Hof van Justitie EU, 12 september 2019, VG Media v Google

AUTEURSRECHT

Een nationale bepaling die zoekmachines verbiedt om persproducten geheel of gedeeltelijk aan het publiek beschikbaar te stellen, moet vooraf aan de Europese Commissie worden meegedeeld

- **het gaat namelijk om een regel die betrekking heeft op een dienst van de informatiemaatschappij en dus om een "technisch voorschrift", waarvan het ontwerp overeenkomstig artikel 8, lid 1, eerste alinea, van richtlijn 98/34, zoals gewijzigd bij richtlijn 98/48 (betreffende diensten van de informatiemaatschappij), aan de Commissie moet worden meegedeeld**

Gelet op het voorgaande moet op de vragen worden geantwoord dat artikel 1, punt 11, van richtlijn 98/34 aldus moet worden uitgelegd dat een nationale bepaling zoals die in het hoofdgeding, die alleen commerciële exploitanten van zoekmachines en commerciële dienstverleners die op overeenkomstige wijze content bewerken, verbiedt om persproducten geheel of gedeeltelijk (met uitzondering van losse woorden of zeer korte tekstfragmenten) aan het publiek beschikbaar te stellen, een „technisch voorschrift" is in de zin van die bepaling, waarvan het ontwerp overeenkomstig artikel 8, lid 1, eerste alinea, van die richtlijn vooraf aan de Commissie moet worden meegedeeld.

Vindplaatsen: **curia.europa.eu**

Hof van Justitie EU, 12 september 2019
(M. Vilaras, K. Jürimäe, D. Šváby, S. Rodin, N. Piçarra)
ARREST VAN HET HOF (Vierde kamer)
12 september 2019 (*)
„*Prejudiciële verwijzing – Industriebeleid – Harmonisatie van de wetgevingen – Richtlijn 98/34/EG – Informatieprocedure op het gebied van technische normen en voorschriften en regels inzake diensten van de informatiemaatschappij – Artikel 1, punt 11 – Begrip ‚technisch voorschrift'*"

In zaak C-299/17,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU, ingediend door het Landgericht Berlin (rechter in eerste aanleg Berlijn, Duitsland) bij beslissing van 8 mei 2017, ingekomen bij het
Hof op 23 mei 2017, in de procedure
VG Media Gesellschaft zur Verwertung der Urheber- und Leistungsschutzrechte von Medienunternehmen mbH
tegen
Google LLC, rechtsopvolgster van Google Inc.,
wijst
HET HOF (Vierde kamer),
samengesteld als volgt: M. Vilaras, kamerpresident, K. Jürimäe, D. Šváby (rapporteur), S. Rodin en N. Piçarra, rechters,
advocaat-generaal: G. Hogan,
griffier: D. Dittert, hoofd van een administratieve eenheid,
gezien de stukken en na de terechtzitting op 24 oktober 2018,
gelet op de opmerkingen van:
– VG Media Gesellschaft zur Verwertung der Urheber- und Leistungsschutzrechte von Medienunternehmen mbH, vertegenwoordigd door U. Karpenstein, M. Kottmann, R. Heine en J. Hegemann, Rechtsanwälte,
– Google LLC, rechtsopvolgster van Google Inc., vertegenwoordigd door A. Conrad, W. Spoerr en T. Schubert, Rechtsanwälte,
– de Duitse regering, vertegenwoordigd door T. Henze, M. Hellmann en M. Kall als gemachtigden,
– de Griekse regering, vertegenwoordigd door E.-M. Mamouna en N. Dafniou als gemachtigden,
– de Spaanse regering, vertegenwoordigd door L. Aguilera Ruiz en V. Ester Casas als gemachtigden,
– de Portugese regering, vertegenwoordigd door L. Inez Fernandes en M. Figueiredo als gemachtigden,
– de Europese Commissie, vertegenwoordigd door K. Petersen, Y. Marinova en J. Samnadda als gemachtigden,
gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 13 december 2018,
het navolgende
Arrest
1. Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van artikel 1, punten 2, 5 en 11, van richtlijn 98/34/EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 juni 1998 betreffende een informatieprocedure op het gebied van normen en technische voorschriften en regels betreffende de diensten van de informatiemaatschappij (PB 1998, L 204, blz. 37), zoals gewijzigd bij richtlijn 98/48/EG van het Europees Parlement en de Raad van 20 juli 1998 (PB 1998, L 217, blz. 18) (hierna: „*richtlijn 98/34*").
2. Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen VG Media Gesellschaft zur Verwertung der Urheber- und Leistungsschutzrechte von Medienunternehmen mbH (hierna: „*VG Media*") en Google LLC over een vermeende inbreuk door Google op auteursrechten en naburige rechten.
Toepasselijke bepalingen
Richtlijn 98/34
3. Artikel 1, punten 2 tot en met 5 en 11, van richtlijn 98/34 bepaalt:
„*In de zin van deze richtlijn wordt verstaan onder:*
[...]
2) ‚dienst': elke dienst van de informatiemaatschappij, dat wil zeggen elke dienst die gewoonlijk tegen vergoeding, langs elektronische weg, op afstand en op individueel verzoek van een afnemer van diensten verricht wordt.
In deze definitie wordt verstaan onder:

– ‚op afstand': een dienst die wordt geleverd zonder dat de partijen gelijktijdig aanwezig zijn;
– ‚langs elektronische weg': een dienst die verzonden en ontvangen wordt via elektronische apparatuur voor de verwerking (met inbegrip van digitale compressie) en de opslag van gegevens, en die geheel via draden, radio, optische middelen of andere elektromagnetische middelen wordt verzonden, doorgeleid en ontvangen;
– ‚op individueel verzoek van de afnemer van diensten': een dienst die op individueel verzoek via de transmissie van gegevens wordt geleverd.
Een indicatieve lijst van niet onder deze definitie vallende diensten staat in bijlage V.
[...]
3) ‚technische specificatie': een specificatie die voorkomt in een document ter omschrijving van de vereiste kenmerken van een product, zoals kwaliteitsniveau, prestaties, veiligheid of afmetingen, met inbegrip van de voor het product geldende voorschriften inzake verkoopbenaming, terminologie, symbolen, beproeving en beproevingsmethoden, verpakking, het merken of etiketteren, en de overeenstemmingsbeoordelingsprocedures. Onder de term ‚technische specificatie' zijn ook begrepen de productiemethoden en -procedés voor de landbouwproducten uit hoofde van artikel 38, lid 1, van het Verdrag, voor de producten bestemd voor menselijke voeding, voor diervoeding en voor de geneesmiddelen als omschreven in artikel 1 van richtlijn 65/65/EEG […], alsmede de productiemethoden en -procedés voor de overige producten, wanneer die gevolgen hebben voor de kenmerken van deze producten;
4. ‚andere eis': een eis die, zonder een technische specificatie te zijn, ter bescherming van met name de consument of het milieu wordt opgelegd en betrekking heeft op de levenscyclus van het product nadat dit in de handel is gebracht, zoals voorwaarden voor gebruik, recycling, hergebruik of verwijdering van het product, wanneer deze voorwaarden op significante wijze de samenstelling, de aard of de verhandeling van het product kunnen beïnvloeden;
5. ‚regel betreffende diensten': een algemene eis betreffende de toegang tot en de uitoefening van dienstenactiviteiten als bedoeld in punt 2, met name bepalingen met betrekking tot de dienstverlener, de diensten en de afnemer van diensten, met uitzondering van regels die niet specifiek betrekking hebben op de in datzelfde punt gedefinieerde diensten.
[...]
Voor deze definitie:
– wordt een regel geacht specifiek betrekking te hebben op de diensten van de informatiemaatschappij wanneer die regel gezien de motivering en de tekst van het dispositief, in zijn totaliteit of in enkele specifieke bepalingen specifiek tot doel heeft die diensten uitdrukkelijk en gericht te reglementeren;
– wordt een regel niet geacht specifiek betrekking te hebben op de diensten van de informatiemaatschappij indien [hij] slechts impliciet of incidenteel op die diensten van toepassing is;
[...]
11) ‚technisch voorschrift': een technische specificatie of andere eis of een regel betreffende diensten, met inbegrip van de erop toepasselijke bestuursrechtelijke bepalingen die de jure of de facto moeten worden nageleefd voor de verhandeling, de dienstverrichting, de vestiging van een verrichter van diensten of het gebruik in een lidstaat of in een groot deel van een lidstaat, alsmede de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen, behoudens die bedoeld in artikel 10, van de lidstaten waarbij de vervaardiging, de invoer, de verhandeling of het gebruik van een product dan wel de verrichting of het gebruik van een dienst of de vestiging als dienstverlener wordt verboden.
De facto technische voorschriften zijn met name:
– wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen van een lidstaat die hetzij verwijzen naar technische specificaties, andere eisen of regels betreffende diensten, hetzij naar beroepscodes of codes voor goede praktijken die zelf verwijzen naar technische specificaties, andere eisen of regels betreffende diensten waarvan de naleving een vermoeden geeft met de voorschriften welke bij deze wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen zijn vastgesteld, in overeenstemming te zijn;
– vrijwillige overeenkomsten waarbij de overheid partij is en die in het algemeen belang gericht zijn op de naleving van technische specificaties, andere eisen of regels betreffende diensten, met uitsluiting van bestekken voor overheidsopdrachten;
– technische specificaties of andere eisen of regels betreffende diensten die verbonden zijn met fiscale of financiële maatregelen die het verbruik van producten of het gebruik van diensten beïnvloeden, doordat zij de naleving van die technische specificaties, andere eisen of regels betreffende diensten aanmoedigen; hieronder vallen niet de technische specificaties, andere eisen of regels betreffende diensten die samenhangen met de nationale stelsels van sociale zekerheid.
Hieronder vallen de technische voorschriften die worden vastgesteld door de door de lidstaten aangewezen instanties die zijn opgenomen in de lijst welke door de [Europese] Commissie voor 5 augustus 1999 moet worden opgesteld in het kader van het in artikel 5 bedoelde comité.
Wijziging van die lijst geschiedt volgens dezelfde procedure."

4 In artikel 8, lid 1, eerste alinea, van deze richtlijn is bepaald:

„*Onverminderd artikel 10 delen de lidstaten de Commissie onverwijld ieder ontwerp voor een technisch voorschrift mee, tenzij het een integrale omzetting van een internationale of Europese norm betreft, in welk geval louter met een mededeling van de betrokken norm kan worden volstaan; zij geven de Commissie teven kennis van de redenen waarom de vaststelling van dit technisch voorschrift nodig is, tenzij die redenen reeds uit het ontwerp zelf blijken*."

5 Richtlijn 98/34 is ingetrokken bij richtlijn (EU) 2015/1535 van het Europees Parlement en de Raad van

9 september 2015 betreffende een informatieprocedure op het gebied van technische voorschriften en regels betreffende de diensten van de informatiemaatschappij (PB 2015, L 241, blz. 1), die in werking is getreden op 7 oktober 2015, dus na de feiten in het hoofdgeding.

Duits recht

6. Bij het achtes Gesetz zur Änderung des Urheberrechtsgesetzes (Achtste wet tot wijziging van de wet inzake auteursrechten) van 7 mei 2013 (BGBl. 2013 I, blz. 1161) is met ingang van 1 augustus 2013 in het tweede deel van het Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (wet inzake auteursrechten en naburige rechten, hierna: „*UrhG*") afdeling 7, met het opschrift „*Bescherming van de persuitgever*", ingevoegd, dat betrekking heeft op de naburige rechten van persuitgevers. Die afdeling 7 bevat de volgende drie artikelen.

7. § 87f UrhG, met als opschrift „*Persuitgevers*", bepaalt:

„*1. De producent van een persproduct (persuitgever) bezit het exclusieve recht om het persproduct of delen hiervan voor commerciële doeleinden ter beschikking van het publiek te stellen, tenzij het gaat om losse woorden of zeer korte tekstfragmenten. Indien het persproduct in een onderneming is geproduceerd, geldt de eigenaar van de onderneming als producent.*

2. Een persproduct is de redactionele en technische vastlegging van journalistieke bijdragen in het kader van een verzameling die periodiek, onder één titel en via eender welk medium, wordt gepubliceerd, die, na een beoordeling van de algemene omstandigheden, als kenmerkend voor de uitgeverij kan worden beschouwd en die niet hoofdzakelijk voor zelfpromotie is bestemd. Journalistieke bijdragen zijn, in het bijzonder, artikelen en afbeeldingen die dienen voor informatieverspreiding, opinievorming of vermaak."

8. In § 87g UrhG, met het opschrift „*Overdraagbaarheid, duur en beperkingen van het recht*", wordt bepaald:

„*1. Het recht van de persuitgever overeenkomstig § 87f, lid 1, eerste zin, is overdraagbaar. §§ 31 en 33 zijn van overeenkomstige toepassing.*

2. Het recht vervalt één jaar na de publicatie van het persproduct.

3. Het recht van de persuitgever mag niet worden uitgeoefend ten nadele van de auteur of een houder van een naburig recht wiens werk of door deze wet beschermd voorwerp deel uitmaakt van het persproduct.

4. Het is toegestaan persproducten of delen hiervan ter beschikking van het publiek te stellen, voor zover dit niet gebeurt door commerciële exploitanten van zoekmachines of door commerciële dienstverleners die op overeenkomstige wijze content bewerken. Voor het overige zijn de bepalingen van deel 1, afdeling 6, van overeenkomstige toepassing."

9. § 87h UrhG, met het opschrift „*Recht op participatie van de auteur*", bepaalt:

„*De auteur heeft recht op een billijk deel van de vergoeding.*"

Hoofdgeding en prejudiciële vragen

10. VG Media is een in Duitsland erkende collectieve beheermaatschappij, die de auteursrechten en naburige rechten van particuliere televisie- en radiostations alsmede de rechten op digitaal redactioneel aanbod behartigt. In deze context sluit VG Media met de rechthebbenden de „*uitoefeningsovereenkomst televisie, radio, uitgever*", waarmee die rechthebbenden hun huidige rechten op persproducten waarvan zij de producenten zijn, alsmede de rechten op persproducten die hun gedurende de looptijd van de overeenkomst zullen worden verleend, exclusief aan VG Media overdragen.

11. Google exploiteert verschillende internetzoekmachines, waaronder de gelijknamige zoekmachine, en een geautomatiseerde informatiesite („*Google News*"). Op de „*Google*"-zoekmachine wordt, nadat een zoekterm is ingevoerd en de zoekfunctie is geactiveerd, een korte tekst of een tekstfragment (de „*Snippet*") met een thumbnail weergegeven, zodat de gebruiker kan beoordelen of de aangegeven website relevant is voor zijn informatiebehoefte. Op de informatiesite „*Google News*" worden nieuwsberichten uit een beperkte groep nieuwsbronnen weergegeven op dezelfde wijze als in een tijdschrift. De informatie op deze site wordt door computers met behulp van een algoritme verzameld uit een breed scala aan informatiebronnen. Op de genoemde site verschijnt de „*Snippet*" als een korte samenvatting van het artikel van de betreffende website, vaak met inbegrip van de inleidende zinnen van dit artikel.

12. Daarnaast publiceert Google via haar onlinediensten tegen betaling advertenties van derden op haar eigen websites en op websites van derden.

13. VG Media heeft bij de verwijzende rechter een vordering tot schadevergoeding ingesteld tegen Google, in het kader waarvan zij in wezen bezwaar maakt tegen het feit dat Google sinds 1 augustus 2013 voor de weergave van zoekresultaten en nieuwssamenvattingen gebruik heeft gemaakt van tekstfragmenten, beelden en bewegende beelden uit het aanbod van haar leden, zonder daarvoor een vergoeding te betalen.

14. De verwijzende rechter wenst te vernemen of de §§ 87f en 87g UrhG op het hoofdgeding van toepassing zijn.

Hij vraagt zich namelijk af of deze bepalingen – die voortvloeien uit de wijziging, met ingang van 1 augustus 2013, van het UrhG – aan de Commissie hadden moeten worden meegedeeld tijdens de fase van het opstellen ervan, zoals artikel 8, lid 1, eerste alinea, van richtlijn 98/34 voorschrijft. De verwijzende rechter herinnert in dit verband aan de rechtspraak van het Hof volgens welke in strijd met de in die bepaling voorziene mededelingsplicht vastgestelde bepalingen niet van toepassing zijn en dus niet aan particulieren kunnen worden tegengeworpen.

15. Daarom heeft het Landgericht Berlin (rechter in eerste aanleg Berlijn, Duitsland) de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

„*1) Vormt een nationale regeling die uitsluitend commerciële exploitanten van zoekmachines en*

commerciële dienstverleners die content bewerken verbiedt om persproducten of delen hiervan (met uitzondering van losse woorden en zeer korte tekstfragmenten) ter beschikking van het publiek te stellen, maar dit verbod niet oplegt aan andere – eveneens commerciële – gebruikers, overeenkomstig artikel 1, punten 2 en 5, van richtlijn [98/34] een regel die niet specifiek betrekking heeft op de in [voornoemd punt 2] gedefinieerde diensten, en, indien dat niet het geval is 2) vormt een nationale regeling die uitsluitend commerciële exploitanten van zoekmachines en commerciële dienstverleners die content bewerken verbiedt om persproducten of delen hiervan (met uitzondering van losse woorden en zeer korte tekstfragmenten) ter beschikking van het publiek te stellen, maar dit verbod niet oplegt aan andere – eveneens commerciële – gebruikers, een technisch voorschrift in de zin van artikel 1, punt 11, van richtlijn [98/34], namelijk een eis die moet worden nageleefd en een dienstverrichting betreft?"

Verzoek om heropening van de mondelinge behandeling

16. Nadat de advocaat-generaal conclusie had genomen, heeft VG Media bij akten, neergelegd ter griffie van het Hof op 16 januari en 18 februari 2019, verzocht de mondelinge behandeling te heropenen.

17. Ter ondersteuning van haar verzoek voert VG Media in wezen aan dat de advocaat-generaal, met name in de punten 34 en 38 van zijn conclusie, de in het hoofdgeding aan de orde zijnde nationale bepalingen onjuist heeft beoordeeld en zich heeft gebaseerd op feiten waarover een grondigere standpuntuitwisseling had moeten plaatsvinden. Verder is VG Media van mening dat het Hof bij de beantwoording van de prejudiciële vragen rekening dient te houden met het politieke akkoord tussen het Europees Parlement, de Raad van de Europese Unie en de Commissie dat voorafging aan de vaststelling van richtlijn (EU) 2019/790 van het Europees Parlement en de Raad van 17 april 2019 inzake auteursrechten en naburige rechten in de digitale eengemaakte markt en tot wijziging van richtlijnen 96/9/EG en 2001/29/EG (PB 2019, L 130, blz. 92).

18. Volgens artikel 83 van zijn Reglement voor de procesvoering kan het Hof in elke stand van het geding, de advocaat-generaal gehoord, de heropening van de mondelinge behandeling gelasten, onder meer wanneer het zich onvoldoende voorgelicht acht of wanneer een partij na afsluiting van deze behandeling een nieuw feit aanbrengt dat van beslissende invloed kan zijn voor de beslissing van het Hof, of wanneer een zaak moet worden beslecht op grond van een argument waarover de partijen of de in artikel 23 van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie bedoelde belanghebbenden hun standpunten niet voldoende hebben kunnen uitwisselen.

19. In dit verband zij erop gewezen dat de advocaat-generaal zich in zijn conclusie heeft gebaseerd op de feitelijke en juridische gegevens zoals die door de verwijzende rechter aan het Hof zijn voorgelegd. In het kader van de procedure van artikel 267 VWEU, die op een duidelijke afbakening van de taken van de nationale rechterlijke instanties en van het Hof berust, is de nationale rechter bij uitsluiting bevoegd om de feiten van het hoofdgeding vast te stellen en te beoordelen en het nationale recht uit te leggen en toe te passen (arrest van 26 april 2017, Farkas, C‑564/15, EU:C:2017:302, punt 37 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

20. Bovendien blijkt uit het aan het Hof voorgelegde dossier dat de feiten van het hoofdgeding dateren van vóór de inwerkingtreding van richtlijn 2019/790, die derhalve ratione temporis niet van toepassing is op het hoofdgeding.

21. Het Hof is dan ook van oordeel dat het over alle gegevens beschikt die nodig zijn om te beslissen over het verzoek om een prejudiciële beslissing en dat geen van de door VG Media ter ondersteuning van haar verzoek aangevoerde gegevens de heropening van de mondelinge behandeling overeenkomstig artikel 83 van het Reglement voor de procesvoering rechtvaardigt.

22. In die omstandigheden ziet het Hof, de advocaat-generaal gehoord, geen aanleiding om de heropening van de mondelinge behandeling te gelasten.

Beantwoording van de prejudiciële vragen

23. Vooraf dient eraan te worden herinnerd dat, volgens vaste rechtspraak, het in het kader van de bij artikel 267 VWEU ingestelde procedure van samenwerking tussen de nationale rechterlijke instanties en het Hof, de taak van het Hof is om de nationale rechter een nuttig antwoord te geven aan de hand waarvan deze het bij hem aanhangige geding kan beslechten. Met het oog hierop dient het Hof in voorkomend geval de hem voorgelegde vragen te herformuleren. Voorts kan het Hof bepalingen van het Unierecht in aanmerking nemen die door de nationale rechter in zijn vraag niet zijn genoemd (arrest van 1 februari 2017, Município de Palmela, C‑144/16, EU:C:2017:76, punt 20 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

24. In casu wenst de verwijzende rechter met zijn twee vragen, die tezamen moeten worden onderzocht, in wezen te vernemen of artikel 1, punt 11, van richtlijn 98/34 aldus moet worden uitgelegd dat een nationale bepaling zoals die in het hoofdgeding, die alleen commerciële exploitanten van zoekmachines en commerciële dienstverleners die op overeenkomstige wijze content bewerken verbiedt om persproducten geheel of gedeeltelijk (met uitzondering van geïsoleerde woorden of zeer korte tekstfragmenten) aan het publiek beschikbaar te stellen, een „*technisch voorschrift*" is in de zin van die bepaling, waarvan het ontwerp overeenkomstig artikel 8, lid 1, eerste alinea, van die richtlijn vooraf aan de Commissie moet worden meegedeeld.

25. Er zij aan herinnerd dat het begrip „*technisch voorschrift*" vier categorieën van maatregelen omvat, te weten, ten eerste, de „*technische specificatie*" in de zin van artikel 1, punt 3, van richtlijn 98/34, ten tweede, de „*andere eis*" zoals gedefinieerd in artikel 1, punt 4, van deze richtlijn, ten derde, de „*regel betreffende*

diensten” zoals bedoeld in artikel 1, punt 5, van die richtlijn, en, ten vierde, de „*wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen [...] van de lidstaten waarbij de vervaardiging, de invoer, de verhandeling of het gebruik van een product dan wel de verrichting of het gebruik van een dienst of de vestiging als dienstverlener wordt verboden*” in de zin van artikel 1, punt 11, van die richtlijn (arrest van 26 september 2018, Van Gennip e.a., C‑137/17, EU:C:2018:771, punt 37 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

26. In dit verband zij gepreciseerd dat om onder de eerste categorie van de in artikel 1, punt 3, van richtlijn 98/34 bedoelde technische voorschriften, dat wil zeggen onder het begrip „*technische specificatie*”, te kunnen vallen, een nationale maatregel noodzakelijkerwijze betrekking moet hebben op het product of de verpakking daarvan als zodanig en dus een van de vereiste kenmerken van het product moet vaststellen (arrest van 19 juli 2012, Fortuna e.a., C‑213/11, C‑214/11 en C‑217/11, EU:C:2012:495, punt 28 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Bovendien heeft het begrip „*andere eis*” in de zin van artikel 1, punt 4, van deze richtlijn betrekking op de levenscyclus van een product nadat het in de handel is gebracht (arrest van 4 februari 2016, Ince, C‑336/14, EU:C:2016:72, punt 72).

27. In het onderhavige geval valt de in het hoofdgeding aan de orde zijnde nationale bepaling niet onder de in punt 25 van dit arrest genoemde eerste twee categorieën van maatregelen. Die bepaling verwijst namelijk niet naar producten als zodanig, maar, zoals de advocaat-generaal in punt 22 van zijn conclusie heeft opgemerkt, naar het verbod op het ter beschikking stellen van persproducten aan het publiek door commerciële exploitanten van internetzoekmachines en door commerciële dienstverleners die op overeenkomstige wijze content bewerken.

28. Met betrekking tot de vraag of de in het hoofdgeding aan de orde zijnde nationale bepaling een „*regel betreffende diensten*” in de zin van artikel 1, punt 5, van richtlijn 98/34 is, dient er allereerst aan te worden herinnerd dat een „*dienst*” in artikel 1, punt 2, van deze richtlijn wordt gedefinieerd als „*elke dienst van de informatiemaatschappij, dat wil zeggen elke dienst die gewoonlijk tegen vergoeding, langs elektronische weg, op afstand en op individueel verzoek van een afnemer van diensten verricht wordt*”.

29. Dienaangaande blijkt uit de verwijzingsbeslissing en uit de formulering van de eerste vraag dat de verwijzende rechter de in het hoofdgeding aan de orde zijnde nationale bepaling beschouwt als een „*regel betreffende diensten*”, zonder echter de redenen daarvoor uiteen te zetten. Hij geeft enkel aan dat de exploitanten van zoekmachines op afstand, langs elektronische weg en op individueel verzoek van een afnemer die na het invoeren van een zoekterm de zoekopdracht activeert, een dienst van de informatiemaatschappij, in de zin van artikel 1, punt 2, van die richtlijn, verlenen.

30. Wat de diensten van de commerciële exploitanten van internetzoekmachines betreft, lijdt het inderdaad geen twijfel dat dit diensten van de informatiemaatschappij vormen. Dit is daarentegen niet noodzakelijkerwijs het geval met diensten van commerciële dienstverleners die op overeenkomstige wijze content bewerken. Zoals de Commissie opmerkt, kan de overeenkomstige bewerking van de content van persproducten namelijk ook op andere manieren dan via internet of elektronische communicatie plaatsvinden, zoals bijvoorbeeld op papier.

31. Vervolgens dient te worden opgemerkt dat een regel enkel kan worden aangemerkt als een „*regel betreffende diensten*” indien hij „*specifiek*” betrekking heeft op diensten van de informatiemaatschappij, zoals volgt uit de definitie in artikel 1, punt 5, van richtlijn 98/34.

32. In dit verband zij opgemerkt dat volgens artikel 1, punt 5, vijfde alinea, eerste streepje, van richtlijn 98/34 bij de beoordeling of een regel specifiek betrekking heeft op de diensten van de informatiemaatschappij, rekening moet worden gehouden met zowel de motivering als de tekst van het dispositief. Volgens diezelfde bepaling is het bovendien niet vereist dat de regel in kwestie in zijn totaliteit „*specifiek tot doel heeft*” diensten van de informatiemaatschappij te reglementeren, maar volstaat het dat dit doel met enkele bepalingen wordt nagestreefd (arrest van 20 december 2017, C‑255/16, EU:C:2017:983, punt 32).

33. Bovendien kan die doelstelling, ook al volgt uit de tekst van een nationale bepaling als zodanig niet dat deze bepaling minstens gedeeltelijk tot doel heeft specifiek diensten van de informatiemaatschappij te reglementeren, niettemin duidelijk voortvloeien uit de motivering van die bepaling zoals deze aan de hand van de relevante nationale uitleggingsvoorschriften met name kan worden afgeleid uit de ontstaansgeschiedenis van die bepaling (zie in die zin arrest van 20 december 2017, Falbert e.a. (C‑255/16, EU:C:2017:983, punt 33).

34. In casu moet ten eerste worden opgemerkt dat § 87g, lid 4, UrhG uitdrukkelijk verwijst naar commerciële exploitanten van zoekmachines waarvan vaststaat dat zij diensten verlenen die onder artikel 1, punt 2, van richtlijn 98/34 vallen.

35. Ten tweede blijkt dat de in het hoofdgeding aan de orde zijnde nationale regel specifiek tot doel heeft de diensten van de informatiemaatschappij uitdrukkelijk en gericht te reglementeren.

36. Hoewel de verwijzende rechter niet duidelijk aangeeft wat het specifieke doel van de in het hoofdgeding aan de orde zijnde nationale regeling is, blijkt namelijk uit de opmerkingen die de Duitse regering ter terechtzitting voor het Hof heeft gemaakt, dat de wijziging van de UrhG in eerste instantie specifiek gericht was op exploitanten van internetzoekmachines. Bovendien verklaren de partijen in het hoofdgeding en de Commissie in hun schriftelijke opmerkingen dat deze wetgeving tot doel had de rechtmatige belangen van de persuitgevers in de digitale wereld te beschermen. De in het hoofdgeding

aan de orde zijnde nationale bepaling lijkt er dus in de eerste plaats op gericht te zijn deze uitgevers te beschermen tegen inbreuken op het auteursrecht door onlinezoekmachines. Binnen dat kader lijkt bescherming alleen noodzakelijk te worden geacht tegen systematische inbreuken op de werken van online-uitgevers door dienstverleners van de informatiemaatschappij.

37. Het in § 87g, lid 4, UrhG neergelegde verbod om persproducten voor het publiek beschikbaar te stellen, heeft niet alleen betrekking op onlinedienstverleners, maar ook op offlinedienstverleners. Uit de zevende en achtste overweging van richtlijn 98/48, waarbij richtlijn 98/34 is gewijzigd, blijkt echter dat richtlijn 98/48 tot doel had de bestaande nationale voorschriften aan te passen aan de nieuwe diensten van de informatiemaatschappij en om *„beperkingen op het vrije verkeer van diensten en de vrijheid van vestiging, [die] leiden tot verbrokkeling van de interne markt*" te voorkomen. Het zou in strijd zijn met deze doelstelling om een regel die waarschijnlijk tot doel heeft de onlinediensten met betrekking tot persproducten te reglementeren, uit te sluiten van de kwalificatie als een regel die specifiek betrekking heeft op dergelijke diensten in de zin van artikel 1, punt 5, van richtlijn 98/34, enkel en alleen omdat in de bewoordingen ervan niet alleen wordt verwezen naar onlinediensten maar ook naar offlinediensten (zie in die zin arrest van 20 december 2017, Falbert e.a., C-255/16, EU:C:2017:983, punten 34 en 35).

38. Het feit dat § 87g, lid 4, UrhG deel uitmaakt van een nationale wettelijke regeling inzake auteursrechten of naburige rechten, doet overigens aan deze beoordeling niet af. Technische voorschriften inzake intellectuele eigendom zijn namelijk niet uitdrukkelijk uitgesloten van de werkingssfeer van artikel 1, punt 5, van richtlijn 98/34, in tegenstelling tot de voorschriften die het voorwerp uitmaken van de Europese wetgeving op het gebied van telecommunicatiediensten of financiële diensten. Bovendien blijkt uit het arrest van 8 november 2007, **Schwibbert** (C-20/05, EU:C:2007:652), dat bepalingen van een nationale wet inzake intellectuele eigendom een „*technisch voorschrift*" kunnen vormen dat overeenkomstig artikel 8, lid 1, van die richtlijn moet worden meegedeeld.

39. Voor zover een regel zoals die welke aan de orde is in het hoofdgeding betrekking heeft op de diensten van de informatiemaatschappij, moet het ontwerp voor een technisch voorschrift overeenkomstig artikel 8, lid 1, van richtlijn 98/34 vooraf aan de Commissie worden meegedeeld. De niet-toepasselijkheid van een nationaal technisch voorschrift dat niet overeenkomstig die bepaling is meegedeeld, kan volgens vaste rechtspraak in een geding tussen partijen worden aangevoerd (arrest van 27 oktober 2016, James Elliott Construction, C-613/14, EU:C:2016:821, punt 64 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

40. Gelet op het voorgaande moet op de vragen worden geantwoord dat artikel 1, punt 11, van richtlijn 98/34 aldus moet worden uitgelegd dat een nationale bepaling zoals die in het hoofdgeding, die alleen commerciële exploitanten van zoekmachines en commerciële dienstverleners die op overeenkomstige wijze content bewerken, verbiedt om persproducten geheel of gedeeltelijk (met uitzondering van losse woorden of zeer korte tekstfragmenten) aan het publiek beschikbaar te stellen, een „*technisch voorschrift*" is in de zin van die bepaling, waarvan het ontwerp overeenkomstig artikel 8, lid 1, eerste alinea, van die richtlijn vooraf aan de Commissie moet worden meegedeeld.

Kosten

41. Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de verwijzende rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen. De door anderen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.

Het Hof (Vierde kamer) verklaart voor recht:

Artikel 1, punt 11, van richtlijn 98/34/EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 juni 1998 betreffende een informatieprocedure op het gebied van normen en technische voorschriften en regels betreffende de diensten van de informatiemaatschappij, zoals gewijzigd bij richtlijn 98/48/EG van het Europees Parlement en de Raad van 20 juli 1998, moet aldus worden uitgelegd dat een nationale bepaling zoals die in het hoofdgeding, die alleen commerciële exploitanten van zoekmachines en commerciële dienstverleners die op overeenkomstige wijze content bewerken, verbiedt om persproducten geheel of gedeeltelijk (met uitzondering van losse woorden of zeer korte tekstfragmenten) aan het publiek beschikbaar te stellen, een „technisch voorschrift" is in de zin van die bepaling, waarvan het ontwerp overeenkomstig artikel 8, lid 1, eerste alinea, van richtlijn 98/34, zoals gewijzigd bij richtlijn 98/48, vooraf aan de Europese Commissie moet worden meegedeeld.

ondertekeningen

CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
G. HOGAN
van 13 december 2018 (1)

Zaak C-299/17

VG Media Gesellschaft zur Verwertung der Urheber- und Leistungsschutzrechte von Medienunternehmen mbH
tegen
Google LLC, rechtsopvolgster van Google Inc.
[verzoek om een prejudiciële beslissing van het Landgericht Berlin (rechter in eerste aanleg Berlijn, Duitsland)]

„Prejudiciële verwijzing – Harmonisatie van de wetgevingen – Richtlijn 98/34/EG – Informatieprocedure op het gebied van technische voorschriften en regels betreffende de diensten van de informatiemaatschappij – Verplichting voor de lidstaten om de Europese Commissie alle ontwerpen voor technische voorschriften mee te delen – Niet-

toepasselijkheid van regels die als technische voorschriften gelden en die niet aan de Commissie zijn meegedeeld – Nationale regeling waarbij het commerciële exploitanten van zoekmachines en commerciële dienstenaanbieders die content bewerken, wordt verboden om persproducten ter beschikking van het publiek te stellen, een regel die niet specifiek betrekking heeft op de in datzelfde punt gedefinieerde diensten – Technisch voorschrift – Regel die niet specifiek betrekking heeft op diensten van de informatiemaatschappij"

1. Wanneer een lidstaat in zijn auteursrechtwetgeving nieuwe bepalingen opneemt waarin wordt bepaald dat commerciële exploitanten van internetzoekmachines zonder de juiste machtiging geen door uitgevers van perspublicaties verstrekte fragmenten (2) van bepaalde content in de vorm van tekst, afbeeldingen of video mogen aanbieden, moet die regel dan worden meegedeeld aan de Europese Commissie overeenkomstig de vereisten van artikel 8, lid 1, van richtlijn 98/34/EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 juni 1998 betreffende een informatieprocedure op het gebied van normen en technische voorschriften, en regels betreffende diensten van de informatiemaatschappij (3), zoals gewijzigd bij richtlijn 2006/96/EG van de Raad van 20 november 2006 tot aanpassing van een aantal richtlijnen op het gebied van vrij verkeer van goederen in verband met de toetreding van Bulgarije en Roemenië (4) (hierna: „richtlijn 98/34")?

2. Dat is in wezen de vraag die rijst in de onderhavige prejudiciële verwijzing. Het staat vast dat de betrokken Duitse wet niet aan de Commissie werd meegedeeld. Het is ook duidelijk dat, indien op basis van richtlijn 98/34 mededeling was vereist, de nationale rechter in afwachting van deze mededeling de betrokken nationale wet buiten toepassing dient te laten, ook in een geding waarbij particuliere partijen zijn betrokken.(5)

De fundamentele vraag is dus of richtlijn 98/34 van toepassing is op die nieuwe bepalingen van Duits auteursrecht.

3. Het verzoek om een verwijzing is ingediend in een geding voor het Landgericht Berlin (rechter in eerste aanleg Berlijn, Duitsland) tussen VG Media Gesellschaft zur Verwertung der Urheber- und Leistungsschutzrechte von Medienunternehmen mbH (hierna: „VG Media"), een organisatie voor collectief beheer die onder het Duitse recht gemachtigd is voor het beheer van het auteursrecht en naburige rechten in naam van onder andere uitgevers van perspublicaties, en Google LLC (hierna: „Google"), dat de zoekmachine Google search exploiteert onder de domeinnamen www.google.de en www.google.com, evenals de dienst Google Nieuws, die in Duitsland apart toegankelijk is via news.google.de of news.google.com.

4. VG Media heeft, namens haar leden, een schadevordering tegen Google ingesteld met betrekking tot het gebruik dat Google sinds 1 augustus 2013, voor haar eigen diensten, maakt van tekstfragmenten, afbeeldingen en video's uit door leden van VG Media geproduceerde pers- en mediacontent, zonder daarvoor een vergoeding te betalen.

5. Op 1 augustus 2013 heeft de Bondsrepubliek Duitsland een naburig recht voor uitgevers van perspublicaties ingevoerd via de §§ 87f en 87h van het Urheberrechtsgesetz (Duitse wet op het auteursrecht en naburige rechten; hierna: „UrhG"). Aangezien de betrokken ontwerpwetgeving niet aan de Commissie werd meegedeeld overeenkomstig artikel 8, lid 1, van richtlijn 98/34, en – zoals ik al heb opgemerkt – de sanctie voor de niet-naleving van die bepaling de niet-toepasselijkheid van de nationale wettelijke bepalingen is, waardoor zij niet aan particulieren kunnen worden tegengeworpen indien er geen mededeling heeft plaatsgevonden, heeft het Landgericht Berlin het Hof twee prejudiciële vragen gesteld om vast te stellen of de betrokken bepalingen van het UrhG al dan niet een „regel betreffende diensten" uitmaken in de zin van artikel 1, lid 5, van richtlijn 98/34, en dus een algemene eis betreffende de toegang tot en de uitoefening van diensten van de informatiemaatschappij (6), eerder dan „regels die niet specifiek betrekking hebben op" deze diensten.(7)

6. De verwijzende rechter heeft eveneens om uitlegging verzocht van de uitdrukking „technisch voorschrift" in de zin van artikel 1, lid 11, van die richtlijn. Alvorens die vragen te onderzoeken, moet eerst het toepasselijke recht worden vastgesteld.

I. Toepasselijke bepalingen

A. Unierecht

7. In artikel 1, leden 2, 5 en 11, van richtlijn 98/34 wordt bepaald:

„In de zin van deze richtlijn wordt verstaan onder:

2. ‚dienst': elke dienst van de informatiemaatschappij, dat wil zeggen elke dienst die gewoonlijk tegen vergoeding, langs elektronische weg, op afstand en op individueel verzoek van een afnemer van diensten verricht wordt.

[...]

5. ‚regel betreffende diensten': een algemene eis betreffende de toegang tot en de uitoefening van dienstenactiviteiten als bedoeld in punt 2, met name bepalingen met betrekking tot de dienstverlener, de diensten en de afnemer van diensten, met uitzondering van regels die niet specifiek betrekking hebben op de in datzelfde punt gedefinieerde diensten.

[...]

Voor deze definitie:

– wordt een regel geacht specifiek betrekking te hebben op de diensten van de informatiemaatschappij wanneer die regel gezien de motivering en de tekst van het dispositief, in zijn totaliteit of in enkele specifieke bepalingen specifiek tot doel heeft die diensten uitdrukkelijk en gericht te reglementeren;

– wordt een regel niet geacht specifiek betrekking te hebben op de diensten van de informatiemaatschappij indien [hij] slechts impliciet of incidenteel op die diensten van toepassing is;

– [...]

11. ‚technisch voorschrift': een technische specificatie of andere eis of een regel betreffende diensten, met inbegrip van de erop toepasselijke bestuursrechtelijke bepalingen die de jure of de facto moeten worden nageleefd voor de verhandeling, de dienstverrichting, de vestiging van een verrichter van diensten of het gebruik in een lidstaat of in een groot deel van een lidstaat, alsmede de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen, behoudens die bedoeld in artikel 10, van de lidstaten waarbij de vervaardiging, de invoer, de verhandeling of het gebruik van een product dan wel de verrichting of het gebruik van een dienst of de vestiging als dienstverlener wordt verboden.

[...]

8. Artikel 8, lid 1, eerste alinea, van richtlijn 98/34 luidt:

„Onverminderd artikel 10 delen de lidstaten de Commissie onverwijld ieder ontwerp voor een technisch voorschrift mee, tenzij het een integrale omzetting van een internationale of Europese norm betreft, in welk geval louter met een mededeling van de betrokken norm kan worden volstaan; zij geven de Commissie tevens kennis van de redenen waarom de vaststelling van dit technisch voorschrift nodig is, tenzij die redenen reeds uit het ontwerp zelf blijken."

B. Nationaal recht

9. § 87f UrhG, met als opschrift „Uitgevers van kranten en tijdschriften", bepaalt:

„(1) De producent van een persproduct (uitgever van kranten en tijdschriften) bezit het exclusieve recht om het persproduct of delen hiervan voor commerciële doeleinden ter beschikking van het publiek te stellen, tenzij het gaat om losse woorden of zeer korte tekstfragmenten. Indien het persproduct in een onderneming is geproduceerd, geldt de eigenaar van de onderneming als producent.

(2) Een persproduct is de redactionele en technische vastlegging van journalistieke bijdragen in het kader van een verzameling die periodiek via welk medium ook onder dezelfde titel wordt gepubliceerd en die, na een beoordeling van de algemene omstandigheden, als kenmerkend voor de uitgeverij kan worden beschouwd, waarbij de overgrote meerderheid ervan niet dient voor zelfpromotie. Journalistieke bijdragen zijn, in het bijzonder, artikelen en afbeeldingen die dienen voor informatieverspreiding, opinievorming of vermaak."

10. § 87g UrhG, met als opschrift „Overdraagbaarheid, duur en beperkingen van het recht", luidt:

„(1) Het recht van de uitgever van kranten en tijdschriften krachtens § 87f, lid 1, eerste zin, is overdraagbaar.

§§ 31 en 33 zijn mutatis mutandis van toepassing.

(2) Het recht vervalt één jaar na de publicatie van het persproduct.

(3) Het recht van de uitgever van kranten en tijdschriften mag niet worden uitgeoefend ten nadele van de auteur of een houder van een naburig recht wiens werk of door deze wet beschermd voorwerp van de bescherming deel uitmaakt van het persproduct.

(4) Het is toegestaan persproducten of delen hiervan ter beschikking van het publiek te stellen, voor zover dit niet gebeurt door commerciële exploitanten van zoekmachines of commerciële dienstenaanbieders, die op overeenkomstige wijze content bewerken. Voor het overige zijn de bepalingen van deel 1, hoofdstuk 6, mutatis mutandis van toepassing."

11. § 87h UrhG, met als opschrift „Recht op participatie van de auteur", bepaalt:

„De auteur heeft recht op een billijk deel van de vergoeding."

II. Hoofdgeding en prejudiciële vragen

12. VG Media sluit met de rechthebbenden de „uitoefeningsovereenkomst televisie, radio, uitgever", op grond waarvan de rechthebbenden de rechten en aanspraken (8) op door hen vervaardigde persproducten in de zin van § 87f, lid 2, UrhG, exclusief door VG Media laten uitoefenen.

13. Zoals hierboven vermeld, exploiteert Google onder de domeinnamen www.google.de en www.google.com de bekende zoekmachine voor het vinden van websites (Google search). Na het invoeren van de zoekterm en het in werking stellen van de zoekfunctie verschijnt er een korte tekst of een tekstfragment met een thumbnail, die het de gebruiker mogelijk moet maken de relevantie van de getoonde website voor zijn concrete informatiebehoefte te beoordelen. Het gaat om een combinatie van woorden afkomstig van de getoonde website, die wordt gevormd door enkele woorden in verband met de zoekterm. De zoekmachine bevat bovendien een menu met behulp waarvan de gebruiker nadere gespecialiseerde zoekdiensten kan raadplegen, zoals Google Afbeeldingen, Google Video's en Google Nieuws (in het Duitse menu aangeduid met „News"). Daarnaast exploiteert Google de in Duitsland onder news.google.de of news.google.com afzonderlijk te raadplegen dienst Google News, waarin zij als in een tijdschrift nieuwsberichten uit een beperkte groep nieuwsbronnen laat zien. Daarbij bestaan de betrokken fragmenten uit een korte samenvatting van de website, dikwijls met gebruikmaking van de eerste zinnen. Google brengt via haar diensten AdWords en AdSense tegen betaling advertenties van derden tot stand op eigen websites en op die van derden.

14. In haar actie voor de verwijzende rechter maakt VG Media bezwaar tegen het feit dat Google, voor haar eigen diensten, tekstfragmenten en beelden van door leden van VG Media geproduceerde content gebruikt, zonder daarvoor een vergoeding te betalen. De verwijzende rechter is van oordeel dat, aangezien de vordering van VG Media – althans ten dele – gegrond is, de uitkomst van het bij hem aanhangige geding afhangt van de mate waarin § 87f en § 87g UrhG van toepassing zijn, aangezien deze bepalingen niet zijn meegedeeld aan de Commissie overeenkomstig artikel 8, lid 1, van richtlijn 98/34.

15. Die rechter is met name van oordeel dat de uitkomst van het geding afhangt van de vraag of § 87g, lid 4, UrhG (juncto § 87f, lid 1, UrhG) een algemene eis betreffende een dienst van de informatiemaatschappij is in de zin van artikel 1, lid 5, van richtlijn 98/34, eerder dan een regel die niet specifiek betrekking heeft op dergelijke diensten.

16. Daarop heeft het Landgericht Berlin (rechter in eerste aanleg Berlijn, Duitsland) de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen gesteld:

„1) Vormt een nationale regeling waarbij het uitsluitend commerciële exploitanten van zoekmachines en commerciële aanbieders van diensten die content bewerken, maar niet andere – eveneens commerciële – gebruikers, wordt verboden om persproducten of delen hiervan (met uitzondering van losse woorden en zeer korte tekstfragmenten) ter beschikking van het publiek te stellen, overeenkomstig artikel 1, punten 2 en 5, van richtlijn [98/34] een regel die niet specifiek betrekking heeft op de in datzelfde punt gedefinieerde diensten, en, indien dat niet het geval is

2) vormt een nationale regeling waarbij het uitsluitend commerciële exploitanten van zoekmachines en commerciële aanbieders van diensten die content bewerken, maar niet andere – eveneens commerciële – gebruikers, wordt verboden om persproducten of delen hiervan (met uitzondering van losse woorden en zeer korte tekstfragmenten) ter beschikking van het publiek te stellen een technisch voorschrift in de zin van artikel 1, punt 11, van richtlijn [98/34], namelijk een eis die moet worden nageleefd en een dienstverrichting betreft."

III. Analyse

17. De twee vragen van de verwijzende rechter kunnen gemakkelijk samen als één vraag worden beantwoord, en ik stel voor die werkwijze te volgen in deze conclusie.

A. Kunnen de wijzigingen in het UrhG als een „technisch voorschrift" in de zin van richtlijn 98/34 worden beschouwd?

18. Allereerst moet worden nagegaan of een bepaling zoals de wijzigingen in het UrhG als een „technisch voorschrift" in de zin van richtlijn 98/34 kan zijn.

19. Het begrip „technisch voorschrift" verwijst duidelijk naar vier soorten maatregelen, namelijk ten eerste de „technische specificatie" in de zin van artikel 1, lid 3, van richtlijn 98/34, ten tweede de „andere eis" zoals gedefinieerd in artikel 1, lid 4, van die richtlijn, ten derde de „regel betreffende diensten" zoals bedoeld in artikel 1, lid 5, van deze richtlijn, en ten vierde de „wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen [...] van de lidstaten waarbij de vervaardiging, de invoer, de verhandeling of het gebruik van een product dan wel de verrichting of het gebruik van een dienst of de vestiging als dienstverlener wordt verboden" in de zin van artikel 1, lid 11, van deze richtlijn. (9)

20. Ten eerste moet worden opgemerkt dat onder verwijzing naar de vaste rechtspraak uiteraard duidelijk is vastgesteld dat nationale bepalingen die enkel voorwaarden bevatten voor de vestiging van ondernemingen of voor de verrichting van diensten door ondernemingen, zoals bepalingen die de uitoefening van een beroepsactiviteit afhankelijk stellen van een voorafgaande vergunning, geen technische voorschriften zijn in de zin van artikel 1, lid 11, van richtlijn 98/34. (10)

21. Ten tweede is het duidelijk dat maatregelen die in wezen zijn beperkt tot de herhaling of vervanging van bestaande technische voorschriften die al aan de Commissie zijn meegedeeld, eveneens buiten de werkingssfeer van deze definitie vallen. (11)

22. Opgemerkt zij echter dat de belangrijkste onderdelen van die bepalingen voor deze prejudiciële verwijzing zich in § 87g, lid 4, UrhG bevinden, omdat het netto-effect van die maatregel is dat het publiek toegang wordt gegeven tot persproducten zonder dat auteursrechten (12) worden geschonden, behalve wanneer deze toegang wordt gegeven door commerciële exploitanten van zoekmachines en commerciële dienstenaanbieders die de content van dergelijke producten bewerken. (13) Dat is de cruciale bepaling van de nieuwe wet, want het is die bepaling die de verrichting van die diensten door aanbieders van internetzoekmachines (zoals Google) effectief beknot of beperkt, door te stellen dat die diensten neerkomen op een schending van de auteursrechten en de dienstverlener blootstellen aan een mogelijke injunctie of geldvordering.(14) Zoals het Landgericht Berlin heeft opgemerkt in zijn verzoek om een prejudiciële beslissing, is het gevolg van die wijziging dat:

„[...] het alleen niet is toegestaan om persproducten of delen daarvan ter beschikking van het publiek te stellen, wanneer dit gebeurt door commerciële aanbieders van zoekmachines of commerciële dienstenaanbieders, die op overeenkomstige wijze content bewerken, maar dat dit blijft toegestaan wanneer dit door andere gebruikers, met inbegrip van andere commerciële gebruikers wordt gedaan. De wet kent aan de houder van naburige rechten een verbodsrecht toe dat slechts geldt jegens commerciële aanbieders van zoekmachines of dienstenaanbieders, die op overeenkomstige wijze content bewerken, terwijl van dit recht geen sprake is wanneer andere, ook commerciële, aanbieders persproducten of delen hiervan ter beschikking van het publiek [...] stellen."

23. Behalve de verwante bepalingen van § 87f, lid 1, lijken de andere bepalingen van de nieuwe §§ 87f tot en met 87h, UrhG, mij grotendeels bijkomstig of ondergeschikt aan die essentiële bepaling, en rijzen daarbij geen noemenswaardige problemen inzake de naleving van de richtlijn.

24. Ik denk persoonlijk niet dat § 87f, lid 1, en § 87g, lid 4, UrhG eenvoudigweg kunnen worden beschouwd als het equivalent van een voorwaarde die de uitoefening van een economische activiteit regelt, zoals een vereiste van voorafgaande toestemming. Zoals de verwijzende rechter heeft opgemerkt, leidt deze wijziging er in de praktijk toe dat het aanbieden van de dienst kan stuiten op een verbod dat op verzoek van de uitgever van kranten of tijdschriften wordt uitgevaardigd, of aanleiding kan geven tot een geldvordering van deze laatste. Het klopt natuurlijk dat de exploitant van een zoekmachine gebruik kan maken van de uitzondering op het auteursrecht, maar alleen indien de publicatie beperkt is tot enkele woorden of een zeer kort tekstfragment.

25. Opgemerkt zij dat het Hof in zijn arrest van 11 juni 2015, Berlington Hungary e.a. (15), heeft geoordeeld dat Hongaarse wetgeving op grond waarvan bepaalde kansspelen uitsluitend in casino's mogen worden georganiseerd, alleen als „technisch voorschrift" in de zin van artikel 1, punt 11, van richtlijn 98/34 geldt voor zover deze wetgeving op significante wijze de aard of de verhandeling van de producten kan beïnvloeden. Het Hof heeft echter eveneens geoordeeld dat een verbod om speelautomaten buiten casino's te exploiteren op significante wijze de aard of de verhandeling van de in deze context gebruikte producten, die goederen zijn die onder artikel 34 VWEU kunnen vallen, kan beïnvloeden, door de vermindering van de exploitatiekanalen ervan. (16)

26. Wanneer die redenering naar analogie wordt toegepast op de onderhavige zaak, kan evenzo worden gesteld dat de bepalingen van § 87f, lid 1, en § 87g, lid 4, UrhG op significante wijze de aard of de verhandeling van die internetdiensten kunnen beïnvloeden, door de exploitanten van zoekmachines bloot te stellen aan een verbodsbevel of een vordering tot schadevergoeding wanneer de lezer via de internetzoekopdracht toegang krijgt tot meer dan een paar woorden of een zeer kort fragment uit het betrokken persproduct. Het is opvallend dat er geen dergelijk verbod of mogelijke wettelijke aansprakelijkheid bestaat voor andere leden van het publiek (waaronder commerciële exploitanten die niet onder de in § 87g, lid 4, UrhG vermelde uitzondering vallen) die dat persproduct raadplegen of gebruiken. Een nieuwe wetgevingsmaatregel van die aard kan duidelijk invloed hebben op het aanbieden van diensten voor persproducten, waardoor artikel 56 VWEU mogelijk van toepassing wordt.

27. In die omstandigheden ben ik van oordeel dat § 87f, lid 1, en § 87g, lid 4, UrhG neerkomen op een technisch voorschrift in de zin van artikel 1, lid 11, van richtlijn 98/34.

28. Het klopt dat, zoals de vertegenwoordigers van meerdere partijen ter terechtzitting van 24 oktober 2018 hebben opgemerkt, het naburige recht dat wordt toegekend door de §§ 87f tot en met 87h, UrhG, valt binnen de werkingssfeer van het grondrecht op bescherming van intellectuele eigendom zoals vastgesteld in artikel 17, lid 2, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „Handvest"). Uit de aan het Hof voorgelegde stukken lijkt te volgen dat het UrhG en het Unierecht, in het bijzonder richtlijn 2004/48/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende de handhaving van intellectuele-eigendomsrechten (17), rechthebbenden een grote verscheidenheid aan rechtsmiddelen, zoals een verzoek om een stakingsbevel en een vordering tot schadevergoeding, ter beschikking stellen om intellectueleeigendomsrechten te handhaven, en dus onder andere bedoeld zijn om een hoog niveau van bescherming voor intellectuele-eigendomsrechten te waarborgen.

29. Uit de rechtspraak van het Hof blijkt echter dat intellectuele-eigendomsrechten niet absoluut zijn. Het Hof heeft benadrukt dat dergelijke exclusieve rechten, in het bijzonder de mogelijkheid om gebruik te maken van rechtsmiddelen zoals een injunctie om die rechten te beschermen, inbreuk kunnen maken op de grondrechten van anderen, zoals het recht op vrijheid van ondernemerschap, dat wordt beschermd door artikel 16 van het Handvest, en het recht op vrijheid van informatie, dat wordt beschermd door artikel 11 van het Handvest. Wanneer verschillende door het Unierecht beschermde grondrechten aan de orde zijn, dient een rechtvaardig evenwicht tussen die rechten te worden verzekerd. (18) Hoe dan ook, dat betekent allemaal niet dat wetgeving op het gebied van intellectuele-eigendomsrechten niet gelijk kan staan met een technisch voorschrift in de zin van richtlijn 98/34.

30. Verder moet echter worden onderzocht of de vereisten van artikel 1, leden 2 en 5, van richtlijn 98/34 eveneens vervuld zijn.

B. Voldoen § 87f, lid 1, en § 87g, lid 4, UrhG aan de vereisten van artikel 1, lid 2, van richtlijn 98/34?

31. Het klopt uiteraard dat in artikel 1, lid 2, van richtlijn 98/34 wordt bepaald dat het begrip „technisch voorschrift" van toepassing is op voorschriften met betrekking tot zogenoemde diensten van de informatiemaatschappij, d.w.z. diensten die tegen vergoeding(19), langs elektronische weg, op afstand en op individueel verzoek van een afnemer van diensten worden verricht. Aan dit vereiste is echter naar behoren voldaan in de zaak voor de verwijzende rechter, aangezien die zaak betrekking heeft op het aanbieden van persdiensten via onder andere internetzoekmachines.(20) De verwijzende rechter heeft in zijn beslissing tot het stellen van prejudiciële vragen aan het Hof van 8 mei 2017 in elk geval duidelijk gemaakt dat aan die voorwaarde is voldaan.

C. Hebben § 87f, lid 1, en § 87g, lid 4, UrhG specifiek betrekking op diensten van de informatiemaatschappij?

32. Een andere eis van richtlijn 98/34 is dat de betrokken regel „specifiek" betrekking heeft op diensten van de informatiemaatschappij.(21) Zoals wordt gesteld in artikel 1, lid 5, van richtlijn 98/34 wordt een nationale maatregel geacht specifiek betrekking te hebben op deze diensten wanneer die maatregel ten minste in enkele specifieke bepalingen specifiek tot doel heeft „die diensten uitdrukkelijk en gericht te reglementeren". (22)

33. Toch kan er weinig twijfel over bestaan dat de bepalingen van § 87g, lid 4, UrhG juncto § 87f, lid 1, UrhG van toepassing zijn op diensten van de informatiemaatschappij en dat de betrokken regel in werkelijkheid specifiek betrekking heeft op dergelijke diensten.

34. De Spaanse regering heeft in haar opmerkingen verklaard dat het doel van de betrokken nationale bepalingen de bescherming van de naburige rechten van uitgevers van kranten en tijdschriften is, en niet dereglementering, op welke wijze ook, van diensten

van de informatiemaatschappij. Mijns inziens vormt het feit dat door de betrokken nationale wettelijke bepalingen aan die uitgevers intellectuele-eigendomsrechten worden toegekend, op zich geen bewijs dat die bepalingen niet bedoeld zijn om, op welke wijze ook of alleen op incidentele wijze, de diensten van de informatiemaatschappij te reglementeren. De Commissie heeft in haar opmerkingen inderdaad gesteld dat intellectuele eigendom volgens haar niet buiten de werkingssfeer van richtlijn 98/34 valt. Uit het arrest in de zaak Schwibbert(23) blijkt dat bepalingen van nationaal intellectueleeigendomsrecht een „technisch voorschrift" kunnen vormen waarvoor een kennisgevingsplicht geldt krachtens artikel 8, lid 1, van richtlijn 98/34.

35. De Griekse regering is van mening dat een verplichting tot kennisgeving van een naburig recht, zoals het recht dat door het UrhG wordt toegekend aan uitgevers van perspublicaties overeenkomstig artikel 8, lid 1, van richtlijn 98/34, een formaliteit vormt die in strijd is met artikel 5, lid 2, van de Berner Conventie voor de bescherming van werken van letterkunde en kunst (Akte van Parijs, 1971) (hierna: „Berner Conventie"), artikel 9 van de Overeenkomst inzake de handelsaspecten van de intellectuele eigendom (hierna: „TRIPsovereenkomst") en artikel 3 van het Verdrag van de Wereldorganisatie voor de Intellectuele Eigendom (WIPO) inzake auteursrecht van 1996.

36. Ik acht die argumenten niet overtuigend. Wanneer een lidstaat een ontwerp voor een technisch voorschrift niet meedeelt overeenkomstig artikel 8, lid 1, van richtlijn 98/34, kan het voorschrift weliswaar niet-toepasselijk worden, maar de verplichting tot voorafgaande mededeling wordt opgelegd aan lidstaten, niet aan individuele rechthebbenden, en elke analogie met het verbod om het genot en de uitoefening van rechten afhankelijk te stellen van enige formaliteit lijkt mij erg kunstmatig. Bovendien worden regels inzake auteursrecht niet bij voorbaat uitgesloten van de werkingssfeer van de kennisgevingsverplichtingen in richtlijn 98/34, in tegenstelling tot bijvoorbeeld de wijze waarop regels inzake het verrichten van telecommunicatiediensten en financiële diensten specifiek worden uitgesloten in artikel 1, lid 5, van richtlijn 98/34.

37. Die relevante bepalingen van het UrhG zijn inderdaad zowel van toepassing op onlinediensten die door de exploitanten van zoekmachines (zoals Google) worden aangeboden, als op aparte diensten van andere aanbieders die persproducten ter beschikking stellen. In dit laatste geval is het mogelijk, neem ik aan, dat de aanbieder van diensten op het gebied van persproducten (waardoor bijvoorbeeld perscommentaar in verband met een specifiek onderwerp of een specifieke entiteit of persoon wordt samengevat in ruil voor een vergoeding) zijn activiteit offline voortzet. Tijdens de terechtzitting van 24 oktober 2018 heeft de vertegenwoordiger van de Duitse regering inderdaad bevestigd dat het aanbieden van die laatste soort diensten door andere exploitanten niet gebruikelijk was en niet de voornaamste focus van deze wetswijziging was.

38. De werkingssfeer en het effect van de wetgeving dienen uiteraard op realistische wijze te worden benaderd, rekening houdend met de hedendaagse omstandigheden. Het is mijns inziens duidelijk(24) dat het hoofddoel (25) van die wetswijzigingen erin bestond de impact van internetzoekmachines aan te pakken, aangezien mediacontent meer en meer online wordt gelezen en geraadpleegd, en een speciale regeling inzake auteursrecht vast te stellen voor het aanbieden van onlinediensten met betrekking tot persproducten door de exploitanten van deze zoekmachines. Hoewel er nog commerciële dienstenaanbieders zijn die dergelijke diensten offline aanbieden, lijken zij dus verre van de hoofdbekommernis van de Duitse wetgever te zijn. Ook al dient dat uiteindelijk door de verwijzende rechter te worden nagegaan, het lijkt minstens impliciet af te lezen uit zijn uitlegging van het UrhG.

39. Het is bijgevolg in die zin dat de relevante bepalingen van het UrhG „specifiek" betrekking hebben op het verrichten van diensten van de informatiemaatschappij zoals vereist door artikel 1, lid 5, van richtlijn 98/34, aangezien die wijziging van het Duitse auteursrecht in werkelijkheid bedoeld is om die diensten „uitdrukkelijk en gericht" te reglementeren. (26)

40. Die conclusie wordt mijns inziens bevestigd door het arrest van het Hof in de zaak Falbert e.a .(27). In die zaak waren de verweerders de uitgevers van een Deense krant, die in die krant en op de website van de krant advertenties hadden gepubliceerd van bookmakers die kansspelen of weddenschappen aanboden in Denemarken zonder daarvoor over een vergunning te beschikken. In de Deense wet werd geen uitdrukkelijk onderscheid gemaakt tussen diensten die offline en diensten die online werden verricht. Die overweging was volgens het Hof echter niet doorslaggevend voor de vraag of de wet specifiek betrekking had op diensten van de informatiemaatschappij. Artikel 1, lid 5, van richtlijn 98/34 vereist niet dat de betrokken regel in zijn totaliteit specifiek tot doel heeft diensten van de informatiemaatschappij te reglementeren, aangezien het „[volstond] dat dit doel met enkele bepalingen [werd] nagestreefd". (28) Hetzelfde kan evengoed worden gezegd in het onderhavige geval.

41. Uiteraard ben ik bereid te accepteren dat, zoals de vertegenwoordigers van verscheidene partijen tijdens de terechtzitting hebben benadrukt, de betrokken wetgeving werd vastgesteld om de intellectueleeigendomsrechten van uitgevers van perspublicaties te versterken en, bij uitbreiding, zowel de mediadiversiteit als de persvrijheid te bevorderen. De alomtegenwoordigheid van het internet en de brede toegang tot personal computers en smartphones hebben ertoe geleid dat tot dusver lang gevestigde consumentenpraktijken met betrekking tot de consumptie van mediaproducten – niet in het minst de

eigenlijke aankoop van kranten – in de loop van een halve generatie drastisch zijn veranderd.

42. De wetgevers in elk van de lidstaten waren derhalve in beginsel gerechtigd om in te spelen op dat veranderende consumentengedrag. Een vrije en vitale pers is van levensbelang voor de democratie, die, zoals in artikel 2 VEU wordt erkend, de grondslag van de Unie en haar lidstaten vormt. Het is onrealistisch te rekenen op kwalitatief hoogstaande en gevarieerde journalistiek die voldoet aan de hoogste normen van media-ethiek en waarheidsgetrouwheid, indien kranten en andere media geen duurzame inkomstenstroom genieten. Het zou dom en naïef zijn niet te erkennen dat het traditionele commerciële model van kranten in de hele Unie – verkoop en reclame – de voorbije 20 jaar is ondermijnd doordat consumenten kranten online lezen, een praktijk die op haar beurt in de hand is gewerkt door de komst van krachtige zoekmachines zoals die van verweerster.

43. Dat betekent echter allemaal niet dat lidstaten het recht hebben de kennisgevingsvereisten van richtlijn 98/34 naast zich neer te leggen. Evenmin betekent het feit dat de richtlijn vereist dat een dergelijk wetsvoorstel wordt meegedeeld, op zich dat de ontwerpwet noodzakelijkerwijs tekortschiet of vatbaar is voor kritiek vanuit het standpunt van de interne markt. Het doel van artikel 8, lid 1, van richtlijn 98/34 is daarentegen dat de Commissie (en, bij uitbreiding, de andere lidstaten) op de hoogte zijn van het voorstel en in een vroeg stadium de mogelijke gevolgen voor de werking van de interne markt kunnen onderzoeken. Dat is in wezen waarom dit Hof sinds het arrest CIA Security International (29) zo vaak heeft geoordeeld dat de niet-naleving van het kennisgevingsvereiste tot gevolg heeft dat de betrokken nationale wetsbepalingen die werden vastgesteld zonder dat die verplichting werd nagekomen, door de nationale rechters in de betrokken procedures als niettoepasselijk moeten worden beschouwd.

44. Samenvattend ben ik derhalve van mening dat, om de zojuist genoemde redenen, de bepalingen van § 87f, lid 1, en § 87g, lid 4, UrhG een technisch voorschrift vormen dat specifiek betrekking heeft op een bepaalde dienst van de informatiemaatschappij, met name, in casu, het aanbieden van persproducten via internetzoekmachines, waarbij dus is voldaan aan de vereisten van de definitie van deze termen in artikel 1, leden 2, 5 en 11, van richtlijn 98/34.

45. Aangezien die nationale bepalingen niet aan de Commissie werden meegedeeld op de wijze vereist door artikel 8, lid 1, van richtlijn 98/34, moet het Landgericht Berlin, in overeenstemming met de vaste rechtspraak van het Hof, bijgevolg de toepassing van de bepalingen van § 87f, lid 1, en § 87g, lid 4, UrhG in het geding met partijen voor die rechter weigeren.

IV. Conclusie

46. Ik stel bijgevolg voor de twee prejudiciële vragen van het Landgericht Berlin (rechter in eerste aanleg Berlijn, Duitsland) als volgt te beantwoorden: „Artikel 1, leden 2 en 5, van richtlijn 98/34/EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 juni 1998 betreffende een informatieprocedure op het gebied van normen en technische voorschriften en regels betreffende de diensten van de informatiemaatschappij, zoals gewijzigd bij richtlijn 2006/96/EG van de Raad van 20 november 2006 tot aanpassing van een aantal richtlijnen op het gebied van vrij verkeer van goederen in verband met de toetreding van Bulgarije en Roemenië, moet aldus worden uitgelegd dat nationale bepalingen als die welke in het hoofdgeding aan de orde zijn, waarbij het uitsluitend commerciële exploitanten van zoekmachines en commerciële dienstenaanbieders die content bewerken, maar niet andere – eveneens commerciële – gebruikers, wordt verboden om persproducten of delen hiervan (met uitzondering van losse woorden en zeer korte tekstfragmenten) ter beschikking van het publiek te stellen, regels vormen die specifiek betrekking hebben op diensten van de informatiemaatschappij. Artikel 1, lid 11, van richtlijn 98/34 moet aldus worden uitgelegd dat nationale bepalingen zoals die welke in het hoofdgeding aan de orde zijn, een technisch voorschrift vormen in de zin van deze bepaling, waarvoor de kennisgevingsplicht krachtens artikel 8, lid 1, van deze richtlijn geldt."

1) Oorspronkelijke taal: Engels.

2) Met uitzondering van losse woorden of zeer korte tekstfragmenten, zie punt 9 hieronder.

3) PB 1998, L 204, blz. 37.

4) PB 2006, L 363, blz. 81.

5) Arrest van 30 april 1996, CIA Security International (C‑194/94, EU:C:1996:172, punten 44 e.v.).

6) Zoals gedefinieerd in artikel 1, lid 2, van richtlijn 98/34.

7) Zie artikel 1, lid 5, van richtlijn 98/34.

8) Die hun momenteel toekomen en gedurende de overeenkomst nog zullen toekomen.

9) Zie bijvoorbeeld arrest van 4 februari 2016, Ince (C‑336/14, EU:C:2016:72, punt 70).

10) Zie in die zin arrest van 20 december 2017, Falbert e.a. (C‑255/16, EU:C:2017:983, punt 16 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

11) Zie in die zin arrest van 21 april 2005, Lindberg (C‑267/03, EU:C:2005:246, punt 85).

12) Uit de aan het Hof voorgelegde stukken lijkt, onder voorbehoud van verificatie door de verwijzende rechter, te volgen dat het betrokken recht dat door de betrokken bepalingen van het UrhG wordt toegekend in feite een naburig recht is. Ik stel echter voor om in deze conclusie gemakshalve ernaar te verwijzen als een auteursrecht.

13) Terwijl het exclusieve recht dat aan producenten van een persproduct wordt toegekend krachtens § 87f, lid 1, UrhG, erg ruim is opgevat, blijkt uit § 87g, lid 4, UrhG, waarin een uitzondering wordt vastgesteld, dat het exclusieve recht in werkelijkheid gericht is op of zich beperkt tot „commerciële exploitanten van zoekmachines en commerciële dienstenaanbieders die content bewerken". Bijgevolg ben ik van mening dat de verklaring van de Commissie dat het exclusieve recht

erga omnes geldt en dat het ter beschikking stellen van persproducten „altijd illegaal is" – en niet alleen wanneer dat gebeurt door exploitanten van zoekmachines of dienstenaanbieders die de content bewerken – in werkelijkheid erg kunstmatig is in de context van de toepassing van richtlijn 98/34. Hoewel § 87g, lid 4, UrhG ongetwijfeld is opgevat als een uitzondering op het in § 87f, lid 1, UrhG toegekende exclusieve recht, is het reële gevolg van die bepalingen dat het exclusieve recht alleen betrekking heeft op de in § 87g, lid 4, UrhG, bedoelde diensten. Verder ben ik van mening dat de opmerking van VG Media en de Spaanse regering, dat de betrokken Duitse wetgeving niet tot doel heeft het online aanbieden van persproducten te regelen, maar veeleer de rechten van uitgevers te beschermen, niet overtuigend is wegens elders in deze conclusie vermelde redenen.

14) Gezien de wettelijke rechten die door de betrokken bepalingen aan uitgevers van kranten en tijdschriften worden toegekend, moeten de betrokken regels worden nageleefd voor het aanbieden van persproducten door „commerciële exploitanten van zoekmachines en commerciële dienstenaanbieders die content bewerken", zoals vereist door artikel 1, lid 11, van richtlijn 98/34.

15) Arrest van 11 juni 2015, Berlington Hungary e.a. (C-98/14, EU:C:2015:386).

16) Zie punten 98 en 99.

17) PB 2004, L 157, blz. 45.

18) Zie in die zin arrest van 15 september 2016, Mc Fadden (C-484/14, EU:C:2016:689, punten 81-84), en arrest van 16 juli 2015, Huawei Technologies (C-170/13, EU:C:2015:477, punten 57-59).

19) Uit de punten 26 tot en met 30 van het arrest van 11 september 2014, Papasavvas (C-291/13, EU:C:2014:2209), blijkt dat het begrip „diensten van de informatiemaatschappij", in de zin van artikel 1, lid 2, van richtlijn 98/34, online-informatiediensten omvat waarbij de dienstverlener niet door de afnemer van de dienst wordt vergoed, maar door inkomsten die hij bijvoorbeeld haalt uit op een website gepubliceerde reclame.

20) De Portugese regering is van mening dat de tekst van § 87g, lid 4, UrhG niet voldoet aan twee van de vereisten van artikel 1, lid 2, van richtlijn 98/34, namelijk dat de dienst gewoonlijk tegen vergoeding wordt verricht, en op individueel verzoek van een afnemer van diensten.

21) De Commissie aanvaardt dat de terbeschikkingstelling aan het publiek van persproducten of delen daarvan door commerciële exploitanten van zoekmachines een dienst van de informatiemaatschappij is, maar is van mening dat de uitdrukking „commerciële dienstenaanbieders die content bewerken" niet alleen op onlinediensten maar ook op offlinediensten betrekking kan hebben.

22) Zie de conclusie van advocaat-generaal Szpunar in de zaak Uber France (C-320/16, EU:C:2017:511, punten 23 en 24). In die conclusie stelde advocaat-generaal Szpunar dat „[b]epalingen die in enigerlei opzicht betrekking hebben op diensten van de informatiemaatschappij [...] niet automatisch alle tot de categorie ‚technische voorschriften' [behoren]. In de gewijzigde richtlijn 98/34 wordt immers binnen de verschillende categorieën technische voorschriften als aparte categorie onderscheiden die van de regels betreffende diensten, waarbij moet worden opgemerkt dat hiermee enkel diensten van de informatiemaatschappij worden bedoeld. Volgens de definitie in artikel 1, punt 5, van deze richtlijn is een regel betreffende diensten een algemene eis betreffende de toegang tot en de uitoefening van dienstenactiviteiten. Om als technisch voorschrift te kunnen worden aangemerkt, moet deze eis verder specifiek tot doel [...] hebben die diensten uitdrukkelijk en gericht te reglementeren. Uitgesloten zijn daarentegen regels die slechts impliciet of incidenteel op die diensten van toepassing zijn."

23) Arrest van 8 november 2007, Schwibbert (C-20/05, EU:C:2007:652).

24) Te bevestigen door de verwijzende rechter.

25) Zie naar analogie arresten van 20 december 2017, Asociación Profesional Elite Taxi (C-434/15, EU:C:2017:981, punt 40), en 10 april 2018, Uber France (C-320/16, EU:C:2018:221, punt 22), waarin het Hof heeft geoordeeld dat het „hoofdelement" van een dienst die een combinatie was van een „dienst van de informatiemaatschappij" en een vervoerdienst, een vervoerdienst was. Mijns inziens kan dezelfde oefening worden gedaan voor de betrokken wetgeving. Aangezien wetgeving een aantal doelstellingen kan hebben en op verschillende specifieke vereisten en belangen moet kunnen worden afgestemd, meen ik dat in het kader van het vereiste inzake voorafgaande mededeling zoals vastgesteld door artikel 8, lid 1, van richtlijn 98/34, het noodzakelijk is het hoofddoel of -element van de betrokken nationale wetgeving of bepaling na te gaan, anders kan de opneming erin van diensten die van geen groot belang zijn wat bijvoorbeeld volume of waarde betreft, tot de onjuiste conclusie leiden dat de in werkelijkheid gereguleerde diensten geen „diensten van de informatiemaatschappij" zijn. De opneming in de wetgeving van relatief onbelangrijke diensten die niet online worden verricht, samen met de diensten van de informatiemaatschappij, zou de doelstelling zelf van richtlijn 98/34 kunnen ondermijnen.

26) Ik ben het derhalve niet eens met het argument van de Duitse regering dat de betrokken bepalingen van het UrhG geen rechtstreekse gevolgen hebben voor het aanbieden of grensoverschrijdend aanbieden van diensten. De Duitse regering meent dat die bepalingen slechts algemene voorwaarden zijn met betrekking tot het aanbieden van diensten die buiten de werkingssfeer van artikel 1, lid 5, van richtlijn 98/34 vallen. Zij is van mening dat de betrokken bepalingen alleen invloed hebben op de toegang van zoekmachines en

gegevensverzamelaars tot gegevens voor het indexeren van hun onderzoek.

27) Arrest van 20 december 2017, Falbert e.a. (C-255/16, EU:C:2017:983).

28) Arrest van 20 december 2017, Falbert e.a. (C-255/16, EU:C:2017:983, punt 32).

29) Arrest van 30 april 1996 (C-194/94, EU:C:1996:172).