



Notat

16. december 2020

Notat til Folketingets Europaudvalg og Folketingets Kulturudvalg om afgivelse af indlæg i EU-Domstolens præjudicielle sag C-433/20, *Austro-Mechana*

Indledning

En østrigsk domstol (Oberlandesgericht Wien) har i henhold til artikel 267 TEUF forelagt EU-Domstolen præjudicielle spørgsmål, der drejer sig om, hvorvidt tilrådighedsstillelse af lagringsplads i form af en cloud-tjeneste er omfattet af reglerne om privatkopieringsvederlag. Den nationale retssag vedrører en tvist mellem et østrigsk rettighedsforvaltningsselskab AUSTRO-MECHANA Gesellschaft zur Wahrnehmung mechanisch-musikalischer Urheberrechte Gesellschaft m.b.H. (herefter "Austro-Mechana") på den ene side og virksomheden Strato AG (herefter "Strato"), der driver en cloud-tjeneste på den anden side.

Sagen for EU-Domstolen vedrører nærmere bestemt fortolkningen af artikel 5, stk. 2, litra b, i Infosoc-direktivet¹, hvorefter medlemsstaterne kan indføre *undtagelser* fra eller *indskrænkninger* i reproduktionseneretten for ophavsmænd og andre rettighedshavere som fastsat i direktivets artikel 2, forudsat at rettighedshaverne modtager en rimelig kompensation.

Sagens faktiske omstændigheder og juridiske problemstillinger

I overensstemmelse med Infosoc-direktivet er der i den østrigske ophavsretslov fastsat en ret for ophavsmanden til *et rimeligt vederlag*, der kan gøres gældende over for alle, der i forretningsmæssigt øjemed mod vederlag markedsfører bestemte lagringsmedier med henblik på *reproduktion og arkivering*.

Strato er en tysk virksomhed, som driver cloud-tjenesten "HiDrive".² Tjenesten er tilgængelig for østrigske kunder, men Stratos servere er placeret i Tyskland.

Det østrigske forvaltningsselskab Austro-Mechana varetager administrationen af brugsrettigheder og vederlagskrav, herunder privatkopieringsvederlag, på vegne af de tilsluttede rettighedshavere. Austro-Mechana er af den opfattelse, at tilrådighedsstillelse af lagringsplads i form af en cloud-tjeneste er omfattet af de østrigske regler om privatkopieringsvederlag, og da Stratos cloud-tjeneste markedsføres i Østrig, har Austro-Mechana anmodet Strato om betaling af et sådant vederlag.

¹ Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2001/29/EF af 22. maj 2001 om harmonisering af visse aspekter af ophavsret og beslægtede rettigheder i informationsområdet. Infosoc-direktivet er gennemført i dansk ret ved lov nr. 1051 af 17. december 2002 om ændring af ophavsretsloven.

² En cloud-tjeneste er et virtuelt lagringsmedium i "skyen" ("cloud'en"), hvor brugerne kan gemme data, herunder tekst, billeder, film og musik. I praksis gemmes dataen på filservere, som kan være placeret i landet, hvor cloud-tjenesten er hjemmehørende, i forbrugers hjemland (der kan evt. være sammenfald hermed) eller et tredjeland.

Strato er af den opfattelse, at fysiske lagringsmedier og cloud-tjenester ikke kan sammenlignes med hinanden, og at de østrigske regler om privatkopieringsvederlag derfor ikke kan udstrækkes til også at gælde cloud-tjenester som Stratos "HiDrive", da Strato hverken sælger eller udlejer fysiske lagringsmedier i Østrig, men alene tilbyder (bl.a.) østrigske kunder lagringsplads på sine servere i Tyskland.

Den østrigske domstol har spurgt EU-Domstolen, om privatkopieringsundtagelsen i Infosoc-direktivets artikel 5, stk. 2, litra b, kan udstrækkes til at omfatte reproduktioner på en cloud-tjenestes servere. Det andet spørgsmål går på om, privatkopieringsundtagelsen i bekræftende fald kan finde anvendelse på en national lovgivning, hvorefter ophavsmanden har ret til et rimeligt vederlag for privatkopiering, der finder sted på et lagringsmedium af enhver art og markedsføres i indlandet i forretningsmæssigt øjemed mod vederlag. Med andre ord, om udbud af en cloud-tjeneste kan sidestilles med tilrådighedsstillelse af et lagringsmedium med den konsekvens, at udbydere af cloud-tjenester kan pålægges et krav om betaling af en privatkopieringskompensation.

Regeringens interesse og synspunkter i sagen

Pligten til at betale kompensation efter Infosoc-direktivets artikel 5, stk. 2, litra b, påhviler den, som privatkopierer, men henset til de praktiske vanskeligheder ved en direkte opkrævning hos privatpersoner har EU-Domstolen fastslået, at det står medlemsstaterne frit for i stedet at indføre en afgift for erhvervsdrivende, der råder over udstyr, apparater og medier til digital reproduktion, og som i den forbindelse retligt eller faktisk giver privatpersoner adgang til dette udstyr eller tilbyder disse kopieringsservice, dog kun for så vidt de erhvervsdrivende kan overvælte afgiften på privatpersonerne.³

De fleste medlemsstater, hvis lovgivning tillader privatkopiering⁴, har i overensstemmelse med Infosoc-direktivets artikel 5, stk. 2, litra b, indført en kompensationsordning, og for de fleste medlemsstaters vedkommende er kompensationsordningen indrettet således, at producenter/importører af lagringsmedier pålægges en afgift, som betales til en forvaltningsorganisation, der videreforder pengene til rettighedshaverne. Producenterne/importørerne overvælter så denne udgift på forbrugerne via højere priser på lagringsmedierne.

En sådan ordning gælder også i Danmark, dog omfatter ordningen udelukkende såkaldt løse lagringsmedier såsom blanke cd'er og dvd'er.⁵ Den danske ordning omfatter således på nuværende tidspunkt ikke integrerede lagringsmedier som f.eks. computere, smartphones, tablets mv.

³ Jf. sag C-467/08, Padawan, præmis 46-50.

⁴ Som eksempel kan nævnes Sverige, Tyskland, Nederlandene og Belgien.

⁵ Kompensationen sikres via reglerne om vederlag for eksemplar fremstilling til privat brug i ophavsretslovens §§ 39-46 a – i daglig tale kaldet "blankmediordningen". Ordningen er toledet og består af dels en afgift på løse lagringsmedier som f.eks. blanke cd'er og dvd'er, dels en bevilling på finansloven ("dvd-kompensationen").

Som følge af den teknologiske udvikling står regeringen over for en revision af vederlagsordningen, og resultatet af sagen for EU-Domstolen vil derfor kunne få betydning for indretningen af en ny ordning.

I takt med den teknologiske udvikling, herunder eksempelvis udbredelsen af nye og hurtigere netværksformater og den eksponentielle vækst i ikke blot lagringskapacitet på lagringsmedier men også serverparker og øget online tilgængelighed, må det formodes, at cloud-tjenester i fremtiden vil spille en endnu større rolle i forhold til den lagring af indhold, der sker.

Det er dog regeringens opfattelse, at der hverken i Infosoc-direktivet eller i foreliggende retspraksis fra EU-Domstolen er holdepunkter for at fastslå, at udbydere af tjenesteydelser som cloud-tjenester skulle være omfattet af privatkopieringskompensationsreglernes anvendelsesområde, og at cloud-tjenester derfor ikke med henvisning til Infosoc-direktivets artikel 5, stk. 2, litra b, bør kunne pålægges et krav om betaling af en privatkopieringskompensation.

Afgiftspålæggelse af cloud-tjenester vil i praksis betyde, at rettighedshaverne kompenseres op til tre gange for den samme kopi; først via en afgift på lagringsmediet, hvorpå privatbrugeren initierer kopieringen og får adgang til indholdet igen, dernæst via en afgift på cloud-tjenesten og endelig via en afgift på den filserver⁶, hvor kopien opbevares.

En afgiftspålæggelse af cloud-tjenester synes således at kunne medføre en risiko for overkompensation af rettighedshaverne, hvilket er vanskeligt foreneligt med kravet om, at privatkopieringskompensationen skal have en tilknytning til den skade, der påføres ophavsmanden som følge af fremstillingen af den private kopi, og at ophavsmanden således ikke må underkompenseres, men ej heller overkompenseres.⁷

En afgiftspålæggelse af cloud-tjenester synes i øvrigt ikke at harmonere med EU-Kommissionens cloud-strategi og den fælleseuropæiske deklARATION vedrørende næste generation af cloud-udbud i Europa, og de heri erklærede mål om bl.a. at forme den næste generation af konkurrencedygtige cloud-infrastrukturer- og tjenester og gøre datalagrings- og behandlingsaktiviteter i EU attraktivt over for internationale partnere.⁸

På denne baggrund afgiver regeringen indlæg i sagen i overensstemmelse med det ovenfor anførte.

⁶ Forudsat at denne er placeret i en medlemsstat, hvor et sådant lagringsmedier er afgiftspålagt, hvilket efter Stratos forklaring er tilfældet i Tyskland.

⁷ Jf. sag C-467/08, Padawan, præmis 40.

⁸ <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/commission-welcomes-member-states-declaration-eu-cloud-federation>