

**Fuente: Texto original del fallo aportado por UAIPIT-Portal Internacional de la Universidad de Alicante en PI y SI- <http://www.uaipit.com>.**

**CONCLUSIONES DE LA ABOGADO GENERAL**

**SRA. ELEANOR SHARPSTON**

**presentadas el 24 de enero de 2013**

**Asuntos acumulados C-457/11, C-458/11, C-459/11 y C-460/11**

**Verwertungsgesellschaft Wort (VG Wort)**

**contra**

**KYOCERA Document Solutions Deutschland GmbH and Others**

**Canon Deutschland GmbH**

**Fujitsu Technology Solutions GmbH**

**Hewlett-Packard GmbH**

**contra**

**Verwertungsgesellschaft Wort (VG Wort)**

[Petición de decisión prejudicial planteada por el Bundesgerichtshof (Alemania)]

«Derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información – Aplicación *ratione temporis* de la Directiva 2001/29/CE – Derecho de reproducción – Excepciones o limitaciones – Compensación equitativa – Concepto de «reproducciones sobre papel u otro soporte similar en las que se utilice una técnica fotográfica de cualquier tipo u otro proceso con efectos similares» – Reproducciones efectuadas mediante impresoras u ordenadores personales – Reproducciones de una fuente digital – Reproducciones efectuadas mediante una cadena de aparatos – Consecuencias de la falta de utilización de medidas tecnológicas disponibles destinadas a impedir o restringir actos no autorizados – Consecuencias de la autorización tácita o expresa de la reproducción»

**Fuente: Texto original del fallo aportado por UAIPIT-Portal Internacional de la Universidad de Alicante en PI y SI- <http://www.uaipit.com>.**

1. La Directiva 2001/29 (2) obliga a los Estados miembros a establecer el derecho exclusivo de los autores a autorizar o prohibir la reproducción directa o indirecta, provisional o permanente, por cualquier medio y en cualquier forma, de la totalidad o de parte de sus obras. No obstante, los Estados también pueden establecer excepciones o limitaciones a este derecho en determinados casos, en particular en relación con «reproducciones sobre papel u otro soporte similar en las que se utilice una técnica fotográfica de cualquier tipo u otro proceso con efectos similares» y «reproducciones en cualquier soporte efectuadas por una persona física para uso privado y sin fines directa o indirectamente comerciales», siempre que los titulares de los derechos reciban una compensación equitativa.

2. En Alemania, la compensación equitativa se logra mediante la imposición de un canon a los fabricantes, importadores o vendedores de aparatos capaces de realizar reproducciones. En el presente procedimiento principal, el Bundesgerichtshof (Tribunal Federal de Justicia) debe dilucidar si el canon debería gravar las impresoras y ordenadores personales, que únicamente pueden realizar reproducciones cuando están conectados a otro u otros aparatos, tales como un escáner, que por sí mismos también pueden estar sujetos al mismo canon. Por tanto, ha planteado dos cuestiones sobre la interpretación de la Directiva para aclarar este punto. También pregunta de qué modo afectan al derecho a una compensación equitativa la posibilidad de aplicar medidas tecnológicas para impedir o restringir la realización de copias (3) y la autorización tácita o expresa de la reproducción. En último lugar, plantea una cuestión sobre el ámbito de aplicación temporal de la Directiva.

3. Aunque estas cuestiones podrían parecer relativamente sencillas a primera vista, plantean de hecho cuestiones complejas relativas a la interacción entre la Directiva y la normativa alemana y entre las diversas disposiciones de una y otra.

## **Derecho de la UE**

### *La Directiva*

4. El artículo 2 de la Directiva se titula «Derecho de reproducción», y dice:

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

(a) a los autores, de sus obras;

[...]»

5. El artículo 5, apartado 2, establece, entre otras cosas:

**Fuente: Texto original del fallo aportado por UAIPIT-Portal Internacional de la Universidad de Alicante en PI y SI- <http://www.uaipit.com>.**

«Los Estados miembros podrán establecer excepciones o limitaciones al derecho de reproducción contemplado en el artículo 2 en los siguientes casos:

a) en relación con reproducciones sobre papel u otro soporte similar en las que se utilice una técnica fotográfica de cualquier tipo u otro proceso con efectos similares, a excepción de las partituras, siempre que los titulares de los derechos reciban una compensación equitativa;

b) en relación con reproducciones en cualquier soporte efectuadas por una persona física para uso privado y sin fines directa o indirectamente comerciales, siempre que los titulares de los derechos reciban una compensación equitativa, teniendo en cuenta si se aplican o no a la obra o prestación de que se trate las medidas tecnológicas contempladas en el artículo 6;

c) en relación con actos específicos de reproducción efectuados por bibliotecas, centros de enseñanza o museos accesibles al público, o por archivos, que no tengan intención de obtener un beneficio económico o comercial directo o indirecto;

[...]»

6. El artículo 5, apartado 3, establece, en particular:

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

a) cuando el uso tenga únicamente por objeto la ilustración con fines educativos o de investigación científica, siempre que, salvo en los casos en que resulte imposible, se indique la fuente, con inclusión del nombre del autor, y en la medida en que esté justificado por la finalidad no comercial perseguida;

[...]

n) cuando el uso consista en la comunicación a personas concretas del público o la puesta a su disposición, a efectos de investigación o de estudio personal, a través de terminales especializados instalados en los locales de los establecimientos mencionados en la letra c) del apartado 2, de obras y prestaciones que figuran en sus colecciones y que no son objeto de condiciones de adquisición o de licencia;

[...]»

7. Todos los demás casos enumerados en el artículo 5, apartados 2 y 3, (4) se refieren al uso no comercial o, básicamente, al uso en interés general. La disposición según la cual los titulares de los derechos *deben* recibir una compensación equitativa sólo se aplica a los supuestos contemplados en el artículo 5, apartado 2, letras a), b) y e), (5) si bien del trigésimo sexto considerando de la Directiva se desprende claramente

**Fuente: Texto original del fallo aportado por UAIPIT-Portal Internacional de la Universidad de Alicante en PI y SI- <http://www.uaipit.com>.**

la intención de que los Estados miembros *puedan* establecer tal compensación para cualquiera de las demás excepciones o limitaciones facultativas al derecho de reproducción o para todas ellas. (6)

8. Según el artículo 5, apartado 5:

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

9. Procede señalar que lo dispuesto en el artículo 5, apartado 5, de la Directiva, que frecuentemente se conoce como «prueba del criterio triple», reproduce en términos casi idénticos el tenor del artículo 9, apartado 2, del Convenio de Berna (en su versión revisada de 1967), (7) el artículo 13 del ADPIC (de 1994) (8) y el artículo 10, apartado 2, del Tratado de la OMPI (Organización Mundial de la Propiedad Intelectual) sobre derecho de autor (de 1996). (9) En el marco del ADPIC, la prueba del criterio triple ha sido interpretada por un grupo especial de la OMC. (10) Resumiendo muy brevemente, el grupo especial consideró que las tres condiciones son cumulativas; que la primera condición (aplicación en determinados casos concretos) exige que la limitación o excepción esté claramente definida y tenga un ámbito y alcance restringidos; que la segunda condición (no entrar en conflicto con la explotación normal) implica que una excepción o limitación no debe permitir ningún uso que suponga una competencia económica para los medios de explotación del valor económico de la obra, empleados normalmente por los titulares de los derechos; y que la tercera condición (no perjudicar injustificadamente los intereses legítimos del titular del derecho) excluye cualquier excepción o limitación que cause o pueda suponer una pérdida de ingresos injustificada para el titular del derecho.

10. El artículo 6, apartado 3, de la Directiva define «medidas tecnológicas» como «toda técnica, dispositivo o componente que, en su funcionamiento normal, esté destinado a impedir o restringir actos referidos a obras o prestaciones protegidas que no cuenten con la autorización del titular de los derechos de autor o de los derechos afines a los derechos de autor [...]. Las medidas tecnológicas se considerarán “eficaces” cuando el uso de la obra o prestación protegidas esté controlado por los titulares de los derechos mediante la aplicación de un control de acceso o un procedimiento de protección, por ejemplo, codificación, aleatorización u otra transformación de la obra o prestación o un mecanismo de control del copiado, que logre este objetivo de protección». En esencia, el artículo 6 en su conjunto exige que los Estados miembros otorguen una protección jurídica adecuada a los titulares de los derechos contra cualquier medio destinado a eludir estas medidas tecnológicas, tanto si las aplican los titulares de los derechos de forma voluntaria como si se aplican en ejecución de medidas adoptadas por los propios Estados miembros.

**Fuente: Texto original del fallo aportado por UAIPIT-Portal Internacional de la Universidad de Alicante en PI y SI- <http://www.uaipit.com>.**

11. El artículo 10 de la Directiva lleva el título «Aplicación en el tiempo». Con arreglo a su primer apartado, las disposiciones de la Directiva se aplicarán a todas las obras que, el 22 de diciembre de 2002, estén protegidas por la legislación de los Estados miembros en materia de derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor. El artículo 10, apartado 2, dispone: «La presente Directiva se aplicará sin perjuicio de los actos celebrados y de los derechos adquiridos antes del [22 de diciembre de 2002].»

12. A tenor del artículo 13, apartado 1, los Estados miembros debían poner en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo dispuesto en la Directiva antes del 22 de diciembre de 2002. En virtud del artículo 14, la Directiva entraba en vigor el día de su publicación en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, a saber, el 22 de junio de 2001.

#### *La sentencia Padawan*

13. El Tribunal de Justicia ha interpretado las disposiciones de la Directiva en varias sentencias, de las cuales quizá la de mayor relevancia de cara al presente litigio sea la dictada en el asunto Padawan, (11) que trataba de la excepción prevista en el artículo 5, apartado 2, letra b), a menudo denominada la excepción «de copia privada».

14. Aquel caso versaba sobre un canon aplicado en España a soportes digitales de grabación, (12) en el marco de una excepción nacional de copia privada y, por tanto, del artículo 5, apartado 2, letra b), de la Directiva. El Tribunal de Justicia no siguió el criterio de la Comisión, que alegaba que, al no estar regulado por la Directiva el modo de financiación de la compensación equitativa, correspondía a los Estados miembros su determinación (con sujeción únicamente a los límites derivados, en particular, de las libertades fundamentales y de los principios generales del Derecho comunitario); es decir, que su obligación consiste en lograr un resultado determinado y no en lograrlo mediante unas medidas determinadas. (13) El Tribunal de Justicia estimó, sin embargo, que quien utiliza la excepción de copia privada, causando al titular del derecho un perjuicio que faculta a éste para obtener una compensación equitativa, debe reparar el perjuicio financiando la compensación. (14) Consideró, pues, que existe una necesaria vinculación entre la aplicación de un canon en relación con los equipos, aparatos y soportes de reproducción digital y la utilización de éstos para realizar reproducciones privadas. (15) No obstante, dado que no resulta práctico vincular el canon al uso efectivo, puede presumirse que las personas físicas explotan plenamente las funciones de los equipos puestos a su disposición en condición de usuarios privados; por tanto, la mera capacidad de los aparatos para realizar copias puede justificar la aplicación de un canon por copia privada. (16) Por otra parte, la aplicación indiscriminada de dicho canon a equipos, aparatos y soportes que no se hayan puesto a disposición de usuarios privados y que estén manifiestamente reservados a usos distintos a la realización de copias privadas no resulta conforme con la Directiva. (17)

#### **Derecho alemán pertinente**

**Fuente: Texto original del fallo aportado por UAIPIT-Portal Internacional de la Universidad de Alicante en PI y SI- <http://www.uaipit.com>.**

15. El artículo 53 de la Urheberrechtsgesetz (18) contempla ciertos supuestos en los que, como excepción a las reglas generales del derecho de autor, está permitido reproducir el material protegido.

16. Desde el 13 de septiembre de 2003, el artículo 53, apartado 1, de la UrhG permite que una persona física haga copias individuales para uso privado en cualquier soporte, siempre que no se destinen ni directa ni indirectamente a fines económicos y que el original no se haya generado de forma manifiestamente ilegal –excepción que se asemeja a grandes rasgos a la prevista en el artículo 5, apartado 2, letra b), de la Directiva–; sin embargo, con anterioridad a dicha fecha, la excepción no se limitaba a las personas físicas. Además, una persona autorizada para efectuar reproducciones puede igualmente encargar a un tercero que efectúe las reproducciones en su nombre si no media ningún pago –condición que no tiene una base explícita en la Directiva? o bien, desde el 13 de septiembre de 2003, si las copias se realizan en papel o un soporte similar mediante una técnica fotomecánica de cualquier tipo u otro proceso con efectos similares –una condición que se hace eco de lo dispuesto en el artículo 5, apartado 2, letra a), de la Directiva–.

17. El artículo 53, apartado 2, tiene una estructura más compleja. Permite a las personas (no sólo a las personas físicas) que realicen o encarguen copias individuales y para uso propio en los siguientes supuestos: i) con fines científicos, en la medida en que sea necesario; ii) para su inclusión en el archivo propio de esta persona, en la medida en que sea necesario y siempre y cuando el original también sea de esta persona; iii) con fines de información sobre asuntos de actualidad, cuando el original haya sido divulgado mediante radiodifusión; y iv) cuando se trate de copias de artículos, extractos de obras publicadas u obras que hayan estado agotadas durante al menos dos años. Estas excepciones no coinciden claramente con ninguna de las excepciones previstas en la Directiva: en la medida en que no están limitadas a las personas físicas, sobrepasan lo dispuesto en el artículo 5, apartado 2, letra b), de la Directiva; en la medida en que están sometidas a la condición del uso para finalidades propias, son más restrictivas que otros supuestos previstos en este artículo.

18. Hasta la modificación de la UrhG de 2003, las excepciones previstas en el artículo 53, apartado 2, no estaban sometidas a ninguna otra condición. En virtud de dicha modificación, la excepción prevista en el inciso ii) quedó sometida al cumplimiento de al menos una de las siguientes condiciones: la reproducción debe ser sobre papel u otro soporte similar y mediante una técnica fotomecánica de cualquier tipo u otro proceso con efectos similares; debe ser exclusivamente analógica; (19) y/o el archivo deberá ser en interés público y no tener fines comerciales o económicos. Las excepciones comprendidas en los incisos iii) y iv) quedaban sometidas al cumplimiento de al menos una de las dos primeras condiciones mencionadas.

19. El artículo 53, apartado 3, de la UrhG se refiere nuevamente a los artículos o extractos, y también a obras cortas, y permite la realización de copias para uso propio (de nuevo, sin limitación a las personas físicas) con fines educativos o de preparación de



**Fuente: Texto original del fallo aportado por UAIPIT-Portal Internacional de la Universidad de Alicante en PI y SI- <http://www.uaipit.com>.**

exámenes, principalmente en centros de enseñanza de cualquier índole. Su contenido parece equivaler parcialmente a lo dispuesto en el artículo 5, apartados 2, letra c), y 3, letra a), de la Directiva.

20. Con arreglo al artículo 54a, apartado 1, de la UrhG, si por la naturaleza de la obra cabe esperar que será reproducida mediante fotocopia u otro proceso con efectos similares –condición que nuevamente se hace eco del artículo 5, apartado 2, letra a), de la Directiva– para los fines contemplados en el artículo 53, apartados 1 a 3, de la UrhG, el autor puede exigir una «angemessene Vergütung» (20) a los fabricantes, importadores o distribuidores de los aparatos «destinados a la realización de tales reproducciones». Según el artículo 54h, apartado 1, de la UrhG, el autor puede exigir información a los obligados al pago de tal remuneración. No obstante, el artículo 54h, apartado 1, de la UrhG dispone que únicamente las entidades de gestión colectiva autorizadas están legitimadas para reclamar la remuneración o exigir la información de que se trata.

21. Con arreglo al artículo 54d de la UrhG y su anexo II, el canon sobre los aparatos contemplado en el artículo 54a, apartado 1, se fija en un importe que oscila entre 38,35 euros y 613,56 euros, en función del número de copias que pueden realizarse por minuto y de la posibilidad de realizar fotocopias en color o no; no obstante, se permite la estipulación de otros importes mediante acuerdo.

### **Hechos, procedimiento y cuestiones prejudiciales planteadas**

22. Verwertungsgesellschaft Wort (en lo sucesivo, «VG Wort») es una entidad de gestión colectiva autorizada y la responsable exclusiva de la representación de los autores y editores de obras literarias en Alemania. Por consiguiente, está legitimada para reclamar una remuneración a los fabricantes, importadores y distribuidores de los aparatos sometidos al pago de una remuneración a los autores con arreglo al artículo 54a, apartado 1, de la UrhG. En su propio nombre y en representación de otra entidad de gestión colectiva que representa a los titulares de derechos sobre todo tipo de obras gráficas, ha entablado una acción en la que reclama a las demandadas en el litigio principal (en lo sucesivo, «los proveedores») (21) el pago de una remuneración en forma de canon por los ordenadores personales, impresoras y trazadores gráficos (22) comercializados en Alemania entre principios de 2001 y finales de 2007. Los importes reclamados se basan en las tarifas acordadas entre las dos entidades de gestión colectiva, que fueron publicadas en el Bundesanzeiger (Boletín Oficial Federal).

23. Los proveedores argumentan en particular que las impresoras y trazadores gráficos no pueden reproducir ninguna obra por sí solos; sólo pueden hacerlo una vez conectados a un aparato capaz de utilizar una técnica fotográfica o un proceso con efectos similares para crear una imagen de la obra. Por consiguiente, a su juicio, la compensación debe cobrarse únicamente por tales aparatos, y no por las impresoras o trazadores gráficos. Este criterio se ajusta a una jurisprudencia anterior del Bundesgerichtshof, según la cual, cuando aparatos tales como un escáner, un ordenador y una impresora están conectados entre sí para copiar un documento, únicamente debe

**Fuente: Texto original del fallo aportado por UAIPIT-Portal Internacional de la Universidad de Alicante en PI y SI- <http://www.uaipit.com>.**

cobrarse tal remuneración por el aparato que presenta las características más típicas de la técnica fotográfica, es decir, el escáner.

24. En opinión del órgano jurisdiccional nacional, se plantean además otras dos cuestiones relativas al cálculo de la remuneración debida. Cuando no se han utilizado medidas tecnológicas destinadas a impedir la reproducción, pese a estar disponibles, o cuando se ha autorizado de alguna forma la reproducción, ¿debe pagarse también una compensación equitativa respecto a los originales de que se trate? Por otra parte, tampoco está totalmente claro a partir de qué fecha y respecto a qué supuestos la normativa nacional debe interpretarse de acuerdo con la Directiva.

25. El Bundesgerichtshof formula, pues, las siguientes preguntas: (23)

«1. A la hora de interpretar el Derecho nacional, ¿debe tenerse en cuenta la Directiva en supuestos que se han producido después de la fecha de su entrada en vigor, el 22 de junio de 2001, pero antes de la fecha de su aplicabilidad, el 22 de diciembre de 2002?

2. ¿Constituyen las reproducciones por medio de impresoras [o de ordenadores personales] reproducciones en las que se utilice una técnica fotográfica de cualquier tipo u otro proceso con efectos similares en el sentido del artículo 5, apartado 2, letra a), de la Directiva?

3. En caso de respuesta afirmativa a la segunda cuestión: ¿pueden cumplirse también los requisitos de la Directiva relativos a una compensación equitativa por las excepciones o limitaciones del derecho de reproducción establecidas en el artículo 5, apartados 2 y 3, de la Directiva, teniendo en cuenta el derecho fundamental a la igualdad de trato consagrado en el artículo 20 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, cuando los deudores de la compensación equitativa (24) no sean los fabricantes, importadores y distribuidores de las impresoras [o de los ordenadores personales], sino los fabricantes, importadores y distribuidores de otro aparato o de varios aparatos de una cadena de aparatos idónea para realizar tales reproducciones?

4. ¿La posibilidad de una aplicación de medidas tecnológicas conforme al artículo 6 de la Directiva elimina la condición de una compensación equitativa en el sentido del artículo 5, apartado 2, letra b), de la Directiva?

5. ¿Desaparecen la condición [artículo 5, apartado 2, letras a) y b), de la Directiva] y la posibilidad (véase el considerando trigésimo sexto de la Directiva) de una compensación equitativa cuando los titulares del derecho hayan permitido expresa o tácitamente una reproducción de sus obras?»

26. Han presentado observaciones escritas VG Wort, los proveedores, Finlandia, Alemania, Irlanda, Lituania, los Países Bajos, Polonia, España, el Reino Unido y la Comisión. En la vista celebrada el 22 de octubre de 2012 presentaron observaciones



**Fuente: Texto original del fallo aportado por UAIPIT-Portal Internacional de la Universidad de Alicante en PI y SI- <http://www.uaipit.com>.**

orales VG Wort, Fujitsu, Hewlett Packard, Kyocera, la República Checa, Alemania, los Países Bajos, Austria, el Reino Unido y la Comisión.

### **Análisis**

27. El Bundesgerichtshof se preocupa por interpretar ciertas disposiciones de la UrhG en concordancia con las disposiciones de la Directiva, en la medida en que sea necesario con arreglo al Derecho de la UE. A estos efectos plantea una cuestión sobre la aplicabilidad *ratione temporis* de la Directiva, y cuatro cuestiones sobre la interpretación de determinadas disposiciones materiales. Al no disputarse que la Directiva es aplicable respecto a la mayor parte del período objeto del procedimiento principal, me ocuparé en primer lugar de las cuestiones de fondo. No obstante, antes de hacerlo podría ser útil considerar algunos puntos generales relativos a la Directiva y su relación con la normativa alemana.

#### *Observaciones preliminares*

La relación entre la exposición de motivos y el articulado de la Directiva

28. La Directiva se caracteriza por sus numerosos y detallados considerandos, cuyo volumen es un 40 % mayor que el del articulado. En las alegaciones presentadas ante el Tribunal de Justicia, se hacen extensas referencias a ciertos considerandos y el Tribunal de Justicia se ha apoyado de forma significativa en tales considerandos en sus sentencias. (25)

29. Se desprende de dichos considerandos que el legislador quiso, por un lado, alcanzar la máxima uniformidad necesaria para el mercado interior, (26) pero por otro lado también permitir la adaptación a nuevas formas de explotación, nuevos usos y desarrollos tecnológicos. (27) De ahí que exista cierta justificación para adoptar un enfoque progresivo, flexible y armonizador al interpretar la Directiva.

30. Por otra parte, debemos recordar que se concede a los Estados miembros un amplio margen de apreciación y que muchos aspectos no están armonizados. Por ejemplo, respecto a la cuantificación de la compensación equitativa y la forma de su obtención. Y la propia existencia de veinte excepciones o limitaciones facultativas al derecho de reproducción, de las cuales diecisiete permiten además optar por la compensación equitativa, lejos de perseguir uniformidad o armonización, más bien parece implicar en la práctica la renuncia a dichos objetivos. Donde el legislador ha dejado deliberadamente abiertas varias opciones a los Estados miembros, no parece apropiado que el Tribunal de Justicia las cierre en aras de una mayor armonización.

31. Además, la seguridad jurídica es un requisito esencial para cualquier armonización que pretenda lograrse en el mercado interior, (28) y un enfoque interpretativo de carácter progresivo y flexible no conduce a una máxima seguridad jurídica. Cuando se producen desarrollos interrelacionados de la tecnología y las

**Fuente: Texto original del fallo aportado por UAIPIT-Portal Internacional de la Universidad de Alicante en PI y SI- <http://www.uaipit.com>.**

prácticas comerciales, el Tribunal de Justicia solo puede garantizar hasta cierto límite una interpretación legislativa que tenga en cuenta tales desarrollos. Pero llega un punto en que únicamente el legislador es competente para garantizar dicha evolución.

32. En último lugar, recomendaría precaución a la hora de otorgar un peso excesivo a los considerandos frente al articulado de la Directiva. Es cierto que, al interpretar una medida, deben tenerse en cuenta los motivos que han llevado a su adopción. (29) Procede recordar, no obstante, el punto 10 del Acuerdo interinstitucional relativo a las directrices comunes sobre la calidad de la redacción de la legislación comunitaria, (30) que declara: «La finalidad de los considerandos es motivar de modo conciso las disposiciones esenciales de la parte dispositiva, sin reproducir ni parafrasear su texto. No deberán incluir disposiciones con carácter normativo o declaraciones de intención política.» Aunque dichas directrices no son jurídicamente vinculantes, cabe suponer que las instituciones que las adoptaron de común acuerdo (el Parlamento, el Consejo y la Comisión) las respetan al redactar la legislación. (31)

La relación entre la Directiva y la normativa alemana

33. La Directiva protege ante todo el derecho fundamental del autor a autorizar o prohibir la reproducción de sus obras. Aunque no regula los acuerdos de licencia, parte de la base de que los autores pueden negociar una remuneración a cambio de autorizar la reproducción de sus obras. El décimo considerando proclama que deben recibir una «compensación adecuada» por el uso de su obra. (32)

34. No obstante, los Estados miembros pueden establecer cualquiera de las excepciones o limitaciones al derecho a autorizar o prohibir la reproducción que se enumeran de forma exhaustiva en la Directiva, o la totalidad de ellas. En tres de estos supuestos, los Estados miembros deben garantizar –en los demás casos pueden hacerlo– que los autores recibirán una compensación equitativa por esta injerencia en sus derechos. (33) De estos tres supuestos, la presente petición de decisión prejudicial se refiere principalmente al artículo 5, apartado 2, letra a), de la Directiva, que permite una excepción o limitación respecto a reproducciones «sobre papel u otro soporte similar en las que se utilice una técnica fotográfica de cualquier tipo u otro proceso con efectos similares», y al artículo 5, apartado 2, letra b), relativo a las reproducciones «en cualquier soporte efectuadas por una persona física para uso privado y sin fines directa o indirectamente comerciales». No obstante, la tercera cuestión planteada por el Bundesgerichtshof se refiere expresamente a la totalidad de las disposiciones de los apartados 2 y 3 del artículo 5, que enumeran veinte supuestos, a menudo solapados, en los que se permite establecer una excepción o una limitación del derecho de reproducción, (34) y el tema central de la quinta cuestión (el de la autorización de los titulares de los derechos) puede ser pertinente en todos estos supuestos.

35. Procede recordar que todas las disposiciones del artículo 5, apartados 2 y 3, son de carácter opcional y que la opción que se plantea es siempre la de establecer o no una excepción o una limitación del derecho de reproducción. El carácter opcional de las

**Fuente: Texto original del fallo aportado por UAIPIT-Portal Internacional de la Universidad de Alicante en PI y SI- <http://www.uaipit.com>.**

excepciones o limitaciones otorga a los Estados miembros cierto margen de maniobra en este ámbito, como refleja la exposición de motivos de la Directiva, especialmente los considerandos trigésimo cuarto, trigésimo sexto a cuadragésimo, quincuagésimo primero y quincuagésimo segundo.

36. De todo ello extraigo las siguientes conclusiones.

37. En primer lugar, no sería compatible con la Directiva una excepción o una limitación del derecho de reproducción que fuera más lejos de lo autorizado en cualquiera de los supuestos contemplados en el apartado 2 o 3 del artículo 5. No obstante, dado el carácter opcional de estas disposiciones y la posibilidad de establecer una limitación en vez de una excepción, una medida con un alcance menor sí sería compatible con la Directiva. Así, por ejemplo, un Estado miembro no puede, según lo dispuesto en el artículo 5, apartado 2, letra b), establecer una excepción para todas las reproducciones efectuadas por una persona física en cualquier soporte, sin ninguna referencia a la finalidad de las reproducciones, puesto que así ampliaría el ámbito de la excepción más allá de lo autorizado por este precepto (o por cualquier otro). Del mismo modo, sí podría, en virtud del artículo 5, apartado 2, letra b), establecer una excepción relativa a las reproducciones efectuadas por una persona física únicamente cuando son en papel y exclusivamente con fines de estudio personal, puesto que el ámbito de esta excepción sería menor, sería menor de lo permitido, pero aun así encajaría totalmente en los límites establecidos.

38. En segundo lugar, al evaluar la compatibilidad con la Directiva de una disposición nacional o de su interpretación en Derecho nacional, deberá tenerse en cuenta el solapamiento de los diferentes supuestos. La Directiva no exige que las excepciones o limitaciones nacionales se formulen de tal forma que correspondan exactamente en cada caso con alguno de los veinte supuestos previstos en el artículo 5, apartados 2 y 3. Por consiguiente, una excepción o limitación nacional del derecho de reproducción puede ser compatible con la Directiva aunque incluya elementos de dos o más de los supuestos contemplados en el artículo 5, apartado 2 o 3. No obstante, al no poderse sobrepasar el ámbito de lo permitido en estas disposiciones, es preciso tomar precauciones para asegurarse que ninguna de estas excepciones «híbridas» combina las condiciones de tal forma que su alcance sobrepase lo que se permite en cada uno de los supuestos autorizados por la Directiva.

39. A este respecto, procede señalar que las definiciones de los artículos 5, apartado 2, letras a) y b), que se basan en criterios bien diferentes –incluso contrapuestos–, de hecho se solapan de forma significativa en cuanto a los actos de reproducción que abarcan. Mientras el supuesto del artículo 5, apartado 2, letra a), se delimita únicamente en atención a los medios de reproducción y al soporte utilizado, el artículo 5, apartado 2, letra b), define el supuesto refiriéndose exclusivamente a la identidad de la persona que efectúa la reproducción y a la finalidad que persigue con ella.

**Fuente: Texto original del fallo aportado por UAIPIT-Portal Internacional de la Universidad de Alicante en PI y SI- <http://www.uaipit.com>.**

40. Por consiguiente, una excepción relativa a las reproducciones efectuadas por una persona física sobre papel u otro soporte similar, para las que se utilice una técnica fotográfica u otro proceso con efectos similares, para uso privado y sin fines directa o indirectamente comerciales –lo que incluiría, pues, la mayoría de las fotocopias privadas de material protegido– encajaría en cualquiera de estos supuestos o ambos. Por el contrario, las reproducciones efectuadas por personas que no sean personas físicas y mediante el uso de otros medios no encajarían en ninguno de estos supuestos; para que una excepción relativa a tales reproducciones sea compatible con la Directiva, estas últimas deben encajar en alguno de los restantes supuestos previstos en el artículo 5, apartados 2 y 3.

41. Los apartados 1 a 3 del artículo 53, de la UrhG, que el Bundesgerichtshof y las partes del litigio principal han considerado pertinentes para la resolución del mismo, parecen abarcar tanto supuestos que coinciden con los contemplados en el artículo 5, apartado 2, letras a) y b), de la Directiva como otros que no coinciden. También contemplan, al menos en parte, algunas otras excepciones, como las relativas a fines educativos o científicos, respecto a las cuales la compensación equitativa es facultativa y no obligatoria. Los artículos 54a, apartado 1, y 54d de la UrhG, puestos en relación con el anexo II, establecen una escala única de cánones para aparatos capaces de hacer fotocopias, o reproducciones equivalentes, de material protegido en cualquiera de las circunstancias contempladas en el artículo 53, apartados 1 a 3. (35) La consiguiente ausencia de paralelismo entre la UrhG y la Directiva, no facilita la comprobación de la compatibilidad de una interpretación de la primera con esta última. Cuando la legislación nacional mezcla diferentes excepciones, podría plantearse incluso en determinados supuestos si la misma es compatible con la Directiva. (Añadiría que el uso del término «angemessene Vergütung» en el artículo 54a, apartado 1, de la UrhG, que parece invitar a la confusión con conceptos diferentes del de «compensación equitativa» en el sentido de la Directiva, (36) complica aún más el asunto.)

42. No obstante, en la medida en que el canon solamente se aplica a aparatos capaces de generar «reproducciones sobre papel u otro soporte similar en las que se utilice una técnica fotográfica de cualquier tipo u otro proceso con efectos similares», todos los actos de reproducción de que se trata están comprendidos en el ámbito de aplicación del artículo 5, apartado 2, letra a), de la Directiva, aunque algunos de ellos podrían estar asimismo cubiertos por otras excepciones como, por ejemplo, la de copia privada. Por consiguiente, para garantizar su compatibilidad, las condiciones para la imposición del canon deben, en todos los casos, ser conformes con el artículo 5, apartado 2, letra a).

La relación entre el canon y la compensación equitativa

43. Las cuestiones cuarta y quinta se refieren, en términos generales, a las consecuencias que cierto comportamiento de los titulares de los derechos –la falta de aplicación de medidas tecnológicas disponibles para impedir o restringir la realización de copias y la autorización tácita o expresa de la reproducción– podría tener con respecto a su derecho a una compensación equitativa en los supuestos cubiertos por una

**Fuente: Texto original del fallo aportado por UAIPIT-Portal Internacional de la Universidad de Alicante en PI y SI- <http://www.uaipit.com>.**

excepción o limitación establecida con arreglo al artículo 5, apartados 2 o 3, de la Directiva. Estas cuestiones se plantean con respecto al cálculo del importe del canon aplicado a los aparatos para financiar tal compensación equitativa, y no en el marco de controversias relativas a lo que le corresponde individualmente al titular de los derechos. Las cuestiones se basan, no obstante, en la premisa de que los importes recaudados servirán para pagar a los titulares de los derechos de autor y que, por tanto, se calcularán sobre la base del importe total de la compensación equitativa que debe abonarse.

44. Por otra parte, debe señalarse que en varios Estados miembros (aunque, parece que no es el caso en Alemania) los cánones aplicados a aparatos y soportes de reproducción vírgenes se emplean, no solo para el pago de una compensación equitativa a los titulares de los derechos, sino también con fines colectivos o culturales tales como la promoción de la producción literaria, musical o audiovisual. (37)

45. La cuestión de la relación entre los cánones, la compensación equitativa y dichos fines colectivos o culturales no se suscita en los presentes casos, aunque ha sido objeto de otra petición de decisión prejudicial, planteada al Tribunal de Justicia por el Oberster Gerichtshof (Tribunal Supremo) de Austria y que está pendiente de resolución. (38) No sería apropiado emitir un juicio anticipado sobre esa cuestión en el presente asunto, aunque podría ser oportuno tenerla presente al examinar las cuestiones planteadas en el presente procedimiento. En la medida en que dichos cánones se calculan partiendo de la necesidad de ofrecer una compensación equitativa a los titulares de los derechos en el sentido de la Directiva, es importante tener en cuenta el margen de apreciación de los Estados miembros para determinar lo que constituye una compensación equitativa, tanto si ésta se limita a reparar el «daño» al que se hace referencia en el trigésimo quinto considerando de la Directiva y en el apartado 39 y siguientes de la sentencia Padawan, (39) como si se configura además como una contribución más general al beneficio colectivo de los titulares de los derechos.

46. Procederé a continuación a analizar las cuestiones planteadas por el Bundesgerichtshof, empezando por las cuatro cuestiones de fondo.

*Sobre la segunda cuestión: los criterios del artículo 5, apartado 2, letra a)*

47. A efectos del artículo 5, apartado 2, letra a), de la Directiva, ¿las «reproducciones sobre papel u otro soporte similar en las que se utilice una técnica fotográfica de cualquier tipo u otro proceso con efectos similares» incluyen las reproducciones realizadas mediante el uso de impresoras u ordenadores personales (esencialmente, en combinación)?

48. Esta cuestión nos conduce a la distinción entre las copias de un documento original «analógico» (esencialmente, un documento en papel o en otro soporte similar, copiado por un proceso «de analógico a analógico», por ejemplo, la fotocopia) y las reproducciones de un documento «digital» (un documento en forma digital, impreso

**Fuente: Texto original del fallo aportado por UAIPIT-Portal Internacional de la Universidad de Alicante en PI y SI- <http://www.uaipit.com>.**

mediante reproducción «de digital a analógico», como por ejemplo la impresión de una página web). Para el análisis de esta cuestión, y dado que las reproducciones mencionadas se definen según unos criterios técnicos, parece oportuno tener presentes algunas nociones sobre el funcionamiento de los procesos y aparatos que son objeto del litigio. (40)

49. Se entiende en general que la fotografía consiste esencialmente en captar por medios ópticos una vista particular (lo que alguien habría visto a través de la lente de la cámara en el momento de la foto) y almacenar el resultado con el fin de reproducirlo posteriormente como una imagen. La imagen puede ser la de un documento, y emplearé el término «imagen» para las reproducciones de cualquier tipo de documento, ya sean de texto o gráficos.

50. En la fotografía tradicional, se expone una película negativa fotosensible a la luz procedente de una vista real y, tras su revelado, dicha película se utiliza como filtro para proyectar la imagen correspondiente en papel fotosensible, sobre el que se imprimen las copias positivas. La imagen captada y reproducida es una representación analógica de la vista a través de la lente.

51. La fotografía digital no almacena la imagen de forma analógica, sino como un gran número de píxeles que varían en color e intensidad. Posteriormente, la información digital puede transferirse (mediante una conexión directa, incluidas las inalámbricas, o mediante un dispositivo portátil, tal como una tarjeta de memoria) a otros aparatos capaces de reproducir una imagen analógica en diferentes tipos de soportes. Las cámaras digitales también pueden hallarse en la actualidad integradas en otros aparatos, entre ellos un gran número de teléfonos móviles (probablemente la mayoría) y las «tabletas» digitales.

52. En las fotocopiadoras xerográficas (es decir, la mayoría de las fotocopiadoras modernas), una potente luz proyectada sobre un documento se refleja en un cilindro electrostático que atrae o repele el tóner (tinta en polvo) en función de la intensidad de luz que cae en cada parte, formando una imagen analógica que luego se transfiere al papel. No se discute por ninguna de las partes coadyuvantes, ni tampoco parece que sea discutible, que dicho proceso constituye una «técnica fotográfica» o un «proceso con efectos similares» en el sentido del artículo 5, apartado 2, letra a), de la Directiva.

53. Un escáner capta la imagen de un documento (también mediante la proyección de luz) en forma de información digital, que entonces se puede transferir a otros aparatos capaces de almacenarla o de reproducir una imagen analógica en varios tipos de soportes.

54. Una impresora produce imágenes a partir de la información digital que recibe de alguna otra fuente, como un ordenador, cámara digital o un dispositivo de memoria portátil (por ejemplo, una tarjeta de memoria, un dispositivo USB o CD-Rom). Los diferentes tipos de impresora emplean procesos diferentes: a partir de una fuente digital,



**Fuente: Texto original del fallo aportado por UAIPIT-Portal Internacional de la Universidad de Alicante en PI y SI- <http://www.uaipit.com>.**

una impresora de láser produce una imagen analógica sobre un cilindro, que luego se transfiere a papel, de forma muy parecida a las fotocopiadoras xerográficas, mientras que las impresoras de inyección de tinta generan la imagen directamente sobre papel a partir de la información digital. La mayoría de las impresoras producen imágenes en varios tipos de papel; algunas pueden imprimir en otros soportes tales como material textil o láminas transparentes. Los trazadores gráficos son en esencia impresoras especiales diseñadas para ciertas aplicaciones gráficas; originariamente producían imágenes mediante el movimiento de un estilete sobre el papel pero en la actualidad pueden utilizar técnicas más parecidas a las de otras impresoras.

55. Un escáner y una impresora, empleados de forma conjunta, cumplen básicamente la misma función que una fotocopiadora. En algunos casos ambos necesitan estar conectados a un ordenador, mientras que en otros casos están directamente conectados entre sí o la información se transfiere de uno a otra mediante un dispositivo portátil de memoria. Las impresoras multifuncionales o aparatos «todo en uno» combinan las funciones (entre otras) de un escáner, una impresora y una fotocopiadora; disponen de una memoria y una capacidad de procesamiento limitadas y especializadas, siendo las de un ordenador mucho más extensas y menos especializadas.

56. La información digital de la imagen puede introducirse en un ordenador (de forma directa, por ejemplo, desde una cámara digital o escáner, o de forma indirecta, mediante un dispositivo portátil de memoria o internet), donde se puede memorizar, posiblemente manipular y enviar a un dispositivo periférico (tal como una pantalla o una impresora) para reproducir una imagen analógica. Una imagen escaneada se almacena normalmente de tal forma que la reproducción constituye una representación visual del original; no obstante, puede utilizarse un programa de reconocimiento óptico de caracteres para convertir el texto impreso en información digital neutra, a partir de la cual podrá ser reproducida en una forma visualmente diferente de la del original. También puede crearse en un ordenador información digital que representa un documento de texto o una imagen gráfica sin una imagen original, simplemente mediante el uso de un teclado o ratón en conjunción con los programas apropiados. No obstante, sin periféricos de entrada y salida un ordenador no puede por sí solo captar ni reproducir imágenes.

57. Las modalidades de reproducción de una imagen mediante uno o varios de los aparatos mencionados pueden describirse, pues, de forma simplificada como procesos que constan de una fase de entrada, una fase intermedia y una fase de salida. La fase de entrada puede consistir en la introducción óptica de un original analógico o en la creación no óptica de un original digital. La fase intermedia puede constar de una o varias operaciones de almacenamiento, transmisión o manipulación, ya sean de carácter analógico o digital. La fase de salida consiste en la producción de una imagen de una forma visible y analógica. (41)

58. Teniendo en cuenta todo esto, ¿qué debe entenderse por «reproducciones sobre papel u otro soporte similar en las que se utilice una técnica fotográfica de cualquier

**Fuente: Texto original del fallo aportado por UAIPIT-Portal Internacional de la Universidad de Alicante en PI y SI- <http://www.uaipit.com>.**

tipo u otro proceso con efectos similares» en el marco del artículo 5, apartado 2, letra a), de la Directiva? El Bundesgerichtshof pregunta si dichas reproducciones (procede recordar que no se limitan a la copia privada) incluyen las reproducciones producidas mediante impresoras (incluidos los trazadores gráficos) u ordenadores. La cuestión subyacente es si incluyen las copias procedentes de una fuente digital o se refieren únicamente a las copias de un original analógico.

59. VG Wort, Austria, la República Checa y el Reino Unido sostienen que las copias de una fuente digital están incluidas. Alemania no se pronuncia sobre este punto. Los demás Estados miembros, la Comisión y los proveedores mantienen lo contrario (opinión por la que parece inclinarse también el órgano jurisdiccional remitente).

60. En cierto sentido, la respuesta parece relativamente sencilla.

61. Tomando la definición como un todo, me parece que su sentido básico se refiere esencialmente a las copias analógicas de una fuente analógica efectuadas con una fotocopiadora –mediante reprografía, si utilizamos el término empleado en el trigésimo séptimo considerando de la Directiva–. (42) No obstante, no existe ninguna diferencia esencial entre estas copias y las efectuadas mediante, por ejemplo, un escáner o una cámara digital conectada a una impresora (a través de un ordenador o de cualquier otro modo), o un aparato multifuncional. Aunque la imagen experimente una fase intermedia de codificación digital y almacenamiento, fuente y resultado siguen siendo analógicos, igual que ocurre con una fotocopiadora. El proceso no se diferencia más de la reproducción xerográfica que la fotografía digital de la fotografía tradicional. No puede negarse que los efectos son «similares», en el sentido del artículo 5, apartado 2, letra a).

62. Por consiguiente, los ordenadores y las impresoras pueden utilizarse para la realización de las reproducciones definidas en el artículo 5, apartado 2, letra a), de la Directiva. No obstante, la cuestión que debe dilucidarse para resolver la controversia que es objeto del procedimiento principal va más allá. Si la información digital a partir de la cual la impresora produce el documento impreso no proviene de un escáner al que está conectada, sino simplemente de un ordenador, que ha recibido la información de una fuente remota (por ejemplo, como descarga de una página web o como documento adjunto a un correo electrónico), ¿el artículo 5, apartado 2, letra a) abarca también este supuesto? Esta cuestión enlaza con la tercera cuestión, que plantea si cabe entender que, en una cadena formada por un escáner, un ordenador y una impresora, es el escáner es el aparato que presenta las características más típicas de la técnica fotográfica o del proceso con efectos similares y que, por tanto, el canon destinado a la compensación equitativa de los autores debería percibirse sólo por este aparato.

63. En primer lugar, creo que debe rechazarse la sugerencia de VG Wort de que, a los efectos del artículo 5, apartado 2, letra a), de la Directiva, una copia efectuada sobre un soporte digital de grabación puede considerarse una reproducción «sobre papel u otro soporte similar», porque puede servir como precedente o sustituto funcional de esta última. Tal interpretación haría caso omiso, sencillamente, del sentido de «papel» y de

**Fuente: Texto original del fallo aportado por UAIPIT-Portal Internacional de la Universidad de Alicante en PI y SI- <http://www.uaipit.com>.**

«similar» e implicaría que podría utilizarse cualquier soporte de grabación del tipo que fuera. En mi opinión, es evidente que, para asimilarse al papel como soporte de reproducción, el sustrato debe tal que en él se pueda plasmar y efectivamente se plasme una representación física susceptible de ser percibida e interpretada por los sentidos humanos.

64. En cualquier caso, a los efectos del artículo 5, apartado 2, letra a), de la Directiva, no basta con que se realice una imagen que reproduce un original protegido por un derecho de autor «sobre papel u otro soporte similar»; debe emplearse además «una técnica fotográfica de cualquier tipo u otro proceso con efectos similares». Un escáner capta imágenes utilizando una técnica fotográfica, pero no puede reproducirlas por sí solo; una simple impresora puede reproducirlas, pero no las puede captar; y un ordenador, por sí solo, no puede hacer ni lo uno ni lo otro, pero puede cumplir una función intermediaria entre los otros dos aparatos.

65. Si en principio puede considerarse que una cadena de aparatos como la formada por un escáner conectado a una impresora mediante un ordenador efectúa reproducciones cubiertas por el artículo 5, apartado 2, letra a), de la Directiva, ¿puede entenderse lo mismo cuando la información digital que representa el material original protegido se introduce en el ordenador desde una fuente diferente (por ejemplo, como descarga de internet o como documento adjunto a un correo electrónico), o cuando es objeto de un procesamiento (por ejemplo, por un programa de reconocimiento óptico de caracteres), de manera que el resultado no es un facsímil del original?

66. En primer lugar observaría aquí que a primera vista estos supuestos no parecen comprendidos en los términos de la disposición, entendidos en su sentido normal. Tampoco existen indicios en los antecedentes legislativos de que en algún momento se contemplara la posibilidad de extender estos términos más allá del ámbito de la reprografía en su sentido normal, ni siquiera de que se quisiera dar cabida a futuros desarrollos técnicos en el ámbito de la reprografía (a diferencia del artículo 5, apartado 2, letra b), que hace referencia al uso de medidas tecnológicas).

67. En segundo lugar, como el artículo 5, apartado 2, letra a), de la Directiva, establece una excepción a la regla general del artículo 2 que confiere a los autores un derecho exclusivo de reproducción, su interpretación debe ser, en principio, estricta.

68. En tercer lugar, el artículo 5, apartado 5, impone explícitamente una interpretación restrictiva y no una interpretación amplia.<sup>(43)</sup> Su importancia en el presente caso resulta incluso mayor si consideramos que, de todas las excepciones y limitaciones permitidas con arreglo al artículo 5, apartados 2 y 3, únicamente las contempladas en el artículo 5, apartado 2, letra a), pueden incluir reproducciones con fines comerciales. Teniendo en cuenta específicamente la prueba del criterio triple del artículo 5, apartado 5, una interpretación del artículo 5, apartado 2, letra a), que no imponga ninguna limitación a la naturaleza del documento de origen difícilmente respetaría el primero de los tres criterios, el de la aplicación en «determinados casos

**Fuente: Texto original del fallo aportado por UAIPIT-Portal Internacional de la Universidad de Alicante en PI y SI- <http://www.uaipit.com>.**

concretos» –en la práctica, la excepción comprendería absolutamente todas las reproducciones (a excepción de las partituras) que pudieran realizarse sobre papel u otro soporte similar–. En la medida en que tales reproducciones no están limitadas en número ni en atención a los fines con los que se efectúan, sería mucho más probable el conflicto con la explotación normal de la obra y con los intereses legítimos del autor y, por consiguiente, con el segundo y el tercer criterio de dicha prueba.

69. Por tanto, no veo mayor problema en aceptar la postura defendida por la mayoría de las partes ante el Tribunal de Justicia en relación a este extremo, según la cual el artículo 5, apartado 2, letra a), de la Directiva abarca únicamente la reproducción «de analógico a analógico». El término «fotográfica» necesariamente exige la entrada por medios ópticos de un original analógico y el requisito del papel o similar como soporte de salida significa que el resultado también debe ser analógico. El argumento de que la expresión «con efectos similares» solo significa «cuyo resultado sea similar al resultado que podría obtenerse mediante una técnica fotográfica» vaciaría de sentido, simplemente, la palabra «fotográfica» –absolutamente todas las reproducciones sobre papel o un soporte similar pueden describirse como «similares» a las generadas mediante una técnica fotográfica–. En mi opinión, procede considerar que efectos similares a los de una técnica fotográfica son aquellos que son similares a los de esta técnica considerada en su conjunto: debe haber una reproducción perceptible de algo que es perceptible en el mundo físico. Junto al claro tenor de la propia disposición, el concepto de la reproducción «de analógico a analógico» resulta evidente a la vista del uso del término «reprografía» en el trigésimo séptimo considerando de la Directiva y en los trabajos preparatorios, (44) y queda confirmado por el hecho de que las referencias a la copia digital sólo existen en el ámbito de la copia privada (en el trigésimo octavo considerando y en el artículo 5, apartado 2, letra b), a través de la referencia a las «medidas tecnológicas»).

70. A VG Wort parece preocuparle que la reproducción a gran escala de material digital protegido no quede sometida a ningún canon destinado a proporcionar una compensación equitativa a los autores, si se entiende que el artículo 5, apartado 2, letra a), de la Directiva únicamente abarca la reproducción «de analógico a analógico». Es cierto que, según la interpretación que yo defiendo, la reproducción «de digital a analógico» no generaría la obligación de proporcionar una compensación equitativa, salvo en el caso de que la reproducción la llevase a cabo una persona física para uso privado y sin fines comerciales, en el sentido del artículo 5, apartado 2, letra b). Esto es así porque tal reproducción no está incluida en ninguna de las excepciones o limitaciones establecidas con arreglo a la Directiva. Por consiguiente, deberá ser objeto de una remuneración negociada o de un procedimiento destinado a obtener reparación por la vulneración del derecho de autor, en el contexto del derecho exclusivo de reproducción que constituye la regla general según la Directiva. Esto parece justificado si recordamos que el ámbito del artículo 5, apartado 2, letra a), en la medida en que no se solape con el ámbito de alguna de las demás excepciones o limitaciones del derecho de reproducción permitidas, se limita esencialmente a las reproducciones con fines distintos de la copia privada y de los usos en interés general –en pocas palabras, su

**Fuente: Texto original del fallo aportado por UAIPIT-Portal Internacional de la Universidad de Alicante en PI y SI- <http://www.uaipit.com>.**

ámbito específico probablemente comprende sólo las reproducciones con fines directa o indirectamente comerciales-. En cambio, no parece justificado que, en aplicación de una interpretación que necesariamente debe ser estricta e incluso restrictiva, se prive a los autores de su derecho exclusivo de reproducción con respecto a una parte significativa de las reproducciones realizadas con dichos fines.

71. He venido sosteniendo hasta ahora que el artículo 5, apartado 2, letra a), de la Directiva debe entenderse en el sentido de que se limita a la reproducción «de analógico a analógico», con exclusión de la reproducción «de digital a analógico». No obstante, opino igualmente que el concepto de reproducción «de analógico a analógico» no puede ser tan estrecho como para excluir métodos que comprenden una fase intermedia digital –por ejemplo, cuando se almacena en un ordenador un documento escaneado o se transfiere a un ordenador a través de una tarjeta de memoria un documento fotografiado digitalmente, antes de imprimirlo mediante una impresora conectada–, en otras palabras, la reproducción «de analógico a digital a analógico».

72. Dicho esto, resulta necesario distinguir entre esta última categoría (que en mi opinión está incluida en la definición del artículo 5, apartado 2, letra a), de la Directiva), de la simple reproducción «de digital a analógico» (que en mi opinión no está incluida). Los documentos digitales obtenidos de un original analógico pueden guardarse en un ordenador e imprimirse posteriormente en condiciones muy alejadas de lo que normalmente se entiende por reprografía –por ejemplo cuando una persona carga en una página web un original escaneado y posteriormente otra persona lo descarga en su ordenador–. En mi opinión, este supuesto no está incluido en el ámbito de la definición del artículo 5, apartado 2, letra a), aunque el proceso en su conjunto pueda ser considerado como reproducción «de analógico a digital a analógico». De lo contrario, existiría también aquí el riesgo de no respetar el primer criterio de la prueba del criterio triple del artículo 5, apartado 5, puesto que la definición sería tan amplia que no podría considerarse limitada a «determinados casos concretos».

73. Para poder efectuar la distinción necesaria, no es apropiado basarse en el criterio de actos de reproducción «transitorios o accesorios» empleado en el artículo 5, apartado 1, de la Directiva, puesto que está claro que el almacenamiento de una imagen digital en un disco duro u otro dispositivo de memoria, aunque pueda constituir una mera fase intermedia entre la fase de entrada (escaneo o fotografía) y la fase de salida (impresión), no puede calificarse como «transitorio». (45)

74. Por consiguiente, opino que debe entenderse que, a pesar de que el ámbito de aplicación del artículo 5, apartado 2, letra a), de la Directiva, abarca los supuestos en que la reproducción «de analógico a analógico» incluye una fase intermedia digital, no incluye los supuestos en que el proceso en su conjunto no es desarrollado por la misma persona ni en una sola operación.

*Sobre la tercera cuestión: las reproducciones realizadas mediante una cadena de aparatos*



**Fuente: Texto original del fallo aportado por UAIPIT-Portal Internacional de la Universidad de Alicante en PI y SI- <http://www.uaipit.com>.**

75. Si (como creo que es el caso) las reproducciones cubiertas por las excepciones o limitaciones incluyen las efectuadas mediante impresoras u ordenadores, ¿puede exigirse –teniendo en cuenta del principio de igualdad de trato– el pago de un canon destinado a proporcionar una compensación equitativa a los fabricantes, importadores o distribuidores, no por las impresoras o los ordenadores, sino por otro u otros componentes de una cadena de aparatos idónea para realizar tales reproducciones?

76. La tercera cuestión del órgano jurisdiccional nacional se plantea formalmente de manera que solamente debe contestarse en caso de que la respuesta a la segunda cuestión –relativa exclusivamente al artículo 5, apartado 2, letra a), de la Directiva– sea afirmativa. Se refiere, sin embargo, a todos los supuestos en los que un Estado miembro ha optado, en virtud del artículo 5, apartados 2 o 3, por aplicar una excepción o limitación del derecho de reproducción, con una compensación equitativa en favor de los titulares de los derechos. No obstante, tal y como ya he señalado, (46) el canon nacional controvertido se aplica plenamente dentro de los límites establecidos por el artículo 5, apartado 2, letra a), y puede aplicarse fuera de los límites establecidos en otros supuestos previstos en este artículo. Por consiguiente, para garantizar una aplicación de la norma que sea coherente tanto con el Derecho nacional como con la Directiva, es necesario dar una respuesta basada ante todo en el artículo 5, apartado 2, letra a).

77. La cuestión principal que se discute ante el órgano jurisdiccional nacional parece ser si, como alegan los proveedores, la jurisprudencia previa del Bundesgerichtshof según la cual, en supuestos de reproducción «de analógico a analógico» mediante el uso de una cadena de aparatos (por ejemplo, escáner, ordenador e impresora), el canon debe cobrarse únicamente por el aparato capaz de generar una imagen del documento original (en este ejemplo, el escáner), es compatible con la Directiva o si, tal y como alega VG Wort, el canon debería repartirse entre todos los aparatos que forman la cadena, según la medida en que se utilicen. Al Bundesgerichtshof le preocupa la posibilidad de que la imposición de un canon a todos los aparatos viole el principio de igualdad de trato, especialmente porque resulta difícil determinar en qué medida los ordenadores personales e impresoras se utilizan para la reproducción analógica. Por el contrario, VW Wort estima que esa determinación no es difícil y que imponer el canon a los escáneres, pero no a los ordenadores e impresoras, incrementaría enormemente el precio de los escáneres mientras que, por otro lado, permitiría que se hagan reproducciones procedentes de una fuente digital sin contribución alguna a la compensación equitativa de los autores.

78. En la sentencia Padawan, (47) el Tribunal de Justicia ha reconocido que, en el marco del artículo 5, apartado 2, letra b), de la Directiva, los Estados miembros disfrutan de un amplio margen de apreciación a la hora de decidir cómo organizar el sistema de la compensación equitativa; que dicha compensación se adeuda, en principio, a los autores que, a causa del establecimiento de la excepción de copia privada, han sufrido un perjuicio provocado por las personas que hacen copias acogiendo a dicha excepción; pero que es legítimo imponer un canon a estos efectos a quienes realizan



**Fuente: Texto original del fallo aportado por UAIPIT-Portal Internacional de la Universidad de Alicante en PI y SI- <http://www.uaipit.com>.**

copias para otros o ponen a su disposición equipos, aparatos o soportes para realizarlas, entendiendo que el canon puede repercutirse en el precio facturado. Opino que, si estos principios son aplicables en el marco del artículo 5, apartado 2, letra b), también deben ser aplicables en el marco del artículo 5, apartado 2, letra a).

79. Sin embargo, el Tribunal de Justicia también ha declarado que la aplicación indiscriminada de un canon por copia privada, en particular en relación con equipos, aparatos y soportes de reproducción digital que no se hayan puesto a disposición de usuarios privados y que estén manifiestamente reservados a usos distintos a la realización de copias privadas, es incompatible con el artículo 5, apartado 2, letra b) de la Directiva, aunque, una vez que los equipos en cuestión se han puesto a disposición de personas físicas para fines privados, no es necesario acreditar que éstas han realizado efectivamente copias privadas mediante tales equipos y han causado efectivamente, por tanto, un perjuicio a los autores de obras protegidas. (48) Por consiguiente, puede aplicarse un canon a equipos, aparatos o soportes basándose, no en su uso efectivo para la reproducción de material protegido, sino en su uso potencial, y debe excluirse el canon cuando dicho uso está por sí mismo excluido. También aquí entiendo que debe aplicarse la misma conclusión cuando se trate de reproducción analógica en el marco del artículo 5, apartado 2, letra a).

80. En consecuencia, y a la luz de la respuesta que he propuesto para la segunda cuestión, debería ser lícito en principio aplicar un canon a la fabricación, importación o venta, no solo de aparatos como las fotocopiadoras y aparatos multifuncionales capaces de realizar por sí mismos copias analógicas de una fuente analógica, sino también de aparatos que pueden utilizarse para la realización de copias cuando están conectados entre sí, pero no por separado.

81. En la medida en que dicho canon se aplica con arreglo a la Directiva, y por tanto en aplicación del Derecho de la UE, los Estados miembros deben respetar los principios generales de este Derecho al ejercitar las opciones de que disponen. (49)

82. Cuando se grave con un canon una cadena de aparatos, me parece incompatible con el principio de igualdad de trato y con el principio de proporcionalidad –y de hecho con toda idea de compensación equitativa o de justo equilibrio entre los titulares de derechos y los usuarios (50)– que cada elemento de la cadena soporte el mismo canon que un aparato autosuficiente, como la fotocopiadora. Si se adoptase este criterio, un usuario podría estar obligado a pagar en concepto de compensación equitativa importes muy dispares según el equipo elegido, situación que no parece «equitativa», sino que probablemente creará una distorsión de la competencia entre los proveedores de los diferentes aparatos.

83. El planteamiento defendido por VG Wort, el reparto del canon entre los aparatos, no parece, pues, a primera vista incompatible con la Directiva. No obstante, tampoco parece a primera vista incompatible con la Directiva que el canon se imponga a un solo

**Fuente: Texto original del fallo aportado por UAIPIT-Portal Internacional de la Universidad de Alicante en PI y SI- <http://www.uaipit.com>.**

aparato de la cadena. Pero la cuestión es todavía más compleja, en particular si tenemos en cuenta el principio de igualdad de trato, invocado por el Bundesgerichtshof.

84. En primer lugar, no cabe duda de que puede obtenerse información estadística respecto a la medida en que se utilizan, por término medio, las fotocopiadoras o los aparatos multifuncionales para la reproducción de material protegido, y de que únicamente tomando como base esta información puede calcularse cualquier canon (o al menos cualquier canon del tipo contemplado en la sentencia Padawan) aplicado a tales aparatos y destinado a la compensación equitativa de los autores. No obstante, es preciso analizar si dicha información puede extrapolarse a una cadena de aparatos como la formada por un escáner, un ordenador y una impresora. Es improbable que dicha cadena esté destinada principalmente a la reproducción «de analógico a analógico», para la cual son mucho más apropiados las fotocopiadoras y aparatos multifuncionales. Si la cadena se utiliza con tales fines, este uso posiblemente quedará restringido al ámbito específico del artículo 5, apartado 2, letra b), y no del artículo 5, apartado 2, letra a), de la Directiva, puesto que las personas que no son personas físicas, o las que realizan copias que no son para usos privados ni comerciales, posiblemente optarán por métodos de reproducción «de analógico a analógico» menos complicados, a saber, la fotocopia o quizá incluso algún tipo de impresión offset. En términos de uso efectivo (entendido como media estadística) para la realización de tales reproducciones, resulta difícil, pues, equiparar una cadena de tres aparatos en la que cada uno desarrolla una parte del proceso a un único aparato que desarrolla todo el proceso.

85. En segundo lugar, si bien un escáner, un ordenador personal y una impresora pueden utilizarse conjuntamente para la realización de copias analógicas de una fuente analógica, el aparato de entrada no tiene que ser necesariamente un escáner. Las cámaras digitales, incluidas aquellas integradas en otros aparatos, también pueden emplearse para este fin. Si se aplica un canon a los escáneres (bien sea proporcionalmente a su participación en el funcionamiento de la cadena, bien de otro modo), ¿no habría que aplicar un canon también a los aparatos de entrada equivalentes?

86. En tercer lugar, la cadena de tres aparatos a la que se refiere el Bundesgerichtshof también puede concebirse (y probablemente así es como más se utiliza) como dos pares de aparatos –escáner y ordenador, ordenador e impresora– cada uno de los cuales realiza copias que no constituyen reproducciones «de analógico a analógico» y que, por tanto, en concordancia con la respuesta a la segunda cuestión propuesta, no están comprendidas en el ámbito del artículo 5, apartado 2, letra a), de la Directiva. En la medida en que tal uso está cubierto por otras excepciones contempladas en el artículo 5, apartados 2 o 3, parece claro que un canon que proporcione una compensación equitativa puede estar justificado, pero esto es diferente de un canon destinado a ofrecer una compensación equitativa por la reproducción «de analógico a analógico» (reproducción mediante fotocopia o un proceso con efectos similares, en el sentido de la UrhG).

**Fuente: Texto original del fallo aportado por UAIPIT-Portal Internacional de la Universidad de Alicante en PI y SI- <http://www.uaipit.com>.**

87. En cuarto lugar, con respecto a la aplicación específica del canon tal como se regula en el Anexo II de la UrhG, resulta difícil imaginar cómo aplicar fácilmente los criterios de cantidad de fotocopias por minuto y de disponibilidad de color a una cadena de aparatos, ya sea para repartir el canon entre los elementos de la cadena, ya para aplicarlo a un único aparato, salvo que, en este último caso, ese aparato sea una impresora.

88. Surgen, pues, una serie de dificultades con respecto a la cuestión que debe dilucidarse en el litigio principal. Estas dificultades se derivan en gran medida del solapamiento de las excepciones del artículo 5, apartados 2 y 3, de la Directiva, así como de la situación incómoda y a caballo entre varias de estas excepciones del canon alemán controvertido. Sin embargo, también ponen de manifiesto ciertas discordancias internas del enfoque adoptado por el Tribunal de Justicia en la sentencia Padawan, que quizá no resultaran evidentes de inmediato en el contexto de dicho asunto.

89. En dicha sentencia, el Tribunal de Justicia adoptó esencialmente la postura de que existía: i) una necesaria vinculación entre el acto de copiar y la obligación de financiar una compensación equitativa para los titulares de los derechos; ii) una presunción de que los aparatos que pueden utilizarse para copiar se usan para este fin, y iii) una prohibición de aplicar un canon a los aparatos que manifiestamente están excluidos del ámbito de la excepción particular permitida por la Directiva. (51)

90. En mi opinión, dicha postura es más fácil de adoptar y mantener en el contexto del asunto Padawan que en el del presente litigio. En particular, el asunto Padawan se refería exclusivamente a la excepción de copia privada prevista en el artículo 5, apartado 2, letra b), de la Directiva y a dispositivos destinados principalmente a la reproducción y susceptibles de estar incluidos en tal excepción. El procedimiento nacional y el razonamiento del Tribunal de Justicia en las respuestas a las cuestiones planteadas se basaban en la asunción (sin duda justificada en aquellas circunstancias) de que podía trazarse una clara distinción entre la copia privada, incluida en la definición del artículo 5, apartado 2, letra b), y la copia profesional, no incluida en ella. Los asuntos que ahora nos ocupan se refieren, sin embargo, a un canon destinado a financiar la compensación equitativa para una serie de excepciones que se solapan vagamente y muchas de las cuales podrían estar excluidas de la definición del artículo 5, apartado 2, letra b), aunque todas deben estar comprendidas en la definición del artículo 5, apartado 2, letra a). Además, se pretende aplicar tal canon a unos aparatos cuyos usos previstos y efectivos generalmente van más allá del ámbito concreto de las excepciones en cuestión y que a menudo se utilizan en combinaciones diversas totalmente excluidas de la zona común de solapamiento, sin que exista, en el momento de la compra del aparato, una forma clara de identificar los usos que se le darán.

91. Si es preciso mantener en su conjunto el enfoque adoptado en la sentencia Padawan, opino que puede ser necesario limitarlo a las excepciones nacionales que estén comprendidas exclusivamente en el ámbito de aplicación de la definición del artículo 5, apartado 2, letra b), de la Directiva y a los cánones que graven aparatos o

**Fuente: Texto original del fallo aportado por UAIPIT-Portal Internacional de la Universidad de Alicante en PI y SI- <http://www.uaipit.com>.**

soportes que puedan diferenciarse en función de si se usan para la copia privada o para la copia no privada. Con respecto al canon controvertido en el presente caso, creo que sería más apropiado un criterio más matizado, que quizá conceda más flexibilidad a los Estados miembros.

92. Estoy de acuerdo con la Comisión y Kyocera en que, aunque, por un lado, el propósito de la compensación equitativa en el sentido de la Directiva es sin duda compensar el perjuicio causado por la realización de copias sobre las cuales los titulares de los derechos no tienen ningún control, a resultas de una excepción o limitación del derecho de reproducción, la Directiva no exige en ningún momento, por otro lado, que la compensación sea financiada siempre por quienes proceden a realizar tales copias. Por supuesto, este tipo de financiación no queda excluido en absoluto, pero la respuesta a la cuestión de si es el más apropiado puede depender de las circunstancias de cada excepción o limitación. Y, en los supuestos en que sea apropiado, también puede depender de las circunstancias la respuesta a la cuestión de si el método más apropiado para conseguir dicha financiación es la aplicación de un canon a los aparatos o a los soportes. Por ejemplo, un canon sobre los DVD vírgenes podría resultar apropiado para obtener una compensación equitativa por la copia privada de películas, mientras que un canon sobre el papel en blanco podría resultar menos apropiado que un canon sobre las fotocopadoras en el contexto de una excepción relativa a la fotocopia. En el caso de otras excepciones –por ejemplo, las citas con fines tales como la crítica o reseña, o el uso a efectos de caricatura, parodia o pastiche–, bien podría ocurrir que no existiera ningún elemento sobre el que resultara útil imponer un canon.

93. Habida cuenta del tipo de dificultades antes descritas, opino que corresponde al órgano jurisdiccional nacional llevar a cabo un examen del canon previsto por la UrhG más detallado de lo que sería posible para el Tribunal de Justicia. Dicho órgano debería analizar la forma en que se calcula el canon por las fotocopadoras y examinar en qué medida dicho cálculo puede aplicarse a una cadena compuesta de aparatos que pueden realizar conjuntamente copias equiparables, aunque ninguno de los aparatos pueda hacerlo aisladamente y cada aparato se utilice generalmente con otros fines. Debería examinar además si la aplicación del canon a esa cadena de aparatos, o a los aparatos individuales que la componen, garantiza un justo equilibrio entre los derechos e intereses de los titulares de derechos y de los usuarios. Con respecto al principio de igualdad de trato, que constituye la preocupación principal del Bundesgerichtshof, opino que éste debería prestar especial atención a la igualdad de trato entre los compradores de los aparatos (incluidos otros aparatos con funciones comparables) y no sólo a la de los importadores o distribuidores, puesto que la carga del canon recaerá en última instancia sobre los compradores.

*Sobre la cuarta cuestión: las medidas tecnológicas contra la realización de copias no autorizadas*

94. Con respecto a la copia privada, el artículo 5, apartado 2, letra b), de la Directiva exige que los titulares de los derechos reciban una compensación equitativa, teniendo en

**Fuente: Texto original del fallo aportado por UAIPIT-Portal Internacional de la Universidad de Alicante en PI y SI- <http://www.uaipit.com>.**

cuenta la aplicación o no de medidas tecnológicas (52) al material protegido de que se trate. Las medidas tecnológicas son las destinadas a impedir o restringir actos que no cuenten con la autorización del titular de los derechos, y se consideran eficaces cuando el uso del material se controle mediante la aplicación de un control de acceso o un procedimiento de protección (por ejemplo, codificación o aleatorización) o un mecanismo de control del copiado. ¿Basta con que exista la posibilidad de aplicar tales medidas –en contraposición a su aplicación efectiva– para que sea inaplicable la condición relativa a la compensación equitativa establecida en el artículo 5, apartado 2, letra b)?

95. En el marco de las disposiciones nacionales controvertidas en el litigio principal, esta cuestión es pertinente para el cálculo del canon (que se basa en la determinación de las personas con derecho a percibir una compensación equitativa). (53)

96. No obstante, vuelvo a insistir en que dichas disposiciones se refieren al canon aplicado a ciertos actos de reproducción, algunos de los cuales están incluidos y otros excluidos del ámbito de la excepción de copia privada del artículo 5, apartado 2, letra b), de la Directiva, único supuesto en que es preciso tener en cuenta si se aplican o no medidas tecnológicas. Además, si la respuesta que propongo para la segunda cuestión es correcta, los actos en cuestión se limitan a la reproducción «de analógico a analógico». Es cierto que pueden adoptarse ciertas medidas que dificultan dicha reproducción, (54) pero estas medidas se emplean predominantemente para impedir la falsificación de documentos oficiales o para proteger secretos comerciales y no para proteger el material protegido por derechos de autor. Las medidas tecnológicas a que se refiere la Directiva son, más en particular, las que impiden o restringen la reproducción a partir de fuentes digitales. Un ejemplo sería un documento que está disponible para su lectura en el ordenador pero de tal forma que impida cualquier almacenamiento o impresión sin una palabra clave; los usuarios pueden obtener la palabra clave tras registrarse ante el titular del derecho, tras aceptar determinadas condiciones y abonar cierto importe.

97. Por consiguiente, dudo de que la respuesta a la cuarta cuestión sea pertinente con respecto al canon controvertido en el litigio principal. (Sin embargo, no estoy de acuerdo con la alegación de Fujitsu de que no es pertinente porque que el artículo 5, apartado 2, letra b), se refiere, no a las reproducciones realizadas en «cualquier soporte», sino únicamente a aquellas que se realicen en soportes analógicos/digitales de grabación sonora, visual o audiovisual, según la formulación original utilizada en la propuesta de la Comisión, modificada por el Consejo únicamente «con objeto de simplificar la redacción». (55) La Directiva utiliza la expresión «cualquier soporte» y no puede interpretarse de forma contraria a su sentido inequívoco. En cualquier caso, el papel es en realidad un «soporte de grabación analógico visual», aunque raramente se describa como tal.) No obstante, a pesar de mis dudas, examinaré la cuestión tal y como se ha planteado.



**Fuente: Texto original del fallo aportado por UAIPIT-Portal Internacional de la Universidad de Alicante en PI y SI- <http://www.uaipit.com>.**

98. Exceptuando la alegación de falta de pertinencia de la cuestión por parte de Fujitsu, las contestaciones propuestas se dividen en tres grupos principales. Hewlett Packard, Kyocera, Lituania, los Países Bajos y el Reino Unido sostienen que la mera posibilidad de aplicar «medidas tecnológicas» para proteger una obra basta para anular cualquier exigencia de abono de una compensación equitativa por las reproducciones de la obra; Irlanda tiene básicamente la misma opinión aunque aboga por un enfoque casuístico. Por el contrario, VG Wort, Alemania, Polonia y la Comisión consideran que únicamente el uso efectivo de dichas medidas debe tener dicho efecto. España y Finlandia, por otro lado, consideran que la Directiva no es suficientemente explícita y que incumbe a los Estados miembros decidir al respecto. (No obstante, todas las partes parecen coincidir en que no existe un derecho a recibir una compensación equitativa cuando de hecho se aplican medidas tecnológicas efectivas).

99. Las alegaciones en favor de la primera postura se apoyan en gran medida en los considerandos trigésimo quinto y trigésimo noveno de la Directiva, los cuales mencionan, respectivamente, la necesidad de tener en cuenta el «grado de utilización de las medidas tecnológicas de protección» y el desarrollo tecnológico «siempre que existan medidas tecnológicas de protección eficaces». También se indica en ellas que, si los titulares de los derechos pudieran exigir compensación basándose simplemente en que no optaron por aplicar dichas medidas, no existirían incentivos para que protegieran sus derechos de propiedad intelectual o los ejercieran de algún otro modo, con arreglo al objetivo principal de la Directiva, sino que podrían limitarse a confiar en un canon general para obtener una compensación, posiblemente sin relación con la demanda real de sus obras. Algunas de las partes citan un documento de trabajo de los servicios de la Comisión (56) que parece apoyar este punto de vista. También destacan la afirmación del Tribunal de Justicia en la sentencia Padawan (57) según la cual debe entenderse que la compensación equitativa está destinada a compensar el perjuicio sufrido por el autor y debe calcularse sobre esta base; cuando el titular de un derecho ha puesto a disposición del público una copia digital de su obra y no ha intentado protegerla de la reproducción por medios tecnológicos, no puede decirse que haya sufrido un perjuicio si se realizan copias de la misma.

100. Las partes que adoptan la postura contraria invocan en particular el uso inequívoco de las palabras «si se aplican o no» (58) en el artículo 5, apartado 2, letra b), de la Directiva, y la referencia a las medidas tecnológicas «eficaces» del artículo 6, apartado 3, expresiones que parecen excluir que se tenga en cuenta la mera posibilidad de aplicar las medidas tecnológicas.

101. Soy consciente del atractivo de una política según la cual el titular de los derechos que permite un acceso público a su obra pero no aplica los medios disponibles para controlar la realización de copias en virtud de su derecho de reproducción, que constituye el derecho principal en la estructura de la Directiva, pierde el derecho a una compensación equitativa, que es un derecho secundario, si se produce la realización de copias privadas. Sin embargo, no corresponde al Tribunal de Justicia pronunciarse a



**Fuente: Texto original del fallo aportado por UAIPIT-Portal Internacional de la Universidad de Alicante en PI y SI- <http://www.uaipit.com>.**

favor o en contra de tal política, sino interpretar los términos de la Directiva tal y como fueron aprobados.

102. El tenor del artículo 5, apartado 2, letra b), de la Directiva no menciona ningún criterio relacionado con la disponibilidad o la falta de disponibilidad de las medidas tecnológicas: este precepto se refiere explícita y exclusivamente a la aplicación de tales medidas o a la falta de aplicación de las mismas («si se aplican o no»). Y, si tener en cuenta la aplicación de dichas medidas al material protegido produce un efecto concreto sobre el derecho del titular a una compensación equitativa, entonces tener en cuenta la falta de aplicación de las mismas (por el motivo que sea) no puede producir el mismo efecto, si se quiere que la última frase del artículo 5, apartado 2, letra b) tenga algún sentido.

103. Es cierto que existen ciertos indicios en la exposición de motivos que podrían respaldar un punto de vista diferente. Sin embargo, no cabe interpretar la expresión «grado de utilización» que aparece en el trigésimo quinto considerando en el sentido de que implica algún tipo de consecuencias cuando existen medidas disponibles pero no se aplican. El trigésimo noveno considerando sí habla de la disponibilidad de las medidas, indicando lo siguiente: «Al aplicar la excepción o limitación relativa a la copia privada, los Estados miembros deben tener en cuenta el desarrollo económico y tecnológico, en particular, en lo relativo a la copia digital privada y a los sistemas de retribución, siempre que existan medidas tecnológicas de protección eficaces.» No obstante, esto sigue estando lejos, en mi opinión, de la afirmación de que procede excluir la compensación equitativa cuando existen medidas disponibles pero no se aplican. Tampoco logro encontrar en otras partes de la Directiva, ni en los trabajos preparatorios, ninguna indicación de que la intención era alcanzar este resultado. En último lugar, no creo que podamos apoyarnos en un documento de trabajo de los servicios de la Comisión, que parece no haber superado nunca la fase de proyecto y que claramente no representa el punto de vista de la Comisión, tal y como se ha planteado ante el Tribunal de Justicia.

104. Sin embargo, tampoco estoy convencida de que la Directiva obligue a establecer una compensación equitativa en todos los Estados miembros en el supuesto de que los titulares de los derechos no hayan impedido ni restringido la realización no autorizada de copias con los medios a su disposición. La expresión «[recibir] una compensación equitativa, teniendo en cuenta si se aplican o no [...] medidas tecnológicas» también podría incluir la posibilidad de que no exista necesariamente una compensación equitativa cuando no se apliquen las medidas tecnológicas disponibles. La formulación del trigésimo noveno considerando de la exposición de motivos también puede incluir, e incluso en mayor medida, esta posibilidad. Además, debo señalar que este último considerando (al contrario que el trigésimo quinto considerando, por ejemplo) no formula ninguna declaración general sobre el contenido de la Directiva, sino que simplemente indica que «los Estados miembros deben tener en cuenta [...]». Esta formulación es típica de los considerandos de la exposición de motivos que conceden un margen de apreciación a los Estados miembros. (59) Como la cuestión aquí es

**Fuente: Texto original del fallo aportado por UAIPIT-Portal Internacional de la Universidad de Alicante en PI y SI- <http://www.uaipit.com>.**

esencialmente política, y de una política que no está claramente establecida por la Directiva, opino que la interpretación correcta es que el artículo 5, apartado 2, letra b) permite que los Estados miembros determinen si debe establecerse una compensación equitativa para el supuesto de que los titulares de los derechos no apliquen las medidas tecnológicas que están a su disposición y, de ser así, en qué medida.

*Sobre la quinta cuestión: la compensación equitativa en el supuesto de autorización de la realización de copias*

105. Cuando un Estado miembro ha establecido una excepción o limitación del derecho de reproducción, con derecho (bien sea obligatorio o facultativo) a una compensación equitativa, ¿habrá lugar a dicha compensación si los titulares del derecho han permitido expresa o tácitamente la reproducción de sus obras?

106. Una vez más, esta cuestión es pertinente para el cálculo del canon basado en la identificación de las personas que tienen derecho a percibir una compensación equitativa. Plantea asimismo una cuestión de principio con respecto a la relación entre, por un lado, el derecho básico a autorizar o prohibir la reproducción, con su derecho concomitante a negociar una remuneración por la copia o a exigir una reparación por la vulneración del derecho básico, y, por otro lado, las excepciones que pueda establecer el Derecho nacional, con su derecho concomitante a una compensación equitativa.

107. El Bundesgerichtshof señala que la sentencia Padawan (60) hace hincapié en la relación entre la compensación y el perjuicio causado a los titulares de los derechos al copiar sus obras, pero que no puede causarse ningún perjuicio a los titulares de los derechos si se copian sus obras con su permiso. No obstante, se inclina por la tesis de que el establecimiento de una excepción o limitación del derecho de reproducción en virtud del artículo 5, apartados 2 o 3, de la Directiva priva al titular de los derechos de autor de su derecho a autorizar o prohibir la reproducción previsto en el artículo 2, de manera que cualquier autorización quedaría sin efecto según el régimen de la Directiva.

108. En esencia, VG Wort, Alemania y Polonia están de acuerdo con la opinión preliminar del Bundesgerichtshof; la Comisión adopta una postura similar, aunque con ciertos matices; por el contrario, los proveedores y todos los demás Estados miembros que han presentado observaciones consideran, en esencia, que cualquier titular de los derechos que, en el ejercicio del derecho garantizado en el artículo 2 de la Directiva, permite la realización de copias de sus obras (bien sea explícita o tácitamente, con o sin contraprestación) pierde todo derecho a la compensación equitativa que en otro caso se debería pagar en virtud de una excepción o limitación a su derecho establecida de conformidad con el artículo 5, apartados 2 o 3.

109. La cuestión de principio puede expresarse de forma sencilla: si el titular del derecho pretende ejercitar su derecho a autorizar o prohibir la reproducción en un supuesto incluido en una excepción a dicho derecho establecida por el Derecho nacional, ¿qué prevalece: el derecho de reproducción o la excepción?

**Fuente: Texto original del fallo aportado por UAIPIT-Portal Internacional de la Universidad de Alicante en PI y SI- <http://www.uaipit.com>.**

110. La respuesta también parece bastante sencilla, al menos en principio. Cuando una persona disfruta de un derecho establecido por ley, pero ese derecho está sometido a excepciones o limitaciones también establecidas por ley, no podrá ejercitarse el derecho si las excepciones y limitaciones son aplicables y en la medida en que lo sean. Ningún intento de ejercer el derecho tendrá efectos jurídicos que vayan más allá de lo establecido en las normas que regulan tales excepciones o limitaciones. Ésta es precisamente la relación existente entre el derecho de reproducción que deben establecer los Estados miembros, con arreglo al artículo 2 de la Directiva, y las excepciones o limitaciones que pueden establecer, con arreglo al artículo 5, apartados 2 o 3, en la medida en que decidan hacerlo.

111. Por ejemplo, si un Estado miembro establece una excepción simple al derecho de reproducción, sin exigir una compensación equitativa, para el supuesto de fotocopias realizadas en colegios y utilizadas con fines educativos [tal como permite el artículo 5, apartado 2, letra c), de la Directiva], los titulares de los derechos no tiene nada que decir al respecto. No pueden prohibir la realización de fotocopias y cualquier autorización que pretendan dar sería superflua y carente de efectos jurídicos. Esta situación no puede cambiar cuando el Estado miembro opta, en cambio, por establecer la misma excepción pero con derecho a una compensación equitativa. La única diferencia es que los titulares de los derechos tendrán derecho a dicha compensación con arreglo a lo que haya dispuesto el Derecho nacional. La situación tampoco puede cambiar en los supuestos en que el Estado miembro está obligado a establecer una compensación equitativa [como los del artículo 5, apartado 2, letras a) y b), de la Directiva].

112. Dicho de otro modo, si un Estado miembro establece, de conformidad con el artículo 5, apartados 2 o 3, de la Directiva, una excepción al derecho de reproducción reconocido con arreglo al artículo 2, los titulares de los derechos no pueden, en principio, limitarse a reafirmar su derecho y hacer caso omiso de la excepción.

113. Este debe ser, en mi opinión, el planteamiento básico y, al menos, el punto de partida para la contestación a la quinta cuestión. No obstante, puede resultar apropiado matizar este planteamiento en atención a algunos de los demás argumentos invocados.

114. En primer lugar, Fujitsu y Hewlett Packard alegan que la interpretación del Bundesgerichtshof menoscaba el derecho a la propiedad reconocido en el artículo 17 de la Carta de los Derechos Fundamentales, (61) puesto que impide que los titulares de los derechos otorguen licencias gratuitas para copiar sus obras. No obstante, aunque efectivamente se produce un menoscabo de este derecho, opino que la segunda frase del artículo 17, apartado 1, de la Carta autoriza claramente este menoscabo, en la medida en que se produzca «por causa de utilidad pública, en los casos y condiciones previstos en la ley» y se pague una compensación equitativa.

115. En segundo lugar, los proveedores y algunos de los Estados miembros plantean argumentos relativos a ciertas declaraciones contenidas en la sentencia Padawan. (62) En el apartado 39 de esta sentencia, el Tribunal de Justicia afirmó que la compensación

**Fuente: Texto original del fallo aportado por UAIPIT-Portal Internacional de la Universidad de Alicante en PI y SI- <http://www.uaipit.com>.**

equitativa tiene por objeto recompensar a los autores por el uso que, *sin su autorización*, se haya hecho de sus obras protegidas; en el apartado 40, confirmó que la compensación equitativa está vinculada al perjuicio causado al autor mediante la reproducción para uso privado, *no autorizada*, de su obra protegida; y en el apartado 45, que quien causa el perjuicio al titular del derecho de reproducción es la persona que realiza una reproducción de una obra protegida *sin solicitar autorización previa del titular*. Alega estas partes que, por consiguiente, no puede exigirse la compensación equitativa cuando se ha solicitado y concedido una autorización, bien sea a título gratuito, bien a título oneroso. En ninguno de estos casos, pues, puede producirse un perjuicio, ni debe corresponderle al titular del derecho una compensación (adicional), que en cualquier caso no podría ser «equitativa».

116. No estoy convencida de que las citas invocadas deban interpretarse necesariamente de la forma sugerida. En el punto 2 del fallo de esa sentencia, el Tribunal de Justicia declaró que la compensación equitativa ha de calcularse necesariamente sobre la base del criterio del perjuicio causado a los autores de obras protegidas *como consecuencia del establecimiento de la excepción de copia privada*. Opino que las anteriores referencias a la falta de autorización deben entenderse a la luz de esta afirmación. No es posible otorgar ninguna autorización porque el titular del derecho ha sido privado del derecho a otorgarla o a rechazarla, y es esta privación lo que obliga a abonar una compensación equitativa.

117. Sin embargo, lo que es más importante aún, en tercer lugar se citan como argumento varios considerandos de la exposición de motivos de la Directiva. El trigésimo considerando reza: «Los derechos a que se refiere la presente Directiva pueden ser transmitidos o cedidos o ser objeto de licencias contractuales, sin perjuicio de la normativa nacional pertinente sobre derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor.» En relación con las excepciones y limitaciones, el trigésimo quinto considerando contiene la frase: «Cuando los titulares de los derechos ya hayan recibido una retribución de algún tipo, por ejemplo, como parte de un canon de licencia, puede ocurrir que no haya que efectuar un pago específico o por separado.» Según el cuadragésimo cuarto considerando, las «excepciones y limitaciones no deben aplicarse [...] de manera contraria a la explotación normal de su obra o prestación». A tenor del cuadragésimo quinto considerando: «Las excepciones y limitaciones a que se refieren los apartados 2, 3 y 4 del artículo 5 no deben ser un obstáculo para el establecimiento de relaciones contractuales encaminadas a asegurar una compensación equitativa a los titulares de los derechos de autor, en la medida permitida por el Derecho nacional». Con respecto al uso de medidas tecnológicas destinadas a impedir o restringir la realización de copias, el quincuagésimo primero considerando declara: «Los Estados miembros deben fomentar que los titulares de derechos adopten medidas voluntarias, como el establecimiento y aplicación de acuerdos entre titulares y otros interesados, con el fin de posibilitar la consecución de los objetivos de determinadas excepciones o limitaciones previstas en el ordenamiento jurídico nacional de conformidad con la presente Directiva.» Y el quincuagésimo segundo considerando añade: «Al aplicar una excepción o limitación de copia privada de acuerdo con la letra b) del apartado 2 del

**Fuente: Texto original del fallo aportado por UAIPIT-Portal Internacional de la Universidad de Alicante en PI y SI- <http://www.uaipit.com>.**

artículo 5, los Estados miembros deben fomentar asimismo el recurso a medidas voluntarias con el fin de posibilitar la consecución de los objetivos de dicha excepción o limitación.»

118. Por otra parte, el artículo 5, apartado 5, de la Directiva precisa que las excepciones o limitaciones contempladas, en particular, en el artículo 5, apartados 2 y 3, únicamente se aplican «en determinados casos concretos que no entren en conflicto con la explotación normal de la obra o prestación y no perjudiquen injustificadamente los intereses legítimos del titular del derecho». (63) Y el artículo 6, apartado 4, menciona, en relación con las medidas tecnológicas destinadas a impedir o restringir la realización de copias en el marco de las excepciones o limitaciones establecidas de conformidad con el artículo 5, apartado 2, letras a), c), d) o e) o el apartado 3, letras a), b) o e), las «medidas voluntarias [adoptadas por los titulares de los derechos] incluidos los acuerdos con otros interesados».

119. A la luz de estos considerandos y disposiciones, resulta necesario matizar en cierta medida el planteamiento básico. Aunque no creo que el trigésimo considerando pretendiese referirse a las excepciones y limitaciones establecidas de conformidad con la Directiva, el legislador quiso claramente que hubiera alguna posibilidad de coexistencia entre los acuerdos contractuales y tales excepciones o limitaciones. No obstante, los límites de tal coexistencia no están claramente definidos y ni siquiera están indicados en términos generales. Por consiguiente, opino que los Estados miembros deben tener cierto margen de apreciación.

120. No obstante, este margen de apreciación debe tener límites, y opino que el enfoque de la Comisión es correcto, teniendo en cuenta en particular el principio básico que he mencionado como punto de partida del análisis. Ese enfoque es, en esencia, el siguiente. Todas las excepciones o limitaciones establecidas deben seguir siendo simplemente eso. Cuando sean aplicables y dentro de los límites de su ámbito de aplicación, los titulares de los derechos ya no gozarán del derecho de autorizar o de prohibir la realización de copias por otros, ni de reclamar una indemnización por la copia no autorizada. Cuando no se exige ninguna compensación equitativa o no se ha establecido, no hay más que decir. Pero cuando se ha establecido una compensación equitativa (bien porque así lo exige la Directiva, bien porque el Estado miembro ha optado por su establecimiento), los Estados miembros gozan de la facultad de disponer que los titulares de los derechos podrán, bien renunciar a toda reclamación de una compensación equitativa, bien autorizar la reproducción de sus obras con sujeción a unas estipulaciones contractuales (tal como un incremento apropiado del precio de base) que les permitan obtener una compensación equitativa por las futuras copias que realicen quienes adquieran sus obras.

121. Es obvio que los titulares de los derechos que opten por alguna de estas vías no pueden reclamar ningún pago a fondos tales como los constituidos mediante el canon controvertido en el procedimiento principal, y el canon deberá calcularse de forma que únicamente proporcione una compensación equitativa a los titulares de los derechos que



**Fuente: Texto original del fallo aportado por UAIPIT-Portal Internacional de la Universidad de Alicante en PI y SI- <http://www.uaipit.com>.**

no hayan optado por esas vías. Es preciso, además, que ningún acuerdo contractual entre los titulares de los derechos y quienes adquieran sus obras, sea el que sea, restrinja los derechos de que gozan estos últimos en virtud de cualquier excepción o limitación aplicable ni implique pagos que sobrepasen una «compensación equitativa» en el sentido de la Directiva.

*Sobre la primera cuestión: la aplicabilidad ratione temporis de la Directiva*

122. Falta por analizar en qué medida debe tenerse en cuenta la interpretación de la Directiva por lo que respecta al período examinado en el litigio principal.

123. Según consta en autos, los litigios se refieren a aparatos comercializados entre el 1 de enero de 2001 y el 31 de diciembre de 2007.

124. La Directiva no se publicó, ni entró en vigor, hasta el 22 de junio de 2001. Por consiguiente, no es aplicable a la interpretación del Derecho nacional con respecto a hechos anteriores a dicha fecha.

125. Los Estados miembros debían poner en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo dispuesto en la Directiva antes del 22 de diciembre de 2002. Sin embargo, según parece, Alemania no completó este proceso hasta el 13 de septiembre de 2003. (64)

126. No obstante, al aplicar su Derecho interno, el órgano jurisdiccional nacional está obligado a interpretarlo, en la medida de lo posible, a la luz de la letra y de la finalidad de la directiva de que se trate, para alcanzar el resultado que ésta persigue y atenerse así a lo dispuesto en el artículo 288 TFUE. (65) Pero esta obligación nace únicamente a partir de la expiración del plazo de adaptación del Derecho interno a la directiva. (66) Hasta entonces, y a partir de la fecha de su entrada en vigor, solamente se exige que los órganos jurisdiccionales nacionales se abstengan, en la medida de lo posible, de toda interpretación que pueda comprometer gravemente, tras la expiración del plazo de adaptación del Derecho interno a la directiva, la realización del objetivo perseguido por ésta. (67) Además, puede considerarse que en el ámbito de aplicación de una directiva no sólo están comprendidas las disposiciones nacionales cuyo objetivo expreso es adaptar el Derecho interno a la mencionada directiva, sino también, desde la entrada en vigor de la misma, las disposiciones nacionales anteriores que garanticen la conformidad del Derecho nacional con dicha norma comunitaria. (68)

127. Por consiguiente, toda disposición pertinente del Derecho nacional debe interpretarse de conformidad con la Directiva por lo que respecta a todos los períodos posteriores al 22 de diciembre de 2002. Respecto al período de 22 de junio de 2001 a 22 de diciembre de 2002, no existe obligación de interpretarla de este modo, siempre y cuando su interpretación no comprometa gravemente la realización posterior del objetivo perseguido por la Directiva –aunque no existe ningún principio general o disposición del Derecho de la UE que se oponga a que el órgano jurisdiccional nacional



**Fuente: Texto original del fallo aportado por UAIPIT-Portal Internacional de la Universidad de Alicante en PI y SI- <http://www.uaipit.com>.**

interprete su Derecho nacional de conformidad con una directiva antes de que haya expirado su período de transposición—.

128. Esto significa en particular que, si un Estado miembro ha establecido una excepción o limitación del derecho de reproducción en virtud del artículo 5, apartado 2, letras a) o b), de la Directiva, está obligado a asegurarse de que los titulares de los derechos perciban una compensación equitativa con respecto a los acontecimientos ocurridos con posterioridad al 22 de diciembre de 2002, pero no necesariamente con respecto a los acontecimientos anteriores a esa fecha.

129. Sin embargo, de conformidad con su artículo 10, apartado 2, la Directiva debe aplicarse sin perjuicio de los actos celebrados y de los derechos adquiridos antes de dicha fecha. Se trata de una regla específica que parece oponerse a que se interprete el Derecho nacional de conformidad con la Directiva si tal interpretación puede afectar a los «actos celebrados» antes del 22 de diciembre de 2002.

130. No resulta evidente de forma inmediata qué es lo que debe entenderse por «actos celebrados» cuando la compensación equitativa se obtiene mediante un canon que grava la venta de los aparatos destinados a realizar reproducciones y no la propia realización de las copias. La gran mayoría de los aparatos comercializados entre el 22 de junio de 2001 y el 22 de diciembre de 2002 habrán sido capaces de realizar copias y se habrán utilizado para ello después de esta última fecha. (69)

131. En la vista, la Comisión remitió al Tribunal de Justicia a los trabajos preparatorios de la Directiva.

132. Tanto en la versión original de la propuesta como en las propuestas modificadas (y sin que el Comité Económico y Social ni el Parlamento hicieran observaciones sobre las disposiciones en cuestión), el artículo 9, apartados 2 a 4, tenía el siguiente tenor:

«2. La presente Directiva se aplicará sin perjuicio de los actos de explotación realizados antes de [la fecha de expiración del plazo de transposición de la Directiva].

3. La presente Directiva no afectará a ningún contrato celebrado antes de la fecha de entrada en vigor de la misma ni a los derechos adquiridos antes de dicha fecha.

4. No obstante lo establecido en el apartado 3, los contratos relativos a la explotación de obras u otros trabajos afines que estén vigentes en [la fecha de expiración del plazo de transposición] quedarán sujetos a lo dispuesto en la presente Directiva a partir del quinto año siguiente a la entrada en vigor de la misma si no han expirado antes de dicha fecha.»

133. En el memorándum explicativo de la versión original de la propuesta se declaraba que:

**Fuente: Texto original del fallo aportado por UAIPIT-Portal Internacional de la Universidad de Alicante en PI y SI- <http://www.uaipit.com>.**

«2. El apartado 2 representa un principio general y garantiza que la Directiva no tenga un efecto retroactivo y que no se aplique a actos de explotación de obras y otras prestaciones protegidas que hayan tenido lugar antes de la fecha de aplicación de la Directiva. [...]

3. Los apartados 3 y 4 [establecen] otro principio general, según el cual los contratos celebrados y los derechos adquiridos antes de que las partes pudieran haber tenido conocimiento de la adopción de la Directiva, no se verán afectados por esta última, excluyéndose de este modo ciertos "contratos antiguos" del ámbito de aplicación de la Directiva. [...]

134. La formulación que finalmente se adoptó refleja la Posición Común del Consejo de 28 de septiembre de 2000, en la que se declara: «En el artículo 10, el Consejo ha preferido fundir parte del apartado 3 del artículo 9 de la propuesta modificada de la Comisión con el apartado 2 y suprimir el resto del apartado 3, así como el apartado 4 completo, pues opinaba que las cuestiones relativas a la interpretación de los contratos deberían dejarse más bien al Derecho nacional.» (70)

135. Por tanto, parece evidente que la intención del legislador en el artículo 10, apartado 2, era evitar que la Directiva afectase a los actos de explotación (a saber, en el presente contexto, los actos de reproducción) llevados a cabo con anterioridad al 22 de diciembre de 2002.

136. Además, resulta necesario tomar en consideración el hecho de que Alemania garantiza dicha compensación mediante la aplicación de un canon a la comercialización de aparatos que pueden utilizarse para la reproducción durante varios años, el hecho de que ya aplicaba este sistema incluso antes de la entrada en vigor de la Directiva y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que prohíbe, durante el plazo de adaptación del Derecho interno a la Directiva, una interpretación que pueda comprometer gravemente, tras la expiración del plazo de adaptación del Derecho interno a la Directiva, la realización del objetivo perseguido. Por consiguiente opino que la interpretación más lógica es que, a partir de la entrada en vigor de la Directiva el 22 de junio de 2001, al interpretar la normativa nacional que establece una compensación equitativa debe tomarse en consideración dicha Directiva, de tal manera que se garantice que el objetivo de establecer dicha compensación en lo que respecta a los actos de reproducción efectuados a partir del 22 de diciembre de 2002 (inclusive) no quede gravemente comprometido por la forma en que cualquier canon destinado a ofrecer una compensación equitativa se haya aplicado a las ventas de aparatos anteriores a dicha fecha; la Directiva no afecta, sin embargo, a los actos de reproducción efectuados antes del 22 de diciembre de 2002.

## **Conclusión**

137. Habida cuenta de todas las consideraciones expuestas, propongo al Tribunal de Justicia que responda como sigue a las cuestiones planteadas por el Bundesgerichtshof:

**Fuente: Texto original del fallo aportado por UAIPIT-Portal Internacional de la Universidad de Alicante en PI y SI- <http://www.uaipit.com>.**

– En el artículo 5, apartado 2, letra a), de la Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información, debe entenderse que la expresión «reproducciones sobre papel u otro soporte similar en las que se utilice una técnica fotográfica de cualquier tipo u otro proceso con efectos similares» debe entenderse en el sentido de que se refiere únicamente a las reproducciones de originales analógicos cuya imagen se haya captado por medios ópticos. Dicha expresión incluye las reproducciones efectuadas mediante procesos que comprendan una fase intermedia de almacenamiento de una imagen digital en un ordenador o en un dispositivo de memoria, siempre y cuando el proceso sea desarrollado en su totalidad por una sola persona o como una única operación.

– Cuando, de conformidad con el artículo 5, apartados 2 o 3, de la Directiva 2001/29, un Estado miembro haya establecido una excepción o limitación del derecho de reproducción reconocido en el artículo 2 de la misma Directiva y la compensación equitativa por la reproducción analógica realizada en virtud de dicha excepción o limitación se obtenga mediante un canon que grave los aparatos capaces de realizar tales copias, un órgano jurisdiccional nacional que desee verificar si este canon es compatible con el principio de igualdad de trato en los supuestos en que para realizar las copias se emplea una cadena de aparatos conectados entre sí debería examinar cómo se calcula dicho canon con respecto a las fotocopiadoras y en qué medida puede aplicarse ese cálculo a la mencionada cadena de aparatos. Dicho órgano debería analizar si la aplicación de dicho canon a esa cadena de aparatos, o a los aparatos individuales que la componen, garantiza un justo equilibrio entre los derechos e intereses de los titulares de derechos y de los usuarios y, por último, debería comprobar en particular que no se produce una discriminación injustificada, no sólo entre importadores y distribuidores de los aparatos (incluidos otros aparatos con funciones comparables), sino también entre los compradores de los diferentes tipos de aparatos, que soportan en última instancia la carga del canon.

– El artículo 5, apartado 2, letra b), de la Directiva 2001/29 permite que los Estados miembros determinen si debe establecerse una compensación equitativa para el supuesto de que los titulares de los derechos no apliquen las medidas tecnológicas que están a su disposición y, de ser así, en qué medida.

– Cuando, en virtud del artículo 5, apartados 2 o 3, de la Directiva 2001/29, un Estado miembro haya establecido una excepción o limitación del derecho de reproducción establecido en el artículo 2 de la misma Directiva, los titulares de los derechos afectados ya no podrán ejercer ningún control sobre la realización de copias de sus obras mediante la concesión o denegación de una autorización. Cuando se haya establecido una compensación equitativa en estos supuestos, los Estados miembros podrán permitir, no obstante, que los titulares de los derechos puedan, bien renunciar a toda reclamación de una compensación equitativa, bien poner sus obras a disposición de los interesados con sujeción a unas estipulaciones contractuales que les permitan

**Fuente: Texto original del fallo aportado por UAIPIT-Portal Internacional de la Universidad de Alicante en PI y SI- <http://www.uaipit.com>.**

obtener una compensación equitativa por las copias que se realicen en el futuro. En cualquiera de estos últimos supuestos, procede entender que el derecho a la compensación equitativa del titular del derecho se ha agotado y no debe tenerse en cuenta al calcular la financiación de ningún régimen general de compensación equitativa.

– Al interpretar la normativa nacional que establece una compensación equitativa, debe tomarse en consideración la Directiva 2001/29 a partir de su entrada en vigor el 22 de junio de 2001, de tal manera que se garantice que el objetivo de establecer dicha compensación por los actos de reproducción efectuados a partir del 22 de diciembre de 2002 (inclusive) no quede gravemente comprometido por la forma en que cualquier canon destinado a ofrecer una compensación equitativa se haya aplicado a las ventas de aparatos anteriores a dicha fecha. La Directiva no afecta, sin embargo, a los actos de reproducción efectuados antes del 22 de diciembre de 2002.

---

1 – Lengua original: inglés.

---

2– Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información (DO L 167, p. 10; en lo sucesivo, «Directiva»).

---

3 – En las presentes conclusiones emplearé los términos «copia» y «reproducción» como términos esencialmente intercambiables.

---

4 – El artículo 5, apartado 2, se refiere únicamente a excepciones y limitaciones al derecho de reproducción reconocido en el artículo 2. El artículo 5, apartado 3, se refiere además a excepciones y limitaciones al derecho de comunicación y al derecho de poner a disposición del público contemplados en el artículo 3, que no es específicamente objeto del procedimiento principal. Salvo el caso previsto en el artículo 5, apartado 2, letra a), todas las limitaciones y excepciones permitidas con arreglo al artículo 5, apartados 2 y 3, (veinte en total) se definen en atención a los fines de la reproducción; en algunos casos, el criterio se basa en la naturaleza de la persona que efectúa la reproducción (p. ej., personas físicas, bibliotecas públicas, centros de enseñanza o museos, organismos de radiodifusión o la prensa); únicamente en dos casos, aparte del previsto en el artículo 5, apartado 2, letra a), se menciona algún criterio técnico

**Fuente: Texto original del fallo aportado por UAIPIT-Portal Internacional de la Universidad de Alicante en PI y SI- <http://www.uaipit.com>.**

[grabaciones efímeras en el artículo 5, apartado 2, letra d), y comunicación a través de terminales especializados en el artículo 5, apartado 3, letra n)].

---

5 – El artículo 5, apartado 2, letra e), se refiere a las «reproducciones de radiodifusiones efectuadas por instituciones sociales que no persigan fines comerciales, como hospitales o prisiones».

---

6 – El artículo 5, apartado 1, que no es objeto de este litigio, *exige* que queden exentas del derecho de reproducción ciertas reproducciones provisionales que forman parte integrante y esencial de un proceso tecnológico y que no tienen por sí mismas una significación económica. No obstante, en este caso no se contempla una compensación.

---

7 – Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas (de 1886), completado en París en 1896, revisado en Berlín en 1908, completado en Berna en 1914, revisado en Roma en 1928, en Bruselas en 1948, en Estocolmo en 1967 y en París en 1971, y modificado en 1979 (Unión de Berna). Todos los Estados miembros son partes del Convenio de Berna.

---

8– Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio, que figura en el anexo 1 C del Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio (en lo sucesivo, «OMC»), firmado en Marrakech el 15 de abril de 1994 y aprobado mediante la Decisión 94/800/CE del Consejo, de 22 de diciembre de 1994, relativa a la celebración en nombre de la Comunidad Europea, por lo que respecta a los temas de su competencia, de los acuerdos resultantes de las negociaciones multilaterales de la Ronda Uruguay (1986-1994), (DO L 336, p. 1).

---

9 – Adoptado en Ginebra en 1996 (DO 2000 L 89, p. 8; en lo sucesivo, «WCT»). Entró en vigor el 14 de marzo de 2010 con respecto tanto a la Unión Europea como a todos sus Estados miembros, siendo todos ellos partes del WCT (DO 2010 L 32, p. 1).

---

**Fuente: Texto original del fallo aportado por UAIPIT-Portal Internacional de la Universidad de Alicante en PI y SI- <http://www.uaipit.com>.**

10 – Estados Unidos – artículo 110, apartado 5, de la US Copyright Act (Ley del derecho de autor estadounidense), WT/DS160/R, de 15 de junio de 2000, puntos 6.97 y ss.

---

11 – Sentencia de 21 de octubre de 2010, Padawan (C-467/08, Rec. p. I-10055), especialmente los apartados 38 a 50; véase igualmente la sentencia de 16 de junio de 2011, Stichting de ThuisKopie (C-462/09, Rec. p. I-0000), apartados 18 a 29.

---

12 – Se trataba de CD-R, CD-RW, DVD-R y aparatos de MP3. Aunque estos soportes pueden emplearse para almacenar copias digitales de textos o documentos gráficos, se suelen utilizar mayormente para hacer copias de material sonoro o audiovisual, tal como música o películas.

---

13– Véase el punto 32 de las conclusiones presentadas por la Abogado General Trstenjak. La Comisión mantiene esta postura en el presente litigio y Kyocera defiende un criterio similar (véase el punto 92 de las presentes conclusiones). Por otra parte, en la sentencia Stichting de ThuisKopie (citada en la nota 11), el Tribunal de Justicia hace hincapié en la obligación de resultado de los Estados miembros (véanse los apartados 34 y 39 de dicha sentencia).

---

14 – Apartados 40 y 45 de la sentencia; véanse también los apartados 24 y 26 de la sentencia Stichting de ThuisKopie, citada en la nota 11.

---

15– Apartado 52 de la sentencia.

---

16– Apartados 46, 55 y 56 de la sentencia.

---

17– Apartado 59 de la sentencia.

---



**Fuente: Texto original del fallo aportado por UAIPIT-Portal Internacional de la Universidad de Alicante en PI y SI- <http://www.uaipit.com>.**

18– Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte de 9 de septiembre de 1965 (Ley relativa a los derechos de autor y derechos afines, en la versión vigente con anterioridad al 1 de enero de 2008; en lo sucesivo, «UrhG»). Según el Gobierno alemán, la UrhG fue adaptada plenamente a la Directiva, con efecto a partir del 13 de septiembre de 2003, mediante la Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft (Ley reguladora del derecho de autor en la sociedad de la información). En la medida en que resulta pertinente a las disposiciones citadas por el Bundesgerichtshof, esta ley parece haber modificado el artículo 53, apartados 1 a 3, de la UrhG.

---

19– Véanse los puntos 48 y ss. de las presentes conclusiones.

---

20 El término «angemessene Vergütung» aparece en el décimo considerando de la Directiva y figura como «appropriate reward» en la versión inglesa [NdT: «compensación adecuada» en la versión española] y como «rémunération appropriée» en la francesa. Este considerando parece referirse a la explotación normal de los derechos de autor y no a las excepciones contempladas en el artículo 5, apartados 2 y 3. El término alemán empleado en la Directiva equivalente a «compensación equitativa» («fair compensation» en inglés y «compensation équitable» en francés) es «gerechter Ausgleich». Para complicar aún más el asunto, en la versión alemana de los artículos 11 *bis*, apartado 2, y 13, apartado 1, del Convenio de Berna (citado en la nota 7 de las presentes conclusiones) se emplea el término «angemessene Vergütung», mientras en las versiones inglesa y francesa se emplean, respectivamente, los términos «equitable remuneration» y «rémunération équitable» [NdT: «remuneración equitativa» en la versión española]; lo mismo ocurre en otras Directivas de la UE en materia de propiedad intelectual.

---

21 – KYOCERA Document Solutions Deutschland GmbH, Epson Deutschland GmbH y Xerox GmbH (asunto C-457/11) y Canon Deutschland GmbH (asunto C-458/11), denominadas en lo sucesivo conjuntamente «Kyocera»; Fujitsu Technology Solutions GmbH (asunto C-459/11), en lo sucesivo, «Fujitsu»; y Hewlett Packard GmbH (asunto C-460/11), en lo sucesivo, «Hewlett Packard».

---

22 – Un trazador gráfico es un tipo de impresora; véase también el punto 54 de las presentes conclusiones.

---

**Fuente: Texto original del fallo aportado por UAIPIT-Portal Internacional de la Universidad de Alicante en PI y SI- <http://www.uaipit.com>.**

23 – Las cinco cuestiones planteadas en los asuntos C-457/11 y C-458/11 son idénticas y se refieren en las cuestiones segunda y tercera a las impresoras; las mismas cuestiones se plantean en el asunto C-459/11, aunque las cuestiones segunda y tercera se refieren a los ordenadores personales en vez de a las impresoras; en el asunto C-460/11 se plantean únicamente las primeras tres cuestiones en relación con las impresoras.

---

24– En el original, «angemessene Vergütung»: véase la nota 20 de las presentes conclusiones.

---

25 – Véanse, por ejemplo, las sentencias Padawan y Stichting de Thuiskopie, citadas en la nota 11 de las presentes conclusiones.

---

26– Véase además la sentencia Padawan, apartados 35 y 36.

---

27 – Véanse, por ejemplo, los considerandos quinto a séptimo, trigésimo noveno, cuadragésimo cuarto y cuadragésimo séptimo de la exposición de motivos.

---

28 – Véanse, por ejemplo, los considerandos cuarto y vigésimo primero.

---

29– Véase, por ejemplo, la sentencia de 29 de abril de 2004, Italia/Comisión (C-298/00 P, Rec. p. I-4087), apartado 97.

---

30– De 22 de diciembre de 1998 (DO 1999, C 73, p. 1).

---

31 – Véanse también, por ejemplo, las sentencias de 12 de julio de 2005, Alliance for Natural Health y otros (C-154/04 y C-155/04, Rec. p. I-6451), apartado 92, y de 10 de enero de 2006, IATA y ELFAA (C-344/04, Rec. p. I-403), apartado 76.

---

**Fuente: Texto original del fallo aportado por UAIPIT-Portal Internacional de la Universidad de Alicante en PI y SI- <http://www.uaipit.com>.**

32– Véase la nota 20 de las presentes conclusiones.

---

33 – A este respecto, procede hacer mención del artículo 17 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que protege el derecho a, entre otras cosas, usar y disponer de la propiedad de los bienes adquiridos legalmente, incluida la propiedad intelectual, y declara que nadie puede ser privado de su propiedad «más que por causa de utilidad pública, en los casos y condiciones previstos en la ley y a cambio, en un tiempo razonable, de una justa indemnización por su pérdida»; véase asimismo el artículo 1 del Protocolo nº 1 al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

---

34 – El trigésimo segundo considerando declara que la lista es exhaustiva y que «toma oportunamente en consideración las diferentes tradiciones jurídicas de los Estados miembros»; en otras palabras, parece ser en efecto una compilación de excepciones y limitaciones ya existentes en varias legislaciones nacionales, un hecho que podría explicar los solapamientos (la versión original de la propuesta de la Directiva de la Comisión únicamente contenía ocho excepciones o limitaciones posibles; la lista se amplió y se añadieron más detalles durante el procedimiento legislativo).

---

35– Véanse los puntos 15 a 21 de las presentes conclusiones.

---

36– Véase la nota 20 de las presentes conclusiones.

---

37 – Véase *International Survey on Private Copying Law & Practice*, Stichting de Thuiskopie, 2012, p. 9.

---

38 – Asunto Amazon.com International Sales y otros (C-521/11, pendiente de resolución). Según parece, en Austria el 50 % del importe recaudado debe destinarse, por ley, a fines sociales o culturales.

---

**Fuente: Texto original del fallo aportado por UAIPIT-Portal Internacional de la Universidad de Alicante en PI y SI- <http://www.uaipit.com>.**

39– Véanse los puntos 13 y 14 de las presentes conclusiones. Procede señalar que en dicha sentencia los considerandos se denominan, probablemente por error, «disposiciones» de la Directiva.

---

40 – La exposición que sigue a continuación no pretende ser la de un experto en la materia o tener carácter exhaustivo, sino ofrecer un esbozo general que cubra la mayoría de los tipos de supuestos pertinentes para el análisis de las cuestiones planteadas.

---

41 – En este resumen, he hablado de las imágenes analógicas en términos visuales, aunque existen técnicas equivalentes aplicadas en las reproducciones para las personas con discapacidad visual. Las impresoras en relieve para braille producen texto a partir de la información digital de una forma muy parecida a las demás impresoras y utilizan papel como soporte de salida. Otros aparatos pueden producir versiones en relieve de imágenes, que los no invidentes podrán percibir visualmente. Opino que estas reproducciones no quedan excluidas del derecho de reproducción ni, por tanto, del artículo 5, apartados 2 o 3, de la Directiva. Debe entenderse que están incluidas en mi análisis, si bien, por simples motivos de simplificación lingüística, seguiré hablando de las entradas y salidas analógicas esencialmente en términos visuales.

---

42 – En el memorándum explicativo de la versión original de la propuesta de la Directiva, la Comisión manifestó: «Esta disposición se limita a la reprografía, es decir, a las técnicas que producen un facsímil o, en otras palabras, una impresión sobre papel. No se refiere a la técnica utilizada sino al resultado obtenido, que debe ser sobre papel». Aunque esta afirmación se centra más bien en el resultado y no en la fuente, me parece que el término «facsímil» implica necesariamente una equivalencia de forma entre la entrada y la salida.

---

43– Véase el punto 9 de las presentes conclusiones.

---

44 – Libro Verde sobre los derechos de autor y los derechos afines en la sociedad de la información [COM(95) 382 final]; Propuesta de directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines en la sociedad de la información [COM(97) 628 final] (véase igualmente la nota 42 de las presentes conclusiones) y Propuesta modificada de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la armonización de

**Fuente: Texto original del fallo aportado por UAIPIT-Portal Internacional de la Universidad de Alicante en PI y SI- <http://www.uaipit.com>.**

determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines en la sociedad de la información [COM(1999) 250 final].

---

45– Sentencia de 16 de julio de 2009, Infopaq International (C-5/08, Rec. p. I-6569), apartado 64.

---

46– Véanse los puntos 41 y 42 de las presentes conclusiones.

---

47 – Apartados 38 a 50; véase asimismo la sentencia Stichting de Thuiskopie, citada en la nota 11, apartados 18 a 29.

---

48– Sentencia Padawan, apartados 51 a 59.

---

49– Véase, por ejemplo, la sentencia de 29 de enero de 2008, Promusicae (C-275/06, Rec. p. I-271), apartado 68.

---

50– Véase el considerando trigésimo primero de la Directiva.

---

51– Véanse los puntos 13 y 14 de las presentes conclusiones.

---

52 – En varias de las observaciones se pone de manifiesto que la versión alemana del artículo 5, apartado 2, letra b), es diferente: Exige que se tenga en cuenta *si se han aplicado* tales medidas («ob technische Maßnahmen [...] angewendet wurden»). La versión española es similar («si se aplican o no») pero otras versiones son más parecidas a la formulación inglesa, de carácter más neutral.

---

**Fuente: Texto original del fallo aportado por UAIPIT-Portal Internacional de la Universidad de Alicante en PI y SI- <http://www.uaipit.com>.**

53 – El trigésimo quinto considerando de la Directiva declara: «El nivel de compensación equitativa deberá determinarse teniendo debidamente en cuenta el grado de utilización de las medidas tecnológicas de protección contempladas en la presente Directiva.»

---

54 – La existencia de tales medidas (entre las que están el uso de hologramas, marcas de agua y tintas especiales) podría explicar la referencia al artículo 5, apartado 2, letra a), de la Directiva que aparece en el primer párrafo del artículo 6, apartado 4, de la misma, en relación con la protección que debe establecerse contra la elusión de medidas tecnológicas efectivas.

---

55 – Véase la Posición Común (CE) n° 48/2000, de 28 de septiembre de 2000 (DO C 344, p. 1), punto 24 de la exposición de motivos del Consejo.

---

56 – *Fair compensation for private copying in a converging environment*, diciembre de 2006, presentado por Fujitsu, páginas 60 y 61.

---

57– Citada en la nota 11, apartados 40 y 42. (La versión inglesa de la sentencia habla en el apartado 40 de «recompense» por el perjuicio sufrido, aunque esto no parece equivaler a los términos «contrapartie» y «contrapartida», utilizados en la versión francesa y en la española, respectivamente).

---

58 – Véase igualmente la nota 52 de las presentes conclusiones; la versión alemana parece respaldar aún más esta opinión.

---

59– Véase el punto 35 de las presentes conclusiones.

---

60– Apartados 39, 40 y 45.

---



**Fuente: Texto original del fallo aportado por UAIPIT-Portal Internacional de la Universidad de Alicante en PI y SI- <http://www.uaipit.com>.**

61– Véase la nota 33 de las presentes conclusiones.

---

62– Citada en la nota 11.

---

63– Véase el punto 9 de las presentes conclusiones.

---

64– Véase la nota 18 de las presentes conclusiones.

---

65– Véase, como ejemplo reciente, la sentencia de 7 de julio de 2012, Amia (C-97/11, aún no publicada en la Recopilación), apartado 28.

---

66– Véase la sentencia de 4 de julio de 2006, Adeneler y otros (C-212/04, Rec. p. I-6057), apartados 113 a 115.

---

67– Véanse las sentencias Adeneler, citada en la nota 68, apartado 123, y de 23 de abril de 2009, VTB-VAB (C-261/07 y C-299/07, Rec. p. I-2949), apartado 39.

---

68– Véase la sentencia VTB-VAB, citada en la nota 69, apartado 35.

---

69 – Según se señala en varias observaciones, el ciclo de vida típico de impresoras y ordenadores personales es de tres a cuatro años. El mismo tipo de consideración (aunque no necesariamente el mismo ciclo de vida típico) sería pertinente con respecto a los cánones que se aplican a los soportes vírgenes de grabación en concepto de compensación equitativa por la reproducción de material sonoro o audiovisual, cuando el canon se cobra en el momento de la venta del soporte de grabación, antes de que se produzca la reproducción.

---

**Fuente: Texto original del fallo aportado por UAIPIT-Portal Internacional de la Universidad de Alicante en PI y SI- <http://www.uaipit.com>.**

70– Punto 51 de la exposición de motivos.