

**Sprawa C-433/20****Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym****Data wpływu:**

15 września 2020 r.

**Oznaczenie sądu odsyłającego:**

Oberlandesgericht Wien (Austria)

**Data wydania postanowienia o wystąpieniu z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym:**

7 września 2020 r.

**Strona powodowa:**

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

**Strona pozwana:**

Strato AG

[...]

Oberlandesgericht Wien (wyższy sąd krajowy w Wiedniu, Austria) jako sąd odwoławczy [...] w sprawie z powództwa **AUSTRO- MECHANA Gesellschaft zur Wahrnehmung mechanisch-musikalischer Urheberrechte Gesellschaft m.b.H.**, 1030 Wiedeń, [...] przeciwko stronie pozwanej **Strato AG**, D-10587 Berlin, [...] w przedmiocie wystawienia faktury (43 200 EUR) i zapłaty (5000 EUR) w związku z wniesionym przez stronę powodową odwołaniem od wyroku Handelsgericht Wien (sądu gospodarczego w Wiedniu, Austria) z dnia 25 lutego 2020 r. [...] wydał

**p o s t a n o w i e n i e :**

**I.** Do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej kieruje się zgodnie z art. 267 TFUE następujące pytania prejudycjalne:

**Pytanie 1:** Czy pojęcie „na dowolnych nośnikach” zawarte w art. 5 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2001/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 maja 2001 r. w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych w

społeczeństwie informacyjnym (zwanej dalej „dyrektywą 2001/29/WE”) należy interpretować w ten sposób, że obejmuje ono również serwery, które znajdują się w posiadaniu osób trzecich udostępniających osobom fizycznym (klientom) do prywatnego użytku (i do celów ani bezpośrednio, ani pośrednio handlowych) na [Or. 2] tych serwerach miejsce do przechowywania danych, które klienci ci wykorzystują do zwielokrotniania poprzez zapisywanie („cloud computing”)?

**Pytanie 2:** W przypadku udzielenia odpowiedzi twierdzącej: Czy przepis cytowany w pytaniu pierwszym należy interpretować w ten sposób, że ma on zastosowanie do uregulowania krajowego, zgodnie z którym autor ma prawo do stosownego wynagrodzenia (wynagrodzenia z tytułu nośników danych),

- jeżeli z charakteru utworu (nadawanego przez radio lub publicznie udostępnionego albo utrwalonego na wyprodukowanym do celów handlowych nośniku danych) wynika, że będzie wskutek utrwalenia na „nośniku danych dowolnego rodzaju, który nadaje się do takiego zwielokrotniania i zostaje wprowadzony na rynek krajowy do celów handlowych”, zwielokrotniany na użytek osobisty lub prywatny,

- oraz jeżeli wykorzystuje się przy tym metodę zapisu opisaną w pytaniu pierwszym?

II. [...] [zawieszenie postępowania]

### Uzasadnienie

1. Strona powodowa jest organizacją zbiorowego zarządzania prawami autorskimi, która

powierniczo wykonuje prawa do korzystania i prawa do wynagrodzenia w odniesieniu do utworów muzycznych z tekstem lub bez tekstu w imieniu własnym, ale w interesie i na rachunek podmiotów uprawnionych.

W przypadku kolejnych organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi

- 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

obowiązują w drodze analogii te same zadania. [Or. 3]

Do zakresu praw wykonywanych przez wszystkie organizacje zbiorowego zarządzania prawami autorskimi należą w szczególności ustawowe prawa do

wynagrodzenia, o których mowa w § 42b ust. 1 austriackiej Urheberrechtsgesetz (ustawy o prawie autorskim, zwanej dalej „UrhG”) („wynagrodzenie z tytułu nośników danych”).

Strona powodowa zażądała wystawienia faktury, a w dalszej kolejności zapłaty wynagrodzenia z tytułu nośników danych, podnosząc [...], że wymienione wyżej organizacje zbiorowego zarządzania prawami autorskimi powierzyły jej dochodzenie również przysługujących im praw do wynagrodzenia zgodnie z § 42b ust. 1 UrhG, cedując na nią te prawa.

Na mocy Urheberrechtsgesetznovelle 1980 (nowelizacji ustawy o prawie autorskim z 1980 r., Austria; zwanej dalej „UrhGNov”), BGBl 1980/321, ustawodawca miał przewidzieć prawo do stosownego wynagrodzenia wobec wszystkich, którzy wprowadzają na rynek krajowy do celów handlowych określone nośniki danych służące do zwielokrotniania i zapisywania. Uregulowanie to było od tamtego czasu wielokrotnie dostosowywane do zmieniających się okoliczności i wytycznych wynikających z prawa Unii, ostatnio na mocy Urheberrechts-Novelle 2015 (nowelizacji prawa autorskiego z 2015 r., Austria; zwanej dalej „Urh-Nov 2015”), BGBl I 2015/99, w której przede wszystkim włączono do zakresu regulacji komputerowe dyski twarde jako „nośniki danych dowolnego rodzaju”.

W ostatnim czasie wprowadzono na rynek korzystanie z potężnych dysków twardych („chmury”) dla celów zwielokrotniania na użytek (osobisty i) prywatny, które są utrzymywane przez osoby trzecie dla klientów biznesowych i prywatnych.

Takie usługi oferuje również strona pozwana pod nazwą „HiDrive”. Nośnik danych w postaci chmury jest zgodnie z opisem dostawcy „wirtualnym nośnikiem danych, który działa tak szybko i jest tak prosty w obsłudze, jak (zewnątrzny) dysk twardy”. Strona pozwana reklamuje się tym, że miejsce do przechowywania danych „jest wystarczające, aby w jednej lokalizacji centralnie zarchiwizować zdjęcia, muzykę i filmy”. **[Or. 4]**

W § 42b ust. 1 UrhG miano świadomie wybrać sformułowanie, którego brzmienie jest ogólne, aby wynagrodzenie z tytułu nośników danych miało zastosowanie również wtedy, kiedy nośniki danych dowolnego rodzaju – niezależnie od sposobu i postaci – zostają „wprowadzone na rynek” krajowy do celów handlowych, do czego należy zaliczyć także udostępnianie miejsca do przechowywania danych w „chmurze”.

Opisowe wyrażenie „zostać wprowadzonym na rynek” ma nie odnosić się do fizycznego rozprzestrzeniania, lecz świadomie pozostawiać miejsce na włączenie wszelkich procesów, które w efekcie udostępniają użytkownikom w kraju miejsce do przechowywania danych w celu zwielokrotniania na użytek (osobisty lub) prywatny. Ponadto w § 42b ust. 3 UrhG wyjaśniono także, że nie ma znaczenia to, czy wprowadzenie na rynek następuje z kraju, czy z zagranicy.

Oberster Gerichtshof (sąd najwyższy, Austria) orzekł w kwestii wynagrodzenia z tytułu nośników danych, że również brzmienie przepisu ustawy niekoniecznie stoi na przeszkodzie wykładni zgodnej z dyrektywą. Wykładni zgodnej z dyrektywą żąda także Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (zwany dalej „Trybunałem”).

2. Strona pozwana zakwestionowała powództwo i zarzuciła [...], że z aktualnego brzmienia UrhG nie wynika wynagrodzenie za usługi w chmurze. Przeciwnie – ustawodawca, znając możliwości techniczne, świadomie nie wprowadził tej możliwości.

Nie można porównywać ze sobą usług w chmurze i fizycznych nośników danych. Wykładnia, która obejmuje również usługi w chmurze, ma nie być możliwa – nie wprowadzono na rynek nośników danych, lecz udostępnia się jedynie miejsce do przechowywania danych. Strona pozwana nie sprzedaje i nie wynajmuje fizycznych nośników danych do Austrii. Oferuje jedynie miejsce do przechowywania danych on-line na swoich serwerach utrzymywanych w Niemczech. [Or. 5]

Strona pozwana uiszcza już opłatę z tytułu praw autorskich za swoje serwery w Niemczech w sposób pośredni (ponieważ była ona ujęta w cenie producenta/importera), podobnie (austriaccy) użytkownicy uiszcili już opłatę z tytułu praw autorskich za urządzenia, przy pomocy których można dopiero w ogóle załadować treści do chmury. Dodatkowe wynagrodzenia z tytułu nośników danych płatne za miejsce do przechowywania danych w chmurze prowadziłyby do podwójnego lub nawet potrójnego obowiązku uiszczenia opłaty.

3. Handelsgericht Wien (sąd gospodarczy w Wiedniu) oddalił powództwo i zważył pod względem prawnym co do zasady, że twórcom i podmiotom praw pokrewnych prawu autorskiemu („podmiotom praw”) przysługuje prawo do stosownego wynagrodzenia, jeżeli nośniki danych (z miejsca położonego w kraju lub za granicą) zostają wprowadzone na rynek krajowy do celów handlowych, a z charakteru przedmiotu podlegającego ochronie wynika, że będzie on wskutek utrwalenia na nośniku danych zwielokrotniany na użytek osobisty lub prywatny (w sposób dozwolony w świetle § 42 ust. 2–7 UrhG), w odniesieniu do nośników danych dowolnego rodzaju, które nadają się do takiego zwielokrotniania.

Oberster Gerichtshof (sąd najwyższy) od wyroku 4 Ob 138/13t wychodzi z założenia, że komputerowe dyski twarde również wiążą się z obowiązkiem zapłaty wynagrodzenia. Także Trybunał wyjaśnił to w odniesieniu do chipów i kart pamięci w telefonach komórkowych w wyroku w sprawie C-463/12, Copydan. W chwili przyjęcia Urh-Nov 2015 wprowadzono to również do brzmienia § 42 ust. 1 UrhG, w którym obecnie jest wyraźnie mowa o „nośnikach danych dowolnego rodzaju”, co obejmuje też – wewnętrzne i zewnętrzne – komputerowe dyski twarde.

Usługi w chmurze występują w najróżniejszych postaciach. Sedno usługi ma stanowić zapewnienie użytkownikowi dysponowania określoną pojemnością zapisu, przy czym nie ma on prawa do tego, aby treści były zapisywane na określonym serwerze lub na określonych serwerach, lecz ogranicza się [Or. 6] do tego, że może pobrać tę pojemność zapisu „gdzieś w chmurze” dostawcy.

Strona pozwana nie przekazuje zatem swoim klientom nośników danych, lecz udostępnia im on-line – w ramach usługi – pojemność zapisu.

W ocenie projektu Urh-Nov 2015 wyraźnie postulowano, co prawda, uwzględnienie przechowywania danych w chmurze, przedstawiając propozycję odpowiedniego sformułowania, ale ustawodawca miał zająć jasne stanowisko w tej kwestii, świadomie nie włączając takiego uregulowania do treści aktu prawnego. Nie występuje tu zatem niezamierzona luka prawna; wykładnia contra legem jest niedopuszczalna.

4. Strona powodowa wniosła od powyższego odwołanie, podnosząc nieprawidłową ocenę prawną oraz żądając zmiany orzeczenia i uwzględnienia powództwa.

Strona pozwana wnosi o oddalenie odwołania.

5. W tej kwestii sąd odwoławczy zważył, co następuje:

5.1 Sąd odwoławczy nie podziela stanowiska sądu pierwszej instancji, zgodnie z którym przy wykładni normy istotne jest to, jaki proces dialektyczny miał miejsce w ramach procedury oceny przed podjęciem decyzji przez ustawodawcę. W myśl § 6 Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (ogólnego kodeksu cywilnego, Austria; zwanego dalej „ABGB”) należy przede wszystkim uwzględnić typowe znaczenie słów w ich kontekście, a także „wyraźną intencję” ustawodawcy; w niniejszym kontekście konieczna jest jednak wykładnia zgodna z dyrektywą, a tym samym z prawem Unii, którą zastrzeżono dla Trybunału.

5.2 Paragraf 42b ust. 1 UrhG ma w części następujące brzmienie:

(1) Jeżeli z charakteru utworu wynika [...], że będzie wskutek utrwalenia **na nośniku danych** [...] zwielokrotniany na użytek osobisty lub prywatny, twórca ma prawo do stosownego wynagrodzenia [Or. 7] (z tytułu nośników danych), jeżeli **nośniki danych dowolnego rodzaju**, które nadają się do takiego zwielokrotniania, zostają wprowadzone na rynek krajowy do celów handlowych.

Uregulowanie to stanowi transpozycję dyrektywy 2001/29/WE, której art. 5 ust. 2 lit. b) brzmi:

(2) Państwa członkowskie mogą przewidzieć wyjątki lub ograniczenia w odniesieniu do prawa do zwielokrotniania określonego w art. 2 w następujących przypadkach: [...]

b) w odniesieniu do zwielokrotniania **na dowolnych nośnikach** przez osobę fizyczną do prywatnego użytku [...] pod warunkiem że podmioty praw autorskich otrzymają godziwą rekompensatę [...]; [...]

(Wyróżnienia wprowadził sąd odwoławczy.)

To, czy uregulowania te obejmują tym samym również zapisywanie treści w chmurze, należy ocenić nie tylko na podstawie brzmienia austriackiej ustawy, ale też w związku z przywołaną dyrektywą. Ponieważ przedmiotem wykładni jest dyrektywa, a tym samym akt przyjęty przez instytucje Unii (art. 267 TFUE), należy zwrócić się do Trybunału z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym.

**5.3** Nie występuje tu acte clair, ponieważ Trybunał w wyroku z dnia 29 listopada 2017 r., C-265/16, VCAST, EU:C:2017:913 orzekł już, że zapisywanie treści podlegających ochronie w chmurze jest równoważne z korzystaniem z praw zastrzeżonych twórcy; zob. w kwestii chmury ogólnie opinię rzecznika generalnego Macieja Szpunara w tej sprawie (EU:C:2017:649).

[...]