

El Tribunal Europeo de Justicia declara el incumplimiento de Italia al adaptar la Directiva sobre el Derecho de Préstamo Público*.

COMENTARIO JURISPRUDENCIA

1. Referencia

Sentencia de el Tribunal Europeo de Justicia (sexta sección) del 26 de octubre de 2007.

- Jurisdicción. Tribunal Europeo de Justicia, sección sexta.
- Número de la decisión o expediente: asunto C-198/05
- Fecha: 26 de octubre de 2006
- Magistrado Ponente: J. Malenovsky
- Tipo de acción y partes

Recurso por incumplimiento art. 226 CE (incumplimiento de la obligación de adaptar el derecho interno los términos de la Directiva 92/100/CEE)

Demandante. Comisión de la Comunidad Europea

Demandado. República Italiana

2. Contenido de la Decisión

2.1. Los hechos:

a) La norma europea

En el marco de la Comunidad Económica Europea se expidió la Directiva 92/100/CEE DEL CONSEJO de 19 de noviembre de 1992 sobre *derechos de alquiler y préstamo y otros derechos afines a los derechos de autor en el ámbito de la propiedad intelectual*^[1].

Esta Directiva establece en su artículo 1 que los Estados miembros reconocerán el derecho de autorizar o prohibir el alquiler^[2] y préstamo^[3] de originales y copias de obras protegidas por el derecho de autor y demás objetos mencionados en el apartado 1 del artículo 2.

Los numerales 1 y 2 del artículo 5 de dicha Directiva prevé el marco de las excepciones que pueden ser adoptadas por los Estados miembros exigiendo en todo caso que los autores obtengan una remuneración por esos préstamos. Sin embargo, en el numeral 3 de dicho artículo 5 se establece que los Estados miembros **podrán eximir a determinadas categorías de establecimientos incluso del pago de esa remuneración.**

* Artículo publicado: Botero, Carolina. “El Tribunal Europeo de Justicia declara el incumplimiento de Italia al adaptar la Directiva sobre el Derecho al Préstamo Público”, Revista El Derecho de Autor, Estudios, Cecolda, edición No. 12, año 15, octubre 2007, pags. 105 a 110, Bogotá.

Este artículo se encuentra licenciado de la siguiente manera: Creative Commons Reconocimiento-Compartir bajo la misma licencia 2.5 Colombia que se encuentra en <http://creativecommons.org/licenses/by-sa/2.5/co/>

Conforme con el artículo 15 de la Directiva la obligación de adaptar el derecho interno a las disposiciones de la Directiva debía cumplirse para el 1 de julio de 1994.

b) La norma italiana

La norma italiana que se ocupa de este tema es la Ley 633 de 1941 en la forma como fue modificada por el Decreto Legislativo 68 del 2003 y que en su artículo 69 establecía:

1. El préstamo realizado por las bibliotecas y discotecas del Estado y de los entes públicos, que tienen como fin exclusivo la promoción cultural y el estudio personal, no está sujeto a la autorización por parte del titular del derecho ni a él se le debe remuneración alguna, este préstamo tendrá como objeto exclusivamente:

a) Los ejemplares impresos de la obra, excepto los arreglos y las partituras musicales;

b) Los fonogramas y los videogramas que contengan obras cinematográficas o audiovisuales o secuencias de imágenes en movimiento, sean estas sonoras o no, transcurridos al menos dieciocho meses del primer acto de ejercicio del derecho de distribución, o cuando no habiendo sido ejercido el derecho de distribución transcurrido al menos veinticuatro meses de la realización de dicha obra o secuencia de imágenes... [4]

c) Las actuaciones prejudiciales.

El 24 de abril de 2003 la Comisión solicitó a la autoridad italiana información sobre la adaptación del artículo 1 y 5 de la Directiva 92/100/CEE.

El 15 de octubre de 2003 la autoridad italiana solicita un plazo adicional de un mes para dar respuesta a la solicitud.

El 13 de noviembre de 2003 la Comisión acepta otorgar el plazo adicional sin obtener respuesta alguna, por lo que el 19 de diciembre envía a la autoridad italiana un requerimiento.

El 24 de marzo vía correo electrónico la autoridad italiana solicita a la Comisión información adicional sobre la aplicación del derecho de préstamo público en las legislaciones de otros Estados miembros. La Comisión da respuesta el 21 de abril de 2004.

El 9 de julio de 2004, dado que no recibe ninguna respuesta de parte de la autoridad italiana, la Comisión le envía una comunicación invitándolos a tomar las medidas necesarias para adaptar lo previsto en la Directiva en el término de dos meses.

El 4 de octubre de 2004 los italianos envían una respuesta indicando que el Ministro para los Bienes y la Actividad Cultural presentará en el futuro próximo una propuesta de adición de un procedimiento normativo conforme con la Directiva 92/100

Dado que la Comisión no recibe más información sobre el cumplimiento de su requerimiento de adaptación de la mencionada directiva decide iniciar el trámite judicial e inicia el recurso de incumplimiento.

2.2. Problema Jurídico Planteado.

¿Puede la norma nacional (artículo 69 de la Ley 633/41) exceptuar a todas las

instituciones públicas que efectúan préstamos de la obligación de remuneración prevista en el artículo 5 numerales 1 y 2 de la Directiva Comunitaria 92/100 a pesar de que el numeral 3 del mencionado artículo limita las excepciones (respecto de la remuneración) solo a algunas categorías de instituciones?

2.3. Sentencias de instancias inferiores sobre el caso en mención.

NA

2.4. Decisión y fundamentos

En el análisis del Tribunal sobresalen argumentos de su propia jurisprudencia con base en dos puntos esencialmente:

En primer lugar el Tribunal recuerda que se debe valorar la condición del Estado miembro que se encuentra en incumplimiento con base en su situación al momento en que ha vencido el plazo previsto para el cumplimiento que da origen al recurso (se mencionan las sentencias del 30 de enero de 2002, causa C-103/00, y la del 30 de mayo 2002, causa C-323/01)

Acto seguido el Tribunal se refiere a que la disposición de una Directiva que deroga un principio general establecido por la propia Directiva debe ser interpretada en forma restrictiva (se menciona la sentencia del 6 de julio de 2006, causa C-53/05). Resalta el Tribunal que la Directiva 92/100 establece en el artículo 5 numeral 3 una excepción que permite a los Estados miembros exceptuar a ciertas entidades que efectúan préstamo público de sus obras de la que es la obligación general de remuneración a los autores prevista en los numerales 1 y 2 de dicho artículo. Si la excepción se puede establecer sólo respecto de algunas entidades, por virtud de esa interpretación restrictiva de las excepciones no le es dable al Estado miembro aplicar tal derogatoria a todas las categorías de instituciones que ejercitan el préstamo público.

El Tribunal indica que la generalización de la excepción alegada por la Comisión no fue desvirtuada por el Estado italiano y por tanto encuentra probados los argumentos de la Comisión. Con base en lo anterior el Tribunal concede el recurso interpuesto por la Comisión, indica que la norma nacional italiana ha exceptuado del pago en mención a todas las categorías de instituciones que ejercen el préstamo público (a todas las bibliotecas y discotecas del Estado y de los entes públicos), en contra de lo permitido en la norma. El Tribunal en consecuencia condena en costas al Estado italiano.

3. Marco teórico

El derecho de préstamo público^[5] tuvo su origen en los países nórdicos como un reconocimiento de esos Estados a los autores que se desempeñan en los idiomas nativos que tales Estados buscaban incentivar. Posteriormente la idea se traslada por Europa donde lo acogen en diferentes formatos (a través del sistema de derecho de autor, caso de Alemania, o como un incentivo cultural, caso de Inglaterra) para finalmente extenderse en todo el territorio de la Unión Europea por virtud de la Directiva 92/100/CEE de Noviembre de 1992.

La Directiva mediante un texto legal flexible busca mantener la diversidad de aproximaciones de los Estados miembros a este derecho y para el efecto permite

implementaciones diversas en cada país. Acogiéndose a esa flexibilidad países como España o Italia buscaron reconocer el derecho excluyendo ampliamente del pago relacionado con el préstamo público todas las actividades de este tipo efectuadas por las bibliotecas públicas.

Aunque lentamente todas las jurisdicciones adoptaron medidas en relación con la obligación de la Directiva respecto de este derecho de remuneración por el préstamo público, pero fue la dimensión de las excepciones previstas en algunas jurisdicciones la que derivó en la apertura de expedientes de investigación. Los recursos contra algunos Estados miembros se inician por excederse en el establecimiento de excepciones que, por su naturaleza jurídica, deben ser restrictivas. Se considera que no se ha adaptado correctamente la norma comunitaria y esto también constituye incumplimiento de la obligación de adaptar las normas comunitarias a la legislación local.

4. Comentario

El derecho de autor (o copyright en su versión anglosajona) tiene como finalidad esencial incentivar la producción cultural y lo hace mediante el establecimiento de unos privilegios monopólicos temporales a favor de los autores que les permite retribuir su labor creativa y su gran reto es que este derecho individual sea equilibrado frente a lo que es el interés público en acceder a la producción cultural, artística y científica. Sin embargo, el entorno económico, político, social, etc., del siglo XX favoreció el diseño de un régimen jurídico alrededor del control de la obra con el fin de arrastrar los privilegios de los autores hacia una aproximación de verdadera propiedad en relación con estos bienes inmateriales, desplazando de este modo en forma evidente el otro costado de la balanza, el interés general.

Esta situación se ve reflejada en el derecho al préstamo público que demuestra esa tendencia a incrementar los privilegios de los autores en contra del interés general que esta representado en la necesidad de disponer de obras para préstamo en las bibliotecas públicas. Con este derecho que tiene fundamentos legítimos de remuneración para la creación, sin embargo, esa posibilidad a favor de todos, del interés general, como mínimo se encarece significativamente.

La consecuencia de encarecimiento del proceso de préstamo público es la principal razón para que algunos Estados, con fuertes presiones sociales por el impacto que tradicionalmente tiene en la sociedad civil el préstamo público y la forma como tal derecho impacta en los presupuestos culturales ya afectados, decidieran aprovechar la flexibilidad de la norma e intentar la excepción generalizada para el sector público.

Aunque las propuestas de adopción del derecho al préstamo público a la norma local buscan normalmente no impactar el costo del pago en el usuario de las bibliotecas, en todo caso el pago lo asume el Estado, es decir el contribuyente, y afecta normalmente el presupuesto ya golpeado de las bibliotecas obligándolas a redistribuir sus gastos y adquisiciones.

Además de Italia, España^[6] y, últimamente, Irlanda^[7] también enfrentaron

procedimientos similares. Los resultados de estos recursos de incumplimiento siguen los lineamientos del comentado para Italia, en ellos se anuncia a los Estados miembros que no pueden usarse excepciones para hacer inócua una norma comunitaria, se les recuerda que las excepciones son de interpretación restrictiva.

La autoridad italiana al responder el recurso no hace referencia a los argumentos de la Comisión, se limita a indicar que el Comité Consultivo Permanente para el Derecho de Autor estaba adelantando un amplio debate que llevaría al gobierno a presentar al Parlamento una propuesta de Ley para modificar el artículo 69 de la Ley 633/41, anticipando una sentencia en la que el Tribunal recuerda que las excepciones son de interpretación restrictiva y en consecuencia afirmando el incumplimiento.

En la argumentación del caso español en cambio si se alega que la ley nacional que recoge la norma comunitaria establecía diferencias en los entes a los que se aplicaba la excepción, sin embargo estas diferencias son calificadas como "formales" por la Comisión y como tales aceptadas por el Tribunal que reitera como frente a las excepciones la interpretación es restrictiva y por eso la distinción de la legislación española no es suficiente para cumplir con la norma comunitaria.

De esta forma aplicando la interpretación restrictiva de las excepciones el Tribunal termina equiparando la situación en los dos casos (Italia y España) como incumplimientos.

Como reacción a la condena en España se incluyó en la Ley del Libro, aprobada en junio pasado, un aparte sobre el préstamo bibliotecario que consiste en una remuneración de 0,20 euros por libro y se aplicará a todas las bibliotecas públicas de municipios de más de cinco mil habitantes. Del pago se encargará el Ministerio de Cultura y las Comunidades Autónomas[8].

En el caso italiano en octubre de 2006 se aprobó el artículo 132 del decreto ley 262[9] en el que se crea un Fondo acumulativo para el pago de este derecho, a este fondo se destinan: 250.000 euros en el 2006, 2,2 millones en el 2007 y 3 millones a partir del 2008. El fondo será gestionado por la SIAE (sociedad de gestión colectiva italiana) que se encargará de la distribución entre los beneficiarios. En esta norma la excepción que se consigna para el pago de este derecho se refiere a todas las bibliotecas y discotecas del sector educativo tanto básico como intermedio y superior. El decreto adicionalmente suprime del artículo 69 cuestionado la expresión "*ni a él se le debe remuneración alguna*".

Como es la tendencia en Europa tanto en España como en Italia la solución que se adoptó busca que el préstamo permanezca 'gratuito' para el 'usuario final' pero implica importantes erogaciones del erario público. El esquema adoptado fortalece también la labor de intermediación de las Sociedades de Gestión que enfrentan una importante responsabilidad que deberá ser seguida y dirigida por el propio Estado.

[1] Se puede consultar en http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexapi!prod!

[CELEXnumdoc&numdoc=31992L0100&model=guichett&lg=es](http://www.certr.org/CELEXnumdoc&numdoc=31992L0100&model=guichett&lg=es)

[2] Se entiende por alquiler la puesta a disposición de los originales y copias de una obra para su uso por tiempo limitado y con un beneficio económico o comercial directo o indirecto.

[3] Se entiende por préstamo la puesta a disposición de los originales y copias de una obra para su uso por tiempo limitado sin beneficio económico o comercial directo ni indirecto, siempre que dicho préstamo se lleve a cabo a través de establecimientos accesibles al público.

[4] Traducción personal del siguiente texto

Art. 69. 1. Il prestito eseguito dalle biblioteche e discoteche dello Stato e degli enti pubblici, ai fini esclusivi di promozione culturale e studio personale, non è soggetto ad autorizzazione da parte del titolare del relativo diritto, al quale non è dovuta alcuna remunerazione e ha ad oggetto esclusivamente: a) gli esemplari a stampa delle opere, eccettuati gli spartiti e le partiture musicali; b) i fonogrammi ed i videogrammi contenenti opere cinematografiche o audiovisive o sequenze d'immagini in movimento, siano esse sonore o meno, decorsi almeno diciotto mesi dal primo atto di esercizio del diritto di distribuzione, ovvero, non essendo stato esercitato il diritto di distribuzione, decorsi almeno ventiquattro mesi dalla realizzazione delle dette opere e sequenze di immagini.

2. Per i servizi delle biblioteche, discoteche e cineteche dello Stato e degli enti pubblici è consentita la riproduzione, senza alcun vantaggio economico o commerciale diretto o indiretto, in un unico esemplare, dei fonogrammi e dei videogrammi contenenti opere cinematografiche o audiovisive o sequenze di immagini in movimento, siano esse sonore o meno, esistenti presso le medesime biblioteche, cineteche e discoteche dello Stato e degli enti pubblici.

[5] Un documento con una explicación del Derecho de Préstamo lo hizo el Comité sobre Derechos de Autor y otros asuntos legales publicado en IFLANET (Internacional Federation of Library Associations and Institutions) que puede consultarse en <http://www.ifla.org/III/clm/p1/PublicLendingRight-Backgr.htm>

[6] Sentencia dentro del asunto C36/05 que condena a España en términos muy similares a los que estamos analizando y que se puede consultar en <http://www.fesabid.org/federacion/gtrabajo/bpi/sentencia92100cee.pdf>

[7] La noticia sobre la sentencia contra Irlanda en la forma como la publica la revista electrónica Managing Intellectual Property en mayo de 2007 se puede consultar en <http://www.managingip.com/?Page=10&PUBID=34&ISS=23780&SID=684404&TYPE=20>

[8] Ley 10 de 2007 del 22 de junio publicada en el BOE del 23 de junio de 2007.

[9] El texto completo del Decreto Ley se puede consultar en <http://www.giurdanella.it/7741>