

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Quinta)
de 7 de enero de 2004 *

En el asunto C-58/02,

Comisión de las Comunidades Europeas, representada por los Sres. G. Valero Jordana y M. Shotter, en calidad de agentes, que designa domicilio en Luxemburgo,

parte demandante,

contra

Reino de España, representado por el Sr. S. Ortiz Vaamonde, en calidad de agente, que designa domicilio en Luxemburgo,

parte demandada,

* Lengua de procedimiento: español.

que tiene por objeto que se declare que el Reino de España ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de la Directiva 98/84/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de noviembre de 1998, relativa a la protección jurídica de los servicios de acceso condicional o basados en dicho acceso (DO L 230, p. 54), al no haber adoptado las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para cumplir dicha Directiva o, en cualquier caso, al no haber informado de la adopción de tales disposiciones a la Comisión,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Quinta),

integrado por el Sr. P. Jann, en funciones de Presidente de la Sala Quinta, y los Sres. D.A.O. Edward (Ponente) y S. von Bahr, Jueces;

Abogado General: Sr. L.A. Geelhoed;

Secretario: Sr. R. Grass;

visto el informe del Juez Ponente;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 10 de julio de 2003,

dicta la siguiente

Sentencia

- 1 Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 25 de febrero de 2002, la Comisión de las Comunidades Europeas interpuso un recurso, con arreglo al artículo 226 CE, con objeto de que se declare que el Reino de España ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de la Directiva 98/84/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de noviembre de 1998, relativa a la protección jurídica de los servicios de acceso condicional o basados en dicho acceso (DO L 230, p. 54; en lo sucesivo, «Directiva»), al no haber adoptado las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para cumplir dicha Directiva o, en cualquier caso, al no haberla informado de la adopción de tales disposiciones.

Marco jurídico

Normativa comunitaria

- 2 El objetivo de la Directiva, con arreglo a su artículo 1, consiste en «la aproximación de las disposiciones de los Estados miembros relativas a las medidas en contra de dispositivos ilícitos que permiten el acceso no autorizado a servicios protegidos».

4 El artículo 4 de la Directiva tiene el siguiente tenor:

«Los Estados miembros prohibirán en su territorio cada una de las siguientes actividades:

- a) la fabricación, importación, distribución, venta, alquiler o posesión con fines comerciales de dispositivos ilícitos;

- b) la instalación, mantenimiento o sustitución con fines comerciales de un dispositivo ilícito;

- c) el uso de comunicaciones comerciales para la promoción de dispositivos ilícitos.»

5 Para garantizar el respeto de estas prohibiciones, el artículo 5, apartado 1, de la Directiva dispone que los Estados miembros deben establecer sanciones «eficaces, disuasorias y proporcionadas al efecto potencial de la actividad infractora».

6 El artículo 5, apartado 2, de la Directiva dispone:

«Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que los proveedores de servicios protegidos cuyos intereses se vean afectados por una actividad infractora de las mencionadas en el artículo 4, llevada a cabo en su territorio, tengan acceso a las vías de recurso apropiadas, incluidos la interposición de una demanda por daños y perjuicios y la obtención de una orden judicial u otras medidas cautelares y, cuando proceda, la solicitud de que se eliminen los dispositivos ilícitos de los circuitos comerciales.»

7 A tenor del artículo 6 de la Directiva:

«1. Los Estados miembros adoptarán las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para cumplir la presente Directiva a más tardar el 28 de mayo de 2000. Informarán inmediatamente de ello a la Comisión.

Cuando los Estados miembros adopten dichas disposiciones, éstas harán referencia a la presente Directiva o irán acompañadas de dicha referencia en su publicación oficial. Los Estados miembros establecerán las modalidades de la mencionada referencia.

2. Los Estados miembros comunicarán a la Comisión el texto de las disposiciones de Derecho interno que adopten en el ámbito coordinado por la presente Directiva.»

Normativa nacional

- 8 El artículo 270 del Código Penal español (en lo sucesivo, «Código Penal») es del siguiente tenor:

«Será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años o de multa de seis a veinticuatro meses quien, con ánimo de lucro y en perjuicio de tercero, reproduzca, plagie, distribuya o comunique públicamente, en todo o en parte, una obra literaria, artística o científica, o su transformación, interpretación o ejecución artística fijada en cualquier tipo de soporte o comunicada a través de cualquier medio, sin la autorización de los titulares de los correspondientes derechos de propiedad intelectual o de sus cesionarios.

[...]

Será castigada también con la misma pena la fabricación, puesta en circulación y tenencia de cualquier medio específicamente destinada a facilitar la supresión no autorizada o la neutralización de cualquier dispositivo técnico que se haya utilizado para proteger programas de ordenador.»

- 9 El artículo 248, apartado 2, del Código Penal establece:

«También se consideran reos de estafa los que, con ánimo de lucro, y valiéndose de alguna manipulación informática o artificio semejante, consigan la transferencia no consentida de cualquier activo patrimonial en perjuicio de tercero.»

10 El artículo 255 del Código Penal dispone:

«Será castigado con la pena de multa de tres a doce meses el que cometiere defraudación por valor superior a cincuenta mil pesetas, utilizando energía eléctrica, gas, agua, telecomunicaciones u otro elemento, energía o fluido ajenos, por alguno de los medios siguientes:

- 1º Valiéndose de mecanismos instalados para realizar la defraudación.
- 2º Alterando maliciosamente las indicaciones o aparatos contadores.
- 3º Empleando cualesquiera otros medios clandestinos.»

Procedimiento administrativo previo

11 Al haber expirado el plazo señalado para la adopción de las medidas de ejecución de la Directiva sin que éstas le hubiesen sido comunicadas, la Comisión remitió el 8 de agosto de 2000 un escrito de requerimiento al Reino de España. En su respuesta de 7 de noviembre de 2000, las autoridades españolas indicaron que la adaptación del Derecho interno a la Directiva se realizaría mediante la modificación del Código Penal y que los trabajos de adaptación se habían retrasado como consecuencia de las elecciones de marzo de 2000 y de la reestructuración ministerial subsiguiente.

- 12 Mediante escrito de 26 de julio de 2001, la Comisión transmitió al Reino de España un dictamen motivado en el que se concluía que éste había incumplido las obligaciones que le incumbían en virtud del artículo 6 de dicha Directiva, al no haber adoptado las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a la Directiva o, en cualquier caso, al no haberle comunicado tales disposiciones. En el dictamen motivado se instaba al Reino de España a adoptar las medidas necesarias para atenerse a dicho dictamen en el plazo de dos meses a partir de su notificación.
- 13 En su respuesta de 1 de octubre de 2001 al dictamen motivado, las autoridades españolas remitieron a la Comisión copia del anteproyecto de Ley Orgánica de modificación del Código Penal, uno de cuyos objetivos era adaptar el Derecho interno a la Directiva. La Comisión no recibió posteriormente ninguna otra comunicación del Gobierno español respecto a la evolución de los trabajos legislativos.
- 14 Al estimar que el Reino de España no había puesto fin al incumplimiento, la Comisión decidió interponer el presente recurso.

Sobre el incumplimiento

- 15 La Comisión reprocha al Reino de España que no haya cumplido las obligaciones impuestas por la Directiva, al no haber adoptado las medidas necesarias para adaptar el Derecho interno a ésta en el plazo señalado, o, en cualquier caso, que no la haya informado de ellas.

- 16 El Gobierno español alega, en primer lugar, que el anteproyecto de Ley Orgánica de modificación del Código Penal, que reproduce casi literalmente la definición de actividades sentada en la Directiva, ha sido elaborado y examinado por los organismos competentes y, en segundo lugar, que la normativa española vigente ya prevé sanciones que garantizan la protección exigida por la Directiva.
- 17 A este respecto, dicho Gobierno considera que los artículos 248, apartado 2, 255 y 270 del Código Penal garantizan la adaptación del Derecho interno a la Directiva, especialmente en lo que se refiere a la represión de las actividades que han de prohibirse con arreglo a su artículo 4. Alega, con carácter supletorio, que los artículos 28 y 29 del Código Penal son aplicables, con carácter general, a la persona que informe públicamente sobre el sitio donde obtener el programa y los medios necesarios para descodificar fraudulentamente la señal. Dicho Gobierno afirma además que el artículo 127 del Código Penal prevé, con carácter accesorio, el comiso de los medios utilizados para cometer la infracción. Señala asimismo que los artículos 721 a 747 de la Ley de Enjuiciamiento Civil prevén la adopción de medidas cautelares y que los artículos 334 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal autorizan la retención y depósito de los instrumentos y efectos del delito. Por último, afirma que el artículo 1902 del Código Civil, sobre responsabilidad civil, es aplicable al usuario que disfrute de servicios de acceso condicional de manera fraudulenta o a la persona que elabore o coloque en la red un programa de ordenador destinado a eludir las medidas tecnológicas destinadas a proteger el servicio de una utilización no autorizada.
- 18 La Comisión recuerda que la elaboración de un anteproyecto de ley orgánica no puede considerarse como una medida válida y suficiente de adaptación del Derecho interno a una directiva. Añade que las disposiciones invocadas por el Gobierno español son claramente insuficientes para garantizar una adaptación correcta y completa del ordenamiento jurídico español a los artículos 4 y 5 de la Directiva, máxime si se tiene en cuenta que el artículo 4, apartado 1, del Código Penal prohíbe que «las leyes penales» se apliquen «a casos distintos de los comprendidos expresamente en ellas».

- 19 En lo que atañe al artículo 270 del Código Penal, la Comisión alega que éste se refiere a la propiedad intelectual, mientras que el interés que se pretende proteger con la Directiva consiste en garantizar que los proveedores de servicios de acceso condicional perciban la remuneración correspondiente a sus prestaciones de servicios. Por lo que respecta al delito de estafa informática previsto en el artículo 248, apartado 2, del Código Penal, la Comisión alega que este delito presupone la existencia de una transferencia patrimonial no consentida en perjuicio de tercero, mientras que la Directiva contempla la fabricación, la importación, la distribución, la venta, el alquiler o la posesión con fines comerciales de dispositivos ilícitos y el uso de comunicaciones comerciales para la promoción de éstos. En cuanto al artículo 255 del Código Penal, la Comisión señala que es aplicable a las defraudaciones con fines particulares, mientras que la Directiva se refiere a las infracciones de carácter comercial.
- 20 En relación con las disposiciones mencionadas por el Gobierno español con carácter supletorio, la Comisión alega que ninguna de ellas incorpora al Derecho interno la obligación impuesta a los Estados miembros de adoptar medidas para garantizar la tramitación de las solicitudes que presenten los proveedores de servicios protegidos para que se eliminen los dispositivos ilícitos de los circuitos comerciales.
- 21 Para apoyar su alegación de que el Derecho interno ya contiene las medidas de adaptación a la Directiva, el Gobierno español invoca además dos sentencias, dictadas por sendos órganos jurisdiccionales, en las que se condenan infracciones previstas en dicha Directiva. Se trata, por una parte, de la sentencia del Juzgado de lo Penal nº 1 de Córdoba de 11 de febrero de 2002, en la que la distribución de «tarjetas piratas» en perjuicio de la sociedad Canal Satélite Digital, S.L., fue calificada de delito de estafa y de delito contra la propiedad intelectual y el autor fue condenado a penas de prisión y multa y a indemnizar a dicha sociedad. Por otra, se invoca la sentencia del Juzgado de lo Penal nº 9 de Barcelona que calificó de delito de defraudación la venta a terceros de «tarjetas piratas» que permitían descodificar la señal de un operador de televisión por cable sin su autorización.

22 Según dicho Gobierno, la protección del proveedor de servicios de acceso condicional derivada del Código Penal es aún más eficaz que la exigida por la Directiva, y la tipificación de nuevas figuras delictivas sólo podría producir confusión.

23 La Comisión estima que dichas sentencias, por una parte, tienen carácter aislado y limitado y, por otra, se refieren únicamente a la aplicación del artículo 248, apartado 2, del Código Penal a la venta o distribución de tarjetas de descodificación no autorizadas o «tarjetas piratas», infracciones que son calificadas de estafa. Además, afirma que no existe jurisprudencia del Tribunal Supremo que corrobore la interpretación del ordenamiento jurídico nacional realizada por el Gobierno español.

Apreciación del Tribunal de Justicia

24 Contrariamente a lo defendido por el Gobierno español, las dos resoluciones judiciales que invoca no pueden probar, por sí solas, la adaptación del ordenamiento jurídico español a la Directiva.

25 Como ha observado la Comisión, se trata de sentencias de carácter aislado y limitado que se refieren únicamente a la aplicación del artículo 248, apartado 2, del Código Penal a la venta o distribución de tarjetas de descodificación no

autorizadas. Aun cuando dichas decisiones hubieran sido dictadas por el Tribunal Supremo, sería necesario, en cualquier caso, demostrar que el ordenamiento jurídico español contiene disposiciones que permiten alcanzar los objetivos perseguidos por la Directiva mediante la prohibición de todas las conductas que ésta prevé, en particular en su artículo 4.

26 A este respecto, procede recordar que el Tribunal de Justicia ha declarado que la adaptación del Derecho interno a una directiva no exige necesariamente que las disposiciones de ésta se incluyan formal y textualmente en otra norma expresa y específica, siendo suficiente la existencia de un contexto jurídico general, cuando éste garantiza, efectivamente, la plena aplicación de la Directiva de forma suficientemente clara y precisa (véanse, en particular, las sentencias de 23 de mayo de 1985, Comisión/Alemania, 29/84, Rec. p. 1661, apartado 23; de 8 de julio de 1987, Comisión/Bélgica, 247/85, Rec. p. 3029, apartado 9, y de 9 de septiembre de 1999, Comisión/Alemania, C-217/97, Rec. p. I-5087, apartado 31).

27 Por lo que se refiere a las disposiciones invocadas por el Gobierno español, basta con señalar, que el artículo 270 del Código Penal se refiere únicamente a la violación de los derechos de propiedad intelectual, mientras que la Directiva no se refiere a tal violación, sino a los dispositivos ilícitos. El artículo 248 de dicho Código exige una transferencia patrimonial, mientras que la Directiva tan sólo contempla la mera posesión de dichos dispositivos. El artículo 255 del mismo Código se refiere, por su parte, a la defraudación, mientras que la Directiva prohíbe conductas objetivas. Asimismo, con arreglo al artículo 4, letra c), de ésta, los Estados miembros tienen que prohibir la promoción de dispositivos ilícitos, lo que no ocurre en Derecho español. Como ha señalado certeramente la Comisión, no pueden subsanar estas deficiencias las disposiciones del Código Civil y del Código Penal y de las Leyes de Enjuiciamiento Civil y Criminal, invocadas por el Gobierno español con carácter supletorio.

28 De lo anterior se deduce que la normativa española no prohíbe todas las actividades infractoras mencionadas en la Directiva y que las disposiciones

invocadas por el Gobierno español son insuficientes para garantizar una adaptación correcta y completa del ordenamiento jurídico español a los artículos 4 y 5 de la Directiva. Aunque se interpretara el Derecho penal a la luz de la Directiva, no se podrían colmar las lagunas e insuficiencias puestas de manifiesto por la Comisión sin conculcar los principios de legalidad y de seguridad jurídica, que impiden castigar comportamientos que no han sido definidos con claridad y calificados expresamente de infracciones por el Código Penal.

29 Además, como también ha señalado la Comisión, la elaboración de un anteproyecto de ley orgánica no puede considerarse como una medida válida y suficiente de adaptación del Derecho interno a una directiva.

30 Por consiguiente, procede declarar que el Reino de España ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de la Directiva, al no haber adoptado las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para cumplir dicha Directiva.

Costas

31 A tenor del artículo 69, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento, la parte que pierda el proceso será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte. Por haber solicitado la Comisión que se condene en costas al Reino de España y por haber sido desestimados los motivos formulados por éste, procede condenarlo en costas.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Quinta)

decide:

- 1) Declarar que el Reino de España ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de la Directiva 98/84/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de noviembre de 1998, relativa a la protección jurídica de los servicios de acceso condicional o basados en dicho acceso, al no haber adoptado las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para cumplir dicha Directiva.

- 2) Condenar en costas al Reino de España.

Jann

Edward

von Bahr

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 7 de enero de 2004.

El Secretario

El Presidente

R. Grass

V. Skouris