

Análisis de la última sentencia del TJUE en relación con el canon digital



Blanca López de la Osa. Abogada de ECIJA

Nos encontramos ante un derecho ciertamente controvertido sobre el que el TJUE ha tenido oportunidad de pronunciarse en diversas ocasiones, dejando a la voluntad de los Estados miembros su regulación

Como bien ha establecido el TJUE, mientras no haya una regulación específica y permanente al respecto, serán los Tribunales nacionales los que, como siempre, se anticipen al legislador

El derecho de compensación equitativa por copia privada

Podemos definir, a grandes rasgos, el derecho de compensación equitativa por copia privada como el que tienen los titulares del derecho exclusivo de reproducción de las obras de propiedad intelectual a percibir una indemnización justa y adecuada por el perjuicio que les causan las reproducciones que de dichas obras hacen legítimamente las personas físicas, sin autorización, para su uso privado y sin fines lucrativos.

Regulación por el derecho comunitario y el derecho nacional español

Nos encontramos ante un derecho ciertamente controvertido sobre el que el TJUE ha tenido oportunidad de pronunciarse en diversas ocasiones, dejando a la voluntad de los Estados miembros su regulación. No obstante, los Estados que opten por regularlo, deberán hacerlo de forma uniforme, de acuerdo con lo establecido por el artículo 5.2.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 y con la Jurisprudencia del propio TJUE que, como decimos, ha ido configurando una regulación comunitaria cada vez más completa y detallada.

Siguiendo las pautas establecidas a lo largo de la última década por el TJUE en diferentes sentencias como, entre otras, la célebre sentencia «*Padawan*» de 21 de octubre de 2010 (C-467/08), la Sentencia «*Opus*» de 16 de junio de 2011 (C-462/09), la sentencia «*Amazon*» de 11 de julio de 2013 (C-521/2011), la sentencia «*VC Wort*» de 27 de junio de 2013 (C-457/2011), la sentencia «*Copydan*» de 5 de marzo de 2015 (C-463/2012), la sentencia «*EGEDA*» de 9 de junio de 2016 (C-470/2014) o la sentencia «*V Cast Limited*» de 29 de noviembre de 2017 (C-265/16), el Estado español, tras diversas vicisitudes y polémicas aún latentes y siguiendo la línea de la mayoría de los Estados miembros de la UE, configura un sistema por medio del cual los titulares del derecho exclusivo de reproducción son resarcidos por el perjuicio que les causan las copias privadas realizadas por los particulares, en los términos antedichos, mediante el establecimiento de un gravamen o canon digital que han de sufragar, sucesiva y subsidiariamente, los

diferentes miembros de la cadena de comercialización de los equipos, soportes y aparatos que permiten la realización de esas copias privadas y que, a su vez, podrán repercutir ese gravamen en los consumidores finales personas físicas.

Dicho sistema se ha consolidado en los artículos 25 y 31 del RD Leg. 1/1996 de 12 de abril por medio del que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual (TRLPI) y se ha desarrollada, primeramente, en el RD-ley 12/2017, de 3 de julio, por el que se modifica el TRLPI en cuanto al sistema de compensación equitativa por copia privada y, en segundo lugar, por RD 1398/2018, de 23 de noviembre, por el que se desarrolla el artículo 25 del TRLPI.

La reciente sentencia «Austro-Mechana», dictada por el TJUE el 24 de marzo de 2022 en materia de compensación equitativa por copia privada

La penúltima vuelta de tuerca al derecho de compensación equitativa por copia privada viene propiciada por la recientísima sentencia dictada por la Sala Segunda del TJUE el 24 de marzo de 2022 en el [Asunto C-433/2020](#) que tiene su origen en la cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Superior Regional de Viena, como consecuencia de la controversia suscitada entre la entidad de gestión de derechos de propiedad intelectual austriaca «Austro Mechana» y el proveedor de servicios de almacenamiento en la nube (cloud computing) «Strato AG» sobre las cantidades reclamadas por la primera al segundo en concepto de compensación equitativa por copia privada.

En resumen, las cuestiones prejudiciales que plantea el Tribunal Superior Regional de Viena al TJUE son:

1. ¿Debe interpretarse la expresión «en cualquier soporte» del artículo 5.2.b) de la Directiva anterior, en el sentido de que incluye también los servidores pertenecientes a terceros que proporcionan a sus clientes, personas físicas, un espacio de almacenamiento para uso privado (sin fines directa o indirectamente comerciales), y que estos clientes utilizan para efectuar reproducciones mediante almacenamiento («computación en la nube»)?

2. Si la respuesta es afirmativa, ¿debe interpretarse dicha disposición legal en el sentido de que se aplica a una normativa nacional en virtud de la cual el autor tiene derecho a percibir una compensación equitativa, si por la naturaleza de una obra es previsible que esta sea reproducida para uso personal o privado mediante su fijación en un soporte de grabación adecuado para tal reproducción y puesto en circulación con fines comerciales en el territorio nacional, utilizando para ello el método de almacenamiento en la nube?

En cuanto a la primera cuestión prejudicial, el TJUE, tras considerar que la realización de copias de seguridad en un espacio de almacenamiento (tanto carga como descarga) en la nube, es un acto de reproducción en el sentido amplio que quiere darle el Considerando 21 de la Directiva 2001/29 y en los términos que recoge el artículo 5.2.b) de la misma, concluye que la expresión «cualquier soporte» tiene también una acepción amplia e incluye cualesquiera equipos que permitan la reproducción de una obra, incluyendo los servidores utilizados para la computación en la nube.

Añade que no influye en esta consideración que el dispositivo en cuestión, que permite la reproducción en la nube, pertenezca a un tercero y que las excepciones y limitaciones a los derechos de autor deben interpretarse teniendo siempre en cuenta la aparición de nuevos medios digitales y servicios de computación en la nube porque, de lo contrario, quedaría absolutamente minado el objetivo del Derecho de la Unión de evitar la obsolescencia y desfase en la protección de estos derechos como consecuencia del desarrollo tecnológico y la aparición de nuevas formas de explotación de los contenidos protegidos.

En consecuencia, la expresión «reproducciones en cualquier soporte» que recoge el artículo 5.2.b) de la Directiva 2001/29 debe interpretarse en el sentido de que incluye la realización con fines privados de copias de seguridad de obras de propiedad intelectual en un servidor en el que el proveedor de un servicio de «cloud computing» pone un espacio de almacenamiento a disposición de un usuario persona física.

En cuanto a la segunda cuestión prejudicial, que realmente está orientada a que el TJUE se pronuncie sobre si, en un Estado que voluntariamente acoge la excepción de copia privada, se puede excluir de la obligación de pago de la compensación equitativa correspondiente a los proveedores de servicios de almacenamiento en la nube, el Alto Tribunal europeo establece, en consonancia con su jurisprudencia anterior precitada, que los Estados que hayan optado por regular un sistema interno de compensación equitativa por copia privada tienen una obligación ineludible de resultado por la que están compelidos a garantizar que los titulares del derecho exclusivo de reproducción perciben efectivamente una indemnización, equitativa y proporcional, por el perjuicio que les causa la realización de copias privadas o reproducciones por los usuarios finales en el territorio de dichos Estados.

Por lo que respecta al deudor de la compensación, el TJUE también se remite a sus anteriores sentencias y recuerda, como hemos aludido al principio de este artículo, que, siendo deudores los usuarios finales personas físicas que hacen las copias privadas, como consecuencia de la dificultad práctica que supone identificar a estos deudores y exigir a cada uno de ellos el pago de la compensación, los Estados que opten por regular la compensación equitativa por copia privada pueden gravar con un canon a

quienes ponen a disposición de esos usuarios finales los equipos que permiten realizar copias privadas o les prestan un servicio de reproducción que, a su vez, podrán repercutir ese canon al usuario final en el precio que paga por el equipo o servicio en cuestión.

Sin embargo, respecto de esta segunda cuestión la polémica está de nuevo servida porque el TJUE señala que, dado el amplio margen que tienen los Estados miembros para concretar los elementos particulares del sistema de compensación equitativa que acojan, podrán optar o no por gravar con un canon por copia privada al productor o importador de los servidores a través de los que se ofrecen servicios de computación en la nube a particulares, además del que ya grava a los miembros de la cadena de comercialización de los soportes físicos que permiten la realización de copias privadas como tabletas, ordenadores o teléfonos móviles. Lo que siempre han de garantizar los Estados miembros, sea cual sea el sistema que regulen, es que la compensación que se establezca refleje el perjuicio potencial que sufren los titulares de los derechos de autor por las reproducciones realizadas.

Incidencia en el sistema español de la sentencia «Austro Mechana»

El TJUE concluye que es compatible con el Derecho comunitario un sistema de compensación equitativa por copia privada que no grave a los proveedores de servicios de almacenamiento en la nube por la realización sin autorización de copias de seguridad de obras protegidas por personas físicas, usuarios de esos servicios, para uso privado y sin fines comerciales, siempre que, y aquí reside el quid de la cuestión, la normativa de que se trate garantice que los perjuicios sufridos por los titulares como consecuencia de las copias efectuadas en la nube, son compensados de manera adecuada, lo que, en última instancia y si no hay regulación específica al respecto, deberá determinar el Juez nacional.

Sin perjuicio de otras controversias que se puedan suscitar a partir del tenor literal del artículo 31.2 del TRLPI que restringe especialmente el límite de copia privada, tenemos un caso especialmente polémico, por ejemplo, con los decodificadores de señales de televisión digital que son excluidos expresamente del sistema de compensación equitativa por copia privada mediante el ordinal 1º, letra f) de la Disposición Final Primera del RD-ley 12/2017, de 3 de julio, a la que debemos estar mientras el Gobierno no acometa la labor de determinar, con carácter no transitorio, los equipos, aparatos y soportes materiales sujetos al pago de la compensación equitativa en España (que no ha hecho mediante el RD 1398/2018, de 23 de noviembre).

En consecuencia, es probable que vuelva a haber cierta convulsión en el sector sobre si, estos decodificadores que, siempre en mi humilde opinión, son perfectamente idóneos para la realización de copias privadas a través de los servicios de grabación de obras que los operadores de televisión ofrecen a sus clientes, sin que se prevea de otra forma el resarcimiento adecuado del perjuicio a los titulares del derecho de reproducción sobre aquellas, deben ser o no objeto del gravamen.

Al final, como bien ha establecido el TJUE, mientras no haya una regulación específica y permanente al respecto, serán los Tribunales nacionales los que, como siempre, se anticipen al legislador y determinen los detalles de esta nueva acepción del derecho de compensación equitativa por copia privada. ■