

**Zaak C-433/20****Verzoek om een prejudiciële beslissing****Datum van indiening:**

15 september 2020

**Verwijzende rechter:**

Oberlandesgericht Wien (Oostenrijk)

**Datum van de verwijzingsbeslissing:**

7 september 2020

**Verzoekende partij:**

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

**Verwerende partij:**

Strato AG

---

[omissis]

Het Oberlandesgericht Wien (hoogste rechterlijke instantie van de deelstaten Neder-Oostenrijk, Burgenland en Wenen, Wenen, Oostenrijk) heeft in hoger beroep [omissis] in de zaak tussen verzoekster **AUSTRO-MECHANA Gesellschaft zur Wahrnehmung mechanisch-musikalischer Urheberrechte Gesellschaft m.b.H.**, 1030 Wenen, [omissis] en verweerster **Strato AG**, D-10587 Berlijn, [omissis] betreffende een vordering tot het afleggen van rekening en verantwoording (43 200 EUR) en tot betaling (5 000 EUR), op het door verzoekster ingestelde hoger beroep tegen het vonnis van het Handelsgericht Wien (handelsrechter Wenen, Oostenrijk) van 25 februari 2020 [omissis] de volgende

**beslissing**

gegeven:

**I.** Het Hof van Justitie van de Europese Unie wordt overeenkomstig artikel 267 VWEU verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

**Eerste vraag:** Moet het begrip „op welke drager dan ook”, dat wordt gebezigd in artikel 5, lid 2, onder b), van richtlijn 2001/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 mei 2001 betreffende de harmonisatie van bepaalde aspecten van het auteursrecht en de naburige rechten in de informatiemaatschappij (hierna: „richtlijn 2001/29/EG”), aldus worden uitgelegd dat het zich mede uitstrekt tot servers in het bezit van derden die op deze servers [**or. 2**] aan natuurlijke personen (klanten) opslagruimte voor privégebruik (en niet voor directe of indirecte commerciële doeleinden) ter beschikking stellen die door de klanten wordt gebruikt voor de reproductie van materiaal door middel van dataopslag op afstand (cloudcomputing)?

**Tweede vraag:** Indien de eerste vraag bevestigend wordt beantwoord, moet de in die vraag genoemde bepaling dan aldus worden uitgelegd dat zij ook geldt voor een nationale regeling op grond waarvan de auteur recht heeft op een passende vergoeding (vergoeding voor lege opslagmedia),

- wanneer van een werk (dat op de radio is uitgezonden, ter beschikking is gesteld van het publiek of op een voor handelsdoeleinden vervaardigd opslagmedium is vastgelegd) gezien de aard ervan kan worden verwacht dat het voor eigen of privégebruik wordt gereproduceerd door vastlegging op een „opslagmedium van welke aard ook dat voor een dergelijke reproductie geschikt is en in het binnenland bedrijfsmatig in het verkeer wordt gebracht”,
- en wanneer daarbij de in de eerste vraag beschreven methode voor dataopslag wordt gebruikt?

**II.** [omissis] [schorsing van de behandeling van de zaak]

### **Motivering**

**1.** Verzoekster is een collectieve beheerorganisatie die exploitatierechten en rechten op vergoeding voor muziekwerken met en zonder tekst beheert. Zij verzorgt dit beheer in eigen naam, maar in het belang en voor rekening van haar begunstigten als belangenbehartiger.

De overige collectieve beheerorganisaties

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

verrichten op dezelfde wijze dezelfde taken. [**or. 3**]

Tot de rechten die al deze collectieve beheerorganisaties behartigen, behoren met name de wettelijke rechten op vergoeding als bedoeld in § 42b, lid 1, van het Urheberrechtsgesetz (Oostenrijkse auteurswet; hierna: „UrhG”) (vergoeding voor lege opslagmedia).

Verzoekster heeft gevorderd dat rekening en verantwoording zou worden afgelegd en dat vervolgens een vergoeding voor lege opslagmedia zou worden betaald. Zij heeft [omissis] betoogd dat de hierboven genoemde collectieve beheerorganisaties haar hebben opgedragen om ook de hun toekomende rechten op vergoeding als bedoeld in § 42b, lid 1, UrhG te doen gelden en dat zij deze rechten aan haar hebben overgedragen.

Bij vaststelling van de Urheberrechtsgesetznovelle 1980 (wet van 1980 tot wijziging van de auteurswet), BGBl 1980/321, heeft de wetgever voorzien in het recht op een passende vergoeding dat kan worden ingeroepen tegen eenieder die bepaalde opslagmedia voor dataopslag en -reproductie in het binnenland bedrijfsmatig in het verkeer brengt. Deze regeling is sindsdien herhaaldelijk aangepast aan de gewijzigde omstandigheden en aan Unierechtelijke voorschriften, laatstelijk bij de Urheberrechtsgesetznovelle 2015 (wet van 2015 tot wijziging van de auteurswet), BGBl I 2015/99, waarin met name wordt bepaald dat harde schijven voortaan ook als „opslagmedia van welke aard ook” binnen de werkingssfeer van de regeling vallen.

Van meer recente datum is de commercialisatie van het gebruik van krachtige harde schijven („cloud”) voor de reproductie van materiaal voor (eigen en) privégebruik. Deze clouds worden door derden geëxploiteerd ten behoeve van zowel bedrijfsklanten als privéklanten.

Een dergelijke dienst wordt ook geëxploiteerd door verweerster onder de benaming „HiDrive”. Volgens de beschrijving van de aanbieder is deze „cloud drive” een „virtuele opslagruimte die even snel werkt en even gebruiksvriendelijk is als een (externe) harde schijf”. In haar reclame voor de dienst beweert verweerster dat de opslagruimte „voldoende groot is om foto’s, muziek en films op één centrale plaats te bewaren”. [or. 4]

De bewoordingen van § 42b, lid 1, UrhG zijn bewust algemeen gehouden om ervoor te zorgen dat de vergoeding voor lege opslagmedia ook verschuldigd is wanneer opslagmedia van welke aard ook in het binnenland – op welke wijze en in welke vorm ook – bedrijfsmatig „in het verkeer worden gebracht”. Hiertoe moet ook het ter beschikking stellen van opslagruimte in de „cloud” worden gerekend.

De omschrijving „in het verkeer worden gebracht” doelt niet uitsluitend op fysieke distributie, maar is bewust voldoende ruim geformuleerd opdat daaronder ook alle processen vallen die gebruikers in het binnenland uiteindelijk opslagruimte voor de reproductie van materiaal voor (eigen en) privégebruik ter beschikking stellen. Bovendien wordt in § 42b, lid 3, UrhG ook gepreciseerd dat

het er niet toe doet of de betreffende goederen of diensten vanuit het binnen- dan wel buitenland in het verkeer worden gebracht.

Het Oberste Gerichtshof (hoogste federale rechter in civiele en strafzaken, Oostenrijk) heeft in verband met de vergoeding voor lege opslagmedia geoordeeld dat ook de bewoordingen van een wettelijke bepaling geen absoluut beletsel vormen voor een richtlijnconforme uitlegging ervan. Ook volgens het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: „Hof”) is een richtlijnconforme uitlegging vereist.

2. Verweerster heeft de vordering bestreden en aangevoerd [omissis] dat uit de thans geldende versie van de auteurswet niet volgt dat voor cloudservices een vergoeding is verschuldigd. Veeleer heeft de wetgever de mogelijkheid om daarvoor een vergoeding te innen bewust niet in de wet opgenomen, in de wetenschap van de technische mogelijkheden.

Cloudservices en fysieke opslagmedia kunnen niet met elkaar worden vergeleken. Een uitlegging die inhoudt dat ook cloudservices onder het UrhG vallen, is niet mogelijk: er worden geen opslagmedia in het verkeer gebracht, maar er wordt slechts opslagruimte ter beschikking gesteld. Verweerster verkoopt of verhuurt geen fysieke opslagmedia in Oostenrijk, zij biedt alleen online-opslagruimte aan op haar servers die in Duitsland worden gehost. [or. 5]

Zij heeft over haar servers in Duitsland reeds indirect (want door de fabrikant/importeur in de prijs verdisconteerde) de auteursrechtelijke heffing betaald, en ook de (Oostenrijkse) gebruikers hebben over de apparaten – die nodig zijn om content überhaupt in de cloud te kunnen opslaan – reeds een auteursrechtelijke heffing betaald. Indien voor opslagruimte in de cloud een extra vergoeding voor lege opslagmedia verschuldigd was, zou er sprake zijn van een dubbele en zelfs drievoudige heffing.

3. Het Handelsgericht Wien (handelsrechter Wenen, Oostenrijk) heeft de vordering afgewezen en rechtens in wezen overwogen dat auteurs en houders van naburige rechten (de „rechthebbenden”) recht op een passende vergoeding hebben wanneer opslagmedia (vanuit een in het binnen- of buitenland gelegen plaats) in het binnenland bedrijfsmatig in het verkeer worden gebracht, indien van een werk of ander materiaal gezien de aard ervan kan worden verwacht dat het (op een krachtens § 42, leden 2 tot 7, UrhG geoorloofde wijze) wordt gereproduceerd voor eigen of privégebruik door vastlegging op een opslagmedium – van welke aard ook – dat geschikt is voor dergelijke reproductie.

Sinds de beslissing 4 Ob 138/13t gaat het Oberste Gerichtshof ervan uit dat de vergoeding voor lege opslagmedia ook verschuldigd is voor harde schijven. In zijn arrest van 5 maart 2015, Copydan Båndkopi (C-463/12, EU:C:2015:144), heeft het Hof hetzelfde vastgesteld met betrekking tot interne geheugens en geheugenkaarten voor mobiele telefoons. Met de inwerkingtreding van de Urheberrechtsgesetznovelle 2015 is daarmee uiteindelijk ook rekening gehouden

in de bewoordingen van § 42, lid 1, UrhG, waarin thans uitdrukkelijk sprake is van „opslagmedia van welke aard ook”, een begrip dat ook – interne en externe – harde schijven omvat.

Cloudservices worden in de meest uiteenlopende vormen aangeboden. Het wezenlijke kenmerk dat deze diensten delen, bestaat erin dat de gebruiker wordt gegarandeerd dat hij over een bepaalde opslagcapaciteit beschikt, zonder dat hij er recht op heeft dat zijn content op één of meer welbepaalde servers wordt opgeslagen. De gebruiker moet er **[or. 6]** genoeg mee nemen dat hij de opslagcapaciteit „ergens in de cloud” van de aanbieder kan benutten.

Verweerster verkoopt dan ook geen opslagmedia aan haar klanten, maar stelt hun – als dienstverlening – online-opslagcapaciteit ter beschikking.

In het advies over het ontwerp van de Urheberrechtsgesetznovelle 2015 is weliswaar uitdrukkelijk en met concrete formulering voorstellen geëist dat dataopslag in de cloud onder de gewijzigde wet zou vallen, maar de wetgever heeft zijn standpunt ter zake duidelijk gemaakt door bewust niet in een dergelijke regeling te voorzien. Derhalve is er geen sprake van een onbedoelde leemte in de wet en is een uitlegging contra legem niet toelaatbaar.

4. Verzoekster, die aanvoert dat de rechter in eerste aanleg blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting, verzoekt in hoger beroep dat de beslissing in eerste aanleg wordt gewijzigd en dat de vordering wordt toegewezen.

Verweerster verzoekt het hoger beroep te verwerpen.

5. Dienaangaande heeft de appelrechter het volgende overwogen:

5.1 De appelrechter is het niet eens met de opvatting van de rechter in eerste aanleg, die inhoudt dat voor de uitlegging van een norm van belang is welk dialectisch proces er heeft plaatsgevonden tijdens de adviesprocedure die is voorafgegaan aan de beslissing van de wetgever. Volgens § 6 van het Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch (Oostenrijks burgerlijk wetboek) moet in de eerste plaats worden uitgegaan van de specifieke betekenis van de bewoordingen in hun context, alsmede van de „duidelijke bedoeling” van de wetgever. In de onderhavige context is echter een richtlijnconforme en bijgevolg Unierechtconforme uitlegging vereist die aan het Hof is voorbehouden.

5.2 § 42b, lid 1, UrhG bepaalt onder meer:

(1) Wanneer van een werk [...] gezien de aard ervan kan worden verwacht dat het voor eigen of privégebruik wordt gereproduceerd door vastlegging **op een opslagmedium** [...], heeft de auteur recht op een passende vergoeding **[or. 7]** (vergoeding voor lege opslagmedia) wanneer **opslagmedia van welke aard ook** die geschikt zijn voor dergelijke reproductie, in het binnenland bedrijfsmatig in het verkeer worden gebracht.

Deze bepaling strekt tot omzetting van richtlijn 2001/29/EG, waarvan artikel 5, lid 2, onder b), luidt:

(2) De lidstaten kunnen beperkingen of restricties op het in artikel 2 bedoelde reproductierecht stellen ten aanzien van: [...]

b) de reproductie, **op welke drager dan ook**, door een natuurlijke persoon voor privégebruik gemaakt [...] mits de rechthebbenden een billijke compensatie ontvangen [...]; [...]

(nadruk toegevoegd door de appelrechter)

Of deze bepalingen derhalve ook zien op het opslaan van content in de cloud, moet niet alleen worden beoordeeld in het licht van de Oostenrijkse wettekst, maar ook in samenhang met de aangehaalde richtlijn. Aangezien in casu een richtlijn – en dus een handeling van de Unie – moet worden uitgelegd, dient het Hof overeenkomstig artikel 267 VWEU te worden verzocht om een prejudiciële beslissing.

**5.3** Van een „acte clair” is in casu geen sprake, aangezien het Hof in zijn arrest van 29 november 2017, VCAST (C-265/16, EU:C:2017:913), reeds heeft geoordeeld dat het opslaan van beschermde content in de cloud neerkomt op een aan de auteur voorbehouden exploitatie van rechten. Zie aangaande het thema „cloud” in het algemeen de conclusie van advocaat-generaal Maciej Szpunar in de voornoemde zaak (EU:C:2017:649).

[omissis]