

Mål C-433/20**Begäran om förhandsavgörande****Datum för ingivande:**

15 september 2020

Domstol som begär förhandsavgörande:

Oberlandesgericht Wien (Österrike)

Datum för beslutet att begära förhandsavgörande:

7 september 2020

Klagande:

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

Motpart:

Strato AG

[utelämnas]

Oberlandesgericht Wien har i egenskap av appellationsdomstol [utelämnas] i målet **AUSTRO- MECHANA Gesellschaft zur Wahrnehmung mechanisch-musikalischer Urheberrechte Gesellschaft m.b.H.**, 1030 Wien, [utelämnas], klagande, mot **Strato AG**, D-10587 Berlin, motpart, [utelämnas] avseende redovisning (43 200 euro) och betalning (5 000 euro), efter det att klaganden överklagat domen från Handelsgericht Wien av den 25 februari 2020 [utelämnas], fattat följande

b e s l u t:

I. Med stöd av artikel 267 FEUF hänskjuts nedanstående tolkningsfrågor till Europeiska unionens domstol för förhandsavgörande:

Fråga 1: Ska begreppet ”på alla typer av medier” i artikel 5.2 b i Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/29/EG av den 22 maj 2002 om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället, tolkas på så sätt att det också avser servrar som ägs av tredje part som tillhandahåller fysiska personer (kunder) lagringsplats för privat

bruk (och där syftet varken direkt eller indirekt är kommersiellt) på [Orig. s. 2] dessa servrar, vilken kunderna använder för mångfaldigande genom lagring (molntjänst)?

Fråga 2: Om denna fråga besvaras jakande: Ska den bestämmelse som nämns i den första frågan tolkas på så sätt att den är tillämplig på en nationell bestämmelse enligt vilken upphovsmannen har rätt till skälig ersättning (ersättning för lagringsmedier (Speichermedienvergütung))

- när det av ett verk (som sänds i radio, tillhandahålls allmänheten eller har lagrats på ett lagringsmedium för kommersiella ändamål), på grund av dess natur, kan förväntas att det mångfaldigas för eget eller privat bruk genom att det lagras på ”någon typ av lagringsmedium som är lämpligt för sådant mångfaldigande och som saluförs yrkesmässigt i Österrike”,
- och när den metod för lagring används som beskrivs i den första frågan?

II. [utelämnas] [vilandeförklaring av målet]

S k ä l

1. Klaganden, Austro-Mechana Gesellschaft zur Wahrnehmung mechanisch-musikalischer Urheberrechte Gesellschaft mbH (nedan kallad Austro-Mechana), är en upphovsrättsorganisation som

i eget namn, men i sina rättsinnehavares intresse och för deras räkning tillvaratar nyttjanderätt och rätt till ersättning i samband med musikaliska verk med eller utan text.

För de övriga upphovsrättsorganisationerna

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

gäller samma arbetsuppgifter i tillämpliga delar. [Orig. s. 3]

Till de intressen som alla upphovsrättsorganisationer ska tillvarata hör särskilt den lagstadgade rätten till ersättning enligt 42b § stycke 1 i Urheberrechtsgesetz (den österrikiska upphovsrättslagen) (nedan kallad UrhG) (”ersättning för lagringsmedier”).

Austro-Mechana begärde redovisning och därefter betalning av ersättning för lagringsmedier, och förklarade [utelämnas] att de ovannämnda upphovsrättsorganisationerna hade gett Austro-Mechana i uppdrag att driva också deras ersättningskrav enligt 42b § stycke 1 UrhG och överlätit dessa rättigheter till Austro-Mechana.

Enligt Austro-Mechana har lagstiftaren i och med Urheberrechtsgesetznovelle 1980 (1980 års ändring av upphovsrättslagen) (UrhGNov), BGBl. 1980, s. 321, föreskrivit rätt till skälig ersättning från alla som i Österrike yrkesmässigt saluför vissa lagringsmedier för mångfaldigande och lagring. Bestämmelsen har sedan dess flera gånger anpassats till de ändrade förhållandena och till de unionsrättsliga bestämmelserna, senast genom Urheberrechts-Novelle 2015 (2015 års ändring av upphovsrättslagen (nedan kallad Urh-Nov), BGBl I 2015, s. 99, genom vilken framför allt hårddiskar i datorer har inkluderats i ”alla typer av lagringsmedier” inom det regleringsområdet.

På senare tid har användning av ofantliga hårddiskar (”moln”) för mångfaldigande för (eget och) privat bruk saluförts, vilka drivs av tredje part för professionella och privata kunder.

Även motparten, Strato AG (nedan kallad Strato), driver en sådan tjänst under namnet ”HiDrive”. Molnminnet är enligt leverantörens beskrivning ”ett virtuellt minne som arbetar lika snabbt och är lika enkelt att använda som en (extern) hårddisk”. Strato lockar med att lagringsplatsen ”har tillräcklig plats för att spara foton, musik och filmer centralt på ett enda ställe”. [Orig. s. 4]

Den formulering som har valts i 42b § stycke 1 UrhG är avsiktligt formulerad i allmänna ordalag, varför ersättning för lagringsmedier är tillämplig även när alla typer av lagringsmedier ”saluförs” yrkesmässigt i Österrike – oavsett på vilket sätt och i vilken form – vilket också innefattar tillhandahållande av minnesplats i ”molnet”.

Avgränsningen ”saluförs” avser inte den fysiska spridningen, utan ger medvetet utrymme för att inkludera alla åtgärder genom vilka användarna i Österrike således tillhandahålls lagringsplats för mångfaldigande för (eget eller) privat bruk. Dessutom klargörs det i 42b § stycke 3 UrhG också att det saknar betydelse huruvida saluföringen sker från Österrike eller från utlandet.

När det gäller ersättning för lagringsmedier har österrikiska Oberster Gerichtshof slagit fast att inte heller en lagbestämmelses ordalydelse nödvändigtvis utgör hinder för en direktivkonform tolkning. Även Europeiska unionens domstol kräver en direktivkonform tolkning.

2. Strato bestred yrkandet och invände

[utelämnas] att det inte framgår av den gällande lydelsen av den österrikiska upphovsrättslagen att ersättning ska betalas för molntjänster. Lagstiftaren underlät

snarare medvetet att införliva denna möjlighet med kännedom om de tekniska möjligheterna.

Molntjänster och fysiska lagringsmedier kan inte jämföras med varandra. En tolkning som också inkluderar molntjänster är inte möjlig. Det saluförs inga lagringsmedier, utan det tillhandahålls endast lagringsplats. Strato säljer inte eller hyr ut fysiska lagringsmedier till Österrike. Strato erbjuder endast lagringsplats online på sina servrar som är belägna i Tyskland. **[Orig. s. 5]**

Strato har redan indirekt betalat upphovsrättsavgift för sina servrar i Tyskland (eftersom tillverkaren eller importören har vägt in den i priset), och även (de österrikiska) användarna har redan betalat upphovsrättsavgift för de apparater med vilka innehåll överhuvudtaget kan läggas upp i molnet. Ytterligare en ersättning för lagringsmedier för molnminnen skulle leda till dubbel eller till och med tredubbel avgiftsskyldighet.

3. Handelsgericht Wien ogillade talan och fann i huvudsak i rättsligt hänseende att upphovsmän och innehavare av angränsande rättigheter ("rättsinnehavarna") har rätt till skälig ersättning när lagringsmedier saluförs yrkesmässigt (från en plats i Österrike eller utomlands), om det av ett alster som skyddas av upphovsrätt på grund av dess art kan förväntas att det mångfaldigas genom att lagras på ett lagringsmedium för eget eller privat bruk (på ett sätt som är tillåtet enligt 42 § styckena 2–7 UrhG), och detta när det gäller alla typer av lagringsmedier som är lämpliga för sådana mångfaldiganden.

Oberster Gerichtshof har sedan avgörandet 4 Ob 138/13t utgått från att även hårddiskar i datorer omfattas av ersättningsskyldighet. EU-domstolen klargjorde också detta i mål C-463/12, Copydan, när det gällde minneskretsar och minneskort i mobiltelefoner. Genom Urh-Nov 2015 har detta slutligen också avspeglats i texten i 42 § stycke 1 UrhG där det nu uttryckligen talas om "alla typer av lagringsmedier", där också – interna och externa – hårddiskar i datorer ingår.

Molntjänster finns i de mest varierande former. Föremålet för tjänsten består i en försäkran om att användarna disponerar en bestämd lagringskapacitet utan att ha rätt till att få innehållet lagrat på en viss server eller på vissa servrar, utan de **[Orig. s. 6]** de kan endast hämta lagringskapaciteten "någonstans i leverantörens moln".

Strato överlåter således inte några lagringsmedier till sina kunder, utan tillhandahåller lagringskapacitet online – som en tjänst.

I sakkunnigutlåtandet beträffande förslaget till Urh-Nov 2015 krävdes det visserligen uttryckligen och med förslag till formuleringar att molnlagring skulle beaktas, men lagstiftaren tydliggjorde sin ståndpunkt i detta avseende genom att medvetet inte införa en sådan bestämmelse. Det föreligger således inte någon oavsiktlig lucka i lagen; en tolkning *contra legem* kan inte godtas.

4. Det är detta som avses i överklagandet från Austro-Mechana, som gör gällande en felaktig rättslig bedömning och yrkar att beslutet ska ändras och att yrkandet ska bifallas.

Strato yrkar att överklagandet ska ogillas.

5. Appellationsdomstolen har övervägt följande i detta avseende:

5.1 Appellationsdomstolen delar inte underrättens uppfattning, enligt vilken det för tolkningen av en bestämmelse saknar betydelse vilken dialektisk process som ägde rum under sakkunnigförfarandet innan lagstiftaren fattade sitt beslut. Enligt 6 § i Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB) (Österrikes civillag) ska man i första hand utgå från den särskilda innebörden i orden i deras sammanhang och från lagstiftarens ”tydliga avsikt”; i detta sammanhang krävs det emellertid en tolkning som är direktivkonform och därmed görs i överensstämmelse med unionsrätten.

5.2 42b § stycke 1 UrhG har följande lydelse i utdrag:

1) Om det av ett verk ... på grund av dess art kan förväntas att det upptas **på ett lagringsmedium** ... för eget eller privat bruk har upphovsmannen rätt till skälig ersättning [**Orig. s. 7**] (ersättning för lagringsmedier), när **alla typer av lagringsmedier** som är lämpliga för sådant mångfaldigande saluförs yrkesmässigt i Österrike.

Genom denna bestämmelse införlivas direktiv 2001/29/EG, vars artikel 5.2 b har följande lydelse:

2. Medlemsstaterna får föreskriva undantag eller inskränkningar från den rätt till mångfaldigande som avses i artikel 2 i följande fall: ...

b) För mångfaldigande på **alla typer av medier** utfört av en fysisk person för privat bruk ... under förutsättning att rättsinnehavarna får rimlig kompensation ...;

...

(Markeringarna med fetstil har gjorts av appellationsdomstolen.)

Frågan huruvida även lagring av innehåll i molnet därmed omfattas av dessa bestämmelser ska bedömas inte bara mot bakgrund av den österrikiska lagtexten, utan tillsammans med det citerade direktivet. Eftersom det är ett direktiv, och följaktligen en rättsakt som beslutats av unionens institutioner, som ska tolkas, ska en begäran om förhandsavgörande inges till domstolen.

5.3 *Acte clair* föreligger inte, eftersom EU-domstolen tidigare i avgörandet av den 29 november 2017, C-265/16, VCAST, (EU:C:2017:913) slog fast att lagring av skyddat innehåll i molnet motsvarar ett utnyttjande av rättigheter som är förbehållet upphovsmannen; se, beträffande molntjänster generellt, förslaget till

avgörande av generaladvokaten Maciej Szpunar i detta avseende (EU:C:2017:649).

[utelämnas]

ARBETS
DOKUMENT