

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. MACIEJ SZPUNAR
presentadas el 16 de junio de 2016 (1)

Asunto C-174/15

**Vereniging Openbare Bibliotheken
contra
Stichting Leenrecht**

[Petición de decisión prejudicial planteada por el Rechtbank Den Haag (Tribunal de Primera Instancia de La Haya, Países Bajos)]

«Derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor — Derecho de alquiler y préstamo de obras protegidas — Directiva 2001/29/CE — Directiva 2006/115/CE — Libros electrónicos — Bibliotecas públicas»

Introducción

1. La biblioteca es una creación muy antigua de la humanidad. Precede en muchos siglos a la invención del papel y a la aparición del libro tal como lo conocemos actualmente. Ha sabido acomodarse a la invención, en el siglo XV, de la imprenta, de la cual también se ha beneficiado, y el derecho de autor, aparecido hacia el siglo XVIII, ha debido adaptarse a la misma. En la actualidad asistimos a una nueva revolución: la digital. ¿Va a sobrevivir la biblioteca a esta nueva convulsión de su entorno? Sin exagerar la importancia del presente asunto, es innegable que constituye una oportunidad real de ayudar a las bibliotecas no sólo a sobrevivir, sino también a tomar un nuevo impulso.

2. En efecto, y resulta ya banal decirlo, la tecnología digital y el advenimiento de Internet han transformado profundamente numerosos ámbitos de actividad, entre ellos el de la creación, sobre todo la literaria. La aparición de los libros electrónicos ha modificado fuertemente tanto el sector de la edición como los hábitos de los lectores, y ello no supone más que el comienzo del proceso. Así, aunque no cabe duda de que el libro electrónico no va a sustituir al libro de papel, no es menos cierto que, respecto a ciertas categorías de libros y en determinados mercados, el volumen de ventas de los libros electrónicos iguala, e incluso supera, al de los libros de papel, y que determinados libros se publican únicamente en soporte digital. (2) De igual modo, algunos lectores, cada vez más numerosos, tienden a abandonar la lectura en papel por el lector digital, e incluso los más jóvenes de éstos no han adquirido jamás el hábito de la lectura en libro de papel.

3. Si las bibliotecas no se adaptan a esta evolución, corren el riesgo de quedar marginadas y de perder su capacidad de desempeñar el papel de difusión de la cultura que les es propio desde hace milenios. El establecimiento de un marco normativo que propicie la modernización del funcionamiento de las bibliotecas constituye, desde hace cierto tiempo, el objeto de un debate mantenido tanto entre los actores interesados como en la doctrina. (3) La cuestión de si —y sobre qué base jurídica— las bibliotecas tienen derecho a prestar libros electrónicos se halla en el centro de este debate. El presente

asunto permitirá al Tribunal de Justicia darle una respuesta jurisdiccional.

Marco normativo

Derecho de la Unión

Directiva 2001/29/CE

4. El artículo 1 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, (4) titulado «Ámbito de aplicación», dispone en su apartado 2, letra b):

«Salvo en los casos mencionados en el artículo 11 [que introduce adaptaciones técnicas en determinadas directivas en el ámbito del derecho de autor], la presente Directiva dejará intactas y no afectará en modo alguno las disposiciones comunitarias vigentes relacionadas con:

[...]

b) el derecho de alquiler, el derecho de préstamo y determinados derechos afines a los derechos de autor en el ámbito de la propiedad intelectual.»

5. El artículo 2 de esta Directiva, titulado «Derecho de reproducción», dispone en su letra a):

«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.»

6. El artículo 3 de esta misma Directiva, titulado «Derecho de comunicación al público de obras y derecho de poner a disposición del público prestaciones protegidas», establece en su apartado 1:

«Los Estados miembros establecerán en favor de los autores el derecho exclusivo a autorizar o prohibir cualquier comunicación al público de sus obras, por procedimientos alámbricos o inalámbricos, incluida la puesta a disposición del público de sus obras de tal forma que cualquier persona pueda acceder a ellas desde el lugar y en el momento que elija.»

7. El artículo 4 de la Directiva 2001/29, titulado «Derecho de distribución», prevé:

«1. Los Estados miembros establecerán en favor de los autores, respecto del original de sus obras o copias de ellas, el derecho exclusivo de autorizar o prohibir toda forma de distribución al público, ya sea mediante venta o por cualquier otro medio.

2. El derecho de distribución respecto del original o de copias de las obras no se agotará en la Comunidad en tanto no sea realizada en ella la primera venta u otro tipo de cesión de la propiedad del objeto por el titular del derecho o con su consentimiento.»

8. Por último, el artículo 5 de esta Directiva, titulado «Excepciones y limitaciones», dispone en los apartados 1 y 2, letra c):

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

[...]

b) una utilización lícita

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

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

[...]

- 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.»

Directiva 2006/115/CE

9. El artículo 1 de la Directiva 2006/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, sobre derechos de alquiler y préstamo y otros derechos afines a los derechos de autor en el ámbito de la propiedad intelectual, (5) titulado «Objeto de la armonización», establece:

«1. Con arreglo a lo dispuesto en el presente capítulo [capítulo I, titulado “Derecho de alquiler y préstamo”], los Estados miembros, salvo lo dispuesto en el artículo 6, reconocerán el derecho de autorizar o prohibir el alquiler y préstamo de originales y copias de obras protegidas por el derecho de autor y demás objetos mencionados en el apartado 1 del artículo 3.

2. Los derechos a que se refiere el apartado 1 no se agotan en caso de venta o de otro acto de difusión de originales y copias de obras protegidas por el derecho de autor u otros objetos mencionados en el apartado 1 del artículo 3.»

10. El artículo 2 de esta Directiva, titulado «Definiciones», prevé en su apartado 1, letra b):

«1. A efectos de la presente Directiva, se entenderá por:

[...]

- b) “préstamo” de objetos, su puesta a disposición, 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 entidades accesibles al público».

11. De conformidad con el artículo 3 de esta misma Directiva, titulado «Titulares y objeto del derecho de alquiler y préstamo», en su apartado 1, letra a):

«1. El derecho exclusivo de autorizar o prohibir el alquiler o el préstamo corresponderá:

- a) al autor, respecto del original y de las copias de sus obras».

12. Por último, el artículo 6 de esta misma Directiva, titulado «Excepciones al derecho exclusivo de préstamo al público», establece en sus apartados 1 y 3:

«1. Los Estados miembros podrán establecer excepciones al derecho exclusivo a que se refiere el artículo 1 en lo referente a los préstamos públicos siempre que los autores obtengan al menos una remuneración por esos préstamos. Los Estados miembros podrán determinar libremente esta remuneración teniendo en cuenta sus objetivos de promoción cultural.

[...]

3. Los Estados miembros podrán eximir a determinadas categorías de establecimientos del pago de la remuneración a que se refieren los apartados 1 y 2.»

Derecho neerlandés

13. La Ley sobre el derecho de autor (Auteurswet) establece el derecho de préstamo en su artículo 12, apartado 1, punto 3, y apartado 3. La excepción relativa al préstamo público se recoge en el artículo 15c, apartado 1, de dicha ley.

Hechos, procedimiento y cuestiones prejudiciales

14. El debate sobre el préstamo de libros electrónicos por las bibliotecas es vivo en muchos Estados miembros, incluidos los Países Bajos. A raíz de un informe elaborado a solicitud del Ministerio de Educación, Cultura y Ciencias, se llegó a la conclusión de que el préstamo de libros electrónicos no quedaba comprendido en el derecho exclusivo de préstamo en el sentido de las disposiciones que transponen la Directiva 2006/115 al Derecho neerlandés. Por consiguiente, el préstamo de libros electrónicos por las bibliotecas públicas no puede acogerse a la excepción prevista en el artículo 6, apartado 1, de dicha Directiva, también transpuesta al Derecho neerlandés. El Gobierno ha elaborado un proyecto de ley sobre las bibliotecas que se basa en esta premisa.

15. Sin embargo, Vereniging Openbare Bibliotheken, una asociación que agrupa a todas las bibliotecas públicas de los Países Bajos (en lo sucesivo, «VOB»), demandante en el procedimiento principal, no comparte esta postura. Convencida de que las disposiciones pertinentes del Derecho neerlandés deben aplicarse también al préstamo electrónico, demandó a Stichting Leenrecht, fundación encargada de la recaudación de la remuneración adeudada a los autores en virtud de la excepción del préstamo público, y demandada en el asunto principal, ante el órgano jurisdiccional remitente al objeto de obtener una sentencia en la que se declare, en esencia: en primer lugar, que el préstamo de libros electrónicos está comprendido en el derecho de préstamo; en segundo lugar, que la puesta a disposición de libros electrónicos por tiempo indefinido constituye una venta en el sentido de las disposiciones que regulan el derecho de distribución, y, en tercer lugar, que el préstamo de libros electrónicos por las bibliotecas públicas a cambio de una remuneración equitativa a los autores no constituye una violación de los derechos de autor.

16. VOB añade que su acción versa sobre el préstamo conforme al modelo que el órgano jurisdiccional remitente califica de «one copy one user». En este modelo, el libro electrónico de que dispone la biblioteca es descargado por el usuario para el período de préstamo, durante el cual no es accesible para otros usuarios de la biblioteca. Tras la expiración de este período, queda automáticamente inutilizable para el usuario en cuestión y puede ser tomado en préstamo por otro usuario. Por otro lado, VOG ha afirmado que deseaba limitar el ámbito de su acción a las «novelas, colecciones de relatos, biografías, libros sobre viajes, libros para niños y literatura juvenil».

17. Las partes que intervienen en el procedimiento principal son Stichting Lira, entidad de gestión colectiva de derechos que representa a los autores de obras literarias (en lo sucesivo, «Lira») y Stichting Pictoright, entidad de gestión colectiva de derechos que representa a los autores de obras de artes plásticas (en lo sucesivo, «Pictoright»), ambas en apoyo de las pretensiones de VOB, así como Vereniging Nederlands Uitgeversverbond, asociación de editores (en lo sucesivo, «NUV») que sostiene la posición contraria.

18. Al considerar que la respuesta a las pretensiones de VOB depende de la interpretación de las disposiciones del Derecho de la Unión, el Rechtbank Den Haag (Tribunal de Primera Instancia de La Haya, Países Bajos) ha planteado al Tribunal de Justicia las cuestiones prejudiciales siguientes:

«1. ¿Deben interpretarse el artículo 1, apartado 1, el artículo 2, apartado 1, letra b), y el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 2006/115 en el sentido de que el concepto de “préstamo” que figura en dichos artículos comprende la puesta a disposición, para su uso, de novelas, colecciones de relatos, biografías, libros sobre viajes, libros para niños y literatura juvenil protegidos por derechos de autor, por parte de una entidad accesible al público, sin beneficio económico o comercial directo ni indirecto,

- cargando una copia en formato digital (reproducción A) en el servidor de la entidad y permitiendo que un usuario pueda reproducir la copia en su propio ordenador por medio de una descarga (reproducción B),
- de forma que la copia que el usuario realiza durante la descarga (reproducción B) ya no pueda utilizarse tras la expiración de un determinado plazo, y
- de forma que otros usuarios no puedan descargar en su ordenador la copia (reproducción A) durante dicho plazo?

2. En caso de respuesta afirmativa a la primera cuestión, ¿se oponen el artículo 6 de la Directiva 2006/115 y/u otra disposición de Derecho de la Unión a que los Estados miembros supediten la aplicación de la limitación al derecho de préstamo establecida en el artículo 6 de la Directiva 2006/115 a la condición de que la copia de la obra puesta a disposición por la entidad (reproducción A) haya sido comercializada en la Unión Europea mediante una primera venta u otro tipo de cesión de la propiedad de la copia por el titular del derecho o con su consentimiento en el sentido del artículo 4, apartado 2, de la Directiva 2001/29?

3. En caso de respuesta negativa a la segunda cuestión, ¿establece el artículo 6 de la Directiva 2006/115 otros requisitos relativos al origen de la copia puesta a disposición por la entidad (reproducción A), como por ejemplo el requisito de que dicha copia haya sido obtenida de una fuente legal?

4. En caso de respuesta afirmativa a la segunda cuestión, ¿debe interpretarse el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 2001/29 en el sentido de que por la “primera venta u otro tipo de cesión” de la propiedad del material en el sentido del citado artículo ha de entenderse la puesta a disposición a distancia, para su uso por tiempo indefinido, de una copia digital de novelas, colecciones de cuentos, biografías, libros de viajes, libros para niños y literatura juvenil protegidos por derechos de autor por medio de su descarga?»

19. La petición de decisión prejudicial fue recibida en el Tribunal de Justicia el 17 de abril de 2015. Han presentado observaciones escritas VOB, NUV, Lira y Pictoright, los Gobiernos alemán, helénico, francés, italiano, letón, portugués y del Reino Unido y la Comisión Europea. En la vista que se celebró el 9 de marzo de 2016 estaban representados VOB, NUV, Lira y Pictoright, los Gobiernos checo, griego y francés y la Comisión.

Análisis

20. El órgano jurisdiccional remitente plantea al Tribunal de Justicia cuatro cuestiones prejudiciales. La primera de ellas reviste una importancia capital, pues versa sobre si el préstamo de libros electrónicos puede quedar comprendido en el ámbito de aplicación de la Directiva 2006/115. En caso de respuesta negativa a esta primera cuestión, las demás carecerán de pertinencia. Por tanto, voy a centrar mi análisis en la primera cuestión. Las cuestiones segunda, tercera y cuarta tratan sobre los requisitos que deben cumplir los libros electrónicos para poder ser eventualmente prestados en el marco de la excepción de préstamo público. Las trataré de forma conjunta y sucinta.

Sobre la primera cuestión prejudicial

Observaciones preliminares

21. Mediante su primera cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta al Tribunal de Justicia en esencia si el artículo 1, apartado 1, de la Directiva 2006/115, en relación con el artículo 2, apartado 1, letra b), de esta misma Directiva, debe interpretarse en el sentido de que queda comprendida en el derecho de préstamo establecido mediante ese artículo la puesta a disposición del público, por tiempo limitado, de libros electrónicos por las bibliotecas públicas.

22. De conformidad con el objeto del procedimiento principal definido mediante la acción ejercida por el VOB, el órgano jurisdiccional remitente limita su cuestión a «novelas, colecciones de relatos, biografías, libros sobre viajes, libros para niños y literatura juvenil». Sin embargo, si bien cabe admitir que la problemática sobre la que versa el presente asunto se limita únicamente, entre las diferentes categorías de objetos protegidos por el derecho de préstamo, a los libros electrónicos, (6) me parece difícil circunscribirla como hace el órgano jurisdiccional remitente. En efecto, la categoría de obras literarias que este último distingue no se basa, a mi juicio, en ningún criterio objetivo que permita justificar que se le dispense un tratamiento jurídico diferente. La solución a la que llegue el Tribunal de Justicia en la respuesta a la cuestión prejudicial deberá aplicarse, pues, sin distinción a los obras pertenecientes a todos los géneros literarios que existan en forma de libro electrónico.

23. En mi opinión, resulta indispensable que la interpretación de la Directiva 2006/115 responda a las necesidades de la sociedad moderna, permitiendo conciliar los diferentes intereses en juego. Al

mismo tiempo, esta interpretación debe ser conforme a las obligaciones internacionales de la Unión Europea e inscribirse en la lógica de los demás actos de Derecho de la Unión en el ámbito del derecho de autor. A continuación abordaré estos diferentes problemas.

Sobre los fundamentos axiológicos que rigen una interpretación de la Directiva 2006/115 a la luz de los retos actuales

24. La Directiva 2006/115 no es un acto normativo nuevo. Se trata, en efecto, de una codificación de 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, (7) que es uno de los dos primeros actos de Derecho derivado en el ámbito del derecho de autor. (8) En cuanto atañe al derecho de préstamo, esta Directiva no ha sido modificada nunca en cuanto al fondo, ni con ocasión de la refundición mediante la Directiva 2006/115 ni antes. Las disposiciones sobre el derecho de préstamo en vigor son, pues, en esencia las mismas que se adoptaron en 1992.

25. En mi opinión es innegable que, en su momento, el legislador de la Unión no pretendió incluir el préstamo de libros electrónicos en el concepto de préstamo de la Directiva 92/100, aunque sólo fuera porque la tecnología de los libros electrónicos comercialmente explotable sólo se hallaba en sus comienzos. Por otro lado, si la Comisión, en la exposición de motivos de dicha Directiva, excluyó expresamente que esta última pudiera aplicarse a la puesta a disposición del público de obras mediante descarga, se refería únicamente a los fonogramas y videogramas. (9) La cuestión de la descarga de libros ni siquiera se menciona en la misma.

26. ¿Significa esto que las disposiciones de la Directiva 2006/115 deben interpretarse hoy de forma que excluyan el préstamo de libros electrónicos del concepto de préstamo en el sentido de dicha Directiva? Creo que no, y ello por tres grupos de razones.

27. En primer lugar, en mi opinión es indispensable dar a los actos jurídicos una interpretación que tenga en cuenta la evolución de la tecnología, del mercado y de los comportamientos, y no petrificar estos actos en el pasado mediante una interpretación excesivamente rígida. (10)

28. Tal interpretación, que cabe calificar de «dinámica» o de «evolutiva», resulta a mi juicio necesaria, en particular en los ámbitos fuertemente afectados por el progreso tecnológico, como es el caso del derecho de autor. En efecto, este progreso es en nuestros días tan rápido que sobrepasa fácilmente el proceso legislativo, convirtiendo así a menudo en vanos los intentos de adaptar las disposiciones legislativas por esta vía y los actos se convierten así en obsoletos en el mismo momento de su adopción o poco después. La propia Directiva 2006/115 ilustra perfectamente este fenómeno. Sus disposiciones relativas al alquiler, que estaban dirigidas a regular el mercado del alquiler de casetes, de CD y de DVD, son hoy día obsoletas, pues el alquiler de fonogramas y videogramas, cuando menos en el mercado europeo, ha desaparecido prácticamente en beneficio de la puesta a disposición en línea. (11) Este anacronismo de las normas jurídicas respecto a la realidad es a menudo fuente de problemas de interpretación, de incertidumbre o de lagunas jurídicas. En estos casos sólo una interpretación judicial adaptada está en condiciones de garantizar la eficacia de la normativa en cuestión frente a la rapidez de la evolución tecnológica y económica en este sector.

29. Tal planteamiento parece ajustarse igualmente a los propósitos del legislador a la hora de adoptar normas de Derecho de la Unión en el ámbito del derecho de autor. En efecto, el considerando 4 de la Directiva 2006/115 establece que: «[...] los derechos de autor [...] ha[n] de adaptarse a las realidades económicas nuevas [...]». La misma voluntad de adaptación a la nueva realidad tecnológica y económica se desprende de los considerandos 2, 5 y 8 de la Directiva 2001/29, que sigue siendo el principal acto de Derecho de la Unión en el ámbito del derecho de autor. Pues bien, ¿cómo garantizar esta adaptación y esta «puesta al día» de las disposiciones legislativas sino dándoles una interpretación adecuada?

30. El préstamo de libros electrónicos es un equivalente moderno del préstamo de libros de papel. No comparto la alegación formulada en el marco del presente asunto según la cual existe una diferencia fundamental entre el libro electrónico y el libro tradicional, o entre el préstamo de un libro electrónico y el de un libro de papel. Está claro que el libro electrónico se presenta con un aspecto diferente, puede

ser más cómodo en determinadas situaciones (pero menos en otras) y permite determinadas funciones, tales como la búsqueda de palabras y traducciones, que no tiene un libro de papel. Sin embargo, estas características son secundarias y su importancia depende de las preferencias subjetivas de cada usuario. Lo mismo cabe decir de la alegación según la cual la ventaja fundamental radica en que el préstamo electrónico no requiere un desplazamiento del usuario a la biblioteca, pues se produce a distancia. Cabría sin duda aducir que ciertas personas prefieren acudir a la biblioteca para disfrutar de una relación humana.

31. No obstante, lo que resulta en mi opinión decisivo es el elemento objetivo: al tomar prestado un libro, tradicional o electrónico, de la biblioteca, el usuario desea conocer el contenido de tal libro sin conservar una copia del mismo en su casa. Pues bien, desde este punto de vista, el libro de papel y el libro electrónico no difieren sustancialmente, al igual que las modalidades de préstamo de los mismos.

32. Así pues, la interpretación de la Directiva 2006/115 debe tener en cuenta esta realidad, ajustando el marco normativo del préstamo de los libros electrónicos al del préstamo de los libros tradicionales.

33. En segundo lugar, el objetivo principal del derecho de autor es proteger los intereses de los autores. Pues bien, no es casualidad que en el procedimiento principal las entidades que representan los intereses de los autores, es decir, Lira y Pictoright, intervengan en apoyo de las pretensiones de VOB. Este hecho puede parecer paradójico, pero se deriva de la lógica del mercado que prevalece actualmente en el ámbito del préstamo de libros electrónicos.

34. En efecto, existe tal mercado, pues las bibliotecas prestan efectivamente libros en soporte digital. Sin embargo, dado que esta forma de préstamo no se considera comprendida en el concepto de préstamo en el sentido de la Directiva 2006/115, tampoco puede acogerse a la excepción para el préstamo público prevista en el artículo 6, apartado 1, de dicha Directiva. El préstamo de libros electrónicos está organizado, pues, mediante contratos de licencia celebrados entre las bibliotecas y los editores. Estos últimos ponen a disposición de las bibliotecas, por un precio negociado específicamente a tal fin, los libros electrónicos que estas bibliotecas tienen, a continuación, derecho a prestar a los usuarios. Según las afirmaciones de Lira y Pictoright, estas relaciones contractuales benefician principalmente a los editores o a los intermediarios del comercio de libros electrónicos, sin que los autores perciban una remuneración adecuada.

35. En cambio, si el préstamo electrónico se considerase comprendido en la Directiva 2006/115 y, por tanto, en la excepción prevista en su artículo 6, apartado 1, los autores recibirían por ello una remuneración, de conformidad con el requisito establecido en dicha disposición, que se añadiría a la procedente de la venta de los libros y sería independiente de los contratos celebrados con los editores.

36. Una interpretación de la Directiva 2006/115 según la cual el préstamo electrónico queda comprendido en el concepto de «préstamo» no solamente no sería perjudicial para los intereses de los autores sino que, al contrario, permitiría proteger mejor sus intereses respecto a la situación actual, regida únicamente por las leyes del mercado.

37. Por último, en tercer lugar, las consideraciones que me llevan a decantarme por una interpretación de la Directiva 2006/115 que tenga en cuenta la evolución tecnológica son las que ya he mencionado en la parte introductoria de las presentes conclusiones. Desde siempre, las bibliotecas han prestado libros sin tener que pedir autorización. Algunas de ellas ni siquiera tenían necesidad de comprar su ejemplar, pues se benefician del depósito legal. Ello se explica por el hecho de que el libro no es considerado una mercancía ordinaria y de que la creación literaria no es una simple actividad económica. La importancia que revisten los libros para la conservación y el acceso a la cultura y al saber científico ha prevalecido siempre sobre las meras consideraciones de orden económico.

38. En la actualidad, en la época de la digitalización, las bibliotecas deben poder continuar desempeñando la misma función de conservación y difusión de la cultura que desarrollaban en la época en la que el libro sólo existía en soporte de papel. Pues bien, tal no es forzosamente el caso en un entorno regido únicamente por las leyes del mercado. Por un lado, las bibliotecas, sobre todo las bibliotecas públicas, no cuentan siempre con los medios económicos para procurarse, al elevado precio exigido por los editores, los libros electrónicos con el derecho a prestarlos. Ello afecta sobre todo a las

bibliotecas que operan en los entornos menos favorecidos, es decir, allá donde su función es más importante. Por otro lado, los editores y los intermediarios en el comercio de libros electrónicos se muestran a menudo reacios a celebrar con las bibliotecas contratos que les permitan el préstamo digital. En efecto, temen que este préstamo afecte a sus intereses disminuyendo las ventas o bien no permitiéndoles desarrollar sus propios modelos comerciales de puesta a disposición por tiempo limitado. Por consiguiente, bien limitan por vía contractual las posibilidades de préstamo de libros electrónicos por las bibliotecas, por ejemplo indicando un número de préstamos máximo o un período tras la publicación del libro durante el cual no es posible el préstamo, bien rechazan tales vínculos contractuales con las bibliotecas. (12)

39. Sin el beneficio de los privilegios que se derivan de una excepción al derecho exclusivo de préstamo, las bibliotecas corren pues el riesgo de no poder seguir desempeñando, en el entorno digital, el papel que ha sido siempre el suyo en la realidad del libro de papel.

40. Por las razones expuestas *supra*, considero que, en la interpretación del concepto de «préstamo» en el sentido de la Directiva 2006/115, es necesario no limitarse a la intención que pudiera tener el legislador de la Unión en el momento de la adopción original de esta Directiva (es decir, la Directiva 92/100), sino dar una definición del mismo que esté en sintonía con la evolución de las tecnologías y del mercado registrada desde entonces. Procede analizar ahora si tal interpretación se deriva del tenor de las disposiciones de la propia Directiva 2006/115 y si es coherente con otros textos de Derecho de la Unión en el ámbito del derecho de autor y con las obligaciones internacionales que incumben a la Unión.

Sobre la pertinencia de la interpretación propuesta a la luz de los textos en vigor

– Sobre el texto y la sistemática de la Directiva 2006/115

41. Al objeto de analizar si la interpretación propuesta se desprende del texto y de la sistemática de la Directiva 2006/115, en primer lugar ha de tenerse en cuenta la finalidad, por un lado, del derecho exclusivo de préstamo y, por otro, de la excepción a tal derecho para el préstamo público. En cuanto atañe al derecho exclusivo de préstamo, su objetivo consiste en garantizar a los autores una remuneración adecuada por esta forma de explotación de sus obras. Dado que la explotación de los libros electrónicos en la forma de préstamo es una realidad, me parece de todo punto coherente incluir esta forma de préstamo en el ámbito de aplicación de este derecho exclusivo.

42. En lo tocante a la finalidad de la excepción para el préstamo público, ya he expuesto los argumentos que, en mi opinión, militan a favor de la posibilidad de que las bibliotecas públicas se acojan a esta excepción en relación con el préstamo de libros electrónicos. (13)

43. En segundo lugar, procede plantearse la cuestión de si el tenor de la Directiva 2006/115 permite una interpretación de sus disposiciones en materia de préstamo que comprenda el préstamo de libros electrónicos. Ha de recordarse que el artículo 1, apartado 1, de esta Directiva dispone que «los Estados miembros [...] reconocerán el derecho de autorizar o prohibir el [...] préstamo de *originales y copias* de obras protegidas por el derecho de autor [...]». (14) Por consiguiente, cabría sostener que esta mención a los originales y a las copias limita el alcance del derecho de préstamo a las obras fijadas en un soporte material con el cual son prestadas. Ello excluiría los libros electrónicos, que normalmente se ponen a disposición mediante descarga, es decir, sin contacto con el soporte material. (15) Sin embargo, no creo que tal interpretación sea correcta.

44. A mi juicio, no ha de asimilarse la copia, en el sentido de la disposición analizada, únicamente al ejemplar material de la obra. En efecto, la copia no es más que el resultado del acto de reproducción. La obra sólo existe en la forma del original y de sus copias, que son el resultado de la reproducción del original. Si una copia tradicional, en el caso del libro en soporte de papel, está necesariamente contenida en un soporte material, con la copia electrónica ocurre lo contrario. Por otro lado, resulta interesante señalar que la versión francesa de la propuesta de Directiva 92/100 no empleaba el término de «copia», sino precisamente el de «reproducción». (16) Afirmar que la reproducción de la obra no consiste en la creación de una copia sería contrario a la lógica del derecho de autor.

45. Tampoco creo que el hecho de que el artículo 2, apartado 1, letra b), de la Directiva 2006/115

emplee el término de «préstamo de objetos» pueda oponerse a una interpretación de esta Directiva que comprenda el préstamo de libros electrónicos. En efecto, por un lado, este añadido de la palabra «objetos» no aparece en todas las versiones lingüísticas. Al contrario, la mayor parte se limita al término «préstamo». (17) Por otro lado, la Directiva 2006/115 utiliza el término «objetos» para designar el conjunto de objetos del derecho de préstamo y de alquiler, enumerados en su artículo 3, apartado 1. (18) Este término no tiene, pues, un significado propio, diferente al que transmiten los términos «original» y «copias», en lo que atañe a las obras.

46. En tercer lugar, en relación con la alegación formulada por el Gobierno francés, según la cual el principio de interpretación estricta de las excepciones se opone a la extensión del ámbito del concepto de «préstamo» al préstamo de libros electrónicos, ha de observarse que se trata aquí de interpretar no una excepción, sino la regla general, es decir, el alcance del derecho de préstamo previsto en el artículo 1, apartado 1, de la Directiva 2006/115.

47. Además, por cuanto respecta a la excepción prevista en el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 2006/115, ha de recordarse que si bien las excepciones a los derechos de autor deben interpretarse de forma estricta, tal interpretación debe permitir salvaguardar el efecto útil de la excepción y respetar su finalidad. (19) Pues bien, una interpretación excesivamente restrictiva del concepto de préstamo afectaría al efecto útil y a la finalidad de dicha excepción en cuanto atañe al préstamo de libros electrónicos.

48. Por los motivos expuestos *supra*, considero que una interpretación del concepto de préstamo que comprenda el préstamo de libros electrónicos no es contraria ni a la finalidad ni al tenor de la Directiva 2006/115.

– Sobre la coherencia del sistema del derecho de autor en el Derecho de la Unión

49. En el marco del presente asunto, NUV y los Gobiernos alemán y francés han alegado que la extensión del ámbito de aplicación del concepto de «préstamo» en el sentido de la Directiva 2006/115 a los préstamos de libros electrónicos es incompatible con otros textos de Derecho de la Unión en el ámbito del derecho de autor, principalmente con la Directiva 2001/29. A su juicio, se da, en primer lugar, una incoherencia terminológica, pues ciertos términos, como por ejemplo «copia» y «objeto», se utilizan en acepciones incompatibles con la idea del préstamo digital. En segundo lugar, tal interpretación amplia del concepto de préstamo entra en conflicto con el derecho de comunicación al público y el derecho de puesta a disposición del público, establecidos en el artículo 3 de la Directiva 2001/29. Según esta alegación, el préstamo de libros electrónicos queda comprendido en el derecho de puesta a disposición del público, que no está sujeto a una excepción análoga a la prevista en el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 2006/115. Por consiguiente, concluyen que la inclusión del préstamo digital en la Directiva 2006/115 y la aplicación de esta excepción constituiría una vulneración del artículo 3 de la Directiva 2001/29.

50. En cuanto atañe a la primera de estas alegaciones, ha de señalarse que, si el principio de coherencia terminológica perfecta en el marco del derecho autor de la Unión debiera aplicarse de forma incondicional, habría de adoptarse en tal caso la definición de determinados conceptos, por ejemplo el de «copia», «venta» y «distribución», formulada por el Tribunal de Justicia en la sentencia *Usedsoft*. (20) En efecto, esta sentencia, dictada por la Gran Sala y que versa sobre la interpretación de la Directiva 2009/24/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009, sobre la protección jurídica de programas de ordenador, (21) constituye hasta la fecha la única sentencia en la que el Tribunal de Justicia ha interpretado determinados conceptos del derecho de autor en el contexto del entorno digital.

51. Así, sobre la base de las disposiciones que utilizan en esencia la misma terminología que la Directiva 2001/29, (22) el Tribunal de Justicia ha declarado que la descarga por Internet sí tiene por objeto una *copia* de la obra, en el caso de autos un programa de ordenador, (23) y que la descarga, acompañada de una licencia de uso de duración ilimitada, constituye una *venta* de la copia en cuestión, lo cual entraña el agotamiento del derecho de distribución de esa copia. (24)

52. En virtud del principio de coherencia terminológica aplicado de forma rigurosa, el concepto de

«copia» utilizado tanto en la Directiva 2001/29 como en la Directiva 2006/115 debería entenderse en el sentido de que comprende las copias digitales carentes de soporte material. Este mismo principio permitiría, por otro lado, resolver de forma simple el problema, ampliamente debatido en la doctrina y presente igualmente en este asunto, del agotamiento del derecho de distribución a raíz de una venta mediante descarga. En efecto, dado que el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 2001/29 está formulado en esencia de forma idéntica al artículo 4, apartado 2, de la Directiva 2009/24, también debería interpretarse, en principio, de forma idéntica.

53. En cambio, si se considerase que los mismos términos pueden ser objeto, en el contexto de la Directiva 2001/29, de una interpretación diferente de la adoptada por el Tribunal de Justicia en la sentencia *Usedsoft* en el marco de la Directiva 2009/24, no percibo por qué no podría prevalecer la misma «autonomía terminológica» en la relación entre la Directiva 2001/29 y la Directiva 2006/115. (25)

54. He de añadir además que, en mi opinión, la sentencia *Art & Allposters International* (26) no pone en cuestión ni limita en modo alguno las conclusiones derivadas de la sentencia *Usedsoft*. En efecto, esta primera sentencia versaba sobre una transferencia de la imagen de una obra mediante un procedimiento químico, y no electrónico, directamente de un soporte material (papel) a otro soporte material (lienzo). En este marco, el Tribunal de Justicia declaró en la citada sentencia que, al establecer el derecho de distribución, el legislador de la Unión quiso dar a los autores el control de la primera comercialización de *cada* objeto tangible que incorpore la obra, (27) mientras que la sustitución del soporte tiene como consecuencia la creación de un nuevo objeto (tangible), (28) y que, por tanto, no podía darse un agotamiento de dicho derecho de distribución. (29) En cambio ningún elemento de este asunto versaba sobre la cuestión de si el agotamiento de tal derecho podría producirse a raíz de la transmisión de la propiedad de una copia electrónica de una obra.

55. En cuanto atañe a la segunda alegación mencionada en el punto 49 *supra*, basada en el derecho de comunicación y de puesta a disposición del público, basta observar que la Directiva 92/100 es anterior a la Directiva 2001/29 y que esta última, según su considerando 20 y su artículo 1, apartado 2, letra b), deja intactas —y no afecta en modo alguno a— las disposiciones del Derecho de la Unión en vigor relativas, entre otras cosas, al derecho de préstamo previsto en la Directiva 92/100 (codificada como Directiva 2006/115). Esta última directiva constituye así una *lex specialis* respecto a la Directiva 2001/29. Por otro lado, se formuló este mismo argumento en el asunto *Usedsoft* y el Tribunal de Justicia respondió al mismo de forma análoga. (30) Calificar el préstamo de libros electrónicos de «préstamo» en el sentido de la Directiva 2006/115 no entrará, pues, en contradicción con el artículo 3 de la Directiva 2001/29.

56. Además, se ha aducido que el préstamo de libros electrónicos implica, además del acto de préstamo propiamente dicho, actos de reproducción, tanto por parte de la biblioteca como del usuario, lo cual podría vulnerar el derecho exclusivo de los autores a autorizar o prohibir tal reproducción, consagrado en el artículo 2 de la Directiva 2001/29.

57. No obstante, en lo relativo a la reproducción efectuada por las bibliotecas, en mi opinión ésta queda comprendida en la excepción al derecho de reproducción previsto en el artículo 5, apartado 2, letra c), de la Directiva 2001/29, interpretado a la luz de la sentencia del Tribunal de Justicia denominada «*Technische Universität Darmstadt*». (31) Esta disposición prevé una excepción al derecho de reproducción para «actos específicos de reproducción efectuados por bibliotecas [...] accesibles al público [...] que no tengan intención de obtener un beneficio económico». En la sentencia antes mencionada, el Tribunal de Justicia declaró que esta excepción puede aplicarse para permitir a las bibliotecas efectuar actos de comunicación al público en virtud de otra excepción, prevista en el artículo 5, apartado 3, letra n), de la Directiva 2001/29. (32) Por analogía, la excepción del artículo 5, apartado 2, letra c), debería poder aplicarse para permitir a las bibliotecas acogerse a la excepción al derecho de préstamo prevista en el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 2006/115.

58. En cuanto a la reproducción efectuada por un usuario en su ordenador o en cualquier otro equipo de lectura de libros electrónicos en virtud de la descarga del libro tomado en préstamo de la biblioteca, en mi opinión está comprendida en la excepción obligatoria prevista en el artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2001/29. En efecto, esta reproducción es transitoria, pues la copia efectuada en el equipo del

usuario es suprimida o desactivada automáticamente a la expiración del período de préstamo. Además, es de carácter accesorio y forma parte integrante de un procedimiento tecnológico, el de descarga. Por último, su única finalidad consiste en permitir una utilización lícita de la obra, es decir, la utilización en el marco del préstamo digital, y no tiene significación económica independiente. Tal reproducción cumple, pues, los requisitos establecidos en el artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2001/29, tal como ha sido interpretado en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. (33)

59. Por último, en el presente asunto se ha invocado, en particular por el Gobierno francés, el argumento según el cual el trato diferente, desde el punto de vista del impuesto sobre el valor añadido, de los libros en soporte material y de los libros distribuidos mediante descarga, admitido por el Tribunal de Justicia en las sentencias Comisión/Francia (34) y Comisión/Luxemburgo, (35) demuestra que esas dos formas de libros no son equivalentes. Sin embargo, ha de observarse, en primer lugar, que la cuestión que se plantea en el presente asunto no es la de si los libros en papel y los libros electrónicos son comparables en cuanto tales, sino la de si el préstamo de libros electrónicos es equivalente al préstamo de libros tradicionales. Pues bien, desde este punto de vista, como ya he señalado en el punto 31 de las presentes conclusiones, estas dos formas de préstamo son, a mi juicio, equivalentes en cuanto atañe a sus características esenciales y objetivamente pertinentes.

60. En segundo lugar, ha de observarse que la solución adoptada por el Tribunal de Justicia en estas dos sentencias se basa en el tenor de las disposiciones de Derecho de la Unión en materia del impuesto sobre el valor añadido (IVA) que, al considerar las prestaciones realizadas por medios electrónicos como servicios, no permiten aplicar un tipo del IVA reducido a los libros que no tengan soporte material. Pues bien, el préstamo, ya verse sobre un libro electrónico o un libro de papel, es siempre un servicio. Por consiguiente, la distinción jurisprudencial invocada no se aplica.

61. Por otro lado, esta distinción entre libros de papel y libros electrónicos suscita, desde el punto de vista de la tributación, serias dudas acerca de su conformidad con el principio de neutralidad, que es la expresión, en el ámbito fiscal, del principio de igualdad. (36) Ha de señalarse que la Comisión ha publicado recientemente un plan de acción sobre el IVA, en el que se prevé expresamente ajustar el tipo del IVA aplicable a los libros y a los periódicos electrónicos al de los libros de papel. (37) Este planteamiento confirma la posición de la Comisión, igualmente formulada en el marco del presente asunto, según la cual los libros electrónicos y los libros de papel son en esencia equivalentes.

62. De las consideraciones que preceden concluyo que una interpretación del concepto de «préstamo» en el sentido del artículo 1, apartado 1, de la Directiva 2006/115 que comprenda el préstamo de libros electrónicos y permita aplicar así la excepción al derecho de préstamo prevista en el artículo 6, apartado 1, de esta Directiva no es en modo alguno incompatible ni incoherente con el conjunto de las disposiciones del Derecho de la Unión en materia de derecho de autor.

– Sobre la conformidad con las obligaciones internacionales

63. La Unión es parte contratante de muchos convenios internacionales en el ámbito del derecho de autor, en particular del Tratado de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual sobre derecho de autor (en lo sucesivo, «TDA»), adoptado en Ginebra el 20 de diciembre de 1996. (38) Los actos de Derecho derivado deben ser, pues, conformes —y también ser interpretados de forma conforme— a dicho Tratado. (39) Ha de comprobarse, pues, si una interpretación del concepto de «préstamo» en el sentido del artículo 1, apartado 1, de la Directiva 2006/115 que comprenda el préstamo de libros electrónicos puede concordar con el Tratado sobre derecho de autor.

64. Este tratado no contiene disposiciones relativas al derecho de préstamo. A lo sumo trata, en su artículo 7, del derecho de alquiler comercial, es decir, el alquiler efectuado a cambio de una remuneración, de programas de ordenador, obras cinematográficas y obras incorporadas en fonogramas. (40) Esta disposición no afecta ni al préstamo público ni a los libros electrónicos.

65. Si el préstamo, en todo caso el de los libros electrónicos, queda comprendido en el Tratado sobre derecho de autor, es porque constituye una forma específica de explotación del derecho de comunicación al público, consagrado en el artículo 8 de dicho Tratado. (41) Este derecho se ha transpuesto en principio al Derecho de la Unión por medio del artículo 3 de la Directiva 2001/29. Sin

embargo, la Directiva 2006/115 constituye una *lex specialis* respecto a la Directiva 2001/29, incluido su artículo 3. (42)

66. Pues bien, el Tratado sobre derecho de autor prevé en su artículo 10, apartado 1, la facultad de las partes contratantes de imponer excepciones y limitaciones a los derechos consagrados en el mismo, siempre que se trate de «ciertos casos especiales que no atenten a la explotación normal de la obra ni causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor». Estas condiciones son llamadas comúnmente la «prueba de las tres fases». En mi opinión, la excepción del préstamo público prevista en el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 2006/115, en cuanto atañe al préstamo de libros electrónicos, cumple estas tres condiciones.

67. En primer lugar, en relación con el requisito de que la excepción verse sobre determinados casos especiales, ha de observarse que la excepción por préstamo público está limitada en dos aspectos. Por un lado, no afecta a todas las formas de la comunicación al público, sino únicamente una forma específica, que es el préstamo, es decir, la puesta a disposición por un tiempo limitado. Por otro lado, los beneficiarios de esta excepción se limitan únicamente a los establecimientos (bibliotecas) abiertos al público y que no obtienen un beneficio de su actividad de préstamo. Por otro lado, la excepción de préstamo público persigue un objetivo legítimo en aras del interés público que consiste, hablando en términos generales, en el acceso universal a la cultura.

68. En segundo lugar, en cuanto atañe al requisito según el cual no debe atentarse a la explotación normal de la obra, se ha afirmado, en particular por el NUV en sus observaciones, (43) que el préstamo de libros electrónicos mediante descarga, a diferencia del préstamo tradicional de libros de papel, se acerca de tal modo a las formas habituales de distribución de estos libros que atenta a la explotación normal de los derechos de los autores sustituyendo con demasiada facilidad a la adquisición del libro en el mercado. Ello se debe principalmente al hecho de que el préstamo digital no necesita un desplazamiento físico del usuario a la biblioteca, asimilándose así a una adquisición en Internet, y que el libro electrónico tomado en préstamo de la biblioteca, al no deteriorarse con el uso, presenta un aspecto idéntico a un libro adquirido, es decir, que siempre está «nuevo». Además, la facilidad de reproducción de los libros electrónicos sin pérdida de calidad aumenta el riesgo de una utilización que exceda de lo permitido en el marco del préstamo.

69. Sin embargo, estos argumentos no tienen en cuenta las demás características del préstamo de un libro electrónico que lo distinguen de la adquisición. En primer lugar, este préstamo es limitado en el tiempo, por lo que únicamente permite tomar conocimiento del contenido del libro sin conservar una copia del mismo. A continuación, dado que las posibilidades de este préstamo están limitadas por el número de ejemplares (o de copias digitales) a disposición de la biblioteca, el usuario no está seguro de poder tomar en préstamo un libro electrónico dado en el momento que lo desea. Por último, diversos estudios demuestran que el préstamo de libros, ya sean tradicionales o electrónicos, no disminuye su volumen de ventas sino que, al contrario, permite aumentarlo, al desarrollar el hábito de lectura. (44)

70. El mero hecho de que determinados comerciantes de libros electrónicos hayan desarrollado modelos comerciales que se acerquen al del alquiler electrónico no puede constituir por sí solo un obstáculo a la aplicación de la excepción del préstamo público a los libros electrónicos. En efecto, esta excepción persigue un objetivo legítimo de interés público que no puede limitarse a los ámbitos no comprendidos por la actividad económica. En caso contrario, toda actividad de préstamo podría quedar arrumbada por el alquiler comercial, ya se trate de bienes materiales o inmateriales, de suerte que la excepción en cuestión perdería todo su efecto útil.

71. En cambio, el hecho de que los editores o los intermediarios ofrezcan licencias de préstamo digital a las bibliotecas o desarrollen sus propios modelos de alquiler, entendido como una puesta a disposición por tiempo limitado, demuestra que el préstamo digital en cuanto tal no perjudica la explotación de los derechos de los autores, a diferencia de cuanto se afirma en ocasiones.

72. En relación con los riesgos vinculados al préstamo de libros electrónicos, ha de observarse que las medidas técnicas de protección, cuyo uso es hoy universal, tales como la desactivación automática de la copia tras la expiración del período de préstamo, la imposibilidad de imprimir o el bloqueo de copias adicionales, permiten limitar sustancialmente dichos riesgos.

73. En cualquier caso, incumbirá en última instancia a los Estados miembros, si desean introducir la excepción para el préstamo público de libros electrónicos, configurar las normas de esta excepción de forma tal que esta forma de préstamo sea realmente un equivalente funcional del préstamo tradicional y que no atente a la explotación normal de los derechos de los autores. Soluciones como el modelo «one copy one user» en cuestión en el asunto principal o la utilización obligatoria de medidas técnicas de protección permitirían alcanzar este resultado.

74. En tercer lugar, por último, según el último requisito, la excepción no debe causar un perjuicio injustificado a los intereses legítimos de los autores. Estos intereses, por cuanto se refiere a la explotación de los derechos de autor patrimoniales, son principalmente de carácter económico. En un entorno que se rigiera únicamente por las leyes del mercado, la capacidad de los autores para defender sus intereses depende sobre todo de su capacidad de negociación frente a los editores. Algunos de éstos son, ciertamente, capaces de obtener condiciones satisfactorias pero otros no, como demuestra la posición de Lira y Pictoright en el presente asunto. Pues bien, el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 2006/115 prevé, en caso de introducción de la excepción para préstamo público, una remuneración para los autores. Al ser esta remuneración independiente de la negociación entre el autor y el editor, no sólo permite preservar los intereses legítimos del autor, sino que incluso podría ser más ventajosa para éste.

75. El artículo 8 del Tratado sobre derecho de autor en relación con el artículo 10 del mismo no se opone, pues, en mi opinión, a que el concepto de préstamo en el sentido del artículo 1, apartado 1, de la Directiva 2006/115 se interprete de forma que comprenda el préstamo de libros electrónicos.

76. Cabría objetar aún que los términos «original» y «copia» de la Directiva 2006/115 deben entenderse del mismo modo que los términos análogos «original» y «ejemplar» utilizados en los artículos 6 y 7 del Tratado sobre derecho de autor. Pues bien, según la declaración concertada respecto de ambos artículos, adjunta a dicho Tratado, estos últimos términos «se refieren exclusivamente a las copias fijadas que se pueden poner en circulación *como objetos tangibles*». (45) Ello excluiría, pues, el préstamo de libros electrónicos del concepto de «préstamo de originales y de copias» de la Directiva 2006/115.

77. Sin embargo, estas disposiciones del Tratado sobre derecho de autor versan sobre el derecho de distribución (artículo 6) y el derecho de alquiler comercial de objetos distintos de los libros (artículo 7). No creo, pues, que esta declaración concertada, aplicada por analogía a la Directiva 2006/115, pueda oponerse a que estos términos análogos sean objeto de una interpretación diferente en relación con una forma de explotación comprendida en el artículo 8 de dicho Tratado.

78. Por otro lado, si bien el Tribunal de Justicia ha declarado en su sentencia *Usedsoft*, (46) relativa al derecho de distribución de programas de ordenador, el cual queda inequívocamente comprendido en la declaración concertada en cuestión, que el derecho de distribución y el principio de agotamiento del mismo se aplican igualmente a la venta *mediante descarga*, con mayor motivo debe ocurrir lo mismo en el caso del préstamo, que no queda comprendido ni en el derecho de distribución ni en el de alquiler.

Conclusión sobre la primera cuestión prejudicial

79. Las consideraciones formuladas *supra* pueden resumirse del modo siguiente. El préstamo de libros electrónicos por las bibliotecas públicas no es un proyecto de futuro, y aún menos un mero deseo. Al contrario, es un fenómeno que existe realmente. Sin embargo, como consecuencia de una interpretación restrictiva del concepto de «derecho de préstamo» preponderante en los Estados miembros, este fenómeno está plenamente sometido a las leyes del mercado, a diferencia del préstamo de libros tradicionales, que disfruta de una normativa favorable a las bibliotecas. Se hace pues necesaria, en mi opinión, una interpretación adaptada del marco normativo existente, al objeto de permitir a las bibliotecas acogerse a las mismas condiciones favorables en el entorno digital moderno. Tal interpretación no solamente redundará en el interés público en el acceso a la ciencia y a la cultura, sino también en el de los autores. Al mismo tiempo, no será en modo alguno contraria ni a la letra ni a la sistemática de normas en vigor. Al contrario, sólo tal interpretación les permitirá desempeñar plenamente la función que les ha sido asignada por el legislador, es decir, la de adaptar el derecho de autor a la realidad de la sociedad de la información.

80. Propongo pues que se responda a la primera cuestión prejudicial que el artículo 1, apartado 1, de la Directiva 2006/115 en relación con el artículo 2, apartado 1, letra b), de esta misma Directiva, debe interpretarse en el sentido de que el derecho de préstamo establecido en dicho artículo comprende la puesta a disposición del público de libros electrónicos por las bibliotecas durante tiempo limitado. Los Estados miembros que deseen introducir la excepción prevista en el artículo 6 de esta misma Directiva en relación con el préstamo de libros electrónicos deberán velar por que las condiciones de ese préstamo no atenten a la explotación normal de la obra ni causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos de los autores.

Sobre las cuestiones prejudiciales segunda a cuarta

81. Las cuestiones prejudiciales segunda a cuarta, que a mi juicio procede analizar conjuntamente, versan sobre las eventuales exigencias, relativas a la procedencia de la copia prestada por la biblioteca, que el legislador nacional podría establecer al introducir la excepción al derecho de préstamo prevista en el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 2006/115 para el préstamo de libros electrónicos. El órgano jurisdiccional remitente desea saber en esencia si esta disposición debe interpretarse en el sentido de que el legislador nacional está facultado para exigir que la copia del libro electrónico prestado por la biblioteca haya sido comercializada en la Unión mediante una primera venta u otro tipo de cesión de la propiedad de esta copia por el titular del derecho o con su consentimiento en el sentido del artículo 4, apartado 2, de la Directiva 2001/29. En caso de respuesta afirmativa, el órgano jurisdiccional remitente pregunta si la puesta a disposición del público de un libro electrónico constituye dicha primera venta u otro tipo de cesión de la propiedad. En cambio, en caso de respuesta negativa a este primer aspecto, el órgano jurisdiccional remitente pregunta al Tribunal de Justicia sobre la posibilidad de introducir otras exigencias, por ejemplo la de la procedencia lícita de la copia el objeto del préstamo.

82. Según la afirmación del propio órgano jurisdiccional remitente contenida en la resolución de remisión, estas cuestiones están vinculadas al tenor de las disposiciones neerlandesas en vigor, que prevén dicha exigencia en el marco de la excepción por préstamo público en relación con los libros de papel. Así, al invocar el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 2001/29, el órgano jurisdiccional remitente introduce en el presente asunto la cuestión del agotamiento del derecho de distribución. Sin embargo, considero que este mecanismo de agotamiento no guarda relación con el derecho de préstamo, problema éste que nos ocupa en el presente asunto.

83. En efecto, el derecho de préstamo, tal como lo concibe la Directiva 2006/115, es por completo independiente del agotamiento del derecho de distribución. Por un lado, según el artículo 1, apartado 2, de dicha Directiva, los derechos de préstamo y alquiler no se agotan con el agotamiento del derecho de distribución. En otras palabras, no basta con comprar una copia de una obra para poder prestarla o alquilarla libremente. Se debe adquirir además, de forma separada, el derecho de prestar o de alquilar dicha copia, sea con el consentimiento del titular del derecho por vía contractual, sea en virtud de la excepción para préstamo público prevista en el artículo 6 de la Directiva 2006/115, si éste ha sido transpuesto al Derecho nacional.

84. Por otro lado, la adquisición de un derecho a prestar o alquilar una obra no está supeditada en modo alguno, en la Directiva 2006/115, al agotamiento del derecho de distribución. El derecho de prestar o de alquilar puede versar, por ejemplo, sobre obras que no están destinadas a una divulgación pública, como los manuscritos, las tesis de doctorado, etc.

85. Si la adquisición del derecho de préstamo o de alquiler tiene lugar con el consentimiento del autor, podrá presumirse que sus intereses están suficientemente protegidos. En cambio, si el derecho de préstamo se deriva de la excepción, su aplicación a obras que no estén destinadas a ser publicadas podría perjudicar los intereses legítimos, no solamente patrimoniales, por cierto, de los autores. Me parece, pues, justificado que los Estados miembros puedan exigir, en el marco de la excepción prevista en el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 2006/115, que los libros electrónicos que sean objeto de préstamo hayan sido previamente puestos a disposición del público por el titular del derecho o con su consentimiento. Desde luego, esta limitación no debe formularse de un modo que restrinja el alcance de la excepción, incluso en lo que respecta al formato en el cual las obras pueden prestarse.

86. Por último, en lo tocante a la cuestión de la procedencia lícita de la copia de la obra, el Tribunal

de Justicia ya ha declarado, a propósito de la excepción por copia privada prevista en el artículo 5, apartado 2, letra b), de la Directiva 2001/29, que esta excepción no impone a los titulares del derecho de autor que toleren las vulneraciones de sus derechos que puedan acompañar a la realización de copias privadas. Así, esta disposición debe interpretarse en el sentido de que no incluye el supuesto en el que las copias privadas se realizan a partir de una fuente ilícita. (47)

87. En mi opinión, debe prevalecer, por analogía, la misma interpretación en el caso de la excepción del derecho de préstamo prevista en el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 2006/115 en relación con los libros electrónicos. Ello es tanto más cierto en la medida en que esta excepción beneficia a establecimientos que, en su gran mayoría, son establecimientos públicos, a los cuales cabe exigir una atención particular al cumplimiento de la ley. Me parece que este aspecto no requiere consideraciones adicionales.

88. Por consiguiente, propongo responder a las cuestiones segunda a cuarta que el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 2006/115 debe interpretarse en el sentido de que no se opone a que el Estado miembro que haya introducido la excepción prevista en esa disposición exija que los libros electrónicos que constituyan el objeto del préstamo en virtud de dicha excepción hayan sido puestos a disposición del público con anterioridad por el titular del derecho o con su consentimiento, siempre que esta limitación no se formule de forma tal que restrinja el alcance de la excepción. Esta misma disposición debe interpretarse en el sentido de que comprende únicamente los libros electrónicos procedentes de fuentes lícitas.

Conclusión

89. A la vista del conjunto de las consideraciones que preceden, propongo al Tribunal de Justicia que responda a las cuestiones planteadas por el Rechtbank Den Haag (Tribunal de Primera Instancia de La Haya) del modo siguiente:

- «1) El artículo 1, apartado 1, de la Directiva 2006/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, sobre derechos de alquiler y préstamo y otros derechos afines a los derechos de autor en el ámbito de la propiedad intelectual, en relación con el artículo 2, apartado 1, letra b), de esta misma Directiva, debe interpretarse en el sentido de que el derecho de préstamo establecido en dicho artículo comprende la puesta a disposición del público de libros electrónicos por las bibliotecas durante tiempo limitado. Los Estados miembros que deseen introducir la excepción prevista en el artículo 6 de esta misma Directiva en relación con el préstamo de libros electrónicos deberán velar por que las condiciones de este préstamo no atenten a la explotación normal de la obra ni causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos de los autores.
- 2) El artículo 6, apartado 1, de la Directiva 2006/115 debe interpretarse en el sentido de que no se opone a que el Estado miembro que haya introducido la excepción prevista en esta disposición exija que los libros electrónicos que constituyan el objeto del préstamo en virtud de dicha excepción hayan sido puestos a disposición del público con anterioridad por el titular del derecho o con su consentimiento, siempre que esta limitación no se formule de forma tal que restrinja el alcance de la excepción. Esta misma disposición debe interpretarse en el sentido de que comprende únicamente los libros electrónicos procedentes de fuentes lícitas.»

¹ Lengua original: francés.

² Por ejemplo, *Montado en la bala* (título original: *Riding the Bullet*) de Stephen King (Simon & Schuster 2000) o *Starość Aksolotla* (por cuanto sé, no existe traducción francesa; título inglés: *The Old Axolotl*) de Jacek Dukaj (Allegro 2015).

³ Por dar solo algunos ejemplos, véanse Davies, Ph., «Access v. contract: competing freedoms in the context of copyright limitations and exceptions for libraries», *European Intellectual Property Review*, 2013/7, p. 402; Dreier, T., «Musées, bibliothèques et archives: de la nécessité d'élargir les exceptions au droit

d'auteur», *Propriétés intellectuelles*, 2012/43, p. 185; Dusollier, S., «A manifesto for an e-lending limitation in copyright», *Journal of Intellectual Property, Information Technology and E-Commerce Law*, 2014/5(3); Matulionyte, R., «E-lending and a public lending right: is it really a time for an update?», *European Intellectual Property Review*, 2016/38(3), p. 132; Siewicz, K., «Propozycja nowelizacji prawa autorskiego w zakresie działalności bibliotek», *Zeszyty naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z prawa własności intelektualnej*, 2013/122, p. 54, y Zollinger, A., «Les bibliothèques numériques, ou comment concilier droit à la culture et droit d'auteur», *La semaine juridique. Entreprise et affaires*, 2007/25, p. 18.

4 DO 2001, L 167, p. 10.

5 DO 2006, L 376, p. 28.

6 El propio tenor del artículo 6 de la Directiva 2006/115 parece autorizar un tratamiento diferenciado en virtud de su apartado 2, que prevé la facultad de no aplicar el derecho de préstamo a los fonogramas, películas y programas de ordenador, siempre que se establezca una remuneración para los autores. Por otro lado, dado que los fonogramas (incluidos los audiolibros) y los videogramas suelen estar fijados en un soporte material, el hecho de que queden comprendidos de este modo en el derecho de préstamo no suscita ningún problema. En cambio, es evidente que tal no es el caso de los libros electrónicos, los cuales, por regla general, sólo se distribuyen mediante descarga.

7 DO 1992, L 346, p. 61.

8 El segundo es la Directiva 91/250/CEE del Consejo, de 14 de mayo de 1991 sobre la protección jurídica de programas de ordenador (DO 1991, L 122, p. 42).

9 COM(90) 586 final, pp. 33 a 35. De igual modo, los representantes de la doctrina que aceptaban la aplicación de esta Directiva al préstamo y al alquiler electrónicos no la concebían para los libros, sino para los fonogramas y videogramas. En su opinión, el alquiler «electrónico» se asimilaba más bien a una suerte de «vídeo bajo demanda» mediante la radiodifusión televisiva (véase Reinbothe, J., von Lewinsky, S., *The EC Directiva on rental and lending rights and on piracy*, Londres 1993, pp. 41 y 42).

10 Salvando todas las distancias, si la Constitución de los Estados Unidos de 1787 puede seguir aplicándose y si determinados artículos de la Carta Magna de 1215 pueden seguir formando parte del ordenamiento jurídico del Reino Unido de Gran Bretaña y de Irlanda del Norte, es porque la interpretación que se les ha dado no es la que prevalecía en la época de George Washington o de Juan Sin Tierra, sino una interpretación adaptada a los tiempos modernos.

11 Este fenómeno de obsolescencia acelerada afecta igualmente a la doctrina. Un autor lo ha constatado así: «Leyendo un libro escrito [...] hace 15 años titulado “Internet et le droit” [“Internet y el Derecho”], mi libro sobre la televisión interactiva de hace 5 años, pero también un artículo sobre la conservación de obras en Internet de hace 3 años, constato con pesar en qué medida han quedado superados» (Markiewicz, R., «Internet i prawo autorskie — wykaz problemów i propozycje ich rozwiązań», *Zeszyty naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z prawa własności intelektualnej*, 2013/121, p. 5). ¿Qué decir pues de una Directiva que data, en su versión original, de hace casi 25 años?

12 Para más información sobre el funcionamiento del préstamo electrónico, véase el informe de Mount, D., para Taalunie, Bibnet y Bibliotheek.nl, *A Review of Public Library E-Lending Models*, diciembre de 2014 (<http://stichting.bibliotheek.nl>), citado por Lira y Pictoright en sus observaciones escritas. Véase, asimismo, The European Bureau of Library, Information and Documentation Associations (EBLIDA) Position Paper *The Right to E-read*, mayo de 2014, www.eblida.org; Davies, Ph., *op. cit.*; Dusollier, S., *op. cit.*; Federación

Internacional de Asociaciones de Bibliotecarios y Bibliotecas (IFLA), IFLA 2014 eLending Background Paper, www.ifla.org; Fischman Afori, O., «The Battle Over Public E-Libraries: Taking Stock and Moving Ahead», *International Review of Intellectual Property and Competition Law*, 2013, p. 392; Matulionyte, R., *op.cit.*; O'Brien, D.R., Gasser, U., Palfrey, J., E-books in Libraries, A Briefing Document developed in preparation for a Workshop on E-Lending in Libraries, *Berkman Center Research Publication* n.º 2012-15 (sobre el mercado estadounidense).

[13](#) Véanse, en particular, los puntos 33 a 39 de las presentes conclusiones.

[14](#) El subrayado es mío.

[15](#) De hecho, este soporte es, en primer lugar, el servidor de la entidad que pone a disposición el libro electrónico, y después el ordenador o cualquier otro equipo electrónico del usuario. El vínculo con el soporte material se interrumpe, pues, en el momento de la transmisión.

[16](#) COM(90) 586 final (DO 1990, C 53, p. 35). Este análisis resulta igualmente corroborado por la versión alemana de la Directiva 2006/115, que emplea el término «Vervielfältigungsstück», que alude al acto de reproducción («Vervielfältigung»; véase la versión alemana de la Directiva 2001/29, artículo 2). Véase también, en este sentido, Gautrat, Ph., «Prêt public et droit de location: l'art et la manière», *RTD Com.*, 2008, p. 752 (punto 16).

[17](#) Véanse, por ejemplo, las versiones lingüísticas alemana, polaca e inglesa.

[18](#) A saber, los originales y las copias de obras, las fijaciones de actuaciones, los fonogramas y las películas.

[19](#) Véanse, en particular, las sentencias de 4 de octubre de 2011, Football Association Premier League y otros (C-403/08 y C-429/08, EU:C:2011:631), apartado 163, y de 3 de septiembre de 2014, Deckmyn y Vrijheidsfonds (C-201/13, EU:C:2014:2132), apartado 23.

[20](#) Sentencia de 3 de julio de 2012 (C-128/11, EU:C:2012:407).

[21](#) DO 2009, L 111, p. 16.

[22](#) Principalmente en relación con los conceptos de «copia», «reproducción» y «venta».

[23](#) Sentencia de 3 de julio de 2012, Usedsoft (C-128/11, EU:C:2012:407), en particular los apartados 35, 37 y 47.

[24](#) Sentencia de 3 de julio de 2012, Usedsoft (C-128/11, EU:C:2012:407), apartados 47 y 48.

[25](#) No me parece que contradiga esta afirmación la reciente sentencia de 31 de marzo de 2016, Reha Training (C-117/15, EU:C:2016:379). En ese asunto se pedía al Tribunal de Justicia que se pronunciara sobre una supuesta divergencia de interpretación en su jurisprudencia del concepto de «comunicación al público»

en la Directiva 2001/29 y en la Directiva 2006/115. El Tribunal de Justicia juzgó, recogiendo la formulación de una sentencia precedente, que los conceptos utilizados por ambas Directivas deben tener el mismo significado, salvo que el legislador de la Unión haya expresado una voluntad diferente en un contexto legislativo preciso (apartado 28). No obstante, el hecho de que el concepto de «comunicación al público» deba interpretarse de la misma forma en el marco de ambas Directivas no se discute en absoluto a mi parecer. Además, la recapitulación de la jurisprudencia anterior en los apartados 05 a 52 de la sentencia Reha Training no ha demostrado ninguna incoherencia de interpretación de ese concepto. En cambio, respecto al concepto de «copia» el legislador indicó claramente en el considerando 29 de la Directiva 2001/29 el contexto preciso en el que la Directiva utiliza ese concepto, que es el derecho de distribución, cuyo agotamiento no se puede producir por el hecho de la distribución en línea. Pues bien, esa limitación del concepto de «copia», que comprende a mi parecer las copias digitales (véase el punto 44 de las presentes conclusiones), no es necesaria para el derecho de préstamo recogido por la Directiva 2006/15 porque en cualquier caso el derecho no se puede agotar, sea cual sea la definición dada al concepto de «copia».

[26](#) Sentencia de 22 de enero de 2015, C-419/13, EU:C:2015:27.

[27](#) Sentencia de 22 de enero de 2015, Art & Allposters International (C-419/13, EU:C:2015:27), apartado 37.

[28](#) Sentencia de 22 de enero de 2015, Art & Allposters International (C-419/13, EU:C:2015:27), apartado 43.

[29](#) Sentencia de 22 de enero de 2015, Art & Allposters International (C-419/13, EU:C:2015:27), apartado 49 y fallo.

[30](#) Sentencia de 3 de julio de 2012 (C-128/11, EU:C:2012:407), apartado 51.

[31](#) Sentencia de 11 de septiembre de 2014, Eugen Ulmer (C-117/13, EU:C:2014:2196).

[32](#) Sentencia de 11 de septiembre de 2014, Eugen Ulmer (C-117/13, EU:C:2014:2196), apartados 43 a 46.

[33](#) Véanse las sentencias de 4 de octubre de 2001, Football Association Premier League y otros (C-403/08 y C-429/08, EU:C:2011:631), apartados 161 a 180, y de 5 de junio de 2014, Public Relations Consultants Association (C-360/13, EU:C:2014:1195), apartados 22 a 52 y, en particular, apartados 29 a 33.

[34](#) Sentencia de 5 de marzo de 2015, C-479/13, EU:C:2015:141.

[35](#) Sentencia de 5 de marzo de 2015, C-502/13, EU:C:2015:143.

[36](#) Véase la petición de decisión prejudicial planteada por el Tribunal Constitucional polaco en el asunto Rzecznik Praw Obywatelskich (C-390/15), actualmente pendiente ante el Tribunal de Justicia.

[37](#) Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social Europeo relativa a un plan de acción sobre el IVA, de 7 de abril de 2016. Hacia un territorio único de aplicación del IVA en la UE — Es hora de decidir [COM(2016) 148 final], p. 12.

[38](#) Tratado aprobado en nombre de la Comunidad Europea mediante la Decisión 2000/278/CE de Consejo de 16 de marzo de 2000 (DO 2000, L 89, p. 6)

[39](#) Véase en este sentido la sentencia de 22 de enero de 2015, Art & Allposters International (C-419/13, EU:C:2015:27), apartado 38 y jurisprudencia citada.

[40](#) Véase el artículo 7, apartado 1, del Tratado sobre derecho de autor.

[41](#) Según dicho artículo, «[...] los autores de obras literarias y artísticas gozarán del derecho exclusivo de autorizar cualquier comunicación al público de sus obras por medios alámbricos o inalámbricos, comprendida la puesta a disposición del público de sus obras, de tal forma que los miembros del público puedan acceder a estas obras desde el lugar y en el momento que cada uno de ellos elija».

[42](#) Véase el punto 55 de las presentes conclusiones.

[43](#) Véase también Matulionyte, R., *op. cit.*

[44](#) Dusollier, S., *op.cit.*; EBLIDA, *op.cit.*, p. 13 y documentos citados, y Matulionyte, R., *op.cit.* y documentos citados.

[45](#) El subrayado es mío.

[46](#) Sentencia de 3 de julio de 2012 (C-128/11, EU:C:2012:407).

[47](#) Sentencia de 10 de abril de 2014, ACI Adam y otros (C-435/12, EU:C:2014:254), apartados 31 y 41.