

Predmet C-433/20**Zahtjev za prethodnu odluku****Datum podnošenja:**

15. rujna 2020.

Sud koji je uputio zahtjev:

Oberlandesgericht Wien (Austrija)

Datum odluke kojom se upućuje zahtjev:

7. rujna 2020.

Tužitelj:

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

Tuženik:

Strato AG

[omissis]

Oberlandesgericht Wien (Visoki zemaljski sud u Beču, Austrija) je kao žalbeni sud [omissis] u predmetu tužitelja **AUSTRO- MECHANA Gesellschaft zur Wahrnehmung mechanisch-musikalischer Urheberrechte Gesellschaft m.b.H.**, 1030 Beč, [omissis] protiv tuženika **Strato AG**, D-10587 Berlin, [omissis] zbog fakturiranja (43.200 eura) i plaćanja (5.000 eura) slijedom tužiteljeve žalbe protiv presude Handelsgerichta Wien (Trgovački sud u Beču, Austrija) od 25. veljače 2020. [omissis] donio

R j e š e n j e

I. Sudu Europske unije se u skladu s člankom 267. UFEU-a na prethodno odlučivanje upućuju sljedeća pitanja:

Prvo pitanje: Treba li pojam „na bilo koji medij” iz članka 5. stavka 2. točke (b) Direktive 2001/29/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 22. svibnja 2001. o usklađivanju određenih aspekata autorskog i srodnih prava u informacijskom društvu (u daljnjem tekstu: Direktiva 2001/29) tumačiti na način da pod time treba podrazumijevati i poslužitelje, koji su u posjedu trećih osoba koje fizičkim

osobama (kupcima) za privatnu upotrebu (u svrhu koja nije ni izravno ni neizravno komercijalna) **[orig. str. 2.]** na tim poslužiteljima stavljaju na raspolaganje prostore za pohranu, kojima se kupci, time što na njima pohranjuju sadržaje, koriste za reproduciranje (računalstvo u oblaku)?

Drugo pitanje: U slučaju potvrdnog odgovora: Treba li odredbu navedenu u prvom pitanju tumačiti na način da se primjenjuje na nacionalni propis, prema kojem autor ima pravo na odgovarajuću naknadu (naknada za medije za pohranu),

- ako treba, zbog prirode djela (koje je emitirano radiodifuzijom, stavljeno na raspolaganje javnosti ili se drži na mediju za pohranu koji je proizveden u svrhu prodaje) očekivati da će se ono reproducirati za osobnu ili privatnu uporabu, pri čemu se pohranjuje na „mediju za pohranu” bilo koje vrste koji je prikladan za takvo reproduciranje i koji je stavljen na nacionalno tržište u komercijalne svrhe”
- i ako se pri tome primjenjuje metoda pohrane opisana u prvom pitanju?

II. *[omissis]* [prekid postupka]

O b r a z l o ž e n j e

1. Tužitelj je organizacija za kolektivno ostvarivanje prava koja

kao fiducijar, u vlastito ime, ali za interes i račun nositelja prava ostvaruje prava na korištenje i prava na naknadu za glazbena djela s tekstom i bez njega.

Sljedeće organizacije za kolektivno ostvarivanje prava

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

analogno obavljaju iste zadaće u svojem području. **[orig. str. 3.]**

U područje djelovanja svih organizacija za kolektivno ostvarivanje prava ubraja se osobito zakonski zahtjev za isplatu naknade u skladu s člankom 42.b stavkom 1. austrijskog Urheberrechtsgesetzes (Zakon o autorskom pravu, u daljnjem tekstu: UrhG) („naknada za medije za pohranu”).

Tužitelj je zahtijevao pravo na fakturiranje i naknadno plaćanje naknade za medije za pohranu i tvrdio *[omissis]* da su mu gore navedene organizacije za kolektivno ostvarivanje prava povjerile ostvarivanje svojih prava u skladu s člankom 42.b stavkom 1. UrhG-a i da su mu ustupile ta prava.

S Urheberrechtsgesetznovelle iz 1980., BGBl 1980/321 (Izmjena Zakona o autorskom pravu iz 1980., u daljnjem tekstu: UrhGNov), zakonodavac je predvidio pravo na odgovarajuću naknadu u odnosu na svakoga tko određene medije za pohranu u svrhe reproduciranja i pohrane stavi na nacionalno tržište u komercijalne svrhe. Taj je propis od tada više puta prilagođavan s obzirom na promijenjene okolnosti i na zahtjeve europskog prava, zadnji put s Urheberrechts-Novelle iz 2015., BGBl I 2015/99 (Izmjena Zakona o autorskom pravu iz 2015., u daljnjem tekstu: Urh-Nov), s kojom su u regulatorno područje pod „medije za pohranu bilo koje vrste” uključeni tvrdi računalni diskovi.

U novije je vrijeme na tržištu upotreba moćnih tvrdih diskova (oblak) u svrhe reproduciranja za (osobnu i) privatnu upotrebu, koju pružaju treće osobe za poslovne i privatne kupce.

Takvu uslugu pruža tuženik pod nazivom „HiDrive”. Prema opisu pružatelja usluge spremnik u oblaku je „virtualni spremnik, koji radi jednako brzo te je jednako jednostavan za upotrebu kao (vanjski) tvrdi disk”. Tuženik tako oglašava da spremnik „pruža dovoljno prostora za to da se u njemu centralno, na jednom mjestu, pohrane fotografije, glazba i filmovi”. [orig. str. 4.]

Formulacija izabrana u članku 42.b stavku 1. UrhG-a je prema svojem tekstu namjerno zadržana općenito, tako da se naknada za medije za pohranu primjenjuje i ako se mediji za pohranu bilo koje vrste u Austriji - na bilo koji način i u bilo kojem obliku - „stave na tržište” u komercijalne svrhe, uključujući osiguravanje prostora u spremniku u „oblaku”.

Izraz „staviti na tržište” ne odnosi se na fizičku distribuciju, već namjerno ostavlja prostor za uključivanje svih procesa kojima se na kraju korisnicima u Austriji učinio prostor za pohranu dostupnim za reprodukciju za (osobnu ili) privatnu upotrebu. Usto, članak 42.b stavak 3. UrhG-a također jasno navodi da nije važno potječe li stavljanje na tržište iz Austrije ili iz inozemstva.

Austrijski Oberster Gerichtshof (Vrhovni sud, Austrija, u daljnjem tekstu: OGH) izjavio je u vezi s naknadom za medije za pohranu da ni tekst zakonske odredbe nužno ne isključuje tumačenje u skladu s direktivom. Sud Europske unije također je zatražio tumačenje koje je u skladu s direktivom.

2. Tuženik je osporio tužbeni zahtjev i prigovorio [omissis] da iz važeće verzije Zakona o autorskom pravu ne proizlazi naknada za usluge u oblaku. Suprotno tomu, zakonodavac, poznavajući tehničke mogućnosti, namjerno nije primijenio tu mogućnost.

Usluge u oblaku i fizički mediji za pohranu ne mogu se međusobno uspoređivati. Tumačenje koje obuhvaća i usluge u oblaku nije moguće: Nijedan medij za pohranu ne stavlja se na tržište, već je samo dostupan prostor za pohranu. Tuženik ne prodaje niti iznajmljuje bilo koji fizički medij za pohranu u Austriji. On nudi internetski prostor za pohranu na svojim poslužiteljima koji su smješteni u Njemačkoj. [orig. str. 5.]

Tuženik je već neizravno platio naknadu za autorska prava za svoje poslužitelje u Njemačkoj (jer ju je u svoju cijenu uračunao proizvođač/uvoznik), a (austrijski) korisnici već su platili naknadu za autorska prava za uređaje pomoću kojih se sadržaj uopće može učitati u oblak. Dodatna naknada za spremnike u oblaku dovela bi do dvostruke ili čak trostruke obveze plaćanja.

3. Handelsgericht Wien (Trgovački sud u Beču, Austrija) odbio je tužbeni zahtjev i u osnovi u pravnom smislu smatrao da autori i nositelji prava srodnih autorskom („nositelji prava”) imaju pravo na odgovarajuću naknadu ako su mediji za pohranu podataka (s mjesta u Austriji ili iz inozemstva) stavljeni na nacionalno tržište u komercijalne svrhe, ako bi se prema prirodi subjekta zaštite moglo očekivati da će se reproducirati držanjem na mediju za pohranu za osobnu ili privatnu upotrebu (na način dopušten u članku 42. stavcima 2. do 7. UrhG-a), naime u vezi s medijima za pohranu bilo koje vrste koji su prikladni za takvo reproduciranje.

OGH od odluke 4 Ob 138/13t polazi od toga da i tvrdi računalni diskovi također podliježu naknadi. To je također pojasnio Sud Europske unije u predmetu Copydan C-463/12, za memorijske čipove i memorijske kartice za mobitele. S Urh-Nov iz 2015. to je napokon preuzeto u tekstu članka 42. stavka 1. UrhG-a, koji sada izričito govori o „medijima za pohranu bilo koje vrste”, koji također uključuje – unutarnje i vanjske – tvrde diskove računala.

Usluge u oblaku postoje u najrazličitijim oblicima. Srž usluge je osiguranje da korisnik raspolaže s određenim kapacitetom za pohranu, a da nema pravo na sadržaj koji se pohranjuje na određeni poslužitelj ili na određene poslužitelje, nego je [**orig str. 6.**] ograničen na mogućnost pronalaska kapaciteta za pohranu „negdje u oblaku” pružatelja usluge.

Tuženik stoga ne daje kupcima nijedan medij za pohranu, nego pruža kapacitet pohrane – kao uslugu – na internetu.

U ocjeni prijedloga Urh-Nov iz 2015. izričito je i s prijedlozima za izmjenu zatraženo razmatranje pohrane u oblaku, ali zakonodavac je namjerno ne uključujući takvu odredbu jasno iznio svoje stajalište o ovoj temi. Stoga ne postoji nezakonita rupa u zakonu; tumačenje *contra legem* bilo bi nedopustivo.

4. Protiv toga je usmjerena tužiteljeva žalba, u kojoj ističe pogrešnu pravnu ocjenu i traži da se odluku izmijeni te da se prihvati tužbeni zahtjev.

Tuženik traži da se žalba ne prihvati.

5. Žalbeni sud u vezi s tim smatra sljedeće:

5.1 Žalbeni sud ne dijeli stajalište prvostupanjskog suda, prema kojem tumačenje norme ovisi o tome koji se dijalektički proces odvijao u postupku ocjenjivanja, prije nego što je zakonodavac donio odluku. U skladu s člankom 6. ABGB-a mora se uzeti u obzir ponajprije značenje riječi u njihovu kontekstu i

„jasna namjera” zakonodavca; međutim, u danom kontekstu potrebno je tumačenje koje je u skladu s direktivom, a time i u skladu s pravom Unije, za koje je nadležan Sud Unije.

5.2 Dijelovi članka 42.b stavka 1. UrhG-a glase:

(1) Ako se treba [...] zbog prirode djela očekivati da će se ono, držanjem **na mediju za pohranu** [...] reproducirati za osobnu ili privatnu uporabu, tada autor ima pravo na odgovarajuću naknadu [**orig. str. 7.**] (naknada za medije za pohranu), ako je **medij za pohranu bilo koje vrste**, koji je prikladan za takvo reproduciranje, stavljen na nacionalno tržište u komercijalne svrhe.

Ovim se propisom prenosi Direktiva 2001/29 čiji članak 5. stavak 2. točka (b) glasi:

(2) Države članice mogu predvidjeti iznimke ili ograničenja prava reproduciranja predviđenog člankom 2. u sljedećim slučajevima: [...]

b) u odnosu na reproduciranje **na bilo koji medij** koje je učinila fizička osoba za privatnu uporabu [...] uz uvjet da nositelji prava dobiju pravičnu naknadu [...]; [...]

(Isticanje je dodao žalbeni sud.)

Je li pohrana sadržaja na oblaku također obuhvaćena ovim propisima, ne smije se prosuđivati samo na temelju austrijskog zakonskog teksta, već u vezi s navedenom direktivom. Budući da je potrebno tumačiti (članak 267. UFEU-a) direktivu, dakle akt institucija Europske unije, od Suda se traži prethodna odluka.

5.3 Nije riječ o *acte clair* jer je Sud Europske unije u presudi od 29. studenoga 2017., C-265/16, VCAST, (ECLI:EU:C:2017:913) već odlučio da je pohrana zaštićenih sadržaja u oblaku izjednačena s pravom korištenja, koja su pridržana autoru; o temi „oblak” vidjeti općenito mišljenje nezavisnog odvjetnika Macieja Szpunara u tom predmetu (ECLI:EU:C:2017:649).

[omissis]