

CONCLUSIONES DE LA ABOGADO GENERAL
SRA. VERICA TRSTENJAK
presentadas el 12 de febrero de 2009¹

Índice

I.	Introducción	I - 6574
II.	Marco normativo	I - 6574
III.	Hechos, procedimiento principal y cuestiones prejudiciales	I - 6580
IV.	Procedimiento ante el Tribunal de Justicia	I - 6584
V.	Alegaciones de las partes	I - 6584
	A. Primera cuestión prejudicial	I - 6584
	B. Cuestiones prejudiciales segunda a duodécima	I - 6585
	C. Decimotercera cuestión prejudicial	I - 6589
VI.	Análisis del Abogado General	I - 6590
	A. Introducción	I - 6590
	B. Características esenciales del procedimiento de elaboración de los extractos de artículos de prensa aplicado por Infopaq	I - 6591
	C. Interpretación del artículo 2 de la Directiva 2001/29 (primera cuestión prejudicial)	I - 6592
	D. Interpretación del artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2001/29 (cuestiones prejudiciales segunda a duodécima)	I - 6595
	1. Contenido y objetivo del artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2001/29	I - 6596
	2. Requisito para la aplicación del artículo 5, apartado 1: actos de reproducción provisional	I - 6597

¹ — Lengua original: esloveno.

3. Examen de los cuatro requisitos previstos en el artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2001/29	I - 6599
a) Primer requisito: actos transitorios (cuestiones prejudiciales segunda, tercera, cuarta y quinta)	I - 6599
b) Segundo requisito: parte integrante y esencial de un proceso tecnológico (cuestiones sexta, séptima y octava)	I - 6602
c) Tercer requisito: actos realizados con la única finalidad de permitir una utilización lícita (cuestiones novena y décima)	I - 6605
i) Consideraciones generales sobre el requisito relativo a la utilización lícita de la obra en general (cuestión novena)	I - 6605
ii) La utilización lícita en el caso de autos (décima cuestión)	I - 6606
— Reformulación de la décima cuestión	I - 6606
— Análisis y solución de la décima cuestión	I - 6608
d) Cuarto requisito: actos carentes de significación económica independiente (cuestiones undécima y duodécima)	I - 6612
4. Conclusión relativa a la interpretación del artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2001/29	I - 6614
E. Interpretación del artículo 5, apartado 5, de la Directiva 2001/29 (cuestión prejudicial decimotercera)	I - 6615
1. ¿Cumple los requisitos establecidos en el artículo 5, apartado 5, de la Directiva 2001/29 la impresión de extractos de artículos de prensa?	I - 6616
2. ¿Cumplen los requisitos establecidos en el artículo 5, apartado 5, de la Directiva 2001/29 los actos de reproducción provisional?	I - 6619
3. Conclusión relativa a la interpretación del artículo 5, apartado 5, de la Directiva 2001/29	I - 6619
F. Conclusión	I - 6619
VII. Conclusión	I - 6620
	I - 6573

I. Introducción

1. El presente asunto plantea delicadas cuestiones de equilibrio entre la protección del derecho de autor y el desarrollo tecnológico en la sociedad de la información. Por una parte, la protección del derecho de autor no debería obstaculizar el funcionamiento y desarrollo normales de las nuevas tecnologías y, por otra parte, sin embargo, es también necesario garantizar una adecuada protección del derecho de autor en el ámbito de la sociedad de la información. El desarrollo tecnológico permite, en efecto, una reproducción más rápida y sencilla de la obra de los autores y, en consecuencia, es necesario que la protección del derecho de autor resulte adecuada a ese desarrollo.

2. Las cuestiones prejudiciales planteadas en el presente asunto se refieren en primer lugar al problema de si el almacenamiento e impresión de extractos de artículos de prensa, cuando el extracto está integrado por el término buscado y las cinco palabras anteriores y posteriores a éste, en el mismo orden en que figuran en el artículo de prensa, constituyen una reproducción en el sentido del artículo 2 de la Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información.² Las cuestiones prejudiciales versan asimismo acerca de si el procedimiento de elaboración de tales extractos, que incluye el escaneado de artículos de prensa, por el que se crea un archivo de imagen, y la conversión de dicho archivo de imagen en un archivo de texto, así como el almacenamiento del extracto de once

palabras, son suficientes para que puedan considerarse actos de reproducción que cumplen los requisitos previstos en el artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2001/29. Por último, el órgano jurisdiccional remitente pregunta si los actos de reproducción del presente asunto cumplen los requisitos establecidos en el artículo 5, apartado 5, de la Directiva 2001/29.

3. Tales cuestiones se han planteado en el marco de un litigio entre la sociedad Infopaq International A/S (en lo sucesivo, «Infopaq») y la asociación sectorial de prensa danesa, en el que Infopaq solicita al órgano jurisdiccional remitente que declare que para la elaboración de los extractos de artículos de prensa, integrados por el término buscado y por las cinco palabras anteriores y posteriores a éste, no se requiere la autorización de los titulares de los derechos de autor sobre los artículos de prensa.

II. Marco normativo

4. Los considerandos cuarto, quinto, noveno, décimo, undécimo, vigésimo primero, vigésimo segundo, trigésimo primero, y trigésimo tercero de la Directiva 2001/29 tienen el siguiente tenor:

«(4) La existencia de un marco jurídico armonizado en materia de derechos de autor y de derechos afines a los

² — DO L 167, 22.6.2001, p. 10.

derechos de autor fomentará, mediante un mayor grado de seguridad jurídica y el establecimiento de un nivel elevado de protección de la propiedad intelectual, un aumento de la inversión en actividades de creación e innovación [...]

cida como una parte integrante del derecho de propiedad.

- (5) El desarrollo tecnológico ha multiplicado y diversificado los vectores de creación, producción y explotación. Si bien la protección de la propiedad intelectual no requiere que se definan nuevos conceptos, las actuales normativas en materia de derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor deben adaptarse y completarse para responder adecuadamente a realidades económicas tales como las nuevas formas de explotación.

- (10) Para que los autores y los intérpretes puedan continuar su labor creativa y artística, deben recibir una compensación adecuada por el uso de su obra, al igual que los productores, para poder financiar esta labor. [...] Es indispensable una protección jurídica adecuada de los derechos de propiedad intelectual para garantizar la disponibilidad de tal compensación y ofrecer la oportunidad de obtener un rendimiento satisfactorio de tal inversión.

[...]

- (11) Un sistema eficaz y riguroso de protección de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor constituye uno de los instrumentos fundamentales para asegurar a la creación y a la producción cultural europea los recursos necesarios y para garantizar autonomía y dignidad a los creadores e intérpretes.

- (9) Toda armonización de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor debe basarse en un elevado nivel de protección, dado que tales derechos son primordiales para la creación intelectual. Su protección contribuye a preservar y desarrollar la creatividad en interés de los autores, los intérpretes, los productores, los consumidores, la cultura, la industria y el público en general. Por lo tanto, la propiedad intelectual ha sido recono-

[...]

- (21) La presente Directiva debe definir el alcance de los actos protegidos por el derecho de reproducción en relación

con los distintos beneficiarios. Ello debe efectuarse en consonancia con el acervo comunitario. Es necesaria una definición general de tales actos para garantizar la seguridad jurídica dentro del mercado interior.

mercado interior, resulta oportuno definir de manera más armonizada tales excepciones y limitaciones. El grado de armonización de las mismas debe estar en función de sus efectos sobre el correcto funcionamiento del mercado interior.

- (22) El objetivo de un apoyo eficaz a la difusión de la cultura no podrá alcanzarse si no se protegen rigurosamente los derechos o si no se combaten las formas ilegales de comercialización de las obras culturales falsificadas o piratas. [...]

[...]

- (31) Debe garantizarse un justo equilibrio entre los derechos e intereses de las diferentes categorías de titulares de derechos, así como entre las distintas categorías de titulares de derechos y usuarios de prestaciones protegidas. Las actuales excepciones y limitaciones a los derechos previstas en los Estados miembros deben reevaluarse a la luz de los avances logrados en la electrónica. Las diferencias existentes en las excepciones y limitaciones a determinados actos restringidos inciden directa y negativamente en el funcionamiento del mercado interior de derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor. Tales diferencias podrían perfectamente acentuarse a medida que se desarrollen la explotación transfronteriza de las obras y las actividades transfronterizas. Para garantizar el correcto funcionamiento del

- (33) Conviene establecer una excepción al derecho exclusivo de reproducción para permitir determinados actos de reproducción provisionales, que sean reproducciones transitorias o accesorias, que formen parte integrante y esencial de un proceso tecnológico desarrollado con la única finalidad de permitir una transmisión eficaz en una red entre terceras partes, a través de un intermediario, o bien la utilización lícita de una obra o prestación. Tales actos de reproducción deben carecer en sí de valor económico. En la medida en que cumplan estas condiciones, la excepción mencionada debe cubrir asimismo los actos que permitan hojear o crear ficheros de almacenamiento provisional, incluidos los que permitan el funcionamiento eficaz de los sistemas de transmisión, siempre y cuando el intermediario no modifique la información y no interfiera en la utilización lícita de tecnología ampliamente reconocida y utilizada por el sector con el

fin de obtener datos sobre la utilización de la información. La utilización se considerará lícita en caso de que la autorice el titular del derecho o de que no se encuentre restringida por la ley».

6. El artículo 5 de la Directiva 2001/29, titulado «Excepciones y limitaciones», prevé:

«1. Los actos de reproducción provisional a que se refiere el artículo 2, que sean transitorios o accesorios y formen parte integrante y esencial de un proceso tecnológico y cuya única finalidad consista en facilitar:

5. El artículo 2 de la Directiva 2001/29, titulado «Derecho de reproducción», dispone:

a) una transmisión en una red entre terceras partes por un intermediario, o

«Los Estados miembros establecerán el derecho exclusivo a autorizar o prohibir la reproducción directa o indirecta, provisional o permanente, por cualquier medio y en cualquier forma, de la totalidad o parte:

b) una utilización lícita

a) a los autores, de sus obras;

de una obra o prestación protegidas, y que no tengan por sí mismos una significación económica independiente, estarán exentos del derecho de reproducción³ contemplado en el artículo 2.

[...]

[...]»

3 — (Nota que se refiere exclusivamente a la versión en lengua eslovena de las conclusiones).

3. Los Estados miembros podrán establecer excepciones o limitaciones a los derechos a que se refieren los artículos 2 y 3 en los siguientes casos: [...]

[...]

- c) cuando la prensa reproduzca o se quiera comunicar o poner a disposición del público artículos publicados sobre temas de actualidad económica, política o religiosa, o emisiones de obras o prestaciones del mismo carácter, en los casos en que dicho uso no esté reservado de manera expresa, y siempre que se indique la fuente, incluido el nombre del autor, o bien cuando el uso de obras o prestaciones guarde conexión con la información sobre acontecimientos de actualidad, en la medida en que esté justificado por la finalidad informativa y siempre que, salvo en los casos en que resulte imposible, se indique la fuente, con inclusión del nombre del autor; [...]
- d) cuando se trate de citas con fines de crítica o reseña, siempre y cuando éstas se refieran a una obra o prestación que se haya puesto ya legalmente a disposición del público, se indique, salvo en los casos en que resulte imposible, la fuente, con inclusión del nombre del autor, y se haga buen uso de ellas, y en la medida en que lo exija el objetivo específico perseguido;
- e) cuando el uso se realice en otros casos de importancia menor en que ya se prevean excepciones o limitaciones en el Derecho nacional, siempre se refieran únicamente a usos analógicos y que no afecten a la libre circulación de bienes y servicios en el interior de la Comunidad, sin perjuicio de las otras excepciones y limitaciones previstas en el presente artículo.

5. Las excepciones y limitaciones contempladas en los apartados 1, 2, 3 y 4 únicamente se aplicarán en determinados casos concretos que no entren en conflicto con la explotación normal de la obra o prestación y no perjudiquen injustificadamente los intereses legítimos del titular del derecho.»

7. El Derecho danés fue adaptado al artículo 2 de la Directiva 2001/29 mediante el artículo 2 de la *ophavsretslov* (Ley de derechos de autor),⁴ que establece:

8. El Derecho danés se adaptó al artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2001/29 mediante el artículo 11 *bis*, apartado 1, de la Ley danesa de derechos de autor, que dispone:

«1. Sin perjuicio de las limitaciones establecidas en esta Ley, el derecho de autor comprenderá el derecho exclusivo a disponer de la obra mediante su reproducción y su puesta a disposición del público, sea en su forma original o modificada, traducida o adaptada a otra forma literaria o artística o a otra tecnología.

«Estarán permitidas las reproducciones provisionales que:

(i) sean transitorias o accesorias;

2. Toda reproducción directa o indirecta, provisional o permanente, de la totalidad o parte, por cualquier medio y en cualquier forma, será considerada reproducción. La grabación de la obra en dispositivos que puedan reproducirla también se considerará reproducción.

(ii) formen parte integrante y esencial de un proceso tecnológico;

(iii) cuya única finalidad consista en facilitar la transmisión de la obra en una red entre terceras partes por un intermediario, o una utilización lícita de la obra, y

[...]]»

4 — Bekendtgørelse af lov om ophavsret n° 763, de 30 de junio de 2006 (versión consolidada de la Ley de derechos de autor n° 763, de 30 de junio de 2006). Una traducción al inglés de la versión consolidada de la Ley de derechos de autor está disponible en la página web del Ministerio de Cultura danés: <http://www.kum.dk/sw832.asp>.

(iv) no tengan una significación económica independiente.»

III. Hechos, procedimiento principal y cuestiones prejudiciales

9. La sociedad Infopaq desarrolla la actividad de seguimiento y análisis de medios de comunicación impresos. Dicho seguimiento incluye la elaboración de resúmenes⁵ de determinados artículos procedentes de diarios daneses y de diversas revistas. Los artículos se seleccionan en función de la materia elegida por los clientes de la sociedad Infopaq y los correspondientes resúmenes son enviados a éstos mediante correo electrónico. Previa petición, Infopaq remite asimismo a sus clientes recortes de artículos de prensa.

10. Los artículos se seleccionan en virtud de un procedimiento denominado «recopilación de datos» que se desarrolla en cinco fases.

11. En la primera fase, los empleados de la sociedad Infopaq registran manualmente en una base electrónica los datos fundamentales de cada publicación.

5 — En la resolución de remisión no se aclara cómo se elaboran esos resúmenes ni en qué consiste exactamente su contenido. Del mismo modo, no se aclara de forma inequívoca qué relación existe entre dichos resúmenes y los extractos de los artículos de prensa, que consisten en un término de búsqueda y las cinco palabras anteriores y posteriores a éste (véase el punto 15 de las presentes conclusiones). En la resolución de remisión, no existe ningún pasaje en el que se indique expresamente si esos extractos de once palabras son utilizados de modo exclusivo en el ámbito interno o si, en cambio, existe también la posibilidad de que dichos extractos sean enviados a los clientes de la sociedad Infopaq.

12. En la segunda fase, se escanean las publicaciones. Antes del escaneado, se cortan las páginas de la publicación, se separan unas de otras de manera que todas las páginas quedan sueltas, y a continuación se selecciona la parte que hay que escanear. Mediante el escaneado se crea un archivo de imagen⁶ para cada página de la publicación. Dicho archivo de imagen se transfiere al servidor de reconocimiento óptico de caracteres.⁷

13. En la tercera fase, el servidor de reconocimiento óptico de caracteres convierte el archivo de imagen en un archivo de texto. En concreto, la imagen de cada carácter se transforma al denominado código ASCII,⁸ que permite que el ordenador reconozca cada uno de los caracteres. Así, por ejemplo, la imagen de las letras TDC se convierte en un formato que el ordenador puede reconocer como letras TDC. La imagen del texto se transforma, por tanto, en un texto que se almacena como archivo de texto y que puede ser leído por cualquier programa de tratamiento de textos. El procedimiento con el servidor de reconocimiento óptico de caracteres concluye con la eliminación del archivo de imagen.

14. En la cuarta fase, el archivo de texto se analiza para buscar términos determinados previamente. Cada vez que la palabra buscada aparece en el texto, es almacenada en un archivo en el que se indica el título de la publicación, la sección y la página en la que se

6 — Se trata de un archivo de formato TIFF (*Tagged Image File Format*).

7 — Se trata del software denominado OCR (*Optical Character Recognition*).

8 — ASCII es el acrónimo de *American Standard Code for Information Interchange*.

encuentra dicha palabra. Al mismo tiempo se especifica un valor, en una escala de 0 a 100, que señala el lugar de la palabra buscada en el artículo. Para que resulte más fácil la búsqueda de dicha palabra en una lectura posterior del artículo, se incluyen también las cinco palabras anteriores y posteriores a ese término. Esta fase termina con la eliminación del archivo de texto.

15. En la quinta y última fase de este procedimiento, se imprime un documento para cada página de periódico en la que figura la palabra buscada. Dicho documento contiene el término buscado y las cinco palabras anteriores y posteriores al mismo. El órgano jurisdiccional remitente ofrece un ejemplo de tal documento:

«4 de noviembre de 2005 — Dagbladet Arbejderen, página 3:

TDC: 73 %, una próxima venta del grupo de telecomunicaciones TDC que se prevé será adquirido».

16. Danske Dagblades Forening (en lo sucesivo, «DDF») es la asociación sectorial de diarios daneses, que tiene por objetivo colaborar con sus miembros en todas las cuestiones relativas a los derechos de autor. En

2005, DDF tuvo conocimiento de que Infopaq elaboraba extractos de artículos de prensa sin la autorización de los titulares de los derechos de autor, y se dirigió a dicha sociedad manifestándole su oposición a dicha práctica.

17. Infopaq negó que su actividad requiriese el consentimiento de los titulares de los derechos de autor y presentó, por tanto, una demanda contra DDF ante el Østre Landsret, solicitando a ese órgano jurisdiccional que declarara su derecho a utilizar el procedimiento de «recopilación de datos» sin el consentimiento de DDF ni de sus miembros. Dado que el Østre Landsret desestimó la demanda por infundada, Infopaq interpuso recurso de apelación ante el órgano jurisdiccional remitente (el Højesteret).

18. El órgano jurisdiccional remitente señala en la resolución de remisión que no se discute en el caso de autos que no se requiere el consentimiento de los titulares de los derechos de autor para el seguimiento de los medios de comunicación impresos y para la elaboración de resúmenes de artículos de prensa, siempre que cada publicación sea leída físicamente por una persona, si los artículos se seleccionan manualmente en función de palabras determinadas previamente como objeto de búsqueda y si de este modo se elabora de forma manual un documento en el que se indican la palabra procedente de un determinado artículo y el lugar que ocupa dicho artículo en la publicación. Tampoco se cuestiona que la elaboración de resúmenes no requiere, por sí misma, el consentimiento de los titulares de los derechos de autor.

19. En el presente asunto es también pacífico que el procedimiento denominado «recopilación de datos» comprende dos actividades de reproducción: 1) el escaneado de artículos de diarios impresos, mediante el cual se crea un archivo de imagen y 2) la conversión del archivo de imagen en un archivo de texto. El órgano jurisdiccional remitente explica además que ese procedimiento incluye también la reproducción posterior de los artículos de ese modo reelaborados, en la medida en que 3) se almacena la palabra buscada junto con los cinco términos anteriores y posteriores a la misma, y 4) acto seguido se imprimen esas once palabras. El órgano jurisdiccional remitente indica que las partes del litigio principal discrepan acerca de la posibilidad de calificar las actividades descritas en los números 3) y 4) como reproducciones en el sentido del artículo 2 de la Directiva 2001/29.

20. En tales circunstancias, el órgano jurisdiccional remitente, mediante resolución de 21 de diciembre de 2007, suspendió el procedimiento y planteó al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:⁹

«1.) ¿Pueden considerarse actos de reproducción¹⁰ en el sentido del artículo 2 de la Directiva [2001/29] el almacenamiento y posterior impresión de un extracto de

texto de un artículo en un diario, que consiste en un término de búsqueda y las cinco palabras anteriores y posteriores a éste?¹¹

2.) ¿Es pertinente para que dichos actos puedan considerarse «transitorios» en el sentido del artículo 5, apartado 1, de la Directiva [2001/29] el contexto en el que tienen lugar actos de reproducción provisional?

3.) ¿Puede considerarse que un acto de reproducción provisional es “transitorio” cuando la reproducción se realiza, por ejemplo, mediante la creación de un fichero de texto basado en un archivo de imagen, o mediante la búsqueda de un pasaje de texto basada en un archivo de texto?

4.) ¿Puede considerarse que un acto de reproducción provisional es “transitorio” cuando se almacena una parte de la reproducción, que consiste en uno o más extractos de texto de once palabras?

9 — (Nota que se refiere exclusivamente a la versión en lengua eslovena de las conclusiones).

10 — (Nota que se refiere exclusivamente a la versión en lengua eslovena de las conclusiones).

11 — Para referirse a la Directiva 2001/29, el órgano jurisdiccional remitente utiliza, en las cuestiones prejudiciales, la expresión «Directiva Infosoc»; «Infosoc» es la abreviatura de la expresión inglesa «information society» (sociedad de la información). En aras de la uniformidad de la designación de dicha Directiva en las presentes conclusiones, utilizo también en las cuestiones prejudiciales la designación abreviada «Directiva 2001/29».

- 5.) Puede considerarse que un acto de reproducción provisional es “transitorio” cuando se imprime una parte de la reproducción, que consiste en uno o más extractos de texto de once palabras?
- 6.) ¿Es pertinente la fase del proceso tecnológico en la que tienen lugar actos de reproducción provisional para determinar si esos actos constituyen una “parte integrante y esencial de un proceso tecnológico” en el sentido del artículo 5, apartado 1, de la Directiva [2001/29]?
- 7.) ¿Pueden constituir los actos de reproducción provisional una “parte integrante y esencial de un proceso tecnológico”, si esos actos consisten en el escaneado manual de artículos completos de una publicación periódica, en virtud del cual éstos se transforman de medios impresos en medios digitales?
- 8.) ¿Pueden constituir los actos de reproducción provisional una “parte integrante y esencial de un proceso tecnológico”, cuando esos actos consisten en la impresión de una parte de la reproducción, que comprende uno o más extractos de texto de once palabras?
- 9.) ¿Incluye la “utilización lícita” en el sentido del artículo 5, apartado 1, de la Directiva [2001/29] cualquier forma de utilización que no requiera el consentimiento del titular de los derechos de autor?
- 10.) ¿Incluye la “utilización lícita” en el sentido del artículo 5, apartado 1, de la Directiva [2001/29] el escaneado por parte de una empresa de artículos completos de una publicación periódica, el subsiguiente proceso de la reproducción, y el almacenamiento y posible impresión de una parte de la reproducción, que consiste en uno o más extractos de texto de once palabras, para su utilización en la redacción de resúmenes por parte de dicha empresa, incluso si el titular de los derechos no ha prestado su consentimiento para dichos actos?
- 11.) ¿Qué criterios deben aplicarse para apreciar si los actos de reproducción provisional tienen una “significación económica independiente” en el sentido del artículo 5, apartado 1, de la Directiva [2001/29]), cuando se cumplen los demás requisitos enunciados en esa disposición?
- 12.) ¿Puede tenerse en cuenta la mayor eficiencia que el usuario consiga mediante los actos de reproducción provisional, al apreciar si esos actos tienen una “significación económica

independiente” en el sentido del artículo 5, apartado 1, de la Directiva [2001/29]?

V. Alegaciones de las partes

A. Primera cuestión prejudicial

13.) El escaneado por parte de una empresa de artículos completos de una publicación periódica, el subsiguiente proceso de la reproducción, y el almacenamiento y posible impresión de una parte de la reproducción, que consiste en uno o más extractos de texto de once palabras, sin el consentimiento del titular de los derechos, ¿Puede considerarse incluido entre los “determinados casos concretos que no entren en conflicto con la explotación normal” de los artículos de prensa y que “no [perjudiquen] injustificadamente los intereses legítimos del titular del derecho” en el sentido del artículo 5, apartado 5, de la Directiva [2001/29]?»

22. *Infopaq* sostiene que el almacenamiento y posterior impresión de un extracto del texto de un artículo de prensa, extracto que está integrado por la palabra buscada y los cinco términos anteriores y posteriores a la misma, no constituye un acto de reproducción parcial en el sentido del artículo 2 de la Directiva 2001/29. *Infopaq* observa que si bien es cierto que la Directiva 2001/29 no establece ningún límite mínimo al número de palabras, por encima del cual no pueda hablarse de reproducción parcial, no es menos cierto que ese límite mínimo debe, no obstante, existir. *Infopaq* afirma que el almacenamiento e impresión de once palabras no supera ese número mínimo determinado que se requiere para la existencia de una reproducción parcial.

IV. Procedimiento ante el Tribunal de Justicia

21. La resolución de remisión prejudicial fue recibida por el Tribunal de Justicia el 4 de enero de 2008. En la fase escrita del procedimiento presentaron observaciones *Infopaq*, DDF, la Comisión y el Gobierno austriaco. En la vista de 20 de noviembre de 2008, *Infopaq*, DDF y la Comisión formularon observaciones orales y respondieron a las preguntas del Tribunal de Justicia.

23. La *Comisión* y *DDF* sostienen, en cambio, que el almacenamiento y posterior impresión de un extracto del texto de un artículo de prensa, integrado por la palabra buscada y los cinco términos anteriores y posteriores a la misma, constituyen un acto de reproducción protegido con arreglo al artículo 2 de la Directiva 2001/29.

24. La *Comisión* indica que el almacenamiento y la impresión del extracto de un artículo constituyen una forma de reproducción. Afirma que del artículo 2 de la Directiva

2001/29 se desprende que el derecho exclusivo de reproducción de los autores comprende también la reproducción parcial y que un extracto de un artículo integrado por once palabras es una reproducción parcial en el sentido del citado artículo de dicha Directiva.

25. DDF observa, de modo análogo a la Comisión, que el almacenamiento y la impresión de un extracto de artículo integrado por once palabras constituyen un acto de reproducción parcial en el sentido del artículo 2 de la Directiva 2001/29. DDF señala que cuando las palabras buscadas aparecen varias veces en el artículo, se reproduce una parte considerable del mismo. Para demostrarlo adjunta un artículo en el que figuran dos términos de búsqueda junto con las cinco palabras anteriores y posteriores. Afirma no estar de acuerdo con la tesis defendida por el Gobierno austriaco,¹² según la cual la parte reproducida de la obra de autor debe satisfacer, por sí misma, los requisitos necesarios para poder ser definida como obra de autor. DDF señala que la circunstancia de que el concepto y los requisitos de existencia de una obra de autor no estén armonizados en el marco de la Directiva 2001/29 no impide al Tribunal de Justicia interpretar el concepto de reproducción parcial de obra de autor. La apreciación de si, en el caso de autos, existe una reproducción parcial de una obra de autor debe realizarse con independencia de los requisitos establecidos en el Derecho nacional para la existencia de una obra de autor.

26. El *Gobierno austriaco* afirma que el artículo 2 de la Directiva 2001/29 atribuye

indudablemente al autor el derecho exclusivo a la reproducción parcial de su obra, pero no precisa el concepto de obra de autor ni aborda la cuestión relativa a los requisitos concretos que deben concurrir para que tal obra de autor sea objeto de protección. En la medida en que los requisitos para la protección de las obras de autor no están armonizados en el Derecho comunitario, a juicio del Gobierno austriaco deberán valorarse sobre la base del Derecho nacional. Por ello, el Gobierno austriaco afirma que la parte reproducida de la obra de autor debe satisfacer, por sí misma, los requisitos necesarios para ser definida como obra en el sentido de la normativa sobre el derecho de autor.

B. Cuestiones prejudiciales segunda a duodécima

27. *Infopaq* y el *Gobierno austriaco* sostienen que si el procedimiento de elaboración de los extractos puede ser considerado un acto de reproducción transitoria en el sentido del artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2001/29, dicho procedimiento será lícito siempre que cumpla todos los requisitos establecidos en el citado artículo, es decir, en primer lugar, que sea un acto transitorio, en segundo lugar, que forme parte integrante y esencial de un proceso tecnológico, en tercer lugar, que su única finalidad consista en facilitar una utilización lícita de una obra o prestación, y en cuarto lugar, que ese acto no tenga por sí mismo una significación económica independiente.

12 — Sobre la posición asumida por el Gobierno austriaco, véase el punto 26 de las presentes conclusiones.

28. Acerca del primer requisito (acto «transitorio»), Infopaq observa que el artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2001/29 no se limita únicamente a los actos de reproducción provisional en forma de navegación en red y creación de ficheros de almacenamiento provisional («caché»). El requisito de la «transitoriedad» del acto se refiere, según Infopaq, exclusivamente a la duración del acto de reproducción provisional, y los actos de reproducción cuya duración sea igual o inferior a treinta segundos deben ser calificados como «transitorios».

29. En cuanto al *segundo* requisito («parte integrante y esencial de un proceso tecnológico»), Infopaq indica que de la expresión «integrante» se desprende claramente que carece de pertinencia en qué fase del proceso tecnológico tiene lugar el acto de reproducción provisional.

30. En lo que respecta al *tercer* requisito (la «utilización lícita»), Infopaq subraya que del artículo 5, apartado 1, y del considerando trigésimo tercero de la Directiva 2001/29 no se deduce que «una utilización lícita» signifique simplemente el uso de Internet mediante navegación en red y creación de ficheros de almacenamiento provisional («caché»). Por «utilización lícita» se entiende cualquier forma de uso de la obra de autor para la que no se requiera la autorización del titular del derecho de autor. Para que exista «una utilización lícita» carece de pertinencia, además, quién sea la persona que utilice la obra de autor. Puede ser el usuario final o cualquier otro. Para resolver la cuestión de si existe o no una «utilización lícita» es decisivo comprobar si en el procedimiento de que se trata se emplea un ejemplar original de la publicación que se ha adquirido de modo legítimo.

31. Acerca del *cuarto* requisito («significación económica independiente»), Infopaq sostiene que la cuestión de la significación económica independiente ha de apreciarse desde el punto de vista del autor. A efectos de este requisito, hay que verificar exclusivamente si el acto de reproducción provisional presenta significación económica independiente y no, en cambio, si todo el proceso tecnológico tiene una significación de ese tipo. Infopaq alega que el objetivo final del proceso tecnológico que utiliza consiste en la elaboración de resúmenes, lo cual es lícito y no supone una violación de los derechos de los autores de las publicaciones. Los actos de reproducción provisional en forma de archivos de imagen y archivos de texto no tienen, por sí mismos, ninguna significación económica independiente para los titulares de los derechos. Si se hiciera depender la «significación económica independiente» de que el titular del derecho de autor no perciba una compensación, se iría en contra de la *ratio* del artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2001/29.

32. El *Gobierno austriaco*, al igual que Infopaq, considera que concurren los requisitos previstos en el artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2001/29 y observa que dichos requisitos no se limitan a las copias intermedias que se almacenan en el marco de la transmisión *on line* entre distintos servidores. A su parecer, la creación de un archivo de imagen y su posterior conversión en un archivo de texto son actos «transitorios», puesto que tales reproducciones son de breve duración. Al mismo tiempo forman también una «parte integrante y esencial de un proceso tecnológico». Asimismo, el Gobierno austriaco estima que el uso de obras de autor es «lícito», ya que los extractos de artículos de prensa no reúnen los requisitos necesarios para quedar amparados por la protección reconocida a las partes de obras

de autor. Dado que el objetivo del procedimiento utilizado por Infopaq es la mera elaboración de extractos de artículos de prensa sobre la base de las palabras de búsqueda, en opinión del Gobierno austriaco las reproducciones efectuadas carecen de «significación económica independiente».

33. DDF y la *Comisión* sostienen en cambio que no concurren los requisitos exigidos por el artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2001/29.

34. DDF señala que el artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2001/29 ha de interpretarse a la luz de la finalidad de dicha Directiva y, en ese sentido, se remite a los considerandos noveno y décimo de ésta, de los que se desprende que tienen por objetivo garantizar un elevado nivel de protección de los autores, que deben percibir una compensación adecuada por el uso de sus obras. En consecuencia, las disposiciones de dicha Directiva destinadas a garantizar tal protección deben ser objeto de una interpretación amplia, mientras que las disposiciones que establecen excepciones a esa protección han de ser interpretadas de forma restrictiva.

35. Con respecto al *primer* requisito (actos «transitorios»), DDF hace constar que los actos de reproducción no son transitorios, ya que las reproducciones son duraderas y no se eliminan, mientras que el concepto de «transitorio» implica una duración breve de tales reproducciones.

36. En cuanto al *segundo* requisito («parte integrante y esencial de un proceso tecnológico»), DDF afirma que su finalidad consiste en excluir las reproducciones que se realicen automáticamente en el marco de dicho proceso. En el caso de autos, sin embargo, las reproducciones no se generan automáticamente, puesto que el escaneado de los artículos y la conversión del archivo de imagen en un archivo de texto constituyen sólo una fase preliminar de la reelaboración técnica de esos textos. Por tanto, no se trata de un procedimiento técnico intermedio. Además, la reproducción en forma de once palabras tampoco representa una «parte integrante y esencial de un proceso tecnológico», ya que esas once palabras se imprimen.

37. Acerca del *tercer* requisito (la «utilización lícita»), DDF pone de manifiesto que una utilización que en otro caso sería ilícita no puede pasar a ser lícita en virtud del artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2001/29. A juicio de DDF, en el presente asunto la utilización es ilícita.

38. DDF alega que el *cuarto* requisito (la «significación económica independiente») se refiere a que el uso de la reproducción en el caso de autos no debe tener una significación económica independiente ni para quien la utiliza (es decir, la empresa Infopaq) ni para el titular del derecho. DDF aduce que las reproducciones tienen una significación económica independiente para la empresa Infopaq, puesto que ésta debería emplear, según las estimaciones de DDF, una cantidad de entre 2 y 4 millones de coronas danesas para sustituir el tratamiento automático por el tratamiento manual de las reproducciones.

Las reproducciones presentan también una significación económica independiente para los miembros de DDF, ya que éstos podrían percibir una compensación mayor por la concesión de licencias sobre sus obras.

39. Del mismo modo, la Comisión considera que, en el presente asunto, no concurren los requisitos del artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2001/29.

40. Acerca del *primer* requisito (actos «transitorios»), la Comisión observa que los actos de reproducción provisional son transitorios cuando tienen una duración breve, por ejemplo si se trata de reproducciones generadas en el curso de la navegación por Internet. La Comisión estima que, para valorar si los actos de reproducción tienen carácter transitorio, es preciso tener en cuenta el procedimiento tecnológico en el que se produce la reproducción y, sobre todo, la circunstancia de si en el marco de dicho procedimiento se ha creado una reproducción duradera. En el procedimiento empleado por Infopaq se realiza una reproducción duradera que presenta la forma de once palabras impresas, por lo que el hecho de que los archivos de texto y de imagen previamente creados sean eliminados en el momento en que se imprimen esas once palabras no significa que el acto de reproducción tenga carácter transitorio. La Comisión afirma asimismo que la circunstancia de que la parte de la reproducción que comprende uno o varios extractos de once palabras sea almacenada carece de pertinencia a efectos de determinar si el acto de reproducción provisional puede considerarse transitorio.

41. En lo que respecta al *segundo* requisito («parte integrante y esencial de un proceso tecnológico»), la Comisión alega que la fase del procedimiento tecnológico en la que tienen lugar los actos de reproducción provisional carece de pertinencia para determinar si pueden calificarse como «parte integrante y esencial de un proceso tecnológico». La Comisión hace constar que Infopaq dispone en numerosas ocasiones del control físico de la reproducción durante el procedimiento y que puede conservar copias en papel o en formato electrónico largo tiempo después de enviar los extractos a los clientes. Además, las copias electrónicas permiten un uso que va más allá de la mera transmisión electrónica en red. En efecto, en el presente asunto las copias electrónicas constituyen la base para la creación de los archivos de texto. La Comisión destaca asimismo que tales actos de reproducción provisional no pueden ser «parte integrante y esencial de un proceso tecnológico» si incluyen el escaneado manual de artículos de prensa íntegros, por el que éstos se transforman de documentos en formato de papel a documentos en formato digital, puesto que tal procedimiento va mucho más allá de lo necesario para la elaboración del extracto. La Comisión indica además que la impresión de los extractos, al no constituir un acto de reproducción provisional, no puede formar «parte integrante y esencial de un proceso tecnológico».

42. En cuanto al *tercer* requisito (la «utilización lícita»), la Comisión señala que la «utilización lícita» no incluye cualquier forma de uso que no requiera el consentimiento del titular del derecho de autor, sino las formas de utilización autorizadas por el titular del derecho o las que no estén cubiertas por el derecho exclusivo del titular del derecho de autor o que estén comprendidas en las excepciones al derecho exclusivo. Afirma asimismo que el procedimiento de elaboración de extractos empleado por

Infopaq no constituye una utilización lícita de la obra del autor, ya que se trata de una modificación de la obra destinada a la redacción de un breve extracto del texto.

concurrir además de los requisitos establecidos en el artículo 5, apartado 1, de dicha Directiva. Cuando concurren los requisitos previstos en el artículo 5, apartado 1, no es necesario examinar los requisitos del artículo 5, apartado 5, de dicha Directiva.

43. La Comisión alega que los criterios para la valoración del *cuarto* requisito (la «significación económica independiente») se deducen del trigésimo tercer considerando de la Directiva 2001/29 y que conforme a dicho considerando los actos de reproducción carecen de «significación económica independiente» cuando no modifiquen la información y no interfieran en la utilización lícita de tecnología ampliamente reconocida y utilizada por el sector con el fin de obtener datos sobre la utilización de la información. La Comisión estima asimismo que Infopaq, mediante el procedimiento que utiliza, incrementa su productividad, puesto que de ese modo la elaboración de los extractos es mucho más rápida y económica. A juicio de la Comisión, este elemento debe tomarse en consideración para valorar si los actos controvertidos tienen una «significación económica independiente».

45. El *Gobierno austriaco* sostiene que concurren los requisitos previstos en el artículo 5, apartado 5, de la Directiva 2001/29, sin explicar sin embargo de forma más detallada su posición.

C. Decimotercera cuestión prejudicial

44. Acerca de la decimotercera cuestión prejudicial, *Infopaq* considera que el artículo 5, apartado 5, de la Directiva 2001/29 no introduce requisitos autónomos que deban

46. *DDF* observa, sobre la decimotercera cuestión prejudicial, que los actos de reproducción no cumplen los requisitos establecidos en el artículo 5, apartado 5, de la Directiva 2001/29. *Infopaq* efectúa actividades de reproducción con tales modalidades para poder reducir sus gastos con respecto a sus competidores. Además, según *DDF*, esos actos de reproducción tienen una amplitud y un significado tales que no cabe hablar, con respecto a los mismos, de explotación normal de la obra. Asimismo, dichos actos ocasionan un perjuicio injustificado a los intereses

legítimos de los titulares de los derechos de autor, que podrían en otro caso percibir una compensación mediante la concesión de una licencia por la que se permitiría tal utilización.

47. La *Comisión* considera que no es necesario, en principio, responder a la decimotercera cuestión prejudicial, ya que la actividad de la empresa Infopaq no está comprendida en la excepción prevista en el artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2001/29. Aun así, la Comisión ofrece una respuesta a tal cuestión. Indica que el artículo 5, apartado 5, que es denominado «test en tres fases», concuerda con el artículo 13 del Acuerdo ADPIC. La Comisión defiende que, en principio, el «test en tres fases» previsto en el artículo 5, apartado 5, debe realizarse de forma independiente a la apreciación que se efectúe con arreglo al artículo 5, apartado 1, y que el requisito establecido en el artículo 5, apartado 5, relativo a la «explotación normal de la obra», es similar al requisito según el cual el acto de reproducción provisional debe tener «significación económica independiente», conforme al artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2001/29. Por tanto, para los dos requisitos mencionados es fundamental dilucidar si los actos de reproducción suponen una transmisión electrónica de datos sin significación económica o si añaden un valor que supera la mera transmisión de datos. En la medida en que los actos de reproducción objeto del presente litigio presentan una significación económica para Infopaq, no cabe afirmar que constituyan una explotación normal de la obra. En consecuencia, según la Comisión, no concurren los requisitos previstos en el artículo 5, apartado 5, de la Directiva 2001/29.

VI. Análisis del Abogado General

A. Introducción

48. El presente asunto se refiere a la interpretación del alcance del derecho de reproducción y de las excepciones y limitaciones de tal derecho, tal como se regulan en la Directiva 2001/29, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información.¹³ El derecho de reproducción constituye la esencia del derecho de autor,¹⁴ ya que supone el derecho exclusivo del autor a autorizar o prohibir la reproducción de su obra. Sin embargo, el alcance del derecho exclusivo de reproducción del autor depende de la amplitud que se reconozca al concepto de reproducción de una obra de autor.

13 — La Directiva 2001/29 se centra en la protección de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información, pero no se limita a este sector. Su objetivo consiste, por una parte, en contribuir, mediante la armonización de determinados aspectos del derecho de autor y de los derechos afines en la sociedad de la información, al funcionamiento del mercado interior y, por otra, en dar cumplimiento a determinadas obligaciones internacionales en la materia. En cuanto a este último aspecto, se trata fundamentalmente, como se desprende del decimoquinto considerando de la Directiva 2001/29, de dar cumplimiento a las obligaciones derivadas de dos tratados internacionales, celebrados en el seno de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), a saber, el «Tratado de la OMPI sobre derechos de autor» y el «Tratado de la OMPI sobre interpretación o ejecución y fonogramas». En la doctrina, véase por ejemplo Lehmann, M.: «The EC Directive on the Harmonisation of Certain Aspects of Copyright and Related Rights in the Information Society — A Short Comment», *International review of industrial property and copyright law*, nº 5/2003, p. 521.

14 — Véase en tal sentido el Libro Verde «Los derechos de autor y los derechos afines en la sociedad de la información», COM (95) 382 final, p. 49; Vivant, M., «Directive 2001/29/EC on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society», en Lodder, A.R., y Kaspersen, H.W.K. (ed.), *Edirectives: Guide to European Union Law on E-Commerce*, Kluwer Law International, La Haya, 2002, p. 98; Lehmann, M., *op. cit.* (nota 13 *supra*), p. 523, nota 18.

49. En el pasado era más fácil definir ese concepto de modo sencillo, habida cuenta del número limitado de instrumentos de reproducción,¹⁵ pero con el desarrollo de las tecnologías informáticas y con la posibilidad de la reproducción digital se han incrementado las modalidades de una reproducción más simple y rápida, lo que hace necesario, por un lado, garantizar una adecuada protección del derecho de autor y, por otro, conseguir que dicha protección sea suficientemente flexible para no obstaculizar el desarrollo o la operatividad normal de las nuevas tecnologías.¹⁶ Para examinar las cuestiones prejudiciales del presente asunto habrá de seguirse como criterio orientativo la exigencia de garantizar una protección equilibrada del derecho de autor que sea, por un lado, suficientemente amplia y, por otro, suficientemente flexible.

50. Las cuestiones planteadas por el órgano jurisdiccional remitente pueden dividirse en tres problemas distintos, a los que adaptaré también la estructura de las argumentaciones de las presentes conclusiones. El primer problema, al que se refiere la primera cuestión, versa sobre la interpretación controvertida del concepto de reproducción en el

sentido del artículo 2 de la Directiva 2001/29. El segundo problema, del que tratan las cuestiones segunda a duodécima, se refiere a la interpretación de las excepciones al derecho de reproducción previstas en el artículo 5, apartado 1, de dicha Directiva, que autoriza, con determinados requisitos, los actos de reproducción provisional. El tercer problema, planteado en la cuestión decimotercera, atañe a la interpretación del artículo 5, apartado 5, de dicha Directiva, según el cual las excepciones y limitaciones del derecho de reproducción únicamente se aplicarán en determinados casos concretos que no entren en conflicto con la explotación normal de la obra o prestación y no perjudiquen injustificadamente los intereses legítimos del titular del derecho.

51. En las presentes conclusiones, expondré en primer lugar, brevemente, las características esenciales del procedimiento de elaboración de los extractos de artículos de prensa y acto seguido daré, en el marco del análisis de esos tres problemas una respuesta a las cuestiones prejudiciales planteadas.

15 — Véase en tal sentido el Libro Verde «Los derechos de autor y los derechos afines en la sociedad de la información», COM(95) 382 final, p. 49.

16 — Posibilitar el desarrollo y la operatividad normal de las nuevas tecnologías significa, por ejemplo, permitir las reproducciones técnicamente necesarias para el funcionamiento normal de Internet o para la utilización de programas informáticos. Así se pone de manifiesto, por ejemplo, en el trigésimo tercer considerando de la Directiva 2001/29, según el cual deben excluirse del derecho de reproducción «los actos que permitan hojear o crear ficheros de almacenamiento provisional». La exigencia de que el derecho de reproducción no impida la operatividad normal de las nuevas tecnologías se desprende asimismo de otras directivas como, por ejemplo, la Directiva 91/250/CEE del Consejo, de 14 de mayo de 1991, sobre la protección jurídica de programas de ordenador (DO L 122, p. 42), que establece, en su decimoséptimo considerando, que «los derechos exclusivos del autor a impedir la reproducción no autorizada de sus obras han de someterse a una excepción limitada que se aplicará a los programas de ordenador para permitir la reproducción técnicamente necesaria para la utilización de los mismos por parte de su legítimo adquirente».

B. Características esenciales del procedimiento de elaboración de los extractos de artículos de prensa aplicado por Infopaq

52. Como hace constar el órgano jurisdiccional remitente, en el caso de autos no se discute que el procedimiento de elaboración de los extractos de artículos de prensa (el procedimiento denominado «recopilación de datos»), aplicado por Infopaq, consiste en dos actos de reproducción, a saber, 1) la creación de archivos de imagen sobre la base de los

artículos de prensa escaneados y 2) la conversión de los archivos de imagen en archivos de texto. Las partes discuten, en cambio, si la reproducción supone también 3) el almacenamiento de las palabras buscadas, junto con los cinco términos anteriores y posteriores a ésta, y 4) la impresión de esas once palabras.

53. A continuación abordaré, pues, la siguiente cuestión: si el almacenamiento de las palabras buscadas, junto con los cinco términos anteriores y posteriores, y la impresión de esas once palabras constituye una reproducción en el sentido del artículo 2 de la Directiva 2001/29.

C. Interpretación del artículo 2 de la Directiva 2001/29 (primera cuestión prejudicial)

54. En la primera cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta en sustancia si están comprendidos en el concepto de reproducción en el sentido del artículo 2 de la Directiva 2001/29 el almacenamiento y posterior impresión de un texto extraído de un artículo de prensa que está integrado por una palabra de búsqueda y los cinco términos anteriores y posteriores a ésta.

55. El artículo 2 de la Directiva 2001/29 dispone que los Estados miembros reconocerán a los autores «el derecho exclusivo a autorizar o prohibir la reproducción directa o indirecta, provisional o permanente, por cualquier medio y en cualquier forma, de la totalidad o parte» de sus obras. Del tenor literal del citado artículo se desprende, por tanto, que la reproducción de la obra del autor no está permitida sin la autorización de éste, con independencia del carácter parcial o total de dicha reproducción. No obstante, el artículo 2 de la Directiva 2001/29 no precisa el concepto de «reproducción» ni cuándo y con qué requisitos existe una «reproducción parcial», por lo que será necesario, en el marco del análisis de la primera cuestión, definir previamente esos dos conceptos.

56. Para la definición de los conceptos de «reproducción» y «reproducción parcial» hay que tener en cuenta —como se deduce de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia— que la exigencia de una aplicación uniforme del Derecho comunitario requiere que el tenor de una disposición de Derecho comunitario que, como las de la Directiva 2001/29, no contenga una remisión expresa al Derecho de los Estados miembros para determinar su sentido y su alcance debe ser objeto normalmente de una interpretación autónoma y uniforme en toda la Comunidad.¹⁷ Respetando dicha exigencia, el concepto de «reproducción» puede definirse, a mi juicio, como la fijación de la obra del autor en un determi-

¹⁷ — Véanse, por ejemplo, las sentencias de 7 de diciembre de 2006, SGAE (C-306/05, Rec. p. I-11519), apartado 31; de 9 de noviembre de 2000, Yladom (C-357/98, Rec. p. I-9265), apartado 26, y de 6 de febrero de 2003, SENA (C-245/00, Rec. p. I-1251), apartado 23.

nado soporte mediático.¹⁸ En consecuencia, la «reproducción parcial» puede definirse como la fijación de sólo algunas partes de la obra del autor en un determinado medio de transmisión de la información.

57. Del tenor literal del artículo 2 de la Directiva 2001/29 se desprende además que el concepto de «reproducción» debe interpretarse en sentido amplio, en la medida en que comprende la reproducción «directa o indirecta», «provisional o permanente», «por cualquier medio y en cualquier forma» y «de la totalidad o parte». La exigencia de una interpretación amplia de tal concepto se deduce asimismo del vigésimo primer considerando de dicha Directiva, según el cual ésta debe «definir el alcance de los actos protegidos por el derecho de reproducción en relación con los distintos beneficiarios» y es necesaria «una definición general de tales actos para garantizar la seguridad jurídica

18 — En la doctrina véase, por ejemplo, Vivant, M., *op. cit.* (nota 14 *supra*), p. 98, que define la reproducción como la «fijación» de una obra en un soporte mediático. Kritharas, T.; «The Challenge of Copyright in Information Society. Copyright on the Internet: Current Legal Aspects», *Revue hellénique de droit international*, n.º 1/2003, p. 22, que, remitiéndose a la jurisprudencia británica, define el derecho de reproducción de este modo: «Aquello que es susceptible de copia, es susceptible *prima facie* de ser protegido [por el derecho de autor]».

dentro del mercado interior». Una definición amplia del concepto de reproducción es necesaria para garantizar el nivel elevado de protección de los derechos de autor que persigue la Directiva 2001/29.¹⁹ De una interpretación amplia del concepto de «reproducción» cabe deducir asimismo un argumento a favor de una interpretación amplia de la noción de «reproducción parcial». Si se interpreta en sentido amplio el concepto de «reproducción», es necesario, *a maiori ad minus*, interpretar de forma amplia todas las modalidades de tal reproducción, incluida la parcial, puesto que sólo así será posible garantizar un nivel elevado de protección de los derechos de autor.

58. No obstante, esa interpretación amplia del concepto de «reproducción parcial» no puede dar lugar a una interpretación absurda y exageradamente técnica, que incluya en su ámbito cualquier reproducción, incluso de un fragmento, por modesto e insignificante que sea, de la obra de un autor. Considero que, para la interpretación de ese concepto, es preciso encontrar una vía intermedia entre una interpretación basada en la técnica y otra

19 — El objetivo del nivel elevado de protección se desprende en particular del noveno considerando de la Directiva 2001/29, según el cual «toda armonización de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor debe basarse en un elevado nivel de protección, dado que tales derechos son primordiales para la creación intelectual»; indirectamente tal objetivo se deduce también de los considerandos cuarto y décimo. El cuarto considerando de la citada Directiva establece que «la existencia de un marco jurídico armonizado en materia de derechos de autor y de derechos afines a los derechos de autor fomentará, mediante un mayor grado de seguridad jurídica y el establecimiento de un nivel elevado de protección de la propiedad intelectual, un aumento de la inversión en actividades de creación e innovación». El décimo considerando de dicha Directiva dispone que los autores «deben recibir una compensación adecuada por el uso de su obra» y que «es indispensable una protección jurídica adecuada de los derechos de propiedad intelectual» para garantizar tal compensación. El Tribunal de Justicia ha afirmado asimismo la exigencia de un elevado nivel de protección a favor de los autores, que les garantice una compensación adecuada por el uso de su obra; véase, en este sentido, la sentencia SGAE, citada en la nota 17 *supra*, apartado 36.

según la cual incluso la reproducción parcial ha de tener un contenido, un carácter reconocible y, como parte de la obra de un autor, también una cierta dignidad intelectual que hagan necesaria la protección del derecho de autor. A mi juicio, para determinar si en el caso de autos existe una reproducción parcial, hay que basarse en dos elementos. En primer lugar, es preciso considerar si la reproducción parcial es efectivamente idéntica a una parte de la obra de un autor (elemento de la identidad). En concreto, en el caso de la reproducción parcial de artículos de prensa, ello supone determinar si las palabras citadas en la reproducción son idénticas, incluso en su orden, a las del artículo de prensa. En segundo lugar, debe tomarse en consideración si es posible, sobre la base de la reproducción parcial, reconocer el contenido de la obra del autor, es decir, determinar con seguridad que se trata de la reproducción parcial de una obra del autor concretamente individualizada (elemento del carácter reconocible). En el caso de la reproducción parcial de artículos de prensa, ello significa que ha de ser posible establecer con seguridad qué es la reproducción de un artículo de prensa bien determinado.²⁰ La reproducción parcial, por tanto, no

ha de definirse en sentido estrictamente cuantitativo,²¹ esto es, sobre la base de un criterio *de minimis*, que indique con exactitud qué porcentaje de la obra ha de reproducirse para que exista una reproducción parcial o, en el presente asunto, cuántas palabras de una determinada obra de un autor son suficientes para configurar una reproducción parcial.²² La existencia de una reproducción parcial deberá examinarse caso por caso.

59. Sobre la base de los criterios determinados en el punto 58, cabe afirmar, en mi opinión, que en el caso de autos el almacenamiento e impresión posterior de un texto extraído de un artículo de prensa, integrado por un término de búsqueda y las cinco palabras anteriores y posteriores a éste

20 — A título de ejemplo, cabe mencionar asimismo la reproducción parcial de una imagen. Si la imagen representa un objeto sobre una pared blanca, de una fotografía (esto es, una reproducción) que sólo mostrara una parte de la pared blanca no sería posible deducir de qué imagen se trata. Sin embargo, si la fotografía representa una parte del objeto y es evidente que se trata de una reproducción de esa imagen precisamente, existiría una reproducción parcial. Se puede tomar en consideración también un ejemplo aún más extremo: si en los extractos de los artículos de prensa elaborados por Infopaq se citara una sola palabra, por ejemplo la conjunción «y», o sólo el nombre de una determinada sociedad, no cabría determinar de qué artículo de prensa procede dicho extracto y, por tanto, no existiría una reproducción parcial.

21 — A modo de comparación, en lo que respecta a las cuestiones relativas a las disposiciones cuantitativas de medición de las citas, me remito a las discusiones suscitadas en el marco del comentario al artículo 10, apartado 1, del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas (de 9 de septiembre de 1886, modificado en París el 4 de mayo de 1896, revisado en Berlín el 13 de noviembre de 1908, modificado en Berna el 20 de marzo de 1914 y revisado en Roma el 2 de junio de 1928, en Bruselas el 26 de junio de 1948, en Estocolmo el 14 de julio de 1967 y en París el 24 de julio de 1971, y modificado el 28 de septiembre de 1979), que admite las citas, en cuanto al problema de los límites máximos de las citas, discusiones que pusieron de manifiesto que tales limitaciones cuantitativas son de difícil aplicación. Véase, por ejemplo, Ricketson, S., y Ginsburg, J.C., *International Copyright and Neighbouring Rights. The Berne Convention and Beyond*, vol. I, Oxford University Press, Nueva York, 2005, p. 788, apartado 13.42; Ricketson, S.: *The Berne Convention for the protection of literary and artistic works: 1886-1986*, Centre for Commercial Law Studies, Queen Mary College; Kluwer, Londres, 1987, p. 493, apartado 9.23.

22 — En las citas literarias o célebres, bastan unas pocas palabras para que exista una reproducción. Así, por ejemplo, la cita «¿Tú también, Bruto?» sólo comprende tres términos, pero puede fácilmente sostenerse que se trata de una reproducción parcial de las palabras de la tragedia de William Shakespeare «Julio César». Pero si tomamos, por ejemplo, tres palabras del extracto del artículo de prensa citado por el órgano jurisdiccional remitente (véase el punto 15 de las presentes conclusiones) —«venta del grupo»— muy difícilmente podrá afirmarse que se trata de una reproducción parcial de un artículo de prensa concreto.

constituyen una reproducción parcial en el sentido del artículo 2 de la Directiva 2001/29. Concurren en efecto el elemento identificativo y el relativo al carácter reconocible.

60. En primer lugar, en el presente asunto, las once palabras impresas en el extracto son idénticas a las once palabras del artículo de prensa. También están ordenadas del mismo modo que en el artículo. A mi juicio, pues, la secuencia de once palabras es suficientemente larga, en el extracto de que se trata, para que pueda determinarse si la secuencia de palabras del extracto es igual a la de un determinado artículo de prensa. Por último, hay que señalar que en el caso de autos el objetivo del extracto, integrado por una palabra de búsqueda y los cinco términos anteriores y posteriores a ésta, consiste exactamente en facilitar que el lector encuentre la palabra buscada en el artículo.²³

61. Además, en el presente asunto hay que tener en cuenta asimismo que, para cada artículo, Infopaq imprime el término de búsqueda y las cinco palabras anteriores y posteriores siempre que en el texto del artículo figura dicho término. Por tanto, ello puede dar lugar, como acertadamente indica DDF,²⁴ a la reproducción de la mayor parte del artículo de prensa, lo que representa sin duda una reproducción parcial de dicho artículo en el sentido del artículo 2 de la Directiva 2001/29.

62. En virtud de las consideraciones precedentes, a mi juicio debe responderse a la primera cuestión prejudicial que el almacenamiento y posterior impresión de un texto extraído de un artículo de prensa, que consiste en un término de búsqueda y las cinco palabras anteriores y posteriores a éste, están comprendidos en el concepto de reproducción en el sentido del artículo 2 de la Directiva 2001/29.

D. Interpretación del artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2001/29 (cuestiones prejudiciales segunda a duodécima)

63. El órgano jurisdiccional remitente plantea varias cuestiones (de la segunda a la duodécima) relativas a la interpretación del artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2001/29, que es preciso por tanto examinar de forma conjunta. Mediante dichas cuestiones, el órgano jurisdiccional remitente pregunta en sustancia si es posible llevar a cabo el procedimiento de elaboración de extractos de artículos de prensa utilizado por Infopaq sin la autorización del titular de los derechos de autor, por estar comprendido dicho procedimiento en la excepción prevista en el artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2001/29, en virtud del cual, si concurren determinados requisitos, los actos de reproducción provisional no están sujetos al derecho de reproducción.

64. En las consideraciones que se exponen a continuación, examinaré en primer lugar el contenido y el objetivo del artículo 5, apar-

23 — Véase el punto 14 de las presentes conclusiones.

24 — Véase el punto 25 de las presentes conclusiones.

tado 1, de la Directiva 2001/29, para acto seguido analizar individualmente los requisitos establecidos en dicho artículo y, en el marco de cada requisito, examinar la cuestión específica que se refiere al mismo.

1. Contenido y objetivo del artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2001/29

65. La Directiva 2001/29, en su artículo 5, apartado 1, establece una excepción al derecho de reproducción para determinados actos de reproducción provisional. Del citado artículo 5, apartado 1, se deduce que no están sujetos al derecho de reproducción los actos de reproducción que satisfagan los siguientes requisitos:

- debe tratarse de actos de reproducción de carácter provisional;
- dichos actos de reproducción provisional deben asimismo cumplir otros cuatro requisitos: en primer lugar, han de ser transitorios o accesorios; en segundo lugar, deben formar parte integrante y esencial de un proceso tecnológico, en tercer lugar, su única finalidad ha de consistir en facilitar una transmisión en una red entre terceras partes por un intermediario o una utilización lícita de una obra o prestación protegidas y, en cuarto lugar, dichos actos deben carecer de significación económica independiente.

66. La excepción prevista en el artículo 5, apartado 1, se introdujo en la Directiva 2001/29 para excluir de la amplia definición de derecho de reproducción determinados actos de reproducción que forman parte integrante de un proceso tecnológico y cuya única finalidad consiste en facilitar otra forma de utilización de una determinada obra.²⁵ El trigésimo tercer considerando de la Directiva 2001/29 menciona expresamente, como ejemplo de actos que han de excluirse del derecho de reproducción, los actos que permitan «hojear» y «crear ficheros de almacenamiento provisional, incluidos los que permitan el funcionamiento eficaz de los sistemas de transmisión».²⁶ Dichos actos de reproducción se permiten, según tal considerando, «siempre y cuando el intermediario no modifique la información y no interfiera en la utilización lícita de tecnología ampliamente reconocida y utilizada por el sector con el fin de obtener datos sobre la utilización de la información». La falta de exclusión de tales actos de la amplia definición de derecho de reproducción habría supuesto, para las nuevas tecnologías, la obligación de obtener la autorización del titular del derecho de autor para cualquier reproducción, por breve y técnicamente necesaria que fuera.²⁷ En la práctica,

25 — Exposición de motivos de la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines en la sociedad de la información, COM(97) 628 final, p. 29, apartado 3.

26 — A este respecto, señalaré que los supuestos de actos de reproducción que han de excluirse en virtud del artículo 5, apartado 1, son enumerados asimismo en el Informe de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social sobre la aplicación de la Directiva 2001/29/CE relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información, SEC (2007) 1556, p. 3: las reproducciones para routers de Internet, las reproducciones originadas durante la navegación por Internet, tanto en la memoria RAM (*Random Access Memory*) como en la memoria caché (*caches*).

27 — En tal sentido, véase, por ejemplo, Lehmann, M., *op. cit.* (nota 13 *supra*), pp. 523 y 524.

ello significaría, por ejemplo, que sería necesario obtener la autorización del titular del derecho de autor para cualquier acto de *caching*,²⁸ que permite un uso normal de la tecnología informática y de Internet mediante la creación automática de copias provisionales de datos digitales.²⁹ Sobre la base de tales consideraciones, considero que la excepción prevista en el artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2001/29 no se refiere únicamente a los actos de reproducción que se producen en red, sino a todos los actos de reproducción que satisfagan los requisitos generales establecidos en dicho artículo.³⁰

67. Subrayaré asimismo que, en el marco del análisis basado en el artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2001/29, se debe distinguir claramente entre, por una parte, los actos de reproducción provisional, para los que es preciso determinar si cumplen los requisitos previstos en dicho artículo, y por otra parte, las formas de utilización de una determinada obra, que tales actos *posibilitan*. De este modo, por ejemplo, los actos de *caching* permiten al usuario de Internet leer el contenido de Internet e informarse sobre el mismo. El almacenamiento provisional en la

memoria RAM³¹ del ordenador permite al usuario crear una copia de una grabación de audio o vídeo. En el análisis basado en el artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2001/29 es preciso distinguir siempre entre los actos de reproducción provisional y la forma final de utilización de una obra determinada, que dichos actos de reproducción provisional *posibilitan*. Esa distinción será especialmente importante en el análisis del tercer requisito del artículo 5, apartado 1, según el cual los actos de reproducción provisional deben permitir una utilización lícita de la obra.³²

2. Requisito para la aplicación del artículo 5, apartado 1: actos de reproducción provisional

68. Del tenor literal del artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2001/29 se desprende claramente que sólo los actos de reproducción provisional pueden estar comprendidos en la excepción prevista en dicho artículo. La circunstancia de que un acto determinado constituya una reproducción provisional es un requisito para la aplicación de dicha excepción y para verificar si tal acto de reproducción provisional cumple también los demás requisitos establecidos en ese artículo. Por lo tanto, antes de comprobar si el procedimiento de elaboración de extractos de artículos de prensa utilizado por Infopaq

28 — Hugenholtz, P.B.: «Caching and Copyright: The Right of Temporary Copying», *European Intellectual Property Review*, nº 10/2000, p. 482, define la memoria caché (*caching*) como una «creación automática de copias provisionales de información digital [...] con objeto de poder disponer inmediatamente de esos datos para una utilización futura».

29 — Kritharas, T., *op. cit.* (nota 18 *supra*), p. 34, afirma que la Directiva 2001/29 excluye del derecho de reproducción conforme al artículo 5, apartado 1, los actos de almacenamiento caché (*caching*). Véase Hugenholtz, P. B., *op. cit.* (nota 28 *supra*), p. 482 y ss., que analiza diversas modalidades de almacenamiento caché (*caching*) desde el punto de vista de la protección del derecho de autor.

30 — Así lo confirma también la exposición de motivos de la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, citada en la nota 25 *supra*, p. 29, apartado 3, de la que se desprende que la excepción establecida en el artículo 5, apartado 1, se refiere tanto al entorno Internet como a los actos de reproducción ajenos a dicho entorno. En este sentido, véase también, por ejemplo, Plaza Penadés, J.: «Propiedad intelectual y sociedad de la información (la Directiva comunitaria 2001/29/CE)», en de Paula Blasco Gascó, F. (ed.), *Contratación y nuevas tecnologías*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid 2005, p. 147.

31 — La memoria RAM (*Random Access Memory*) registra provisionalmente datos que permiten el funcionamiento del ordenador. Cuando el usuario apaga el ordenador, dichos datos, registrados en la memoria RAM, se suprimen de forma automática. Véanse, en tal sentido, Kritharas, T., *op. cit.* (nota 18), p. 22; Westkamp, G.: «Transient Copying and Public Communications: The Creeping Evolution of Use and Access Rights in European Copyright Law», *George Washington International Law Review*, nº 5/2004, p. 1057, nota 2.

32 — Véanse los puntos 101 y siguientes de las presentes conclusiones.

cumple los requisitos fijados en dicho artículo, es necesario determinar qué actos de reproducción, de los que integran tal procedimiento, pueden ser definidos como actos de reproducción provisional.

69. En el procedimiento de elaboración de extractos de artículos de prensa utilizado por Infopaq pueden distinguirse diversos actos de reproducción. Por un lado, los artículos de prensa son primeramente escaneados, lo que da lugar a la creación de un archivo de imagen, que a continuación es convertido en un archivo de texto. De los autos se desprende que el archivo de imagen se elimina después de su conversión en archivo de texto, y éste es suprimido a su vez cuando el extracto del artículo de prensa está preparado. Por otro lado, se almacenan e imprimen las palabras de búsqueda del artículo de prensa de ese modo procesado, junto con los cinco términos anteriores y posteriores a aquéllos.

70. El escaneado y la conversión del archivo de imagen en archivo de texto son, por tanto, únicamente actos preparatorios del almacenamiento e impresión del extracto del artículo de prensa, integrado por once palabras. Esos dos archivos se eliminan, el primero durante el procedimiento de elaboración de los extractos y el segundo inmediatamente después del final de tal procedimiento. Por consiguiente, a mi juicio, el escaneado y la conversión del archivo de imagen en archivo de texto pueden ser definidos como actos de reproducción provisional.

71. La resolución de remisión no contiene suficientes elementos para valorar la posibilidad de considerar como acto de reproduc-

ción provisional el almacenamiento de un extracto de un artículo de prensa integrado por once palabras. El órgano jurisdiccional remitente, en su resolución de remisión, sólo afirma que, junto a la palabra de búsqueda, se almacenan los cinco términos anteriores y los cinco posteriores,³³ pero no aclara durante cuánto tiempo permanecen grabadas esas palabras en la memoria del ordenador. Ese elemento de hecho deberá, por tanto, ser aclarado por el órgano jurisdiccional remitente.

72. Pero con independencia de la calificación que se otorgue al almacenamiento de un extracto integrado por once palabras, en mi opinión la impresión de dicho extracto no puede definirse como un acto de reproducción provisional. La impresión en papel debe considerarse en cambio una reproducción permanente.³⁴ Evidentemente, una reproducción permanente no supone una duración temporal ilimitada, puesto que tal reproducción puede también ser destruida, sino que significa que el usuario puede decidir por sí solo el momento de su destrucción. En lo que respecta a la impresión del extracto, destacaré que no está comprendida en los actos que sólo permiten utilizar de forma distinta la obra de un autor, como aquellos que el artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2001/29 pretende excluir del derecho de reproducción. La impresión del extracto de un artículo de prensa constituye la reproducción final en el

33 — El órgano jurisdiccional remitente facilita ese dato en el apartado 2 de la resolución de remisión, en el que se describe el procedimiento de elaboración de los extractos de artículos de prensa.

34 — Véase el informe «Study on the implementation and effect in Member States' laws of Directive 2001/29/EC on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society», Institute for Information Law, Universidad de Ámsterdam, Países Bajos, 2007, que se puede consultar en la dirección web http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/studies/infosoc-study_en.pdf, p. 23, que define la reproducción permanente como «copia tangible permanente» («tangible permanent copy») y la reproducción provisional como «copia invisible provisional» («non-visible temporary copy»).

procedimiento de elaboración de extractos utilizado por Infopaq, por lo que, en el examen del presente asunto, será pertinente sobre todo determinar si dicha reproducción final constituye una utilización lícita de la obra,³⁵ permitida por los actos de reproducción transitoria realizados en dicho procedimiento.

sin examinar si tales actos son o no accesorios. La interpretación del requisito relativo al carácter transitorio de los actos de reproducción es objeto de las cuestiones prejudiciales segunda a quinta.

73. En el análisis que sigue, examinaré si el escaneado, la conversión del archivo de imagen en archivo de texto y el almacenamiento del extracto de once palabras, que permiten la impresión de éste, cumplen los requisitos establecidos en el artículo 5, apartado 1.

3. Examen de los cuatro requisitos previstos en el artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2001/29

a) Primer requisito: actos transitorios (cuestiones prejudiciales segunda, tercera, cuarta y quinta)

74. El primer requisito que ha de cumplir un acto de reproducción provisional en el ámbito del artículo 5, apartado 1, consiste en que debe ser transitorio o accesorio. Dado que las cuestiones del órgano jurisdiccional remitente pretenden sólo que se dilucide si los actos controvertidos en el litigio principal constituyen actos transitorios, me limitaré a la interpretación de la primera de las dos hipótesis que constituyen dicho requisito,

75. El juez nacional pregunta en su segunda cuestión si las circunstancias en las que tienen lugar los actos de reproducción provisional son pertinentes para poder considerarlos transitorios en el sentido del artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2001/29, sin especificar sin embargo en la resolución de remisión a qué circunstancias se refiere dicha cuestión. No está claro si el juez remitente piensa en las modalidades de reproducción (mediante escáner y sistemas de reconocimiento óptico de caracteres con posterior almacenamiento), en el período durante el que se mantiene la reproducción o en otras circunstancias. Por no saber exactamente a qué circunstancias alude el órgano jurisdiccional remitente, y al no poder pues facilitar una solución sencilla afirmativa o negativa, procede a mi juicio reformular la cuestión.

76. La segunda cuestión debe, por tanto, entenderse en el sentido de que el órgano jurisdiccional remitente solicita que se indique qué circunstancias son relevantes para que determinados actos de reproducción provisional puedan considerarse transitorios en el sentido del artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2001/29.

35 — Véanse los puntos 101 y siguientes de las presentes conclusiones.

77. Mediante la tercera cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta si un acto de reproducción provisional puede considerarse transitorio en el sentido del artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2001/29, en el caso de que tal reproducción se efectúe mediante la creación de un archivo de texto sobre la base de un archivo de imagen o mediante la búsqueda de palabras en un archivo de texto. La tercera cuestión prejudicial debe también reformularse parcialmente, puesto que en ella el órgano jurisdiccional remitente pregunta asimismo si el acto de reproducción es transitorio cuando la reproducción se realice «mediante la búsqueda de un pasaje de texto en un archivo de texto». Dado que la mera *búsqueda* de un pasaje de texto no es una reproducción, la tercera cuestión prejudicial ha de entenderse en el sentido de que el órgano jurisdiccional remitente pregunta si un acto de reproducción provisional puede considerarse transitorio cuando la reproducción se lleve a cabo, por ejemplo, mediante la creación de archivos de texto sobre la base de un archivo de imagen.

78. En la cuarta cuestión, el órgano jurisdiccional remitente pregunta si puede considerarse transitorio en el sentido del artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2001/29 un acto de reproducción³⁶ cuando se almacena una parte de la reproducción que contiene uno o más extractos de texto de once palabras.

79. Mediante la quinta cuestión, el juez remitente pregunta en sustancia si cabe considerar transitorio en el sentido del artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2001/29 un acto de reproducción cuando se imprime una parte de la reproducción que comprende uno o más extractos de texto de once palabras.

80. Para resolver estas cuestiones prejudiciales, hay que determinar en primer lugar cuándo un acto de reproducción provisional es transitorio.

81. En mi opinión, un acto de reproducción es transitorio cuando la reproducción sólo se mantiene durante un período temporal muy breve.³⁷ Es evidente que de ese modo se suscita la pregunta de cuál es la diferencia

36 — El órgano jurisdiccional remitente utiliza el concepto de «acto de reproducción provisional»; pero dado que, como ya he señalado en el punto 71 de las presentes conclusiones, no está claro si el almacenamiento del extracto, integrado por once palabras, constituye un acto de reproducción provisional, al referirme a la cuestión prejudicial utilizaré sólo la expresión «acto de reproducción».

37 — En el mismo sentido, véase el informe «Study on the implementation and effect in Member States' laws of Directive 2001/29/EC on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society», *op. cit.* (nota 34 *supra*), p. 32, que subraya que el concepto de «transitorio» del artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2001/29 se refiere a un «período temporal brevísimo».

entre un acto de reproducción transitorio y uno provisional. A mi juicio, la diferencia consiste en que el acto transitorio de reproducción existe durante un tiempo muy breve, mientras que el acto provisional de reproducción puede existir durante un período más prolongado.³⁸ Los actos transitorios de reproducción son, por tanto, aquellos actos de reproducción provisional que subsisten durante un período particularmente breve, son fugaces y desaparecen con rapidez después de su creación.³⁹ Bien es cierto que también la duración de los actos provisionales de reproducción es limitada en el tiempo, pero puede ser más prolongada que la de los actos transitorios de reproducción.⁴⁰ Es sin duda muy difícil, si no imposible, establecer de modo exacto por anticipado cuánto tiempo ha de existir una reproducción para que pueda considerarse transitoria, por lo que la valoración deberá realizarse caso por caso, a la luz de todas las circunstancias que concurren.

38 — Así se desprende además del significado normal de los conceptos de «provisional» y «transitorio» en las distintas lenguas. En inglés, la noción de «temporary» («provisional») significa «que sólo dura un tiempo limitado», mientras que el concepto de «transient» («transitorio») significa «que sólo dura un tiempo brevísimo»; véase *Oxford Dictionary of English*, 2. ed., Oxford University Press, Oxford, 2005. De forma análoga, en alemán, el concepto de «vorübergehend» («provisional») se define de este modo: «que dura sólo por un período determinado; momentáneo», en tanto que el concepto de «flüchtig» («transitorio») se define (en la tercera acepción de la voz «flüchtig»): «que pasa rápidamente, que no permanece por mucho tiempo»; véase *Duden — Deutsches Universalwörterbuch*, 6. ed., Mannheim, 2006. En francés, el concepto de «provisoire» («provisional») significa «que se mantiene, que permanece hasta que sucede una situación definitiva», mientras que la noción de «transitoire» («transitorio») significa «que dura un período breve»; véase *Nouveau Larousse Encyclopédique*, 2. vol., Larousse, París, 2003. En italiano, el concepto de «temporaneo» («provisional») significa «que dura por un período de tiempo limitado, que no es definitivo», en tanto que la noción de «transitorio» significa «no duradero, limitado en el tiempo»; véase *Dizionario Italiano Sabatini Coletti*, Giunti, Florencia, 1997. Se trata de matices semánticos que hay que interpretar en función del contexto para llegar al significado real de cada concepto.

39 — Véase el informe «Study on the implementation and effect in Member States' laws of Directive 2001/29/EC on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society», *op. cit.* (nota 34 *supra*), p. 32.

40 — *Ibidem*.

82. En consecuencia, en mi opinión procede responder a la segunda cuestión prejudicial que la circunstancia esencial para que determinados actos de reproducción provisional puedan considerarse transitorios en el sentido del artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2001/29 estriba en la brevísima duración de la existencia de la reproducción. Para valorar este extremo deben tenerse en cuenta todas las circunstancias del supuesto de que se trata.

83. En el presente asunto, los archivos de imagen creados mediante el escaneado de artículos de prensa, así como los archivos de texto generados mediante la conversión de los archivos de imagen, son eliminados después de la elaboración del extracto del artículo de prensa. Infopaq afirma, en sus observaciones escritas, que la duración máxima de dichos archivos no supera los treinta segundos. En el caso de autos, habida cuenta de que la duración máxima de tales archivos es extremadamente breve y dado que unos y otros son eliminados inmediatamente después, considero que se trata de actos transitorios de reproducción.

84. De ello se deduce, a mi parecer, que procede responder a la tercera cuestión prejudicial que en el caso de que un acto de reproducción provisional se realice mediante la creación de un archivo de texto basado en un archivo de imagen y cuando tanto el archivo de texto como el de imagen se eliminan, dicho acto de reproducción, en circunstancias como las del presente asunto, debe considerarse transitorio en el sentido del artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2001/29.

85. En cuanto al almacenamiento del extracto del artículo de prensa, ya he indicado, en el punto 71 de las presentes conclusiones, que el órgano jurisdiccional remitente no aclara de forma suficiente en la resolución de remisión durante cuánto tiempo se almacena el extracto integrado por once palabras.

contiene uno o más extractos de texto de once palabras.

86. Por consiguiente, considero que procede responder a la cuarta cuestión prejudicial que incumbe al juez nacional, sobre la base de los criterios expuestos en la respuesta a la segunda cuestión prejudicial, determinar si el acto de reproducción puede considerarse transitorio en el sentido del artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2001/29, cuando se almacena una parte de la reproducción que comprende uno o más extractos de texto de once palabras.

b) Segundo requisito: parte integrante y esencial de un proceso tecnológico (cuestiones sexta, séptima y octava)

87. En el punto 72 de las presentes conclusiones ya he aclarado que la impresión de un extracto de un artículo de prensa no constituye un acto provisional de reproducción, y que aún menos puede ser un acto transitorio de reproducción.

89. El segundo requisito que debe cumplir un acto de reproducción provisional conforme al artículo 5, apartado 1, consiste en que debe formar parte integrante y esencial de un proceso tecnológico. La interpretación de este requisito se solicita en relación con el escaneado y conversión de archivos de imagen en archivos de texto (cuestiones sexta y séptima), con respecto a la impresión de extractos de artículos de prensa (octava cuestión). El órgano jurisdiccional remitente no pregunta de forma expresa si el almacenamiento de un extracto de un artículo de prensa forma también parte integrante y esencial de un proceso tecnológico.

88. De ello se deduce que, a mi juicio, procede responder a la quinta cuestión prejudicial que un acto de reproducción no puede considerarse transitorio en el sentido del artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2001/29, cuando en circunstancias como las del asunto principal se imprime una parte de reproducción que

90. Mediante la sexta cuestión, el juez remitente pregunta en sustancia si la fase del proceso tecnológico en la que se ejecutan los actos de reproducción provisional es pertinente para determinar si tales actos constituyen «parte integrante y esencial de un proceso tecnológico» en el sentido del artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2001/29.

91. En la séptima cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta en sustancia si pueden formar «parte integrante y esencial de un proceso tecnológico» en el sentido del artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2001/29, actos de reproducción provisional cuando consisten en el escaneado manual de artículos de prensa íntegros, a través del cual dichos artículos se transformen de documentos impresos en papel en documentos digitales.

92. Mediante la octava cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta en sustancia si pueden formar «parte integrante y esencial de un proceso tecnológico» en el sentido del artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2001/29 actos de reproducción provisional cuando consisten en la impresión de una parte de la reproducción, que contiene uno o más extractos de texto integrados por once palabras.

93. Para resolver las cuestiones prejudiciales sexta y séptima, es necesario en primer lugar examinar cuándo un acto de reproducción determinado forma parte integrante y esencial de un proceso tecnológico.⁴¹ Hay que dilucidar ante todo en qué medida ha de ser restrictiva la interpretación del requisito que debe concurrir para que un acto de reproducción provisional pueda ser considerado parte integrante y esencial de un proceso tecnológico. Para la doctrina, el problema que

ha de resolverse al interpretar dicho requisito consiste fundamentalmente en si el acto de reproducción forma parte integrante y esencial de un proceso tecnológico sólo cuando sea un *elemento esencial* del propio proceso, sin el cual este último no sería posible, o si pueden estar comprendidos en esa definición otros actos que no sean elementos necesarios de tal procedimiento.⁴²

94. A mi juicio, y tal como se desprende de la tesis dominante en la doctrina,⁴³ no es preciso que el acto de reproducción sea un elemento obligatorio de un determinado proceso tecnológico, del que forme parte integrante y esencial. Así se desprende de la exposición de motivos de la Propuesta de Directiva 2001/29, en la que la Comisión afirma que el artículo 5, apartado 1, tiene por objeto excluir los actos de reproducción provisional «impuestos por la tecnología»,⁴⁴ de lo que cabe deducir además que carece de pertinencia la fase del proceso tecnológico en la que se produce el acto de reproducción provisional.

41 — La doctrina advierte que no está del todo claro en qué consiste ese requisito. Véase, por ejemplo, Hart, M.: «The Copyright in the Information Society Directive: An Overview», *European Intellectual Property Review*, n.º 2/2002, p. 59. Véase Mayer, H.-P.: «Richtlinie 2001/29/EG zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft», *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, n.º 11/2002, p. 327, que califica ese requisito de «problemático».

42 — Ese problema de interpretación del requisito según el cual el acto de reproducción provisional debe ser parte integrante y esencial de un proceso tecnológico se aborda, por ejemplo, en el informe «Study on the implementation and effect in Member States' laws of Directive 2001/29/EC on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society», *op. cit.* (nota 34 *supra*), p. 33. Véase también Spindler, G.: «Europäisches Urheberrecht in der Informationsgesellschaft», *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht*, n.º 2/2002, p. 111.

43 — En este sentido, véase Spindler, G., *op. cit.* (nota 42), p. 111; el informe «Study on the implementation and effect in Member States' laws of Directive 2001/29/EC on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society», *op. cit.* (nota 34 *supra*), p. 33.

44 — La exposición de motivos de la propuesta se refiere a «certain acts of reproduction which are dictated by technology»; exposición de motivos de la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, citada en la nota 25 *supra*, p. 29.

95. Por tanto, a mi juicio procede responder a la sexta cuestión prejudicial que la fase del proceso tecnológico en la que tienen lugar los actos de reproducción provisional carece de pertinencia para determinar si éstos forman parte integrante y esencial de un proceso tecnológico en el sentido del artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2001/29.

96. Para resolver la séptima cuestión objeto de examen, hay que determinar en qué consiste un proceso tecnológico en el ámbito de una secuencia de actos encaminados a la elaboración de extractos de artículos de prensa, es decir, si el mero escaneado y conversión de un archivo de imagen en un archivo de texto constituye un proceso tecnológico o si debe tomarse en consideración la totalidad del procedimiento de elaboración de extractos de artículos de prensa.

97. En mi opinión, en el caso de autos, el proceso tecnológico está constituido por la totalidad del procedimiento de elaboración de extractos de artículos de prensa. Dicho procedimiento consiste en el escaneado y la conversión de archivos de imagen en archivos de texto, y en el almacenamiento e impresión del término buscado, junto con las cinco palabras anteriores y las cinco posteriores. Todos los elementos mencionados son, por tanto, parte de un mismo proceso tecnológico. Desde este punto de vista, el escaneado de artículos y la conversión de archivos de imagen en archivos de texto forman sin duda parte integrante y esencial de un proceso tecnológico.

98. Por consiguiente, considero que procede responder a la séptima cuestión prejudicial que, en circunstancias como las del presente asunto, cuando los actos de reproducción provisional incluyen el escaneado manual de artículos de prensa íntegros, mediante el cual éstos se transforman de documentos impresos en papel en documentos digitales, dichos actos de reproducción forman parte integrante y esencial de un proceso tecnológico en el sentido del artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2001/29.

99. Para resolver la octava cuestión, hay que dilucidar si la impresión de una reproducción que contiene uno o varios extractos de un texto de once palabras puede formar parte integrante y esencial de un proceso tecnológico en el sentido del artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2001/29. Como ya he indicado en el punto 97 de las presentes conclusiones, la impresión de un extracto de un artículo de prensa debe considerarse también, en principio, parte integrante y esencial de un proceso tecnológico. A este respecto, hay que tener en cuenta sin embargo que la impresión no constituye un acto de reproducción provisional, motivo por el cual no cumple uno de los requisitos para la aplicación del artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2001/29.

100. Por tanto, considero que procede responder a la octava cuestión prejudicial que, en circunstancias como las del asunto principal, la impresión de un extracto no constituye un acto de reproducción provisional, razón por la cual no puede estar justificada sobre la base del artículo 5, apar-

tado 1, de la Directiva 2001/29 y por tanto no es pertinente para determinar si dichos actos de reproducción pueden considerarse parte integrante y esencial de un proceso tecnológico.

la obra que no requiera el consentimiento del titular de los derechos de autor.

c) Tercer requisito: actos realizados con la única finalidad de permitir una utilización lícita (cuestiones novena y décima)

101. El tercer requisito establecido en el artículo 5, apartado 1, exige que la única finalidad del acto de reproducción provisional sea facilitar una transmisión en una red entre terceras partes por un intermediario o una utilización lícita de la obra. No obstante, dado que consta claramente que en el caso de autos no se trata de una transmisión en una red y puesto que las cuestiones prejudiciales se refieren sólo a la parte del tercer requisito relativa a la utilización lícita de la obra, limitaré mi análisis a este último aspecto. Las cuestiones prejudiciales novena y décima versan sobre la interpretación del requisito relativo a la utilización lícita.

i) Consideraciones generales sobre el requisito relativo a la utilización lícita de la obra en general (cuestión novena)

102. Mediante la novena cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta si la utilización lícita de la obra en el sentido del artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2001/29 comprende cualquier forma de utilización de

103. Para responder a la novena cuestión prejudicial, hay que aclarar el significado del requisito relativo a la utilización lícita de la obra en el sentido del artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2001/29.

104. Del trigésimo tercer considerando de la Directiva 2001/29 se desprende que la utilización de la obra debe considerarse lícita,⁴⁵ en el caso de que «la autorice el titular del derecho» o «no se encuentre restringida por la ley». Según dicho considerando, cabe estimar que la utilización de la obra es lícita cuando se realiza mediante modalidades que no requieren la autorización del titular de los derechos de autor, como en el caso de la lectura de artículos de prensa. En cambio, en el caso de utilización de la obra mediante reproducción, como en el presente asunto, o mediante otras modalidades que, en principio, requieran la autorización del titular de los derechos de autor,⁴⁶ la utilización es lícita, *en segundo lugar*, si el titular del derecho de autor ha permitido de modo expreso dicha utilización o, *en tercer lugar*, si está autorizada al amparo de una de las excepciones y limitaciones establecidas en el artículo 5, aparta-

45 — (Nota que se refiere exclusivamente a la versión en lengua eslovena de las conclusiones).

46 — Comunicación al público, difusión o distribución de la obra.

dos 2 y 3,⁴⁷ de la Directiva 2001/29, siempre que el Estado miembro de que se trata haya adaptado su Derecho interno a tal excepción o limitación, y dicha utilización resulta conforme con el artículo 5, apartado 5, de dicha Directiva.

105. De ello se deduce que, en mi opinión, procede responder a la novena cuestión prejudicial que la utilización lícita de una obra en el sentido del artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2001/29 comprende todas las formas de utilización de la obra que no requieran la autorización del titular del derecho de autor o que hayan sido autorizadas expresamente por éste; en el caso de utilización de la obra mediante reproducción, no es necesario el consentimiento del titular del derecho de autor si la reproducción está permitida al amparo de una de las excepciones y limitaciones establecidas en el artículo 5, apartados 2 y 3, de la Directiva 2001/29, siempre que el Estado miembro de que se trate haya adaptado su Derecho interno a tales excepciones o limitaciones, y la reproducción resulte conforme con el artículo 5, apartado 5, de la Directiva 2001/29.

47 — Con respecto al hecho de que el requisito de utilización lícita se refiere a la utilización lícita basada en el artículo 5, apartados 2 y 3, de la Directiva 2001/29, véase, por ejemplo, Waelde, C. y MacQueen, H.: «The Scope of Copyright», *Electronic Journal of Comparative Law*, nº 3/2006, p. 63; véase también el informe «Study on the implementation and effect in Member States' laws of Directive 2001/29/EC on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society», *op. cit.* (nota 34 *supra*), p. 34, que subraya que el requisito de utilización lícita previsto en el artículo 5, apartado 1, se refiere a normas jurídicas ajenas a dicha disposición.

ii) La utilización lícita en el caso de autos (décima cuestión)

106. En la décima cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta si la utilización lícita de la obra en el sentido del artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2001/29 comprende el escaneado de artículos de prensa íntegros efectuado por una empresa, el subsiguiente proceso de reproducción, almacenamiento y posible impresión de una parte de la reproducción, que consiste en uno o más extractos de texto de once palabras, para su utilización en orden a la redacción de resúmenes por parte de dicha empresa, incluso si el titular de los derechos no ha prestado su consentimiento para dichos actos. Considero que hay que reformular la décima cuestión;⁴⁸ a continuación expondré los motivos para una formulación distinta de tal cuestión.

— Reformulación de la décima cuestión

107. La décima cuestión prejudicial está formulada de modo que el requisito relativo a la utilización lícita se refiere a todos los actos de reproducción realizados en el procedimiento de elaboración de extractos de artículos de prensa utilizado por Infopaq. Así formulada, la cuestión se deriva de una interpretación errónea del artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2001/29. El requisito relativo a la utilización lícita de la obra no

48 — Véase el punto 111 de las presentes conclusiones.

puede interpretarse en el sentido de que los actos de reproducción provisional deben constituir, por sí mismos, un uso lícito de la obra, sino que los actos de reproducción provisional deben permitir una utilización distinta de la obra, que ha de ser lícita. Considérese el caso siguiente: si en un centro de enseñanza se efectúa una copia – por tanto, una reproducción– de una determinada obra de autor con fines didácticos, por ejemplo para transmitir una grabación en vídeo en una clase, y mediante ese acto de reproducción se almacena provisionalmente una copia de dicha grabación en vídeo en la memoria RAM de un ordenador, esa copia provisional que permanece en la memoria RAM, *permitirá* su reproducción con fines didácticos, lo cual es lícito en virtud del artículo 5, apartado 3, letra a), de la Directiva 2001/29.⁴⁹ No obstante, una mera copia provisional que permanece en la memoria RAM sólo será lícita si cumple también todos los demás requisitos establecidos en el artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2001/29, esto es, si es transitoria o accesoria, si forma parte integrante y esencial de un proceso tecnológico y si carece de significación económica independiente. Interpretar el requisito de utilización lícita de la obra previsto en el artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2001/29 en el sentido de que equivale a la utilización lícita del acto de reproducción temporal supondría que ya no sería necesario, para la licitud de ese acto de reproducción provisional, cumplir los demás requisitos enunciados en dicho artículo, lo que vaciaría de significado el artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2001/29.

49 — El informe «Study on the implementation and effect in Member States' laws of Directive 2001/29/EC on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society», *op. cit.* (nota 34 *supra*), p. 34, cita el siguiente ejemplo: la reproducción de una obra en la memoria RAM que permanece almacenada durante el mismo período que la copia destinada a uso privado conforme al artículo 5, apartado 2, letra b), de la Directiva 2001/29 (tal como ha sido transpuesto en Derecho nacional) puede ser excluida del derecho de reproducción sobre la base del artículo 5, apartado 1, letra b), de la Directiva, ya que el uso que permite (es decir, la copia destinada a uso privado) es lícito.

108. Por tanto, en el análisis basado en el artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2001/29 es preciso en primer lugar distinguir claramente los actos de reproducción provisional, que han de cumplir todos los requisitos previstos en dicho artículo, de los actos de reproducción definitivos o de otras formas de utilización de la obra permitidas por tales actos de reproducción provisional, que han de constituir una utilización lícita de la obra. En el caso de autos, la *utilización* de la obra, es decir, de los artículos de prensa, consiste en la impresión de extractos de éstos compuestos de once palabras.

109. En la resolución de remisión no se indica con claridad si dichos extractos de artículos de prensa se utilizan internamente como base para la redacción de resúmenes de los artículos de prensa o sólo para contribuir a la elección de los artículos de prensa de los que se obtendrá el resumen. De modo análogo, la resolución de remisión no contiene ningún dato sobre las modalidades de elaboración de los resúmenes ni sobre la posibilidad de que éstos incluyan citas literales de los extractos de once palabras. Habida cuenta de la escasa claridad de la descripción de los hechos, no se excluye tampoco que a los abonados de la sociedad Infopaq se les remitan directamente extractos de once palabras que les permitan inferir del contexto qué artículo de prensa es interesante para sus fines. En cualquier caso, los extractos de once palabras se utilizan de esta forma o de modo similar en el marco de la actividad empresarial de redacción de resúmenes de artículos de prensa por parte de la sociedad Infopaq.

110. Con independencia de lo anterior, en mi opinión, en el presente asunto no cabe considerar que la *redacción de los resúmenes* que Infopaq remite a sus abonados constituya

una utilización de la obra y que se cumpla el requisito de utilización lícita en el sentido del artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2001/29, en la medida en que dicha redacción de resúmenes es conforme con el Derecho danés. No cabe entender el caso de autos en el sentido de que el procedimiento de elaboración de extractos de artículos de prensa realizado por Infopaq *permite* la redacción de resúmenes. Es cierto que dicho procedimiento probablemente *facilita* sustancialmente la redacción de resúmenes, pero no puede afirmarse que la *permite*. Infopaq podría también elaborar resúmenes de artículos de prensa sin utilizar extractos de once palabras previamente elaborados. Además, la redacción de resúmenes no es la confirmación necesaria del procedimiento de elaboración de los extractos de once palabras, por lo que no puede considerarse como la fase final del procedimiento de elaboración de los extractos *permitida* por éste.

111. Por tanto, hay que entender la décima cuestión prejudicial en el sentido de que el órgano jurisdiccional remitente pregunta en sustancia si el escaneado de artículos de prensa completos, el subsiguiente proceso de la reproducción y el almacenamiento de una parte de la reproducción, que consiste en uno o más extractos de texto de once palabras, *permiten* una utilización lícita de la obra en el sentido del artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2001/29, realizado mediante la impresión y la utilización de dichos extractos para la actividad de redacción de resúmenes de artículos de prensa por dicha empresa, aunque el titular del derecho no lo haya autorizado.

— Análisis y solución de la décima cuestión

112. Para el análisis de esta cuestión prejudicial procede señalar en primer lugar que el uso de artículos de prensa en forma de reproducción parcial, es decir, de extractos integrados por once palabras, es lícito en dos supuestos: cuando el titular del derecho de autor lo ha autorizado de modo expreso o cuando es posible justificar dicha reproducción parcial al amparo de una de las excepciones o limitaciones al derecho de reproducción previstas en el artículo 5, apartados 2 y 3, de la Directiva 2001/29, siempre que Dinamarca haya adaptado su Derecho interno a estos preceptos y siempre que la reproducción respete el artículo 5, apartado 5, de dicha Directiva.

113. En el asunto principal, se desprende claramente de la descripción de los hechos que los titulares de los derechos de autor no han concedido autorización para elaborar extractos de artículos de prensa, por lo que la elaboración de dichos extractos no puede ser lícita basándose en ese motivo. Por consiguiente, a continuación examinaré si el uso de los artículos de prensa en forma de reproducción de extractos de dichos artículos puede considerarse lícito en el presente asunto al amparo de una de las excepciones o limitaciones establecidas en el artículo 5, apartados 2 y 3, de la Directiva 2001/29. El análisis de la conformidad del acto de reproducción con el artículo 5, apartado 5, de la Directiva 2001/29 se efectuará al examinar la cuestión prejudicial decimotercera, que se refiere a la interpretación de dicha disposición.

114. En cuanto a las excepciones y limitaciones al derecho de reproducción previstas en el artículo 5, apartados 2 y 3, hay que destacar dos aspectos. En primer lugar, las excepciones y limitaciones que la Directiva 2001/29 enumera en el artículo 5, apartados 2 y 3, son facultativas y los Estados miembros tienen libertad para introducir las en su ordenamiento nacional. Así se deduce de la frase introductoria de los apartados 2 y 3 de dicho artículo 5, según la cual los Estados miembros «podrán» establecer tales excepciones y limitaciones.⁵⁰ En su resolución de remisión, el órgano jurisdiccional remitente no facilita ninguna información sobre las excepciones y limitaciones adoptadas por Dinamarca en su ordenamiento nacional, por lo que en las presentes conclusiones sólo analizaré la forma en que hay que interpretar cada una de las excepciones y limitaciones, mientras que el análisis final, basado en dichas excepciones y limitaciones, corresponderá al juez nacional, que en el litigio principal deberá comprobar, entre las excepciones y limitaciones establecidas en el artículo 5, apartados 2 o 3, de la Directiva 2001/29, cuáles han sido introducidas por Dinamarca en su ordenamiento nacional y, en virtud de tales excepciones y limitaciones, dilucidar si la reproducción parcial de artículos de prensa en forma de extractos de once palabras puede constituir una utilización lícita de los artículos de prensa.

115. En segundo lugar, como se desprende del trigésimo segundo considerando⁵¹ de la Directiva 2001/29, las excepciones y limitaciones previstas en el artículo 5, apartados 2 y 3, de dicha Directiva se enumeran de modo exhaustivo y, por tanto, los Estados miembros no pueden adoptar en su ordenamiento nacional excepciones y limitaciones distintas de las recogidas en la Directiva. Por consiguiente, Dinamarca no puede disponer que, en su ordenamiento nacional, la reproducción parcial de artículos de prensa en forma de extractos de los mismos está permitida, cuando se utilice para la elaboración de resúmenes, si no lo permite una de las excepciones y limitaciones al derecho de reproducción enunciadas por la Directiva en su artículo 5, apartados 2 y 3.

116. La única excepción que, *prima facie*, podría ser pertinente en el presente asunto es la prevista en el artículo 5, apartado 3, letra c),⁵² que admite la reproducción impresa o la utilización de obras para la

50 — El artículo 5, apartado 2, de la Directiva 2001/29 establece excepciones y limitaciones al derecho de reproducción mencionado en el artículo 2 de dicha Directiva, mientras que el artículo 5, apartado 3, establece excepciones y limitaciones al derecho de reproducción previsto en el artículo 2 y al derecho de comunicación al público de obras y derecho de poner a disposición del público prestaciones protegidas conforme al artículo 3 de dicha Directiva.

51 — El trigésimo segundo considerando de la Directiva 2001/29 establece que «la presente Directiva establece una lista exhaustiva de excepciones y limitaciones a los derechos de reproducción».

52 — En lo que respecta a dicho artículo, señalaré que en la Directiva 2001/29 se ha reproducido el artículo 10 *bis* del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, citado en la nota 21 *supra*. En particular, la primera excepción regulada en el artículo 5, apartado 3, letra c), de la Directiva 2001/29 ha sido tomada del artículo 10 *bis*, apartado 1, del Convenio de Berna y la segunda, del artículo 10 *bis*, apartado 2, de dicho Convenio.

información sobre acontecimientos de actualidad.⁵³ Dicho artículo prevé dos excepciones al derecho de reproducción. La primera se admite «cuando la prensa reproduzca o se quiera comunicar o poner a disposición del público artículos publicados sobre temas de actualidad económica, política o religiosa [...] en los casos en que dicho uso no esté reservado de manera expresa, y siempre que se indique la fuente, incluido el nombre del autor». La segunda, en cambio, se admite «cuando el uso de obras o prestaciones guarde conexión con la información sobre acontecimientos de actualidad, en la medida en que esté justificado por la finalidad informativa y siempre que, salvo en los casos en que resulte imposible, se indique la fuente, con inclusión del nombre del autor».

Dinamarca en su ordenamiento nacional, pueden justificar la reproducción parcial de artículos de prensa en forma de extractos de once palabras.

117. No obstante, a mi juicio ninguna de las dos excepciones previstas en el artículo 5, apartado 3, letra c), de la Directiva 2001/29, aun cuando hayan sido introducidas por

118. La primera excepción regulada en el artículo 5, apartado 3, letra c), no puede justificar tal reproducción puesto que no se trata de una reproducción impresa en papel, lo que tradicionalmente incluye diarios y revistas.⁵⁴ Además, en el caso de autos no se trata de una comunicación al público o una puesta a disposición.⁵⁵ La comunicación al

53 — Las otras excepciones no son pertinentes en el presente asunto. En cuanto a la excepción establecida en el artículo 5, apartado 3, letra d), que admite las citas «con fines de crítica o reseña, siempre y cuando éstas se refieran a una obra o prestación que se haya puesto ya legalmente a disposición del público, se indique, salvo en los casos en que resulte imposible, la fuente, con inclusión del nombre del autor, y se haga buen uso de ellas, y en la medida en que lo exija el objetivo específico perseguido», hay que indicar, en particular, que en el presente asunto, aunque los extractos de artículos de prensa pueden contener citas, no se trata sin embargo de fines de crítica o reseña. Tales citas no se utilizan para la crítica o reseña de un determinado artículo de prensa, sino para la actividad de elaboración de resúmenes de artículos de diarios.

54 — En ese sentido véanse, por ejemplo, Berger, C.: «Elektronische Presspiegel und Informationsrichtlinie. Zur Vereinbarkeit einer Anpassung des § 49 UrhG an die Pressespiegel-Entscheidung des BGH mit der Informationsrichtlinie», *Computer und Recht*, nº 5/2004, p. 363; Glas, V.: *Die urheberrechtliche Zulässigkeit elektronischer Presspiegel. Zugleich ein Beitrag zur Harmonisierung der Schranken des Urheberrechts in den Mitgliedstaaten der EU*, Mohr Siebeck, Tübingen 2008, p. 131. Asimismo, de la doctrina relativa a la interpretación del artículo 10 bis, apartado 1, del Convenio de Berna, sobre el modelo del cual se introdujo en la Directiva 2001/29 la primera excepción establecida en el artículo 5, apartado 3, letra c), se desprende que ese concepto incluye tradicionalmente los diarios y revistas; véase, por ejemplo, Ricketson, S., *op. cit.* (nota 21 *supra*), p. 501, apartado 9.30, y p. 503, apartado 9.32. Según la doctrina, además, el artículo 10 bis, apartado 1, del convenio de Berna no es incompatible, en principio, con el aumento de las publicaciones, incluso en red, de diarios y revistas; a este respecto véase, por ejemplo, Ricketson, S. y Ginsburg, J.C., *op. cit.* (nota 21), p. 801, apartado 4.

55 — El derecho de comunicación al público y de puesta a disposición de la obra de un autor se regula en el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29, según el cual «los Estados miembros establecerán en favor de los autores el derecho exclusivo a autorizar o prohibir cualquier comunicación al público de sus obras, por procedimientos alámbricos o inalámbricos, incluida la puesta a disposición del público de sus obras de tal forma que cualquier persona pueda acceder a ellas desde el lugar y en el momento que elija».

público comprende principalmente la transmisión o retransmisión de una obra al público, sea con hilos o sin hilos, incluida la radiodifusión.⁵⁶ La puesta a disposición supone, en cambio, un acto que ponga la obra a disposición del público no presente en el lugar en el que se generó dicho acto.⁵⁷ Aun cuando Infopaq remitiera a sus abonados los extractos de artículos de prensa mediante correo electrónico, no se trataría de una comunicación al público⁵⁸ ni de una puesta a disposición.⁵⁹

56 — La comunicación al público se define en el vigésimo tercer considerando de la Directiva 2001/29, del que se desprende que se refiere a «todo tipo de comunicación al público no presente en el lugar en el que se origina la comunicación» y que comprende «cualquier tipo de transmisión o retransmisión de una obra al público, sea con o sin hilos, incluida la radiodifusión». Se incluye entre estas, por ejemplo, la comunicación al público, la difusión radiofónica, vía satélite y la retransmisión por cable de la obra de un autor o de otras prestaciones protegidas.

57 — La puesta a disposición se define en el vigésimo cuarto considerando de la Directiva, según el cual abarca «todo acto por el cual tales prestaciones se pongan a disposición del público no presente en el lugar en el que se generó dicho acto». De la doctrina relativa a los tratados de la OMPI (el Tratado de la OMPI sobre derechos de autor y el Tratado de la OMPI sobre interpretación o ejecución y fonogramas), introducidos en el ordenamiento comunitario mediante la Directiva 2001/29, se desprende que la puesta a disposición implica la utilización de sistemas informáticos en virtud de los cuales es posible obtener una determinada obra; véase Ficsor, M.: *The Law of Copyright and the Internet. The 1996 WIPO Treaties, their Interpretation and Implementation*, Oxford University Press, Nueva York, 2002, p. 183, apartado 4.56. Véase también Reinbothe, J. y von Lewinski, S.: *The WIPO Treaties 1996. The WIPO Copyright Treaty and The WIPO Performances and Phonograms Treaty. Commentary and Legal Analysis*, Butterworths, Londres 2002, p. 109, apartado 20.

58 — El envío por correo electrónico no constituye realmente una transmisión o retransmisión de una obra al público, sea con o sin hilos, incluida la radiodifusión.

59 — Considero que el envío de extractos de artículos de prensa mediante correo electrónico a cada uno de los abonados no puede considerarse un acto de puesta a disposición. Como se deduce del artículo 3, apartado 2, de la Directiva 2001/29, un requisito para que exista una puesta a disposición consiste en que cualquier persona pueda tener acceso desde el lugar y en el momento que elija. Dicho requisito no concurre en el supuesto de envío mediante correo electrónico, puesto que se trata precisamente de una correspondencia directa dirigida a determinados abonados, con la que dichos abonados no acceden a las reproducciones parciales desde el lugar y en el momento que elijan. La doctrina subraya también que el envío de la obra mediante correo electrónico no está incluido entre los actos de puesta a disposición. Véase, por ejemplo, von Lewinski, S.: «Die Multimedia-Richtlinie — Der EG-Richtlinienvorschlag zum Urheberrecht in der Informationsgesellschaft», *MultiMedia und Recht*, n° 3/1998, p. 116; Spindler, G., *op. cit.* (nota 42 *supra*), p. 108.

119. De forma análoga, la reproducción parcial de artículos de prensa en forma de extractos de los mismos no puede estar justificada sobre la base de la segunda excepción prevista en el artículo 5, apartado 3, letra c), de la Directiva 2001/29, que permite la información sobre acontecimientos de actualidad. Esa excepción autoriza la utilización de la obra en el marco de la actividad autónoma de información sobre acontecimientos de actualidad.⁶⁰ En consecuencia, una obra determinada puede ser utilizada *en el marco* de la información sobre cualquier acontecimiento de actualidad. Además, si se admitiera que es lícito reproducir libremente artículos de prensa al amparo de la excepción que permite la información sobre acontecimientos de actualidad, se contravendría la finalidad de la primera excepción prevista en el artículo 5, apartado 3, letra c), que se refiere de modo expreso a la reproducción, a la comunicación al público y a la puesta a disposición de artículos publicados sobre temas de actualidad económica, política o religiosa, estableciéndose de ese modo dentro de ese artículo como *lex specialis* frente a la primera excepción enunciada en dicho artículo.

120. Por tanto, la reproducción parcial de artículos de prensa no puede constituir una utilización lícita de tales artículos de prensa al amparo de una de las excepciones o limi-

60 — Glas, V., *op. cit.* (nota 54 *supra*), p. 144. Esa interpretación es corroborada también por el artículo 10 *bis*, apartado 2, del Convenio de Berna, sobre el modelo del cual se introdujo esa excepción en la Directiva 2001/29, según el cual «queda igualmente reservada a las legislaciones de los países de la Unión la facultad de establecer las condiciones en que, con ocasión de las informaciones relativas a acontecimientos de actualidad por medio de la fotografía o de la cinematografía, o por radiodifusión o transmisión por hilo al público, puedan ser reproducidas y hechas accesibles al público, en la medida justificada por el fin de la información, las obras literarias o artísticas que hayan de ser vistas u oídas *en el curso del acontecimiento*». El subrayado es mío. En la doctrina, véase Ricketson, S. y Ginsburg, J.C., *op. cit.* (nota 21 *supra*), p. 802, apartado 13.54 y p. 805, apartado 13.55.

taciones previstas en el artículo 5, apartados 2 ó 3, de la Directiva 2001/29.

121. Por consiguiente, considero que procede responder a la décima cuestión prejudicial que el escaneado de artículos de prensa completos, el subsiguiente proceso de la reproducción y el almacenamiento de una parte de la reproducción, que consiste en uno o más extractos de texto de once palabras, no permiten, en circunstancias como las del caso de autos, una utilización lícita de la obra en el sentido del artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2001/29, realizada a través de la impresión y la utilización de tales extractos para la redacción de resúmenes de artículos de prensa por la empresa interesada, si el titular de los derechos no ha prestado su consentimiento.

d) Cuarto requisito: actos carentes de significación económica independiente (cuestiones undécima y duodécima)

122. El cuarto requisito que el acto de reproducción provisional debe cumplir, conforme al artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2001/29, para poder quedar

excluido del derecho de reproducción, consiste en que ha de carecer de significación económica independiente.⁶¹

123. A la interpretación de ese requisito se refieren las cuestiones prejudiciales undécima y duodécima. Mediante la cuestión undécima, el órgano jurisdiccional remitente pregunta qué criterios deben aplicarse para apreciar si los actos de reproducción provisional tienen una significación económica independiente en el sentido del artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2001/29. En la cuestión duodécima, se pregunta si puede tenerse en cuenta la mayor eficiencia que el usuario consiga mediante los actos de reproducción provisional, al apreciar si esos actos tienen una significación económica independiente en el sentido del artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2001/29.

124. El requisito relativo a la significación económica independiente no se define en la Directiva 2001/29. De la exposición de motivos de la Propuesta de Directiva, de la que se desprende que hay que excluir de su ámbito de aplicación los actos de reproducción que tengan un valor económico *propio y distinto*, tampoco cabe deducir con exactitud el significado de ese concepto.⁶² Para interpretar este requisito es preciso dilucidar qué significa, para un determinado acto de reproducción, tener significación económica, qué

61 — La doctrina subraya que ese requisito no se encuentra ni en los convenios internacionales ni en la legislación nacional sobre derechos de autor. Véase, al respecto, Westkamp, G., *op. cit.* (nota 31 *supra*), p. 1101. Véase también el informe «Study on the implementation and effect in Member States' laws of Directive 2001/29/EC on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society», *op. cit.* (nota 34 *supra*), p. 35.

62 — Exposición de motivos de la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, citada en la nota 25 *supra*, p. 37.

significa que la significación económica deba ser independiente y para quién⁶³ dicho acto de reproducción ha de tener una significación económica independiente.

125. La significación económica supone que el acto de reproducción provisional debe aportar a la persona que lo realiza una ventaja económica; pero de forma indirecta, es decir, si el titular del derecho de autor percibe una compensación equitativa, dicho acto de reproducción aporta también una ventaja económica al titular del derecho de autor.⁶⁴ La ventaja económica puede consistir, por ejemplo, en un beneficio, una reducción de gastos, un incremento de la eficiencia y otras cuestiones similares.⁶⁵

63 — A este respecto, es esencial si el acto de reproducción provisional tiene una significación económica propia para la persona que lo realiza o para el titular del derecho de autor.

64 — En tal sentido, véase también el informe «Study on the implementation and effect in Member States' laws of Directive 2001/29/EC on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society», *op. cit.* (nota 34 *supra*), p. 35, en el que se subraya que, para que el artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2001/29 tenga un alcance efectivo, la significación económica independiente no puede interpretarse sólo desde el punto de vista de los intereses del titular del derecho.

65 — Véase Corbet, J.: «De ontwerp-richtlijn van 10 de december de 1997 over het auteursrecht en de naburige rechten in de Informatiemaatschappij», *Informatierecht/AMI*, n. 5/1998, p. 96, según el cual el *caching* tiene una significación económica puesto que aumenta la velocidad de transmisión de datos, por lo que el público prefiere los proveedores de servicios que ofrecen ese tipo de transmisión. Corbe sólo habla de significación económica, pero no de significación económica independiente. Véase también Hugenholtz, P.B. y Koelman, K.: *Digital Intellectual Property Practice Economic Report*, Institute for Information Law (IVIR), p. 24, nota 36, informe que puede consultarse en la dirección de Internet www.ivir.nl/publications/hugenholtz/PBH-DIPPER.doc.

126. No obstante, el criterio decisivo para dilucidar si la significación económica es *independiente* (en el sentido de propia) consiste a mi juicio en determinar si, a raíz de los actos de reproducción transitoria, se obtienen directamente ventajas económicas. Se estaría en presencia de una significación económica independiente cuando, por ejemplo, Infopaq enviase a sus abonados, además de los extractos de artículos de prensa, también los artículos de prensa escaneados, a cambio de una contraprestación, o si los abonados de la sociedad Infopaq pudieran acceder de forma directa, por ejemplo a través de Internet, a los artículos de prensa escaneados. También se estaría en presencia de una significación económica independiente en el caso de que Infopaq ejerciera una actividad autónoma de escaneo de artículos de prensa, remitiéndolos posteriormente a sus abonados mediante correo electrónico, percibiendo a cambio una contraprestación de estos últimos.⁶⁶ La mera posibilidad de que Infopaq obtenga ventajas económicas concretas por esos dos actos de reproducción no basta para satisfacer el requisito relativo a la significación económica independiente. Dicha sociedad debe ejercer efectivamente tal actividad.

127. Por tanto, considero que procede responder a la undécima cuestión prejudicial que para determinar si los actos de reproducción provisional tienen una significación económica independiente en el sentido del artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2001/29, hay que comprobar si a raíz de tales actos de reproducción transitoria se obtienen directamente ventajas económicas.

66 — También la doctrina subraya que la reproducción que constituye una actividad económica autónoma presenta una significación económica independiente. Véase al respecto Hugenholtz, P.B., *op. cit.* (nota 28 *supra*), p. 488; Westkamp, G., *op. cit.* (nota 31 *supra*), p. 1098; Hugenholtz, P.B., Koelman, K., *op. cit.* (nota 65 *supra*), p. 24.

128. En el presente asunto, el escaneado de artículos y la conversión de archivos de imagen en archivos de texto, así como el almacenamiento de los extractos⁶⁷ de artículos de prensa suponen para la sociedad Infopaq una reducción de gastos y, por tanto, también una mayor eficiencia y un ahorro de tiempo. No se discute que dichos actos de reproducción tienen para Infopaq una significación económica, que sin embargo no es, a mi juicio, independiente. Para que exista una significación económica independiente en el caso de autos no basta que el acto de reproducción *contribuya* a que la sociedad Infopaq consiga, de modo genérico, una mayor eficiencia con la elaboración de los extractos. El escaneado, la conversión de archivos de imagen en archivos de texto, así como el almacenamiento de los extractos de artículos de prensa constituyen sólo una parte de un procedimiento más amplio de elaboración de los extractos, pero no tienen una significación económica independiente.⁶⁸ En el presente asunto, la significación económica independiente del escaneado, de la conversión de archivos de imagen en archivos de texto y del almacenamiento de extractos de artículos de prensa debe apreciarse separadamente de la significación económica que presenta para Infopaq la impresión final de los extractos de artículos de prensa. Por tanto, a mi juicio hay que concluir que el escaneado de artículos y la conversión de archivos de imagen en archivos de texto, así como el almacenamiento de los extractos carecen de significación económica independiente.

67 — Este análisis es válido para el almacenamiento de los extractos de artículos de prensa en el caso de que el órgano jurisdiccional remitente considere que se trata de un acto de reproducción provisional; en caso contrario, dicho almacenamiento no podría justificarse sobre la base del artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2001/29.

68 — Véase la argumentación contenida en Westkamp, G., *op. cit.* (nota 31 *supra*), p. 1101, que destaca que es siempre necesario valorar la significación económica de los actos provisionales de reproducción a la luz del acto definitivo de reproducción.

129. Por consiguiente, considero que procede responder a la cuestión prejudicial duodécima que en circunstancias como las del asunto principal el incremento de eficiencia obtenido por el usuario mediante los actos de reproducción provisional no puede tomarse en consideración para determinar si dichos actos tienen una significación económica independiente en el sentido del artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2001/29.

4. Conclusión relativa a la interpretación del artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2001/29

130. Sobre la base del análisis de los requisitos establecidos en el artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2001/29 y de las respuestas propuestas a las cuestiones prejudiciales segunda a duodécima, cabe afirmar que los actos de reproducción realizados mediante el procedimiento de elaboración de extractos de artículos de prensa aplicado por la sociedad Infopaq no pueden estar justificados a la luz de la excepción al derecho de reproducción prevista en el artículo 5, apartado 1, de tal Directiva. En la práctica, ello significa que la sociedad Infopaq necesita la autorización del titular del derecho de autor para poder elaborar los extractos.

E. *Interpretación del artículo 5, apartado 5, de la Directiva 2001/29 (cuestión prejudicial decimotercera)*

131. Mediante la cuestión prejudicial decimotercera, el órgano jurisdiccional remitente pregunta en sustancia si el escaneado por una empresa de artículos de prensa completos, el subsiguiente proceso de reproducción y el almacenamiento e impresión de una parte de la reproducción, que consiste en uno o más extractos de texto de once palabras, sin el consentimiento del titular de los derechos, puede considerarse incluido entre los determinados casos concretos que no entren en conflicto con la explotación normal de los artículos de prensa y que no perjudiquen injustificadamente los intereses legítimos del titular del derecho en el sentido del artículo 5, apartado 5, de la Directiva 2001/29.

132. Dado que del análisis de los requisitos establecidos en el artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2001/29 se desprende que los actos de reproducción del caso de autos no satisfacen tales requisitos, no es necesario, en principio, verificar si dichos actos cumplen los requisitos previstos en el artículo 5, apartado 5, de la misma Directiva. En esta última disposición, en efecto, se prevén requisitos adicionales, que los actos de reproducción deben satisfacer cuando no cumplan los fijados en el artículo 5, apartado 1, de la Directiva. No obstante, analizaré a continuación brevemente si dichos actos de reproducción cumplen los requisitos establecidos en el artículo 5, apartado 5, de la Directiva 2001/29, por si el Tribunal de Justicia considerase que los actos de repro-

ducción realizados por Infopaq cumplen los requisitos establecidos en el artículo 5, apartado 5, de tal Directiva.

133. En el presente asunto, para el análisis basado en el artículo 5, apartado 5, de la Directiva 2001/29 es preciso a mi juicio distinguir de nuevo entre el acto definitivo de reproducción, es decir, la impresión de los extractos de artículos de prensa, y los actos de reproducción que *permiten* dicho acto definitivo de reproducción, es decir, el escaneado de los artículos de prensa, la conversión de archivos de imagen en archivos de texto y el almacenamiento del extracto del artículo de prensa. En el caso de que el Tribunal de Justicia considerara, en cambio, con ocasión del análisis basado en el artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2001/29, que el acto definitivo de reproducción, permitido por los actos de reproducción provisional, puede constituir una utilización lícita de la obra sobre la base de una de las excepciones y limitaciones al derecho de reproducción establecidas en el artículo 5, apartados 2 o 3, de tal Directiva, debería examinarse asimismo, *a efectos del cumplimiento del requisito relativo a la utilización lícita*, si dicho acto definitivo de reproducción satisface los requisitos fijados en el artículo 5, apartado 5, de la Directiva. Sólo en tal caso podrá considerarse que concurre efectivamente el requisito relativo a la utilización lícita de la obra previsto en el artículo 5, apartado 1, de dicha Directiva. Únicamente si se cumple ese requisito, junto con todos los demás previstos en el artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2001/29, será posible verificar si también satisfacen los requisitos establecidos en el artículo 5, apartado 5, de la citada Directiva los actos de reproducción que permiten esa utilización definitiva. Por tanto, a continuación verificaré en primer lugar si el acto definitivo de reproducción (la impresión de los extractos de artículos de prensa) cumple los requisitos enunciados en el artículo 5, apartado 5, de la

Directiva 2001/29, y acto seguido si dichos requisitos son satisfechos también por los actos de reproducción que permiten dicho acto (escaneado de los artículos de prensa, conversión de archivos de imagen en archivos de texto y almacenamiento⁶⁹ de los extractos de artículos de prensa).

1. ¿Cumple los requisitos establecidos en el artículo 5, apartado 5, de la Directiva 2001/29 la impresión de extractos de artículos de prensa?

134. Del artículo 5, apartado 5, de la Directiva 2001/29 se desprende que las excepciones y limitaciones previstas en el artículo 5 de la Directiva 2001/29 se aplican, en primer lugar, únicamente en determinados casos concretos, que, en segundo lugar, no entren en conflicto con la explotación normal de la obra, y en tercer lugar, no perjudiquen injustificadamente los intereses legítimos del titular del derecho.⁷⁰ Tales requisitos son acumulativos. Los requisitos que figuran en el artículo 5, apartado 5, de la Directiva 2001/29, que a menudo son denominados por la doctrina

«test en tres fases»,⁷¹ fueron introducidos en la Directiva siguiendo el modelo de tratados internacionales, en particular el artículo 9, apartado 2, del Convenio de Berna,⁷² el artículo 10 del Tratado de la OMPI sobre derechos de autor⁷³ y el artículo 13 del Acuerdo ADPIC.⁷⁴ Según el cuadragésimo cuarto considerando de la Directiva 2001/29, al aplicar las excepciones y limitaciones previstas en dicha Directiva, éstas deben ejercerse de acuerdo con las obligaciones internacionales.⁷⁵ De ello se deduce que el artículo 5, apartado 5, de la Directiva 2001/29 ha de interpretarse de conformidad con dichos tratados internacionales.

135. El primer requisito establecido en el artículo 5, apartado 5, de la Directiva 2001/29 exige que las excepciones y limitaciones se apliquen únicamente en determinados casos concretos. Por lo tanto, han de estar clara-

69 — Este análisis es válido para el almacenamiento de los extractos de artículos de prensa en el caso de que el órgano jurisdiccional remitente considerara que se trata de un acto de reproducción provisional; en caso contrario, dicho almacenamiento no podría estar justificado sobre la base del artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2001/29.

70 — Aclararé que el artículo 5, apartado 5, de la Directiva 2001/29 establece requisitos adicionales para la aplicación de las excepciones y limitaciones al derecho de reproducción, al derecho de comunicación al público, al derecho de puesta a disposición y al derecho de distribución de la obra u otras prestaciones protegidas. Como se desprende del tenor literal de dicho artículo, se refiere a las «excepciones y limitaciones contempladas en los apartados 1, 2, 3 y 4» del artículo 5 de la Directiva 2001/29; esos apartados regulan las excepciones y limitaciones al derecho de reproducción (apartados 2 y 3), al derecho de comunicación al público y de puesta a disposición (apartado 3) y al derecho de distribución (apartado 4).

71 — Véase, por ejemplo, Hart, M., *op. cit.* (nota 41 *supra*), p. 61; Kritharas, T., *op. cit.* (nota 18 *supra*), p. 30; Lehmann, M., *op. cit.* (nota 13 *supra*), p. 526.

72 — Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, *op. cit.* (nota 21 *supra*). Es cierto que la Comunidad no es parte signataria del Convenio de Berna, pero algunas normas de la Directiva 2001/29 han sido formuladas siguiendo el modelo de dicho Convenio. La enumeración de las partes contratantes del Convenio de Berna se puede consultar en la página de Internet http://www.wipo.int/treaties/en/ShowResults.jsp?country_id=ALL&start_year=ANY&end_year=ANY&search_what=C&treaty_id=15.

73 — La Comunidad Europea es parte contratante del Tratado de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual sobre derechos de autor. La enumeración de las partes contratantes se puede consultar en la página de Internet http://www.wipo.int/treaties/en/ShowResults.jsp?country_id=ALL&start_year=ANY&end_year=ANY&search_what=C&treaty_id=16.

74 — Acuerdo sobre Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio. La Comunidad es parte contratante del Acuerdo ADPIC. La competencia para celebrar ese convenio está repartida entre la Comunidad y los Estados miembros; véase el dictamen del Tribunal de Justicia de 15 de noviembre de 1994 (dictamen 1/94, Rec. p. I-5267, apartado 3 de la parte dispositiva).

75 — El cuadragésimo cuarto considerando afirma asimismo que las excepciones y limitaciones «no deben aplicarse ni de tal forma que los intereses legítimos del titular del derecho se vean perjudicados ni de manera contraria a la explotación normal de su obra o prestación». Dicho considerando, por tanto, se remite expresamente a dos de los tres requisitos previstos en el artículo 5, apartado 5, de la Directiva 2001/29.

mente definidas y responder a determinadas finalidades concretas.⁷⁶ En el caso de la excepción prevista en el artículo 5, apartado 3, letra c), la finalidad especial en que se basa tal excepción consiste en informar al público sobre la actualidad; pero esa excepción no excluye que dicha información tenga una finalidad comercial, al menos indirecta, de información sobre acontecimientos de actualidad.⁷⁷

136. En el caso de que el Tribunal de Justicia considerara que la reproducción de extractos de artículos de prensa constituye una utilización lícita sobre la base del artículo 5, apartado 3, letra c), de la Directiva 2001/29, ello significará que de modo implícito parte de la base de que la finalidad de dicha reproducción consiste en la información al público. Ciertamente podría afirmarse que la reproducción parcial de artículos de prensa en forma de extractos de los mismos no responde por entero a tal finalidad y que su objetivo principal es de carácter comercial, mientras que la información al público es sólo un fin secundario. No obstante, incluso en el caso de que una revista publique, por ejemplo, un artículo de otra revista, o que en la radio se lea un pasaje de un artículo de un diario, o que en un programa televisivo sobre una exposición se filmen obras de dicha exposición, esos medios de comunicación no utilizan la obra

sólo con fines de información al público, sino también con fines comerciales. Por tanto, cabe considerar, en mi opinión, que también la reproducción de extractos de artículos de prensa, si se usa para la redacción de resúmenes de dichos artículos de prensa, es utilizada para la información al público. De ello se deduce, a mi juicio, que se puede considerar que se trata de un caso concreto en el sentido del artículo 5, apartado 5, de la Directiva 2001/29. Por consiguiente, en el caso de la impresión de los extractos de artículos de prensa concurre el primer requisito establecido en el artículo 5, apartado 5, de la Directiva 2001/29.

137. El segundo requisito previsto en el artículo 5, apartado 5, de la Directiva 2001/29 exige que los casos concretos a los que se apliquen las excepciones y limitaciones no entren en conflicto con la explotación normal de la obra. La explotación normal de artículos de prensa implica que se vendan los diarios en los que se publican, obteniendo beneficios. Las ventajas económicas que pueden obtenerse por los artículos de prensa deben estar reservadas al titular de los derechos de autor.⁷⁸ Se entra en conflicto con tal explotación normal si se afecta de forma significativa al mercado de venta de diarios, reduciendo el volumen de ventas.⁷⁹

76 — Son finalidades especiales de ese tipo, por ejemplo, la reproducción de la obra con fines educativos, a favor de personas con minusvalías o con fines de seguridad pública. En cuanto a las excepciones en tales sectores, véase el artículo 5, apartado 3, letras a), b) y e), de la Directiva 2001/29. En la doctrina, véase Ricketson, S. y Ginsburg, J.C., *op. cit.* (nota 21 *supra*), p. 764, apartado 13.12; Reinbothe, J. y von Lewinski, S., *op. cit.* (nota 57 *supra*), p. 124, apartado 15.

77 — A este respecto, señalaré que la excepción establecida en el artículo 5, apartado 3, letra c), de la Directiva 2001/29 no afirma expresamente que la información al público sobre acontecimientos de actualidad no pueda tener una significación económica. Dicha excepción se distingue de ese modo, por ejemplo, de la excepción prevista en el apartado 2, letra b), o en el apartado 2, letra c), de tal artículo, que prohíbe de forma expresa que las reproducciones para uso privado o efectuadas por centros de enseñanza o bibliotecas accesibles al público sean realizadas con fines comerciales.

78 — Véase, en tal sentido, Ficsor, M., *op. cit.* (nota 57 *supra*), p. 516, apartado C10.03.

79 — Reinbothe, J. y von Lewinski, S., *op. cit.* (nota 57 *supra*), p. 125, apartado 18, subraya que en el marco de este requisito es preciso definir el mercado relevante para la utilización de la obra en el que una determinada excepción no puede incidir. A este respecto, se menciona el caso (apartado 19) de que la venta de libros de texto fotocopiados incide en el mercado de libros de texto y no sea por tanto justificable sobre la base de la excepción que admite la reproducción con fines educativos.

138. La reproducción de los extractos de artículos de prensa de la sociedad Infopaq permite determinar con rapidez qué artículos son importantes y para cuáles de éstos es útil la redacción de resúmenes. La sociedad Infopaq puede, por tanto, elaborar resúmenes de *todos* los artículos de prensa importantes, de modo que sus abonados no están ya obligados a comprar periódicos.⁸⁰ De ese modo, la reproducción de extractos de artículos de prensa afecta, a mi juicio, a la explotación normal de estos últimos, por lo que no concurre el segundo requisito previsto en el artículo 5, apartado 5, de la Directiva 2001/29.

139. El tercer requisito establecido en el artículo 5, apartado 5, de la Directiva 2001/29 exige que los casos concretos a los que se apliquen las excepciones y limitaciones no perjudiquen injustificadamente los intereses legítimos del titular del derecho. Por tanto, en el marco del tercer requisito no basta la mera incidencia en los intereses legítimos del titular del derecho, dado que en cualquier caso toda excepción o limitación supondría un perjuicio para éste; además, dicha incidencia debe ser injustificada.⁸¹ Es preciso a tal efecto determinar tal efecto perjudicial desde el punto de vista cuantitativo y cualitativo.⁸²

80 — Esta tesis se formula con independencia de que, como han afirmado el órgano jurisdiccional remitente y las partes del procedimiento principal, la elaboración de resúmenes está permitida por el ordenamiento danés. A título de ejemplo, cabe citar que tampoco la lectura de libros fotocopiados está prohibida, pero ello no legitima el fotocopiado ilimitado de libros.

81 — Ficsor, M., *op. cit.* (nota 57 *supra*), p. 516, apartado C10.03.

82 — Reinbothe, J. y von Lewinski, S., *op. cit.* (nota 57 *supra*), p. 126–127, apartado 22.

140. En el presente asunto, se elabora un extracto para todos los artículos de prensa que contengan determinadas palabras de búsqueda. Si la palabra buscada se repite con frecuencia en tales artículos, desde un punto de vista cuantitativo ello supone que para cada artículo puede elaborarse un extracto. Si un artículo contiene varias palabras buscadas, ello supone asimismo que para cada artículo será posible elaborar numerosos extractos. Como se ha indicado en el análisis del segundo requisito del artículo 5, apartado 5, de la Directiva 2001/29, la reproducción de dichos extractos, mediante la elaboración de resúmenes, puede incidir en la venta de los artículos de prensa, por lo que también los titulares de los derechos de autor tienen un interés legítimo en participar en los beneficios así obtenidos por Infopaq. Dado que se elaboran extractos de numerosos artículos de prensa, considero que existe un perjuicio injustificado a los intereses legítimos de los titulares del derecho. Por consiguiente, hay que concluir, a mi juicio, que la impresión de extractos de artículos de prensa no cumple el tercer requisito del artículo 5, apartado 5, de la Directiva 2001/29.

141. Dado que la impresión de los extractos de artículos de prensa no cumple los requisitos segundo y tercero del artículo 5, apartado 5, de la Directiva 2001/29, no puede

constituir una utilización lícita de los artículos de prensa en el sentido del artículo 5, apartado 1, de dicha Directiva.

2. ¿Cumplen los requisitos establecidos en el artículo 5, apartado 5, de la Directiva 2001/29 los actos de reproducción provisional?

142. Después de señalar, en el punto 141 de las presentes conclusiones, que los extractos de artículos de prensa no pueden constituir una utilización lícita de los artículos de prensa, cabe considerar que el escaneado, la conversión de archivos de imagen en archivos de texto y el almacenamiento⁸³ de los extractos de artículos de prensa *no permiten* una utilización lícita de la obra y no cumplen, en consecuencia, los requisitos del artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2001/29. Dado que tales actos de reproducción no pueden estar justificados sobre la base del artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2001/29, no pueden tampoco estar justificados de modo autónomo sobre la base de los requisitos establecidos en el artículo 5, apartado 5, de dicha Directiva. Por tanto, hay que considerar, también en el caso de los actos de reproducción provisional, que no cumplen los requisitos establecidos en el artículo 5, apartado 5, de la citada Directiva.

83 — Esa tesis es válida para el almacenamiento de los extractos de artículos de prensa en el caso de que el órgano jurisdiccional remitente considerara que se trata de un acto de reproducción provisional; en caso contrario, dicho almacenamiento no podría estar justificado sobre la base del artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2001/29.

3. Conclusión relativa a la interpretación del artículo 5, apartado 5, de la Directiva 2001/29

143. Teniendo en cuenta el análisis basado en el artículo 5, apartado 5, de la Directiva 2001/29, procede a mi juicio responder a la decimotercera cuestión prejudicial que, en circunstancias como las del caso de autos, el escaneado de artículos de prensa completos efectuado por una empresa, el subsiguiente proceso de la reproducción, y el almacenamiento e impresión de una parte de la reproducción, que consiste en uno o más extractos de texto de once palabras, sin el consentimiento del titular de los derechos, no pueden considerarse incluidos entre los determinados casos concretos que no entran en conflicto con la explotación normal y que no perjudican injustificadamente los intereses legítimos del titular del derecho en el sentido del artículo 5, apartado 5, de la Directiva 2001/29.

F. Conclusión

144. El análisis desarrollado en las presentes conclusiones ha demostrado que todos los actos realizados por Infopaq en el procedimiento de elaboración de extractos de artículos de prensa constituyen actos de reproducción en el sentido del artículo 2 de la Directiva 2001/29. Dichos actos de reproducción no están permitidos al amparo de la excepción al derecho de reproducción prevista en el artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2001/29, ni son conformes con el artículo 5,

apartado 5, de dicha Directiva. De ello se deduce que, para la realización de dichos actos de reproducción, Infopaq debe obtener la autorización de los titulares de los derechos de autor.

VII. Conclusión

145. En virtud de las consideraciones precedentes, propongo al Tribunal de Justicia que, en circunstancias como las del asunto principal, responda a las cuestiones prejudiciales planteadas por el Højesteret, en el mismo orden en que dichas cuestiones se han planteado, del siguiente modo:

- «1) El almacenamiento y posterior impresión de un texto extraído de un artículo de prensa, que consiste en un término de búsqueda y las cinco palabras anteriores y posteriores a éste, están comprendidos en el concepto de reproducción en el sentido del artículo 2 de la Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información.
- 2) La circunstancia esencial para que determinados actos de reproducción provisional puedan considerarse transitorios en el sentido del artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2001/29 estriba en la brevísima duración de la existencia de la reproducción. Para valorar este extremo deben tenerse en cuenta todas las circunstancias del caso concreto.
- 3) En el caso de que un acto de reproducción provisional se realice mediante la creación de un archivo de texto basado en un archivo de imagen y cuando tanto el archivo de texto como el de imagen se eliminan, dicho acto de reproducción, en circunstancias como las del presente asunto, debe considerarse transitorio en el sentido del artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2001/29.

- 4) Incumbe al juez nacional, sobre la base de los criterios expuestos en la respuesta a la segunda cuestión prejudicial, determinar si el acto de reproducción puede considerarse transitorio en el sentido del artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2001/29, cuando se almacena una parte de la reproducción que comprende uno o más extractos de texto de once palabras.

- 5) Un acto de reproducción no puede considerarse transitorio en el sentido del artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2001/29, cuando en circunstancias como las del asunto principal se imprime una parte de reproducción que contiene uno o más extractos de texto de once palabras.

- 6) La fase del proceso tecnológico en la que tienen lugar los actos de reproducción provisional carece de pertinencia para determinar si éstos forman parte integrante y esencial de un proceso tecnológico en el sentido del artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2001/29.

- 7) En circunstancias como las del presente asunto, cuando los actos de reproducción provisional incluyen el escaneado manual de artículos de prensa íntegros, mediante el cual éstos se transforman de documentos impresos en papel en documentos digitales, dichos actos de reproducción forman parte integrante y esencial de un proceso tecnológico en el sentido del artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2001/29.

- 8) En circunstancias como las del asunto principal, la impresión de un extracto no constituye un acto de reproducción provisional, razón por la cual no puede estar justificada sobre la base del artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2001/29 y por tanto no es pertinente para determinar si dichos actos de reproducción pueden ser considerados parte integrante y esencial de un proceso tecnológico.

- 9) La utilización lícita de una obra en el sentido del artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2001/29 comprende todas las formas de utilización de la obra que no requieran la autorización del titular del derecho de autor o que hayan sido autorizadas expresamente por éste; en el caso de utilización de la obra mediante reproducción, no es necesario el consentimiento del titular del derecho de autor si la reproducción está permitida al amparo de una de las excepciones y limitaciones establecidas en el artículo 5, apartados 2 y 3, de la Directiva 2001/29, siempre que el Estado miembro de que se trate haya adaptado su Derecho interno a tales excepciones o limitaciones, y la reproducción resulte conforme con el artículo 5, apartado 5, de la Directiva 2001/29.

- 10) El escaneado de artículos de prensa completos, el subsiguiente proceso de la reproducción y el almacenamiento de una parte de la reproducción, que consiste en uno o más extractos de texto de once palabras, no permiten, en circunstancias como las del caso de autos, una utilización lícita de la obra en el sentido del artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2001/29, realizada a través de la impresión y la utilización de tales extractos para la redacción de resúmenes de artículos de prensa por la empresa interesada, si el titular de los derechos no ha prestado su consentimiento.

- 11) Para determinar si los actos de reproducción provisional tienen una significación económica independiente en el sentido del artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2001/29, hay que comprobar si a raíz de tales actos de reproducción transitoria se obtienen directamente ventajas económicas.

- 12) En circunstancias como las del asunto principal, el incremento de eficiencia obtenido por el usuario mediante los actos de reproducción provisional, no puede tomarse en consideración para determinar si dichos actos tienen una significación económica independiente en el sentido del artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2001/29.

- 13) En circunstancias como las del caso de autos, el escaneado de artículos de prensa completos efectuado por una empresa, el subsiguiente proceso de la reproducción, y el almacenamiento e impresión de una parte de la reproducción, que consiste en uno o más extractos de texto de once palabras, sin el consentimiento del titular de los derechos, no pueden considerarse incluidos entre los determinados casos concretos que no entran en conflicto con la explotación normal y que no perjudican injustificadamente los intereses legítimos del titular del derecho en el sentido del artículo 5, apartado 5, de la Directiva 2001/29.»