

Asunto C-433/20**Petición de decisión prejudicial****Fecha de presentación:**

15 de septiembre de 2020

Órgano jurisdiccional remitente:

Oberlandesgericht Wien (Tribunal Superior Regional de Viena, Austria)

Fecha de la resolución de remisión:

7 de septiembre de 2020

Parte demandante:Austro-Mechana Gesellschaft zur Wahrnehmung
mechanisch-musikalischer Urheberrechte Gesellschaft mbH**Parte demandada:**

Strato AG

[*omissis*]

El Oberlandesgericht Wien (Tribunal Superior Regional de Viena), en su calidad de órgano jurisdiccional de apelación [*omissis*], en el litigio entre la parte demandante, **AUSTRO-MECHANA Gesellschaft zur Wahrnehmung mechanisch-musikalischer Urheberrechte Gesellschaft m.b.H.**, 1030 Viena, [*omissis*] y la parte demandada, **Strato AG**, D-10587 Berlín (Alemania), [*omissis*] que tiene por objeto una solicitud de rendición de cuentas (43 200 euros) y de pago (5 000 euros), en el marco del recurso de apelación de la demandante contra la sentencia del Handelsgericht Wien (Tribunal de lo Mercantil de Viena, Alemania) de 25 de febrero de 2020 [*omissis*], ha adoptado la siguiente

Resolución

[...]

I. Plantear al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, con arreglo al artículo 267 TFUE, las siguientes cuestiones prejudiciales:

Primera cuestión prejudicial: ¿Debe interpretarse la expresión «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, 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»)?

Segunda cuestión prejudicial: 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 recibir 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 fines comerciales), cabe esperar que, por su naturaleza, sea reproducida para uso personal o privado mediante su fijación 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?

II. [omissis] [Suspensión del procedimiento]

Fundamentos

1. La demandante es una entidad de gestión colectiva, que ejerce fiduciariamente derechos de uso y derechos a remuneración respecto de obras musicales con y sin letra, en nombre propio, pero en interés y por cuenta de los beneficiarios de esos derechos.

Las siguientes entidades de gestión colectiva

- Literar-Mechana Wahrnehmungsgesellschaft für Urheberrechte, Gesellschaftm.b.H.,
- VAM Verwertungsgesellschaft für audiovisuelle Medien GmbH,
- VdFS — Verwertungsgesellschaft der Filmschaffenden registrierte Genossenschaft mit beschränkter Haftung y
- Verwertungsgesellschaft Rundfunk GmbH

tienen, *mutatis mutandis*, las mismas funciones.

El ámbito de ejercicio de todas las entidades de gestión colectiva incluye, en particular, los derechos a remuneración legales previstos en el artículo 42b, apartado 1, de la Urheberrechtsgesetz (Ley austriaca de Derechos de Autor; en lo sucesivo, «UrhG») («Remuneración en concepto de medios de almacenamiento»).

La demandante ha solicitado una rendición de cuentas y el pago consecutivo de una remuneración en concepto de medios de almacenamiento, explicando [*omissis*] que las entidades de gestión colectiva antes mencionadas le han encomendado el ejercicio de los derechos a remuneración que les corresponden con arreglo al artículo 42b, apartado 1, de la UrhG y le han cedido dichos derechos.

La demandante argumenta que, con la Urheberrechtsgesetznovelle (Ley de Reforma de la Ley de Derechos de Autor) de 1980 (BGBl 1980/321), el legislador 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 en varias ocasiones con el fin de adaptarla a las nuevas circunstancias y a las disposiciones del Derecho de la Unión, la más reciente de ellas mediante la Urheberrechts-Novelle (Ley de Reforma de los Derechos de Autor; en lo sucesivo, «Urh-Nov») de 2015 (BGBl I-2015/99), que, en particular, incluyó en el ámbito de esta normativa los discos duros de los ordenadores como «medios de almacenamiento de cualquier tipo».

Recientemente, ha aparecido en el mercado un servicio de potentes discos duros («nube») destinados a la reproducción para uso (personal y) privado, que son gestionados por terceros para empresas y clientes particulares.

La demandante indica que la demandada gestiona un servicio de este tipo bajo el nombre de «HiDrive». Según la descripción del proveedor, el almacenamiento en la nube es «una memoria virtual tan rápida y fácil de usar como un disco duro (externo)». La demandada publicita que su solución de almacenamiento «ofrece suficiente espacio para guardar fotos, música y películas de forma centralizada en un solo lugar».

La demandante aduce que la redacción elegida para el artículo 42b, apartado 1, de la UrhG es deliberadamente genérica, de modo que la remuneración en concepto de medios de almacenamiento también se aplica cuando, con fines comerciales, «se ponen en circulación» en el territorio nacional medios de almacenamiento de cualquier tipo —de cualquier manera y en cualquier forma—, 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.

La demandante indica que el Oberster Gerichtshof (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal, Austria; en lo sucesivo, «OGH») ha declarado, por lo que respecta a la remuneración en concepto de medios de almacenamiento, que ni siquiera el tenor literal de una disposición legal obsta necesariamente para que se adopte una interpretación conforme con la Directiva. La demandante afirma que también el Tribunal de Justicia de la Unión Europea exige una interpretación conforme con la Directiva.

2. La demandada se opone a la demanda y argumenta [*omissis*] que, de la versión actualmente vigente de la UrhG, no resulta una remuneración por los servicios en la nube. Entiende que, por el contrario, el legislador no puso en práctica esta opción deliberadamente y con pleno conocimiento de las posibilidades técnicas.

La demandada sostiene que los servicios en la nube y los medios de almacenamiento físico no se pueden comparar. No es posible adoptar una interpretación que también abarque 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. La demandada no vende ni alquila medios de almacenamiento físicos en Austria; únicamente ofrece espacio de almacenamiento en línea en sus servidores alojados en Alemania.

La demandada aduce que ya ha 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 medios de almacenamiento por el almacenamiento en la nube implicaría una sujeción doble o incluso triple al canon correspondiente.

3. El Handelsgericht Wien ha desestimado la demanda y, en esencia, ha fundamentado jurídicamente su decisión 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.

El Handelsgericht Wien expone que, desde la resolución 4 Ob 138/13t, el OGH considera que los discos duros de los ordenadores también están sujetos a remuneración, e indica que el Tribunal de Justicia se pronunció igualmente en este sentido en el asunto C-463/12, Copydan, respecto de los chips de memoria y las tarjetas de memoria de los teléfonos móviles. Con la UrhG-Nov de 2015, esta interpretación se incorporó finalmente al texto del artículo 42, apartado 1, de la UrhG, que ahora se refiere expresamente a «medios de almacenamiento de cualquier tipo», lo que comprende asimismo los discos duros de los ordenadores, ya sean internos o externos.

El Handelsgericht Wien añade que, si bien 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, la demandada 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.

El Handelsgericht Wien señala que, aunque en la exposición pública del proyecto de reforma que dio lugar a la UrhG-Nov de 2015 se exigió explícitamente que se considerara el almacenamiento en la nube y se formularon propuestas de redacción, el legislador dejó clara su posición sobre este asunto al no incluir deliberadamente una norma al respecto. En consecuencia, no existe laguna involuntaria en la ley; una interpretación *contra legem* es inadmisibile.

4. Mediante su recurso de apelación, la demandante ha impugnado esa sentencia, alegando que la evaluación jurídica fue incorrecta. Solicita que se modifique dicha sentencia y se estime su demanda.

La demandada solicita que se desestime el recurso de apelación.

5. El tribunal de apelación considera lo siguiente:

5.1 El tribunal de apelación no comparte la opinión del tribunal de primera instancia de que la interpretación de una norma depende del proceso dialéctico que se produjo en el procedimiento de exposición pública antes de que el legislador tomara su decisión. A tenor del artículo 6 del Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (Código Civil austriaco), debe atenderse en primer lugar al sentido propio de las palabras en su contexto, así como a la «clara intención» por parte del legislador. No obstante, en el presente contexto, se requiere una interpretación conforme con la Directiva y, por lo tanto, conforme con el Derecho de la Unión, que está reservada al Tribunal de Justicia.

5.2 El artículo 42b, apartado 1, de la UrhG reza en extracto como sigue:

«(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 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.»

Esta disposición transpone la Directiva 2001/29, cuyo artículo 5, apartado 2, letra b), establece lo siguiente:

«2. 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 [...], siempre que los titulares de los derechos reciban una compensación equitativa [...]

(Texto resaltado por el órgano jurisdiccional de apelación.)

Así pues, la cuestión de si dichas normas también comprenden el almacenamiento de contenidos en la nube no debe evaluarse únicamente a la luz del texto legal austriaco, sino en conjunción con la Directiva citada. Dado que procede interpretar una directiva, es decir, un acto de las instituciones de la UE (artículo 267 TFUE), se debe solicitar una decisión prejudicial al Tribunal de Justicia.

5.3 No existe un acto claro puesto que, en la sentencia de 29 de noviembre de 2017, VCAST (C-265/16, EU:C:2017:913), el Tribunal de Justicia ya declaró que el almacenamiento de contenido protegido en la nube equivale a una explotación de derechos que está reservada al autor; sobre el tema de la «nube» en general, véanse las conclusiones presentadas por el Abogado General Maciej Szpunar en ese mismo asunto (EU:C:2017:649).

[omissis]