

CONCLUSÕES DA ADVOGADA-GERAL
VERICA TRSTENJAK
apresentadas em 12 de Fevereiro de 2009 ¹([1](#))

Processo C-5/08

**Infopaq International A/S
contra
Danske Dagblades Forening**

[pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Højesteret (Dinamarca)]

«Directiva 2001/29 – Artigos 2.º e 5.º – Harmonização de alguns aspectos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade da informação – Direito de reprodução – Excepções e limitações – Actos de reprodução temporária – Observação e análise da comunicação social – Extractos de artigos de jornal constituídos por onze palavras»

Índice

I – Introdução

II – Quadro jurídico

III – Matéria de facto, tramitação processual no processo principal e questões prejudiciais

IV – Tramitação processual no Tribunal de Justiça

V – Argumentos das partes

A – Primeira questão prejudicial

B – Da segunda à décima segunda questão prejudicial

C – Décima terceira questão prejudicial

VI – Análise da advogada-geral

A – Introdução

B – Características essenciais do processo de elaboração dos extractos de artigos de jornal utilizado pela Infopaq

C – Interpretação do artigo 2.º da Directiva 2001/29 (primeira questão prejudicial)

D – Interpretação do artigo 5.º, n.º 1, da Directiva 2001/29 (da segunda à décima segunda questão prejudicial)

1. Conteúdo e finalidade do artigo 5.º, n.º 1, da Directiva 2001/29

2. Condição de aplicação do artigo 5.º, n.º 1: actos de reprodução temporária

3. Exame das quatro condições estabelecidas no artigo 5.º, n.º 1, da Directiva 2001/29

a) Primeira condição: actos transitórios (da segunda à quinta questão)

b) Segunda condição: parte integrante e essencial de um processo tecnológico (sexta, sétima e oitava questões)

c) Terceira condição: actos cujo único objectivo seja permitir uma utilização legítima (nona e décima questões)

i) Quanto à condição relativa à utilização legítima da obra, em geral (nona questão)

ii) A utilização legítima no processo principal (décima questão)

– Reformulação da décima questão

– Análise e resolução da décima questão

d) Quarta condição: actos que não tenham, em si, significado económico (décima primeira e décima segunda questões)

4. Conclusão relativa ao artigo 5.º, n.º 1, da Directiva 2001/29

E – Interpretação do artigo 5.º, n.º 5, da Directiva 2001/29 (décima terceira questão prejudicial)

1. Quanto à questão de saber se a impressão de extractos de artigos de jornal satisfaz as condições estabelecidas no artigo 5.º, n.º 5, da Directiva 2001/29
2. Quanto à questão de saber se os actos de reprodução temporária satisfazem as condições estabelecidas pelo artigo 5.º, n.º 5, da Directiva 2001/29
3. Conclusão relativa à interpretação do artigo 5.º, n.º 5, da Directiva 2001/29

F – Conclusão

VII – Conclusão

I – Introdução

1. O presente processo levanta delicadas questões de equilíbrio entre a tutela do direito de autor e o desenvolvimento tecnológico na sociedade da informação. Por um lado, a tutela do direito de autor não deve obstar ao normal funcionamento e ao desenvolvimento das novas tecnologias, mas, por outro, é igualmente necessário assegurar, também no âmbito da sociedade da informação, uma tutela adequada do direito de autor. O desenvolvimento tecnológico permite, com efeito, uma reprodução mais rápida e fácil das obras dos autores, sendo, portanto, necessário que a tutela do direito de autor seja adequada a tal desenvolvimento.

2. As questões prejudiciais apresentadas no caso em apreço referem-se, antes de mais, ao problema de saber se o armazenamento e a impressão de extractos de artigos de jornal, em que cada extracto é constituído por uma palavra-chave bem como pelas cinco palavras que a precedem e pelas cinco palavras que a seguem, pela mesma ordem em que surgem no artigo de jornal, constituem uma reprodução, na acepção do artigo 2.º da Directiva 2001/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de Maio de 2001, relativa à harmonização de certos aspectos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade da informação (2) (a seguir «Directiva 2001/29»). As questões prejudiciais incidem, além disso, sobre o problema de saber se o processo de preparação destes extractos, que inclui a digitalização dos artigos de jornal, através da qual é criado um ficheiro de imagem e a conversão desse ficheiro num ficheiro de texto, bem como o armazenamento do extracto de onze palavras, são suficientes para que se possa falar de actos de reprodução que satisfazem os requisitos previstos no artigo 5.º, n.º 1, da Directiva 2001/29. Por último, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber se os actos de reprodução em questão no presente processo satisfazem os requisitos previstos no artigo 5.º, n.º 5, da Directiva 2001/29.

3. Estas questões são colocadas no âmbito de um litígio que opõe a sociedade Infopaq International A/S (a seguir «Infopaq») à associação empresarial dos jornais diários dinamarqueses, em que a Infopaq pede ao órgão jurisdicional de reenvio que declare que a recorrente, para efeitos da elaboração dos extractos de artigos de jornal, constituídos pela palavra-chave bem como pelas cinco palavras que a precedem e pelas cinco palavras que a seguem, não necessita de qualquer autorização dos titulares dos direitos de autor sobre os artigos de jornal.

II – Quadro jurídico

4. Os quarto, quinto, nono, décimo, décimo primeiro, vigésimo primeiro, vigésimo segundo, trigésimo primeiro e trigésimo terceiro considerando da Directiva 2001/29 têm a seguinte redacção:

«(4) Um enquadramento legal do direito de autor e dos direitos conexos, através de uma maior segurança jurídica e respeitando um elevado nível de protecção da propriedade intelectual, estimulará consideravelmente os investimentos na criatividade e na inovação [...].

(5) O desenvolvimento tecnológico multiplicou e diversificou os vectores da criação, produção e exploração. Apesar de não serem necessários novos conceitos para a protecção da propriedade intelectual, a legislação e regulamentação actuais em matéria de direito de autor e direitos conexos devem ser adaptadas e complementadas para poderem dar uma resposta adequada à realidade económica, que inclui novas formas de exploração.

[...]

(9) Qualquer harmonização do direito de autor e direitos conexos deve basear-se num elevado nível de protecção, uma vez que tais direitos são fundamentais para a criação intelectual. A sua protecção contribui para a manutenção e o desenvolvimento da actividade criativa, no interesse dos autores, dos intérpretes ou executantes, dos produtores, dos consumidores, da cultura, da indústria e do público em geral. A propriedade intelectual é pois reconhecida como parte integrante da propriedade.

(10) Os autores e os intérpretes ou executantes devem receber uma remuneração adequada pela utilização do seu trabalho, para poderem prosseguir o seu trabalho criativo e artístico, bem como os produtores, para poderem financiar esse trabalho. [...] É necessária uma protecção jurídica adequada dos direitos de propriedade intelectual no sentido de garantir tal remuneração e proporcionar um rendimento satisfatório desse investimento.

(11) Um sistema rigoroso e eficaz de protecção do direito de autor e direitos conexos constitui um dos principais instrumentos para assegurar os recursos necessários à produção cultural europeia, bem como para garantir independência e dignidade aos criadores e intérpretes.

[...]

(21) A presente directiva deve definir o âmbito dos actos abrangidos pelo direito de reprodução relativamente aos diferentes beneficiários. Tal deve ser efectuado na linha do acervo comunitário. É necessário consagrar uma definição ampla destes actos para garantir a segurança jurídica no interior do mercado interno.

(22) O objectivo de apoiar adequadamente a difusão cultural não deve ser alcançado sacrificando a protecção estrita de determinados direitos nem tolerando formas ilegais de distribuição de obras objecto de contrafacção ou pirataria.

[...]

(31) Deve ser salvaguardado um justo equilíbrio de direitos e interesses entre as diferentes categorias de titulares de direitos, bem como entre as diferentes categorias de titulares de direitos e utilizadores de material protegido. As excepções ou limitações existentes aos direitos estabelecidas a nível dos Estados-Membros devem ser reapreciadas à luz do novo ambiente electrónico. As diferenças existentes em termos de excepções e limitações a certos actos sujeitos a restrição têm efeitos negativos directos no funcionamento do mercado interno do direito de autor e dos direitos conexos. Tais diferenças podem

vir a acentuar-se tendo em conta o desenvolvimento da exploração das obras através das fronteiras e das actividades transfronteiras. No sentido de assegurar o bom funcionamento do mercado interno, tais excepções e limitações devem ser definidas de uma forma mais harmonizada. O grau desta harmonização deve depender do seu impacto no bom funcionamento do mercado interno.

[...]

(33) O direito exclusivo de reprodução deve ser sujeito a uma excepção para permitir certos actos de reprodução temporária, que são reproduções transitórias ou pontuais, constituindo parte integrante e essencial de um processo tecnológico efectuado com o único objectivo de possibilitar, quer uma transmissão eficaz numa rede entre terceiros por parte de um intermediário, quer a utilização legítima de uma obra ou de outros materiais protegidos. Os actos de reprodução em questão não deverão ter, em si, qualquer valor económico. Desde que satisfeitas essas condições, tal excepção abrange igualmente os actos que possibilitam a navegação ('browsing') e os actos de armazenagem temporária ('caching'), incluindo os que permitem o funcionamento eficaz dos sistemas de transmissão, desde que o intermediário não altere o conteúdo da transmissão e não interfira com o legítimo emprego da tecnologia, tal como generalizadamente reconhecido e praticado pela indústria, para obter dados sobre a utilização da informação. Uma utilização deve ser considerada legítima se tiver sido autorizada pelo titular de direitos e não estiver limitada por lei».

5. O artigo 2.º da Directiva 2001/29, intitulado «Direito de reprodução», dispõe:

«Os Estados-Membros devem prever que o direito exclusivo de autorização ou proibição de reproduções, directas ou indirectas, temporárias ou permanentes, por quaisquer meios e sob qualquer forma, no todo ou em parte, cabe:

a) Aos autores, para as suas obras;

[...]».

6. O artigo 5.º da Directiva 2001/29, intitulado «Excepções e limitações», prevê o seguinte:

«1. Os actos de reprodução temporária referidos no artigo 2.º, que sejam transitórios ou episódicos, que constituam parte integrante e essencial de um processo tecnológico e cujo único objectivo seja permitir:

a) Uma transmissão numa rede entre terceiros por parte de um intermediário, ou

b) Uma utilização legítima

de uma obra ou de outro material a realizar, e que não tenham, em si, significado económico, estão excluídos do direito de reprodução (3) previsto no artigo 2.º

[...]

3. Os Estados-Membros podem prever excepções ou limitações aos direitos previstos nos artigos 2.º e 3.º nos seguintes casos:

[...]

c) Reprodução pela imprensa, comunicação ao público ou colocação à disposição de artigos publicados sobre temas de actualidade económica, política ou religiosa ou de obras radiodifundidas ou outros materiais da mesma natureza, caso tal utilização não seja expressamente reservada e desde que se indique a fonte, incluindo o nome do autor, ou utilização de obras ou outros materiais no âmbito de relatos de acontecimentos de actualidade, na medida justificada pelas necessidades de informação desde que seja indicada a fonte, incluindo o nome do autor, excepto quando tal se revele impossível;

d) Citações para fins como a crítica ou a análise, desde que relacionadas com uma obra ou outro material já legalmente tornado acessível ao público, desde que, excepto quando tal se revele impossível, seja indicada a fonte, incluindo o nome do autor, e desde que sejam efectuadas de acordo com os usos e na medida justificada pelo fim a atingir;

[...]

o) Utilização em certos casos de menor importância para os quais já existam excepções ou limitações na legislação nacional, desde que a aplicação se relacione unicamente com a utilização não-digital e não condicione a livre circulação de bens e serviços na Comunidade, sem prejuízo das excepções e limitações que constam do presente artigo.

[...]

5. As excepções e limitações contempladas nos n.ºs 1, 2, 3 e 4 só se aplicarão em certos casos especiais que não entrem em conflito com uma exploração normal da obra ou outro material e não prejudiquem irrazoavelmente os legítimos interesses do titular do direito».

7. O artigo 2.º da Directiva 2001/29 foi transposto para o direito dinamarquês através do artigo 2.º da ophavsretslov (lei sobre os direitos de autor) (4), que dispõe o seguinte:

«1. Sem prejuízo das limitações estabelecidas na presente lei, os direitos de autor compreendem o direito exclusivo de dispor da obra mediante a sua reprodução e a sua colocação à disposição do público, seja na sua forma original ou modificada, traduzida, ou em adaptação a outra forma literária ou artística ou a outra tecnologia.

2. Qualquer reprodução directa ou indirecta, temporária ou permanente, da totalidade ou de parte, por qualquer meio e sob qualquer forma será considerada reprodução. O registo da obra em equipamentos capazes de reproduzi-la também será considerado reprodução.

[...]».

8. O artigo 5.º, n.º 1, da Directiva 2001/29 foi transposto para o direito dinamarquês através do artigo 11.ºa, n.º 1, da lei dinamarquesa sobre os direitos de autor, que dispõe o seguinte:

«Serão permitidas as reproduções temporárias:

i) que sejam transitórias ou episódicas;

- ii) que formem parte integrante e essencial de um processo tecnológico;
- iii) cujo único objectivo seja permitir a transmissão de uma obra numa rede entre terceiros por parte de um intermediário, ou uma utilização legítima de uma obra, e
- iv) que não tenham significado económico próprio».

III – Matéria de facto, tramitação processual no processo principal e questões prejudiciais

9. A sociedade Infopaq exerce uma actividade de observação e de análise da imprensa periódica. A sua observação inclui a redacção de sínteses (5) de artigos seleccionados retirados da imprensa diária dinamarquesa e de várias revistas. Os artigos são seleccionados com base nos temas escolhidos pelos clientes da sociedade Infopaq e as respectivas sínteses são seguidamente enviadas aos clientes por correio electrónico. A pedido dos seus clientes, a Infopaq envia-lhes também recortes de artigos de jornal.

10. Os artigos são seleccionados com base num processo denominado «recolha de dados» que se desenvolve em cinco etapas.

11. Durante a primeira etapa os funcionários da sociedade Infopaq registam manualmente, numa base electrónica, os dados fundamentais relativos a cada publicação.

12. Na segunda etapa as publicações são digitalizadas. Antes de se proceder à digitalização a lombada das publicações é cortada, de modo a que as folhas fiquem soltas, sendo em seguida seleccionada a parte a digitalizar. Através da digitalização é criado um ficheiro de imagem (6) para cada uma das páginas da publicação. Este ficheiro de imagem é seguidamente transferido para o servidor para se proceder ao reconhecimento óptico dos caracteres (7).

13. Na terceira etapa, o servidor de reconhecimento óptico dos caracteres converte o ficheiro de imagem num ficheiro de texto. Mais precisamente, a imagem de cada carácter é transformada no chamado código ASCII (8), que permite ao computador reconhecer cada carácter individualmente. Assim, por exemplo, a imagem das letras TDC é convertida num formato que o computador poderá reconhecer como sendo as letras TDC. A imagem dos caracteres é assim transformada num texto que é armazenado como ficheiro de texto, que pode ser lido por qualquer programa de processamento de texto. O processo do reconhecimento óptico dos caracteres pelo servidor conclui-se com a eliminação do ficheiro de imagem.

14. Na quarta etapa, o ficheiro de imagem é analisado de modo a pesquisar certas palavras previamente definidas. Sempre que a palavra-chave é encontrada no texto, é armazenada num ficheiro em que se menciona o título da publicação, o artigo e a página em que a palavra surge. Simultaneamente, refere-se também o valor, expresso em percentagem, que indica a posição da palavra-chave no artigo. Para facilitar a pesquisa dessa palavra em caso de leitura posterior do artigo, indicam-se também as cinco palavras que a precedem e as cinco palavras que a seguem. A etapa descrita é concluída com a eliminação do ficheiro de texto.

15. Na quinta e última etapa deste processo imprime-se um documento por cada página de jornal em que surge a palavra-chave; este documento contém a palavra-chave juntamente com as cinco palavras que a precedem e as cinco palavras que a seguem. O órgão jurisdicional de reenvio apresenta um exemplo de um documento deste tipo:

«4 de Novembro de 2005 – Dagbladet Arbejderen, p. 3:

TDC: 73%, próxima cessão do grupo de telecomunicações TDC, prevendo-se que será adquirido».

16. A Danske Dagblades Forening (a seguir «DDF») é a associação empresarial dos jornais diários dinamarqueses, cujo objecto consiste em prestar assistência aos seus membros em todas as questões relativas a direitos de autor. Em 2005, a DDF tomou conhecimento de que a Infopaq elabora extractos de artigos de jornal sem autorização dos titulares dos direitos de autor e chamou a atenção da Infopaq para esse facto.

17. A Infopaq contestou a tese segundo a qual o exercício da sua actividade exige a autorização dos titulares dos direitos de autor e, seguidamente, intentou uma acção contra a DDF no Østre Landsret, pedindo que lhe fosse reconhecido o direito de se dedicar ao processo de «recolha de dados» sem a autorização da DDF ou dos seus membros. Tendo o Østre Landsret julgado a acção improcedente, a Infopaq interpôs recurso para o órgão jurisdicional de reenvio (Højesteret).

18. O órgão jurisdicional de reenvio indica no despacho de reenvio que é pacífico, no processo em questão, que a autorização dos titulares dos direitos de autor não é necessária em caso de observação da imprensa e de elaboração de sínteses de artigos de jornal, se cada publicação for lida fisicamente por uma pessoa, se os artigos forem seleccionados manualmente com base em palavras que tenham sido previamente definidas como objecto de pesquisa e se, com base nestes elementos, for elaborado manualmente um documento em que seja indicada a palavra-chave retirada de um determinado artigo bem como a posição de tal artigo na publicação. É pacífico, além disso, que a elaboração de sínteses, por si mesma, não exige qualquer consentimento dos titulares dos direitos de autor.

19. No caso em apreço, é igualmente pacífico que o chamado processo de «recolha de dados» comporta duas actividades de reprodução, a saber: 1) a digitalização de artigos de jornal impressos, através da qual é criado um ficheiro de imagem, e 2) a conversão do ficheiro de imagem num ficheiro de texto. O órgão jurisdicional de reenvio explica, além disso, que este processo compreende, contudo, a reprodução posterior dos artigos reeditados, uma vez que 3) a palavra-chave é armazenada juntamente com as cinco palavras que a precedem e com as cinco palavras que a seguem e que 4) estas onze palavras são depois impressas. O órgão jurisdicional de reenvio observa que as partes no processo principal divergem quanto à possibilidade de qualificar a actividade descrita em 3) e 4) como reprodução, na acepção do artigo 2.º da directiva 2001/29.

20. Nestas circunstâncias, o órgão jurisdicional de reenvio, por despacho de 21 de Dezembro de 2007, suspendeu a instância e submeteu ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais (9):

«1. O armazenamento e subsequente impressão de um extracto de texto a partir de um artigo numa publicação diária, que consiste numa palavra-chave e nas cinco palavras que a precedem e que a seguem, podem ser considerados actos de reprodução (10) protegidos [pelos direitos de autor] (v. artigo 2.º da Directiva [2001/29] (11))?

2. O contexto em que os actos de reprodução temporária são levados a cabo é relevante para efeitos de qualificação desses actos como ‘transitórios’ (v. artigo 5.º, n.º 1, da Directiva [2001/29])?

3. Um acto de reprodução temporária pode ser considerado ‘transitório’ quando a reprodução é processada, por exemplo, mediante criação de um ficheiro de texto com base num ficheiro de imagem, ou mediante a busca de uma passagem de texto com base num ficheiro de texto?

4. Um acto de reprodução temporária pode ser considerado ‘transitório’ quando parte da reprodução, constituída por um ou mais extractos de textos com 11 palavras, é armazenada?
5. Um acto de reprodução temporária pode ser considerado ‘transitório’ quando parte da reprodução, constituída por um ou mais extractos de textos com 11 palavras, é imprimida?
6. A etapa do processo tecnológico em que têm lugar os actos de reprodução temporária é relevante para se considerar que os referidos actos constituem ‘parte integrante e essencial do processo tecnológico’ (v. artigo 5.º, n.º 1, da Directiva [2001/29])?
7. Podem actos de reprodução temporária constituir ‘parte integrante e essencial de um processo tecnológico’ quando consistam na digitalização manual de artigos completos de uma publicação periódica em virtude da qual estes últimos passam de meios impressos a meios digitais?
8. Podem actos de reprodução temporária constituir ‘parte integrante e essencial de um processo tecnológico’ quando consistam na impressão de parte da reprodução, compreendendo um ou mais extractos de texto com 11 palavras?
9. O conceito de ‘utilização legítima’ (v. artigo 5.º, n.º 1, da Directiva [2001/29]) inclui qualquer forma de utilização que não careça do consentimento do titular dos direitos de autor?
10. O conceito de ‘utilização legítima’ (v. artigo 5.º, n.º 1, da Directiva [2001/29]) inclui a digitalização, por uma empresa comercial, de artigos completos de uma publicação periódica, o subsequente processo da reprodução, bem como o armazenamento e possível impressão de parte da reprodução, compreendendo um ou mais extractos de texto com 11 palavras, para utilização na actividade de redacção de sínteses dessa empresa, mesmo quando o titular dos direitos de autor não tenha dado o seu consentimento aos referidos actos?
11. Qual o critério a utilizar para apreciar se actos de reprodução temporária têm ‘significado económico’ (v. artigo 5.º, n.º 1 da Directiva [2001/29]) no caso de os outros requisitos estabelecidos por esta disposição estarem preenchidos?
12. Os ganhos de eficiência que resultam dos actos de reprodução temporária podem ser tomados em consideração para apreciar se estes actos têm ‘significado económico’ (v. artigo 5.º, n.º 1, da Directiva [2001/29])?
13. A digitalização, por parte de uma empresa, de artigos completos de uma publicação periódica, o subsequente processo de reprodução, bem como o armazenamento e possível impressão de parte da reprodução, compreendendo um ou mais extractos de texto com 11 palavras, sem o consentimento do titular dos direitos de autor podem ser considerados ‘certos casos especiais que não entram em conflito com uma exploração normal’ dos referidos artigos e que ‘não prejudicam irrazoavelmente os legítimos interesses do titular do direito’ (v. artigo 5.º, n.º 5, da Directiva [2001/29])?».

IV – Tramitação processual no Tribunal de Justiça

21. O despacho de reenvio deu entrada no Tribunal de Justiça em 4 de Janeiro de 2008. Durante a fase escrita do processo foram apresentadas observações pela Infopaq, pela DDF, pela Comissão e pelo Governo austríaco. Na audiência de 20 de Novembro de 2008, a Infopaq, a DDF e a Comissão apresentaram observações orais e responderam às questões do Tribunal de Justiça.

V – Argumentos das partes

A – *Primeira questão prejudicial*

22. A Infopaq sustenta que o armazenamento e a subsequente impressão de um extracto do texto de um artigo de um jornal diário, extracto esse que consiste numa palavra-chave bem como nas cinco palavras que a precedem e nas cinco que a seguem, não constituem um acto de reprodução parcial na acepção do artigo 2.º da Directiva 2001/29. A Infopaq observa que, se é certo que a Directiva 2001/29 não estabelece qualquer limite mínimo quanto ao número de palavras, abaixo do qual não se pode falar de reprodução parcial, não é menos certo que esse limite *de minimis* deve, em qualquer caso, existir. A Infopaq afirma que o armazenamento e a impressão de onze palavras não ultrapassam o número mínimo exigido para que exista reprodução parcial.

23. A Comissão e a DDF sustentam, pelo contrário, que o armazenamento e a subsequente impressão de um extracto do texto de um artigo de um jornal diário, extracto esse que consiste numa palavra-chave bem como nas cinco palavras que a precedem e nas cinco que a seguem, constituem um acto de reprodução parcial, protegido nos termos do artigo 2.º da Directiva 2001/29.

24. A Comissão observa que o armazenamento e a impressão de um extracto de um artigo constituem formas de reprodução. Sustenta que resulta do artigo 2.º da Directiva 2001/29 que o direito exclusivo de reprodução dos autores compreende também a reprodução parcial e que um extracto de um artigo constituído por onze palavras constitui uma reprodução parcial na acepção do referido artigo da directiva.

25. A DDF observa, tal como a Comissão, que o armazenamento e a impressão de um extracto de um artigo constituído por onze palavras constituem um acto de reprodução parcial na acepção do artigo 2.º da Directiva 2001/29. A DDF observa que se as palavras-chave surgirem várias vezes no artigo, é reproduzida uma parte considerável do mesmo; a título de ilustração, invoca um artigo em que são marcadas duas palavras-chave juntamente com as cinco palavras que as precedem e as cinco que as seguem. Declara discordar da tese defendida pelo Governo austríaco (12), segundo a qual a parte reproduzida de uma obra deve, em si mesma, satisfazer os requisitos necessários para poder ser definida como obra de autor. A DDF observa que o facto de a noção e os requisitos de existência de uma obra não serem harmonizados no âmbito da Directiva 2001/29 não impede o Tribunal de Justiça de interpretar o conceito de reprodução parcial da obra. A apreciação da questão de saber se, no caso em apreço, se verifica ou não uma reprodução parcial de uma obra deve ser feita independentemente dos requisitos estabelecidos pelo direito nacional para a existência de uma obra.

26. O Governo austríaco afirma que o artigo 2.º da Directiva 2001/29 confere indiscutivelmente ao autor o direito exclusivo sobre a reprodução parcial da sua obra, embora este artigo não defina o conceito de obra nem trate da questão dos requisitos concretos que se devem verificar para que tal obra seja objecto de tutela. Dado que os requisitos para a tutela da obra não são harmonizados no âmbito do direito comunitário, devem ser apreciados, na opinião do Governo austríaco, à luz do direito nacional. Com base nestas considerações, o Governo austríaco sustenta que a parte reproduzida da obra deve, em si mesma, satisfazer os requisitos necessários para poder ser definida como obra na acepção da regulamentação sobre direitos de autor.

B – *Da segunda à décima segunda questão prejudicial*

27. A Infopaq e o Governo austríaco consideram que se o processo de elaboração dos extractos for equiparado a um acto de reprodução temporária, na acepção do artigo 5.º, n.º 1, da Directiva 2001/29, tal processo é lícito, na media em que satisfaz todos os requisitos do referido artigo, ou seja, em primeiro lugar, trata-se de um acto transitório, em segundo lugar, é parte integrante e essencial de um processo tecnológico, em terceiro lugar, o seu único objectivo é permitir uma utilização legítima de uma obra ou de outro material e, em quarto lugar, não tem, em si, significado económico.

28. A Infopaq observa, relativamente ao *primeiro* requisito (acto «transitório»), que o artigo 5.º, n.º 1, da Directiva 2001/29 não se limita apenas aos actos de reprodução temporária sob a forma de navegação em rede e da realização de cópias «temporárias». O requisito da «transitoriedade» do acto refere-se exclusivamente à duração do acto temporário de reprodução e os actos de reprodução cuja duração seja igual ou inferior a trinta segundos devem ser qualificados de «transitórios».

29. Quanto ao *segundo* requisito («parte integrante e essencial de um processo tecnológico») a Infopaq observa que resulta claramente da noção de «integrante» que a etapa do processo tecnológico em que é praticado o acto de reprodução temporária não é relevante.

30. No que respeita ao *terceiro* requisito («utilização legítima») a Infopaq salienta que não resulta do artigo 5.º, n.º 1, nem do trigésimo terceiro considerando da Directiva 2001/29, que uma «utilização legítima» significa meramente uma utilização de Internet sob as formas de navegação em rede e de realização de cópias «temporárias». Entende-se por «utilização legítima» qualquer forma de utilização da obra para a qual não é exigida a autorização do titular do direito de autor. Além disso, para que se trate de uma «utilização legítima» não é relevante quem seja o utilizador da obra: tanto pode ser o utilizador final como qualquer outro. O que é determinante para responder à questão de saber se se trata ou não de uma «utilização legítima» é a verificação de que o processo em questão utiliza um exemplar original da publicação legitimamente adquirido.

31. Quanto ao *quarto* requisito («significado económico [próprio]»), a Infopaq sustenta que a questão do significado económico próprio deve ser apreciada na perspectiva do autor. Além disso, no âmbito deste requisito há que verificar exclusivamente se o acto de reprodução temporária tinha, em si, significado económico e não se o processo tecnológico, no seu conjunto, tinha um significado desse tipo. A Infopaq observa que o objectivo final do processo tecnológico que utiliza é a elaboração de sínteses, que é lícita e não causa quaisquer prejuízos aos direitos dos autores das publicações; os actos de reprodução temporária sob a forma de ficheiros de imagem e de ficheiros de texto não têm, em si, qualquer significado económico para os titulares dos direitos. Caso se fizesse depender o «significado económico próprio» do facto de o titular do direito de autor não receber qualquer remuneração, violar-se-ia a finalidade do artigo 5.º, n.º 1, da Directiva 2001/29.

32. O Governo austríaco, como a Infopaq, considera que se verificam os requisitos referidos no artigo 5.º, n.º 1, da Directiva 2001/29 e observa que estes requisitos não se limitam às cópias intercalares armazenadas no âmbito da transmissão on-line entre diversos servidores. Na sua opinião, a criação de um ficheiro de imagem e a sua conversão subsequente num ficheiro de texto constituem um acto «transitório», dado que estas reproduções são de curta duração; simultaneamente, constituem também uma «parte integrante e essencial de um processo tecnológico». O Governo austríaco considera também que a utilização da obra é «legítima», na medida em que os extractos de artigos de jornal não possuem os requisitos necessários para beneficiarem da tutela do direito de autor. Uma vez que a finalidade do processo utilizado pela Infopaq é a mera elaboração de extractos de artigos de jornal com base nas palavras-chave, na opinião do Governo austríaco as reproduções efectuadas não têm «significado económico próprio».

33. A DDF e a Comissão sustentam, pelo contrário, que não se verificam os requisitos impostos pelo artigo 5.º, n.º 1, da Directiva 2001/29.

34. A DDF observa que o artigo 5.º, n.º 1, da Directiva 2001/29 deve ser interpretado à luz do objectivo da própria directiva e, a este respeito, refere-se aos seus nono e décimo considerandos, dos quais resulta que o seu objectivo é assegurar um elevado nível de protecção dos autores, que devem receber uma remuneração adequada pela utilização das suas obras. Consequentemente, as disposições da directiva em questão destinadas a assegurar tal tutela devem ser objecto de uma interpretação extensiva, ao passo que as disposições que introduzem excepções devem se interpretadas restritivamente.

35. No que respeita ao *primeiro* requisito (actos «transitórios») a DDF observa que os actos de reprodução não são transitórios, uma vez que as reproduções são duradouras e não são eliminadas, ao passo que a noção de «transitório» implica a curta duração dessas reproduções.
36. Quanto ao *segundo* requisito («parte integrante e essencial de um processo tecnológico»), a DDF afirma que o objectivo desse requisito é o de isentar as reproduções feitas automaticamente no âmbito de um processo desse tipo. Contudo, no caso em apreço, as reproduções não são feitas automaticamente, na medida em que a digitalização dos artigos e a conversão da imagem num ficheiro de texto constituem apenas uma etapa preliminar da reformulação técnica desses textos. Não se trata, portanto, de um processo técnico intercalar. Além disso, a reprodução sob a forma de onze palavras também não constitui uma «parte integrante e essencial de um processo tecnológico» na medida em que as onze palavras são impressas.
37. No que respeita ao *terceiro* requisito («utilização legítima»), a DDF salienta que uma utilização que seria, de outro modo, ilegítima, não pode tornar-se legítima com base no artigo 5.º, n.º 1, da directiva 2001/29. Na opinião da DDF, trata-se, no caso em apreço, de uma utilização ilegítima.
38. Quanto ao *quarto* requisito («significado económico [próprio]») a DDF sustenta que o mesmo se refere ao facto de a utilização da reprodução no caso em apreço não dever ter qualquer significado económico próprio para o utilizador (ou seja, para a empresa Infopaq) nem para o titular do direito. A DDF observa que as reproduções tinham, em si, um significado económico para a empresa Infopaq, na medida em que, segundo uma estimativa da DDF, essa empresa teria que investir um montante de 2 a 4 milhões de coroas dinamarquesas se substituísse o tratamento automático pelo tratamento manual das reproduções. As reproduções têm também, em si, significado económico para os membros da DDF, uma vez que poderiam receber uma remuneração mais elevada pela concessão de licenças para a reprodução das suas obras.
39. Do mesmo modo, a Comissão considera que não se verificam no caso em apreço os requisitos previstos no artigo 5.º, n.º 1, da directiva 2001/29.
40. No que respeita ao *primeiro* requisito (actos «transitórios») a Comissão observa que os actos de reprodução temporária são transitórios se forem de curta duração, por exemplo no caso de se tratar de reproduções geradas durante a navegação na Internet. A Comissão considera que, ao apreciar se os actos de reprodução são de carácter transitório há que tomar em conta o processo tecnológico em que a reprodução é feita e, sobretudo, a questão de saber se, no âmbito de tal processo, foi criada uma reprodução duradoura. No processo utilizado pela Infopaq é feita uma reprodução duradoura sob a forma de onze palavras impressas, pelo que o facto de os ficheiros de texto e de imagem previamente criados serem apagados no momento em que essas onze palavras são impressas não significa que o acto de reprodução tenha carácter transitório. A Comissão afirma, além disso, que o facto de a parte da reprodução que compreende um ou mais extractos de onze palavras ser armazenada é irrelevante para determinar se o acto temporário de reprodução pode ser considerado transitório.
41. No que respeita ao *segundo* requisito («parte integrante e essencial de um processo tecnológico»), a Comissão sustenta que a etapa do processo tecnológico em que surgem os actos de reprodução temporária não é relevante para determinar se os mesmos são qualificáveis como «parte integrante e essencial de um processo tecnológico». A Comissão observa que a Infopaq controla fisicamente a reprodução, em várias ocasiões, durante o processo e que pode conservar cópias armazenadas em versão papel ou electrónica por muito tempo após o envio dos extractos aos clientes. Além disso, as cópias electrónicas permitem uma utilização que vai além da mera transmissão electrónica em rede; no caso em apreço, as cópias electrónicas constituem, com efeito, a base para a elaboração dos ficheiros de texto. A Comissão salienta, além disso, que estes actos de reprodução temporária não podem fazer «parte integrante e essencial de um processo tecnológico» se envolverem a digitalização manual e integral de artigos de jornal, através da qual estes documentos são transformados, a partir de um formato em papel, num formato digital, na medida em que este processo ultrapassa largamente o que é necessário para efeitos da elaboração do extracto. A Comissão observa igualmente que a impressão dos extractos, não constituindo um acto de reprodução temporária, não pode fazer «parte integrante e essencial de um processo tecnológico».

42. No que respeita ao *terceiro* requisito («utilização legítima») a Comissão observa que a «utilização legítima» não abrange qualquer forma de utilização que não exija a autorização do titular do direito de autor, mas antes as formas de utilização que são autorizadas pelo titular do direito ou as que não são abrangidas pelo direito exclusivo do titular do direito de autor ou que se inserem nas excepções ao direito exclusivo. A Comissão observa, além disso, que o processo de elaboração dos extractos utilizado pela Infopaq não constitui uma utilização legítima da obra na medida em que se trata de uma sua alteração, destinada à redacção de um curto extracto do texto.

43. Quanto ao *quarto* requisito («significado económico [próprio]») a Comissão sustenta que os critérios de apreciação desse requisito resultam do trigésimo terceiro considerando da Directiva 2001/29 e que nos termos desse considerando os actos de reprodução não têm, «em si, significado económico» se não alterarem o conteúdo da transmissão e não interferirem com o legítimo emprego da tecnologia, tal como generalizadamente reconhecido e praticado pela indústria, para obter dados sobre a utilização da informação. A Comissão considera igualmente que a Infopaq, ao recorrer ao processo que utiliza, aumenta a sua produtividade, uma vez que esta elaboração dos extractos é muito mais rápida e económica; na opinião da Comissão, este elemento deve ser tomado em consideração ao apreciar se os actos em questão tinham, «em si, significado económico».

C – *Décima terceira questão prejudicial*

44. No que respeita à décima terceira questão prejudicial, a Infopaq considera que o artigo 5.º, n.º 5, da Directiva 2001/29 não prevê requisitos independentes que tenham que ser satisfeitos, além dos estabelecidos no artigo 5.º, n.º 1, da mesma directiva; se estiverem satisfeitos os requisitos previstos no artigo 5.º, n.º 1, não é necessário apreciar os requisitos a que se refere o artigo 5.º, n.º 5, dessa directiva.

45. O Governo austríaco sustenta que estão satisfeitos os requisitos a que se refere o artigo 5.º, n.º 5, da Directiva 2001/29, sem explicar, porém, a sua posição de modo mais detalhado.

46. A DDF observa, relativamente à décima terceira questão prejudicial, que os actos de reprodução não cumprem os requisitos previstos no artigo 5.º, n.º 5, da Directiva 2001/29. A Infopaq recorre a tais actos de reprodução para poder reduzir os seus custos relativamente aos seus concorrentes. Acresce que, na opinião da DDF, os actos de reprodução têm uma amplitude e um significado tais que não se pode dizer que constituam uma exploração normal da obra e, simultaneamente, causam um prejuízo injustificado aos legítimos interesses dos titulares dos direitos de autor, que, de outro modo, poderiam receber uma remuneração através da concessão de uma licença para essa utilização.

47. A Comissão considera que, em princípio, não é necessário responder à décima terceira questão prejudicial, uma vez que a actividade da empresa Infopaq não se enquadra na excepção prevista no artigo 5.º, n.º 1, da Directiva 2001/29, mas apresenta, todavia, uma resposta a esta questão. Observa que o artigo 5.º, n.º 5, a que se chama «teste em três fases», corresponde ao artigo 13.º do acordo TRIPS. A Comissão sustenta que, em princípio, o «teste em três fases» a que se refere o artigo 5.º, n.º 5, deve ser feito separadamente da apreciação a efectuar com base no artigo 5.º, n.º 1, e que o requisito imposto pelo artigo 5.º, n.º 5, que faz referência à «exploração normal da obra», é semelhante ao requisito segundo o qual o acto de reprodução temporária deve ter «em si, significado económico », na acepção do artigo 5.º, n.º 1, da Directiva 2001/29. Consequentemente, é necessário esclarecer, quanto a ambos os requisitos, se os actos de reprodução permitem uma transferência electrónica dos dados sem significado económico ou se, pelo contrário, acrescentam um valor que ultrapassa a mera transferência de dados. Uma vez que os actos de reprodução em questão no presente caso têm significado económico para a Infopaq, não se pode dizer que constituem uma exploração normal da obra. Consequentemente, na opinião da Comissão, não se verificam os requisitos previstos no artigo 5.º, n.º 5, da Directiva 2001/29.

VI – *Análise da advogada-geral*

A – Introdução

48. O processo principal diz respeito à interpretação do âmbito do direito de reprodução bem como das excepções e limitações desse direito, nos termos previstos pela Directiva 2001/29, que harmoniza certos aspectos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade da informação (13). O direito de reprodução constitui a essência do direito de autor (14), na medida em que comporta o direito exclusivo do autor de autorizar ou proibir a reprodução da sua obra. O âmbito do direito exclusivo de reprodução do autor depende, porém, do alcance reconhecido à noção de reprodução da obra.

49. Antigamente era mais fácil definir esta noção, dado o número limitado de instrumentos de reprodução (15), mas com o desenvolvimento das tecnologias informáticas e com a possibilidade da reprodução digital aumentaram também as possibilidades de uma reprodução mais simples e mais rápida, o que exige, por um lado, que se garanta a adequada tutela do direito de autor e, por outro, que essa tutela seja suficientemente flexível para não obstar ao desenvolvimento ou à normal utilização das novas tecnologias (16). Ao examinar as questões prejudiciais no caso em apreço deverá também partir-se da exigência de garantir uma adequada tutela do direito de autor que seja, simultaneamente, suficientemente ampla e suficientemente flexível.

50. As questões submetidas pelo órgão jurisdicional de reenvio podem ser repartidas, quanto ao seu conteúdo material, por três problemas distintos, aos quais adaptarei também a estrutura da argumentação das presentes conclusões. O primeiro problema, a que se refere a primeira questão, respeita à interpretação controversa do conceito de reprodução, na acepção do artigo 2.º da Directiva 2001/29. O segundo problema, de que tratam as segunda e a décima segunda questões, respeita à interpretação das excepções ao direito de reprodução, previstas no artigo 5.º, n.º 1, dessa directiva, que autoriza, em determinadas condições, os actos de reprodução temporária. O terceiro problema, a que se refere a décima terceira questão, diz respeito à interpretação do artigo 5.º, n.º 5, da mesma directiva, nos termos do qual as excepções e limitações ao direito de reprodução podem ser aplicadas apenas em determinadas casos especiais que não entrem em conflito com uma exploração normal da obra ou outro material e não prejudiquem irrazoavelmente os legítimos interesses do titular.

51. Nas presentes conclusões, começarei por esclarecer sucintamente as características essenciais do processo de elaboração dos extractos dos artigos de jornal para responder depois às questões prejudiciais, no âmbito da análise dos três problemas.

B – Características essenciais do processo de elaboração dos extractos de artigos de jornal utilizado pela Infopaq

52. Tal como indica o órgão jurisdicional de reenvio, é pacífico, no processo principal, que o processo de elaboração dos extractos de artigos de jornal (o chamado processo de «recolha de dados»), aplicado pela Infopaq, consiste em dois actos de reprodução, a saber, 1) a criação de ficheiros de imagem com base nos artigos de jornal digitalizados e 2) a transformação dos ficheiros de imagem em ficheiros de texto. Em contrapartida, as partes divergem quanto à questão de saber se a reprodução implica também 3) o armazenamento de cada palavra-chave, juntamente com as cinco palavras que a precedem e as cinco palavras que a seguem bem como 4) a impressão dessas onze palavras.

53. Tratarei seguidamente da questão de saber se o armazenamento de cada palavra-chave, juntamente com as cinco palavras que a precedem e as cinco palavras que a seguem, bem como a impressão dessas onze palavras, constituem uma reprodução, na acepção do 2.º da Directiva 2001/29.

C – Interpretação do artigo 2.º da Directiva 2001/29 (primeira questão prejudicial)

54. Através da sua primeira questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, essencialmente, se a noção de reprodução, na acepção do artigo 2.º da Directiva 2001/29, abrange o armazenamento e a impressão subsequente de um texto extraído de um artigo de um jornal diário que consiste numa palavra-chave e nas cinco palavras que a precedem e que a seguem.

55. O artigo 2.º da Directiva 2001/29 dispõe que os Estados-Membros devem reconhecer aos autores, no que respeita às obras, «o direito exclusivo de autorização ou proibição de reproduções, directas ou indirectas, temporárias ou permanentes, por quaisquer meios e sob qualquer forma, no todo ou em parte». Resulta da letra deste artigo que a reprodução da obra de um autor não é permitida sem a sua autorização, independentemente do carácter parcial ou integral dessa reprodução. Contudo, o artigo 2.º da Directiva 2001/29 não define a noção de «reprodução», nem indica em que casos e em que condições existe uma «reprodução parcial», pelo que, no âmbito da análise da primeira questão, é necessário, antes de mais, definir ambas as noções.

56. Na definição das noções de «reprodução» e de «reprodução parcial» há que considerar que – tal como resulta jurisprudência do Tribunal de Justiça – decorre da exigência da aplicação uniforme do direito comunitário que uma disposição de direito comunitário que, tal como a da Directiva 2001/29, não contenha qualquer remissão expressa para o direito dos Estados-Membros para determinar o seu sentido e alcance, devem normalmente encontrar, em toda a Comunidade, uma interpretação autónoma e uniforme (17). Respeitando esta exigência, a noção de «reprodução» pode, na minha opinião, ser definida como a fixação da obra num determinado meio de transmissão da informação (18). Consequentemente, a «reprodução parcial» pode ser definida como a fixação de apenas certas partes da obra num determinado meio de transmissão da informação.

57. Resulta, além disso, da letra do artigo 2.º da Directiva 2001/29 que a noção de «reprodução» deve ser entendida em sentido amplo, na medida em que inclui as reproduções «directas ou indirectas», «temporárias ou permanentes», «por quaisquer meios e sob qualquer forma» e «no todo ou em parte». A exigência de uma interpretação extensiva desta noção resulta também do vigésimo primeiro considerando desta directiva, segundo o qual a mesma visa «definir o âmbito dos actos abrangidos pelo direito de reprodução relativamente aos diferentes beneficiários», sendo necessária uma «definição ampla destes actos para garantir a segurança jurídica no interior do mercado interno». Uma definição ampla da noção de reprodução é necessária para assegurar o elevado nível de protecção do direito de autor visado pela Directiva 2001/29 (19). De uma interpretação extensiva da noção de «reprodução» pode também retirar-se um argumento a favor de uma interpretação extensiva da noção de «reprodução parcial»: se a noção de «reprodução» for interpretada extensivamente, é necessário, *a maiori ad minus*, interpretar extensivamente todas as modalidades dessa reprodução, incluindo a parcial, uma vez que só assim será possível assegurar um elevado nível de protecção do direito de autor.

58. Porém, esta interpretação extensiva da noção de «reprodução parcial» não pode levar a uma interpretação absurda e exageradamente técnica, que inclua qualquer reprodução, mesmo de um fragmento de uma obra, por modesto e insignificante que seja. Entendo que, no âmbito da interpretação desta noção, é necessário encontrar uma via intermédia entre uma interpretação tecnicamente fundada e a exigência de que mesmo a reprodução parcial deve ter um conteúdo, uma capacidade de ser reconhecida e também, como parte de uma obra, uma certa dignidade intelectual que torne necessária a protecção do direito de autor. Na minha opinião, para determinar se, no caso em apreço, se trata de uma reprodução parcial, há que tomar como base dois elementos. Em primeiro lugar, há que verificar se a reprodução parcial é efectivamente idêntica a uma parte da obra original (elemento identificativo). Concretamente, no caso da reprodução parcial de artigos de jornal, tal equivale a determinar se as palavras repetidas na reprodução são idênticas, inclusivamente quanto à ordem em que são apresentadas, às do artigo de jornal. Em segundo lugar, há que considerar se é possível, com base na reprodução parcial, reconhecer o conteúdo da obra, ou seja, determinar, com certeza, que se trata da reprodução parcial de uma determinada obra (elemento do reconhecimento). No caso da reprodução parcial de artigos de jornal tal significa que deve ser possível determinar com certeza que um certo extracto foi reproduzido de um artigo de jornal bem determinado (20). A reprodução parcial não deve, portanto, ser definida em sentido estritamente

quantitativo (21), ou com base no critério *de minimis*, que indique exactamente quantas as partes da obra que devem ser reproduzidas para que se verifique uma reprodução parcial, ou seja, no processo principal, quantas palavras de uma determinada obra são suficientes para uma reprodução parcial (22). A existência de uma reprodução parcial deve ser apreciada casuisticamente.

59. Com base nos critérios identificados no n.º 58 pode considerar-se, na minha opinião, que, no processo principal, o armazenamento e a subsequente impressão de um texto extraído de um artigo de um jornal diário que consiste numa palavra-chave e nas cinco palavras que a precedem e que a seguem, constituem uma reprodução parcial na acepção do artigo 2.º da Directiva 2001/29. Com efeito, verificam-se tanto o elemento identificativo como o do reconhecimento.

60. Antes de mais, no processo principal, as onze palavras impressas no extracto são idênticas às onze palavras do artigo de jornal; também a ordem pela qual se apresentam é idêntica à do artigo. Seguidamente, na minha opinião, a sequência de onze palavras do extracto em questão é suficientemente longa para permitir afirmar que – após comparação com o artigo do jornal – é um extracto de um determinado artigo de jornal. Por fim, há que salientar que, no processo principal, o objectivo do extracto, composto por uma palavra-chave e pelas cinco palavras que a precedem e que a seguem, é precisamente o de facilitar ao leitor a localização, no artigo, da palavra-chave (23).

61. Além disso, há que considerar também no processo principal que, para cada artigo, a Infopaq imprime a palavra-chave bem como as cinco palavras que a precedem e as cinco que a seguem, sempre que essa palavra surge no texto do artigo. Isto pode levar, portanto, como a DDF acertadamente observou (24), a uma reprodução da maior parte do artigo de jornal, o que constitui, sem dúvida, uma reprodução parcial desse artigo, na acepção do artigo 2.º da Directiva 2001/29.

62. À luz das considerações anteriores, considero que se deve responder à primeira questão prejudicial no sentido de que o armazenamento e a subsequente impressão de um texto extraído de um artigo de um jornal diário, que consiste numa palavra-chave e nas cinco palavras que a precedem e que a seguem, se enquadra na noção de reprodução, na acepção do artigo 2.º da Directiva 2001/29.

D – *Interpretação do artigo 5.º, n.º 1, da Directiva 2001/29 (da segunda à décima segunda questão prejudicial)*

63. O órgão jurisdicional de reenvio suscita diversas questões (da segunda à décima segunda) respeitantes à interpretação do artigo 5.º, n.º 1, da Directiva 2001/29, que devem, portanto, ser examinadas conjuntamente. Através destas questões, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, essencialmente, se é possível aplicar o processo de elaboração dos extractos de artigos de jornal utilizado pela Infopaq sem autorização do titular dos direitos de autor, por se integrar na excepção prevista no artigo 5.º, n.º 1, da Directiva 2001/29, que exclui do direito de reprodução, em determinadas condições, os actos de reprodução temporária.

64. Na argumentação que se segue começarei por examinar o conteúdo e a finalidade do artigo 5.º, n.º 1, da Directiva 2001/29, passando depois a analisar cada uma das condições estabelecidas nesse artigo e, relativamente a cada condição, examinarei a questão que lhe diz respeito.

1. Conteúdo e finalidade do artigo 5.º, n.º 1, da Directiva 2001/29

65. A Directiva 2001/29, no seu artigo 5.º, n.º 1, prevê uma excepção ao direito de reprodução para determinados actos de reprodução temporária. Resulta do artigo 5.º, n.º 1, que estão excluídos do direito de reprodução os actos de reprodução que satisfaçam as seguintes condições:
- deve tratar-se de actos de reprodução com carácter temporário;
 - estes actos de reprodução temporária devem, seguidamente, satisfazer mais quatro condições: em primeiro lugar, devem ser transitórios ou episódicos; em segundo lugar, devem constituir parte integrante e essencial de um processo tecnológico; em terceiro lugar, o seu único objectivo deve ser o de permitir a transmissão numa rede entre terceiros por parte de um intermediário ou uma utilização legítima de uma obra ou de outro material e, em quarto lugar, não devem ter, em si, significado económico.
66. A excepção prevista no artigo 5.º, n.º 1, foi inserida na Directiva 2001/29 para retirar da ampla definição do direito de reprodução determinados actos de reprodução temporária que fazem parte integrante de um processo tecnológico, cujo único objectivo é o de permitir outra forma de utilização de uma determinada obra (25). O trigésimo terceiro considerando da Directiva 2001/29 refere expressamente, como exemplo de actos de reprodução temporária que devem ser excluídos do direito de reprodução, os actos que possibilitam a «navegação» e os «actos de armazenagem temporária ('caching')», incluindo os que permitem o funcionamento eficaz dos sistemas de transmissão» (26). Estes actos de reprodução são permitidos, nos termos deste considerando, «desde que o intermediário não altere o conteúdo da transmissão e não interfira com o legítimo emprego da tecnologia, tal como generalizadamente reconhecido e praticado pela indústria, para obter dados sobre a utilização da informação». A não exclusão desses actos da ampla definição do direito de reprodução teria implicado, para as novas tecnologias, a obrigação de obter a autorização do titular do direito de autor para qualquer reprodução, mesmo breve e tecnicamente necessária (27). Na prática, teria implicado, por exemplo, a necessidade de obter a autorização do titular do direito de autor para cada acto de *caching* (28), que permite uma utilização normal da tecnologia informática e da Internet com a criação automática de cópias temporárias de dados digitais (29). Com base nestas considerações, entendo que a excepção prevista no artigo 5.º, n.º 1, da Directiva 2001/29 não se refere apenas aos actos de reprodução temporária que surjam em rede, mas também a todos os actos de reprodução que satisfaçam as condições gerais previstas nesse artigo (30).
67. Gostaria também de salientar que, no âmbito da análise baseada no artigo 5.º, n.º 1, da Directiva 2001/29, há que distinguir claramente entre, por um lado, os actos de reprodução temporária, relativamente aos quais há que apreciar se satisfazem as condições estabelecidas nesse artigo, e, por outro, as formas de utilização de uma determinada obra *possibilitadas* por esses actos. Assim, por exemplo, os actos de *caching* permitem ao utilizador da Internet ler páginas Internet e informar-se sobre o seu conteúdo. O armazenamento temporário na memória RAM (31) do computador permite ao utilizador criar uma cópia de uma gravação áudio ou vídeo. Na análise baseada no artigo 5.º, n.º 1, da Directiva 2001/29, há sempre que distinguir entre os actos de reprodução temporária e a forma final de utilização de uma determinada obra, possibilitada por esses actos de reprodução temporária. Esta distinção é particularmente importante no que respeita à análise da terceira condição prevista no artigo 5.º, n.º 1, nos termos da qual os actos de reprodução temporária devem permitir uma utilização legítima da obra (32).
2. Condição de aplicação do artigo 5.º, n.º 1: actos de reprodução temporária
68. Resulta claramente da letra do artigo 5.º, n.º 1, da Directiva 2001/29, que só os actos de reprodução temporária podem ser abrangidos pela excepção prevista nesta disposição. O facto de um determinado acto constituir uma reprodução temporária é uma condição para a aplicação desta excepção e para verificar se tal acto de reprodução temporária satisfaz as demais condições estabelecidas nesse artigo. Portanto, antes de verificar se o

processo de elaboração dos extractos de artigos de jornal utilizado pela Infopaq satisfaz cada uma das condições estabelecidas nesse artigo, há que determinar os actos de reprodução, entre os que integram tal processo, que podem ser definidos como actos de reprodução temporária.

69. No processo de elaboração de extractos de artigos de jornal utilizado pela Infopaq podem ser identificados diversos actos de reprodução. Por um lado, os artigos de jornal são digitalizados, o que leva à criação de um ficheiro de imagem, que é seguidamente transformado num ficheiro de texto; resulta dos factos apurados que o ficheiro de imagem é apagado após transformação no ficheiro de texto, que é, por sua vez, apagado quando fica pronto o extracto do artigo de jornal. Por outro lado, é armazenada e impressa a palavra-chave do artigo de jornal objecto deste tratamento, juntamente com as cinco palavras precedentes e as cinco seguintes.

70. O armazenamento e a transformação de ficheiros de imagem em ficheiros de texto constituem apenas, portanto, actos preparatórios relativamente ao armazenamento e à impressão do extracto do artigo de jornal, composto por onze palavras. Ambos os ficheiros são apagados, o primeiro durante o processo de elaboração do extracto e o segundo imediatamente após a conclusão deste. Consequentemente, na minha opinião, a digitalização e a transformação do ficheiro de imagem em ficheiro de texto podem ser considerados actos de reprodução temporária.

71. Quanto à possibilidade de qualificar como acto de reprodução temporária o armazenamento de um extracto de um artigo de jornal, composto por onze palavras, o despacho de reenvio não contém, em minha opinião, elementos de apreciação suficientes. O órgão jurisdicional de reenvio afirma apenas, no seu despacho, que, juntamente com a palavra-chave, são armazenadas as cinco palavras precedentes e as cinco seguintes (33), mas não esclarece por quanto tempo essas palavras se mantêm armazenadas na memória do computador. Este elemento de facto deve, portanto, ser esclarecido pelo órgão jurisdicional de reenvio.

72. Porém, independentemente da qualificação do armazenamento de um extracto composto por onze palavras, a impressão desse extracto não pode, na minha opinião, ser considerada um acto de reprodução temporária. A impressão em papel deve, pelo contrário, ser considerada uma reprodução permanente (34). Evidentemente, uma reprodução permanente não implica uma duração ilimitada, na medida em que uma reprodução desse tipo pode também ser destruída, embora seja o próprio utilizador a decidir o momento da destruição. Quanto à impressão do extracto, gostaria de salientar que a mesma não se enquadra entre os actos que apenas possibilitam uma utilização diferente da obra de um autor, como os que se inserem na excepção do artigo 5.º, n.º 1, da Directiva 2001/29. A impressão do extracto do artigo de jornal constitui a reprodução final no processo de elaboração dos extractos utilizado pela Infopaq, pelo que, ao apreciar o litígio, será relevante, sobretudo, determinar se essa reprodução final constitui uma utilização legítima de obra (35), possibilitada pelos actos de reprodução transitória praticados durante o referido processo.

73. Examinarei seguidamente, na minha argumentação, se a digitalização dos artigos, a transformação do ficheiro de imagem em ficheiro de texto e o armazenamento do extracto de onze palavras, que possibilitam a sua impressão, satisfazem as condições estabelecidas no artigo 5.º, n.º 1.

3. Exame das quatro condições estabelecidas no artigo 5.º, n.º 1, da Directiva 2001/29

a) Primeira condição: actos transitórios (da segunda à quinta questão)

74. A primeira condição que um acto de reprodução temporária deve satisfazer no âmbito do artigo 5.º, n.º 1, consiste no facto de tal acto dever ser transitório ou episódico. Dado que as questões do órgão jurisdicional de reenvio apenas se referem à possibilidade de os actos de reprodução em causa no

processo principal constituírem actos transitórios, limitar-me-ei à interpretação desta condição, sem verificar se tais actos são ou não episódicos. Da segunda à quinta questão prejudicial, o órgão jurisdicional de reenvio refere-se à interpretação da noção de acto transitório.

75. O órgão jurisdicional nacional formulou a segunda questão perguntando se as circunstâncias em que os actos de reprodução temporária são praticados importam para a sua qualificação como transitórios, na acepção do artigo 5.º, n.º 1, da Directiva 2001/29, sem precisar, porém, no despacho de reenvio, a que circunstâncias esta questão se refere. Não é claro se o órgão jurisdicional de reenvio alude às modalidades de reprodução (através de scanner e sistemas de reconhecimento óptico de caracteres, seguidos do armazenamento), à duração da reprodução, ou a outras circunstâncias. Não sabendo exactamente as circunstâncias consideradas pelo órgão jurisdicional de reenvio, e não podendo, portanto, fornecer uma solução simples, afirmativa ou negativa, há, na minha opinião, que reformular a questão.

76. A segunda questão deve, portanto, ser entendida no sentido de que o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber em que circunstâncias determinados actos de reprodução temporária devem ser considerados transitórios, na acepção do artigo 5.º, n.º 1, da Directiva 2001/29.

77. Através da terceira questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta se um acto de reprodução temporária pode ser considerado transitório, na acepção do artigo 5.º, n.º 1, da Directiva 2001/29, quando essa reprodução seja realizada através da elaboração de ficheiros de texto, com base em ficheiros de imagem, ou da pesquisa de uma sequência de palavras com base num ficheiro de texto. Também a terceira questão deve ser parcialmente reformulada, dado que o órgão jurisdicional de reenvio pergunta também, através da mesma, se um acto de reprodução é transitório quando a reprodução seja realizada «mediante a busca de uma passagem de texto com base num ficheiro de texto». Uma vez que a mera *busca* de uma passagem de texto não é uma reprodução, a terceira questão deve ser entendida no sentido de que o órgão jurisdicional de reenvio pergunta se um acto de reprodução temporário pode ser considerado transitório se a reprodução for realizada, por exemplo, através da elaboração de ficheiros de texto com base em ficheiros de imagem.

78. Através da quarta questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta se um acto de reprodução (36) pode ser considerado transitório, na acepção do artigo 5.º, n.º 1, da Directiva 2001/29, quando parte da reprodução, constituída por um ou mais extractos de textos com 11 palavras, é armazenada.

79. Com a quinta questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta se um acto de reprodução pode ser considerado transitório, na acepção do artigo 5.º, n.º 1, da Directiva 2001/29, quando parte da reprodução, constituída por um ou mais extractos de textos com 11 palavras, é impressa.

80. Para responder a estas questões prejudiciais há, antes de mais, que determinar os casos em que um acto de reprodução temporária é transitório.

81. Na minha opinião, um acto de reprodução é transitório quando a reprodução dura apenas um período de tempo muito curto (37). É claro que se coloca assim a questão de saber qual é a diferença entre um acto de reprodução transitório e um temporário. Na minha opinião, a diferença consiste na circunstância de o acto transitório de reprodução durar apenas um tempo muito curto, ao passo que o acto temporário de reprodução pode durar também um período mais longo (38). Os actos transitórios de reprodução são, portanto, os actos de reprodução temporária que duram um período particularmente curto, são passageiros e extinguem-se rapidamente após a sua criação (39). É certo que a duração dos actos temporários de reprodução é também limitada temporalmente, mas pode ser mais longa relativamente à dos actos transitórios de reprodução (40). É decerto muito difícil, ou mesmo impossível, determinar previamente, com exactidão, a duração que uma reprodução deve ter para poder ser considerada transitória, pelo que esta apreciação deve ser feita casuisticamente, à luz de todas as circunstâncias de cada caso.

82. Consequentemente, na minha opinião, há que responder à segunda questão prejudicial no sentido de que a circunstância essencial para que certos actos de reprodução temporária possam ser considerados transitórios, na acepção do artigo 5.º, n.º 1, da Directiva 2001/29, consiste na duração muito curta da reprodução, que deve, porém, ser apreciada no âmbito da análise de todas as circunstâncias do caso em apreço.

83. No processo principal, os ficheiros de imagem criados através da digitalização de artigos de jornais, bem como os ficheiros de texto criados a partir da elaboração dos ficheiros de imagem, são apagados depois da preparação do extracto do artigo de jornal. A Infopaq afirma, nas suas observações escritas, que a duração máxima desses ficheiros não ultrapassa trinta segundos. Entendo que, no processo principal, se pode considerar, à luz do facto de a duração máxima desses ficheiros ser extremamente curta e do facto de os mesmos serem depois imediatamente apagados, que se trata de actos transitórios de reprodução.

84. Daqui resulta que, na minha opinião, se deve responder à terceira questão prejudicial no sentido de que, quando um acto de reprodução temporária é praticado através da elaboração de ficheiros de texto com base em ficheiros de imagem e quando tanto os ficheiros de texto como os de imagem são depois imediatamente apagados, esse acto de reprodução, em circunstâncias como as do processo principal, deve ser considerado transitório, na acepção do artigo 5.º, n.º 1, da Directiva 2001/29.

85. No que respeita ao armazenamento do extracto do artigo de jornal, observei já, no n.º 71 das presentes conclusões, que o órgão jurisdicional de reenvio não esclarece suficientemente, no despacho de reenvio, durante quanto tempo é armazenado o extracto composto por onze palavras.

86. Considero, portanto, que se deve responder à quarta questão prejudicial declarando que compete ao órgão jurisdicional nacional, com base nos critérios expressos na resposta à segunda questão prejudicial, determinar se o acto de reprodução pode ser considerado transitório, na acepção do artigo 5.º, n.º 1, da Directiva 2001/29, quando é armazenada uma parte da reprodução que contém um ou mais extractos de onze palavras.

87. Quanto à impressão de um extracto de um artigo de jornal, esclareci já, no n.º 72.º das presentes conclusões, que não constitui um acto temporário de reprodução; por maioria de razão, não pode constituir um acto transitório de reprodução.

88. Daqui resulta que, na minha opinião, se deve responder à quinta questão prejudicial declarando que um acto de reprodução não pode ser considerado transitório, na acepção do artigo 5.º, n.º 1, da Directiva 2001/29, quando, em circunstâncias como as do processo principal, é impressa uma parte da reprodução que contém um ou mais extractos de onze palavras.

b) Segunda condição: parte integrante e essencial de um processo tecnológico (sexta, sétima e oitava questões)

89. A segunda condição que um acto de reprodução temporária deve satisfazer, em conformidade com o artigo 5.º, n.º 1, consiste no facto de dever ser parte integrante e essencial de um processo tecnológico. A sexta e a sétima questões referem-se à interpretação desta condição, no que respeita à digitalização e à transformação de ficheiros de imagem em ficheiros de texto, ao passo que a oitava se refere a tal interpretação, no que respeita à impressão de extractos de artigos de jornal. O órgão jurisdicional de reenvio não pergunta claramente se o armazenamento de um extracto de um artigo de jornal também é parte integrante e essencial de um processo tecnológico.

90. Através da sexta questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, essencialmente, se a etapa do processo tecnológico em que são praticados os actos de reprodução temporária é relevante para determinar se constituem «parte integrante e essencial de um processo tecnológico» na acepção do artigo 5.º, n.º 1, da Directiva 2001/29.

91. Com a sétima questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, essencialmente, se actos de reprodução temporária podem constituir «parte integrante e essencial de um processo tecnológico», na acepção do artigo 5.º, n.º 1, da Directiva 2001/29, quando consistam na digitalização manual de artigos de jornal completos, através da qual estes últimos passam de meios impressos a meios digitais.
92. Através da oitava questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, essencialmente, se actos de reprodução temporária podem constituir «parte integrante e essencial de um processo tecnológico», na acepção do artigo 5.º, n.º 1, da Directiva 2001/29, quando consistam na impressão de parte da reprodução, compreendendo um ou mais extractos de texto com onze palavras.
93. Para responder à sexta e sétima questões há, antes de mais, que examinar quando um determinado acto de reprodução constitui parte integrante e essencial de um processo tecnológico (41). Há que determinar, sobretudo, quão restritiva deve ser a interpretação da condição segundo a qual o acto de reprodução temporária deve ser parte integrante e essencial de um processo tecnológico. Na doutrina, o problema a resolver quanto à interpretação desta condição afigura-se ser, essencialmente, o de saber se o acto de reprodução só é parte integrante e essencial de um processo tecnológico quando constitui um *elemento necessário* desse processo, sem o qual este não seria possível, ou se é possível enquadrar também nessa definição um acto que não seja um elemento necessário do referido processo (42).
94. Na minha opinião, e tal como resulta da posição predominante na doutrina (43), o acto de reprodução não tem que ser um elemento necessário de um determinado processo tecnológico, do qual deve constituir parte integrante e essencial. Tal resulta, desde logo, da fundamentação da proposta da Directiva 2001/29, em que a Comissão afirma que o artigo 5.º, n.º 1, visa excluir os actos de reprodução temporária «impostos pela tecnologia» (44). Consequentemente, pode também deduzir-se que a etapa do processo tecnológico em que tem lugar o acto de reprodução temporária não é relevante.
95. Na minha opinião, deve, assim, responder-se à sexta questão prejudicial declarando que a etapa do processo tecnológico em que são praticados os actos de reprodução temporária não é relevante para determinar se estes constituem parte integrante e essencial de um processo tecnológico, na acepção do artigo 5.º, n.º 1, da Directiva 2001/29.
96. Para responder à sétima questão em exame há que determinar o que constitui um processo tecnológico no âmbito de um processo de elaboração de extractos de artigos de jornal, ou seja, determinar se a mera digitalização e transformação de um ficheiro de imagem num ficheiro de texto constitui um processo tecnológico ou se se identifica com todo o processo de elaboração de extractos de artigos de jornal.
97. Na minha opinião, o processo tecnológico em causa no processo principal consiste na totalidade do processo de elaboração de extractos de artigos de jornal. Este processo é composto pela digitalização e pela transformação de ficheiros de imagem em ficheiros de texto, bem como pelo armazenamento e pela impressão da palavra-chave, bem como das cinco palavras precedentes e das cinco seguintes. Todos os elementos mencionados fazem parte, portanto, do mesmo processo tecnológico. Nesta perspectiva, a digitalização dos artigos e a transformação de ficheiros de texto em ficheiros de imagem constituem, manifestamente, parte integrante e essencial de um processo tecnológico.
98. Considero, portanto, que se deve responder à sétima questão prejudicial no sentido de que, em circunstâncias como as do processo principal, se os actos de reprodução temporária incluírem a digitalização manual de artigos de jornal completos, através da qual informações impressas são transformadas em comunicações digitais, esses actos de reprodução constituem parte integrante e essencial de um processo tecnológico, na acepção do artigo 5.º, n.º 1, da Directiva 2001/29.

99. Para responder à oitava questão, há que esclarecer se a impressão de uma reprodução que consiste num ou mais extractos de um texto de onze palavras pode constituir parte integrante e essencial de um processo tecnológico, na acepção do artigo 5.º, n.º 1, da Directiva 2001/29. Conforme afirmo no n.º 97 das presentes conclusões, também a impressão de um extracto de um artigo de jornal deve ser considerada, em princípio, parte integrante e essencial de um processo tecnológico. A este respeito, há que considerar, porém, que a impressão não constitui um acto de reprodução temporária, pelo que não satisfaz uma das condições de aplicação do artigo 5.º, n.º 1, da Directiva 2001/29.

100. Considero, portanto, que se deve responder à oitava questão prejudicial declarando que, em circunstâncias como as do processo principal, a impressão de um extracto não constitui um acto de reprodução temporária, pelo que não pode ser justificada com base no artigo 5.º, n.º 1, da Directiva 2001/29, não sendo, portanto, relevante para determinar se esses actos de reprodução podem ser considerados parte integrante e essencial de um processo tecnológico.

c) Terceira condição: actos cujo único objectivo seja permitir uma utilização legítima (nona e décima questões)

101. A terceira condição imposta pelo artigo 5.º, n.º 1, exige que o único objectivo do acto de reprodução temporária seja o de permitir a transmissão numa rede entre terceiros por parte de um intermediário, ou uma utilização legítima da obra. Porém, dado que é manifesto que, no processo principal, não se trata de uma transmissão em rede e que as questões prejudiciais se referem também apenas à parte da terceira condição que respeita à utilização legítima da obra, limitarei a minha análise a este último aspecto. A nona e décima questões prejudiciais referem-se à interpretação da condição relativa à utilização legítima.

i) Quanto à condição relativa à utilização legítima da obra, em geral (nona questão)

102. Através da nona questão prejudicial o órgão jurisdicional de reenvio pergunta se a utilização legítima da obra, na acepção do artigo 5.º, n.º 1, da Directiva 2001/29, abrange todas as formas de utilização da obra que não careçam do consentimento do titular do direito de autor.

103. Para responder à nona questão prejudicial há que esclarecer o significado da condição relativa à utilização legítima da obra, na acepção do artigo 5.º, n.º 1, da Directiva 2001/29.

104. Resulta do trigésimo terceiro considerando da Directiva 2001/29 que a utilização da obra é considerada legítima (45), «se tiver sido autorizada pelo titular de direitos» e «não estiver limitada por lei». Pode considerar-se, com base neste considerando, que a utilização da obra é legítima em três casos. *Em primeiro lugar*, a utilização de uma obra é legítima quando é feita através de modalidades que não requerem a autorização do titular do direito de autor, por exemplo a leitura de artigos de jornal. Em contrapartida, no que respeita à utilização da obra sob a forma de reprodução, como no processo principal, ou através de outras modalidades para as quais é, em princípio, necessária a autorização do titular do direito de autor (46), a utilização é legítima, *em segundo lugar*, se o titular do direito de autor tiver autorizado expressamente essa utilização ou, *em terceiro lugar*, se for permitida com base numa das excepções e limitações previstas no artigo 5.º, n.ºs 2 e 3 (47), da Directiva 2001/29, se o Estado-Membro em questão tiver previsto tais excepções e limitações no seu próprio ordenamento jurídico, e a reprodução se enquadrar no âmbito de aplicação do artigo 5.º, n.º 5, da referida Directiva.

105. Daqui resulta que, na minha opinião, se deve responder à nona questão prejudicial declarando que a utilização legítima da obra, na acepção do artigo 5.º, n.º 1, da Directiva 2001/29, abrange todas as formas de utilização da própria obra para as quais não seja necessária a autorização do titular do direito de autor, ou que tenham sido expressamente autorizadas pelo mesmo; no caso de utilização da obra sob a forma de reprodução, a autorização do titular do

direito de autor não é necessária se a reprodução for permitida com base numa das excepções e limitações estabelecidas no artigo 5.º, n.ºs 2 e 3, da Directiva 2001/29, se o Estado-Membro em questão tiver previsto tais excepções e limitações no seu ordenamento jurídico interno e a reprodução se integrar no âmbito de aplicação do artigo 5.º, n.º 5, da Directiva 2001/29.

ii) A utilização legítima no processo principal (décima questão)

106. Através da décima questão o órgão jurisdicional de reenvio pergunta se a utilização legítima da obra, na acepção do artigo 5.º, n.º 1, da Directiva 2001/29, abrange a digitalização de artigos completos de jornal feita por uma empresa, a subsequente elaboração da reprodução e o armazenamento, bem como a eventual impressão de parte da reprodução, que consiste num ou mais extractos de texto com onze palavras, para utilização na actividade de elaboração de sínteses dessa empresa, mesmo quando o titular do direito não tenha dado o seu consentimento para os referidos actos. Parece-me que se deve reformular a décima questão (48); passarei a expor as razões que apontam para uma formulação diferente desta questão.

– Reformulação da décima questão

107. A décima questão prejudicial é formulada de modo a que a condição relativa à utilização legítima se refere a todos os actos de reprodução efectuados no processo de elaboração de extractos de artigos de jornal utilizado pela Infopaq. Esta formulação da questão resulta de uma leitura incorrecta do artigo 5.º, n.º 1, da Directiva 2001/29. A condição relativa à utilização legítima da obra não pode ser interpretada no sentido de que os actos de reprodução temporária devem constituir, em si, uma utilização legítima da obra, mas antes no sentido de que os actos de reprodução temporária devem *permitir* uma utilização diferente da obra, que deve ser legítima. Considere-se o exemplo seguinte: se num estabelecimento de ensino, para explicar uma matéria, se fizer uma cópia – consequentemente, uma reprodução – de uma determinada obra de um autor, por exemplo de uma gravação de vídeo de um programa com conteúdo didáctico e, através desse acto de reprodução, uma cópia dessa gravação de vídeo é armazenada temporariamente na memória RAM de um computador, esta cópia temporária na memória RAM *permitirá* a reprodução com fins explicativos para uso didáctico, o que é legítimo ao abrigo do artigo 5.º, n.º 3, alínea a), da Directiva 2001/29 (49). Todavia, por si só, a cópia temporária armazenada na memória RAM só será legítima se satisfizer também todas as outras condições estabelecidas no artigo 5.º, n.º 1, da Directiva 2001/29, ou seja, se for transitória ou episódica, constituir parte integrante e essencial de um processo tecnológico e não tiver, em si, significado económico próprio. Interpretar a condição da utilização legítima da obra referida prevista no artigo 5.º, n.º 1, da Directiva 2001/29 no sentido de equivaler à utilização legítima do acto temporário de reprodução implicaria deixar de ser necessário satisfazer as outras condições estabelecidas pelo referido artigo para efeitos da legitimidade de tal acto temporário de reprodução, o que privaria o artigo 5.º, n.º 1, da Directiva 2001/29 de significado.

108. Ao proceder à análise baseada no artigo 5.º, n.º 1, da Directiva 2001/29 importa assim, antes de mais, distinguir claramente os actos de reprodução temporária, que devem satisfazer todas as condições estabelecidas nesse artigo, dos actos de reprodução definitiva ou de outras formas de utilização da obra tornados possíveis através desses actos de reprodução temporária, que devem constituir uma utilização legítima da obra. No processo principal, a *utilização* da obra, ou seja, dos artigos de jornal, é constituída pela impressão de extractos de artigos de jornal compostos por onze palavras.

109. Não se indica claramente no despacho de reenvio se esses extractos de artigos de jornal são utilizados internamente como base para a redacção de sínteses dos próprios artigos ou apenas como auxílio para a escolha dos artigos que serão objecto de síntese. De igual modo, o despacho de reenvio não contém qualquer elemento sobre as modalidades de elaboração das sínteses nem sobre a possibilidade de as mesmas conterem referências literais aos extractos de onze palavras. Dada a falta de clareza da descrição da matéria de facto, também não se pode excluir que a sociedade Infopaq envie aos seus assinantes extractos de onze palavras que lhes permitam deduzir, pelo contexto, quais os artigos de jornal que lhes interessam. Em qualquer caso, os

extractos de onze palavras são utilizados, de algum modo, no âmbito da actividade comercial de redacção de sínteses de artigos de jornal pela sociedade Infopaq.

110. Independentemente deste aspecto, na minha opinião, não se pode considerar que, no processo principal, a *redacção de sínteses*, que a Infopaq envia aos seus clientes, constitua uma utilização da obra, e que a condição da utilização legítima, na acepção do artigo 5.º, n.º 1, da Directiva 2001/29 esteja satisfeita por essa redacção de sínteses respeitar o direito dinamarquês. O processo principal não pode ser entendido no sentido de que o processo de elaboração de extractos de artigos de jornal utilizado pela Infopaq *permite* a redacção de sínteses. É certo que, provavelmente, este processo *facilita* substancialmente a redacção de sínteses, mas não se pode dizer que a *permite*. A Infopaq poderia também elaborar sínteses de artigos de jornal sem qualquer recurso a extractos previamente elaborados de onze palavras. Além disso, a redacção de sínteses não segue necessariamente o processo de elaboração de extractos, compostos por onze palavras, pelo que não pode ser entendida como fase final do processo de elaboração dos extractos *permitida* por este processo.

111. A décima questão prejudicial deve, assim, ser entendida no sentido de que o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, essencialmente, se a digitalização de artigos completos de jornal, o subsequente processo da reprodução, bem como o armazenamento de parte da reprodução, compreendendo um ou mais extractos de texto com onze palavras, *permitem* uma utilização legítima da obra, na acepção do artigo 5.º, n.º 1, da Directiva 2001/29, efectuada através da impressão e utilização desses extractos para efeitos da actividade de redacção de sínteses de artigos de jornal pela referida empresa, sem que o titular do direito tenha dado o seu consentimento.

— Análise e resolução da décima questão

112. Para analisar esta questão prejudicial há que observar, antes de mais, que a utilização de artigos de jornal sob a forma de reprodução parcial, ou seja, de extractos compostos por onze palavras, é legítima em dois casos: se o titular do direito de autor a tiver autorizado expressamente ou se esta reprodução parcial for justificável com base numa das excepções e limitações ao direito de reprodução estabelecidas no artigo 5.º, n.ºs 2 e 3, da Directiva 2001/29, caso a Dinamarca as tiver transposto para o seu próprio ordenamento jurídico interno e a reprodução for conforme ao artigo 5.º, n.º 5, da Directiva 2001/29.

113. No processo principal resulta claramente da descrição da matéria de facto que os titulares do direito de autor não autorizaram a elaboração dos extractos de artigos de jornal, pelo que a elaboração dos extractos não pode ser legítima nesta base. Passarei, portanto, a examinar se a utilização dos artigos de jornal sob a forma de reprodução de extractos dos mesmos, no processo principal, pode ser considerada legítima com base numa das excepções e limitações previstas no artigo 5.º, n.ºs 2 e 3, da Directiva 2001/29. A análise da conformidade do acto de reprodução com o artigo 5.º, n.º 5, da Directiva 2001/29, será feita no âmbito da solução proposta para a décima terceira questão prejudicial, que se refere à interpretação do artigo 5.º, n.º 5, da mesma directiva.

114. Quanto às excepções e limitações ao direito de reprodução estabelecidas no artigo 5.º, n.ºs 2 e 3, há que salientar dois aspectos. Em primeiro lugar, as excepções e limitações que a Directiva 2001/29 enumera no artigo 5.º, n.ºs 2 e 3, são facultativas e os Estados-Membros são livres de as adoptar nos seus ordenamentos jurídicos internos. É o que resulta da frase introdutória dos n.ºs 2 e 3 do artigo 5.º dessa directiva, segundo a qual os Estados-Membros «podem» prever essas excepções ou limitações (50). No seu despacho, o órgão jurisdicional de reenvio não fornece qualquer informação sobre as excepções ou limitações adoptadas pela Dinamarca no seu ordenamento jurídico interno, pelo que, nas presentes conclusões, analisarei apenas a interpretação que deve ser dada a cada uma das excepções e limitações, ao passo que a análise final, baseada nas referidas excepções e limitações,

competete ao órgão jurisdicional nacional que, no processo principal, deverá apurar, entre as excepções e limitações previstas no artigo 5.º, n.ºs 2 ou 3, da Directiva 2001/29, as que foram adoptadas pela Dinamarca no seu ordenamento jurídico interno e, com base nessas excepções e limitações, verificar se a reprodução parcial de artigos de jornal sob a forma de extractos de onze palavras pode constituir uma utilização legítima dos artigos de jornal.

115. Em segundo lugar, como resulta do trigésimo segundo considerando (51) da Directiva 2001/29, as excepções e limitações estabelecidas no artigo 5.º, n.ºs 2 e 3, dessa directiva são enumeradas taxativamente, pelo que os Estados-Membros não podem adoptar nos seus ordenamentos jurídicos internos excepções e limitações diferentes das previstas na directiva. Consequentemente, a Dinamarca não pode prever que no seu ordenamento jurídico interno a reprodução parcial de artigos de jornal sob a forma de extractos dos referidos artigos é permitida se for utilizada para a elaboração de sínteses, embora não o seja com base numa das excepções e limitações ao direito de reprodução previstas pela directiva no seu artigo 5.º, n.ºs 2 e 3.

116. A única excepção que, à primeira vista, poderia ser relevante no processo principal é a prevista no artigo 5.º, n.º 3, alínea c) (52), que permite a reprodução pela imprensa ou utilização de obras no âmbito de relatos de acontecimentos de actualidade (53). Esta disposição rege duas excepções ao direito de reprodução. A primeira é admitida em caso de «[r]eprodução pela imprensa, comunicação ao público ou colocação à disposição de artigos publicados sobre temas de actualidade económica, política ou religiosa [...] caso tal utilização não seja expressamente reservada e desde que se indique a fonte, incluindo o nome do autor». A segunda, por sua vez, é admitida em caso de «utilização de obras ou outros materiais no âmbito de relatos de acontecimentos de actualidade, na medida justificada pelas necessidades de informação desde que seja indicada a fonte, incluindo o nome do autor, excepto quando tal se revele impossível».

117. Na minha opinião, porém, nenhuma das excepções previstas no artigo 5.º, n.º 3, alínea c), da Directiva 2001/29, mesmo que tivesse sido transposta pela Dinamarca no seu ordenamento jurídico interno, pode justificar a reprodução parcial de artigos de jornal sob a forma de extractos de onze palavras.

118. A primeira excepção prevista no artigo 5.º, n.º 3, alínea c), não pode justificar essa reprodução, na medida em que não é uma reprodução pela imprensa, que tradicionalmente abrange os jornais e revistas (54). Além disso, no processo principal, não se trata de uma comunicação ao público ou de uma colocação à disposição (55). A comunicação ao público abrange antes a transmissão ou retransmissão de uma obra ao público, por fio ou sem fio, incluindo a radiodifusão (56). A colocação à disposição comporta, por seu lado, actos que colocam a obra à disposição do público não presente no local de onde provêm esses actos (57). Mesmo que a Infopaq enviasse aos seus assinantes os extractos de artigos de jornal através de correio electrónico, não se trataria de uma comunicação ao público (58), nem de uma colocação à disposição (59).

119. De igual modo, a reprodução parcial de artigos de jornal sob a forma de extractos dos mesmos não pode ser justificada com base na segunda excepção prevista no artigo 5.º, n.º 3, alínea c), da Directiva 2001/29, que permite o relato de um acontecimento de actualidade. O que esta excepção permite é a utilização da obra no âmbito da actividade autónoma de relato de acontecimentos de actualidade (60); consequentemente, uma determinada obra pode ser utilizada *no âmbito* do relato de um qualquer acontecimento de actualidade. Acresce que, se se admitisse que é lícito reproduzir livremente artigos de jornal com base numa excepção que permite o relato de acontecimentos de actualidade, violar-se-ia o objectivo da primeira excepção prevista no artigo 5.º, n.º 3, alínea c), que se refere expressamente à reprodução, à comunicação ao público e à colocação à disposição de artigos publicados sobre temas de actualidade económica, política ou religiosa, apresentando-se assim, nesse artigo, como *lex specialis* relativamente à primeira excepção prevista no referido artigo.

120. A reprodução parcial de artigos de jornal não pode, portanto, constituir uma sua utilização legítima com base numa das excepções e limitações previstas pelo artigo 5.º, n.ºs 2 ou 3, da Directiva 2001/29.

121. Considero, portanto, que se deve responder à décima questão prejudicial declarando que a digitalização de artigos completos de jornal, o subsequente processo da reprodução, bem como o armazenamento de parte da reprodução, compreendendo um ou mais extractos de texto com onze palavras, em circunstâncias como as do processo principal, não permitem uma utilização legítima da obra na acepção do artigo 5.º, n.º 1, da Directiva 2001/29, efectuada através de impressão e utilização desses extractos para efeitos da actividade de redacção de sínteses de artigos de jornal pela referida empresa, sem que o titular do direito tenha dado o seu consentimento.

d) Quarta condição: actos que não tenham, em si, significado económico (décima primeira e décima segunda questões)

122. A quarta condição que o acto de reprodução temporária deve satisfazer, em conformidade com o artigo 5.º, n.º 1, da Directiva 2001/29, para poder ser excluído do direito de reprodução, consiste no facto de o mesmo não dever ter, em si, significado económico ([61](#)).

123. A décima primeira e a décima segunda questões prejudiciais referem-se à interpretação desta condição. Através da décima primeira questão, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber quais são os critérios a utilizar para determinar se os actos de reprodução temporária tinham significado económico, na acepção do artigo 5.º, n.º 1, da Directiva 2001/29. Através da décima segunda questão, pretende saber se os ganhos de eficiência que resultam, para o utilizador, dos actos de reprodução temporária, podem ser tomados em consideração para determinar se estes actos têm, em si, significado económico, na acepção do artigo 5.º, n.º 1, da Directiva 2001/29.

124. A condição relativa ao significado económico próprio não é definida na Directiva 2001/29. Também não é possível deduzir o sentido exacto desta noção da fundamentação da proposta da directiva, da qual resulta que devem ser excluídos do seu âmbito de aplicação os actos de reprodução que tenham um significado económico *específico* ([62](#)). Para interpretar esta condição há que esclarecer o quer dizer um determinado acto de reprodução ter significado económico, o que quer dizer esse significado económico ter que ser próprio e para quem ([63](#)) tal acto reprodução deve ter um significado económico próprio.

125. O significado económico implica que o acto de reprodução temporária deve gerar uma vantagem económica para a pessoa que o pratica; mas indirectamente – ou seja, se o titular do direito de autor receber uma remuneração adequada – esse acto de reprodução gera também uma vantagem económica para o titular do direito de autor ([64](#)). A vantagem económica pode consistir, por exemplo, num lucro, numa redução das despesas, num aumento da produtividade e em vantagens semelhantes ([65](#)).

126. Porém, o critério chave para determinar se o significado económico é *próprio* consiste, na minha opinião, em apurar se, na sequência dos actos de reprodução transitória, se obtêm directamente vantagens económicas. Haveria um significado económico desse tipo se, por exemplo, a Infopaq enviasse aos seus assinantes, além dos extractos de artigos de jornal, os artigos de jornal digitalizados, mediante retribuição, ou se os assinantes da sociedade Infopaq pudessem aceder directamente, através da Internet, por exemplo, aos artigos de jornal digitalizados. Haveria também um significado económico próprio se a Infopaq exercesse uma actividade autónoma de digitalização de artigos de jornal, para os enviar depois por correio electrónico, mediante retribuição, aos seus assinantes ([66](#)). A mera possibilidade de a Infopaq obter, através desses dois actos de reprodução, vantagens económicas concretas não basta para satisfazer a condição relativa ao significado económico próprio; a referida sociedade deveria exercer efectivamente uma actividade desse tipo.

127. Considero, portanto, que se deve responder à décima primeira questão prejudicial declarando que, para determinar se os actos de reprodução temporária têm, em si, significado económico, na aceção do artigo 5.º, n.º 1, da Directiva 2001/29, há que determinar se são obtidas directamente vantagens económicas na sequência dos actos de reprodução transitória.

128. No processo principal, a digitalização de artigos e a transformação de ficheiros de imagem em ficheiros de texto, bem como o armazenamento dos extractos de artigos de jornal (67) implicam, para a sociedade Infopaq, uma redução das despesas e, portanto, simultaneamente, um aumento da produtividade e uma economia de tempo. É pacífico que tais actos de reprodução têm um significado económico para a sociedade Infopaq, mas que, na minha opinião, não é próprio. No processo principal, para que o acto de reprodução tenha um significado económico próprio não basta que o acto de reprodução apenas *contribua* para que a sociedade Infopaq obtenha, de modo geral, um aumento de produtividade através da elaboração dos extractos. A digitalização, a transformação de ficheiros de imagem em ficheiros de texto, bem como o armazenamento dos extractos de artigos de jornal, constituem apenas uma parte do processo, mais amplo, de elaboração dos extractos, mas não têm um significado económico próprio (68). No processo principal, o significado económico próprio da digitalização, da transformação de ficheiros de imagem em ficheiros de texto e o armazenamento dos extractos de artigos de jornal deve ser apreciado separadamente do significado económico que reveste, para a sociedade Infopaq, a impressão final dos extractos de artigos de jornal. Consequentemente, há que considerar, na minha opinião, que a digitalização de artigos, a transformação de ficheiros de imagem em ficheiros de texto, bem como o armazenamento dos extractos não têm, em si, significado económico.

129. Considero, portanto, que se deve responder à décima segunda questão prejudicial declarando que os ganhos de eficiência que resultam para o utilizador dos actos de reprodução temporária, em circunstâncias como as do processo principal, não podem ser tomados em consideração para apreciar se estes actos têm, em si, significado económico, na aceção do artigo 5.º, n.º 1, da Directiva 2001/29.

4. Conclusão relativa ao artigo 5.º, n.º 1, da Directiva 2001/29

130. À luz da análise das condições definidas no artigo 5.º, n.º 1, da Directiva 2001/29 e das respostas que proponho para as segunda a décima segunda questões prejudiciais, pode afirmar-se que os actos de reprodução praticados no âmbito do processo de elaboração de extractos de artigos de jornal seguido pela sociedade Infopaq não podem ser justificados à luz das excepções ao direito de reprodução previstas no artigo 5.º, n.º 1, dessa directiva. Na prática, tal significa que a sociedade Infopaq precisa de obter autorização do titular do direito de autor para poder elaborar os extractos.

E – *Interpretação do artigo 5.º, n.º 5, da Directiva 2001/29 (décima terceira questão prejudicial)*

131. Através da décima terceira questão prejudicial o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, essencialmente, se a digitalização, por parte de uma empresa, de artigos completos de jornal, o subsequente processo de reprodução, bem como o armazenamento e impressão de parte da reprodução, compreendendo um ou mais extractos de texto com onze palavras, sem o consentimento do titular do direito, podem ser considerados certos casos especiais que não entram em conflito com uma exploração normal dos artigos de jornal e que não prejudicam irrazoavelmente os legítimos interesses do titular do direito, na aceção do artigo 5.º, n.º 5, da Directiva 2001/29.

132. Dado que resulta da análise das condições previstas no artigo 5.º, n.º 1, da Directiva 2001/29 que os actos de reprodução em questão no processo principal não satisfazem essas condições, não há, em princípio, que verificar se os mesmos satisfazem as condições estabelecidas pelo artigo 5.º, n.º 5, da mesma directiva. Com efeito, esta última disposição estabelece condições adicionais que os actos de reprodução devem satisfazer, se já estiverem satisfeitas as condições previstas no artigo 5.º, n.º 1, da directiva. Passo, porém, a analisar brevemente se os referidos actos de reprodução satisfazem as

condições estabelecidas pelo artigo 5.º, n.º 5, da Directiva 2001/29, para o caso de o Tribunal de Justiça vir a considerar que os actos de reprodução praticados pela Infopaq satisfazem as condições previstas no artigo 5.º, n.º 1, da mesma directiva.

133. No processo principal, no âmbito da análise baseada no artigo 5.º, n.º 5, da Directiva 2001/29, há, mais uma vez, que distinguir entre o acto definitivo de reprodução, ou seja, a impressão dos extractos de artigos de jornal, e os actos de reprodução que *permitem* tal acto definitivo de reprodução, ou seja, a digitalização dos artigos de jornal, a transformação de ficheiros de imagem em ficheiros de texto e o armazenamento dos extractos dos artigos de jornal. Se o Tribunal de Justiça considerar, efectivamente, no âmbito da análise baseada no artigo 5.º, n.º 1, da Directiva 2001/29, que o acto definitivo de reprodução, permitido pelos actos de reprodução temporária, pode constituir uma utilização legítima da obra, com base numa das excepções e limitações ao direito de reprodução previstas no artigo 5.º, n.ºs 2 ou 3, dessa directiva, deverá examinar igualmente, *para efeitos da verificação da condição relativa à utilização legítima*, se tal acto definitivo de reprodução satisfaz as condições previstas no artigo 5.º, n.º 5, da directiva. Só então a condição relativa à utilização legítima da obra, a que se refere o artigo 5.º, n.º 1, dessa directiva, poderá considerar-se efectivamente satisfeita. Só se esta condição estiver satisfeita, juntamente com todas as outras condições estabelecidas no artigo 5.º, n.º 1, da Directiva 2001/29, será possível verificar se as condições previstas no artigo 5.º, n.º 5, desta directiva estão também preenchidas quanto aos actos de reprodução que permitem essa utilização definitiva. Passo, portanto, a verificar, antes de mais, se o acto definitivo de reprodução (a impressão dos extractos de artigos de jornal) satisfaz as condições estabelecidas no artigo 5.º, n.º 5, da Directiva 2001/29 e, seguidamente, se tais condições estão também satisfeitas quanto aos actos de reprodução que permitem esse acto (digitalização dos artigos de jornal, transformação dos ficheiros de imagem em ficheiros de texto e armazenamento (69) dos extractos dos artigos de jornal).

1. Quanto à questão de saber se a impressão de extractos de artigos de jornal satisfaz as condições estabelecidas no artigo 5.º, n.º 5, da Directiva 2001/29

134. Resulta do artigo 5.º, n.º 5, da Directiva 2001/29 que as excepções e limitações estabelecidas nesse artigo se aplicam, em primeiro lugar, exclusivamente em certos casos especiais que, em segundo lugar, não entrem em conflito com uma exploração normal da obra e, em terceiro lugar, não prejudiquem irrazoavelmente os legítimos interesses do titular do direito (70). Estas condições são cumulativas. As condições estabelecidas no artigo 5.º, n.º 5, da Directiva 2001/29, a que a doutrina chama frequentemente «teste em três fases» (71), foram introduzidas na directiva com base no exemplo de tratados internacionais, designadamente o artigo 9.º, n.º 2, da Convenção de Berna (72), o artigo 10.º do Tratado da OMPI sobre o Direito de Autor (73) e o artigo 13.º do Acordo TRIPS (74). Como resulta do quadragésimo quarto considerando da Directiva 2001/29, quando aplicadas, as excepções e limitações previstas nesta directiva deverão ser exercidas em conformidade com as obrigações internacionais (75). Daqui resulta que o artigo 5.º, n.º 5, da Directiva 2001/29 deve ser interpretado em conformidade com esses tratados internacionais.

135. A primeira condição estabelecida pelo artigo 5.º, n.º 5, da Directiva 2001/29 exige que as excepções e limitações apenas sejam aplicadas em certos casos especiais. Devem, portanto, ser claramente definidas e fundadas em determinadas finalidades especiais (76). No caso da excepção prevista no artigo 5.º, n.º 3, alínea c), a finalidade especial em que esta excepção se baseia consiste na necessidade de informar o público sobre a actualidade, mas esta excepção não exclui que tal informação tenha uma qualquer finalidade comercial indirecta (77).

136. Se o Tribunal de Justiça vier a considerar que a reprodução de extractos de artigos de jornal constitui uma utilização legítima, com base no artigo 5.º, n.º 1, alínea c), da Directiva 2001/29, considerará implicitamente que a finalidade de tal reprodução consiste na informação do público. O Tribunal de Justiça pode, é certo, considerar que a reprodução parcial de artigos de jornal sob a forma de extractos dos mesmos artigos não corresponde inteiramente a essa finalidade, e que o seu objectivo principal é de natureza comercial, sendo a informação ao público meramente secundária. Porém, mesmo nos casos

em que uma revista publica um artigo de outra revista, ou em que se lê, na rádio, um trecho de um artigo de jornal, ou em que, num programa de televisão sobre uma exposição, são filmadas obras patentes nessa exposição, estes meios de comunicação não utilizam a obra apenas para fins de informação ao público, mas também para fins comerciais. Pode considerar-se, portanto, na minha opinião, que também a reprodução de extractos de artigo de jornal, se for utilizada para a redacção de sínteses desses artigos de jornal, é utilizada para a informação do público. Daqui resulta que, na minha opinião, se pode considerar que se trata de um caso especial, na acepção do artigo 5.º, n.º 5, da Directiva 2001/29. No que respeita à impressão dos extractos de artigos de jornal, a primeira condição estabelecida pelo artigo 5.º, n.º 5, da Directiva 2001/29 fica, portanto, satisfeita.

137. A segunda condição definida no artigo 5.º, n.º 5, da Directiva 2001/29 exige que os casos especiais aos quais podem ser aplicadas as excepções e limitações não entrem em conflito com uma exploração normal da obra. A exploração normal de artigos de jornal implica a venda dos jornais onde são publicados esses artigos, gerando um lucro; as vantagens económicas que podem ser obtidas com base nos artigos de jornal devem ser reservadas ao titular dos direitos de autor (78). Se houver uma incidência considerável sobre o mercado da venda dos jornais, reduzindo o volume de vendas, haverá um conflito com essa exploração normal da obra (79).

138. A reprodução dos extractos de artigos de jornal pela sociedade Infopaq permite identificar rapidamente os artigos que são importantes e quanto aos quais a redacção de sínteses é útil. A sociedade Infopaq pode, assim, elaborar sínteses de *todos* os artigos de jornal importantes, de modo a que os seus assinantes deixem de necessitar de comprar os jornais (80). Deste modo, a reprodução de extractos de artigos de jornal incide, na minha opinião, sobre a exploração normal dos mesmos, pelo que não respeita a segunda condição a que se refere o artigo 5.º, n.º 5, da Directiva 2001/29.

139. A terceira condição definida no artigo 5.º, n.º 5, da Directiva 2001/29 exige que os casos especiais aos quais se poderão aplicar as excepções e limitações não prejudiquem irrazoavelmente os legítimos interesses do titular do direito. No âmbito da terceira condição, portanto, não basta a mera incidência sobre os legítimos interesses do titular do direito, uma vez que, em qualquer caso, cada uma das excepções ou limitações prejudicará esses interesses; é necessário, além disso, que essa incidência não seja irrazoável (81). Para este efeito, é necessário determiná-la quantitativa e qualitativamente (82).

140. No processo principal, o extracto do artigo de jornal é elaborado a partir de todos os artigos de jornal que contenham determinadas palavras-chave. Se uma palavra-chave surgir com frequência nesses artigos, isso significa que, quantitativamente, podem ser elaborados extractos relativamente a muitos artigos. Se um artigo contiver mais palavras-chave de vários tipos tal significa também que é possível elaborar mais extractos de cada artigo. Tal como se indicou na análise da segunda condição a que se refere o artigo 5.º, n.º 5, da Directiva 2001/29, a reprodução dos referidos extractos, através da elaboração das sínteses, pode ter incidência sobre a venda dos artigos de jornal, pelo que também os titulares dos direitos de autor têm um interesse legítimo em participar nos lucros assim obtidos pela Infopaq. Dado que os extractos são elaborados para muitos artigos de jornal, considero que existe um prejuízo irrazoável dos legítimos interesses dos titulares dos direitos. Há que concluir, portanto, na minha opinião, que a impressão de extractos de artigos de jornal também não satisfaz a terceira condição a que se refere o artigo 5.º, n.º 5, da Directiva 2001/29.

141. Resulta do facto de a impressão dos extractos de artigos de jornal não satisfazer a segunda nem a terceira condição a que se refere o artigo 5.º, n.º 5, da Directiva 2001/29 que essa impressão não pode constituir uma utilização legítima dos artigos de jornal, na acepção do artigo 5.º, n.º 1, da mesma directiva.

2. Quanto à questão de saber se os actos de reprodução temporária satisfazem as condições estabelecidas pelo artigo 5.º, n.º 5, da Directiva 2001/29

142. Tendo observado, no n.º 141 das presentes conclusões, que os extractos de artigos de jornal não podem constituir uma utilização legítima dos artigos de jornal, pode considerar-se que a digitalização, a transformação dos ficheiros de texto em ficheiros de imagem e o armazenamento (83) dos extractos de artigos de jornal *não permitem* uma utilização legítima da obra e não satisfazem, por conseguinte, as condições a que se refere o artigo 5.º, n.º 1, da Directiva 2001/29. Dado que estes actos de reprodução não podem ser justificados com base no artigo 5.º, n.º 1, da Directiva 2001/29, também não o podem ser, autonomamente, com base nas condições previstas no artigo 5.º, n.º 5. Há que considerar também, portanto, que os actos de reprodução temporária não satisfazem as condições a que se refere o artigo 5.º, n.º 5.

3. Conclusão relativa à interpretação do artigo 5.º, n.º 5, da Directiva 2001/29

143. À luz da análise baseada no artigo 5.º, n.º 5, da Directiva 2001/29, há, na minha opinião, que responder à décima terceira questão prejudicial declarando que, em circunstâncias como as do processo principal, a digitalização, por uma empresa, de artigos completos de jornal, o subsequente processo de reprodução, bem como o armazenamento e a impressão de parte da reprodução, compreendendo um ou mais extractos de texto com onze palavras, não podem ser considerados certos casos especiais que não entram em conflito com uma exploração normal dos artigos de jornal e que não prejudicam irrazoavelmente os legítimos interesses do titular do direito, na aceção do artigo 5.º, n.º 5, da Directiva 2001/29.

F – Conclusão

144. A análise desenvolvida nas presentes conclusões demonstrou que todos os actos praticados pela Infopaq no processo de elaboração de extractos de artigos de jornal constituem actos de reprodução, na aceção do artigo 2.º da Directiva 2001/29. Estes actos de reprodução não são admissíveis com base nas excepções e limitações ao direito de reprodução previstas no artigo 5.º, n.º 1, da Directiva 2001/29, nem nos termos do artigo 5.º, n.º 5, da mesma directiva. Consequentemente, para proceder aos referidos actos de reprodução, a Infopaq deve obter autorização dos titulares dos direitos de autor.

VII – Conclusão

145. À luz das considerações anteriores, proponho ao Tribunal de Justiça que responda às questões prejudiciais submetidas pelo Højesteret, em circunstâncias tais como as do processo principal e pela mesma ordem em que tais questões foram apresentadas, nos termos seguintes:

- 1) O armazenamento e a subsequente impressão de um texto extraído de um artigo de um jornal diário, que consiste numa palavra-chave e nas cinco palavras que a precedem e que a seguem, enquadra-se na noção de reprodução, na aceção do artigo 2.º da Directiva 2001/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de Maio de 2001, relativa à harmonização de certos aspectos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade da informação.
- 2) A circunstância essencial para que certos actos de reprodução temporária possam ser considerados transitórios, na aceção do artigo 5.º, n.º 1, da Directiva 2001/29, consiste na duração muito curta da reprodução, que deve, porém, ser apreciada no âmbito da análise de todas as circunstâncias do caso em apreço.
- 3) Quando um acto de reprodução temporária é praticado através da elaboração de ficheiros de texto com base em ficheiros de imagem e quando tanto os ficheiros de texto como os de imagem são depois imediatamente apagados, esse acto de reprodução, em circunstâncias como as do processo principal, deve ser considerado transitório, na aceção do artigo 5.º, n.º 1, da Directiva 2001/29.

- 4) Compete ao órgão jurisdicional nacional, com base nos critérios expressos na resposta à segunda questão prejudicial, determinar se o acto de reprodução pode ser considerado transitório, na acepção do artigo 5.º, n.º 1, da Directiva 2001/29, quando é armazenada uma parte da reprodução que contém um ou mais extractos de onze palavras.
- 5) Um acto de reprodução não pode ser considerado transitório, na acepção do artigo 5.º, n.º 1, da Directiva 2001/29, quando, em circunstâncias como as do processo principal, é impressa uma parte da reprodução que contém um ou mais extractos de onze palavras.
- 6) A etapa do processo tecnológico em que são praticados os actos de reprodução temporária não é relevante para determinar se estes constituem parte integrante e essencial de um processo tecnológico, na acepção do artigo 5.º, n.º 1, da Directiva 2001/29.
- 7) Em circunstâncias como as do processo principal, se os actos de reprodução temporária incluírem a digitalização manual de artigos de jornal completos, através da qual informações impressas são transformadas em comunicações digitais, esses actos de reprodução constituem parte integrante e essencial de um processo tecnológico, na acepção do artigo 5.º, n.º 1, da Directiva 2001/29.
- 8) Em circunstâncias como as do processo principal, a impressão de um extracto não constitui um acto de reprodução temporária, pelo que não pode ser justificada com base no artigo 5.º, n.º 1, da Directiva 2001/29, não sendo, portanto, relevante para determinar se esses actos de reprodução podem ser considerados parte integrante e essencial de um processo tecnológico.
- 9) A utilização legítima da obra, na acepção do artigo 5.º, n.º 1, da Directiva 2001/29, abrange todas as formas de utilização da própria obra para as quais não seja necessária a autorização do titular do direito de autor, ou que tenham sido expressamente autorizadas pelo mesmo; no caso de utilização da obra sob a forma de reprodução, a autorização do titular do direito de autor não é necessária se a reprodução for permitida com base numa das excepções e limitações estabelecidas no artigo 5.º, n.ºs 2 e 3, da Directiva 2001/29, se o Estado-Membro em questão tiver previsto tais excepções e limitações no seu ordenamento jurídico interno e a reprodução se integrar no âmbito de aplicação do artigo 5.º, n.º 5, da Directiva 2001/29.
- 10) A digitalização de artigos completos de jornal, o subsequente processo da reprodução, bem como o armazenamento de parte da reprodução, compreendendo um ou mais extractos de texto com onze palavras, em circunstâncias como as do processo principal, não permitem uma utilização legítima da obra na acepção do artigo 5.º, n.º 1, da Directiva 2001/29, efectuada através da impressão e utilização desses extractos para efeitos da actividade de redacção de sínteses de artigos de jornal pela referida empresa, sem que o titular do direito tenha dado o seu consentimento.
- 11) Para determinar se os actos de reprodução temporária têm, em si, significado económico, na acepção do artigo 5.º, n.º 1, da Directiva 2001/29, há que determinar se são obtidas directamente vantagens económicas na sequência dos actos de reprodução transitória.
- 12) Os ganhos de eficiência que resultam para o utilizador dos actos de reprodução temporária, em circunstâncias como as do processo principal, não podem ser tomados em consideração para apreciar se estes actos têm, em si, significado económico, na acepção do artigo 5.º, n.º 1, da Directiva 2001/29.
- 13) Em circunstâncias como as do processo principal, a digitalização, por uma empresa, de artigos completos de jornal, o subsequente processo de reprodução, bem como o armazenamento e a impressão de parte da reprodução, compreendendo um ou mais extractos de texto com onze palavras,

não podem ser considerados certos casos especiais que não entram em conflito com uma exploração normal dos artigos de jornal e que não prejudicam irrazoavelmente os legítimos interesses do titular do direito, na aceção do artigo 5.º, n.º 5, da Directiva 2001/29.

1 – Língua original: esloveno.

2 – JO L 167, p. 10; rect. JO L 314, 25.11.2008, p. 16.

3 – (Nota que se refere exclusivamente ao texto esloveno das conclusões).

4 – Bekendtgørelse af lov om ophavsret, nr. 763 af 30. juni 2006 (versão consolidada da lei sobre os direitos de autor, n.º 763, de 30 de Junho de 2006). Encontra-se disponível uma tradução para inglês da versão consolidada da lei sobre os direitos de autor na página internet do Ministério da Cultura dinamarquês: <http://www.kum.dk/sw832.asp>.

5 – O despacho de reenvio não esclarece o modo de elaboração destas sínteses nem qual é exactamente o seu conteúdo. Também não é esclarecida, de modo inequívoco, a relação entre estas sínteses e os extractos de artigos de jornal, constituídos pela palavra-chave e pelas cinco palavras que a precedem e pelas cinco palavras que a seguem (v. n.º 15 das presentes conclusões). Não se indica expressamente em qualquer passagem do despacho de reenvio que os extractos de onze palavras são utilizados exclusivamente a nível interno ou se, pelo contrário, existe também a possibilidade de tais extractos serem enviados aos clientes da sociedade Infopaq.

6 – Trata-se de ficheiros de formato TIFF (*Tagged Image File Format*).

7 – Trata-se do software dito OCR (*Optical Character Recognition*).

8 – ASCII é o acrónimo de *American Standard Code for Information Interchange*.

9 – (Nota que se refere exclusivamente ao texto esloveno das conclusões).

10 – (Nota que se refere exclusivamente ao texto esloveno das conclusões).

11 – Para se referir à Directiva 2001/29 o órgão jurisdicional de reenvio utiliza, nas questões prejudiciais, a expressão «Directiva Infosoc»; «Infosoc» é a abreviatura da expressão inglesa «information society» (sociedade da informação). Para uniformizar a utilização da referência abreviada a tal directiva nas presentes conclusões utilizo a referência abreviada «Directiva 2001/29» também nas questões prejudiciais.

12 – Quanto à posição do Governo austríaco v. n.º 26 das presentes conclusões.

13 – A Directiva 2001/29 coloca a tónica na tutela do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade da informação, mas não se limita a esse sector. O seu objectivo é, por um lado, o de contribuir, através da harmonização de certos aspectos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade da informação, para o funcionamento do mercado interno e, por outro, o de dar execução a determinadas obrigações internacionais nesta matéria. No que respeita a este último aspecto, trata-se, sobretudo, tal como resulta do décimo quinto considerando da Directiva 2001/29, de dar execução às obrigações que decorrem de dois tratados internacionais, celebrados no âmbito da Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI), a saber, o «Tratado da OMPI sobre o Direito de Autor» e o «Tratado da OMPI sobre Prestações e Fonogramas». Na doutrina, v., por exemplo, 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*, n.º 5/2003, p. 521.

14 – V., neste sentido, o livro verde «O direito de autor e os direitos conexos na Sociedade da Informação» [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», em Lodder, A. R., Kaspersen, H. W. K. (ed.), *Edirectives: Guide to European Union Law on E-Commerce*, Kluwer Law International, Haia 2002, p. 98; Lehmann, M., *op. cit.* (na nota 13), p. 523, nota 18.

15 – V., neste sentido, o livro verde «O direito de autor e os direitos conexos na Sociedade da Informação» [COM(95) 382 final, p. 49].

16 – Possibilitar o desenvolvimento ou a utilização normal das novas tecnologias significa, por exemplo, permitir a reprodução tecnicamente necessária para o funcionamento normal da internet ou para a utilização de programas informáticos. É o que resulta claramente, por exemplo, do trigésimo terceiro considerando da Directiva 2001/29, segundo o qual devem ser excluídos do direito de reprodução os «os actos que possibilitam a navegação («browsing») e os actos de armazenagem temporária («caching»)»; a exigência de o direito de reprodução não impedir a utilização normal das novas tecnologias resulta também de outras directivas, tais como, por exemplo, a Directiva 91/250/CEE do Conselho, de 14 de Maio de 1991, relativa à protecção jurídica dos programas de computador (JO L 122, p. 42), onde se afirma, no décimo sétimo considerando, que «os direitos exclusivos do autor para impedir a reprodução não autorizada da sua obra devem ser sujeitos a uma excepção limitada no caso de se tratar de um programa de computador, de forma a permitir a reprodução tecnicamente necessária para a utilização daquele programa pelo seu adquirente legítimo».

17 – V., por exemplo, acórdãos de 7 de Dezembro de 2006, SGAE (C-306/05, Colect., p. I-11519, n.º 31), de 9 de Novembro de 2000, Yiadom (C-357/98, Colect., p. I-9265, n.º 26), e de 6 de Fevereiro de 2003, SENA (C-245/00, Colect., p. I-1251, n.º 23).

18 – Na doutrina v., por exemplo, Vivant, M., *op. cit.* (nota 14), p. 98, que define a reprodução como a «'fixação' de uma obra num suporte medial». 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, invocando a jurisprudência britânica, define o direito de reprodução deste modo: «O que é digno de cópia é, em princípio, digno da tutela [do direito de autor]».

19 – O objectivo do elevado nível de tutela resulta, em especial, do nono considerando da Directiva 2001/29, segundo o qual «[q]ualquer harmonização do direito de autor e direitos conexos deve basear-se num elevado nível de protecção, uma vez que tais direitos são fundamentais para a criação intelectual»; indirectamente, este objectivo decorre também do quarto e do décimo considerando. O quarto considerando dessa directiva indica que «[u]m enquadramento legal do direito de autor e dos direitos conexos, através de uma maior segurança jurídica e respeitando um elevado nível de protecção da propriedade intelectual, estimulará consideravelmente os investimentos na criatividade e na inovação»; o décimo considerando da mesma directiva afirma que os autores «devem receber uma remuneração adequada pela utilização do seu trabalho» e que «[é] necessária uma protecção jurídica adequada dos direitos de propriedade intelectual» para garantir tal remuneração. Também o Tribunal de Justiça afirmou a exigência de um elevado nível de protecção dos autores, que lhes assegure uma remuneração adequada pela utilização das suas obras; a este respeito, v. acórdão de 7 de Dezembro de 2006, SGAE (C-306/05, Colect., p. I-11519, n.º 36).

20 – Pense-se também, a título de exemplo, na reprodução parcial de uma imagem. Se a imagem representar um objecto sobre uma parede branca, uma fotografia (consequentemente, uma reprodução) que representasse apenas uma parte da parede branca não permitiria deduzir de que objecto se tratava. Contudo, se a fotografia representasse uma parte do objecto e fosse evidente que se tratava de uma reprodução dessa mesma imagem, estaríamos perante uma reprodução parcial. Pode tomar-se em consideração um exemplo ainda mais extremo: se nos extractos dos artigos de jornal elaborados pela Infopaq fosse referida apenas uma palavra, por exemplo a conjunção «e», ou apenas o nome de uma determinada sociedade, não seria possível identificar o artigo de jornal de onde provinha esse extracto e não se trataria, portanto, de uma reprodução parcial.

21 – A título de comparação, no que respeita às questões relativas às disposições quantitativas da extensão da citação, remeto para as discussões que surgiram no âmbito do comentário ao artigo 10.º, n.º 1, da Convenção de Berna para a Protecção das Obras Literárias e Artísticas (de 9 de Setembro de 1886, completada em Paris a 4 de Maio de 1896, revista em Berlim a 13 de Novembro de 1908, completada em Berna a 20 de Março de 1914 e revista em Roma a 2 de Junho de 1928, em Bruxelas a 26 de Junho de 1948, em Estocolmo a 14 de Julho de 1967 e em Paris a 24 de Julho de 1971 e revista a 28 de Setembro de 1979), que admite as citações, relativamente ao problema dos limites máximos das citações, discussões estas que tinham revelado a dificuldade de aplicação das limitações quantitativas. V., por exemplo, Ricketson, S., Ginsburg, J. C. – *International Copyright and Neighbouring Rights. The Berne Convention and Beyond*, Vol. I, Oxford University Press, Nova Iorque 2005, p. 788, ponto 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, ponto 9.23.

22 – Para as citações literárias ou notórias, poucas palavras bastam para que se verifique uma reprodução. Assim, por exemplo, a citação «Et tu, Brute?» contém apenas três palavras, mas pode facilmente afirmar-se que se trata de uma reprodução parcial das palavras da tragédia de William Shakespeare «Júlio César».

Mas se tomarmos como exemplo três palavras do extracto do artigo de jornal indicadas pelo órgão jurisdicional de reenvio (v. n.º 15 das presentes conclusões) – «cessão do grupo» – será muito difícil afirmar que se trata de uma reprodução de um determinado artigo de jornal.

[23](#) – V. n.º 14 das presentes conclusões.

[24](#) – V. n.º 25 das presentes conclusões.

[25](#) – Fundamentação da proposta de directiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa à harmonização de certos aspectos do direito de autor e dos direitos conexos na Sociedade da Informação, COM(97) 628 final, p. 29, ponto 3.

[26](#) – Observe-se, a este respeito, que exemplos de actos de reprodução que devem ser excluídos com base no artigo 5.º, n.º 1, também figuram no relatório da Comissão ao Conselho, ao Parlamento Europeu e ao Comité Económico e Social sobre a aplicação da Directiva 2001/29/CE relativa à harmonização de certos aspectos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade da informação, [SEC(2007) 1556, p. 3] são eles: as reproduções por comutadores de internet (*Internet routers*), as reproduções que surjam durante a navegação na internet, tanto na memória RAM (*Random Access Memory*) como nas memórias temporárias (*caches*).

[27](#) – Neste sentido v., por exemplo, Lehmann, M., *op. cit.* (na nota 13), pp. 523 a 524.

[28](#) – Hugenholtz, P. B. – «Caching and Copyright: The Right of Temporary Copying», *European Intellectual Property Review*, n.º 10/2000, p. 482, define a memória temporária (*caching*) como uma «criação automática de cópias temporárias de informações digitais [...] para poder dispor imediatamente de tais dados para utilização futura».

[29](#) – Kritharas, T., *op. cit.* (na nota 18), p. 34, afirma que a Directiva 2001/29 exclui do direito de reprodução, com fundamento no artigo 5.º, n.º 1, os actos de armazenamento temporário (*caching*). V. Hugenholtz, P. B., *op. cit.* (na nota 28), pp. 482 e segs., que analisa diversas modalidades de armazenamento temporário (*caching*) na perspectiva da protecção do direito de autor.

[30](#) – Esta posição é também corroborada pela fundamentação da proposta de directiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa à harmonização de certos aspectos do direito de autor e dos direitos conexos na Sociedade da Informação, COM(97) 628 final, p. 29, ponto 3, da qual resulta que a excepção prevista no artigo 5.º, n.º 1, respeita tanto ao ambiente internet como aos actos de reprodução alheios a tal ambiente. Neste sentido, v. também, por exemplo, Plaza Penadés, J. – «Propiedad intelectual y sociedad de la información (la Directiva comunitaria 2001/29/CE)», in de Paula Blasco Gascó, F. (ed.), *Contratación y nuevas tecnologías*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid 2005, p. 147.

[31](#) – A memória RAM (*Random Access Memory*) funciona de modo a armazenar temporariamente dados que permitem o funcionamento do computador; quando o utilizador desliga o computador, estes dados, armazenados na memória RAM, são automaticamente apagados. V., neste sentido, Kritharas, T., *op. cit.* (na 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*, n.º 5/2004, p. 1057, nota 2.

[32](#) – V. n.ºs 101 e segs. das presentes conclusões.

[33](#) – Esta informação é fornecida pelo órgão jurisdicional de reenvio no ponto 2 do despacho de reenvio, onde se descreve o processo de elaboração dos extractos de artigos de jornal.

[34](#) – V. o relatório «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, Universidade de Amesterdão, Países Baixos, 2007, acessível no endereço Internet http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/studies/infosoc-study_en.pdf, p. 23, que define a reprodução permanente como uma «cópia tangível permanente» («tangible permanent copy»), e a reprodução temporária como uma «cópia invisível temporária» («non-visible temporary copy»).

[35](#) – V. n.ºs 101 e segs. das presentes conclusões.

[36](#) – O órgão jurisdicional de reenvio utiliza a noção de «acto de reprodução temporária»; mas dado que, como já se observou no n.º 71 das presentes conclusões, não é claro que o armazenamento do extracto, composto por onze palavras, constitua um acto de reprodução temporária, utilizarei apenas a expressão «acto de reprodução» nas referências à questão prejudicial.

[37](#) – V., no mesmo sentido, o relatório «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.* (na nota 34), p. 32, que salienta que a noção de «transitório» indicada no artigo 5.º, n.º 1, da Directiva 2001/29 se refere a um «curtíssimo período de tempo».

[38](#) – É o que resulta também do significado normal das noções de «temporário» e de «transitório» nas diversas línguas. Em inglês, a noção de «temporary» («temporário») significa «que dura apenas um tempo limitado», ao passo que a noção de «transient» («transitório») significa «que dura apenas um tempo muito curto»; v. Oxford Dictionary of English, 2. ed., Oxford University Press, Oxford 2005. Similarmente, em alemão, a noção de «vorübergehend» («temporário») é definida do seguinte modo: «que dura apenas um período determinado; momentâneo», ao passo que a noção de «flüchtig» («transitório») é definida (no ponto 3 da entrada «flüchtig»): «que passa rapidamente, que não perdura»; v. Duden – Deutsches Universalwörterbuch, 6. ed., Mannheim 2006. Em francês, a noção de «provisoire» («temporário») significa «que existe, que se mantém, até ser substituído por uma situação definitiva», ao passo que a noção de «transitoire»

(«transitório») significa «que dura um curto período»; v. Nouveau Larousse Encyclopédique, 2. vol., Larousse, Paris 2003. Em italiano, a noção de «temporaneo» («temporário») significa «que dura um período de tempo limitado, que não é definitivo», ao passo que a noção de «transitorio» («transitório») significa «não duradouro, limitado no tempo»; v. Dizionario Italiano Sabatini Coletti, Giunti, Florença 1997. Trata-se de matizes semânticas que são decifradas, a partir do contexto, para alcançar o significado efectivo da noção em cada caso.

[39](#) – V. O relatório «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.* (na nota 34), p. 32.

[40](#) – *Ibidem*.

[41](#) – A doutrina chama a atenção para o facto de que não é claro em que consistem essas condições. V., por exemplo, Hart, M. – «The Copyright in the Information Society Directive: An Overview», *European Intellectual Property Review*, n.º 2/2002, p. 59. V. 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 considera estas condições «problemáticas».

[42](#) – Este problema de interpretação da condição segundo a qual o acto de reprodução temporária deve constituir parte integrante e essencial de um processo tecnológico é tratado, por exemplo, no relatório «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.* (na nota 34), p. 33. V. também Spindler, G. – «Europäisches Urheberrecht in der Informationsgesellschaft», *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht*, n.º 2/2002, p. 111.

[43](#) – No mesmo sentido, v. Spindler, G., *op. cit.* (na nota 42), p. 111; relatório «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.* (na nota 34), p. 33.

[44](#) – A fundamentação da proposta refere-se a «certain acts of reproduction which are dictated by technology»; fundamentação da proposta de directiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa à harmonização de certos aspectos do direito de autor e dos direitos conexos na Sociedade da Informação, COM(97) 628 final, p. 29.

[45](#) – (Nota que se refere exclusivamente ao texto esloveno das conclusões).

[46](#) – Comunicação ao público, colocação à disposição ou distribuição da obra.

[47](#) – Quanto ao facto de a condição da utilização legítima se referir ao uso justificado baseado no artigo 5.º, n.ºs 2 e 3, da Directiva 2001/29, v., por exemplo, Waelde, C., MacQueen, H. – «The Scope of Copyright», *Electronic Journal of Comparative Law*, n.º 3/2006, p. 63; v. também o relatório «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.* (na nota 34), p. 34, que salienta de que modo a condição da utilização legítima a que se refere o artigo 5.º, n.º 1, faz referência a normas jurídicas alheias ao artigo 5.º, n.º 1.

[48](#) – V. n.º 111 das presentes conclusões.

[49](#) – O relatório «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.* (na nota 34), p. 34, apresenta o seguinte exemplo: a reprodução de uma obra na memória RAM que se mantém armazenada durante o mesmo tempo que a cópia destinada à utilização privada, em conformidade com o artigo 5.º, n.º 2, alínea b), da Directiva 2001/29 (tal como foi transposto a nível nacional), pode ser excluída do direito de reprodução com base no artigo 5.º, n.º 1, alínea b), da directiva, na medida em que a utilização por este permitida (ou seja, a cópia destinada a uso privado) seja legítima.

[50](#) – O artigo 5.º, n.º 2, da Directiva 2001/29 prevê excepções e limitações ao direito de reprodução previsto no artigo 2.º dessa directiva, ao passo que o artigo 5.º, n.º 3, prevê excepções e limitações ao direito de reprodução previsto no artigo 2.º e ao direito de comunicação ao público das obras, incluindo o direito de colocar à disposição do público outro material protegido, previsto no artigo 3.º dessa directiva.

[51](#) – O trigésimo segundo considerando da Directiva 2001/29 indica que «[a] presente directiva prevê uma enumeração exhaustiva das excepções e limitações ao direito de reprodução».

[52](#) – Observe-se, a respeito deste artigo, que a Directiva 2001/29 retomou o artigo 10.º-bis da Convenção de Berna para a Protecção das Obras Literárias e Artísticas, já referida (na nota 21). Mais precisamente, a primeira excepção regida pelo artigo 5.º, n.º 3, alínea c), da Directiva 2001/29 retomou o modelo do artigo 10.º-bis, n.º 1, da Convenção de Berna, e a segunda o do artigo 10.º-bis, n.º 2, dessa convenção.

[53](#) – As outras excepções não são pertinentes para o processo principal. Quanto à excepção prevista no artigo 5.º, n.º 3, alínea d), que admite as citações «para fins como a crítica ou a análise, desde que relacionadas com uma obra ou outro material já legalmente tornado acessível ao público, desde que, excepto quando tal se revele impossível, seja indicada a fonte, incluindo o nome do autor, e desde que sejam efectuadas de acordo com os usos e na medida justificada pelo fim a atingir», há que observar, em especial, que no processo principal, embora os extractos dos artigos de jornal pudessem ser considerados citações, não se trata, em qualquer caso, de fins de crítica ou de análise. Estas citações não são utilizadas para a crítica ou a análise de um determinado artigo de jornal, mas sim para a actividade de elaboração de extractos de artigos de jornal.

[54](#) – Neste sentido, por exemplo, Berger, C. – «Elektronische Pressespiegel und Informationsrichtlinie. Zur Vereinbarkeit einer Anpassung des § 49 UrhG an die Pressespiegel-Entscheidung des BGH mit der Informationsrichtlinie», *Computer und Recht*, n.º 5/2004, p. 363; Glas, V., *Die urheberrechtliche Zulässigkeit elektronischer Pressespiegel. Zugleich ein Beitrag zur Harmonisierung der Schranken des Urheberrechts in den Mitgliedstaaten der EU*, Mohr Siebeck, Tübingen 2008, p. 131. Resulta também da doutrina relativa à interpretação do artigo 10.ºbis, n.º 1, da Convenção de Berna, que foi tomado como modelo para a inserção na Directiva 2001/29 da primeira excepção, prevista no artigo 5.º, n.º 3, alínea c), que esta noção compreende tradicionalmente os jornais e revistas; v., por exemplo, Ricketson, S., *op. cit.* (na nota 21), p. 501, ponto 9.30, e p. 503, ponto 9.32. Além disso, segundo a doutrina, o artigo 10.ºbis, n.º 1, da Convenção de Berna não se opõe, em princípio, a que a aplicação da norma abranja também as das publicações em rede de jornais e revistas; a este respeito v., por exemplo, Ricketson, S., Ginsburg, J. C., *op. cit.* (na nota 21), p. 801, ponto 4.

[55](#) – O direito de comunicação ao público e de colocação à disposição da obra rege-se pelo artigo 3.º, n.º 1, da Directiva 2001/29, segundo o qual «[o]s Estados-Membros devem prever a favor dos autores o direito exclusivo de autorizar ou proibir qualquer comunicação ao público das suas obras, por fio ou sem fio, incluindo a sua colocação à disposição do público por forma a torná-las acessíveis a qualquer pessoa a partir do local e no momento por ela escolhido».

[56](#) – A comunicação ao público é definida no vigésimo terceiro considerando da Directiva 2001/29, do qual resulta que respeita a «todas as comunicações ao público não presente no local de onde provêm as comunicações» e abrange «qualquer transmissão ou retransmissão de uma obra ao público, por fio ou sem fio, incluindo a radiodifusão». Aqui se inserem, por exemplo, a comunicação ao público, a transmissão radiofónica, por satélite e por cabo da obra do autor ou de outros materiais protegidos.

[57](#) – A colocação à disposição é definida no vigésimo quarto considerando da directiva, nos termos do qual respeita a «todos os actos de colocação desses materiais à disposição do público não presente no local de onde provêm esses actos de colocação à disposição». Resulta da doutrina relativa aos tratados OMPI (Tratado da OMPI sobre o Direito de Autor e o Tratado da OMPI sobre Prestações e Fonogramas), a que foi dada execução no ordenamento jurídico comunitário através da directiva 2001/29, que a colocação à disposição inclui a colocação à disposição através de sistemas informáticos graças aos quais é possível obter uma determinada obra; v. Ficsor, M. – *The Law of Copyright and the Internet. The 1996 WIPO Treaties, their Interpretation and Implementation*, Oxford University Press, Nova Iorque 2002, p. 183, ponto 4.56. V. também Reinbothe, J., 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, ponto 20.

[58](#) – O envio por correio electrónico não constitui manifestamente uma transmissão ou retransmissão ao público de uma obra, por fio ou sem fio, incluindo a radiodifusão.

[59](#) – Considero que o envio de extractos de artigos de jornal por correio electrónico a assinantes individuais não pode ser considerado um acto de colocação à disposição. Tal como resulta do artigo 3.º, n.º 2, da Directiva 2001/29, uma condição para que exista colocação à disposição é a possibilidade de acesso de qualquer pessoa, a partir do local e no momento por ela escolhido. Esta condição não está preenchida no caso do envio por correio electrónico, dado que se trata, com efeito, de uma correspondência enviada a determinados assinantes, através da qual esses assinantes não acedem às reproduções parciais a partir do local e

no momento por eles escolhido. Também a doutrina salienta que o envio da obra por correio electrónico não se integra nos actos de colocação à disposição. V., por exemplo, von Lewinski, S. – «Die Multimedia-Richtlinie – Der EG-Richtlinienvorschlag zum Urheberrecht in der Informationsgesellschaft», *MultiMedia und Recht*, n.º 3/1998, p. 116; Spindler, G., *op. cit.* (na nota 42), p. 108.

[60](#) – Glas, V., *op. cit.* (na nota 54), p. 144. Esta interpretação é também confirmada pelo artigo 10.º-bis, n.º 2, da Convenção de Berna, tomada como exemplo para a inserção desta excepção na Directiva 2001/29, segundo o qual «[f]ica igualmente reservada às legislações dos países da União a regulamentação das condições em que, por ocasião dos relatos dos acontecimentos da actualidade por meio de fotografia ou de cinematografia, ou por meio de radiodifusão ou de transmissão por fio ao público, as obras literárias ou artísticas vistas ou ouvidas no *decorso do acontecimento* podem, na medida em que o objectivo de informação a atingir o justificar, ser reproduzidas e tornadas acessíveis ao público». O itálico é meu. Na doutrina, v. Ricketson, S., Ginsburg, J. C., *op. cit.* (na nota 21), p. 802 (ponto 13.54) e p. 805 (ponto 13.55).

[61](#) – A doutrina salienta que esta condição não se encontra nas convenções internacionais nem no direito de autor nacional. V., a este respeito, Westkamp, G., *op. cit.* (na nota 31), p. 1101. V. também o relatório «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.* (na nota 34), p. 35.

[62](#) – Fundamentação da proposta de directiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa à harmonização de certos aspectos do direito de autor e dos direitos conexos na Sociedade da Informação, COM(97) 628 final, p. 37.

[63](#) – A este respeito, é essencial determinar se o acto de reprodução temporária tem, em si, significado económico para a pessoa que o pratica, ou para o titular do direito de autor.

[64](#) – V. também, neste sentido, o relatório «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.* (na nota 34), p. 35, em que se salienta que, para que o artigo 5.º, n.º 1, da Directiva 2001/29 tenha um alcance efectivo, o significado económico próprio não pode ser interpretado apenas na perspectiva dos interesses do titular do direito.

[65](#) – V. Corbet, J. – «De ontwerp-richtlijn van 10 december 1997 over het auteursrecht en de naburige rechten in de Informatiemaatschappij», *Informatierecht/AMI*, n.º 5/1998, p. 96, segundo o qual o *caching* tem significado económico na medida em que aumenta a velocidade de transmissão dos dados, pelo que o público prefere os fornecedores de serviços que procedam a tal transmissão. Corbet refere-se apenas ao significado económico, mas não ao significado económico *próprio*. V. também Hugenholtz, P. B., Koelman, K., *Digital Intellectual Property Practice Economic Report*, Institute for Information Law (IViR), p. 24, op. 36, relatório acessível no endereço Internet www.ivir.nl/publications/hugenholtz/PBH-DIPPER.doc.

[66](#) – Também a doutrina salienta que uma reprodução que constituísse uma actividade económica autónoma teria, em si, significado económico. V., a este respeito, Hugenholtz, P. B., *op. cit.* (na nota 28), p. 488; Westkamp, G., *op. cit.* (na nota 31), p. 1098; Hugenholtz, P. B., Koelman, K., *op. cit.* (na nota 65) p. 24.

[67](#) – Esta análise aplica-se ao armazenamento dos extractos de artigos de jornal se o órgão jurisdicional de reenvio considerar que se trata de um acto de reprodução temporária; caso contrário, esse armazenamento não pode ser justificado com base no artigo 5.º, n.º 1, da Directiva 2001/29.

[68](#) – V. a argumentação apresentada em Westkamp, G., *op. cit.* (na nota 31), p. 1101, que salienta a necessidade de avaliar sempre o significado económico dos actos temporários de reprodução à luz do acto definitivo de reprodução mais durável.

[69](#) – Esta análise aplica-se ao armazenamento dos extractos de artigos de jornal se o órgão jurisdicional de reenvio considerar que se trata de um acto de reprodução temporária; caso contrário, esse armazenamento não pode ser justificado com base no artigo 5.º, n.º 1, da Directiva 2001/29.

[70](#) – Esclareça-se, no que respeita ao artigo 5.º, n.º 5, da Directiva 2001/29, que esta disposição não estabelece condições adicionais para a aplicação das excepções e limitações ao direito de reprodução, ao direito de comunicação ao público, ao direito de colocação à disposição e ao direito de distribuição da obra ou de outros materiais protegidos. Tal como resulta da letra desse artigo, faz-se referência às «excepções e limitações contempladas nos n.ºs 1, 2, 3 e 4» do artigo 5.º da Directiva 2001/29; estas disposições regem as excepções e limitações ao direito de reprodução (n.ºs 2 e 3), ao direito de comunicação ao público e de colocação à disposição (n.º 3) e ao direito de distribuição (n.º 4).

[71](#) – V., por exemplo, Hart, M., *op. cit.* (na nota 41), p. 61; Kritharas, T., *op. cit.* (na nota 18), p. 30; Lehmann, M., *op. cit.* (na nota 13), p. 526.

[72](#) – Convenção de Berna para a Protecção das Obras Literárias e Artísticas, *op. cit.* (na nota 21). É certo que a Comunidade não é parte contratante na Convenção de Berna, mas certas disposições da Directiva 2001/29 foram formuladas tomando como exemplo essa convenção. A lista das partes contratantes na Convenção de Berna pode ser consultada na página 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](#) – A Comunidade Europeia é parte contratante no Tratado da Organização Mundial da Propriedade Intelectual sobre direito de autor; A lista das partes contratantes pode ser consultada na página 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](#) – *Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*. A Comunidade é parte contratante no acordo TRIPS; a competência para concluir tais convenções é partilhada pela Comunidade e pelos Estados-Membros; v. o parecer do Tribunal de Justiça de 15 de Novembro de 1994 (Parecer 1/94, Colect., p. I-5267, n.º 3 do dispositivo).

[75](#) – O quadragésimo quarto considerando indica, além disso, que as excepções e limitações «não podem ser aplicadas de forma que prejudique os legítimos interesses do titular do direito ou obste à exploração normal da sua obra ou outro material». Este considerando reflecte-se, portanto, expressamente em duas das três condições estabelecidas pelo artigo 5.º, n.º 5, da Directiva 2001/29.

[76](#) – As finalidades especiais desse tipo consistem, por exemplo, na reprodução da obra para fins educativos, em benefício de pessoas portadoras de deficiência ou por razões de segurança pública. No que respeita às excepções específicas para esses sectores, v. o artigo 5.º, n.º 3, alíneas a), b) e e), da Directiva 2001/29. Na doutrina, v. Ricketson, S., Ginsburg, J. C., *op. cit.* (na nota 21), p. 764, ponto 13.12; Reinbothe, J., von Lewinski, S., *op. cit.* (na nota 57), p. 124, ponto 15.

[77](#) – Observe-se, a este respeito, que a excepção prevista no artigo 5.º, n.º 3, alínea c), da Directiva 2001/29 não indica expressamente que a informação do público sobre acontecimentos de actualidade não pode ter significado económico; esta excepção distingue-se, quanto a este aspecto, por exemplo, da excepção prevista no n.º 2, alínea b), ou no n.º 2, alínea c), desse artigo, que proíbem expressamente que as reproduções feitas para uso privado ou as efectuadas por bibliotecas acessíveis ao público e por estabelecimentos de ensino tenham finalidades comerciais.

[78](#) – V., neste sentido, Ficsor, M., *op. cit.* (na nota 57), p. 516, ponto C10.03.

[79](#) – Reinbothe, J., von Lewinski, S., *op. cit.* (na nota 57), p. 125, ponto 18, salientam que, no âmbito dessa condição, há que definir o mercado relevante para a utilização da obra ao qual não pode ser aplicada uma determinada excepção. A este respeito, menciona-se (ponto 19) o caso em que a venda de livros escolares fotocopiados produz efeitos no mercado dos livros escolares, não sendo, portanto, justificada com base na excepção que admite a reprodução para fins educativos.

[80](#) – O desenvolvimento desta análise é independente do facto de, tal como foi afirmado pelo órgão jurisdicional de reenvio e pelas partes no processo principal, a elaboração de sínteses ser permitida no ordenamento jurídico dinamarquês. A título de exemplo, a leitura de livros fotocopiados também não é proibida, mas tal não legitima a fotocópia ilimitada dos livros.

[81](#) – Ficsor, M., *op. cit.* (na nota 57), p. 516, ponto C10.03.

[82](#) – Reinbothe, J., von Lewinski, S., *op. cit.* (na nota 57), pp. 126 a 127, ponto 22.

[83](#) – Esta análise aplica-se ao armazenamento dos extractos de artigos de jornal se o órgão jurisdicional de reenvio considerar que se trata de um acto de reprodução temporária; caso contrário, esse armazenamento não pode ser justificado com base no artigo 5.º, n.º 1, da Directiva 2001/29.