

**Sag C-433/20****Anmodning om præjudiciel afgørelse****Dato for indlevering:**

15. september 2020

**Forelæggende ret:**

Oberlandesgericht Wien (Østrig)

**Afgørelse af:**

7. september 2020

**Appellant:**

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

**Indstævnt:**

Strato AG

---

[Udelades]

Oberlandesgericht Wien (øverste regionale domstol i Wien, Østrig) har som appelinstans [udelades] i tvisten mellem appellanten, **AUSTRO- MECHANA Gesellschaft zur Wahrnehmung mechanisch-musikalischer Urheberrechte Gesellschaft m.b.H.**, 1030 Wien, [udelades] og indstævnte, **Strato AG**, D-10587 Berlin, [udelades] vedrørende fakturering (43 200 EUR) og betaling (5 000 EUR), efter at appellanten iværksatte appel til prøvelse af dom afsagt af Handelsgericht Wien (handelsretten i Wien, Østrig) af 25. februar 2020, afsagt følgende

**Kendelse**

**I.** Den Europæiske Unions Domstol forelægges i henhold til artikel 267 TEUF følgende spørgsmål til præjudiciel afgørelse:

**Spørgsmål 1:** Skal udtrykket »på ethvert medium« i artikel 5, stk. 2, litra b), i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2001/29/EF af 22. maj 2001 om harmonisering af visse aspekter af ophavsret og beslægtede rettigheder i informationssamfundet fortolkes således, at det også omfatter servere, som besiddes af tredjemænd, der (til formål, der hverken direkte eller indirekte er

kommercielle) stiller lagerplads på disse servere til rådighed for fysiske personer (kunder) til privat brug, [org. s. 2] som kunderne anvender til reproduktion ved arkivering (»cloud computing«)?

**Spørgsmål 2:** Såfremt dette spørgsmål besvares bekræftende: Skal den i spørgsmål 1 nævnte bestemmelse fortolkes således, at den finder anvendelse på en national lovgivning, hvorefter ophavsmanden har ret til et rimeligt vederlag (lagringsmedie-vederlag), såfremt:

– det for så vidt angår et værk (der er blevet udsendt i radioen, stillet til rådighed for almenheden eller optaget på et i kommercielt øjemed fremstillet lagringsmedium) vedrørende hvilket det på grundlag af dets karakter må påregnes, at det til egen eller privat brug vil blive reproduceret, idet det arkiveres på et »lagringsmedium af enhver art, der er egnet til en sådan reproduktion og markedsføres i indlandet i forretningsmæssigt øjemed mod vederlag«,

– og den i spørgsmål 1 beskrevne arkiveringsmetode anvendes med henblik herpå?

**II.** [Udelades] [Udsættelse af sagen]

### Begrundelse

**1.** Appellanten er et forvaltningsselskab, som:

varetager brugsrettigheder og vederlagskrav vedrørende musikværker med og uden tekst, der er overladt det til administration, i eget navn men i de tilsluttede rettighedshaveres interesse og for disses regning.

De øvrige forvaltningsselskaber

- Literar-Mechana Wahrnehmungsgesellschaft für Urheberrechte, Gesellschaft m.b.H.,
- VAM Verwertungsgesellschaft für audiovisuelle Medien GmbH,
- VdFS – Verwertungsgesellschaft der Filmschaffenden registrierte Genossenschaft mit beschränkter Haftung og
- Verwertungsgesellschaft Rundfunk GmbH

varetager tilsvarende på deres områder samme opgaver. [Org. s. 3]

Samtlige forvaltningsselskaber har navnlig ansvar for at forvalte de lovbestemte krav på vederlag i henhold til § 42b, stk. 1, i Urheberrechtsgesetz (den østrigske lov om ophavsret, herefter »UrhG«) (»lagringsmedie-vederlag«).

Appellanten anmodede om fakturering og efterfølgende betaling af et lagringsmedie-vederlag, idet selskabet [udelades] gjorde gældende, at de

ovennævnte forvaltningsselskaber også havde givet selskabet til opgave at retsforfølge forvaltningsselskabernes krav på vederlag i henhold til UrhG's § 42b, stk. 1, og havde overdraget disse rettigheder til selskabet.

Ved Urheberrechtsgesetznovelle (lov om ændring af ophavsretsloven) 1980, BGBl. 1980/32 (herefter »UrhGNov«) fastsatte lovgiver en ret til et rimeligt vederlag, der kan gøres gældende over for alle, der i indlandet i forretningsmæssigt øjemed mod vederlag markedsfører bestemte lagringsmedier med henblik på reproduktion og arkivering. Denne ordning er efterfølgende flere gange blevet tilpasset de ændrede forhold og EU-retlige forskrifter, senest ved Urheberrechts-Novelle (lov om ændring af ophavsretten) 2015, BGBl. I 2015/99 (herefter »Urh-Nov«), hvorved især harddisken på computere blev omfattet af loven som »lagringsmedier af enhver art«.

I nyere tid er benyttelsen af super-harddiske (»cloud« computing-diske) med henblik på reproduktion til (egen og) privat brug blevet tilgængelige på markedet, idet disse drives af tredjemænd for erhvervs kunder og privatkunder.

Indstævnte i hovedsagen driver også en sådan tjeneste under navnet »HiDrive«. Denne cloudlagring er ifølge udbyderens beskrivelse »et virtuelt lagringsmedium, der fungerer så hurtigt som en (ekstern) harddisk«. Indstævnte reklamerer med, at lagringspladsen »har tilstrækkelig kapacitet til at lagre fotografier, musik og film centralt på samme sted«. [Org. s. 4]

Formuleringen i UrhG's § 42b, stk. 1, er efter sin ordlyd bevidst holdt i generelle vendinger, således at lagringsmedie-vederlaget ligeledes finder anvendelse, når lagringsmedier af enhver art – på en hvilken som helst måde og i en hvilken som helst form – »markedsføres« i indlandet i forretningsmæssigt øjemed mod vederlag, hvilket omfatter tilrådighedsstillelse af lagringsplads via en »cloud« computing-tjeneste.

Begrebet »markedsføres« henviser ikke blot til den fysiske udbredelse, men giver bevidst mulighed for at medtage alle transaktioner, der i sidste ende stiller lagringsplads til rådighed for brugere i indlandet med henblik på reproduktion til (egen eller) privat brug. Desuden præciserer UrhG's § 42b, stk. 3, at det ikke er relevant, om markedsføringen finder sted fra indlandet eller udlandet.

Den østrigske Oberster Gerichtshof (øverste domstol, Østrig) har for så vidt angår lagringsmedie-vederlaget fastslået, at ordlyden af en lovbestemmelse ikke nødvendigvis er til hinder for en fortolkning, der er i overensstemmelse med direktivet. Den Europæiske Unions Domstol (herefter »EU-Domstolen«) kræver ligeledes en fortolkning, der er i overensstemmelse med direktivet.

## 2. Indstævnte har bestridt appellants påstand og

[udelades] gjort gældende, der af den gældende affattelse af Urheberrechtsgesetz (lov om ophavsret) ikke følger et vederlag for *cloud*-tjenester. Lovgiver har

derimod – med kendskab til de tekniske muligheder – bevidst ikke indføjjet denne mulighed.

*Cloud*-tjenester og fysiske lagringsmedier kan ikke sammenlignes med hinanden. En fortolkning, der også omfatter *cloud*-tjenester, er ikke mulig, idet: Der ikke er tale om markedsføring af lagringsmedier, men alene om, at der stilles lagringsplads til rådighed. Indstævnte ikke sælger- eller udlejer fysiske lagringsmedier i Østrig. Indstævnte alene udbyder online-lagringsplads på sine servere i Tyskland. [Org. s. 5]

Indstævnte har allerede indirekte betalt ophavsretsafgiften for sine servere i Tyskland (fordi dette af producenten/importøren er internaliseret i prisen), og de (østrigske) brugere har allerede betalt en ophavsretsafgift for de apparater, som overhovedet gør det muligt at lagre indhold via *cloud* computing-tjenesten. Et yderligere lagringsmedie-vederlag for cloudlagring ville medføre en dobbelt – eller sågar tredobbelt – afgiftspligt.

3. Handelsgericht Wien (handelsretten i Wien) gav ikke medhold i påstandene og fandt i det væsentlige, at ophavsmænd og indehavere af ophavsretsbeslægtede rettigheder (herefter »rettighedshavere«) har ret til et rimeligt vederlag, når lagringsmedier (fra et sted i indlandet eller udlandet) markedsføres i forretningsmæssigt øjemed mod vederlag, såfremt det for så vidt angår en beskyttet frembringelse på grundlag af dens karakter må påregnes, at den vil blive reproduceret ved optagelse på et lagringsmedium til egen eller privat brug (på en måde, der er tilladt i henhold til UrhG's § 42, stk. 2-7) – og dette med hensyn til lagringsmedier af enhver art, der er egnede til en sådan reproduktion.

Siden afgørelse 4 Ob 138/13t har Oberster Gerichtshof (øverste domstol) lagt til grund, at der ligeledes er betalingspligt i forbindelse med harddiske på computere. Dette er ligeledes blevet præciseret af EU-Domstolen i Copydan-sagen, C-463/12, for hukommelseschips og hukommelseskort i mobiltelefoner. Med Urh-Nov 2015 blev dette endelig også afspejlet i teksten i UrhG's § 42, stk. 1, idet der nu udtrykkeligt henvises til »lagringsmedier af enhver art«, hvilket også omfatter – interne og eksterne – harddiske til computere.

*Cloud*-tjenester findes i de mest forskelligartede former. Tjenestens substans er at sikre, at brugeren råder over en bestemt lagringskapacitet, uden at vedkommende har krav på, at indholdet arkiveres på en bestemt server eller bestemte servere, idet [org. s. 6] brugeren må nøjes med at kunne benytte udbyderens lagringskapacitet »et eller andet sted i *cloud*'en«.

Indstævnte stiller således ikke nogen lagringsmedier til rådighed for sine kunder, men stiller – i form af en tjenesteydelse – lagringskapacitet til rådighed på internettet.

Ganske vist blev det i den sagkyndige undersøgelse af udkastet til Urh-Nov 2015 udtrykkeligt og med forslag til affattelse anbefalet, at der blev taget hensyn til cloudlagring, idet lovgiver til trods herfor – ved bevidst ikke at medtage en sådan

ordning – gjorde sin holdning til dette emne klar. Der foreligger således ikke et utilsigtet hul i lovgivningen, idet en fortolkning *contra legem* er utilladelig.

4. Appellanten har iværksat appel til prøvelse af denne afgørelse og har gjort gældende, at der foreligger en ukorrekt retlig vurdering samt nedlagt påstand om, at afgørelsen ændres, og at der gives medhold i påstanden.

Indstævnte har nedlagt påstand om stadfæstelse af dommen.

5. Appellinstansen har fastslået følgende:

5.1 Appellinstansen deler ikke førsteinstansens opfattelse, hvorefter det med henblik på fortolkningen af en bestemmelse kommer an på, hvilken dialektisk proces, der fandt sted under den sagkyndige undersøgelsesprocedure, før lovgiver traf sin beslutning. I henhold til § 6 i Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (borgerlig lovbog, herefter »ABGB«) skal der for det første tages udgangspunkt i ordenes egentlige betydning i den sammenhæng, hvori de indgår, samt i lovgivers »tydelige hensigt«, idet der i denne sammenhæng skal foretages en fortolkning, der er i overensstemmelse med direktivet og dermed EU-retten, hvilket er forbeholdt Domstolen.

5.2 § 42b, stk. 1, i UrhG bestemmer bl.a.:

1. For så vidt angår et værk [...] vedrørende hvilket det på grundlag af dets karakter må påregnes, at det [...] vil blive reproduceret ved optagelse **på et lagringsmedium** til egen eller privat brug, har ophavsmanden krav på et rimeligt vederlag [**org. s. 7**] (lagringsmedie-vederlag), såfremt **lagringsmedier af enhver art** markedsføres i indlandet i forretningsmæssigt øjemed mod vederlag.

Denne bestemmelse gennemfører direktiv 2001/29, hvis artikel 5, stk. 2, litra b), har følgende ordlyd:

2. Medlemsstaterne kan indføre undtagelser fra eller indskrænkninger i den i artikel 2 nævnte ret til reproduktion med hensyn til: [...]

b) reproduktioner på ethvert medium foretaget af en fysisk person til privat brug [...], forudsat at rettighedshaverne modtager en rimelig kompensation [...]

(Fremhævelserne er foretaget af appellinstansen).

Spørgsmålet om, hvorvidt arkivering af indhold via en *cloud* computing-tjeneste således også er omfattet af disse bestemmelser, skal ikke alene vurderes på grundlag af den østrigske lovtekst, men på grundlag af det citerede direktiv. Idet der skal foretages en fortolkning af et direktiv – og dermed en retsakt udstedt af Unionens institutioner (artikel 267 TEUF) – er det nødvendigt at forelægge EU-Domstolen en anmodning om præjudiciel afgørelse.

**5.3** Der foreligger ikke en *acte clair*, idet EU-Domstolen i VCAST-dommen af 29. november 2017, C-265/16 (ECLI:EU:C:2017:913), allerede har fastslået, at arkivering af beskyttet indhold via en *cloud* computing-tjeneste, svarer til en udnyttelse af rettigheder, der er forbeholdt ophavsmanden, jf. generelt vedrørende emnet »*cloud*« generaladvokat Maciej Szpunars forslag til afgørelse herom (ECLI:EU:C:2017:649).

[Udelades]

ARBEJDSDOKUMENT