CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE ELEANOR SHARPSTON presentate il 29 giugno 2006 [1]

1. Nel presente ricorso, proposto dalla Commissione contro la Spagna ai sensi dell'art. 226 CE, la Commissione chiede alla Corte di dichiarare che la Spagna non ha attuato correttamente gli artt. 1 e 5 della direttiva del Consiglio 19 novembre 1992, 92/100/CEE, concernente il diritto di noleggio, il diritto di prestito e taluni diritti connessi al diritto di autore in materia di proprietà intellettuale (in prosieguo: la «direttiva») [2].

La direttiva

2. Scopo della direttiva è di eliminare le differenze esistenti tra gli Stati membri in materia di tutela giuridica del diritto d'autore e delle realizzazioni protette dai diritti connessi [3], con riferimento al diritto di noleggio e di prestito [4]. In particolare, essa impone agli Stati membri di riconoscere i diritti di noleggio e di prestito a determinate categorie di titolari.

3. Il settimo 'considerando' della direttiva così recita:

«(...) le opere creative e artistiche degli autori e degli artisti interpreti o esecutori richiedono la percezione di un reddito adeguato quale base per l'ulteriore attività creativa ed artistica e (...) gli investimenti occorrenti, segnatamente quelli richiesti per la produzione di fonogrammi e pellicole, sono particolarmente rischiosi ed elevati; (...) per garantire livelli di reddito adeguati e per recuperare l'investimento l'unico mezzo efficace è un'adeguata tutela giuridica dei titolari dei diritti; (...)».

1 — Lingua originale: l'inglese.

2 — GU L 346, pag. 61.

3 — Nell'ambito del diritto comunitario, il diritto d'autore («droit d'auteur») comprende i diritti esclusivi riconosciuti ad autori, compositori, artisti, ecc., mentre i diritti correlati («droits voisins») comprendono i diritti analoghi riconosciuti agli interpreti (musicisti, attori, ecc.) e agli imprenditori (editori, produttori cinematografici, ecc.). Per amor di sintesi, farò tuttavia uso dell'espressione «diritto d'autore» anziché di quella più estesa «diritto d'autore e realizzazioni protette dai diritti connessi» utilizzata nella direttiva, dal momento che non vi sono riferimenti a tale distinzione nel presente ricorso.

4 — Primo 'considerando'.

4. Ai sensi dell'art. 1, n. 1, gli Stati membri sono tenuti a riconoscere il diritto di autorizzare o proibire il noleggio o il prestito degli originali e delle copie delle opere protette dal diritto d'autore «indicate dall'art. 2».

5. Ai sensi dell'art. 1, n. 2, per «noleggio» si intende «la cessione in uso per un periodo limitato di tempo ai fini di un beneficio economico o commerciale diretto o indiretto». Ai sensi del n. 3 della medesima disposizione, per «prestito» si intende «la cessione in uso, per un periodo limitato di tempo ma non ai fini di un beneficio economico o commerciale diretto o indiretto, quando il prestito viene effettuato da istituzioni aperte al pubblico».

6. L'art. 2, n. 1, dispone:

«Il diritto esclusivo di autorizzare o vietare il noleggio ed il prestito spetta:

— all'autore, per l'originale e le copie della propria opera,

— all'artista interprete o esecutore, per le fissazioni della sua prestazione artistica,

— al produttore di fonogrammi, per i propri fonogrammi

e

— al produttore della prima fissazione di una pellicola per l'originale e le copie della sua pellicola; ai sensi della presente direttiva si intende per «pellicola» un'opera cinematografica o audiovisiva o sequenza di immagini in movimento, siano essere sonore o meno».

7. L'art. 5 stabilisce, per quanto qui rilevante:

«1. Gli Stati membri possono derogare al diritto esclusivo previsto all'articolo 1 per il prestito da parte di istituzioni pubbliche, a condizione che almeno gli autori ricevano una remunerazione per tale prestito. Gli Stati membri hanno la facoltà di stabilire tale remunerazione tenendo conto dei loro obiettivi di promozione culturale.

(...)

3. Gli Stati membri possono esonerare alcune categorie di istituzioni dal pagamento della remunerazione di cui [al paragrafo 1]».

8. L'art. 15, n. 1, della direttiva impone agli Stati membri di dare attuazione alla direttiva anteriormente al 1° luglio 1994.

Normativa nazionale rilevante

9. La normativa nazionale spagnola oggetto di discussione nella presente causa è il Texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual (versione consolidata della Legge sulla proprietà intellettuale; in prosieguo: la «LPI»).

10. L'art. 17 della LPI riconosce agli autori il diritto esclusivo di sfruttamento delle proprie opere, compreso il diritto di distribuzione.

11. L'art. 19, n. 1, stabilisce che il diritto di distribuzione comprende il prestito.

12. Ai sensi dell'art. 19, n. 3:

«Per "noleggio" si intende la cessione in uso per un periodo limitato di tempo ai fini di un beneficio economico o commerciale diretto o indiretto.

Il concetto di noleggio non comprende la cessione in uso a scopi di esibizione, comunicazione pubblica da fonogrammi o registrazioni audiovisive, estratti compresi, e l'uso per la consultazione "in loco"».

13. L'art. 19, n. 4, primo e terzo capoverso, dispone quanto segue:

«Per "prestito" si intende la cessione in uso, per un periodo limitato di tempo, dell'originale e delle copie di un'opera ma non ai fini di un beneficio economico o commerciale diretto o indiretto, purché il prestito venga effettuato da istituzioni aperte al pubblico.

(...)

Il concetto di prestito non include le transazioni menzionate al secondo comma del n. 3 del presente articolo, o quelle effettuate tra istituzioni aperte al pubblico»

14. Il diritto esclusivo di prestito riconosciuto dagli art. 17 e 19 è soggetto alla seguente deroga, sancita dall'art. 37, n. 2, della LPI:

«I musei, gli archivi, le biblioteche, le emeroteche, le audio e le videoteche pubbliche o appartenenti ad enti culturali, scientifici o educativi senza scopo di lucro, ovvero ad istituti di insegnamento appartenenti al sistema di istruzione spagnolo, non necessitano dell'autorizzazione da parte dei titolari del diritto d'autore né [sono tenuti a] pagare un corrispettivo per il prestito da essi effettuato».

Valutazione

15. La Commissione sostiene che l'art. 5, n. 3 della direttiva consente agli Stati membri di esonerare «alcune categorie» di istituzioni dal pagamento della remunerazione altrimenti garantita dall'art. 5, n. 1, in cambio della deroga al diritto esclusivo di prestito conferito dall'art. 1. L'art. 37, n. 2, della LPI, però, esonera virtualmente tutti i prestiti sia dall'obbligo di ottenere l'autorizzazione degli autori sia dall'obbligo di corrispondere loro un compenso. La conseguenza di tale esenzione è che l'obbligo di compensare gli autori per il prestito non autorizzato delle loro opere si applica solo se l'istituzione che effettua il prestito è (a) un ente privato a scopo di lucro o (b) un ente privato senza scopo di lucro ma che non sia un ente culturale, scientifico o educativo di interesse generale. La portata di queste due categorie è talmente limitata, però, da far sorgere un ragionevole dubbio sulla loro efficacia pratica. Riguardo alla prima categoria, sembra altamente improbabile che un ente che persegue scopo di lucro possa offrire un prestito gratuito. Poiché, ai sensi della direttiva, la cessione in uso «ai fini di un beneficio economico o commerciale diretto o indiretto» rientra nella definizione di «noleggio» e non in quella di «prestito», essa non risulta coperta dall'art. 5, n. 1, della direttiva stessa. Per quanto riguarda la seconda categoria, sembra improbabile che musei, archivi, biblioteche, emeroteche, audio o videoteche che forniscono prestiti al pubblico e che non perseguono scopi di lucro non siano enti culturali, scientifici o educativi di interesse generale.

16. La Commissione conclude affermando che l'art. 5, n. 3, della direttiva lascia agli Stati

membri un ampio potere di valutazione per definire le categorie di istituzioni esonerate dall'obbligo di pagare la remunerazione, ma non li autorizza ad esentare da tale obbligo tutte o virtualmente tutte le istituzioni. Una «deroga» applicata a tutte o quasi tutte le istituzioni soggette all'obbligo di pagare la remunerazione ai sensi dell'art, 5, n. 1, diventa una regola generale. Inoltre, non si può ritenere che tale esenzione si applichi unicamente ad «alcune categorie di istituzioni» [5]. Trattandosi di una deroga, l'art. 5, n. 3, va interpretato restrittivamente. Se gli Stati membri potessero esonerare tutte o quasi tutte le istituzioni altrimenti tenute a pagare la remunerazione, l'obbligo sancito dall'art. 5, n, 1 sarebbe privo di senso.

17. Ritengo che il ricorso della Commissione sia fondato. A mio parere, dallo schema e dagli scopi della direttiva, nonché dalla lettera dell'art. 5, n. 3, emerge chiaramente che uno Stato membro non è libero di esonerare praticamente tutte le categorie di istituzioni che altrimenti rientrerebbero nel campo d'applicazione dell'art. 5, n. 1.

18. Come sottolineato correttamente dalla Commissione, uno degli obiettivi principali della direttiva è quello di assicurare un reddito adeguato per le opere creative degli autori [6]. Coerentemente con tale obiettivo, l'art. 5, n. 1 esige che gli autori continuino ad essere remunerati per il prestito delle loro opere nel caso in cui uno Stato membro abbia derogato al loro diritto esclusivo di autorizzare o vietare il prestito stesso. Pertanto, pur essendo concepito in termini di deroga, l'art. 5, n. 1, riflette di fatto l'esigenza fondamentale dell'intera direttiva, ossia che gli autori vengano remunerati, conformemente agli artt. 1 e 2 della direttiva stessa.

19. L'art. 5, n. 3, prevede una vera e propria deroga dall'esigenza di remunerazione, consentendo agli Stati membri di esonerare «alcune categorie di istituzioni» dal pagamento della stessa. In quanto tale, esso va interpretato restrittivamente. I termini dell'art. 5, n. 3, indicano con chiarezza che solo un numero limitato di categorie di istituzioni [7], potenzialmente tenute a pagare una remunerazione in forza dell'art. 5, n. 1,

5 — La Commissione cita la sentenza 16 ottobre 2003, causa C-433/02, Commissione/Belgio (Racc. pag. I-1291, punto 20).

6 — V. il settimo 'considerando', citato supra al paragrafo 3.

7 — Risulta che l'art. 5, n. 3, sia stato inserito per rispondere alle esigenze di due Stati membri che volevano poter escludere le biblioteche negli istituti di insegnamento e le biblioteche pubbliche dal pagamento di diritti per il prestito pubblico: v. J. Reinbothe and S. von Lewinski, *The EC Directive on Rental and Lending Rights and on Piracy* (1993), pag. 82.

possono essere esentate da tale obbligo. Questo vale non soltanto per la versione inglese della direttiva, ma anche per quella danese, francese, greca, italiana, olandese, portoghese, spagnola e tedesca, lingue in cui la direttiva è stata adottata [8].

20. Vero è che non si tratta di una posizione inequivoca, perché «alcune» può significare «qualcuna, ma non tutte» ma anche «chiaramente definite». Una disposizione normativa che autorizza gli Stati membri a introdurre misure speciali allo scopo di «evitare "talune" frodi o evasioni fiscali» difficilmente può voler dire che gli Stati membri non possano prevenire tutti i tipi di evasione fiscale [9].

21. La Corte ha però già chiarito di interpretare l'art. 5, n. 3 in senso limitato, affermando che «se l'orientamento prevalente in tale Stato non consente di distinguere efficacemente tra categorie di istituzioni, occorre imporre a tutte le istituzioni interessate l'obbligo di pagare la remunerazione in questione» [10].

22. Concordo con la Commissione sul fatto che un'esenzione da un obbligo che dispensa sostanzialmente tutti coloro che altrimenti vi sarebbero soggetti non è un'esenzione, bensì un annullamento dell'obbligo sottostante. Nel caso di specie, la Spagna non cerca seriamente di negare che la portata dell'esenzione da essa prevista è effettivamente adiacente alle categorie di istituzioni che altrimenti sarebbero tenute a pagare la remunerazione [11]. Al contrario, essa propone una serie di argomenti che a suo parere convalidano la scelta normativa da essa compiuta.

23. La Spagna sostiene in primo luogo che la Commissione non ha dimostrato che la deroga di cui all'art. 37, n. 2, della LPI provoca una distorsione della concorrenza nel mercato interno. Infatti, nella Relazione in merito al diritto di prestito pubblico

8 — Rispettivamente, «certain categories», «bepaalde categorieën», «certaines categories», «ορισμένες κατηγορίες», «alcune categorie», «visse kategorier», «determinadas categories», «determinadas categories» e «bestimmte Kategorien».

9 — V. le conclusioni dell'avvocato generale Jacobs relative alla sentenza 26 ottobre 1995, causa C-144/94, Italittica (Racc. pag. I-3653, paragrafo 17).

10 — V. sentenza Commissione/Belgio, citata alla nota 5, punto 20.

11 — È vero che la Spagna sostiene (senza addurre alcuna prova) nel controricorso che le società private spesso istituiscono biblioteche che concedono prestiti pubblici e che nulla impedisce agli enti che ne sono proprietari di compensare gli autori che richiedono il pagamento. Quasi alla fine del suo controricorso, però, si afferma che in Spagna l'iniziativa privata non ha contribuito in maniera significativa alla creazione di istituzioni di interesse generale aperte al pubblico, e che di conseguenza le autorità pubbliche hanno dovuto rimediare a tale carenza.

nell'Unione europea [12], la Commissione afferma che, almeno all'epoca della Relazione, non vi erano chiari riscontri del fatto che il grado relativamente basso di armonizzazione del diritto di prestito pubblico posto in essere dalla direttiva avesse avuto un impatto negativo di rilievo sugli interessi economici dei titolari di diritti o sul corretto funzionamento del mercato interno. Inoltre, la Commissione non ha dimostrato che in Spagna la portata dell'esenzione contenuta nella LPI si sia tradotta in un reddito insufficiente per gli autori tanto da impedir loro di eseguire nuove opere creative.

24. Concordo con la Commissione sul fatto che, per provare l'asserito inadempimento, essa non è tenuta a dimostrare che la deroga prevista dall'art. 37, n. 2 della LPI priva gli autori di un reddito adeguato o distorce la concorrenza nel mercato interno. I ricorsi per inadempimento si basano sull'accertamento oggettivo dell'inosservanza da parte di uno Stato membro degli obblighi ad esso incombenti [13]. Essi non richiedono che venga dimostrato un danno effettivo. L'obbligo di corrispondere una remunerazione imposto dall'art. 5, n. 1, è sempre applicabile, indipendentemente dal fatto che sia o meno necessario in un determinato caso per garantire un «reddito adeguato» agli autori e a prescindere dagli effetti specifici che possano derivare sulla concorrenza dalla mancata remunerazione in un caso particolare [14]. Analogamente, la deroga contenuta nell'art. 5, n. 3, esige comunque che l'esenzione dall'obbligo di pagare una remunerazione sia limitata ad «alcune istituzioni», indipendentemente dal fatto che tale restrizione sia o meno necessaria in uno specifico caso al fine di garantire agli autori un «reddito adeguato» e a prescindere dagli effetti specifici che possano derivare sulla concorrenza dalla mancanza di remunerazione che altrimenti avrebbe dovuto essere corrisposta da una determinata istituzione.

25. Sembra inoltre che secondo la Spagna il requisito della remunerazione possa in qualche maniera essere escluso qualora si dimostri che gli autori già ricevono un reddito sufficiente, e che di conseguenza la mancanza di remunerazione non impedisce loro dall'impegnarsi in nuove opere creative. Questo argomento, tuttavia, si basa su un'erronea interpretazione della natura e dello scopo del diritto di prestito pubblico. È vero che gli autori già ricevono un reddito dai loro diritti di riproduzione e distribuzione, ma tale reddito non rilette i libri che sono stati prestati anziché essere venduti [15]. È vero naturalmente che non tutti coloro che prendono in prestito dei libri in una biblioteca pubblica (o che li consultano in

12 — Relazione 12 settembre 2002 della Commissione al Consiglio, al Parlamento europeo e al Comitato economico e sociale in merito al diritto di prestito pubblico nell'Unione europea, COM(2002) 502 def, punto 5.1.

13 — V. per esempio sentenza 14 novembre 2002, causa C-140/00, Commissione/Regno Unito (Racc. pag. I-10379, punto 34, nonché giurisprudenza ivi citata).

14 — V. le conclusioni da me presentate il 4 aprile 2006 nelle cause riunite C-53/06 e C-61/05, Commissione/Portogallo, paragrafi 46 e 47, per una illustrazione del possibile impatto sul mercato interno della mancata previsione del diritto di prestito pubblico.

15 — Faccio l'esempio dei libri: ovviamente, il diritto di prestito pubblico si può applicare anche ai fonogrammi e ai video che registrano rappresentazioni o copie di film o altre opere audiovisive (anche se i video vengono forse più spesso noleggiati che presi a prestito).

loco) comprerebbero ognuno dei libri presi a prestito se non vi fosse tale facilitazione. Esiste peraltro una tendenza generale in tal senso [16]. In ogni caso, la direttiva riflette una chiara decisione politica di conferire tanto un diritto di prestito esclusivo quanto un diritto alla remunerazione nel caso in cui gli Stati membri abbiano derogato a tale diritto.

26. In secondo luogo, la Spagna sostiene che la Commissione ha frainteso la portata della deroga sancita dall'art. 37, n. 2, della LPI, che valuta non se il prestito sia o meno a scopo di lucro, ma se l'istituzione che effettua il prestito *appartenga a* un organismo culturale, scientifico o educativo di interesse generale senza scopo di lucro. Secondo la Spagna, è possibile che alcune istituzioni che effettuano prestito pubblico non siano esonerate dall'obbligo di pagare un compenso, ed è possibile che vi sia un organismo privato a scopo di lucro che possiede un'istituzione che effettua prestiti non a scopo lucrativo.

27. Inoltre, concordo con la Commissione sul fatto che l'esistenza dell'obbligo di remunerazione non dovrebbe dipendere dalla forma giuridica scelta dal prestatario. In ogni caso, la Spagna non fornisce prove a sostegno delle sue asserzioni.

28. Infine, la Spagna richiama l'affermazione della Commissione contenuta nella sua Relazione del 2002 [17], secondo cui l'art. 5 «rispecchia la soluzione di compromesso, raggiunta all'epoca dell'adozione della direttiva, tra il rispetto delle esigenze del mercato interno e la considerazione delle varie tradizioni degli Stati membri in questo settore». Da ciò, secondo la Spagna, deriva che le deroghe consentite dall'art. 5, n. 3, hanno l'ampiezza necessaria per preservare o per migliorare una tradizione culturale. L'ampia libertà concessa agli Stati membri può indurli a riconoscere solo una remunerazione molto ridotta o simbolica, o addirittura a negarla del tutto. Infatti, la Spagna sottolinea che nella Relazione del 2002 la Commissione afferma che «[a] determinate condizioni [l'art. 5] consente agli Stati membri di sostituire detto diritto esclusivo con il diritto ad un compenso o perfino di prescindere da qualsiasi tipo di compenso» [18]. Nel caso di specie, secondo la Spagna, la realizzazione di obiettivi culturali prevale sull'obiettivo di cercare di garantire agli autori un reddito adeguato. Il legislatore

16 — V. anche paragrafo 44 del Memorandum esplicativo della prima Proposta di direttiva del Consiglio concernente il diritto di noleggio, il diritto di prestito e taluni diritti connessi al diritto d'autore, 24 gennaio 1991, COM(90) 586 def., citato al paragrafo 46 delle mie conclusioni relative alla causa Commissione/Portogallo, citata alla nota 14. V. anche la relazione della Commissione del 2002, citata alla nota 12, sezione 2.

17 — Citata alla nota 12, paragrafo 3.3.

18 — Ibidem.

spagnolo ha tenuto conto del fatto che l'uso delle biblioteche pubbliche in Spagna è ben al di sotto della media dell'Unione europea.

29. A mio parere, tuttavia, l'obbligo di compensare gli autori imposto dalla prima frase dell'art. 5, n. 1, della direttiva sarebbe privo di senso se, conformemente alla seconda frase, gli Stati membri potessero annullare del tutto tale remunerazione. La seconda frase dell'art. 5, n. 1, permette agli Stati membri di modificare il livello della remunerazione di cui alla prima frase «tenendo conto» dei loro obiettivi di promozione culturale. Questo, però, non li si autorizza ad azzerare tale remunerazione. Il concetto di remunerazione implica che i pagamenti ricevuti dagli autori debbano rappresentare un adeguato compenso per i loro sforzi creativi.

30. Analogamente, se gli Stati membri potessero azzerare il compenso per tutte le categorie di istituzioni che effettuano prestiti, sarebbe stato inutile stabilire all'art. 5, n. 3 che essi possono esonerare solo «alcune» categorie di istituzioni dall'obbligo di corrispondere un compenso. Sebbene l'art. 5, n. 3, lasci agli Stati membri un ampio margine di valutazione, la discrezionalità consiste nel determinare le categorie di istituzioni da esentare. Come sopra indicato, queste categorie non possono comprendere di fatto tutte le istituzioni potenzialmente tenute al pagamento.

31. Per quanto riguarda l'affermazione, contenuta nella Relazione del 2002 della Commissione, secondo cui alcuni Stati membri possono «perfino [...] prescindere da qualsiasi tipo di compenso», il contesto di tale asserzione rende chiaro che essa si riferisce proprio alla possibilità attribuita agli Stati membri dall'art. 5, n. 3, di «esonerare alcune categorie di istituzioni dal pagamento della remunerazione». Le categorie di istituzioni in tal modo esonerate (per definizione) non pagheranno alcun compenso. Il problema in esame, però, riguarda il modo in cui la deroga di cui all'art. 5, n. 3, va interpretata. Pertanto, non vedo in che modo l'affermazione della Commissione contenuta nella sua Relazione del 2002 possa anticipare l'argomento della Spagna. Essa inoltre va letta nel contesto dei commenti della Commissione riguardo all'art. 5, n. 3, contenuti nel paragrafo 3.4 della Relazione [19]. In ogni caso, l'affermazione della Commissione sembra chiarire in parte il problema esaminato dalla Corte nel presente caso, ma non si tratta altro che dell'espressione del modo in cui, ad avviso della Commissione, tale disposizione dovrebbe essere interpretata. In quanto tale, essa non è vincolante per la Corte.

19 — «Per quanto l'articolo 5 riconosca agli Stati membri una grande flessibilità nello stabilire deroghe al diritto esclusivo di prestito, occorre che almeno gli autori ricevano una remunerazione. Gli Stati membri possono stabilire l'entità del compenso, che deve però corrispondere agli obiettivi che stanno alla base della direttiva e della tutela del diritto d'autore in generale. Gli Stati membri possono esonerare dal pagamento del compenso non tutte, ma bensì solo alcune delle istituzioni di cui all'articolo 5, par. 3».

Conclusione

32. Suggerisco pertanto che la Corte voglia dichiarare quanto segue:

1) il Regno di Spagna è venuto meno agli obblighi ad esso derivanti dagli artt. 1 e 5 della direttiva del Consiglio 19 novembre 1992, 92/100/CEE, concernente il diritto di noleggio, il diritto di prestito e taluni diritti connessi al diritto di autore in materia di proprietà intellettuale.

2) Condannare il Regno di Spagna alle spese.