

**Causa C-433/20****Domanda di pronuncia pregiudiziale****Data di deposito:**

15 settembre 2020

**Giudice del rinvio:**

Oberlandesgericht Wien (Austria)

**Data della decisione di rinvio:**

7 settembre 2020

**Ricorrente:**

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

**Resistente:**

Strato AG

[OMISSIS]

L'Oberlandesgericht Wien (Tribunale superiore del Land, Vienna, Austria), in qualità di giudice d'appello [OMISSIS] nella causa tra la ricorrente **AUSTRO-MECHANA Gesellschaft zur Wahrnehmung mechanisch-musikalischer Urheberrechte Gesellschaft m.b.H.**, 1030 Vienna, [OMISSIS] e la resistente **Strato AG**, D-10587 Berlino, [OMISSIS] per la rendicontazione (EUR 43 200,00) e il pagamento (EUR 5 000,00) a seguito del ricorso proposto dalla ricorrente avverso la sentenza dello Handelsgericht Wien (Tribunale di commercio di Vienna, Austria) del 25 febbraio 2020 [OMISSIS], ha pronunciato la seguente

**Ordinanza**

**I.** Ai sensi dell'articolo 267 TFUE vengono sottoposte alla Corte di giustizia dell'Unione europea le seguenti questioni pregiudiziali:

**Prima questione:** Se la nozione «su qualsiasi supporto» di cui all'articolo 5, paragrafo 2, lettera b), della direttiva 2001/29/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 aprile 2001, sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto

d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione (direttiva sulla società dell'informazione), debba essere interpretata nel senso che essa include anche i server di proprietà di terzi, i quali mettono ivi a disposizione di persone fisiche (clienti) a fini privati (e non per scopi di lucro diretti o indiretti) [Or. 2] uno spazio di archiviazione, che i clienti utilizzano per effettuare riproduzioni mediante archiviazione («*cloud computing*»).

**Seconda questione:** in caso di risposta affermativa: se la disposizione citata nella prima questione debba essere interpretata nel senso che essa si applica ad una normativa nazionale in base alla quale l'autore ha diritto ad un equo compenso (compenso per supporto di registrazione)

- qualora debba presumersi che di un'opera (trasmessa a mezzo radio, messa a disposizione del pubblico ovvero trasferita su un supporto di registrazione prodotto a fini commerciali), vengano effettuate, in considerazione della sua natura, riproduzioni a fini propri o privati, mediante memorizzazione su un «supporto di registrazione di qualsiasi tipo idoneo a riproduzioni di tal genere e immesso in commercio nel territorio nazionale»,
- e nel caso in cui, a tal fine, venga impiegato il metodo di archiviazione descritto nella prima questione.

II. [OMISSIS] [sospensione del procedimento]

### Motivazione

1. La ricorrente è una società di gestione collettiva, la quale

esercita i diritti di utilizzazione e di remunerazione relativi ad opere musicali con e senza testo a titolo fiduciario a proprio nome, ma nell'interesse e per conto dei loro beneficiari.

Le altre società di gestione collettiva

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

svolgono *mutatis mutandis* i medesimi compiti. [Or. 3]

L'ambito di attività di tutte le suddette società comprende, in particolare, i diritti di remunerazione previsti dall'articolo 42b, paragrafo 1, dell'Urheberrechtsgesetz

(legge austriaca sul diritto d'autore; in prosieguo: lo «UrhG») («compenso per supporto di registrazione»).

La ricorrente chiedeva la rendicontazione e, successivamente, il pagamento di un compenso per supporto di registrazione, asserendo [OMISSIS] che le suddette società le avrebbero conferito l'incarico di procedere per l'attuazione anche dei loro diritti di remunerazione previsti dall'articolo 42b, paragrafo 1, dell'UrhG e le avrebbero ceduto tali diritti.

Con la Urheberrechtsgesetznovelle (riforma della legge sul diritto d'autore; in prosieguo: la «UrhGNov») del 1980, BGBl. 1980, pag. 321, il legislatore avrebbe previsto un diritto a un equo compenso da far valere nei confronti di tutti coloro i quali immettono in commercio nel territorio nazionale determinati supporti di registrazione destinati alla riproduzione e alla memorizzazione. A partire dalla sua adozione, detta disposizione è stata ripetutamente adattata alle mutate circostanze e alle prescrizioni del diritto dell'Unione, da ultimo con la Urheberrechts-Novelle (riforma del diritto d'autore; in prosieguo: la «Urh-Nov») del 2015, BGBl. I 2015, pag. 99, che ha incluso nell'ambito della regolamentazione anzitutto i dischi rigidi dei computer quali «supporti di registrazione di qualsiasi tipo».

Di recente è stata offerta sul mercato l'utilizzazione di dischi rigidi ad alta capacità («cloud») per effettuare riproduzioni a fini (propri e) privati, gestiti da terzi per clienti commerciali e privati.

Anche la resistente gestisce un siffatto servizio sotto il nome di «HiDrive». Secondo la descrizione del fornitore, l'archiviazione su cloud è «un'archiviazione virtuale che funziona alla velocità di un disco rigido (esterno) con la sua stessa facilità di uso». La resistente dichiara che lo spazio di archiviazione «fornito è sufficiente a contenere foto, musica e film in maniera centralizzata in un unico luogo». **[Or. 4]**

L'espressione scelta nell'articolo 42b, paragrafo 1, dell'UrhG sarebbe stata deliberatamente formulata in termini generici già nel suo tenore letterale, cosicché il diritto al compenso per supporto di registrazione sorgerebbe anche quando i supporti di registrazione di qualsiasi tipo «siano immessi in commercio» nel territorio nazionale, in qualsiasi modo e forma, inclusa la messa a disposizione di uno spazio di archiviazione nel «cloud».

L'espressione «essere immessi in commercio» non si riferirebbe alla distribuzione fisica, bensì lascerebbe deliberatamente spazio all'inclusione di tutte le operazioni che comportano la messa a disposizione degli utenti di uno spazio di archiviazione nel territorio nazionale per effettuare riproduzioni a fini (propri o) privati. Inoltre, l'articolo 42b, paragrafo 3, dell'UrhG stabilirebbe altresì l'irrilevanza del luogo, nazionale o estero, di immissione sul mercato.

L'Oberster Gerichtshof (Corte suprema, Austria; in prosieguo: lo «OGH») avrebbe affermato, in merito al compenso per supporto di registrazione, che anche il tenore letterale di una disposizione di legge non osta necessariamente ad

un'interpretazione conforme alla direttiva. Anche la Corte di giustizia dell'Unione europea (in prosieguo: la «Corte») richiederebbe un'interpretazione conforme alla direttiva.

## 2. La resistente contesta la domanda ed eccepisce

[OMISSIS] che la versione vigente della legge sul diritto d'autore non prevede un compenso per servizi di *cloud*. Anzi, il legislatore, con cognizione di causa, non avrebbe posto in essere tale opzione, essendo al corrente delle possibilità offerte dalla tecnica.

I servizi di *cloud* e i supporti fisici di registrazione non potrebbero essere comparati gli uni agli altri. Sarebbe impraticabile un'interpretazione che comprenda anche i servizi di *cloud*: non sono immessi in commercio supporti di registrazione, bensì viene messo a disposizione soltanto uno spazio di archiviazione. La resistente non vende né noleggia supporti fisici di registrazione in Austria; essa offre solo spazio di archiviazione online sui propri server ospitati in Germania. [Or. 5]

La resistente avrebbe già versato indirettamente (in quanto incorporata nel prezzo fissato dal produttore/importatore) l'imposta sui diritti d'autore per i propri server in Germania, e anche gli utenti (austriaci) avrebbero già corrisposto una siffatta imposta per i dispositivi che consentono il caricamento dei contenuti nel *cloud*. L'applicazione di un ulteriore compenso per supporto di registrazione relativo all'archiviazione nel *cloud* comporterebbe una duplicazione o addirittura una triplicazione dell'obbligo tributario.

3. Lo Handelsgericht Wien (Tribunale di commercio di Vienna, Austria) ha respinto la domanda, dichiarando *sub specie iuris*, in sostanza, che gli autori e i titolari di un diritto connesso (i «titolari dei diritti») hanno diritto alla corresponsione di un equo compenso qualora i supporti di registrazione (provenienti dal territorio nazionale ovvero dall'estero) siano stati immessi in commercio nel territorio nazionale, nel caso in cui debba presumersi che di un materiale protetto vengano effettuate, in considerazione della sua natura, riproduzioni mediante trasferimento su supporti di registrazione a fini propri o privati (in una modalità consentita dall'articolo 42, paragrafi da 2 a 7, dell'UrhG), con specifico riguardo a supporti di registrazione di qualsiasi tipo idonei a riproduzioni di tal genere.

A partire dalla decisione 4 Ob 138/13t, l'OGH ha ritenuto che anche per i dischi rigidi dei computer occorra applicare un compenso. Ciò è stato chiarito anche dalla Corte nella causa C-463/12 Copydan con riguardo ai chip e alle schede di memoria dei telefoni cellulari. Mediante la Urh-Nov del 2015, tale prescrizione è stata infine recepita anche nel testo dell'articolo 42, paragrafo 1, dell'UrhG, il quale ora contiene l'espressione «supporti di registrazione di qualsiasi tipo», che includerebbe anche i dischi rigidi – interni ed esterni – dei computer.

I servizi di *cloud* si presenterebbero nelle forme più svariate. La sostanza del servizio consisterebbe nel garantire una certa capacità di archiviazione all'utente senza che quest'ultimo possa pretendere di archiviare i contenuti su un determinato server o su determinati server, essendogli riconosciuta la sola possibilità [Or. 6] di accedere alla capacità di archiviazione «in qualche luogo del *cloud*» del fornitore.

La resistente non cederebbe quindi ai propri clienti supporti di registrazione, bensì metterebbe a disposizione – a titolo di servizio – una capacità di archiviazione online.

Nelle consultazioni riguardanti la bozza della Urh-Nov del 2015 era stato esplicitamente richiesto, formulando altresì pertinenti proposte, di tener conto dell'archiviazione nel *cloud*, ma il legislatore aveva chiaramente espresso la propria posizione al riguardo, escludendo deliberatamente una normativa del genere. Non vi sarebbe dunque alcuna lacuna non intenzionale nella legge; non sarebbe consentita un'interpretazione *contra legem*.

4. L'appello della ricorrente è proposto avverso tale decisione, sostenendo che la valutazione giuridica fosse errata e chiedendo la riforma della decisione e l'accoglimento della domanda.

La resistente chiede di respingere l'appello.

5. A tal riguardo, questo giudice d'appello ha formulato le seguenti osservazioni:

5.1 Questo giudice d'appello non condivide le conclusioni del giudice di primo grado secondo cui, ai fini dell'interpretazione di una norma, è rilevante il confronto dialettico verificatosi nella procedura di consultazione che ha preceduto l'adozione della decisione da parte del legislatore. In base all'articolo 6 dell'*Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch* (codice civile austriaco; in prosieguo: lo «ABGB»), occorre basarsi, in primo luogo, sul significato proprio delle parole secondo la connessione di esse, nonché sulla «chiara intenzione» del legislatore; nelle circostanze di specie, tuttavia, è necessaria un'interpretazione conforme alla direttiva e quindi al diritto dell'Unione, che è riservata alla Corte.

5.2 L'articolo 42b, paragrafo 1, dell'UrhG così recita:

1. Nel caso in cui debba presumersi che di un'opera (...) vengano effettuate, in considerazione della sua natura, riproduzioni mediante trasferimento **su supporti di registrazione** (...), a fini propri o privati, l'autore ha diritto alla corresponsione di un equo compenso [Or. 7] (compenso per supporto di registrazione) qualora i **supporti di registrazione di qualsiasi tipo** idonei a riproduzioni di tal genere siano stati immessi in commercio nel territorio nazionale.

Tale disciplina traspone la direttiva sulla società dell'informazione, il cui articolo 5, paragrafo 2, lettera b), dispone quanto segue:

2. Gli Stati membri hanno la facoltà di disporre eccezioni o limitazioni al diritto di riproduzione di cui all'articolo 2 per quanto riguarda: (...)

b) le riproduzioni **su qualsiasi supporto** effettuate da una persona fisica a fini privati (...), a condizione che i titolari dei diritti ricevano un equo compenso (...); (...)

(Evidenziamenti del testo a cura di questo giudice d'appello)

La questione se pertanto anche l'archiviazione di contenuti nel *cloud* rientri nell'ambito di applicazione di dette norme non può essere chiarita esclusivamente sulla base del testo di legge austriaco, bensì in connessione con la direttiva citata. Dato che oggetto di interpretazione è una direttiva, ossia un atto delle istituzioni dell'Unione europea (articolo 267 TFUE), occorre sottoporre alla Corte una domanda di pronuncia pregiudiziale.

**5.3** Non si ravvisa un *acte clair* perché la Corte, nella sua sentenza del 29 novembre 2017, C-265/16, *VCAST* (EU:C:2017:913) ha già dichiarato che l'archiviazione di contenuti protetti nel *cloud* equivale ad uno sfruttamento dei diritti riservati all'autore; sul tema del «*cloud*» v., in generale, le conclusioni dell'avvocato generale Maciej Szpunar (EU:C:2017:649).

[OMISSIS]