

COPIA PRIVADA EN LA NUBE Y COMPENSACIÓN  
EQUITATIVA [COMENTARIO DE LA STJUE  
(SALA 2.<sup>a</sup>), DE 24 DE MARZO DE 2022, ASUNTO  
C-433/20, *AUSTRO-MECHANA C. STRATO*]

PRIVATE COPY IN THE CLOUD AND FAIR  
COMPENSATION [COMMENT ON THE SENTENCE  
OF THE CJEU (SECOND CHAMBER), OF MARCH 24,  
2022, CASE C-433/20, *AUSTRO-MECHANA C. STRATO*]

JOSÉ LUIS GONZÁLEZ SAN JUAN\*

**RESUMEN**

En las últimas dos décadas la prestación de servicios bajo computación en la nube (*cloud computing*) se ha generalizado tanto a nivel profesional como doméstico, y uno de los servicios de este tipo más conocidos y utilizados por los usuarios privados es el de los discos duros virtuales. Estos discos pueden ser utilizados para almacenar contenidos propios o que no están protegidos, de forma que la reproducción es completamente lícita, pero también pueden ser empleados para guardar reproducciones de obras protegidas titularidad de terceros, en cuyo caso es preciso contar con autorización, salvo que la reproducción quede cubierta por algún límite o excepción. La STJUE (Sala 2.<sup>a</sup>), de 24 de marzo de 2022, asunto C-433/20, *Austro-Mechana c. Strato*, que vamos a analizar en el presente trabajo, resuelve dos cuestiones prejudiciales relativas a la aplicación del límite de copia privada a las reproducciones realizadas en discos virtuales en la nube y a su compensación equitativa.

**Palabras clave:** copia privada, compensación equitativa, computación en la nube, principio de neutralidad tecnológica.

**ABSTRACT**

In the last two decades the provision of services under cloud computing has become widespread both at a professional and domestic level, and one of the services of this type best known and used by private users is the virtual hard disks. These discs can be used to store their own content or that is not protected, so that the reproduction is completely legal, but they can also be used to store reproductions of protected works owned by third parties, in which case authorization is required, except that the reproduction is covered by some limit or exception. The STJUE (Second Chamber), of March 24, 2022, case C-433/20, *Austro-Mechana c. Strato*,

---

\* Doctor en Derecho Privado por la Universidad de Salamanca e ingeniero de telecomunicación por la Universidad Politécnica de Madrid. Dirección de correo electrónico: [gonzalezsanjuan@icasal.com](mailto:gonzalezsanjuan@icasal.com).

*Fecha de recepción:* 2 de mayo de 2023 // *Fecha de aceptación:* 24 de mayo de 2023.

which we are going to analyze in this paper, resolves two prejudicial questions regarding the application of the private copy limit to reproductions made on virtual disks in the cloud and their equitable compensation.

**Keywords:** private copy, fair compensation, cloud computing, technology neutrality principle.

**SUMARIO:** I. INTRODUCCIÓN: ANTECEDENTES Y RESUMEN DE LA SENTENCIA.—1. Origen de la controversia y resolución en primera instancia.—2. Recurso de apelación y cuestión prejudicial.—3. Conclusiones del Abogado General.—4. Respuesta del TJUE a las cuestiones planteadas.—II. CONSIDERACIONES DE ORDEN CONCEPTUAL.—1. El límite de copia privada y su compensación equitativa.—2. Computación en la nube (*cloud computing*).—III. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA DEL TJUE.—1. Primera cuestión prejudicial.—2. Segunda cuestión prejudicial.—3. Resumen.—IV. ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE LÍMITE DE COPIA PRIVADA.—1. Disminución de las ventas de soportes y dispositivos.—1.1. Popularización de los discos virtuales en la nube.—1.2. Nuevas formas de explotación de las obras y nuevos modelos de negocio.—2. Principales problemas asociados a la compensación equitativa basada en canon sobre los soportes y dispositivos.—3. Posibles alternativas al sistema de canon sobre dispositivos y soportes.—4. Piratería de contenidos y copia privada.—5. Necesidad de una actualización normativa en la UE.—V. RESUMEN Y CONCLUSIONES.—VI. BIBLIOGRAFÍA.

**CONTENTS:** I. INTRODUCTION: BACKGROUND AND SUMMARY OF THE JUDGMENT.—1. Origin of the controversy and resolution in first instance.—2. Appeal and preliminary ruling.—3. Opinion of Advocate General.—4. Response of the CJEU to the preliminary ruling.—II. CONCEPTUAL ORDER CONSIDERATIONS.—1. Private copies and fair compensation.—2. Cloud computing.—III. ANALYSIS OF THE CJEU JUDGMENT.—1. The first question.—2. The second question.—3. Summary.—IV. SOME THOUGHTS ON THE PRIVATE COPY LIMIT.—1. Decreased sales of supports and devices.—1.1. Popularization of virtual disks in the cloud.—1.2. New forms of exploitation of works and new business models.—2. Main problems associated with equitable compensation based on fees on media and devices.—3. Possible alternatives to the canon system on devices and supports.—4. Content piracy and private copy.—5. Need for a regulatory update in the EU.—V. SUMMARY AND CONCLUSIONS.—VI. BIBLIOGRAPHY.

## I. INTRODUCCIÓN: ANTECEDENTES Y RESUMEN DE LA SENTENCIA

La Sentencia de la Sala 2.<sup>a</sup> del TJUE, de 24 de marzo de 2022, asunto *Austro-Mechana c. Strato*, C-433/20 (ECLI:EU:C:2022:217), resuelve una cuestión prejudicial elevada por el Tribunal Superior Regional de Viena, Austria (Oberlandesgericht Wien) sobre la interpretación del artículo 5.2.b) de la Directiva 2001/29/CE<sup>1</sup>, en el marco de un litigio entre la entidad de gestión colectiva de derechos de autor Austro-Mechana Gesellschaft zur Wahrnehmung mechanisch-musikalischer Urheberrechte Gesellschaft mbH (en adelante Austro-Mechana) y el proveedor de servicios de almacenamiento en la nube Strato AG, sociedad mercantil domiciliada en Alemania (en adelante Strato), en relación con la compensación equitativa por copia privada que según Austro-Mechana debía estar asociada a los servicios prestados por Strato.

### 1. Origen de la controversia y resolución en primera instancia

La controversia tiene su origen en una demanda interpuesta por Austro-Mechana ante el Tribunal de lo Mercantil de Viena (Handelsgericht Wien) contra

<sup>1</sup> Directiva 2001/29/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo, 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.

Strato, en la que se solicitaba el pago de la compensación equitativa por copia privada en relación con el servicio de almacenamiento en la nube (*cloud computing*) prestado por la demandada<sup>2</sup>.

Strato se opuso a la demanda alegando que la ley austriaca aplicable al litigio (Urheberrechtsgesetz, en adelante UrhG)<sup>3</sup> no prevé ningún canon asociado a la prestación de servicios en la nube porque así lo decidió el legislador<sup>4</sup> y que realmente no ponía en circulación ningún medio de almacenamiento sino que simplemente ofrecía a los usuarios un espacio de almacenamiento<sup>5</sup>. Además, en cualquier caso, ya había pagado el canon asociado a dicha compensación equitativa en Alemania, país donde se encontraban sus servidores, al adquirir en *hardware* necesario para la prestación del servicio<sup>6</sup>, y que adicionalmente sus clientes establecidos en Austria también habían abonado el canon correspondiente por los terminales necesarios para cargar y descargar los contenidos almacenados en la nube, de forma que gravar con un canon adicional su servicio de almacenamiento daría lugar a una doble o incluso triple sujeción al canon.

El Tribunal de lo Mercantil de Viena (Handelsgericht Wien), en Sentencia de 25 de febrero de 2020, desestimó la demanda al considerar que Strato no vendía soportes de grabación, sino que simplemente prestaba a sus clientes un servicio de almacenamiento en línea.

## 2. Recurso de apelación y cuestión prejudicial

La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por Austro-Mechana ante el Tribunal Superior Regional de Viena (Oberlandesgericht Wien), y llegados a este momento procesal, el Tribunal de Apelación suspendió el procedimiento y planteó las siguientes cuestiones prejudiciales ante el TJUE:

«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).

— 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

<sup>2</sup> Servicio denominado *HiDrive*. Vid. <https://www.strato.es/almacenamiento-cloud/>.

<sup>3</sup> Ley de 9 de abril de 1936 (BGBl núm. 11/1936).

<sup>4</sup> Pues en la exposición pública del proyecto de reforma de dicha ley se exigió explícitamente al legislador que considerara el almacenamiento en la nube, pero se optó finalmente por no incluirlo. Vid. Conclusiones del Abogado General, *Austro-Mechana*, C-433/20, párrafo 20.

<sup>5</sup> La UrhG establece un canon asociado a la puesta en circulación por primera vez y con fines comerciales de los soportes de grabación o los dispositivos de reproducción en el territorio nacional.

<sup>6</sup> Aunque como afirma el Abogado General (conclusiones del asunto *Austro-Mechana*, C-433/20, párr. 69) se presume que el perjuicio causado por las copias privadas se produce en el territorio donde reside el usuario que las realiza, y por ello, es irrelevante que se haya abonado un canon por copia privada en relación con los servidores adquiridos en otro país. Vid. DELGADO GARCÍA-POMAREDA (2018), pág. 369.

finés 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?».

### 3. Conclusiones del Abogado General

El Abogado General<sup>7</sup>, Sr. Gerard Hogan, haciendo referencia al principio de neutralidad tecnológica, considera que el término «en cualquier soporte» incluido en el artículo 5.2.b) de la Directiva 2001/29/CE también comprende la reproducción basada en servicios de computación en la nube, puesto que no es necesario que la persona física posea los equipos, aparatos y soportes utilizados para realizar la copia privada, de forma que se debe responder afirmativamente a la primera cuestión prejudicial<sup>8</sup>.

Y en cuanto a la segunda cuestión, considera el Sr. Hogan que es equitativa la compensación que no compensa ni por exceso ni por defecto, pero admite que es prácticamente imposible conocer exactamente el perjuicio causado, y por ello se han establecido determinadas presunciones *iuris tantum* (p. ej., que los usuarios utilizarán los dispositivos o soportes para realizar copias privadas). Además, y al menos en el caso de Austria, consta una disminución significativa de las ventas de soportes físicos, excepto en el caso de los teléfonos móviles<sup>9</sup>, y por eso el objetivo de las entidades de gestión y de los titulares de derechos es que se imponga un canon por los servicios en la nube. No obstante, como indicó el TJUE en el apartado 78, la Sentencia de 27 de junio de 2023, *VG Wort*, asuntos C-457/11 a C-460/11 (ECLI:EU:C:2013:426), cuando la copia privada se realice mediante un proceso único con una cadena de aparatos, se podrá optar por gravar con el canon solamente a uno o algunos de dichos aparatos. Por todo ello, el Abogado General considera que no resulta exigible un canon diferenciado para la computación en la nube, siempre que el aplicado a los dispositivos y soportes utilizados para realizar las copias refleje el perjuicio causado al titular por dichas reproducciones<sup>10</sup>.

### 4. Respuesta del TJUE a las cuestiones planteadas

El TJUE, siguiendo en lo esencial las tesis del Abogado General, respondió a la primera cuestión planteada indicando que el artículo 5.2.b) de la Directiva 2001/29/CE «debe interpretarse en el sentido de que la expresión “reproducciones en cualquier soporte”, que figura en dicha disposición, abarca la realización, con fines privados, de copias de seguridad de obras protegidas por derechos de autor en un servidor en el que el proveedor de un servicio de

<sup>7</sup> Las conclusiones del Abogado General fueron presentadas el 23 de septiembre de 2021.

<sup>8</sup> *Vid.* Conclusiones del Abogado General, *Austro-Mechana*, C-433/20, párrafos 31, 37 y 43.

<sup>9</sup> Causada probablemente por una mayor utilización de los discos duros virtuales en la nube para realizar copias privadas, pero también por un incremento constante en la utilización de los servicios para visualizar u oír contenidos sin descarga (*streaming*) que hacen innecesaria la realización de copias privadas.

<sup>10</sup> *Vid.* Conclusiones del Abogado General, *Austro-Mechana*, C-433/20, párrafos 59, 62, 67, 69 y 72.

computación en la nube pone un espacio de almacenamiento a disposición de un usuario».

Y respecto a la segunda cuestión, también coincidiendo en esencia con el Abogado General, considera el TJUE que el artículo 5.2.b) de dicha Directiva «debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa nacional que ha transpuesto la excepción contemplada en dicha disposición, que no somete a los proveedores de servicios de almacenamiento en el marco de la computación en la nube al pago de una compensación equitativa, por la realización sin autorización de copias de seguridad de obras protegidas por derechos de autor por personas físicas, usuarios de esos servicios, para uso privado y sin fines directa o indirectamente comerciales, siempre que esa normativa prevea el pago de una compensación equitativa en favor de los titulares de derechos».

## II. CONSIDERACIONES DE ORDEN CONCEPTUAL

A continuación, para centrar el problema y antes de entrar a analizar los detalles de la sentencia del TJUE, comentaremos ciertas cuestiones generales en relación con la copia privada y con la tecnología de prestación de servicio en la nube (*cloud computing*).

### 1. El límite de copia privada y su compensación equitativa

Los desarrollos tecnológicos, especialmente la digitalización e Internet, así como la aparición de dispositivos electrónicos cada vez más potentes y versátiles, han facilitado enormemente la realización de copias de alta calidad de las obras protegidas por parte del público en general<sup>11</sup>.

La copia privada es un límite al derecho de reproducción regulado en el artículo 5.2.b) de la Directiva 2001/29/CE, que permite a una persona física realizar reproducciones en cualquier soporte sin autorización del titular de los derechos, siempre que sea para uso privado y sin fines directa o indirectamente comerciales, y que los titulares de los derechos reciban una compensación equitativa<sup>12</sup>.

Se trata de un límite que se fundamenta en el interés social, al facilitar el acceso a la cultura, pero también y sobre todo, en razones de índole práctico,

---

<sup>11</sup> Ya con la aparición de los sistemas de copia analógica los usuarios podían hacer fácilmente copias de obras protegidas, pero estas eran de menor calidad que los originales, y además si se realizaban copias de las copias la calidad decaía rápidamente. Todo esto cambió radicalmente con la digitalización, pues las copias digitales conservan completamente la calidad del original, pudiéndose hacer copias de las copias sin que esta se vea reducida. *Vid.* GONZÁLEZ SAN JUAN (2020), pág. 35, nota 9, y Fernando CARBAJO CASCÓN (2002), pág. 129. Esto hace que la copia digital tenga un mucho mayor impacto económico, agravado por el hecho de que ahora los dispositivos de escaneado y copiado tienen unos precios muy asequibles, permitiendo que estén disponibles a nivel doméstico cada vez de forma más generalizada. *Vid.* TATO PLAZA y TORRES PÉREZ (2017), pág. 500.

<sup>12</sup> Es, por tanto, una limitación en sentido estricto, esto es, sujeta a compensación equitativa, siguiendo el criterio del profesor Fernando Carbaño, que denomina limitaciones en sentido estricto a los límites cuando existe compensación equitativa por provocarse un perjuicio a los titulares de derecho, y excepciones en sentido estricto a los límites en los que no debe establecerse compensación por no existir perjuicio o de existir no ser relevante. *Vid.* CARBAJO CASCÓN (2014), págs. 60 (nota 100) y 62 (nota 103).

por la imposibilidad de controlar de forma eficiente la realización de las copias privadas<sup>13</sup>, y al suponer una limitación de los derechos de los titulares deberá interpretarse de forma estricta<sup>14</sup>.

Es, además, un límite potestativo o facultativo para los Estados Miembros de la UE<sup>15</sup>, si bien la gran mayoría lo tienen establecido y además han previsto una compensación equitativa<sup>16</sup>, aunque existen algunas excepciones, como por ejemplo Irlanda, cuya regulación contempla el límite pero no la compensación equitativa<sup>17</sup>.

Como bien nos recuerda Vanessa Jiménez<sup>18</sup>, el concepto de compensación equitativa por copia privada es un concepto autónomo del Derecho de la UE, que debe interpretarse de manera uniforme (STJUE de 21 de octubre de 2010, asunto *Padawan*, C-467/08, ECLI:EU:C:2010:620), aunque cada Estado deberá determinar libremente los diferentes aspectos y detalles de la compensación equitativa (STJUE de 11 de julio de 2013, asunto *Amazon.com*, C-521/11, ECLI:EU:C:2013:515), si bien deberán tener en cuenta el perjuicio causado a los titulares de los derechos, así como la eventual existencia de medidas tecnológicas de protección<sup>19</sup>.

El límite de copia privada y la compensación equitativa asociada al mismo han sido fuente de muchas controversias doctrinales<sup>20</sup> y también de numerosos conflictos, tanto en los juzgados y tribunales nacionales como en el ámbito de la UE, y prueba de ello es la gran cantidad de sentencias del TJUE en las que se ha tratado de forma directa o indirecta este tema<sup>21</sup>, y estamos seguros

<sup>13</sup> Vid. APARICIO VAQUERO (2016), pág. 27, y TATO PLAZA y TORRES PÉREZ (2017), pág. 500. Fernando Carballo también coincide en que el principal fundamento de este límite es la imposibilidad de controlar la realización de las copias privadas en la práctica, pero añadió en su día el matiz de la aparente inocuidad de las copias analógicas, aunque esto ya no es válido hoy en día y mucho menos para las copias digitales. Vid. FERNANDO CARBAJO CASCÓN (2002), pág. 129.

<sup>14</sup> Vid. conclusiones del Abogado General, *Austro-Mechana*, C-433/20, párrafo 33.

<sup>15</sup> Pero una vez regulada la existencia del límite, la compensación equitativa asociada ha de establecerse con carácter imperativo, y como indica Jaime Delgado, el titular del derecho no puede renunciar a la percepción de esta compensación. Vid. DELGADO GARCÍA-POMAREDA (2018), pág. 368.

<sup>16</sup> En España, el límite de copia privada viene regulado en el artículo 31.2 TRLPI aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril. En este artículo, además de las condiciones que establece la Directiva 2001/29/CE (realizada por persona física, exclusivamente para uso privado y sin fines directos o indirectamente comerciales), se exige que la reproducción se realice a partir de una fuente lícita (condición que ya había establecido el TJUE en su Sentencia de 10 de abril de 2014, *ACI Adam*, C-435/12, ECLI:EU:C:2014:254, párr. 41) y que no se vulneren las condiciones de acceso a la obra o prestación, y que además la copia obtenida no sea objeto de una utilización colectiva o lucrativa, ni de distribución mediante precio. Por otra parte, la regulación de la compensación se encuentra en el artículo 25 TRLPI, que fue posteriormente objeto de desarrollado reglamentario en el Real Decreto 1398/2018, de 23 de noviembre.

<sup>17</sup> Vid. Private Copying Global Study, pág. 249. Disponible en <https://www.cisac.org/services/reports-and-research/private-copying-global-study> (última consulta: 24 de abril de 2023).

<sup>18</sup> Vid. JIMÉNEZ SERRANÍA (2018), pág. 249; FERNÁNDEZ-LASQUETTY MARTÍN (2019), pág. 111; DELGADO GARCÍA-POMAREDA (2018), pág. 368, y conclusiones del Abogado General, *Austro-Mechana*, C-433/20, párrafo 57.

<sup>19</sup> Esta compensación suele financiarse en casi todos los países mediante un canon que grava a los diferentes soportes, equipos y aparatos utilizados para la reproducción, pues cobrarlo directamente a los autores sería imposible en la práctica. No obstante, deben establecerse mecanismos de devolución del canon cuando los soportes, equipos o aparatos sean adquiridos por una persona jurídica (que está excluida del límite de copia privada), o por una persona física que los vaya a utilizar exclusivamente con fines profesionales.

<sup>20</sup> El límite de copia privada (junto con su compensación equitativa) es probablemente el límite que mayor atención han acaparado históricamente, y de los más cuestionados y discutidos. Vid. TATO PLAZA y TORRES PÉREZ (2017), págs. 498 y 499, y MARISCAL GARRIDO-FALLA y RAMÍREZ IGLESIAS (2018), epígrafe 1.

<sup>21</sup> Además de la STJUE de 24 de marzo de 2022, que aquí nos ocupa, asunto *Austro-Mechana*, C-433/20 (ECLI:EU:C:2022:217), hemos encontrado las sentencias siguientes relacionadas directa o indirectamente con

de que seguirá habiendo muchas más sentencias en relación con este tema en el futuro<sup>22</sup>.

## 2. Computación en la nube (*cloud computing*)

Aunque el concepto de *cloud computing* no presenta fronteras nítidas, ya que existen opiniones doctrinales diferentes en relación con cuáles deben ser sus límites, la definición mayoritariamente aceptada es la establecida en el año 2011 por el NIST (National Institute of Standards and Technology), que podríamos traducir como: un modelo de prestación de servicios que permite el acceso ubicuo, apropiado, bajo demanda y a través de red, a diferentes recursos informáticos configurables (p. ej., redes, almacenamiento, servidores, aplicaciones y servicios), los cuales pueden ser rápidamente aprovisionados y liberados con mínimos esfuerzos de gestión o interacción con el proveedor<sup>23</sup>.

Así pues, la computación en la nube es un modelo de prestación de servicios a través de una red (casi siempre Internet, pero no necesariamente) que permite el acceso bajo demanda a recursos informáticos compartidos bajo unas características muy concretas, fundamentalmente escalabilidad, ubicuidad y sencillez, y en el que normalmente el cliente no tiene ningún control o conocimiento sobre la ubicación exacta de los recursos asignados, ni lo necesita<sup>24</sup>, y por este motivo se le denomina computación en la nube<sup>25</sup>.

Según el modelo de servicio que se presta, las nubes pueden clasificarse en tres tipos<sup>26</sup>:

— *Infraestructura como Servicio (IaaS)*<sup>27</sup>: se proporciona al usuario una infraestructura informática como un servicio (v. gr. almacenamiento) para que instale su propio *software* (sistemas operativos, aplicaciones, etc.).

---

la copia privada o con su compensación equitativa (ordenadas por fecha de la resolución, de más reciente a más antigua): 1. STJUE de 8 de septiembre de 2022, *Ametic*, C-263/21 (ECLI:EU:C:2022:644); 2. STJUE de 29 de noviembre de 2017, *VCAST*, C-265/16 (ECLI:EU:C:2017:913); 3. STJUE de 18 de enero de 2017, *SAWP*, C-37/16 (ECLI:EU:C:2017:22); 4. STJUE de 22 de septiembre de 2016, *Microsoft Mobile*, C-110/15 (ECLI:EU:C:2016:717); 5. STJUE de 9 de junio de 2016, *EGEDA*, C-470/14 (ECLI:EU:C:2016:418); 6. STJUE de 21 de abril de 2016, *Austro-Mechana*, C-572/14 (ECLI:EU:C:2016:286); 7. STJUE de 12 de noviembre de 2015, *Reprobel*, C-572/13 (ECLI:EU:C:2015:750); 8. STJUE de 5 de marzo de 2015, *Copydan*, C-463/12 (ECLI:EU:C:2015:144); 9. STJUE de 10 de abril de 2014, *ACI Adam*, C-435/12 (ECLI:EU:C:2014:254); 10. STJUE de 11 de julio de 2013, *Amazon Int.*, C-521/11 (ECLI:EU:C:2013:515); 11. STJUE de 27 de junio de 2013, *VG Wort*, C-457/11 a C-460/11 (ECLI:EU:C:2013:426); 12. STJUE de 9 de febrero de 2012, *Martin Luksan*, C-277/10 (ECLI:EU:C:2012:65); 13. STJUE de 16 de junio de 2011, *ThuisKopie*, C-462/09 (ECLI:EU:C:2011:397); 14. STJUE de 21 de octubre de 2010, *Padawan*, C-467/08 (ECLI:EU:C:2010:620).

<sup>22</sup> De hecho, se encuentra pendiente de resolución el asunto C-426/21, *Ocilion*, relativo a la copia privada en las grabadoras de vídeo en línea. Vid. DE BLAS JAVALOYAS (2022), epígrafe II.

<sup>23</sup> Vid. MELL, Peter, y GRANCE, Timothy (2011), pág. 2, y conclusiones del Abogado General, *Austro-Mechana*, C-433/20, nota 3.

<sup>24</sup> Aunque en muchos casos se pueden establecer limitaciones o restricciones contractualmente, pero sólo a nivel general, por ejemplo, prohibir que los servicios se presten desde un país que no pertenezca a la UE, o en el que no exista una regulación adecuada del derecho a la protección de datos personales.

<sup>25</sup> El servicio se presta desde algún lugar físico, pero no sabemos su ubicación exacta, de forma que es como si viniera de una nube que nos impide ver su origen. A veces se habla de Internet como sinónimo de la nube, pero realmente son conceptos diferentes. La computación en la nube es uno de los muchos modelos de prestación de servicios que pueden construirse sobre una red de comunicaciones, mientras que Internet es la gran red global de comunicaciones, distribuida y de ámbito mundial, basada en los protocolos TCP/IP.

<sup>26</sup> Existen otros criterios de clasificación, por ejemplo, en función de la forma en que están desplegadas las nubes pueden ser privadas, comunitarias, públicas o híbridas.

<sup>27</sup> *Infrastructure as a Service (IaaS)*.

— *Plataforma como Servicio (PaaS)*<sup>28</sup>: se ofrece al cliente, como un servicio, plataformas informáticas orientadas al desarrollo y/o al despliegue de aplicaciones, al alojamiento (*hosting*) o al mantenimiento del *software* del cliente.

— *Software como Servicio (SaaS)*<sup>29</sup>: se proporcionan al cliente aplicaciones *software* que están accesibles, con carácter general, desde cualquier tipo de dispositivo utilizando un navegador web o bien un programa diseñado para ello (el ejemplo más común es el correo electrónico a través de la web).

Las principales ventajas del *cloud computing* frente a otras arquitecturas o modelos son sus menores costes a corto plazo (al estar basado en un modelo de pago por uso), su inmediatez a la hora de implantarlo (una vez contratado el servicio, está completamente disponible de forma instantánea), la sencillez en su utilización<sup>30</sup>, y finalmente, la facilidad para ampliar o reducir el servicio (o incluso para dejar de utilizarlo).

En cuanto a los inconvenientes de la computación en la nube, destacamos los riesgos de seguridad y de vulneración del derecho a la protección de datos personales (y de otros derechos fundamentales)<sup>31</sup>, la posible indisponibilidad del servicio que puede provocar graves pérdidas para los clientes, y finalmente el incremento de costes a largo plazo<sup>32</sup>.

Así pues, los discos duros virtuales en la nube objeto de la controversia analizada en la sentencia que nos ocupa, no son más que uno de los muchos servicios que pueden prestarse bajo el modelo de computación en la nube, y quedarían englobados dentro del tipo IaaS.

En las últimas dos décadas estos discos virtuales se han popularizado enormemente y su uso ha pasado a ser generalizado tanto a nivel profesional como en el entorno doméstico, y muchas veces se ofrecen como valor añadido a otro servicio (p. ej., el de acceso a Internet) de forma gratuita o a un coste muy reducido.

El usuario puede utilizar este espacio de almacenamiento para guardar contenido no protegido u obras sobre las que ostente la titularidad (por ejemplo, un artículo científico de su autoría), pero también puede utilizarlo para almacenar obras protegidas que no son de su titularidad, en cuyo caso sería necesario contar con la autorización del titular de los derechos, salvo que la reproducción quedara cubierta por alguno de los límites o excepciones de los derechos de autor, por ejemplo, el límite de copia privada.

La generalización de los servicios de almacenamiento en la nube ha supuesto un cambio de paradigma en la forma en que se realizan las copias privadas, pues ya no es necesario que el usuario disponga de un soporte físico de su

<sup>28</sup> *Platform as a Service (PaaS)*.

<sup>29</sup> *Software as a Service (SaaS)*.

<sup>30</sup> Al usuario se le ofrece un servicio plenamente funcional, siendo las tareas de mantenimiento, seguridad y actualización del *software* por cuenta del prestador.

<sup>31</sup> Pues como bien indica Elisa Gutiérrez, cuando subimos un archivo a la nube perdemos el control sobre él, y esto puede afectar a nuestros derechos fundamentales, especialmente la intimidad y la protección de datos personales, pues la memoria de los dispositivos electrónicos es una extensión de la vida privada de sus titulares. Vid. ELISA GUTIÉRREZ GARCÍA (2022), págs. 5 y 6.

<sup>32</sup> En relación con los costes, el modelo de computación en la nube puede asemejarse a un arrendamiento de un vehículo o de un inmueble, que presenta unos menores costes iniciales y a medio plazo que la alternativa de la compraventa, pero que a largo plazo puede suponer un importante incremento de coste.

propiedad para llevar a cabo la reproducción, sino que esta se almacena en el espacio proporcionado por la entidad prestadora del servicio *cloud computing*, despreocupándose el usuario de gestionar las copias de seguridad para evitar pérdidas de datos<sup>33</sup>.

### III. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA DEL TJUE

A continuación, vamos a resumir el razonamiento jurídico llevado a cabo por el TJUE para responder a las dos cuestiones planteadas, un razonamiento que coincide esencialmente con el expuesto por el Abogado General en sus conclusiones.

#### 1. Primera cuestión prejudicial

Como indica el TJUE, en la primera cuestión prejudicial se pregunta, en esencia, «si el artículo 5, apartado 2, letra *b*), de la Directiva 2001/29, debe interpretarse en el sentido de que la expresión “reproducciones en cualquier soporte”, que figura en esa disposición, abarca la realización, con fines privados, de copias de seguridad de obras protegidas por derechos de autor en un servidor en el que el proveedor de un servicio de computación en la nube pone un espacio de almacenamiento a disposición de un usuario»<sup>34</sup>, esto es, si el límite de copia privada puede aplicarse a las reproducciones realizadas en discos virtuales en la nube.

El TJUE nos recuerda que la Directiva 2001/29/CE establece que el límite de copia privada se aplica a las reproducciones de obras efectuadas en cualquier soporte, siempre que los titulares de los derechos reciban una compensación equitativa, y es claro que la realización de una copia de una obra protegida en un espacio de almacenamiento en la nube constituye una reproducción de dicha obra<sup>35</sup>.

Por otra parte, respecto al concepto «cualquier soporte», el Alto Tribunal señala que hace referencia al conjunto de todos los soportes en los que una obra protegida puede ser reproducida, incluyendo también a los servidores de servicios de almacenamiento en la nube (por aplicación del principio de neutralidad tecnológica)<sup>36</sup>, no siendo determinante a este respecto el hecho de que el servidor (eso es, el soporte) pertenezca a un tercero.

---

<sup>33</sup> Pero siempre la información va a estar almacenada en último término en algún dispositivo o soporte físico, aunque no sepamos dónde está ubicado. Y con el espectacular desarrollo de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC) y la generalización del uso de Internet, de las redes sociales y de la telefonía móvil en las últimas décadas, los espacios de almacenamiento requeridos a nivel global han crecido y continúan creciendo de forma exponencial, haciendo necesario encontrar nuevos sistemas de almacenamientos de gran capacidad, elevada eficiencia energética y que permitan preservar la información durante un gran número de años, y una de las posibles alternativas es el almacenamiento de datos digitales en moléculas de ADN. *Vid. GONZÁLEZ SAN JUAN (2022)*.

<sup>34</sup> *Vid.* apartado 14 de la STJUE *Austro-Mechana*, C-433/20.

<sup>35</sup> *Vid.* STJUE *Austro-Mechana*, C-433/20, apartados 17 y 18.

<sup>36</sup> En virtud del cual se deben enunciar los derechos y obligaciones de manera genérica, para no privilegiar una tecnología en detrimento de otra. *Vid.* STJUE *Austro-Mechana*, C-433/20, apartado 27. Y como bien indica el Abogado General, el principio de neutralidad tecnológica exige que la Directiva 2001/29/CE sea interpretada de tal forma que no se restrinja la innovación y el progreso tecnológico. *Vid.* Conclusiones del Abogado General, *Austro-Mechana*, C-433/20, nota 13. Debe tenerse en cuenta que la aplicación del principio de neutralidad

Y por ello, el TJUE concluye que el límite de copia privada también se aplica a las reproducciones efectuadas por una persona física en un espacio de almacenamiento ofrecido por un prestador de servicios en la nube<sup>37</sup>.

## 2. Segunda cuestión prejudicial

En la segunda cuestión prejudicial se pregunta, básicamente, si el artículo 5.2.b) de la Directiva 2001/29/CE se opone a una norma nacional que ha contemplado el límite de copia privada y no someta a los proveedores de servicios de almacenamiento en la nube al pago de una compensación equitativa<sup>38</sup>.

En primer lugar, el Alto Tribunal indica que los Estados miembros tienen un amplio margen de apreciación para concretar los diferentes aspectos relativos al sistema de compensación equitativa, pues la Directiva 2001/29/CE establece que debe existir un sistema de compensación, pero permite que los detalles sean regulados por los distintos Estados miembros, aunque recuerda que de conformidad con el considerando 35 de la Directiva 2001/29/CE deberán tenerse en cuenta las circunstancias de cada caso.

El deudor de la compensación es, en principio, la persona física que realiza la reproducción, si bien debido a las dificultades prácticas relativas a la identificación de estos usuarios finales y al hecho de que el perjuicio causado individualmente por cada copia sea mínimo, los Estados miembros pueden establecer un sistema de canon que grave los equipos, aparatos y soportes aptos para realizar las reproducciones, y que puede ser repercutido por los deudores de dicho canon a los usuarios privados que los adquieren.

A continuación, el TJUE nos recuerda que por la propia naturaleza desmaterializada de la computación en la nube, los servicios pueden ofrecerse desde un Estado miembro diferente o incluso desde un tercer Estado, y además el tamaño del espacio de almacenamiento puede ser modificado por el usuario de manera dinámica<sup>39</sup>.

También hace referencia el Alto Tribunal a la Sentencia de 27 de junio de 2013, *VG Wort*, C-457/11 a C-460/11 (ECLI:EU:C:2013:426), que estableció que cuando la reproducción se realice mediante un proceso único con una cadena de aparatos, se puede gravar sólo uno o varios de los elementos de la cadena<sup>40</sup>.

Y por todo ello, el TJUE responde a la segunda cuestión judicial indicando que el artículo 5.2.b) de la Directiva 2001/29/CE debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una norma nacional que no someta a los proveedores de servicios en la nube al pago de una compensación equitativa asociada a las copias privadas realizadas por los usuarios de los espacios de almacenamiento en la nube, siempre que esa misma normativa prevea el pago de la compensación equitativa a los titulares de los derechos<sup>41</sup>.

---

tecnológica permite una interpretación más amplia del límite de copia privada (en este caso del concepto «cualquier soporte»), enervando la interpretación restrictiva que exigen las limitaciones de derechos. Vid. DE BLAS JAVALOYAS (2022), epígrafe I, *in fine*.

<sup>37</sup> Vid. STJUE *Austro-Mechana*, C-433/20, apartado 33.

<sup>38</sup> *Ibid.*, apartado 34.

<sup>39</sup> *Ibid.*, apartado 48.

<sup>40</sup> *Ibid.*, apartado 52.

<sup>41</sup> *Ibid.*, apartado 54.

### 3. Resumen

En esta sentencia, el TJUE establece que el límite de copia privada también se aplica a las reproducciones realizadas en discos virtuales en la nube y que los Estados miembros tienen la libertad para determinar si la compensación correspondiente se produce a través de un canon específico o bien se lleva a cabo de otra forma, por ejemplo, con el canon asociado a los dispositivos de carga y descarga, que incluso podría verse incrementado<sup>42</sup>.

## IV. ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE EL LÍMITE DE COPIA PRIVADA

Al realizar cualquier análisis del límite de copia privada debemos tener presente que no se trata sólo de un mero problema jurídico, ya que existen importantes intereses económicos en juego, especialmente por parte de las sociedades de gestión que tienen en la copia privada su principal fuente de ingresos<sup>43</sup>, y esto hace que existan presiones para no eliminar el límite de copia privada, y consecuentemente para mantener e incrementar la cuantía de la compensación equitativa asociada.

Y dicho lo anterior, vamos a exponer algunas reflexiones sobre el límite de copia privada y a su compensación equitativa.

### 1. Disminución de las ventas de soportes y dispositivos

Como indicó el Abogado General en el asunto que nos ocupa, parece evidente que desde hace unos cuantos años se está produciendo una clara disminución en la venta de soportes físicos de almacenamiento y de los dispositivos utilizados para llevar a cabo las reproducciones de obras protegidas<sup>44</sup>, y entendemos que esta disminución se debe fundamentalmente a los dos factores siguientes:

#### 1.1. *Popularización de los discos virtuales en la nube*

Es muy posible que una parte de esta reducción en las ventas de soportes se deba a la utilización cada vez más generalizada de discos virtuales en la nube<sup>45</sup>, que actualmente se ofrecen a unos precios muy asequibles o incluso de forma gratuita, puesto que los usuarios almacenan cada vez información en estos espacios de almacenamiento en detrimento del uso de los dispositivos físicos, de forma que muchas copias privadas ya no se realizan en soportes físicos propiedad de los usuarios, sino en estos discos virtuales.

---

<sup>42</sup> Pero hasta la fecha, sólo uno pocos Estados han fijado un canon específico para la nube, y entendemos que debería fijarse un criterio común para evitar distorsiones en el mercado de la UE. *Vid.* DE BLAS JAVALOYAS (2022), epígrafes I y II.

<sup>43</sup> Y también por parte de los usuarios, pues son estos los que finalmente soportan la compensación, independientemente de si esta se realiza mediante canon o con cargo a los PGE. *Vid.* GONZÁLEZ SAN JUAN (2018), pág. 61.

<sup>44</sup> *Vid.* Conclusiones del Abogado General, *Austro-Mechana*, C-433/20, párrafo 67.

<sup>45</sup> Por ejemplo, soportes que antes eran masivamente utilizados como los CD, DVD han pasado a utilizarse casi exclusivamente de forma marginal al quedar desplazados por los discos duros virtuales, y por este mismo motivo también se ha reducido significativamente el uso de las memorias USB.

Por tanto, seguramente la generalización de los servicios de almacenamiento en la nube tenga cierto efecto en la caída de las ventas de los dispositivos de almacenamiento, y por ende en las cantidades recaudadas por el canon, aunque también puede provocar un incremento en las ventas de los dispositivos requeridos para los procesos de carga y descarga de las copias en la nube, así como de soportes de almacenamiento para los servidores de los proveedores de computación en la nube<sup>46</sup>.

No obstante, también debemos tener presente que los usuarios utilizan cada vez más los soportes y dispositivos para generar y almacenar contenido propio, por ejemplo, sus fotos, videos o documentos personales<sup>47</sup>, en detrimento del uso para realizar copias privadas.

Así, y aunque en términos agregados el espacio de almacenamiento en la nube que ofrecen los distintos proveedores ha crecido exponencialmente, no está nada claro qué porcentaje del mismo es utilizado realmente para almacenar copias privadas y cuál para guardar contenidos propios de los usuarios o contenidos no protegidos, y por este motivo no cabe argumentar que el hecho de que las personas físicas estén utilizando cada vez más discos virtuales en la nube y menos soportes físicos se esté traduciendo en un incremento en el perjuicio causado a los titulares de los derechos por la realización de copias privadas<sup>48</sup>.

## 1.2. *Nuevas formas de explotación de las obras y nuevos modelos de negocio*

Por otra parte, el desarrollo de nuevos modelos de negocio ligados a nuevas formas de explotación de las obras protegidas, como el *streaming* o las descargas *online* de obras puestas a disposición del público<sup>49</sup>, también afecta indudablemente a la venta de soportes físicos, pues con estos modelos de negocio las copias privadas ya no tienen sentido<sup>50</sup>.

Por ello, y teniendo en cuenta que la tecnología permite establecer medidas tecnológicas de protección cada vez más eficaces, algunos autores han planteado eliminar el límite de copia privada<sup>51</sup>, o cuando menos, reducirlo en gran medida<sup>52</sup>, al ser muy probable que actualmente se esté produciendo una sobrecompensación a los titulares de los derechos.

<sup>46</sup> Pero estos muchas veces van a estar exentos del canon, ya que se tratará de personas jurídicas, y por otra parte pueden estar ubicados en otro Estado miembro o incluso en terceros países.

<sup>47</sup> Además, sin tener derecho a reembolso en el caso de España. *Vid.* MARISCAL GARRIDO-FALLA y RAMÍREZ IGLESIAS (2018), epígrafe 3.2.

<sup>48</sup> Pero como indica el Abogado General: «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», presunción que el propio Abogado General reconoce que plantea serias dudas teniendo en cuenta el entorno tecnológico actual y la forma en que los usuarios utilizan los dispositivos de almacenamiento. *Vid.* Conclusiones del Abogado General, *Austro-Mechana*, C-433/20, párrafo 69, nota 67.

<sup>49</sup> En el caso de España están excluidas del límite de copia privada a tenor del artículo 31.3.a) TRLPI, si bien esta previsión no se encuentra en la Directiva 2001/29/CE, y este hecho supone una restricción del límite de copia privada en el ámbito español.

<sup>50</sup> Ya no hace falta tener tres copias privadas de un disco que hemos comprado para poder escucharlo en casa, en el coche o en el móvil. *Vid.* FERNÁNDEZ-LASQUETTY MARTÍN (2019), págs. 134 y 135.

<sup>51</sup> *Vid.* CARRASCO PERERA (2016), que considera que el límite de copia privada debe eliminarse completamente, pues además de carecer de sentido hoy en día, la compensación equitativa realmente no llega a los autores en la mayor parte de los casos.

<sup>52</sup> Al considerarse que la realización de copias privadas en soportes se ha convertido en algo residual hoy en día. *Vid.* MARISCAL GARRIDO-FALLA y RAMÍREZ IGLESIAS (2018), epígrafe 2 *in fine*.

## 2. Principales problemas asociados a la compensación equitativa basada en canon sobre soportes y dispositivos

En la práctica, la mayor parte de los Estados de la UE tienen regulados sistemas de compensación equitativa basados en un canon que grava los dispositivos, soportes y equipos utilizados para llevar a cabo las copias privadas, pero esta no es la única opción posible, como veremos en el epígrafe siguiente<sup>53</sup>.

Este sistema de canon parte de la presunción de que las personas físicas que adquieren los dispositivos y soportes gravados con el canon aprovechan plenamente su capacidad para hacer copias privadas, algo que consideramos cuando menos cuestionable<sup>54</sup> y que supone claramente una socialización del riesgo, pues todas las personas que adquieren los elementos gravados soportan el perjuicio que causan únicamente una parte de ellos<sup>55</sup>.

Por otra parte, es indudable que el canon se traduce en un incremento del precio de los productos gravados, en un porcentaje que en algunos casos llega a ser muy significativo, como es el caso de los discos duros<sup>56</sup>, y además al existir diferencias entre los distintos Estados de la UE, puede traducirse en distorsiones del mercado interior.

## 3. Posibles alternativas al sistema de canon sobre dispositivos y soportes

Una posible alternativa al canon sobre dispositivos y soportes sería aplicar una compensación equitativa con carga a los Presupuestos Generales del Estado (PGE), como ya hizo España en 2011<sup>57</sup>, ya que de la STJUE de 9 de junio de 2013, *EGEDA*, C-470/14 (ECLI:EU:C:2016:418), no se desprende que este sistema de compensación sea, *per se*, contrario a la Directiva 2001/29/CE, sino que podría ser perfectamente compatible siempre que se garantizara que sólo las personas físicas van a soportar el pago de la compensación equitativa, y entendemos que existen diferentes alternativas para conseguirlo<sup>58</sup>.

---

<sup>53</sup> Como indica Jaime Delgado, «se ha llegado a afirmar que a efectos prácticos el único sistema de financiación de la compensación es el sistema del canon», cuando esto no es cierto. *Vid.* DELGADO GARCÍA-POMAREDA (2018), pág. 385.

<sup>54</sup> *Vid.* Conclusiones del Abogado General, *Austro-Mechana*, C-433/20, párrafo 69, nota 67.

<sup>55</sup> *Vid.* DELGADO GARCÍA-POMAREDA (2018), pág. 372.

<sup>56</sup> Por ejemplo, un disco duro de estado sólido externo de 500 GB está actualmente gravado con un canon de 4 euros, cuando su coste es del orden de entre 40 y 50 euros, de forma que este canon representa entre un 8 y un 10 por 100 del precio final del producto, que obviamente ha de soportar el usuario final.

<sup>57</sup> Real Decreto-ley 20/2011, de 30 de diciembre, de medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera para la corrección del déficit público, y su reglamento de desarrollo, Real Decreto 1657/2012, de 7 de diciembre, por el que se regula el procedimiento de pago de la compensación equitativa por copia privada con cargo a los Presupuestos Generales del Estado.

<sup>58</sup> Se podría aplicar mediante un recargo en los impuestos de las personas físicas [p. ej., en el IRPF, *vid.* FERNÁNDEZ-LASQUETTY MARTÍN (2019), pág. 123], del que estarían exentos los profesionales, o bien mediante una exención de impuestos específica para empresas y profesionales en los impuestos de sociedades e IRPF respectivamente. A nuestro juicio, el fracaso del sistema de compensación español basado en los PGE se debió fundamentalmente a dos motivos, en primer lugar a un claro error legislativo, pues no se previó ningún mecanismo que permitiera que las personas jurídicas no soportaran el pago, incumpliendo claramente la jurisprudencia del TJUE, y en segundo lugar porque se limitó sustancialmente el alcance del límite de copia privada, con el fin de reducir el monto de la compensación equitativa, y esto provocó un rechazo frontal de las sociedades de gestión de derechos, que vieron fuertemente reducidos sus ingresos por copia privada [de hecho, la recaudación por copia privada pasó de los 82,2 millones de euros en el año 2010 y 61,7 millones de euros del año 2011, ambos con sistema de canon, a tan sólo 5 millones en los años 2012, 2013 y 2015, los tres bajo PGE. *Vid.* GONZÁLEZ SAN JUAN (2018), pág. 58].

Y otra opción es gravar las propias obras con un canon específico, si bien las sociedades de gestión de derechos se muestran frontalmente contrarias a un sistema de compensación de este tipo, argumentando que afectaría al precio de las obras y, por tanto, al derecho de acceso a la cultura, pero entendemos que la verdadera razón es que dejarían de controlar la recaudación de la compensación equitativa, ya que esta modalidad de canon se gestionaría de forma individual por los titulares de derechos.

Finalmente, otra alternativa es eliminar el límite de copia privada y su compensación, posición que mantiene una parte de la doctrina, minoritaria por el momento.

En nuestra opinión, el sistema de canon sobre dispositivos y soportes es, al menos hoy en día, la mejor opción, aunque también consideramos que es preciso una importante reducción de las cuantías con que se gravan los diferentes equipos y soportes, pues es claro que el uso de la copia privada se está reduciendo, así como una armonización de dichas cantidades en el seno de la UE (o al menos de los criterios con que se fijan).

#### **4. Piratería de contenidos y copia privada**

Muchas veces los usuarios (y en ocasiones también los autores e incluso las sociedades de gestión) tienen la falsa creencia de que el fin último de la compensación equitativa por copia privada es compensar las pérdidas de ingresos que los autores y otros titulares de derechos tienen como consecuencia de la piratería de contenidos, cuando realmente no tiene nada que ver, aunque a veces se utilice la piratería como excusa para defender la existencia del límite de copia privada<sup>59</sup>.

De hecho, el TJUE ha manifestado que las copias de seguridad ha de ser realizadas a partir de una fuente lícita, de forma que no cabe tener en cuenta el daño debido a la piratería<sup>60</sup>. Los perjuicios causados por la piratería deben perseguirse mediante las correspondientes acciones civiles, penales y administrativas contra los infractores, tanto directos como indirectos<sup>61</sup>.

#### **5. Necesidad de una actualización normativa en la UE**

La Directiva 2001/29/CE tiene más de dos décadas de antigüedad, un tiempo en el que se han producido distintos avances tecnológicos que han afectado a los derechos de autor, por lo que ha quedado desfasada en algunos aspectos, siendo precisa su modificación.

La reforma, además de actualizar la normativa al estado actual de la tecnología y tener en cuenta los cambios en las costumbres de los usuarios, debería centrarse en conseguir una mayor armonización de la legislación sobre derechos de autor y conexos en la UE<sup>62</sup>.

<sup>59</sup> Vid. MARISCAL GARRIDO-FALLA y RAMÍREZ IGLESIAS (2018), epígrafe 1.1.

<sup>60</sup> Vid. Conclusiones del Abogado General, *Austro-Mechana*, C-433/20, párrafo 40, nota 35.

<sup>61</sup> Vid. GONZÁLEZ SAN JUAN (2020), págs. 425-457.

<sup>62</sup> Por ello debería valorarse la aprobación de un reglamento que sustituyera a la Directiva 2001/29/CE, puesto que de esta forma se lograría una armonización plena de la normativa de derechos de autor en la UE.

En relación con el límite de la copia privada y su compensación, consideramos que debería establecerse un sistema de canon sobre los soportes y dispositivos armonizado en toda la UE, para evitar distorsiones del mercado interior. No obstante, también creemos que deben moderarse las cantidades establecidas actualmente, para tener en cuenta los nuevos modelos de negocio (especialmente el *streaming* y la descarga *online*), la mayor eficacia de las medidas tecnológicas de protección, y el hecho de que los usuarios utilizan cada vez en mayor medida los dispositivos y soportes para generar y almacenar contenidos propios en lugar de para realizar las copias privadas. Igualmente, también habrá que tener en cuenta el efecto de la generalización del uso de los discos duros virtuales en la nube, a la hora de fijar la cuantía del canon.

En lo que respecta a la normativa española, y especialmente si el instrumento normativo comunitario siguiera siendo una Directiva, consideramos que deberán realizarse una serie de reformas en el TRLPI para actualizarlo. Por ejemplo, debería eliminarse el requisito de que la copia privada no pueda realizarse con la asistencia de terceros<sup>63</sup>, pues supone una restricción injustificada al límite de copia privada<sup>64</sup>, y también es preciso simplificar al máximo el procedimiento para obtener las excepciones y reembolsos<sup>65</sup>.

## V. RESUMEN Y CONCLUSIONES

En la Sentencia de 24 de marzo de 2022, *Austro-Mechana*, el TJUE ha establecido que el límite de copia privada también se aplica a los espacios de almacenamientos ofrecidos bajo computación en la nube, y por tanto, los titulares de las obras deben recibir una compensación equitativa, si bien los Estados miembros tienen libertad para determinar si aplican un canon específico o bien se utiliza alguna otra alternativa, como puede ser el canon asociado a los dispositivos de carga y descarga, que podría verse incrementado.

Los hábitos de los usuarios han cambiado, produciendo una bajada significativa en la venta de soportes de almacenamiento, tanto por la utilización de discos duros virtuales en la nube como por el desarrollo de nuevos modelos de negocio (*streaming* y descargas *online*). Por otra parte, los espacios de almacenamiento cada vez son más utilizados para almacenar contenidos propios (fotografías, videos y documentos personales), respecto de los que no tiene sentido aplicar el límite de copia privada.

Teniendo en cuenta estos cambios, y aunque algunos autores defienden la supresión del límite de copia privada, entendemos que la solución más apropiada sería mantenerlo, si bien resulta preciso reducir su alcance junto con el de la compensación equitativa asociada, que debería seguir siendo en base a un canon sobre los equipos y soportes, si bien habría que revisar la lista de equipos y soportes gravados, así como la cuantía del canon aplicado a cada uno de ellos.

---

<sup>63</sup> No obstante, en el caso de los discos virtuales en la nube entendemos que no existe asistencia de terceros, aunque el dispositivo pertenezca a un tercero. *Vid.* DE BLAS JAVALOYAS (2022), epígrafe II, nota 13.

<sup>64</sup> Requisito no contemplado en la Directiva 2001/29/CE y que supone una restricción injustificada del límite de copia privada. *Vid.* FERNÁNDEZ-LASQUETTY MARTÍN (2019), pág. 125, y CARBAJO CASCÓN (2016), pág. 17.

<sup>65</sup> *Vid.* MARISCAL GARRIDO-FALLA y RAMÍREZ IGLESIAS (2018), epígrafe 4.1.

Finalmente, dado que la Directiva 2001/29/CE tiene ya más de dos décadas, entendemos que es precisa su reforma con el objetivo de adaptar la normativa de los derechos de autor en la Unión a los avances tecnológicos, especialmente en lo relativo al límite de copia privada, y en la que deberán tenerse en cuenta los cambios en las costumbres de los usuarios, y también será preciso actualizar la legislación española.

## VI. BIBLIOGRAFÍA

- APARICIO VAQUERO, Juan Pablo (2016), «Propiedad intelectual y suministro de contenidos digitales», *InDret. Revista para el análisis del Derecho*, julio, núm. 3, págs. 1-58, <http://www.indret.com/pdf/1246.pdf> (consulta: 24 de abril de 2023).
- CARBAJO CASCÓN, Fernando (2002), *Publicaciones electrónicas y propiedad intelectual*, Colex, Madrid.
- (2014), «Enlaces de prensa (*press linking*): entre la flexibilización y la regulación del derecho de autor en la era digital», *Revista de Propiedad Intelectual (Pe.i)*, mayo-agosto, núm. 47, págs. 13-74.
- (2016), «El retorno del canon digital. Consecuencias previsibles de la STJUE de 9 de junio de 2016», *Ars Iuris Salmanticensis*, vol. 4, diciembre, págs. 11-20.
- CARRASCO PERERA, Ángel (2016), «A las barricadas, que vuelve el canon digital», *Actualidad jurídica Aranzadi*, núm. 921.
- DE BLAS JAVALOYAS, José Ramón (2022), «La condicionada no sujeción a canon por copia privada de los servicios de almacenamiento en la nube (a propósito de la STJUE de 24 de marzo de 2022)», *Diario La Ley*, núm. 10043, Sección Tribuna, 5 de abril, Wolters Kluwer, págs. 1-13 (versión *online*).
- DELGADO GARCÍA-POMAREDA, Jaime (2018), «Estudio comparativo de las últimas reformas en torno a la figura de la compensación equitativa por copia privada en España y el Reino Unido», *Revista jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, núm. extra 37 (número monográfico reproducción humana: derecho y ciencia), págs. 365-390.
- FERNÁNDEZ-LASQUETTY MARTÍN, Javier (2019), «El límite de copia privada. Evolución histórica y construcción actual», *Revista jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 39, págs. 109-138.
- GONZÁLEZ SAN JUAN, José Luis (2018), «La copia privada en España y los sistemas de compensación equitativa: estudio comparativo», *Ibersid: revista de sistemas de información y documentación*, vol. 12, núm. 2, págs. 55-62.
- (2020), *Enlaces en la Web y derechos de autor y conexos*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- (2022), «Almacenamiento de datos digitales en moléculas de ADN: una primera aproximación jurídica», en BUENO DE MATA, Federico (dir.), *Fodertics 10.0. Estudios sobre derecho digital*, Comares, Granada, págs. 739-750.
- GUTIÉRREZ GARCÍA, Elisa (2022), «Derechos personalísimos y de índole patrimonial en el *cloud computing*: el derecho a la intimidad y la propiedad intelectual con especial atención a la copia privada en la nube», *Actualidad Civil*, núm. 12, Sección Persona y derechos, diciembre, págs. 1-23 (versión *online*).
- JIMÉNEZ SERRANÍA, Vanessa (2018), «Real Decreto-Ley 12/2017, de 3 de julio, por el que se modifica el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, en cuanto al sistema de compensación equitativa por copia privada (BOE núm. 158, de 4-VII-2017)», *Ars Iuris Salmanticensis*, vol. 6, núm. 1, págs. 249-253.
- MARISCAL GARRIDO-FALLA, Patricia, y RAMÍREZ IGLESIAS, Javier (2018), «La nueva regulación de la compensación equitativa por copia privada», en ORTEGA BURGOS, Enrique (dir.), *Actualidad mercantil 2018*, Tirant lo Blanch, Valencia, págs. 363-402.

- MELL, Peter, y GRANCE, Timothy (2011), «The NIST definition of Cloud Computing», disponible en <https://nvlpubs.nist.gov/nistpubs/legacy/sp/nistspecialpublication800-145.pdf> (ultima consulta: 26 de abril de 2023).
- TATO PLAZA, Anxo, y TORRES PÉREZ, Francisco (2017), «Artículo 31», en PALAU RAMÍREZ, Felipe, y PALAO ROMERO, Guillermo (dirs.), *Comentarios a la ley de propiedad intelectual*, Tirant lo Blanch, Valencia, págs. 489-508.