Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. GERARD HOGAN
presentadas el 23 de septiembre de 2021 [1]

Asunto C-433/20

Austro-Mechana Gesellschaft zur Wahrnehmung mechanisch-musikalischer Urheberrechte Gesellschaft mbH

contra

Strato AG

[Petición de decisión prejudicial planteada por el Oberlandesgericht Wien (Tribunal Superior Regional de Viena, Austria)]

«Procedimiento prejudicial — Aproximación de las legislaciones — Derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor — Directiva 2001/29/CE — Artículo 2 — Derecho de reproducción — Artículo 5, apartado 2, letra b) — Excepción de copia privada — Servidores en posesión de terceros que se proporcionan a personas físicas para uso privado — Prestación de un servicio de computación en la nube — Interpretación de la expresión "en cualquier soporte" — Compensación equitativa»

I. Introducción

1. La aparición de la fotocopiadora comercial a finales de la década de los cincuenta fue quizás el primero de una serie de avances tecnológicos que plantearon un reto a la concepción tradicional de los derechos de autor y los derechos afines a los derechos de autor y, concretamente, a sus excepciones y limitaciones. La llegada de la fotocopiadora hizo que copiar materiales protegidos por derechos de autor resultara muy sencillo y, a la vez, casi imposible de vigilar o detectar. La revolución digital, que continúa desarrollándose desde la aparición de Internet y la World Wide Web a principios de los años noventa, ha planteado retos cada vez mayores a estas concepciones tradicionales.

2. Esta petición de decisión prejudicial introduce otro aspecto de este incipiente problema. ¿Tiene derecho una persona física que ha adquirido legalmente material protegido por derechos de autor a hacer copias de dicho material para su uso exclusivamente privado y, previo pago de un canon, a almacenarlo en un servidor comercial utilizando técnicas de computación en la nube y, en caso afirmativo, qué importe se debe abonar al titular de los derechos de autor? Esta es, en esencia, la cuestión planteada en esta petición de decisión prejudicial por el Oberlandesgericht Wien (Tribunal Superior Regional de Viena, Austria), que se presentó en la Secretaría del Tribunal de Justicia de la Unión Europea el 15 de septiembre de 2020. La cuestión prejudicial tiene por objeto la interpretación del artículo 5, apartado 2, letra b), de la Directiva 2001/29/CE del Parlamento

[1] Lengua original: inglés.

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. [2]

3. La petición se presentó en el marco de un litigio entre, por una parte, la entidad Austro-Mechana Gesellschaft zur Wahrnehmung mechanisch-musikalischer Urheberrechte Gesellschaft mbH (en lo sucesivo, «Austro-Mechana»), que ejerce la gestión colectiva de derechos de autor y, por otra, Strato AG (en lo sucesivo, «Strato»), sociedad domiciliada en Alemania que presta servicios de almacenamiento de datos en la nube. En el procedimiento ante el órgano jurisdiccional remitente se dirime si Strato debe abonar una remuneración en concepto de derechos de reproducción en relación con la capacidad de almacenamiento en la nube que proporciona en Austria a personas físicas para su uso privado.

4. La presente petición de decisión prejudicial brinda al Tribunal de Justicia la ocasión de someter a examen la cuestión relativa a la copia por personas físicas para uso privado en el entorno digital y, más concretamente, la reproducción o el almacenamiento en la nube [3] de contenidos protegidos por derechos de autor.

5. Es importante subrayar que, cuando un Estado miembro introduce, con arreglo al artículo 5, apartado 2, letra b), de la Directiva 2001/29, la excepción por «copia privada» al derecho exclusivo de reproducción que establece el artículo 2 de esta, dicha copia es lícita *a condición de que* se abone a los titulares de los derechos la denominada compensación equitativa. Claro está, en el supuesto de que el Estado miembro en cuestión no se acoja a la exención del artículo 5, apartado 2, letra b), dicha reproducción de material protegido por derechos de autor sin el consentimiento de su titular sería palmariamente ilegal por ser contraria al artículo 2. [4]

6. En el presente asunto, el Tribunal de Justicia está llamado a examinar en primer lugar si la excepción por copia privada se aplica también a las reproducciones en la nube, realizadas por personas físicas para uso privado, de contenidos protegidos por derechos de autor y, de ser así, en qué medida. En caso de estimar que la excepción por copia privada también se aplica a dichas reproducciones, el Tribunal de Justicia deberá examinar además la cuestión relativa a la cuantía (de haberla) de la «compensación equitativa» que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5, apartado 2, letra b), de la Directiva 2001/29, deberían percibir los titulares de los derechos por el almacenamiento en la nube que se proporciona a personas físicas para uso privado por parte de proveedores de servicios de Internet.

[2] DO 2001, L 167, p. 10.

[3] Sobre la computación en la nube, véase la descripción contenida en las conclusiones del Abogado General Szpunar presentadas en el asunto VCAST (C-265/16, EU:C:2017:649), puntos 1 a 3. La esencia del concepto de computación en la nube fue definida por el US National Institute of Standards and Technology (NIST) (Instituto Nacional de Normalización y Tecnologías de los Estados Unidos) en septiembre de 2011 como «el modelo que permite el acceso fácil, en cualquier lugar y a voluntad, a un conjunto de recursos informáticos configurables compartidos (por ejemplo, redes, servidores, almacenamiento, aplicaciones y servicios) el cual puede establecerse e interrumpirse rápidamente con un mínimo esfuerzo o interacción con un prestador de servicios […]» disponible en https://nvlpubs.nist.gov/nistpubs/Legacy/SP/nistspecialpublication800-145.pdf. Según los autores de esta definición, «la computación en la nube es un paradigma en evolución». Al parecer, no existe una definición *jurídica* universalmente aceptada de la computación en la nube o de los servicios basados en la nube. Ello se debe, sin duda, a la naturaleza omnipresente y a la rápida evolución de esa tecnología y de los servicios conexos. Sin embargo, por mi parte considero que el concepto de «almacenamiento en la nube» se ha descrito acertadamente en el artículo de Michael Muchmore y Jill Duffy, *The Best Cloud Storage and File-Sharing Services for 2021*, como «el almacenamiento de archivos en otro lugar distinto del disco duro de un ordenador, habitualmente los servidores del proveedor. En palabras de un experto en tecnología: "La nube no existe, en realidad, es el ordenador de otra persona". Tener los datos en la nube ofrece la posibilidad de acceder a esos archivos a través de Internet». Disponible en https://www.pcmag.com/picks/the-best-cloud-storage-and-file-sharing-services.

[4] Salvo que resulte aplicable alguna de las demás excepciones o limitaciones previstas en el artículo 5 de la Directiva 2001/29.

7. Concretamente, y teniendo en cuenta que es posible que los usuarios personas físicas ya hayan pagado un canon al adquirir dispositivos, soportes o equipos (tales como teléfonos inteligentes, tabletas u ordenadores [5]) que permiten el almacenamiento y, por tanto, la reproducción de contenidos protegidos por derechos de autor en la nube, de modo que se proporciona una compensación (equitativa) a los titulares de los derechos por el perjuicio ocasionado a consecuencia de la copia, se plantea la cuestión de si deben pagar un canon (adicional) los proveedores de servicios de Internet que ponen a disposición el almacenamiento en la nube de esos mismos contenidos en concepto de «compensación equitativa» como exige el artículo 5, apartado 2, letra b), de la Directiva 2001/29.

8. No obstante, antes de analizar estas cuestiones, es necesario definir el marco jurídico en el que se plantea el presente asunto.

II. Marco jurídico

A. Directiva 2001/29

9. Los considerandos 2, 5, 9, 10, 31, 32, 35, 38 y 44 de la Directiva 2001/29 presentan el siguiente tenor:

«(2) En su reunión de Corfú del 24 y 25 de junio de 1994, el Consejo Europeo hizo hincapié en la necesidad de crear un marco jurídico general y flexible de ámbito comunitario para fomentar el desarrollo de la sociedad de la información en Europa. Para ello, es necesario, entre otras cosas, disponer de un mercado interior para los nuevos productos y servicios. Se han adoptado ya, o se encuentran en vías de adopción, normas comunitarias importantes para el establecimiento de dicho marco normativo. Los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor desempeñan un papel importante en este contexto, al proteger y estimular el desarrollo y la comercialización de nuevos productos y servicios y la creación y explotación de su contenido creativo.

[…]

(5) El desarrollo tecnológico ha multiplicado y diversificado los vectores de creación, producción y explotación. Si bien la protección de la propiedad intelectual no requiere que se definan nuevos conceptos, las actuales normativas en materia de derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor deben adaptarse y completarse para responder adecuadamente a realidades económicas tales como las nuevas formas de explotación.

[…]

[5] Anteriormente, los medios elegidos eran elementos de almacenamiento tangibles «en blanco», como las cintas de audio y vídeo, posteriormente, los CD y DVD y, más recientemente, las memorias USB. Actualmente se utilizan también dispositivos como ordenadores, teléfonos inteligentes y discos duros externos, además de servicios de almacenamiento en la nube.

(9) Toda armonización de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor debe basarse en un elevado nivel de protección, dado que tales derechos son primordiales para la creación intelectual. Su protección contribuye a preservar y desarrollar la creatividad en interés de los autores, los intérpretes, los productores, los consumidores, la cultura, la industria y el público en general. Por lo tanto, la propiedad intelectual ha sido reconocida como una parte integrante del derecho de propiedad.

(10) Para que los autores y los intérpretes puedan continuar su labor creativa y artística, deben recibir una compensación adecuada por el uso de su obra, al igual que los productores, para poder financiar esta labor. […]

[…]

(31) Debe garantizarse un justo equilibrio entre los derechos e intereses de las diferentes categorías de titulares de derechos, así como entre las distintas categorías de titulares de derechos y usuarios de prestaciones protegidas. […]

(32) La presente Directiva establece una lista exhaustiva de excepciones y limitaciones a los derechos de reproducción y de comunicación al público. Algunas de las excepciones o limitaciones solo se aplican al derecho de reproducción cuando resulta pertinente. La lista toma oportunamente en consideración las diferentes tradiciones jurídicas de los Estados miembros, y está destinada al mismo tiempo a garantizar el funcionamiento del mercado interior. Los Estados miembros deben aplicar con coherencia dichas excepciones y limitaciones, lo que será comprobado en un futuro examen de las medidas de transposición.

[…]

(35) En determinados casos de excepciones o limitaciones, los titulares de los derechos deberían recibir una compensación equitativa para recompensarles adecuadamente por el uso que se haya hecho de sus obras o prestaciones protegidas. A la hora de determinar la forma, las modalidades y la posible cuantía de esa compensación equitativa, deben tenerse en cuenta las circunstancias de cada caso concreto. Un criterio útil para evaluar estas circunstancias sería el posible daño que el acto en cuestión haya causado a los titulares de los derechos. Cuando los titulares de los derechos ya hayan recibido una retribución de algún tipo, por ejemplo, como parte de un canon de licencia, puede ocurrir que no haya que efectuar un pago específico o por separado. El nivel de compensación equitativa deberá determinarse teniendo debidamente en cuenta el grado de utilización de las medidas tecnológicas de protección contempladas en la presente Directiva. Determinadas situaciones en las que el perjuicio causado al titular del derecho haya sido mínimo no pueden dar origen a una obligación de pago.

[…]

(38) Debe facultarse a los Estados miembros para que establezcan una excepción o limitación al derecho de reproducción en relación con determinados tipos de reproducción de material sonoro, visual y audiovisual para uso privado, mediante una compensación equitativa. Ello puede suponer la introducción o el mantenimiento de los sistemas de retribución para compensar a los titulares de los derechos por los perjuicios sufridos. […]

[…]

(44) Al aplicar las excepciones y limitaciones previstas en la presente Directiva, estas deben ejercerse de acuerdo con las obligaciones internacionales. Las citadas excepciones y limitaciones no deben aplicarse ni de tal forma que los intereses legítimos del titular del derecho se vean perjudicados ni de manera contraria a la explotación normal de su obra o prestación. El establecimiento de dichas excepciones o limitaciones por los Estados miembros debe, en particular, reflejar debidamente el creciente impacto económico que pueden tener las mismas a la luz de los avances logrados en la electrónica. Por consiguiente, puede resultar necesario limitar aún más el alcance de determinadas excepciones o limitaciones en lo tocante a ciertas nuevas utilizaciones de obras protegidas por derechos de autor y prestaciones protegidas por derechos afines a los derechos de autor.»

10. Con arreglo al artículo 2 de la Directiva 2001/29, titulado «Derecho de reproducción»:

«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;

b) a los artistas, intérpretes o ejecutantes, de las fijaciones de sus actuaciones;

c) a los productores de fonogramas, de sus fonogramas;

d) a los productores de las primeras fijaciones de películas, del original y las copias de sus películas;

e) a los organismos de radiodifusión, de las fijaciones de sus emisiones, con independencia de que estas se transmitan por procedimientos alámbricos o inalámbricos, inclusive por cable o satélite.»

11. El artículo 3 de la Directiva 2001/29 con la rúbrica «Derecho de comunicación al público de obras y derecho de poner a disposición del público prestaciones protegidas», dispone lo siguiente:

«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.

2. Los Estados miembros concederán el derecho exclusivo a autorizar o prohibir la puesta a disposición del público, por procedimientos alámbricos o inalámbricos, de tal forma que cualquier persona pueda tener acceso a ellos desde el lugar y en el momento que elija:

a) a los artistas, intérpretes o ejecutantes, de las fijaciones de sus actuaciones;

b) a los productores de fonogramas, de sus fonogramas;

c) a los productores de las primeras fijaciones de películas, del original y las copias de sus películas;

d) a los organismos de radiodifusión, de las fijaciones de sus emisiones, con independencia de que estas se transmitan por procedimientos alámbricos o inalámbricos, inclusive por cable o satélite.

3. Ningún acto de comunicación al público o de puesta a disposición del público con arreglo al presente artículo podrá dar lugar al agotamiento de los derechos a que se refieren los apartados 1 y 2.»

12. El artículo 5 de la Directiva 2001/29, titulado «Excepciones y limitaciones», establece en su apartado 2, letra b):

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

[…]

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

13. El artículo 5, apartado 5, de dicha Directiva dispone:

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

B. Derecho austriaco

14. El artículo 42b, apartado 1, de la Urheberrechtsgesetz (Ley austriaca de Derechos de Autor;[6] en lo sucesivo, «UrhG»), en su versión aplicable en el momento de los hechos del litigio principal,[7] establece:

«(1) Si, por su naturaleza, cabe esperar que una obra […] sea reproducida para uso personal o privado mediante su fijación en un medio de almacenamiento […], el autor tiene derecho a una remuneración razonable (remuneración en concepto de derecho de reproducción en medios de almacenamiento) cuando los medios de almacenamiento de cualquier tipo, adecuados para tales reproducciones, se pongan en circulación, con fines comerciales, en el territorio nacional.»

6 9 de abril de 1936 (BGBI. N.º 111/1936).

7 16 de agosto de 2018 (BGBI. I N.º 63/2018). En su petición de decisión prejudicial, el tribunal remitente subrayó que en la Urheberrechtsgesetznovelle (Ley de Reforma de la Ley de Derechos de Autor) de 1980 (BGBl N.º 321/1980), el legislador austriaco estableció el derecho a obtener una remuneración razonable de todos aquellos que, con fines comerciales, pongan en circulación en el territorio nacional determinados medios de almacenamiento destinados a la reproducción y al almacenamiento. Desde entonces, esta normativa ha sufrido modificaciones con el fin de adaptarla a las nuevas circunstancias y a las disposiciones del Derecho de la Unión, mediante la Urheberrechts-Novelle (Ley de Reforma de los Derechos de Autor; en lo sucesivo, «Urh-Nov») de 2015 (BGBl I-N.º 99/2015), que, en particular, incluyó en el ámbito de esta normativa los discos duros de los ordenadores como «medios de almacenamiento de cualquier tipo».

III. Hechos del litigio principal y petición de decisión prejudicial

15. Austro-Mechana es una entidad de gestión colectiva de derechos de autor que ejerce fiduciariamente los derechos de uso y derechos a remuneración en relación con obras musicales (con y sin letra) en nombre propio, pero en interés y por cuenta de los beneficiarios de esos derechos. El ámbito de los intereses protegidos por las entidades de gestión colectiva como Austro-Mechana incluye, en particular, los derechos de remuneración legales previstos en el artículo 42b, apartado 1, de la UrhG, esto es, los derechos de remuneración en concepto de medios de almacenamiento.

16. Austro-Mechana interpuso una demanda ante el Handelsgericht Wien (Tribunal de lo Mercantil de Viena, Austria) contra Strato, una sociedad domiciliada en Alemania que gestiona un servicio denominado «HiDrive». Según la descripción del proveedor, el servicio en cuestión consiste en «una solución de almacenamiento en la nube tan rápida y fácil de usar como un disco duro (externo)». Según afirma Strato, su solución de almacenamiento «ofrece suficiente espacio para guardar fotos, música y películas de forma centralizada en un solo lugar».

17. Austro-Mechana solicitó la rendición de cuentas y el subsiguiente pago por parte de Strato de una remuneración en concepto de derecho de reproducción en medios de almacenamiento al que estaría obligada esta en virtud del artículo 42b, apartado 1, de la UrhG. Según aduce, la redacción elegida para el artículo 42b, apartado 1, de la UrhG es deliberadamente genérica, de modo que la remuneración en concepto de derecho de reproducción en medios de almacenamiento también resulta exigible cuando, con fines comerciales, «se ponen en circulación» en el territorio nacional medios de almacenamiento de cualquier tipo —mediante cualquier medio y en cualquier soporte—, lo que también incluye el hecho de proporcionar espacio de almacenamiento en la nube. A su juicio, la expresión «poner en circulación» no se refiere a la distribución física, sino que deja deliberadamente margen para incluir todos los procesos que den lugar a la puesta a disposición de los usuarios, en el territorio nacional, de espacio de almacenamiento destinado a la reproducción para uso (personal o) privado. Además, entiende que del artículo 42b, apartado 3, de la UrhG también se desprende claramente que es irrelevante si la puesta en circulación se origina en el territorio nacional o en el extranjero.

18. Strato se opuso a la demanda. Alegó que de la versión aplicable de la UrhG no resulta una remuneración por los servicios en la nube y que, por el contrario, el legislador optó deliberadamente y con pleno conocimiento de las posibilidades técnicas por no prever esa posibilidad. Según Strato, los servicios en la nube y los medios de almacenamiento físico no son comparables. No es posible adoptar una interpretación que abarque también los servicios en la nube, puesto que no se pone en circulación ningún medio de almacenamiento, sino que solo se pone a disposición un espacio de almacenamiento. Strato alegó asimismo que no vende ni alquila medios de almacenamiento físicos en Austria, sino que únicamente ofrece espacio de almacenamiento en línea en sus servidores alojados en Alemania y que ya ha pagado indirectamente el canon por derechos de autor sobre sus servidores en Alemania (porque el fabricante/importador lo ha incluido en el precio). Alegó, además, que los usuarios austriacos también habían satisfecho ya tal canon por los dispositivos indispensables para poder cargar contenidos en la nube; y que el pago de una remuneración adicional en concepto de derecho de reproducción en medios de almacenamiento por el almacenamiento en la nube implicaría una doble o incluso triple sujeción al canon correspondiente.

19. El Handelsgericht Wien (Tribunal de lo Mercantil de Viena, Austria) desestimó la demanda. Fundamentó su decisión, en esencia, en que los autores y los titulares de derechos afines («titulares de derechos») tienen derecho a una remuneración razonable cuando los medios de almacenamiento se ponen en circulación, con fines comerciales, en el territorio nacional (desde un lugar situado en este o en el extranjero) si, por su naturaleza, cabe esperar que una prestación protegida sea reproducida para uso personal o privado mediante su fijación en un medio de almacenamiento (en la forma permitida por el artículo 42, apartados 2 a 7, de la UrhG), lo que incluye los medios de almacenamiento de cualquier tipo, adecuados para tales reproducciones.

20. El Handelsgericht Wien declaró que el artículo 42b, apartado 1, de la UrhG, que se refiere expresamente a «medios de almacenamiento de cualquier tipo» incluye asimismo los discos duros de los ordenadores, ya sean internos o externos. Afirmó también que los servicios en la nube presentan las configuraciones más diversas. El núcleo del servicio es la garantía que se ofrece al usuario de poder disponer de cierta capacidad de almacenamiento, sin que este tenga derecho a que sus contenidos se almacenen en uno o varios servidores determinados, sino que está limitado a disponer de la capacidad de almacenamiento «en algún lugar de la nube» [del proveedor]. Por lo tanto, según el Handelsgericht Wien, Strato no entrega a sus clientes medios de almacenamiento, sino que, más bien, como prestación de servicios, pone a disposición de estos capacidad de almacenamiento en línea. Señaló además que en la exposición pública del proyecto de reforma que dio lugar a la Urh-Nov[8] se exigió explícitamente que se considerara el almacenamiento en la nube, y se formularon propuestas de redacción. Sin embargo, el legislador optó deliberadamente por no incluir una norma al respecto.

21. Austro-Mechana recurrió en apelación ante el órgano jurisdiccional remitente. El órgano jurisdiccional remitente alberga dudas sobre si el artículo 5, apartado 2, letra b), de la Directiva 2001/29 se aplica al almacenamiento en la nube de contenidos protegidos por derechos de autor. A este respecto, el referido órgano jurisdiccional señala que, en la sentencia de 29 de noviembre de 2017, VCAST (C-265/16, EU:C:2017:913; en lo sucesivo, «sentencia VCAST»), el Tribunal de Justicia declaró que el almacenamiento de contenido protegido en la nube equivale a una explotación de derechos que está reservada al autor.

22. Habida cuenta de las consideraciones anteriores, el Oberlandesgericht Wien (Tribunal Superior Regional de Viena) decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1. ¿Debe interpretarse la expresión “en cualquier soporte” del artículo 5, apartado 2, letra b), de la Directiva [2001/29/CE] en el sentido de que incluye también los servidores en posesión de terceros, en los que estos proporcionan a personas físicas (clientes) un espacio de almacenamiento para uso privado (sin fines directa o indirectamente comerciales), que los clientes utilizan para efectuar reproducciones mediante almacenamiento (“computación en la nube”)?

2. Si la respuesta es afirmativa, ¿debe interpretarse la disposición citada en la primera cuestión en el sentido de que se aplica a una norma nacional en virtud de la cual el autor tiene derecho a percibir una remuneración razonable (remuneración en concepto de medios de almacenamiento)

[8] Antes de que se presentara al Parlamento austriaco como proyecto de ley.

– si, respecto de una obra (que ha sido emitida por radiodifusión, puesta a disposición del público o fijada en un medio de almacenamiento producido con fines comerciales), cabe esperar que, por su naturaleza, sea reproducida para uso personal o privado mediante su almacenamiento en un "medio de almacenamiento de cualquier tipo, adecuado para tal reproducción y puesto en circulación con fines comerciales en el territorio nacional",

– y si se utiliza para ello el método de almacenamiento descrito en la primera cuestión?»

IV. Procedimiento ante el Tribunal de Justicia

23. Han presentado observaciones escritas Austro-Mechana, Strato, los Gobiernos danés, francés, neerlandés y austriaco, y la Comisión Europea.

24. Todos ellos, salvo el Gobierno danés, presentaron observaciones orales en la vista celebrada ante el Tribunal de Justicia el 7 de julio de 2021.

V. Análisis

A. Primera cuestión prejudicial

25. Mediante su primera cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pretende determinar si la excepción por copia privada que se recoge en el artículo 5, apartado 2, letra b), de la Directiva 2001/29 se refiere a las reproducciones efectuadas por personas físicas para uso privado en un espacio o una capacidad de almacenamiento en la nube que proporciona o pone a disposición un tercero que es proveedor de servicios de Internet. Pregunta, sustancialmente, si la expresión «reproducciones en cualquier soporte» del artículo 5, apartado 2, letra b), de la Directiva 2001/29 incluye la reproducción basada en servicios de computación en la nube proporcionados por un tercero.

26. De los autos remitidos al Tribunal de Justicia se desprende que esta primera cuestión prejudicial se suscitó, entre otras razones, a causa de la elección de la expresión «se pongan en circulación […] en el territorio nacional», empleada en el artículo 42b, apartado 1, de la UrhG. Strato ha alegado tanto ante el órgano jurisdiccional remitente como ante el Tribunal de Justicia que es indudable que, mediante el uso de la mencionada expresión, el legislador austriaco pretendió establecer un modelo de compensación a los titulares de los derechos orientado exclusivamente a la comercialización de soportes o sustratos de grabación físicos y, por tanto, excluir de tal modelo el uso de servicios de computación en la nube prestados por terceros. [9]

[9] Debo indicar, con carácter preliminar, que considero que el almacenamiento de contenidos protegidos en la nube constituye una reproducción de tales contenidos. El Gobierno danés afirmó en sus alegaciones que «el almacenamiento en la nube tiene lugar cuando un usuario envía, desde un soporte de almacenamiento que disponga de acceso a Internet y memoria incorporada, por ejemplo, un teléfono inteligente o un ordenador, los contenidos que ha seleccionado para ser almacenados en el servidor del servicio en la nube. *Con ello, al mismo tiempo, tal usuario realiza una reproducción digital de los contenidos seleccionados, puesto que dichos contenidos pasan a estar almacenados tanto en el medio de almacenamiento del usuario como en el servidor de los servicios en la nube*. Posteriormente, el usuario puede o bien conservar los contenidos en su propio medio de almacenamiento, o bien borrarlos, por ejemplo para liberar espacio de almacenamiento en su propio soporte de almacenamiento, de modo que ya solo aparezca en el servicio en la nube. Después, el usuario puede acceder a los contenidos en el servidor del servicio en la nube desde cualquier dispositivo que pueda conectarse a ese servicio en la nube, normalmente, desde uno de los dispositivos de almacenamiento de ese usuario y, lo más habitual y probable, desde el medio de almacenamiento que el usuario utilizó originalmente para configurar el almacenamiento en la nube». El subrayado es mío.

27. De resolución de remisión se desprende asimismo que el órgano jurisdiccional remitente solicita que se aclare la sentencia VCAST y, en concreto, en qué medida resulta aplicable a los hechos y al litigio del procedimiento principal.

28. Procede señalar que, a diferencia de la excepción prevista en el artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2001/29, que es de carácter obligatorio, las excepciones y limitaciones de los apartados 2 y 3 de dicho artículo relativas al derecho de reproducción son simplemente facultativas por parte de los Estados miembros. [10]

29. La abogada general Sharpston, en sus conclusiones presentadas en los asuntos acumulados VG Wort y otros (C-457/11 a C-460/11, EU:C:2013:34), puntos 35 a 37, señaló que el carácter opcional de las excepciones o limitaciones otorga a los Estados miembros cierto margen de maniobra en este ámbito. Consideró, en base a ello, que las medidas que podían establecer los Estados miembros no debían ir más lejos de lo autorizado por las disposiciones en cuestión. Por ejemplo, según la abogada general Sharpston, un Estado miembro podría, en virtud del artículo 5, apartado 2, letra b), de la Directiva 2001/29, adoptar una excepción relativa a las reproducciones efectuadas por una persona física únicamente cuando son en papel y exclusivamente con fines de estudio personal, puesto que el ámbito de esta excepción sería menor de lo permitido, pero aun así encajaría totalmente en los límites establecidos.

30. No obstante, ha de señalarse que, posteriormente, el Tribunal de Justicia declaró, en el apartado 33 de su sentencia de 5 de marzo de 2015, Copydan Båndkopi (C-463/12, EU:C:2015:144), que los Estados miembros no pueden establecer modalidades de compensación equitativa que introduzcan una desigualdad de trato *injustificada* entre las diferentes categorías de operadores económicos que comercialicen bienes comparables contemplados por la excepción relativa a la copia para uso privado o entre las diferentes categorías de usuarios de prestaciones protegidas.

31. Por mi parte, considero que ese mismo criterio debería aplicarse a los servicios. Cabría afirmar, más en general, que pese a que los Estados miembros disponen de un amplio margen de apreciación [11] en cuanto a la forma de establecer la excepción del artículo 5, apartado 2, letra b), en sus legislaciones nacionales, no pueden, sin embargo, legislar a tal efecto de manera que contradiga o se aleje de otra forma de la ratio misma de la Directiva. [12] Sería conveniente subrayar, por ejemplo, que los Estados miembros que opten por acogerse a la excepción del artículo 5, apartado 2, letra b), deben hacerlo respetando la neutralidad tecnológica. [13]

32. Por lo tanto, lo que se cuestiona en el presente asunto es el *alcance* real del artículo 5, apartado 2, letra b), de la Directiva 2001/29, y no en qué *medida* puede un Estado miembro restringir su alcance al adaptar su Derecho nacional a esta disposición, aplicando un canon por copia privada, acaso de forma injustificada, únicamente a determinados productos o servicios. A este respecto, el tenor del artículo 5, apartado 2, letra b), de la Directiva 2001/29 es muy claro: Los Estados miembros *podrán* establecer excepciones al *derecho* exclusivo *de reproducción*

[10] En su sentencia de 10 de abril de 2014, ACI Adam y otros, (C-435/12, EU:C:2014:254), apartado 21, el Tribunal de Justicia declaró que a tenor del artículo 2 de la Directiva 2001/29, los Estados miembros concederán a los autores 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 de sus obras, reservando al mismo tiempo a los Estados miembros, en virtud del artículo 5, apartado 2, de la misma Directiva, la *facultad* de establecer excepciones o limitaciones a dicho derecho.

[11] Sentencia de 5 de marzo de 2015, Copydan Båndkopi (C-463/12, EU:C:2015:144), apartado 20 y jurisprudencia citada.

[12] Véase también el artículo 5, apartado 5, de la Directiva 2001/29.

[13] El principio de neutralidad tecnológica exige que la interpretación de las disposiciones de la Directiva 2001/29 no restrinja la innovación y el progreso tecnológico. Véase, por analogía, la sentencia de 15 de abril de 2021, Eutelsat (C-515/19, EU:C:2021:273), apartado 48.

previsto en el artículo 2 de dicha Directiva en relación con las reproducciones *en cualquier soporte* efectuadas por una persona física [14] para uso privado y sin fines directa o indirectamente comerciales, siempre que los titulares de los derechos reciban una compensación equitativa. [15]

33. Según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, disposiciones como el artículo 5, apartado 2, letra b), de la Directiva 2001/29, que constituyen una excepción al derecho de reproducción establecido en su artículo 2, deben interpretarse de modo estricto, de manera que no cabe una interpretación de la misma que vaya más allá de los supuestos explícitamente contemplados. [16] El Tribunal de Justicia ha declarado asimismo que la realización de una copia por una persona física que actúa a título particular debe considerarse un acto que puede generar un perjuicio para el titular de los derechos de que se trate, cuando se realiza sin solicitar la autorización previa del titular. [17] Además, el Tribunal de Justicia ha considerado que, si bien el artículo 5, apartado 2, letra b), de la Directiva 2001/29 debe entenderse en el sentido de que, ciertamente, la excepción de copia privada prohíbe al titular de los derechos de autor prevalerse de su derecho exclusivo de autorizar o prohibir reproducciones a las personas que realizan copias privadas de sus obras, dicha disposición no debe entenderse en el sentido de que impone al titular de los derechos de autor, más allá de esta restricción prevista explícitamente, que tolere las vulneraciones de sus derechos que puedan acompañar a la realización de copias privadas. [18]

34. El órgano jurisdiccional remitente afirmó en su petición de decisión prejudicial que el artículo 42b, apartado 1, de la UrhG transpone la excepción de copia privada prevista en el artículo 5, apartado 2, letra b), de la Directiva 2001/29. Esta última disposición, sin embargo, no emplea términos equivalentes a los de la expresión «se pongan en circulación […] en el territorio nacional», que figura en el artículo 42b, apartado 1, de la UrhG. Tampoco existe ningún indicio de que el legislador de la Unión pretendiera limitar el ámbito de aplicación del artículo 5, apartado 2, letra b), de la Directiva 2001/29 exclusivamente a los soportes o sustratos físicos.

[14] Las personas jurídicas están excluidas del derecho a acogerse a esta excepción, de modo que no están facultadas para efectuar copias privadas sin obtener la autorización previa de los titulares de los derechos sobre las obras o prestaciones de que se trate. Por lo tanto, el Tribunal de Justicia ya ha declarado que no es conforme con el artículo 5, apartado 2, de la Directiva 2001/29 aplicar el canon por copia privada, en particular, en relación con equipos, aparatos y soportes de reproducción digital adquiridos por personas distintas de las personas físicas para fines manifiestamente ajenos a dicha copia privada. Sentencia de 9 de junio de 2016, EGEDA y otros (C-470/14, EU:C:2016:418), apartados 30 y 31. Sin embargo, en el apartado 37 de su sentencia de 11 de julio de 2013, Amazon.com International Sales y otros (C-521/11, EU:C:2013:515), el Tribunal de Justicia declaró que el artículo 5, apartado 2, letra b), de la Directiva 2001/29 debe interpretarse en el sentido de que no se opone a la normativa de un Estado miembro que aplica sin distinciones un canon por copia privada por la primera puesta en circulación en su territorio, a título oneroso y con fines comerciales, de soportes de grabación que pueden utilizarse para la reproducción, estableciendo al mismo tiempo un derecho a la devolución de los cánones pagados en caso de que el uso final de dichos soportes no esté comprendido en el supuesto contemplado en dicha disposición, siempre que, habida cuenta de las circunstancias particulares de cada sistema nacional y de los límites impuestos por dicha Directiva, haya dificultades prácticas que justifiquen dicho sistema de financiación de la compensación equitativa *y siempre que ese derecho a devolución sea efectivo y no dificulte excesivamente la devolución del canon pagado*.

[15] Sentencia de 21 de octubre de 2010, Padawan (C-467/08, EU:C:2010:620), apartado 30.

[16] Sentencia de 5 de marzo de 2015, Copydan Båndkopi (C-463/12, EU:C:2015:144), apartado 87 y jurisprudencia citada.

[17] Sentencia Padawan, apartado 45.

[18] Véase, en este sentido, la sentencia VCAST, apartados 32 a 34 y jurisprudencia citada. Véase también, por analogía, la sentencia de 10 de noviembre de 2016, Vereniging Openbare Bibliotheken (C-174/15, EU:C:2016:856), apartado 70.

35. Más bien da la impresión, con poco margen de duda, de que el uso de los términos amplios y tecnológicamente neutros «reproducciones *en cualquier soporte*» [19] empleados en el artículo 5, apartado 2, letra b), de la Directiva 2001/29 refutan tal interpretación. [20] Una interpretación exclusivamente literal de los mencionados términos [21] garantiza, en mi opinión, que la excepción no se limite a las reproducciones realizadas en soportes o sustratos físicos o, incluso, en formato analógico o no digital. [22] Por consiguiente, la excepción abarca, entre otras, las reproducciones tanto en formato analógico como digital, [23] así como las reproducciones en un sustrato físico, como el papel o los CD o DVD, o en soportes o sustratos con un mayor grado de intangibilidad como en el caso del procedimiento principal, en el que un espacio o capacidad de almacenamiento [24] es puesto a disposición en la nube por un proveedor de servicios de Internet.

[19] El subrayado es mío.

[20] Ahora bien, cabe señalar que el artículo 5, apartado 2, letra b), de la Directiva 2001/29 no contiene remisión alguna al Derecho de los Estados miembros. A este respecto, conforme a reiterada jurisprudencia, de las exigencias tanto de la aplicación uniforme del Derecho de la Unión como del principio de igualdad se desprende que, en la medida en que una disposición del Derecho de la Unión no contenga una remisión expresa al Derecho de los Estados miembros para determinar su sentido y su alcance normalmente debe ser objeto en toda la Unión Europea de una interpretación autónoma y uniforme. Véase, por analogía, la sentencia Padawan, apartados 31 a 33, en relación con el concepto de «compensación equitativa» que figura en el artículo 5, apartado 2, letra b), de la Directiva 2001/29. Entiendo, pues, que la expresión «reproducciones en cualquier soporte» debe ser objeto de una interpretación autónoma y uniforme en toda la Unión.

[21] Véase, en sentido contrario, la sentencia de 19 de diciembre de 2019, Nederlands Uitgeversverbond y Groep Algemene Uitgevers (C-263/18, EU:C:2019:1111), apartado 37. En ese caso, el Tribunal de Justicia declaró que ni el tenor literal, en particular, del artículo 4 de la Directiva 2001/29 ni el de ninguna otra de sus disposiciones permitían determinar si el suministro mediante descarga de un libro electrónico para su uso permanente constituye una comunicación al público con arreglo al artículo 3 de la misma Directiva, en particular una puesta a disposición del público de una obra de tal forma que cualquier persona pueda tener acceso a ella desde el lugar y en el momento que elija, o bien un acto de distribución, en el sentido del artículo 4 de la Directiva 2001/29. El Tribunal de Justicia, habida cuenta, entre otros, de los objetivos perseguidos por los artículos 3 y 4 de la Directiva 2001/29; del Tratado de la OMPI sobre Derechos de Autor (en lo sucesivo, «TDA»), concluido en Ginebra el 20 de diciembre de 1996, que fue aprobado en nombre de la Comunidad Europea mediante la Decisión 2000/278/CE del Consejo, de 16 de marzo de 2000 (DO 2000, L 89, p. 6), y que entró en vigor, por lo que se refiere a la Unión Europea, el 14 de marzo de 2010 (DO 2010, L 32, p. 1), así como de los antecedentes legislativos de la Directiva 2001/29, declaró que el suministro al público mediante descarga de un libro electrónico para su uso permanente está comprendido dentro del concepto de «comunicación al público» en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29.

[22] Aun cuando la excepción prevista en el artículo 5, apartado 2, letra b), de la Directiva deba interpretarse de modo estricto, los términos de esa disposición reflejan en gran medida el correspondiente derecho exclusivo de reproducción, definido de forma amplia y tecnológicamente neutra, del artículo 2 de la Directiva 2001/29. Dicha disposición prevé que 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*. Véase también el artículo 9, apartado 1, del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas (Acta de París de 24 de julio de 1971), en su versión modificada el 28 de septiembre de 1979.

[23] En su sentencia de 27 de junio de 2013, VG Wort y otros (C-457/11 a C-460/11, EU:C:2013:426), apartado 67, el Tribunal de Justicia excluyó del ámbito de aplicación del artículo 5, apartado 2, letra a), de la Directiva 2001/29 cualquier soporte de reproducción no analógico, a saber, concretamente, digital, en la medida en que, para asimilarse al papel como soporte de reproducción, el sustrato debe ser tal que en él se pueda plasmar una representación física susceptible de ser percibida por los sentidos humanos. Véase, en sentido contrario, la sentencia de 5 de marzo de 2015, Copydan Båndkopi (C-463/12, EU:C:2015:144), apartado 25, en la que el Tribunal de Justicia consideró que la poner equipos, aparatos y soportes de reproducción digital a disposición de personas físicas como usuarios privados a, por su mera capacidad para realizar reproducciones, bastaba para justificar la aplicación del canon por copia privada.

[24] Debe admitirse que la expresión «soportes con un mayor grado de intangibilidad» es deliberadamente imprecisa. Incluso en el caso de la computación en la nube y de los servicios de almacenamiento en la nube o en Internet, los datos de que se trate (que pueden incluir o no contenidos protegidos por derechos de autor) son almacenados en última instancia en formato digital por el proveedor de servicios de computación en la nube en soportes o sustratos físicos como los servidores.

A este respecto, procede comparar el tenor literal del artículo 5, apartado 2, letra b), de la Directiva 2001/29 con el artículo 5, apartado 2, letra a), de esta, que establece expresamente que su ámbito de aplicación se limita a «reproducciones *sobre papel u otro soporte similar*». [25]

36. Corrobora además esta conclusión uno de los principales objetivos perseguidos por la Directiva 2001/29, a saber, garantizar que la protección de los derechos de autor en la Unión no quede desfasada y obsoleta en virtud del avance del desarrollo tecnológico y la aparición de nuevas formas de explotación de los contenidos protegidos por derechos de autor. [26] En cambio, dicho objetivo se vería socavado si las excepciones y limitaciones a dicha protección que, según el considerando 31 de la Directiva 2001/29, se adoptaron a la luz de los avances logrados en la electrónica, se interpretasen de manera que tuvieran por efecto excluir que se tuvieran en cuenta de forma similar dichos avances tecnológicos y la aparición, en particular, de los medios digitales y de los servicios de computación en la nube. [27]

37. No altera mi conclusión al respecto el hecho de que los contenidos protegidos por derechos de autor se reproduzcan en un espacio de almacenamiento en la nube puesto a disposición o proporcionado por un tercero que es un proveedor de servicios de Internet. En la sentencia VCAST, [28] que también se refería a los servicios de computación en la nube (aunque en un contexto diferente, el de facilitar la descarga ilegal de material televisivo protegido por derechos de autor) el Tribunal de Justicia ratificó su reiterada jurisprudencia en el sentido de que, para poder invocar el artículo 5, apartado 2, letra b), de la Directiva 2001/29 no es necesario que las personas físicas de que se trate posean los equipos, aparatos y soportes de reproducción. Por tanto, los

[25] El subrayado es mío. En su sentencia de 27 de junio de 2013, VG Wort y otros (C-457/11 a C-460/11, EU:C:2013:426), apartados 65 y 66, el Tribunal de Justicia declaró que del tenor literal del artículo 5, apartado 2, letra a), de la Directiva 2001/29, que menciona expresamente el papel, se deduce que no están comprendidos en el ámbito de aplicación de la excepción contemplada en dicha disposición los soportes que no tengan cualidades comparables y equivalentes a las del papel. De otro modo, no podría garantizarse el efecto útil de esta excepción, habida cuenta en particular de la excepción contemplada en el artículo 5, apartado 2, letra b), de la Directiva 2001/29, que se refiere a «reproducciones en cualquier soporte». En sus conclusiones presentadas en los asuntos acumulados VG Wort y otros (C-457/11 a C-460/11, EU:C:2013:34), punto 39, la Abogada General Sharpston señaló que, mientras que el supuesto del artículo 5, apartado 2, letra a), se delimita únicamente en atención a los medios de reproducción y al soporte utilizado, el artículo 5, apartado 2, letra b), define el supuesto refiriéndose exclusivamente a la identidad de la persona que efectúa la reproducción y a la finalidad que persigue con ella. Sobre la apreciación de la diferencia de alcance del artículo 5, apartado 2, letra a), y del artículo 5, apartado 2, letra b), de la Directiva 2001/29, véanse también las conclusiones del Abogado General Cruz Villalón presentadas en el asunto Hewlett-Packard Belgium (C-572/13, EU:C:2015:389), puntos 35 a 54. Véase también la sentencia de 12 de noviembre de 2015, Hewlett-Packard Belgium (C-572/13, EU:C:2015:750), apartados 28 a 43, sobre la superposición entre los ámbitos de aplicación de una y otra disposición.

[26] Véase el considerando 5 de la Directiva 2001/29.

[27] El considerando 31 de la Directiva 2001/29 menciona de forma específica que las actuales excepciones y limitaciones a los derechos previstas en los Estados miembros deben revaluarse a la luz de los avances logrados en la electrónica. A ese respecto, el Tribunal de Justicia, en su sentencia de 4 de octubre de 2011, Football Association Premier League y otros (C-403/08 y C-429/08, EU:C:2011:631), apartados 161 a 164, declaró, en relación con la excepción *obligatoria* al derecho de reproducción que establece el artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2001/29, que la interpretación de los requisitos que recoge la referida disposición debe permitir salvaguardar el efecto útil de la excepción así establecida y respetar su finalidad tal como esta resulta, en particular, del trigésimo primer considerando de dicha Directiva. El Tribunal de Justicia declaró además que «con arreglo a su objetivo, esta excepción debe permitir y garantizar el desarrollo y el funcionamiento de nuevas tecnologías y mantener un justo equilibrio entre los derechos e intereses de los titulares de derechos, por una parte, y de los usuarios de obras protegidas, que desean disfrutar de esas nuevas tecnologías, por otra». Véase también la sentencia de 5 de junio de 2014, Public Relations Consultants Association (C-360/13, EU:C:2014:1195), apartado 24. No veo razón alguna para apartarse de este planteamiento en el presente asunto no obstante el carácter facultativo de la excepción recogida en el artículo 5, apartado 2, letra b), de la Directiva 2001/29 y de la exigencia de interpretar estrictamente su alcance.

[28] Véase el apartado 35 de la sentencia VCAST y la jurisprudencia citada.

dispositivos o los *servicios de reproducción* pueden ser proporcionados por un tercero, que es lo que constituye la premisa fáctica necesaria para que las personas físicas puedan obtener copias privadas. [29]

38. Como acabo de señalar, en el asunto que dio lugar a la sentencia VCAST, la tecnología de la nube fue utilizada por VCAST para proporcionar acceso comercial a programas de televisión (protegidos por derechos de autor) producidos por organizaciones de televisión italianas. Para ello, VCAST puso ilegalmente a disposición de sus clientes, a través de Internet, un sistema de videograbación que empleaba espacio de almacenamiento en la nube. [30] En cambio, en el caso de autos, el litigio principal versa sobre la mera puesta a disposición de capacidad de almacenamiento en la nube y sobre el *posible* almacenamiento por parte de personas físicas para uso privado de material protegido por derechos de autor adquirido legalmente en los ordenadores o los servidores del proveedor del servicio. No obstante, estos modernos avances tecnológicos no deben ocultar el hecho de que, desde un punto de vista jurídico, lo anterior puede ser equivalente a fotocopiar la totalidad de un libro o reproducir una copia de un CD en el disco duro de un ordenador cuando, en los ejemplos citados, tanto el libro como el CD han sido adquiridos por el consumidor de que se trate. [31]

39. La infracción de los derechos de autor recogida en la sentencia VCAST era, sin duda, más grave y más perjudicial para el titular de los derechos que la potencialmente revelada por los hechos del caso de autos, ya que la comunicación al público en aquel asunto adoptó la forma de una emisión ilegal que no había sido autorizada por el titular de los derechos. No es menos cierto que en ambos asuntos estaríamos ante el acto de reproducción por parte de una persona física de contenido protegido por derechos de autor en un «soporte». Por tanto, se desprende inequívocamente de la sentencia VCAST (y, ciertamente, de la jurisprudencia anterior) que el Tribunal de Justicia ya ha aceptado de manera implícita que la jurisprudencia y el artículo 5, apartado 2, letra b), de la Directiva 2001/29 se aplican a dichas reproducciones de contenidos protegidos por derechos de autor en la nube. [32] Debe recordarse que es preciso evitar soslayar el hecho de que en aquellos supuestos en los que un Estado miembro se acoja a la opción del

[29] En la sentencia de 5 de marzo de 2015, Copydan Båndkopi (C-463/12, EU:C:2015:144), apartado 86, el Tribunal de Justicia señaló que el tenor literal del artículo 5, apartado 2, letra b), de la Directiva 2001/29 no precisa en modo alguno las características de los dispositivos a partir de los cuales o mediante los cuales se realizan las copias para uso privado. En particular, nada se menciona en el mismo en lo que respecta a la naturaleza jurídica del vínculo que, como el derecho de propiedad, puede unir a la persona física, autora de la reproducción a título privado, con el dispositivo utilizado por esta. El Tribunal de Justicia consideró, además, en el apartado 91 de dicha sentencia, que la Directiva 2001/29 no se opone a una normativa nacional que establece una compensación equitativa por las reproducciones de obras protegidas efectuadas por una persona física a partir o mediante un dispositivo que pertenece a un tercero.

[30] En el apartado 15 de la sentencia VCAST, el Tribunal de Justicia declaró que «en la práctica, el usuario elige una emisión en el sitio de Internet de VCAST, en el que figura toda la programación de los canales de televisión comprendidos en el servicio que presta esta sociedad. El usuario puede indicar una emisión concreta o bien una franja horaria. A continuación, el sistema gestionado por VCAST capta la señal de televisión mediante sus propias antenas y graba en el espacio de almacenamiento en la nube indicado por el usuario la franja horaria de la emisión seleccionada. *El usuario adquiere de otro proveedor el referido espacio de almacenamiento*». El subrayado es mío.

[31] El Gobierno francés observó que un particular puede grabar en la nube su biblioteca de música o vídeo adquirida *legalmente* para tener un fácil acceso sin tener que utilizar el soporte físico de estas obras.

[32] En sus conclusiones presentadas en el asunto VCAST (C-265/16, EU:C:2017:649), puntos 23 a 28, el Abogado General Szpunar consideró que nada parecía indicar que el artículo 5, apartado 2, letra b), de la Directiva 2001/29 se opusiese a que la reproducción efectuada al amparo de la excepción prevista en dicho artículo se realizase en un espacio de almacenamiento en la nube. Admitió que la realización de las reproducciones y su almacenamiento en la nube requieren la intervención de terceros. Consideró también, no obstante, que dicha forma de reproducción no debía excluirse del ámbito de aplicación de la excepción de copia privada prevista en el artículo 5, apartado 2, letra b), de la Directiva 2001/29 por el mero hecho de que la intervención de un tercero fuese más allá de una mera puesta a disposición de soportes o equipos. Según el Abogado General Szpunar, mientras sea el usuario quien tome la iniciativa de la reproducción y quien determine el objeto y las modalidades de la misma, no existe una diferencia decisiva entre ese acto y la reproducción realizada por el mismo usuario mediante equipos manejados directamente por él.

artículo 5, apartado 2, letra b), el acto de reproducción por parte de una persona física para sus propios fines privados no es ilícito,[33] si bien en ese caso hay que satisfacer una compensación equitativa.

40. Sin embargo, el proveedor de esos dispositivos de reproducción o servicios de copia no podrá ofrecer contenidos protegidos por derechos de autor sin la autorización de los titulares de derechos. Así pues, el artículo 5, apartado 2, letra b), de la Directiva 2001/29 implica que el titular de los derechos no debe ser privado de su derecho a prohibir o autorizar el acceso a los contenidos protegidos que las personas físicas deseen realizar copias privadas de conformidad con sus disposiciones.[34] En efecto, en su sentencia de 10 de abril de 2014, ACI Adam y otros (C-435/12, EU:C:2014:254), apartado 41, el Tribunal de Justicia declaró que el artículo 5, apartado 2, letra b), de la Directiva 2001/29 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.[35]

41. De conformidad con el artículo 5, apartado 2, letra b), de la Directiva 2001/29, la excepción o limitación que allí se recoge se refiere exclusivamente al derecho de reproducción previsto en su artículo 2.[36] *No* abarca, en particular, el derecho de comunicación al público de obras ni la facultad de poner a disposición del público otras prestaciones contempladas en el artículo 3 de dicha Directiva.

42. Como resulta de los hechos de la sentencia VCAST, en aquel asunto el proveedor de servicios de Internet había prestado dos servicios que consistían en la *reproducción y la puesta a disposición de las obras y prestaciones a las que atañe*, que luego se guardaban en un espacio de almacenamiento de datos en la nube que *los usuarios adquirían de otro proveedor*.[37] Como ya he indicado, no hay ningún indicio en los hechos expuestos por el órgano jurisdiccional remitente de que Strato haya prestado ningún servicio a personas físicas para uso privado distinto de la capacidad de almacenamiento en la nube.

43. A la luz de las observaciones que preceden, considero que la expresión «reproducciones en cualquier soporte» del artículo 5, apartado 2, letra b), de la Directiva 2001/29 incluye la reproducción basada en servicios de computación en la nube proporcionados por un tercero.

33 Siempre que tengan acceso legal a los contenidos protegidos por derechos de autor.

34 Sentencia VCAST, apartado 39.

35 En su sentencia de 5 de marzo de 2015, Copydan Båndkopi (C-463/12, EU:C:2015:144), apartado 82, el Tribunal de Justicia confirmó que el artículo 5, apartado 2, letra b), de la Directiva 2001/29 establece una excepción al derecho exclusivo de un titular de autorizar o prohibir la reproducción de la obra considerada. Ello supone necesariamente que el objeto de la reproducción contemplado por esa disposición sea una obra protegida, *no falsificada ni pirata*.

36 Véase el considerando 32 de la Directiva 2001/29, que declara, entre otras cosas, que «algunas de las excepciones o limitaciones solo se aplican al derecho de reproducción cuando resulta pertinente». La excepción de copia privada prevista en el artículo 5, apartado 2, letra b), de la Directiva 2001/29 se aplica a la reproducción de obras, fijaciones de actuaciones, fonogramas, fijaciones de películas y fijaciones de emisiones.

37 VCAST ponía a disposición de sus clientes, en Internet, un sistema de grabación de vídeo, en un espacio de almacenamiento en la nube, de emisiones de organismos de televisión italianos transmitidas por vía terrestre. El usuario seleccionaba una emisión concreta o bien una franja horaria en el sitio de Internet de VCAST. A continuación, el sistema gestionado por VCAST captaba la señal de televisión y grababa en el espacio de almacenamiento en la nube indicado por el usuario la franja horaria de la emisión seleccionada. *El usuario adquiría de otro proveedor el referido espacio de almacenamiento*. El presente asunto es, pues, novedoso, ya que VCAST, a diferencia de Strato, no puso a disposición del usuario un espacio de almacenamiento de datos.

B. Segunda cuestión prejudicial

44. Habida cuenta de mi conclusión sobre la primera cuestión prejudicial, procede examinar la segunda cuestión planteada por el órgano jurisdiccional remitente, mediante la cual este desea saber, básicamente, si el artículo 5, apartado 2, letra b), de la Directiva 2001/29 exige que una norma nacional en materia de copia privada, como el artículo 42b, apartado 1, de la UrhG establezca el pago de una compensación equitativa a los titulares de los derechos por la capacidad de almacenamiento en la nube que proporcionan terceros a personas físicas para uso privado. Dicha cuestión se planteó en vista de que el artículo 42b, apartado 1, de la UrhG no contempla el pago de un canon por los servicios en la nube, aunque sí establece un canon sobre una serie de soportes.

45. Debe recordarse a ese respecto que Strato alegó ante el órgano jurisdiccional remitente que ya había «pagado indirectamente (porque el fabricante/importador lo ha incluido en el precio) el canon por derechos de autor sobre sus servidores en Alemania y que los usuarios (austriacos) también han satisfecho ya tal canon por los dispositivos indispensables para poder cargar contenidos en la nube. El pago de una remuneración adicional en concepto de derecho de reproducción en medios de almacenamiento por el almacenamiento en la nube implicaría una doble o incluso triple sujeción al canon correspondiente».

1. Alegaciones

46. Austro Mechana entiende que las reproducciones en la nube causan un perjuicio a los titulares de los derechos de manera similar a la distribución de soportes de grabación o de dispositivos de reproducción o a la prestación de servicios de reproducción y, por tanto, deben ser objeto de una compensación equitativa. Considera, por tanto, que el artículo 42b, apartado 1, de la UrhG debe interpretarse de conformidad con el artículo 5, apartado 2, letra b), de la Directiva 2001/29 en el sentido de que debe abonarse la compensación equitativa prevista en esta última disposición por la prestación de servicios de reproducción en la nube.

47. Strato considera que los servicios en la nube fueron excluidos específicamente del artículo 42b, apartado 1, de la UrhG por el legislador austriaco al objeto de evitar una doble o incluso triple sujeción al canon. A este respecto, señala que, para poder utilizar los servicios de computación en la nube, los materiales protegidos deben hallarse en un soporte de almacenamiento antes de poder subirse a la nube. Según la legislación austriaca, se impone el pago de un canon por los soportes de almacenamiento (teléfonos móviles, ordenadores, tabletas) mediante los cuales se realiza la copia privada. Además, según Strato, los usuarios abonan un canon por acceder al original. Además, Strato afirma que los usuarios no pueden hacer gran cosa con la simple grabación en sí de la copia privada en la nube, más bien usan la nube para consultar el contenido descargado en otros equipos terminales o para guardarlo en ellos. Sin embargo, estos equipos tienen su propio soporte de almacenamiento, que está sujeto al pago de un canon. Así pues, según Strato, solo por parte del usuario, los titulares de derechos tienen hasta tres fuentes de ingresos: en primer lugar, la adquisición inicial de la obra, en segundo lugar, el almacenamiento en el equipo terminal utilizado para la carga, que está sujeto a un canon, y en tercer lugar, el almacenamiento en el equipo terminal utilizado para la descarga, que también está sujeto a un canon. Strato considera además que, por analogía con la sentencia de 27 de junio de 2013, VG Wort y otros (C-457/11 a C-460/11, EU:C:2013:426), apartado 78, cuando las reproducciones de que se trate se realicen mediante un proceso único, con una cadena de aparatos para crear una copia privada, la exigencia de la compensación equitativa puede imponerse a uno de los dispositivos de la cadena.

48. El Gobierno austriaco considera que un servidor a través del cual se ofrecen servicios de computación en la nube a particulares constituye un soporte de grabación respecto del cual el productor o importador está obligado a pagar una remuneración. Dicha remuneración se repercute al proveedor de los servicios de computación en la nube. Así pues, la pretensión de imponer una remuneración adicional al proveedor de los servicios de computación en la nube es innecesaria y corre el riesgo de dar lugar a una compensación excesiva.

49. El Gobierno danés considera que no pueden equipararse los servicios de computación en la nube y la puesta a disposición de equipos, aparatos y soportes de reproducción digital a particulares ni a la prestación de un servicio de reproducción. En su opinión, por consiguiente, la sentencia Padawan, que resulta aplicable a los soportes físicos de almacenamiento como son CD y DVD, y que es anterior a la computación en la nube, no puede trasladarse a los hechos del presente asunto. A su juicio, la computación en la nube no es necesaria para que las personas físicas adquieran copias privadas. Dicho Gobierno considera que un servicio de computación en la nube no es más que un espacio de almacenamiento digital de contenidos digitales, y que los particulares solo pueden acceder a los contenidos almacenados de ese modo mediante los tipos de soportes de almacenamiento que se utilizan para ese fin en una primera fase, como son los teléfonos móviles inteligentes o los ordenadores. Por consiguiente, son estos soportes de almacenamiento iniciales (y no el servicio de computación en la nube) los que constituyen la condición previa necesaria para que los particulares adquieran una copia privada. Por lo tanto, un sistema en el que los servicios de computación en la nube se someten al pago de un canon no parece estar en consonancia con la exigencia del «justo equilibrio» del considerando 31 de la Directiva 2001/29. A su juicio, se plantea el riesgo no desdeñable de una compensación excesiva, por tener que pagar varias veces por una misma copia privada. Ello podría suceder concretamente en aquellos supuestos en los que se abonan dos cánones, por el soporte de almacenamiento en el que se realiza la copia y por el servicio posterior consistente en su almacenamiento (por ejemplo, un servicio de computación en la nube).

50. El Gobierno francés observa que los servidores utilizados por los prestadores de servicios, aun cuando se sometan al pago de un canon por copia privada, no siempre son puestos en circulación y adquiridos en el territorio del Estado miembro al que atañe la copia privada. Por consiguiente, el hecho de que no pueda descartarse la presencia de una doble compensación no debe llevar a excluir la posibilidad de que los Estados miembros impongan un canon a los prestadores de servicios de almacenamiento en la nube que prestan servicios a usuarios residentes en su territorio. De lo contrario, podría no producirse la compensación efectiva del perjuicio causado por las copias privadas realizadas en este contexto.[38] En todo caso, el canon por copia privada que se paga en el Estado miembro que corresponda sobre los dispositivos necesarios para cargar contenidos desde un servicio en la nube no constituyen un doble pago en relación con la remuneración que debería pagar el operador de dicho servicio. Las reproducciones realizadas en esos dispositivos que hacen exigible el canon por copia privada constituyen actos de copia privada distintos de los realizados en el servicio en la nube. Cada una de esas reproducciones genera un perjuicio distinto en el Estado miembro de que se trate y exige el pago de una compensación equitativa.

[38] El Gobierno francés citó la sentencia de 11 de julio de 2013, Amazon.com International Sales y otros (C-521/11, EU:C:2013:515), apartados 64 y 65, que versaba sobre la posibilidad de que una persona que ya había pagado previamente dicho canon en un Estado miembro que no era territorialmente competente pudiese solicitar la devolución conforme a su Derecho nacional.

2. Sentencia Padawan

51. Dado que el Tribunal de Justicia examinó por primera vez toda la problemática de la copia privada y la compensación equitativa en la sentencia Padawan, resulta conveniente detenerse a analizar esta sentencia más detalladamente.

52. En aquel asunto, una entidad de gestión de derechos de autor española reclamó a una empresa que comercializaba CD, DVD y aparatos de MP. 3 el pago de lo que se describía como un canon por copia privada previsto en la legislación española. La empresa se opuso, alegando que la aplicación de tal canon a dichos soportes digitales sin distinción y con independencia de la función a la que estos se destinasen era contraria a la Directiva 2001/29.

53. El Tribunal de Justicia declaró, en primer lugar, que la realización de una copia «por una persona física que actúa a título particular debe considerarse un acto que puede generar un perjuicio para el autor de la obra en cuestión».[39] Si bien admitió que, en principio, incumbía a dicha persona reparar «el perjuicio derivado de tal reproducción, financiando la compensación que se abonará al titular»,[40] puso también de relieve las considerables dificultades prácticas que plantea la identificación de las infracciones de los usuarios privados, junto con el hecho de que el perjuicio que podían ocasionar tales infracciones, consideradas individualmente, podía resultar mínimo y, por lo tanto, no dar origen a una obligación de pago.

54. A continuación, el Tribunal de Justicia observó que «los Estados miembros tienen la facultad de establecer, al objeto de financiar la compensación equitativa, un "canon por copia privada" que no grava a las personas privadas afectadas, sino a quienes disponen de equipos, aparatos y soportes de reproducción digital y, a este título, de derecho o de hecho, ponen dichos equipos a disposición de personas privadas o les prestan un servicio de reproducción. En el marco de dicho sistema, son las personas que disponen de dichos equipos quienes han de abonar el canon por copia privada. Ciertamente, en un sistema de este tipo, no son los usuarios de prestaciones protegidas quienes figuran como deudores a efectos de la financiación de la compensación equitativa, contrariamente a lo que parece exigir el trigésimo primer considerando de la Directiva 2001/29. No obstante, ha de señalarse que, por un lado, la actividad de los deudores de dicha financiación, a saber, la puesta a disposición de equipos, aparatos y soportes de reproducción a favor de usuarios privados o la prestación a estos de un servicio de reproducción, constituye la premisa fáctica necesaria para que las personas físicas puedan obtener copias privadas. Por otro lado, nada impide que dichos deudores repercutan el importe del canon por copia privada en el precio de puesta a disposición de los equipos, aparatos y soportes de reproducción o en el precio del servicio de reproducción prestado. De este modo, el usuario privado que abona dicho precio es quien soportará, en definitiva, la carga del canon. Dadas las circunstancias, el usuario privado a cuya disposición se ponen los equipos, aparatos y soportes de reproducción digital o que utiliza un servicio de reproducción ha de considerarse, en realidad, como el "deudor indirecto" de la compensación equitativa».[41]

55. El Tribunal de Justicia concluyó a continuación que, dado que dicho sistema de canon permite a quienes adeudan la compensación a las entidades de gestión de derechos de autor que actúan en nombre de los titulares de los derechos repercutir el coste del canon sobre los usuarios privados al

[39] Sentencia Padawan, apartado 44.

[40] Sentencia Padawan, apartado 45.

[41] Sentencia Padawan, apartados 46 a 48.

adquirir, por ejemplo, equipos de grabación, procedía considerarlo, en principio, conforme con el justo equilibrio que ha de respetarse entre los intereses de los titulares de los derechos y las demás partes. [42]

56. En la misma sentencia, el Tribunal de Justicia declaró además que existe una necesaria vinculación entre la aplicación del canon a consumidores privados y el posible perjuicio que pueda causar a los titulares de los derechos la copia privada. Dado que se presume que esos consumidores privados se benefician y «explotan plenamente las funciones de que están dotados los equipos, incluida la de reproducción», de ello se desprendía que la mera capacidad de dichos equipos o aparatos para realizar copias «basta para justificar la aplicación del canon por copia privada, siempre y cuando dichos equipos o aparatos se hayan puesto a disposición de personas físicas en condición de usuarios privados». [43]

3. Análisis

57. Como ya se ha visto, el artículo 5, apartado 2, letra b), de la Directiva 2001/29 dispone que los Estados miembros que opten por establecer la excepción por «uso privado» están obligados a garantizar, en el marco de sus competencias, la percepción efectiva de la compensación equitativa destinada a indemnizar a los titulares de los derechos. [44] Habida cuenta de que el artículo 5, apartado 2, letra b), de la Directiva 2001/29 es de carácter facultativo y no ofrece más detalles sobre los distintos parámetros del régimen de compensación equitativa que exige que se establezca, es evidente que los Estados miembros gozan de un amplio margen de apreciación en lo que respecta a los parámetros de su ordenamiento jurídico nacional. [45] Los Estados miembros pueden, en consecuencia, determinar las personas que deben abonar esta compensación equitativa, [46] y fijar su forma, modalidades y cuantía, observando lo dispuesto en la Directiva 2001/29 y, con carácter más general, el Derecho de la Unión, aun cuando, como ya ha declarado

[42] Sentencia Padawan, apartado 49. La búsqueda de un justo equilibrio en el ámbito de los derechos de autor puede también poner de relieve la necesidad de conciliar los derechos de propiedad intelectual que consagra el artículo 17, apartado 2, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en lo sucesivo, «Carta»), la libertad de expresión y de información garantizada por el artículo 11 de la Carta y, desde luego, el interés general. Véase la sentencia de 9 de marzo de 2021, VG Bild-Kunst (C-392/19, EU:C:2021:181), apartado 54 y jurisprudencia citada. Véase también, en relación con el análisis en sentido amplio de la naturaleza y las complejidades de las excepciones y limitaciones que establece el artículo 5, apartados 2 y 3, de la Directiva 2001/29, la sentencia de 29 de julio de 2019, Funke Medien NRW (C-469/17, EU:C:2019:623), apartados 34 a 54. Además, el Tribunal de Justicia ha recordado que las excepciones previstas en el artículo 5 de la Directiva 2001/29 deben aplicarse con observancia del principio de igualdad de trato, que constituye un principio general del Derecho de la Unión, consagrado en el artículo 20 de la Carta y que, según una jurisprudencia constante del Tribunal de Justicia, exige que no se traten de manera diferente situaciones que son comparables y que situaciones diferentes no sean tratadas de manera idéntica, salvo que este trato esté justificado objetivamente. Sentencia de 22 de septiembre de 2016, Microsoft Mobile Sales International y otros (C-110/15, EU:C:2016:717), apartado 44.

[43] Sentencia Padawan, apartados 55 y 56.

[44] Sentencia de 9 de junio de 2016, EGEDA y otros (C-470/14, EU:C:2016:418), apartado 21.

[45] El alcance del margen de apreciación de que disponen los Estados miembros para transponer al ordenamiento jurídico nacional una excepción o una limitación concreta de las contempladas en el artículo 5, apartados 2 o 3, de la Directiva 2001/29 debe apreciarse caso por caso, en función, en particular, del tenor de esta disposición, teniendo en cuenta que el grado de armonización de las excepciones y limitaciones previsto por el legislador de la Unión está en función de los efectos de estas sobre el correcto funcionamiento del mercado interior, como se indica en el considerando 31 de la Directiva 2001/29. Sentencia de 29 de julio de 2019, Funke Medien NRW (C-469/17, EU:C:2019:623), apartado 40.

[46] Siempre que el coste de dicha compensación sea *sufragado en último término por los usuarios privados*. Habida cuenta de las dificultades prácticas para recaudar la compensación equitativa de los usuarios privados, el Tribunal de Justicia ha declarado que los Estados miembros tienen la facultad de financiar esta compensación equitativa mediante un canon impuesto a quienes ponen los equipos, aparatos y soportes de reproducción a disposición de personas físicas. Dado que es posible repercutir el canon por copia privada a los usuarios privados en el precio de puesta a disposición de los equipos, aparatos y soportes de reproducción o en el precio del servicio de reproducción prestado, tal sistema resulta aceptable, al ser los usuarios privados que abonan dicho precio quienes soportan, en definitiva, la carga de ese canon. Por el contrario, el artículo 5, apartado 2, letra b), de la Directiva 2001/29 se opone a un sistema de compensación equitativa por copia privada que esté sufragado con cargo a los Presupuestos Generales del Estado, sin que resulte por ello posible asegurar que el coste de dicha compensación equitativa sea soportado por los usuarios de copias privadas. Véase, en este sentido, la sentencia de 9 de junio de 2016, EGEDA y otros (C-470/14, EU:C:2016:418), apartados 33 a 42.

este Tribunal, el concepto de «compensación equitativa» es en sí mismo un concepto autónomo de Derecho de la Unión. [47] Como se deduce de los considerandos 35 y 38 de la Directiva 2001/29, el artículo 5, apartado 2, letra b), de esta refleja la voluntad del legislador de la Unión de establecer un sistema específico de compensación, cuya aplicación nace de una presunción *iuris tantum* de la existencia, en determinadas circunstancias, de un perjuicio causado a los titulares de derechos que genera, en principio, la obligación de indemnizarles o compensarles. [48]

58. En vista de que la posibilidad de realizar copias (especialmente en el entorno digital) es omnipresente y predominante, el legislador de la Unión introdujo la excepción por copia privada en el artículo 5, apartado 2, letra b), de la Directiva 2001/29 como medio para garantizar que los titulares de los derechos no sufran indebidamente el perjuicio [49] causado por tales copias. [50] Cuando los Estados miembros deciden aplicar la excepción de copia privada prevista en el artículo 5, apartado 2, letra b), de la Directiva 2001/29 en su legislación nacional, están obligados, en particular, a garantizar la percepción de una compensación *equitativa* por parte del titular de los derechos.

59. Es equitativa aquella compensación que no *compensa por exceso ni por defecto* [51] al titular de los derechos por el perjuicio causado por la copia privada. A este respecto, debe señalarse que la exigencia de compensación equitativa por tales copias que establece el artículo 5, apartado 2, letra b), de la Directiva 2001/29 es, por su propia naturaleza, una aproximación al perjuicio causado a los titulares de los derechos. Habida cuenta de que, por la finalidad privada de estas copias, resulta difícil (de hecho, prácticamente imposible) vigilarlas o detectarlas, el Tribunal de Justicia ha permitido a los Estados miembros establecer, dentro de su margen de apreciación, determinadas presunciones *iuris tantum* en materia de copia privada. [52]

60. Como señaló el Tribunal de Justicia en el apartado 51 de la sentencia de 11 de julio de 2013, Amazon.com International Sales y otros (C-521/11, EU:C:2013:515), los sistemas de remuneración por copia privada son *necesariamente imprecisos* respecto a la mayor parte de los soportes de grabación, dado que es imposible en la práctica determinar qué obra se ha reproducido por qué usuario y en qué soporte. [53] El Tribunal de Justicia ha declarado, en relación con los equipos, aparatos y soportes de reproducción digital, que se entiende que el importe de tal canon fijado con anterioridad no puede fijarse sobre la base del criterio del perjuicio efectivo

47 Sentencia Padawan, apartado 37.

48 Véanse las sentencias de 11 de julio de 2013, Amazon.com International Sales y otros (C-521/11, EU:C:2013:515), apartado 40, y de 22 de septiembre de 2016, Microsoft Mobile Sales International y otros (C-110/15, EU:C:2016:717), apartado 26.

49 El artículo 5, apartado 2, letra b), de la Directiva 2001/29 impone al Estado miembro que ha introducido la excepción de copia privada en su Derecho nacional una obligación de resultado, en el sentido de que dicho Estado está obligado a garantizar, en el marco de sus competencias, la percepción efectiva de la compensación equitativa destinada a indemnizar el perjuicio sufrido por los titulares del derecho de reproducción exclusivo afectados, en particular si dicho perjuicio se ha producido en el territorio de dicho Estado miembro. A este respecto, se presume que el perjuicio que necesita reparación se ha producido en el territorio del Estado miembro en el que reside dicho usuario final. Sentencia de 11 de julio de 2013, Amazon.com International Sales y otros (C-521/11, EU:C:2013:515), apartados 57 y 58 y jurisprudencia citada.

50 Debe recordarse que la excepción de copia privada solo es aplicable cuando la reproducción para uso privado se realiza a partir de *una fuente lícita*. El Tribunal de Justicia consideró, en su sentencia de 10 de abril de 2014, ACI Adam y otros (C-435/12, EU:C:2014:254), que un sistema de canon por copia privada que no distingue entre las reproducciones realizadas a partir de una fuente lícita y las realizadas a partir de una fuente ilícita no respeta el justo equilibrio entre el titular de los derechos y los usuarios.

51 Tales situaciones no respetan el «justo equilibrio» exigido por el considerando 31 de la Directiva 2001/29. Sentencias de 12 de noviembre de 2015, Hewlett-Packard Belgium (C-572/13, EU:C:2015:750), apartado 86, y de 22 de septiembre de 2016, Microsoft Mobile Sales International y otros (C-110/15, EU:C:2016:717), apartado 51.

52 Sentencia de 11 de julio de 2013, Amazon.com International Sales y otros (C-521/11, EU:C:2013:515), apartados 41 a 45 y jurisprudencia citada.

53 Véase también la sentencia de 22 de septiembre de 2016, Microsoft Mobile Sales International y otros (C-110/15, EU:C:2016:717), apartado 35. Es cierto, por tanto, que, desde un punto de vista puramente teórico, el hecho de que se pague dicho canon no sustituye a una evaluación individualizada del perjuicio causado a los titulares de derechos en cada caso.

sufrido, ya que el alcance de este no se conoce en el momento de la comercialización de los aparatos en cuestión en el territorio nacional. Por tanto, este canon debe necesariamente concebirse a tanto alzado.[54]

61. El considerando 35 de la Directiva 2001/29 precisa asimismo que cuando los titulares de los derechos ya hayan percibido una retribución «de algún tipo, por ejemplo, como parte de un canon de licencia», puede ocurrir que no haya que efectuar un pago específico o por separado.[55] Por lo tanto, como precisa el considerando 35 de la Directiva 2001/29, podrán darse determinadas situaciones en las que cuando «el perjuicio causado al titular del derecho haya sido mínimo no pueden dar origen a una obligación de pago». Asimismo observo que, con arreglo al artículo 6 de la Directiva 2001/29, interpretado por el Tribunal de Justicia en su sentencia de 5 de marzo de 2015, Copydan Båndkopi (C-463/12, EU:C:2015:144), apartado 72, el Estado miembro afectado puede hacer depender de la aplicación o no de tales medidas tecnológicas el nivel concreto de la compensación debida a los titulares de los derechos, a fin de incentivarlos a adoptarla y de que contribuyan así voluntariamente a la correcta aplicación de la excepción relativa a la copia para uso privado.

62. A mayor abundamiento, en el apartado 78 de la sentencia de 27 de junio de 2013, VG Wort y otros (C-457/11 a C-460/11, EU:C:2013:426), el Tribunal de Justicia declaró que «en el supuesto de que las reproducciones de que se trate se realicen mediante un proceso único, con una cadena de aparatos, los Estados miembros también pueden retroceder a las fases anteriores a la realización de la copia y establecer, en su caso, un sistema en el que la compensación equitativa la pagan quienes disponen de un aparato que forma parte de dicha cadena que contribuye al referido proceso de forma no autónoma, en la medida en que tienen la posibilidad de repercutir el coste del canon en sus clientes. Sin embargo, el importe global de la compensación equitativa debida como contrapartida del perjuicio sufrido por los titulares de los derechos a raíz de tal proceso único no debe ser esencialmente diferente del establecido en relación con la reproducción obtenida mediante un solo aparato».

63. Al hilo de lo anterior, no puedo evitar pensar que el legislador de la Unión podría replantearse de forma provechosa este aspecto del artículo 5, apartado 2, letra b), de la Directiva 2001/29.[56] La expresión «compensación equitativa» es tan amplia y abierta que es inevitable cierto grado de apreciación subjetiva. Más allá de la orientación proporcionada por el artículo 5, apartado 5, de la Directiva 2001/29 y de algunos considerandos de dicha Directiva, en particular, los considerandos

[54] Sentencia de 12 de noviembre de 2015, Hewlett-Packard Belgium (C-572/13, EU:C:2015:750), apartados 70 y 71.

[55] En sus conclusiones presentadas en el asunto Copydan Båndkopi (C-463/12, EU:C:2014:2001), puntos 60 y 61, el Abogado General Cruz Villalón señaló que el considerando 35 de la Directiva 2001/29 precisa que, «cuando los titulares de los derechos ya hayan recibido una retribución de algún tipo, por ejemplo, como parte de un canon de licencia, puede ocurrir que no haya que efectuar un pago específico o por separado». Según estimó, «de ese considerando podría deducirse que la Directiva 2001/29 remite a los Estados miembros la decisión sobre la oportunidad de evitar toda compensación excesiva, es decir, velar por que los usuarios no se vean en la situación de tener que pagar dos veces el canon por copia privada destinado a financiar la compensación equitativa, una primera vez al adquirir legalmente en el comercio archivos que contienen las obras y una segunda vez al adquirir los dispositivos de reproducción, como parece que pudiera suceder en el asunto principal».

[56] Además, las orientaciones establecidas en la sentencia Padawan deben interpretarse, no obstante, en su contexto y a la luz de la tecnología y de los hábitos de los usuarios existentes cuando se dictó en 2010, aunque el fallo de dicha sentencia haya ido perfeccionándose constantemente por el Tribunal de Justicia en asuntos posteriores.

31 y 35, hay pocas normas jurídicas que puedan orientar útilmente a los órganos jurisdiccionales nacionales o a este Tribunal sobre qué compensación (si es que la hay) puede considerarse «equitativa» en este ámbito.[57]

64. A este respecto, el artículo 5, apartado 5, de la Directiva 2001/29 establece, en esencia, que las excepciones o limitaciones del artículo 5, apartado 2, letra b), de dicha Directiva no podrán entrar en conflicto con la *explotación normal*[58] de la obra o prestación y no podrán perjudicar injustificadamente los *intereses legítimos*[59] del titular del derecho.

4. Aplicación de estos principios al presente asunto

65. Centrándonos en el caso de autos, es necesario examinar en qué medida corresponde (si es que es así) a los titulares de los derechos percibir una compensación (adicional) por la capacidad de almacenamiento en la nube puesta a disposición de personas físicas para uso privado[60] habida cuenta de que, como en este caso, la legislación nacional, al parecer, ya prevé el pago de un canon respecto de una gama muy amplia de soportes específicos.

66. Cada una de las fases del proceso de carga y descarga en la nube de contenidos protegidos por derechos de autor desde dispositivos o soportes tales como teléfonos móviles inteligentes constituye una reproducción de tales contenidos que, en principio, infringe el artículo 2 de la Directiva 2001/29, salvo que dicha reproducción esté justificada en virtud de una de las excepciones o limitaciones previstas con arreglo al artículo 5 de la referida Directiva. Dado que los artículos 5, apartado 2, letra b), y 5, apartado 5, de la Directiva 2001/29 pretenden por igual evitar que se compense tanto por exceso como por defecto a los titulares de los derechos, y alcanzar de este modo un justo equilibrio entre estos últimos y los usuarios privados, la cuestión que se plantea es si debe pagarse un canon distinto por cada fase de esta secuencia de copias, incluida la reproducción o el almacenamiento en la nube, habida cuenta de que los usuarios *podrían* haber satisfecho ya un canon adecuado por los dispositivos y soportes que hayan usado en esa secuencia.[61]

67. En la vista que tuvo lugar el 7 de julio de 2021, tanto Austro-Mechana como el Gobierno austriaco declararon que en Austria no se abona canon por copia privada sobre *los dispositivos, sino únicamente sobre los soportes*. Al parecer, y a reserva de su comprobación por el órgano jurisdiccional remitente, esta afirmación se ve confirmada por el estudio Private Copying Global

[57] Por lo tanto, el margen de apreciación de que disponen los Estados miembros para aplicar las excepciones o limitaciones establecidas en el artículo 5, apartados 2 y 3, de la Directiva 2001/29 es considerable, aunque no puede utilizarse de manera que se comprometan los objetivos de esta Directiva, que son el establecimiento de un elevado nivel de protección en favor de los autores y el correcto funcionamiento del mercado interior. Sentencia de 29 de julio de 2019, Funke Medien NRW (C-469/17, EU:C:2019:623), apartado 50 y jurisprudencia citada. Además, el Tribunal de Justicia ha declarado que se desprende del considerando 44 de la Directiva 2001/29 que la intención del legislador de la Unión fue prever que el alcance de las excepciones o limitaciones pueda ser aún más restringido en lo que atañe a determinadas nuevas utilizaciones de obras protegidas por derechos de autor y prestaciones protegidas por derechos afines a los derechos de autor. Véase la sentencia de 10 de abril de 2014, ACI Adam y otros (C-435/12, EU:C:2014:254), apartado 27.

[58] Estos términos tampoco están definidos.

[59] Estos términos tampoco están definidos.

[60] Y sin fines directa o indirectamente comerciales.

[61] La implantación del canon parece variar considerablemente entre los Estados miembros, ya que puede darse el caso de que se imponga a un dispositivo en concreto (por ejemplo, un ordenador personal o un teléfono móvil inteligente) un canon en un Estado miembro, y que no se imponga a ningún dispositivo en absoluto en otro. Y lo mismo sucedería con su importe, que puede variar de un Estado miembro a otro. Véase, a este respecto, Private Copying Global Study 2020. Disponible en https://www.irma.asso.fr/IMG/pdf/sg20-1067_private_copying_global_study_2020_2020-11-23_en.pdf.. De dicho estudio se desprende, por ejemplo, que Irlanda aplica una excepción por copia privada en virtud del artículo 101 de la Copyright and Related Rights Act 2000 (Ley de 2000 sobre derechos de autor y derechos afines), pero que no impone ningún canon por copia privada.

Study 2020. [62] No obstante, debe señalarse [63] que, según dicho estudio, los cánones se aplican a una amplia gama de soportes. [64] Por lo tanto, al parecer se exige el pago de un canon, entre otros, sobre las memorias integradas en los teléfonos móviles con reproducción de música o vídeo, las memorias integradas en determinados ordenadores y tabletas, los relojes inteligentes con memoria integrada, los DVD, las memorias USB, etc. No se exige canon alguno por la capacidad de almacenamiento en la nube. [65] En el estudio antes mencionado, en su apartado «Explanation on Developments» (Explicación de la evolución), se indica, asimismo, en el caso de Austria, que «se observa no obstante una disminución significativa de las ventas de soportes físicos, con la excepción de los teléfonos móviles. Es cada vez más frecuente el uso de la nube para copias privadas o servicios de descarga continua (*streaming*) por parte del público. Por ello, el objetivo estratégico inmediato de Austro-Mechana es que se imponga un canon por copia privada en la nube».

68. Por consiguiente, de los autos que obran en poder del Tribunal de Justicia parece desprenderse, sin perjuicio de la comprobación por el órgano jurisdiccional remitente de este extremo, que los hábitos de copia privada de las personas físicas [66] está evolucionando de forma que se recurre en mayor medida a un número limitado de dispositivos y soportes, como los teléfonos móviles inteligentes y las tabletas, en combinación con los servicios de computación en la nube, en lugar de recurrir únicamente a una amplia gama de dispositivos y soportes. Además, al parecer, sin perjuicio de la comprobación que deba hacer el órgano jurisdiccional remitente, el canon se aplica a los dispositivos y soportes en lugar de a los servicios de computación en la nube.

69. El derecho a una compensación equitativa previsto en el artículo 5, apartado 2, letra b), de la Directiva 2001/29 nace de la presunción *iuris tantum* de la existencia, en determinadas circunstancias, de un perjuicio causado a los titulares de derechos que genera, en principio, la obligación a cargo de los usuarios de indemnizarles o compensarles. A este respecto, en el marco de la apreciación del perjuicio causado a los titulares de derechos, existe, en particular, una presunción *iuris tantum* de que las personas físicas aprovechan plenamente la capacidad de reproducción y almacenamiento de los dispositivos o soportes electrónicos puestos a su disposición. [67] Asimismo, se presume que el perjuicio generado al titular de derechos y derivado de la copia privada se ha producido en el territorio del Estado miembro en el que reside dicho usuario final. [68]

62 Véanse las páginas 286 a 296 del estudio.

63 Véanse las páginas 286 a 296 del estudio.

64 A este respecto, Strato adjuntó además a sus observaciones una lista de las tarifas de Austro-Mechana para los soportes de almacenamiento puestos en el mercado a partir del 1 de enero de 2018. Véase el anexo 12.

65 Strato señala que ningún Estado miembro tiene establecido actualmente un canon por copia privada en el caso de los servicios en la nube. El Gobierno francés indicó en la vista que tuvo lugar el 7 de julio de 2021 que Francia ha establecido un canon sobre los servicios de grabación de vídeo personal en red o «Network Personal Video Recorder» (nPVR).

66 Al menos, en Austria, aunque sospecho que en todos los Estados miembros.

67 Esta presunción me plantea dudas en vista de que la aparición de servicios en línea que conceden licencias para contenidos protegidos por derechos de autor, como libros, música y películas, puede reducir considerablemente el recurso de los usuarios personas físicas a la copia de contenidos protegidos contraria al artículo 2 de la Directiva 2001/29. A mi juicio, el canon debe configurarse de modo que tenga en cuenta este fenómeno, junto con el hecho de que es cada vez más frecuente que se usen dispositivos y soportes para almacenar contenidos, como pueden ser las fotografías privadas hechas por el propietario de un dispositivo, que no vulneran el derecho de reproducción.

68 Por lo que respecta a este último aspecto, el hecho de que Strato, según alega, pueda haber pagado un canon por sus servidores en Alemania carece en gran medida de pertinencia en el marco del presente procedimiento. Si resulta exigible un canon sobre la prestación de servicios de computación en la nube a personas físicas residentes en Austria, es allí donde resulta exigible. No obstante, de acuerdo con la sentencia de 11 de julio de 2013, Amazon.com International Sales y otros, (C-521/11, EU:C:2013:515), apartado 37, Strato puede solicitar el reembolso de (parte) del canon satisfecho en Alemania.

70. A mi juicio, teniendo en cuenta el carácter *necesariamente impreciso* del canon a tanto alzado exigible sobre los dispositivos o soportes, debe procederse con cautela antes de combinarlo con otros sistemas de remuneración, o de añadir a estos un canon que grave los servicios en la nube, sin antes acometer un estudio empírico al respecto (y, en concreto, sin determinar antes si el uso combinado de dichos dispositivos o soportes y tales servicios causa un perjuicio adicional a los titulares de los derechos), puesto que ello podría dar lugar a que se compensase en exceso a dichos titulares, alterando así el justo equilibrio entre estos y los usuarios que menciona el considerando 31 de la Directiva 2001/29.

71. En caso de no tenerse en cuenta la reproducción o el almacenamiento en la nube, se puede plantear el riesgo de no compensar lo suficiente el perjuicio causado al titular de los derechos. No obstante, dado que la carga o descarga en la nube de contenidos protegidos por derechos de autor mediante dispositivos o soportes podría considerarse *un proceso único con fines de copia privada*, los Estados miembros tienen la facultad, a la luz del amplio margen de apreciación del que gozan, de establecer, en su caso, un sistema por el que la compensación equitativa se pague únicamente por los dispositivos o soportes que formen parte necesaria de ese proceso, siempre que ello refleje el perjuicio que el proceso en cuestión ocasiona al titular de los derechos.

72. Por tanto, en resumen, no resulta exigible un canon diferenciado que grave la reproducción que realiza una persona física, para uso privado personal, a través de servicios de computación en la nube prestados por un tercero, siempre que el canon que se abone por los dispositivos o soportes en el Estado miembro interesado refleje también el perjuicio causado al titular de los derechos por dicha reproducción. Si un Estado miembro ha optado, de hecho, por establecer un sistema de canon por dispositivos o soportes, el órgano jurisdiccional remitente está facultado, en principio, para suponer que ello constituye en sí mismo una «compensación equitativa» en el sentido del artículo 5, apartado 2, letra b), de la Directiva 2001/29, salvo que el titular de los derechos (o su representante) pueda demostrar sin lugar a dudas que dicho pago sería inadecuado en las circunstancias del caso concreto.

73. Tal apreciación (que requiere una considerable experiencia económica y el conocimiento de diversos sectores) debe acometerla el órgano jurisdiccional remitente en el ámbito nacional.

VI. Conclusión

74. En virtud de las consideraciones anteriores, propongo al Tribunal de Justicia que responda del siguiente modo al Oberlandesgericht Wien (Tribunal Superior Regional de Viena, Austria):

«La expresión “reproducciones en cualquier soporte” del artículo 5, apartado 2, letra b), 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 incluye las reproducciones a través de servicios de computación en la nube prestados por un tercero.

No resulta exigible un canon diferenciado que grave la reproducción que realiza una persona física, para uso privado personal, a través de servicios de computación en la nube prestados por un tercero, siempre que el canon que se abone por los dispositivos o soportes en el Estado miembro interesado refleje también el perjuicio causado al titular de los derechos por dicha reproducción. Si un Estado miembro ha optado, de hecho, por establecer un sistema de canon por dispositivos o soportes, el órgano jurisdiccional remitente está facultado, en principio, para suponer que ello

constituye en sí mismo una "compensación equitativa" en el sentido del artículo 5, apartado 2, letra b), de la Directiva 2001/29, salvo que el titular de los derechos (o su representante) pueda demostrar sin lugar a dudas que dicho pago sería inadecuado en las circunstancias del caso concreto.»