidos por editores de imprensa, exige esta regra que a Comissão Europeia seja notificada em conformidade com os requisitos previstos no artigo 8.º, n.º 1, da Diretiva 98/34/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de junho de 1998, relativa a um procedimento de informação no domínio das normas e regulamentações técnicas e das regras relativas aos serviços da sociedade de informação³, conforme alterada pela Diretiva 2006/96/CE do Conselho, de 20 de novembro de 2006, que adapta determinadas diretivas no domínio da livre circulação de mercadorias, em virtude da adesão da Bulgária e da Roménia⁴ (a seguir «Diretiva 98/34»)?

2. Esta constitui, em substância, a questão suscitada pelo presente pedido de decisão prejudicial. É facto assente que a lei alemã em causa não foi notificada à Comissão. É igualmente claro que, no caso de essa notificação ser exigida pelas disposições da Diretiva 98/34, o órgão jurisdicional nacional não deverá aplicar o direito nacional em causa, inclusivamente no âmbito de um litígio entre particulares, enquanto essa notificação não for efetuada⁵. A questão fundamental consiste, pois, em saber se as disposições da Diretiva 98/34 se aplicam a estas novas disposições da Lei dos direitos de autor alemã.

¹ Língua original: inglês.

² Que não sejam palavras soltas ou excertos mínimos de texto: v. n.º 9, *infra*.

³ JO 1998, L 204, p. 37.

⁴ JO 2006, L 363, p. 81.

⁵ Acórdão de 30 de abril de 1996, CIA Security International (C-194/94, EU:C:1996:172, n.ºs 44 e segs.).

3. O pedido de decisão prejudicial foi submetido no âmbito de um processo que corre os seus termos no Landgericht Berlin (Tribunal Regional de Berlim, Alemanha) e que opõe a VG Media Gesellschaft zur Verwertung der Urheber- und Leistungsschutzrechte von Medienunternehmen mbH (a seguir «VG Media»), um organismo de gestão coletiva autorizado pela lei alemã a gerir direitos de autor e direitos conexos aos direitos de autor em nome, nomeadamente, de editores de imprensa, à Google LLC (a seguir «Google»), que explora o motor de pesquisa Google através dos domínios www.google.de e www.google.com e do *Google News service*, a que é possível aceder de forma independente na Alemanha através dos endereços news.google.de ou news.google.com.

4. A VG Media interpôs, em nome dos seus membros, uma ação de indemnização contra a Google por esta ter utilizado, desde 1 de agosto de 2013, para os seus próprios serviços, excertos de texto, de imagens e de vídeos provenientes de conteúdos de imprensa e de órgãos de comunicação social, produzidos pelos associados da VG Media, sem ter pago nenhum montante em contrapartida dessa utilização.

5. Em 1 de agosto de 2013, a República Federal da Alemanha inseriu na legislação alemã um direito conexo ao direito de autor relativo aos editores de imprensa, nos termos dos §§ 87 f e 87 h da Urheberrechtsgesetz (Lei relativa aos direitos de autor e direitos conexos, a seguir «UrhG»). Por o projeto de lei em causa não ter sido notificado à Comissão nos termos previstos no artigo 8.º, n.º 1, da Diretiva 98/34 – e por, como já referi, a sanção prevista em caso de não observância desta disposição ser a inaplicabilidade das disposições legislativas nacionais porquanto as mesmas não poderem ser opostas aos particulares quando não tenha havido notificação – o Landgericht Berlin (Tribunal Regional de Berlim) submeteu duas questões prejudiciais ao Tribunal de Justiça para que este determine se as disposições da UrhG em causa constituem, em conformidade com o disposto no artigo 1.º, ponto 5, da Diretiva 98/34, uma «regra relativa aos serviços» e, por conseguinte, um requisito de natureza geral relativo ao acesso e ao exercício de serviços da sociedade de informação⁶, em vez de «regras que não visem especificamente» esses serviços⁷.

6. O órgão jurisdicional de reenvio também solicitou uma interpretação da expressão «regra técnica», nos termos do artigo 1.º, ponto 11, da referida diretiva. Antes de analisar estas questões, é necessário começar por expor o direito aplicável.

I. Quadro jurídico

A. Direito da União Europeia

7. O artigo 1.º, pontos 2, 5 e 11, da Diretiva 98/34 prevê:

«Para efeitos da presente diretiva entende-se por:

2. “serviço”: qualquer serviço da sociedade de informação, isto é, qualquer serviço prestado normalmente mediante remuneração, à distância, por via eletrónica e mediante pedido individual de um destinatário de serviços.

[...]

6 Conforme definido no artigo 1.º, ponto 2, da Diretiva 98/34.

7 V. artigo 1.º, ponto 5, da Diretiva 98/34.

5. “regra relativa aos serviços”: um requisito de natureza geral relativo ao acesso às atividades de serviços referidas no n.º 2 do presente artigo e ao seu exercício, nomeadamente as disposições relativas ao prestador de serviços, aos serviços e ao destinatário de serviços, com exclusão das regras que não visem especificamente os serviços definidos nessa mesma disposição.[...]

Para efeitos da presente definição:

- considera-se que uma regra tem em vista especificamente os serviços da sociedade de informação sempre que, no que diz respeito à sua motivação e ao texto do seu articulado, tenha como finalidade e objeto específicos, na totalidade ou em determinadas disposições pontuais, regulamentar de modo explícito e circunscrito esses serviços,
- não se considera que uma regra tem em vista especificamente os serviços da sociedade de informação se apenas disser respeito a esses serviços de modo implícito ou incidente;

[...]

11. “regra técnica”: uma especificação técnica, outro requisito ou uma regra relativa aos serviços, incluindo as disposições administrativas que lhes são aplicáveis e cujo cumprimento seja obrigatório *de jure* ou *de facto*, para a comercialização, a prestação de serviços, o estabelecimento de um operador de serviços ou a utilização num Estado-Membro ou numa parte importante desse Estado, assim como, sob reserva das disposições referidas no artigo 10.º, qualquer disposição legislativa, regulamentar ou administrativa dos Estados-Membros que proíba o fabrico, a importação, a comercialização, ou a utilização de um produto ou a prestação ou utilização de um serviço ou o estabelecimento como prestador de serviços.»

8. O artigo 8.º, n.º 1, primeiro parágrafo, da Diretiva 98/34 prevê:

«Sob reserva do disposto no artigo 10.º, os Estados-Membros comunicarão imediatamente à Comissão qualquer projeto de regra técnica, exceto se se tratar da mera transposição integral de uma norma internacional ou europeia, bastando neste caso uma simples informação relativa a essa norma. Enviarão igualmente à Comissão uma notificação referindo as razões da necessidade do estabelecimento dessa regra técnica, salvo se as mesmas já transparecerem do projeto.»

B. Direito alemão

9. O § 87f da UrhG, intitulado «Editores de jornais e de revistas», prevê:

«(1) O produtor de um produto de imprensa (editor) terá o direito exclusivo a colocar à disposição do público, para efeitos comerciais, a publicação de imprensa ou partes da mesma, exceto se se tratar de palavras soltas ou excertos mínimos de texto. Caso a publicação tenha sido produzida numa empresa, o empresário será considerado o produtor.

(2) Entende-se por produto de imprensa a preparação editorial e técnica de contribuições jornalísticas no contexto de coletânea publicada periodicamente em qualquer tipo de suporte sob um único título, a qual, após uma avaliação das circunstâncias globais, poderá ser considerada, em larga medida, como sendo característica de uma editora e cuja grande maioria não tem objetivos de autopromoção. As contribuições jornalísticas são, mais especificamente, artigos e ilustrações que se destinam a divulgar informações, a formar opiniões ou a entreter.»

10. O § 87g da UrhG, intitulado «Transmisibilidade, duração e limitações ao direito», prevê:

«(1) O direito do editor de jornais e de revistas é transmissível nos termos do § 87f, n.º 1, primeiro período. Os §§ 31 e 33 aplicam-se *mutatis mutandis*.

(2) O direito caduca um ano após a divulgação do produto de imprensa.

(3) O direito do editor de jornais e de revistas não pode ser invocado em detrimento do autor ou do titular de um direito conexo com o direito de autor cuja obra ou objeto protegido nos termos da presente Lei façam parte do produto de imprensa.

(4) É lícita a colocação à disposição do público, total ou parcialmente, de produtos de imprensa desde que esta disponibilização não seja efetuada por operadores comerciais de motores de pesquisa ou por operadores comerciais de serviços que elaborem conteúdos análogos. Quanto ao resto, aplicam-se *mutatis mutandis* as disposições da secção 6, parte 1.»

11. O § 87h da UrhG, intitulado «Direito de participação do autor», prevê:

«O autor tem direito a receber uma parte equitativa da remuneração.»

II. Processo principal e questões prejudiciais

12. A VG Media celebra com titulares de direitos o «contrato de exercício de direitos para televisão, rádio e editores», nos termos do qual os titulares lhe concedem, para gestão exclusiva, os direitos e obrigações⁸ relativos aos produtos de imprensa que produzam na aceção do § 87f, n.º 2, da UrhG.

13. Como acima se indica, a Google explora o bem conhecido motor de pesquisa destinado a encontrar sítios Internet (Pesquisa Google) através dos domínios www.google.de e www.google.com. Depois de o termo a pesquisar ser inserido e de ser ativada a função de pesquisa, é exibido no ecrã, juntamente com um breve texto ou um excerto de texto, um *thumbnail* [uma imagem reduzida], o qual se destina a permitir que o utilizador avalie a relevância da página de Internet apresentada para efeito das suas necessidades específicas de informação. Este *thumbnail* consiste numa combinação de palavras provenientes do sítio Internet exibido, e é formado a partir de algumas palavras relacionadas com o termo pesquisado. O motor de pesquisa contém também um menu que permite ao utilizador aceder a outros serviços de pesquisa especializados, como o *Google Image Search*, o *Google Video Search* e o *Google News Search* («News» no menu). Por outro lado, a Google explora o serviço *Google News*, que na Alemanha está acessível de forma independente através do domínio news.google.de ou news.google.com, no qual, sob a forma de uma revista, são apresentadas notícias provenientes de um número limitado de fontes jornalísticas. Nestas situações, os excertos em causa consistem num breve resumo do sítio Internet, sendo em muitos casos utilizadas as frases introdutórias dos sítios Internet. Através dos seus serviços *AdWord* e *AdSense*, a Google coloca anúncios publicitários de terceiros nos seus próprios sítios Internet e em sítios Internet de terceiros, fazendo-o a título oneroso.

14. Na ação que intentou perante o órgão jurisdicional de reenvio, a VG Media acusa a Google de ter utilizado, para os seus próprios serviços, excertos de textos e de imagens provenientes de conteúdos produzidos pelos seus membros, sem ter pago nenhuma contrapartida. O órgão jurisdicional de reenvio considera que, uma vez que o pedido da VG Media é, pelo menos parcialmente, procedente, a solução do litígio que lhe foi submetido depende da questão de saber em que medida os §§ 87f e 87g da UrhG são aplicáveis, uma vez que não foram notificados à Comissão nos termos do artigo 8.º, n.º 1, da Diretiva 98/34.

⁸ Direitos e obrigações atuais ou que venham a ter no futuro.

15. O órgão jurisdicional de reenvio considera, em especial, que a solução do litígio depende da questão de saber se o § 87g, n.º 4, da UrhG (em conjugação com o § 87f, n.º 1, da UrhG) constitui um requisito de natureza geral nos termos do artigo 1.º, ponto 5, da Diretiva 98/34 relativo à prestação de um serviço da sociedade de informação, não consubstanciando este § 87 uma regra que não visa especificamente estes tipo de serviços.

16. Nestas circunstâncias, o Landgericht Berlin (Tribunal Regional de Berlim) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) Uma disposição nacional que proíbe exclusivamente os operadores profissionais de motores de busca e os prestadores de serviços profissionais que elaboram conteúdos, mas não os demais utilizadores (incluindo profissionais), de colocarem à disposição do público produtos de imprensa ou partes das mesmas (salvo palavras soltas ou excertos mínimos de texto) constitui uma disposição não especificamente dirigida aos serviços definidos no artigo 1.º, n.ºs 2 e 5, da Diretiva [98/34]?

No caso de resposta negativa à primeira questão,

2) Uma disposição nacional que proíbe exclusivamente os operadores profissionais de motores de busca e os prestadores de serviços profissionais que elaboram conteúdos, mas não os demais utilizadores (incluindo profissionais), de colocarem à disposição do público produtos de imprensa ou partes das mesmas (salvo palavras soltas ou excertos mínimos de texto) constitui uma regra técnica na aceção do artigo 1.º, ponto 11, da Diretiva [98/34], designadamente uma regra vinculativa relativa à prestação de um serviço?»

III. Análise

17. É conveniente responder de forma conjunta às duas questões submetidas pelo órgão jurisdicional de reenvio e proponho-me seguir esta abordagem nas presentes conclusões.

A. Quanto à questão de saber se as alterações introduzidas na UrhG são suscetíveis de constituir uma «regra técnica» na aceção da Diretiva 98/34

18. Há que começar por examinar a questão que consiste em saber se uma disposição como a que conduziu às alterações introduzidas à UrhG é suscetível de constituir uma «regra técnica» na aceção da Diretiva 98/34.

19. É manifesto que o conceito de «regra técnica» abrange quatro categorias de medidas, a saber (i) a «especificação técnica», na aceção do artigo 1.º, ponto 3, da Diretiva 98/34; (ii) «outra exigência», conforme definida no artigo 1.º, ponto 4, desta diretiva; (iii) a «regra relativa aos serviços», prevista no artigo 1.º, ponto 5, da diretiva, e (iv) «qualquer disposição legislativa, regulamentar ou administrativa dos Estados-Membros que proíba o fabrico, a importação, a comercialização, ou a utilização de um produto ou a prestação ou utilização de um serviço ou o estabelecimento como prestador de serviços», nos termos do artigo 1.º, ponto 11, da referida diretiva⁹.

20. Em primeiro lugar, pode observar-se que, segundo jurisprudência constante, não constituem regras técnicas, na aceção do artigo 1.º, ponto 11, da Diretiva 98/34, disposições nacionais que se limitam a prever as condições para o estabelecimento ou a prestação de serviços por empresas, como as disposições que sujeitam o exercício de uma atividade profissional a uma autorização prévia¹⁰.

⁹ V., por exemplo, Acórdão de 4 de fevereiro de 2016, Ince (C-336/14, EU:C:2016:72, n.º 70).

¹⁰ V., neste sentido, Acórdão de 20 de dezembro de 2017, Falbert e o. (C-255/16 EU:C:2017:983, n.º 16 e jurisprudência referida).

21. Em segundo lugar, é manifesto que as medidas que se limitam, no essencial, a reproduzir ou a substituir medidas técnicas existentes que já foram notificadas à Comissão também não são abrangidas pelo âmbito desta definição¹¹.

22. Há que salientar, todavia, no que diz respeito ao presente pedido de decisão prejudicial, que os elementos essenciais destas disposições são os previstos no § 87g, n.º 4, da UrhG, uma vez que esta medida tem por efeito concreto permitir que o público aceda a produtos de imprensa sem que ocorra violação dos direitos de autor¹², exceto nos casos em que aqueles direitos sejam violados por operadores comerciais de motores de pesquisa ou por operadores comerciais que prestam serviços que editam o conteúdo de tais produtos¹³. Esta é a disposição fundamental da nova lei, uma vez que é esta disposição que efetivamente limita ou restringe a prestação destes serviços por prestadores de serviços de motor de pesquisa na Internet (como a Google), porquanto prevê que tais serviços constituem uma violação dos direitos de autor e estatui que o prestador de serviços fica sujeito a uma eventual injunção ou a um eventual pedido de indemnização¹⁴. Conforme o Landgericht Berlin (Tribunal Regional de Berlim) observou no seu pedido de decisão prejudicial, desta mudança decorre que:

«[...] é proibida a colocação à disposição do público de produtos de imprensa ou de partes dos mesmos se realizada por um fornecedor profissional de motores de busca ou por um prestador de serviços profissionais que elabore conteúdos semelhantes, mas é permitida se efetuada por outros utilizadores, incluindo outros utilizadores profissionais. A lei confere ao titular de direitos conexos com o direito de autor um direito de proibição apenas face aos fornecedores profissionais de motores de busca ou aos prestadores de serviços profissionais que elaborem conteúdos semelhantes, direito de que não dispõem caso a colocação à disposição do público seja realizada por outros utilizadores, incluindo os profissionais.»

23. Salvo no que se refere às disposições conexas com o § 87f, n.º 1, as restantes disposições do § 87f a 87h da UrhG parecem-me largamente secundárias ou acessórias relativamente a esta disposição central e não apresentam problemas significativos no que se refere à questão da conformidade com a diretiva.

24. Pela minha parte, não creio que se possa considerar que os §§ 87f, n.º 1, e 87g, n.º 4, da UrhG equivalem simplesmente a um requisito que regula o exercício de uma atividade empresarial, tal como sucede com uma obrigação de autorização prévia. Conforme foi salientado pelo órgão jurisdicional de reenvio, na prática, esta alteração sujeita a prestação do serviço a uma ordem de proibição ou a um pedido de indemnização por iniciativa do editor de jornais ou revistas. É certo, com efeito, que o operador do motor de pesquisa pode beneficiar da exceção aos direitos de autor, mas tal só poderá suceder se a publicação se limitar a poucas palavras ou a um excerto muito curto.

11 V., neste sentido, Acórdão de 21 de abril de 2005, Lindberg (C-267/03, EU:C:2005:246, n.º 85).

12 Resulta dos autos submetidos ao Tribunal de Justiça, sem prejuízo de verificação por parte do órgão jurisdicional de reenvio, que o direito conferido pelas disposições da UrhG em causa é, na realidade, um direito conexo ao direito de autor. Por razões de conveniência, nas presentes conclusões refiro-o como sendo um direito de autor.

13 Embora o direito exclusivo concedido ao produtor de um produto de imprensa, nos termos do § 87f, n.º 1, da UrhG, esteja formulado em termos muito amplos, resulta do § 87g, n.º 4, da UrhG – redigido sob a forma de exceção – que esse direito exclusivo, na realidade, tem por objeto ou se limita a «operadores profissionais de motores de pesquisa ou a prestadores de serviços profissionais que elaboram conteúdos». Considero, por conseguinte, que a afirmação da Comissão segundo a qual o direito exclusivo se aplica *erga omnes* e a disponibilização de produtos de imprensa é «sempre ilegal» – e não apenas quando é praticada por operadores de motores de pesquisa ou prestadores de serviços que editam conteúdos – é na verdade muito artificial quando lida à luz da aplicação da Diretiva 98/34. Embora o § 87g, n.º 4, da UrhG, esteja indubitavelmente formulado como uma exceção ao direito exclusivo conferido pelo § 87f, n.º 1, da UrhG, na prática destas disposições decorre que o direito exclusivo só diz respeito aos serviços referidos no § 87g, n.º 4, da UrhG. Considero também que a observação da VG Media e do Governo espanhol segundo a qual a legislação alemã em questão não visa regulamentar a prestação de produtos de imprensa em linha, mas antes proteger os direitos das editoras, é pouco convincente por razões que exponho nas presentes conclusões.

14 Atendendo aos direitos conferidos, pelas disposições ora em causa, aos editores de jornais e revistas, o cumprimento das regras em causa é *obrigatório* relativamente à prestação de produtos de imprensa por motores de pesquisa efetuada por «operadores profissionais de motores de busca ou prestadores de serviços profissionais que elaboram conteúdos», conforme exigido pelo artigo 1.º, ponto 11, da Diretiva 98/34.

25. Refira-se que, no seu Acórdão de 11 de junho de 2015, *Berlington Hungary e o.*¹⁵, o Tribunal de Justiça declarou que a legislação húngara que restringiu em favor dos casinos a organização de determinados jogos de fortuna ou de azar só constitui uma «regra técnica» na aceção do artigo 1.º, ponto 11, da Diretiva 98/48 na medida em que seja suscetível de influenciar significativamente a natureza ou a comercialização dos produtos. Contudo, o Tribunal de Justiça também declarou que uma proibição de exploração de *slot machines* fora dos casinos é suscetível de influenciar significativamente a comercialização dos produtos utilizados neste contexto, que constituem bens suscetíveis de serem abrangidos pelo âmbito do artigo 34.º TFUE, ao reduzirem os seus canais de exploração¹⁶.

26. Se aplicarmos por analogia este raciocínio ao caso em apreço, também se pode dizer que das disposições do §§ 87f, n.º 1, e 87g, n.º 4, da UrhG resulta que a natureza ou a comercialização destes serviços de Internet são afetadas significativamente, porquanto os operadores de motores de pesquisa ficam expostos a uma ordem de proibição ou a um pedido de indemnização nas situações em que a pesquisa na Internet permitir que o conteúdo a que leitor acede exceda mais do que algumas palavras ou do que um pequeno excerto do produto de imprensa em causa. É extraordinário que não exista uma proibição semelhante ou a possibilidade de invocar a responsabilidade civil no caso de outros membros do público (incluindo os operadores comerciais que não são abrangidos pela exceção económica prevista no § 87g, n.º 4, da UrhG) acederem ou utilizarem este produto de imprensa. Uma nova medida legislativa deste tipo tem claramente potencial para afetar a prestação de serviços para produtos de imprensa, acarretando assim a eventual aplicação do artigo 56.º TFUE.

27. Nestas circunstâncias, considero que os §§ 87f, n.º 1, e 87g, n.º 4, da UrhG constituem uma regra técnica na aceção do artigo 1.º, ponto 11, da Diretiva 98/34.

28. É certo que, como observado pelos representantes de várias partes na audiência de 24 de outubro de 2018, o direito conexo aos direitos de autor conferido pelos §§ 87f a 87h da UrhG é abrangido pelo âmbito do direito fundamental à proteção da propriedade intelectual, previsto no artigo 17.º, n.º 2, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»). Resulta dos autos submetidos ao Tribunal de Justiça que a UrhG, bem como a legislação da União, nomeadamente a Diretiva 2004/48/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de abril de 2004, relativa ao respeito dos direitos de propriedade intelectual¹⁷, fornecem aos titulares dos direitos uma vasta gama de vias de recurso — como a ação inibitória e a ação de indemnização — para fazerem respeitar os direitos de propriedade intelectual, as quais visam assim assegurar, nomeadamente, um elevado nível de proteção dos direitos de propriedade intelectual.

29. Porém, resulta claramente da jurisprudência do Tribunal de Justiça que os direitos de propriedade intelectual não são absolutos. O Tribunal de Justiça sublinhou que tais direitos exclusivos e, em especial, a possibilidade de recorrer às vias processuais como as injunções, para garantir a respetiva proteção, podem afetar os direitos fundamentais de outrem, como o direito à liberdade de empresa, protegido pelo artigo 16.º da Carta, e o direito à liberdade de informação, protegido pelo artigo 11.º da Carta. Quando vários direitos fundamentais protegidos pelo direito da União estão em concorrência, deve ser encontrado um justo equilíbrio entre esses direitos¹⁸. Em qualquer caso, nada do que foi exposto significa que legislação que preveja direitos de propriedade intelectual não pode constituir uma regra técnica na aceção da Diretiva 98/34.

30. Em seguida há que analisar, todavia, se os requisitos previstos no artigo 1.º, pontos 2 e 5, da Diretiva 98/34 também estão preenchidos.

15 Acórdão de 11 de junho de 2015, *Berlington Hungary e o.* (C-98/14 EU:C:2015:386).

16 V. Acórdão de 11 de junho de 2015, *Berlington Hungary e o.* (C-98/14 EU:C:2015:386, n.ºs 98 e 99).

17 JO 2004, L 157, p. 45.

18 V., neste sentido, Acórdão de 15 de setembro de 2016, *McFadden* (C-484/14, EU:C:2016:689, n.ºs 81 a 84); v., igualmente, Acórdão de 16 de julho de 2015, *Huawei Technologies* (C-170/13, EU:C:2015:477, n.ºs 57 a 59).

B. Quanto à questão de saber se os §§ 87f, n.º 1, e 87g, n.º 4, da UrhG preenchem os requisitos previstos no artigo 1.º, ponto 2, da Diretiva 98/34

31. É certo, com efeito, que o artigo 1.º, ponto 2, da Diretiva 98/34 dispõe que o conceito de «regra técnica» se aplica às regras relativas ao que é descrito como serviços da sociedade de informação, isto é, aos serviços prestados mediante remuneração¹⁹ à distância, por via eletrónica e mediante pedido individual de um destinatário de serviços. Este requisito está, no entanto, facilmente preenchido no processo que se encontra pendente no órgão jurisdicional de reenvio, porquanto diz respeito à prestação de serviços de imprensa que são fornecidos, designadamente, através de motores de pesquisa na Internet²⁰. Em qualquer caso, o órgão jurisdicional de reenvio deixou claro na sua decisão de reenvio de 8 de maio de 2017 que esta condição está satisfeita.

C. Quanto à questão de saber se os §§ 87f, n.º 1, e 87g, n.º 4, da UrhG têm especificamente em vista os serviços da sociedade de informação

32. A Diretiva 98/34 prevê ainda como requisito adicional que a regra em causa tenha em vista «especificamente» os serviços da sociedade de informação²¹. Conforme resulta claramente do artigo 1.º, ponto 5, da Diretiva 98/34, considera-se que uma medida nacional visa, neste sentido, especificamente estes serviços sempre que, pelo menos algumas das suas disposições pontuais, tenha como finalidade específica e objetivo «regulamentar de modo explícito e circunscrito esses serviços»²².

33. No entanto, não há dúvidas de que as disposições do § 87g, n.º 4, da UrhG, conjugadas com o § 87f, n.º 1, da UrhG, se aplicam aos serviços da sociedade de informação e que a regra em causa visa, na realidade, especificamente esses serviços.

34. O Governo espanhol afirmou nas suas observações que as disposições nacionais em causa têm por objetivo proteger os direitos conexos com os direitos de autor dos editores de jornais e revistas, não tendo por objetivo regulamentar, de modo nenhum, serviços da sociedade de informação. Na minha opinião, o facto de as disposições legislativas nacionais em causa concederem direitos de propriedade intelectual a esses editores não significa, em si mesmo, que tais disposições não visam regulamentar, de um qualquer modo ou apenas de forma incidental, os serviços da sociedade de informação. Com efeito, a Comissão afirmou nas suas observações que considera que a propriedade intelectual não está excluída do âmbito de aplicação da Diretiva 98/34. Resulta do Acórdão Schwibbert²³ que disposições nacionais de direito da propriedade intelectual podem constituir uma «regra técnica» sujeita a notificação nos termos do artigo 8.º, n.º 1, da Diretiva 98/34.

19 Resulta claramente dos n.ºs 26 a 30 do Acórdão de 11 de setembro de 2014 (Papasavvas, C-291/13, EU:C:2014:2209) que o conceito de «serviços da sociedade da informação», na aceção do artigo 1.º, ponto 2, da Diretiva 98/34, abrange a prestação de serviços de informação através da Internet (*online*), relativamente aos quais o prestador não é remunerado pelo destinatário desses serviços, mas através das receitas obtidas, por exemplo, através de anúncios publicitários exibidos num sítio Internet.

20 O Governo português considera que a letra do § 87g, n.º 4, da UrhG não preenche dois dos requisitos exigidos pelo artigo 1.º, ponto 2, da Diretiva 98/34, a saber, que o serviço seja prestado normalmente mediante remuneração e mediante pedido individual de um destinatário de serviços.

21 Embora a Comissão reconheça que a disponibilização, por parte de operadores profissionais de motores de pesquisa, ao público de produtos de imprensa ou de partes destes seja um serviço da sociedade de informação, considera que a expressão «operadores profissionais de serviços que elaboram conteúdos» pode dizer respeito não apenas a serviços prestados em linha através da Internet (*online*), mas também a serviços prestados sem acesso à Internet (*offline*).

22 V. Conclusões do advogado-geral M. Szpunar no processo Uber France (C-320/16, EU:C:2017:511, n.ºs 23 e 24). Nessas conclusões, o advogado-geral M. Szpunar afirmou que «qualquer disposição que diga respeito, seja de que maneira for, aos serviços da sociedade da informação, não entra automaticamente na categoria das regras técnicas. A Diretiva 98/34 [conforme] alterada distingue, com efeito, de entre as diferentes categorias de regras técnicas, as relativas aos serviços, esclarecendo que apenas são abrangidos os serviços da sociedade da informação. Segundo a definição que figura no artigo 1.º, ponto 5, desta diretiva, uma regra relativa aos serviços é um requisito de natureza geral relativo ao acesso às atividades de serviços e ao seu exercício. Para poder ser qualificado de regra técnica, é ainda preciso que esse requisito tenha por finalidade e objeto específicos regulamentar de modo explícito e circunscrito esses serviços. Pelo contrário, estão excluídas as regras que apenas digam respeito a esses serviços de modo implícito ou incidente».

23 Acórdão de 8 de novembro de 2007, Schwibbert (C-20/05, EU:C:2007:652).

35. O Governo helénico considera que uma obrigação de notificar um direito conexo com direitos de autor, como o direito concedido aos editores de imprensa pela UrhG, em conformidade com o artigo 8.º, n.º 1, da Diretiva 98/34, constitui uma formalidade que contraria o artigo 5.º, n.º 2, da Convenção de Berna para a Proteção das Obras Literárias e Artísticas (Ato de Paris de 1971) (a seguir «Convenção de Berna»), o artigo 9.º do Acordo sobre os Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados com o Comércio (a seguir «Acordo TRIPS») e o artigo 3.º do Tratado da Organização Mundial da Propriedade Intelectual (a seguir «OMPI») sobre Direitos de autor.

36. Pela minha parte, considero que estes argumentos não são convincentes. Embora da omissão de notificação, em conformidade com o artigo 8.º, n.º 1, da Diretiva 98/34, de um projeto de regra técnica por parte de um Estado-Membro possa decorrer a sua inaplicabilidade, existe uma obrigação de notificação prévia que é imposta aos Estados-Membros, e não aos titulares de direitos individuais, e qualquer analogia com a proibição de sujeitar o gozo e o exercício de direitos a qualquer formalidade parece-me ser muito artificial. Além disso, não existe nenhuma exclusão *ex ante* das regras relativas aos direitos de autor do âmbito de aplicação das obrigações de notificação previstas na Diretiva 98/34, estando esta situação em contraste com a forma como, por exemplo, as regras relativas à prestação de serviços de telecomunicações e serviços financeiros estão especificamente excluídas pelo artigo 1.º, ponto 5, da Diretiva 98/34.

37. É certo que estas disposições pertinentes da UrhG se aplicam tanto aos serviços em linha prestados pelos operadores de motores de pesquisa (como a Google) como aos serviços separados prestados por outros operadores que disponibilizam produtos de imprensa. Neste último caso, é possível, presumo, que o prestador de serviços de produtos de imprensa (os quais, por exemplo, possam resumir comentários da imprensa em relação a um determinado tópico, a uma entidade ou a um indivíduo mediante remuneração) possa continuar a prestá-los sem que haja acesso à Internet (*offline*). Com efeito, na audiência realizada em 24 de outubro de 2018, o representante do Governo alemão confirmou que não é comum que estes tipos de serviços sejam prestados por outros operadores e que estes tipos de serviços não constituíam o principal objetivo desta alteração legislativa.

38. O âmbito de aplicação e o impacto da legislação devem, evidentemente, ser abordados de forma realista, à luz das circunstâncias atuais. Em minha opinião, é manifesto²⁴ que estas alterações legislativas tiveram como principal finalidade e objetivo²⁵ fazer face ao impacto dos motores de pesquisa na Internet, dado que os conteúdos dos meios de comunicação social são cada vez mais lidos e consultados em linha, e prever uma regra especial de direitos de autor no que diz respeito à prestação de serviços em linha relativamente a produtos de imprensa por parte dos operadores desses motores de pesquisa. Por conseguinte, mesmo que ainda existam operadores de serviços comerciais cujos serviços são prestados sem que haja acesso à Internet (*offline*), parece que estes estão longe de ser a principal preocupação do legislador alemão. Embora esta seja, em última análise, uma questão que compete ao órgão jurisdicional de reenvio verificar, parece estar pelo menos implícita na interpretação que faz da UrhG.

24 Sujeito a verificação por parte do órgão jurisdicional de reenvio.

25 V., por analogia, Acórdão de 20 de dezembro de 2017, Asociación Profesional Elite Taxi (C-434/15, EU:C:2017:981, n.º 40), e de 10 de abril de 2018, Uber France (C-320/16, EU:C:2018:221, n.º 22), em que o Tribunal de Justiça concluiu que o «*elemento principal*» de um serviço que combinava um «serviço da sociedade da informação» e um serviço de transporte era este último serviço. Na minha opinião, pode ser feito o mesmo exercício em relação à legislação em apreço. Dado que a legislação pode ter vários objetivos e tem de ser adaptada para satisfazer uma série de requisitos e interesses específicos, entendo que, no contexto do requisito de notificação prévia imposto pelo artigo 8.º, n.º 1, da Diretiva 98/34, é imperativo determinar o *objetivo principal* e o *objeto ou elemento principal* da legislação nacional ou da disposição em análise, sob pena de a inclusão neste pacote de serviços que não são de grande importância em termos de volume ou valor poder, por exemplo, levar à conclusão errada de que os serviços que, na realidade, estão a ser regulados não são «serviços da sociedade da informação». A inclusão na legislação de serviços relativamente pouco importantes que não são comercializados em linha através da Internet juntamente com serviços da sociedade da informação pode afetar a finalidade da própria Diretiva 98/34.

39. Por conseguinte, é neste sentido que as disposições pertinentes da UrhG têm em vista «especificamente» os serviços da sociedade de informação nos termos exigidos pelo artigo 1.º, ponto 5, da Diretiva 98/34, porquanto, na realidade, esta mudança na Lei de direitos de autor alemã foi concebida para regular estes serviços «de modo explícito e delimitado»²⁶.

40. Penso que esta conclusão é corroborada pelo Acórdão Bent Falbert do Tribunal de Justiça²⁷. Neste último processo, os recorridos eram os editores de um jornal dinamarquês que publicaram, na edição em papel e no sítio Internet do jornal, anúncios publicitários de sociedades de apostas que vendem jogos e apostas na Dinamarca, sem que aquelas sociedades tivessem licença para prestar esse tipo de serviços. No processo então em análise, a lei dinamarquesa não estabelecia uma distinção expressa entre os serviços prestados sem que houvesse acesso à Internet (*offline*), e os serviços que eram prestados em linha através de acesso à Internet (*online*). No entanto, o Tribunal de Justiça considerou que esta distinção não era decisiva para a questão de saber se a lei visava especificamente os serviços da sociedade de informação. O artigo 1.º, ponto 5, da Diretiva 98/34 não exigia que *toda* a regra em causa tivesse por finalidade e por objeto específicos a regulamentação de serviços da sociedade de informação, uma vez que era «suficiente que essa regra prossiga essa finalidade ou esse objeto em algumas das suas disposições»²⁸. Pode afirmar-se o mesmo no presente processo.

41. Reconheço, naturalmente, tal como os representantes de várias partes salientaram na audiência, que a legislação em causa foi aprovada para reforçar os direitos de propriedade intelectual dos editores de imprensa e, por extensão, para promover tanto a diversidade dos meios de comunicação social como a liberdade de imprensa. Devido à omnipresença da Internet e ao acesso generalizado a computadores pessoais e a telemóveis de última geração, os hábitos de consumo bem enraizados de produtos de media – nomeadamente a venda efetiva de jornais – alteraram-se profundamente no espaço de tempo de meia geração.

42. Os legisladores em cada Estado-Membro estavam, por conseguinte, *em princípio*, autorizados a responder a essas alterações de hábitos de consumo. Uma imprensa livre e dinâmica faz parte integrante da própria essência da democracia, conforme indica o artigo 2.º TUE, e constitui a pedra angular da União e dos seus Estados-Membros. É bastante irrealista esperar um nível elevado de qualidade e de diversidade do jornalismo, que seja conforme com os padrões mais elevados em matéria de ética dos media e do respeito pela verdade, se os jornais e os outros media não beneficiarem de uma fonte de rendimentos regular. Seria caricato e ingénuo não reconhecer que o modelo de comércio tradicional dos jornais em todo o território da União – vendas e publicidade – se enfraqueceu no decurso dos últimos vinte anos devido à leitura *online* de jornais pelos consumidores, tendo esta prática, pelo seu lado, sido facilitada pelo advento de potentes motores de pesquisa, como aqueles que são operados pela demandada.

43. No entanto, isto não significa que um Estado-Membro esteja autorizado a desrespeitar os requisitos de notificação previstos na Diretiva 98/34. O facto de a própria diretiva exigir uma notificação do projeto de lei também não significa, em si mesmo, que o projeto de lei é necessariamente não conforme ou repreensível do ponto de vista do mercado interno. Pelo contrário, com o artigo 8.º, n.º 1, da Diretiva 98/34 pretende-se que a Comissão (e, por extensão, os outros Estados-Membros) tome conhecimento do projeto e, numa fase inicial, examine os seus eventuais impactos para o funcionamento do mercado interno. É essencialmente por esta razão que o Tribunal

26 Por conseguinte, discordo do argumento do Governo alemão segundo o qual as disposições da UrhG em causa não têm impacto direto na prestação de serviços ou na prestação transfronteiras de serviços. Aquele Governo considera que estas disposições são meras condições gerais relativas à prestação de serviços, as quais não se enquadram no âmbito de aplicação do artigo 1.º, ponto 5, da Diretiva 98/34. Segundo o mesmo Governo, as disposições em causa afetam apenas o acesso dos motores de pesquisa e dos agregadores de informação a dados, para efeitos da respetiva indexação de pesquisa.

27 Acórdão de 20 de dezembro de 2017, Falbert e o. (C-255/16, EU:C:2017:983).

28 Acórdão de 20 de dezembro de 2017, Falbert e o. (C-255/16, EU:C:2017:983, n.º 32).

de Justiça declarou frequentemente, desde a prolação do Acórdão CIA Security²⁹, que em caso de incumprimento da obrigação de notificação, as disposições pertinentes da legislação nacional, aprovadas em violação dessa obrigação, devem, nos respetivos processos, serem consideradas inaplicáveis pelos órgãos jurisdicionais nacionais.

44. Por conseguinte e em suma, pelas razões que acabo de expor, considero que as disposições dos §§ 87f, n.º 1, e 87g, n.º 4, da UrhG constituem uma regra técnica que visa especificamente um determinado serviço da sociedade de informação, a saber, no caso em apreço, a prestação de serviços de produtos de imprensa através da utilização de motores de pesquisa na Internet, satisfazendo assim os requisitos da previstos na definição desta expressão que figuram no artigo 1.º, pontos 2, 5 e 11, da Diretiva 98/34.

45. Uma vez que estas disposições nacionais não foram notificadas à Comissão nos termos exigidos pelo artigo 8.º, n.º 1, da Diretiva 98/34, dessa não notificação resulta, por conseguinte, que, em conformidade com a jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, o Landgericht Berlin (Tribunal Regional de Berlim) se deve abster de aplicar as disposições dos §§ 87f, n.º 1, e 87g, n.º 4, da UrhG no processo que envolve as partes nesse órgão jurisdicional.

IV. Conclusão

46. Por conseguinte, proponho que às duas questões submetidas pelo Landgericht Berlin (Tribunal Regional de Berlim) se responda da seguinte forma:

O artigo 1.º, pontos 2 e 5, da Diretiva 98/34/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de junho de 1998, relativa a um procedimento de informação no domínio das normas e regulamentações técnicas, conforme alterada pela Diretiva 2006/96/CE do Conselho, de 20 de novembro de 2006, que adapta determinadas diretivas no domínio da livre circulação de mercadorias, em virtude da adesão da Bulgária e da Roménia, deve ser interpretado no sentido de que disposições nacionais como as que estão em causa no processo principal, que proíbem apenas os operadores profissionais de motores de pesquisa e os prestadores de serviços profissionais que editam conteúdos, mas não outros utilizadores, incluindo utilizadores profissionais, de disponibilizarem produtos de imprensa ou partes das mesmas (exceto palavras soltas ou excertos de textos muito curtos) ao público constituem regras que visam especificamente os serviços da sociedade de informação. O artigo 1.º, ponto 11, da Diretiva 98/34 deve ser interpretado no sentido de que disposições nacionais como as que estão em causa no processo principal constituem regras técnicas na aceção daquela disposição, estando sujeitas à obrigação de notificação nos termos do artigo 8.º, n.º 1, da referida diretiva.

²⁹ Acórdão de 30 de abril de 1996, CIA Security International (C-194/94, EU:C:1996:172).