



Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNOG ODVJETNIKA
GERARDA HOGANA
od 23. rujna 2021.¹

Predmet C-433/20

**Austro-Mechana Gesellschaft zur Wahrnehmung mechanisch-musikalischer Urheberrechte
Gesellschaft mbH**
protiv
Strato AG

(zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio Oberlandesgericht Wien (Visoki zemaljski sud u Beču, Austrija))

„Zahtjev za prethodnu odluku – Usklađivanje zakona – Autorsko pravo i srodna prava – Direktiva 2001/29/EZ – Članak 2. – Pravo reproduciranja – Članak 5. stavak 2. točka (b) – Iznimka za privatno reproduciranje – Poslužitelji u vlasništvu trećih strana koji se fizičkim osobama stavljaju na raspolaganje za privatnu uporabu – Pružanje usluge računalstva u oblaku – Tumačenje izraza ‚na bilo koji medij‘ – Pravična naknada”

I. Uvod

1. Pojava komercijalnog uređaja za fotokopiranje je od kasnih pedesetih godina prošlog stoljeća nadalje bila možda samo prvi u nizu tehnoloških razvoja koji su stvorili izazove za tradicionalna shvaćanja autorskog prava i srodnih prava, a osobito za iznimke od i ograničenja tih prava. Ona je omogućila da se sadržaj zaštićen autorskim pravom lako reproducira na način koji se praktično ne može nadzirati ni otkriti. Digitalna revolucija, kojoj svjedočimo od pojave interneta i svjetske virtualne mreže (*world wide web*) u ranim devedesetima prošlog stoljeća, tim tradicionalnim shvaćanjima postavila je još veće izazove.

2. Ovaj zahtjev za prethodnu odluku otkriva još jedan aspekt tog rastućeg problema. Je li fizička osoba koja zakonito posjeduje sadržaj zaštićen autorskim pravom ovlaštena reproducirati taj sadržaj za vlastitu, sasvim privatnu, uporabu i, uz plaćanje naknade, pohraniti ga na komercijalni server korištenjem tehnika računalstva u oblaku (*cloud computing*) te, ako jest, kakvu naknadu nositelj autorskog prava može potraživati, ako uopće može ikakvu potraživati? To je, u bitnome, pitanje koje otvara ovaj zahtjev za prethodnu odluku, koji je Oberlandesgericht Wien (Visoki zemaljski sud u Beču, Austrija) tajništvu Suda Europske unije podnio 15. rujna 2020. Zahtjev se odnosi na tumačenje članka 5. stavka 2. točke (b) Direktive 2001/29/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 22. svibnja 2001. o usklađivanju određenih aspekata autorskog i srodnih prava u informacijskom društvu².

¹ Izvorni jezik: engleski

² SL 2001., L 167, str. 10. (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 17., svezak 1., str. 119.)

3. Zahtjev je upućen u okviru postupka između Austro-Mechane Gesellschaft zur Wahrnehmung mechanisch-musikalischer Urheberrechte Gesellschaft mbH (u daljnjem tekstu: Austro-Mechana), organizacije za kolektivno ostvarivanje autorskih prava, s jedne strane, i Strata AG (u daljnjem tekstu: Strato), trgovačkog društva s poslovnim nastanom u Njemačkoj koje pruža uslugu pohrane podataka u oblaku, s druge strane. Postupak pred sudom koji je uputio zahtjev odnosi se na pitanje je li društvo Strato dužno u odnosu na kapacitet za pohranu u oblaku koji u Austriji fizičkim osobama stavlja na raspolaganje za privatnu uporabu platiti naknadu za medije za pohranu.

4. Ovaj zahtjev za prethodnu odluku Sudu pruža priliku da razmotri pitanje reproduciranja sadržaja zaštićenog autorskim pravom koje fizičke osobe provode radi privatne uporabe u digitalnom okruženju i, konkretnije, pitanje reproduciranja odnosno pohrane tog sadržaja od strane takvih osoba na oblak³.

5. Važno je naglasiti da je, ako je država članica na temelju članka 5. stavka 2. točke (b) Direktive 2001/29 propisala iznimku od isključivog prava reproduciranja predviđenog u članku 2. te direktive koja vrijedi za „privatno reproduciranje”, takvo je reproduciranje zakonito *ako* se nositelju prava plati takozvana pravična naknada. Naravno, u slučaju da država članica ne iskoristi mogućnost propisivanja iznimke na temelju članka 5. stavka 2. točke (b), takvo reproduciranje sadržaja zaštićenog autorskim pravom bez suglasnosti nositelja tog prava nezakonito je kao protivno članku 2.⁴

6. Sud u ovom predmetu prvo mora razmotriti primjenjuje li se iznimka za privatno reproduciranje i u odnosu na reproduciranje sadržaja zaštićenog autorskim pravom koje fizičke osobe za privatnu uporabu provode u oblaku te, ako se primjenjuje, u kojoj mjeri. Ako utvrdi da se iznimka za privatno reproduciranje primjenjuje i na takvo reproduciranje, Sud će morati ispitati kakvu „pravičnu naknadu” u skladu s odredbama članka 5. stavka 2. točke (b) Direktive 2001/29 nositelji prava mogu potraživati u odnosu na pohranu za privatnu uporabu koju fizičkim osobama omogućuju pružatelji internetskih usluga (ako uopće mogu ikakvu potraživati).

7. Osobito, s obzirom na to da fizičke osobe određenu naknadu možda već plaćaju prilikom kupnje uređaja, medija ili opreme – kao što su pametni telefoni, tableti ili računala⁵ – koji omogućuju pohranu te stoga i reproduciranje sadržaja zaštićenog autorskim pravom na oblak te na taj način nositeljima prava osiguravaju (pravičnu) naknadu za štetu koja im se nanosi reproduciranjem, postavlja se pitanje trebaju li pružatelji usluge pohrane tog istog sadržaja u oblaku platiti (dodatnu) naknadu za potrebe osiguravanja „pravične naknade” koju zahtijeva članak 5. stavak 2. točka (b) Direktive 2001/29.

³ Za opis računalstva u oblaku, vidjeti mišljenje nezavisnog odvjetnika M. Szpunara u predmetu VCAST (C-265/16, EU:C:2017:649, t. 1. do 3.). US National Institute of Standards and Technology (Američki nacionalni institut za standarde i tehnologiju) (NIST) je bit pojma računalstva u oblaku u rujnu 2011. definirao kao „model koji omogućuje raširen i praktičan pristup, na zahtjev, djeljivim računalnim resursima koji se mogu konfigurirati (primjerice, mrežama, poslužiteljima, pohrani, aplikacijama i uslugama) i brzo pružiti i staviti na raspolaganje uz minimalnu administraciju ili interakciju s pružateljem usluge. [...]” Dostupno na <https://nvlpubs.nist.gov/nistpubs/Legacy/SP/nistspecialpublication800-145.pdf>. Autori te definicije istaknuli su da je „računalstvo u oblaku paradigma koja se razvija”. Čini se da ne postoji općeprihvaćena pravna definicija računalstva u oblaku ili usluga u oblaku. Razlog tomu su zasigurno sveprisutnost i brz razvoj te tehnologije i povezanih usluga. Međutim, smatram da su Michael Muchmore i Jill Duffy u svojem članku „The Best Cloud Storage and File-Sharing Services for 2021” („Najbolje usluge pohrane i dijeljenja podataka u oblaku za 2021.”) pojam „pohrana u oblaku” prikladno opisali kao „pohranu podataka na mjesto koje nije tvrdi disk vašeg računala, obično na poslužitelje pružatelja usluge. Kako je jedan komentator za tehnologiju rekao: ‚Oblak ne postoji. To je samo nečije tuđe računalo.’ Držanje podataka u oblaku omogućuje vam da im pristupite preko interneta”. Dostupno na <https://www.pcmag.com/picks/the-best-cloud-storage-and-file-sharing-services>

⁴ Osim ako je primjenjiva neka od drugih iznimaka ili neko od drugih ograničenja predviđenih u članku 5. Direktive 2001/29

⁵ U prošlosti je bila raširena uporaba opipljivih „praznih” uređaja za pohranu kao što su audio i video kazete, odnosno, u novije vrijeme, USB priključci. I danas se za pohranu, osim usluga pohrane u oblaku, koriste uređaji kao što su računala, pametni telefoni i vanjski tvrdi diskovi.

8. Međutim, prije razmatranja tih pitanja potrebno je izložiti pravni okvir ovog predmeta.

II. Pravni okvir

A. Direktiva 2001/29

9. U uvodnim izjavama 2., 5., 9., 10., 31., 32., 35., 38. i 44. Direktive 2001/29 navedeno je sljedeće:

„(2) Europsko vijeće je, sastavši se na Krfu 24. i 25. lipnja 1994., naglasilo potrebu za stvaranjem općenitog i prilagodljivog pravnog okvira na razini Zajednice, kako bi se potaknuo razvoj informacijskog društva u Europi. To između ostalog zahtijeva postojanje unutarnjeg tržišta za nove proizvode i usluge. Važno zakonodavstvo Zajednice za osiguravanje takvog regulatornog okvira već je doneseno ili je njegovo donošenje već uvelike u tijeku. Autorsko pravo i srodna prava igraju važnu ulogu u vezi s tim budući da štite i potiču razvoj i stavljanje na tržište novih proizvoda i usluga i stvaranje i iskorištavanje njihovog kreativnog sadržaja.

[...]

(5) Tehnološki razvoj je višestruko povećao i učinio raznolikijima pravce za stvaranje, proizvodnju i iskorištavanje. Iako nisu potrebni novi pristupi za zaštitu intelektualnog vlasništva, postojeće zakonodavstvo o autorskom pravu i srodnim pravima treba prilagoditi i dopuniti kako bi odgovorilo gospodarskoj stvarnosti kao što su novi oblici iskorištavanja.

[...]

(9) Svako usklađivanje autorskog prava i srodnih prava mora se temeljiti na visokoj razini zaštite, budući da su takva prava ključna za intelektualno stvaralaštvo. Njihova zaštita pomaže u održavanju i razvoju kreativnosti u interesu autora, umjetnika izvođača, producenata, potrošača, kulture, industrije i javnosti u cjelini. Intelektualno vlasništvo je stoga priznato kao sastavni dio vlasništva.

(10) Ako autori ili umjetnici izvođači namjeravaju nastaviti svoj kreativan i umjetnički rad, moraju dobiti odgovarajuću naknadu za korištenje svojega djela, kao što to moraju dobiti i producenti kako bi bili u mogućnosti financirati to djelo. [...]

[...]

(31) Pravedna ravnoteža prava i interesa između različitih kategorija nositelja prava, kao i između različitih kategorija nositelja prava i korisnika predmeta zaštite mora biti osigurana. [...]

(32) Ovom Direktivom predviđen je iscrpan popis iznimaka i ograničenja prava reproduciranja i prava priopćavanja javnosti. Neke se iznimke ili neka ograničenja primjenjuju samo na pravo reproduciranja, u odgovarajućim slučajevima. Ovaj popis uzima u obzir različite pravne tradicije u državama članicama, dok, u isto vrijeme, ima za cilj osiguravanje funkcioniranja unutarnjeg tržišta. Države članice trebale bi postići dosljednu primjenu tih iznimaka i ograničenja, koja će biti procijenjena prilikom preispitivanja provedbenog zakonodavstva u budućnosti.

[...]

- (35) U određenim slučajevima iznimaka ili ograničenja, nositelji prava trebali bi dobiti pravičnu naknadu koja bi im na odgovarajući način nadoknadila uporabu njihovih zaštićenih djela ili drugih predmeta zaštite. Pri određivanju oblika, detaljnih rješenja i moguće visine takve primjerene naknade, trebalo bi uzeti u obzir okolnosti svakog pojedinog slučaja. Pri ocjenjivanju tih okolnosti, vrijedan kriterij mogla bi biti šteta koja se nositeljima prava nanosi dotičnom radnjom. U slučajevima kada su nositelji prava već primili naknadu u nekom drugom obliku, kao npr. dio naknade za licenciju, nije potrebno posebno ili odvojeno plaćanje. Prilikom određivanja visine pravične naknade trebalo bi u potpunosti uzeti u obzir stupanj korištenja tehničkih mjera zaštite iz ove Direktive. U određenim situacijama kada je šteta učinjena nositelju prava minimalna, ne može postojati obveza plaćanja.

[...]

- (38) Državama članicama treba biti dopušteno da predvide iznimku ili ograničenje prava reproduciranja za određene tipove reproduciranja audio, vizualnog i audiovizualnog materijala za privatnu uporabu, uz pravičnu naknadu. To može uključivati uvođenje ili produljenje primjene sustava naknade za naknađivanje štete nositelju prava. [...]

[...]

- (44) Kad se primjenjuju iznimke i ograničenja predviđeni ovom Direktivom, trebalo bi ih provoditi u skladu s međunarodnim obvezama. Takve iznimke i takva ograničenja ne mogu se primjenjivati na način koji dovodi u pitanje zakonite interese nositelja prava ili koji je u suprotnosti s redovitim iskorištavanjem njegova djela ili drugog predmeta zaštite. Predviđanje takvih iznimaka ili takvih ograničenja od strane država članica trebalo bi, osobito, na pravi način odražavati povećani gospodarski utjecaj koji bi takve iznimke ili takva ograničenja mogli imati u kontekstu novog elektroničkog okruženja. Stoga bi se opseg određenih iznimaka ili ograničenja mogao još više ograničiti kad se radi o određenim novim korištenjima autorskih djela i drugih predmeta zaštite.”

10. Prema članku 2. Direktive 2001/29, naslovljenom „Pravo reproduciranja”:

„Države članice moraju predvidjeti isključivo pravo davanja ovlaštenja ili zabrane za izravno ili neizravno, privremeno ili trajno reproduciranje bilo kojim sredstvima i u bilo kojem obliku, u cijelosti ili u dijelovima:

- (a) autorima, njihovih djela;
- (b) umjetnicima izvođačima, fiksacija njihovih izvedbi;
- (c) proizvođačima fonograma, njihovih fonograma;
- (d) proizvođačima prvih fiksiranja filmova, izvornika i umnoženih primjeraka njihovih filmova;
- (e) organizacijama za radiodifuziju, fiksacija njihovih radiodifuzijskih emitiranja, bez obzira na to jesu li ta emitiranja prenesena putem žice ili putem zraka, uključujući kabelom ili satelitom.”

11. Članak 3. Direktive 2001/29, naslovljen „Pravo priopćavanja autorskog djela javnosti i pravo stavljanja drugih predmeta zaštite na raspolaganje javnosti”, predviđa:

„1. Države članice moraju predvidjeti autorima isključivo pravo davanja ovlaštenja ili zabrane za svako priopćavanje njihovih djela javnosti, žicom ili bežičnim putem, uključujući stavljanje njihovih djela na raspolaganje javnosti tako da im pripadnici javnosti mogu pristupiti s mjesta i u vrijeme koje sami odaberu.

2. Države članice moraju predvidjeti isključivo pravo davanja ovlaštenja ili zabrane za stavljanje na raspolaganje javnosti, žicom ili bežičnim putem, tako da im pripadnici javnosti mogu pristupiti s mjesta i u vrijeme koje sami odaberu:

- (a) umjetnicima izvođačima, fiksacija njihovih izvedbi;
- (b) proizvođačima fonograma, njihovih fonograma;
- (c) proizvođačima prvih fiksiranja filmova, izvornika i primjeraka njihovih filmova;
- (d) organizacijama za radiodifuziju, fiksacija njihovih radiodifuzijskih emitiranja, bez obzira na to jesu li ta emitiranja prenesena putem žice ili putem zraka, uključujući kabelom ili satelitom.

3. Prava iz stavaka 1. i 2. ne iscrpljuju se bilo kojom radnjom priopćavanja javnosti ili stavljanja na raspolaganje javnosti određenom ovim člankom.”

12. Članak 5. Direktive 2001/29, naslovljen „Iznimke i ograničenja”, u stavku 2. točki (b) propisuje sljedeće:

„Države članice mogu predvidjeti iznimke ili ograničenja prava reproduciranja predviđenog člankom 2. u sljedećim slučajevima:

[...]

- (b) u odnosu na reproduciranje na bilo koji medij koje je učinila fizička osoba za privatnu uporabu i u svrhu koja nije ni izravno ni neizravno komercijalna, uz uvjet da nositelji prava dobiju pravičnu naknadu, pri čemu se uzima u obzir primjena ili neprimjena tehničkih mjera iz članka 6. na djelo ili na drugi predmet zaštite.”

13. Članak 5. stavak 5. te direktive predviđa:

„Iznimke i ograničenja predviđeni stavcima 1., 2., 3. i 4. primjenjuju se samo u određenim posebnim slučajevima koji nisu u sukobu s uobičajenim iskorištavanjem djela ili drugog predmeta zaštite i koji bezrazložno ne dovode u pitanje zakonite interese nositelja prava.”

B. Austrijsko pravo

14. Članak 42.b stavak 1. austrijskog Urheberrechtsgesetzes (Zakon o autorskom pravu)⁶ (u daljnjem tekstu: UrhG), u verziji primjenjivoj na glavni postupak⁷, predviđa:

„1. Ako zbog prirode djela [...] treba očekivati da će se ono reproducirati za osobnu ili privatnu uporabu i pritom zabilježiti na mediju za pohranu [...], autor ima pravo na odgovarajuću naknadu [...] (naknada za medije za pohranu) ako se medij za pohranu bilo koje vrste koji je prikladan za takvo reproduciranje u komercijalne svrhe stavlja na tržište na državnom području.”

III. Činjenično stanje o kojem je riječ u glavnom postupku i zahtjev za prethodnu odluku

15. Austro-Mechana je organizacija za kolektivno ostvarivanje prava koja kao fiducijar, u vlastito ime, ali za interes i račun nositelja prava, štiti prava na korištenje i prava na naknadu za glazbena djela s tekstem i bez njega. U područje djelovanja organizacija za kolektivno ostvarivanje prava kao što je Austro-Mechana osobito se ubraja zaštita zakonskih prava na naknadu u skladu s člankom 42.b stavkom 1. UrhG-a, to jest prava na naknadu za medije za pohranu.

16. Austro-Mechana podnijela je Handelsgerichtu Wien (Trgovački sud u Beču, Austrija) tužbu protiv Strata, društva s poslovnim nastanom u Njemačkoj koje pruža uslugu naziva „HiDrive”. Tu je uslugu njezin pružatelj opisao kao „virtualni spremnik koji radi jednako brzo te je jednako jednostavan za uporabu kao (vanjski) tvrdi disk”. Društvo Strato je navodilo da taj spremnik „pruža dovoljno prostora za to da se u njemu centralno, na jednom mjestu, pohrane fotografije, glazba i filmovi”.

17. Austro-Mechana zahtijevala je donošenje odluke kojom bi joj se omogućilo fakturiranje te potom naplata naknade za medije za pohranu koju je društvo Strato dužno platiti na temelju članka 42.b stavka 1. UrhG-a. Tvrđila je da činjenica da je tekst članka 42.b stavka 1. UrhG-a namjerno općenito formuliran znači da se naknada za medije za pohranu primjenjuje i ako se mediji za pohranu bilo koje vrste – na bilo koji način i u bilo kojem obliku – u Austriji „stavljaju na tržište” u komercijalne svrhe, što uključuje osiguravanje prostora za pohranu podataka u oblaku. Navodila je da se izraz „staviti na tržište” ne odnosi na fizičku distribuciju, već namjerno ostavlja prostor za uključivanje svih procesa kojima se korisnicima u Austriji prostor za pohranu stavlja na raspolaganje za reproduciranje za (osobnu ili) privatnu uporabu. Usto, članak 42.b stavak 3. UrhG-a jasno navodi da nije važno potječe li medij za pohranu koji se stavlja na tržište iz Austrije ili iz inozemstva.

18. Društvo Strato usprotivilo se tužbi. Navodilo je da iz važeće verzije UrhG-a ne proizlazi to da se naknada plaća za usluge u oblaku te da je zakonodavac namjerno nije predvidio imajući u vidu dostupne tehničke mogućnosti. Prema tvrdnji društva Strato, usluge u oblaku i fizički mediji za pohranu ne mogu se međusobno uspoređivati. Tumačenje koje obuhvaća i usluge u oblaku nije moguće jer se u njihovu slučaju medij za pohranu ne stavlja na tržište nego se prostor za pohranu

⁶ 9. travnja 1936. (BGBl. br. 111/1936)

⁷ 16. kolovoza 2018. (BGBl. I br. 63/2018). Sud koji je uputio zahtjev u tom zahtjevu navodi da je austrijski zakonodavac u Urheberrechtsgesetznovelle (Zakon o izmjeni Zakona o autorskom pravu) iz 1980. (BGBl. br. 321/1980) predvidio pravo na odgovarajuću naknadu koje se može ostvarivati protiv svih onih koji u komercijalne svrhe na nacionalno tržište stavljaju određene medije koji služe za reproduciranje ili pohranu. Zakonodavstvo je otada prilagođeno kako bi ga se uskladilo s promijenjenim okolnostima i zahtjevima prava Unije, usvajanjem Urheberrechts-Novelle (Zakon o izmjeni propisa o autorskom pravu) iz 2015. (BGBl. I br. 99/2015) (u daljnjem tekstu: Urh-Nov), kojim su, među ostalim, tvrdi diskovi računala podvedeni u područje primjene tog zakonodavstva utoliko što čine „medij za pohranu bilo koje vrste”.

samo stavlja na raspolaganje. Društvo Strato je navodilo da ne prodaje niti iznajmljuje bilo koji fizički medij za pohranu u Austriji nego da samo nudi internetski prostor za pohranu na svojim poslužiteljima koji su smješteni u Njemačkoj. Društvo Strato je usto navodilo da je za svoje poslužitelje u Njemačkoj već neizravno platilo naknadu za autorska prava (jer ju je u cijenu tih poslužitelja uračunao njihov proizvođač/uvoznik). Osim toga, austrijski korisnici su naknadu za autorska prava već platili na uređaje bez kojih se sadržaj uopće ne može učitati u oblak. Društvo Strato je tvrdilo da bi dodatna naknada za spremnike u oblaku dovela do dvostruke ili čak trostruke obveze plaćanja.

19. Handelsgericht Wien (Trgovački sud u Beču, Austrija) odbio je tužbu. U bitnome je utvrdio da nositelji autorskog prava i srodnih prava (u daljnjem tekstu: nositelji prava) imaju pravo na odgovarajuću naknadu ako se mediji za pohranu podataka (s mjesta u Austriji ili iz inozemstva) stavljaju na nacionalno tržište u komercijalne svrhe, pod uvjetom da se prema prirodi predmeta zaštite može očekivati da će se on reproducirati za osobnu ili privatnu uporabu bilježenjem na mediju za pohranu (na način dopušten u članku 42. stavcima 2. do 7. UrhG-a), to jest da to pravo imaju u odnosu na medije za pohranu bilo koje vrste koji su prikladni za takvo reproduciranje.

20. Handelsgericht Wien (Trgovački sud u Beču) je utvrdio da članak 42.b stavak 1. UrhG-a, koji izričito govori o „medijima za pohranu bilo koje vrste”, uključuje – unutarne i vanjske – tvrde diskove računala. Usto je naveo da usluge u oblaku postoje u najrazličitijim oblicima. Srž tih usluga je osiguravanje da korisnik raspolaže s određenim kapacitetom za pohranu a da nema pravo svoj sadržaj pohraniti na neki određeni poslužitelj ili na neke određene poslužitelje, nego je ograničen na mogućnost pristupa kapacitetu za pohranu „negdje u oblaku” pružatelja usluge. Društvo Strato stoga, prema navodu tog suda, svojim klijentima ne pruža medij za pohranu, nego im na internetu stavlja na raspolaganje kapacitet za pohranu, kao uslugu. Taj je sud istaknuo da je u okviru ocjene prijedloga Urh-Nova⁸ izričito i s prijedlozima za izmjenu zatraženo uzimanje u obzir pohrane u oblaku. Međutim, zakonodavac namjerno nije uvrstio takvu odredbu.

21. Austro-Mechana protiv te je presude podnijela žalbu sudu koji je uputio zahtjev. Sud koji je uputio zahtjev smatra da nije sasvim jasno je li pohrana sadržaja zaštićenog autorskim pravom u oblaku obuhvaćena člankom 5. stavkom 2. točkom (b) Direktive 2001/29. Sud koji je uputio zahtjev u tom pogledu ističe da je Sud u presudi od 29. studenoga 2017., VCAST (C-265/16, EU:C:2017:913; u daljnjem tekstu: presuda VCAST), naveo da pohranu zaštićenog sadržaja u oblaku treba smatrati iskorištavanjem pravâ koje je dopušteno samo autoru.

22. S obzirom na navedene okolnosti, Oberlandesgericht Wien (Visoki zemaljski sud u Beču) odlučio je prekinuti postupak i Sudu uputiti sljedeća prethodna pitanja:

„1. Treba li pojam ‚na bilo koji medij’ iz članka 5. stavka 2. točke (b) Direktive 2001/29[...] tumačiti na način da pod time treba podrazumijevati i poslužitelje koji su u posjedu trećih osoba koje fizičkim osobama (kupcima) za privatnu upotrebu (u svrhu koja nije ni izravno ni neizravno komercijalna) [...] na tim poslužiteljima stavljaju na raspolaganje prostore za pohranu kojima se kupci, time što na njima pohranjuju sadržaje, koriste za reproduciranje (računalstvo u oblaku)?

2. U slučaju potvrdnog odgovora: Treba li odredbu navedenu u prvom pitanju tumačiti na način da se primjenjuje na nacionalni propis prema kojem autor ima pravo na odgovarajuću naknadu (naknada za medije za pohranu):

⁸ Prije nego što je austrijskom parlamentu dostavljen na raspravu

- ako treba, zbog prirode djela (koje je emitirano radiodifuzijom, stavljeno na raspolaganje javnosti ili se drži na mediju za pohranu koji je proizveden u svrhu prodaje), očekivati da će se ono reproducirati za osobnu ili privatnu uporabu, pri čemu se pohranjuje na „mediju za pohranu bilo koje vrste koji je prikladan za takvo reproduciranje i koji je stavljen na nacionalno tržište u komercijalne svrhe”,
- i ako se pri tome primjenjuje metoda pohrane opisana u prvom pitanju?”

IV. Postupak pred Sudom

23. Pisana očitovanja podnijeli su Austro-Mechana, društvo Strato, danska, francuska, nizozemska i austrijska vlada te Europska komisija.

24. Sve navedene stranke, osim danske vlade, iznijele su usmena očitovanja na raspravi pred Sudom koja je održana 7. srpnja 2021.

V. Analiza

A. Prvo pitanje

25. Sud koji je uputio zahtjev svojim prvim pitanjem želi utvrditi odnosi li se iznimka za privatno reproduciranje iz članka 5. stavka 2. točke (b) Direktive 2001/29 na reproduciranje koje fizičke osobe za privatnu uporabu provode u prostoru ili kapacitetu za pohranu (u oblaku) koji im je na raspolaganje stavila treća strana koja je pružatelj internetskih usluga. Taj sud u bitnome pita obuhvaća li izraz „reproduciranje na bilo koji medij” iz članka 5. stavka 2. točke (b) Direktive 2001/29 reproduciranje koje se temelji na uslugama računalstva u oblaku koje pruža treća strana.

26. Iz spisa pred Sudom proizlazi da se prvo prethodno pitanje pojavilo zbog, među ostalim, uporabe izraza „stavlja na tržište na državnom području” u članku 42.b stavku 1. UrhG-a. Društvo Strato i pred sudom koji je uputio zahtjev i pred Sudom tvrdi da je austrijski zakonodavac uporabom tog izraza očito želio uspostaviti model naknade za nositelje prava koji je usredotočen isključivo na stavljanje u promet fizičkih medija/podloga za snimanje te na taj način isključiti uporabu usluga računalstva u oblaku koje pružaju treće strane⁹.

27. Iz zahtjeva za prethodnu odluku usto se čini da sud koji je uputio taj zahtjev traži pojašnjenje presude VCAST, a osobito mjere u kojoj se ta presuda može primijeniti na činjenično stanje i spor iz glavnog postupka.

⁹ Odmah moram istaknuti da pohranu sadržaja zaštićenog autorskim pravom u oblaku smatram reproduciranjem tog sadržaja. Danska vlada navodi da se „pohrana u oblaku provodi tako da korisnik s medija za pohranu koji ima pristup internetu i ugrađenu memoriju, kao što je pametni telefon ili računalo, odabrani sadržaj šalje poslužitelju putem kojeg se pruža usluga u oblaku. *Korisnik pritom istovremeno izrađuje digitalnu reprodukciju odabranog sadržaja jer je sadržaj nakon te radnje pohranjen i na korisnikovu mediju za pohranu i na poslužitelju putem kojeg se pruža usluga u oblaku.* Korisnik potom odnosi sadržaj može zadržati na svojem mediju za pohranu ili ga izbrisati, primjerice kako bi oslobodio prostor na tom mediju, u kojem slučaju će on biti prisutan samo još u poslužitelju putem kojeg se pruža usluga u oblaku. Korisnik sadržaju na tom poslužitelju može pristupiti putem svakog uređaja koji ima pristup internetu, a to je obično korisnikov vlastiti medij za pohranu, a često sam medij za pohranu s kojeg je korisnik sadržaj izvorno pohranio u oblaku”. Moje isticanje

28. Mora se istaknuti da je, za razliku od iznimke sadržane u članku 5. stavku 1. Direktive 2001/29, koja je obvezna, propisivanje iznimki i ograničenja koji su u staccima 2. i 3. tog članka predviđeni u pogledu prava reproduciranja fakultativno za države članice¹⁰.

29. Nezavisna odvjetnica E. Sharpston u svojem je mišljenju u spojenim predmetima VG Wort (C-457/11 do C-460/11, EU:C:2013:34, t. 35. do 37.) istaknula da fakultativna priroda iznimki i ograničenja daje državama članicama određenu slobodu djelovanja u tom području. Ona je u tom smislu zaključila da država članica može uvesti mjeru koja ne ide daleko koliko i odredbe o kojima je riječ. Primjerice, prema stajalištu nezavisne odvjetnice E. Sharpston, država članica na temelju članka 5. stavka 2. točke (b) Direktive 2001/29 može iznimku za reproduciranje propisati samo za slučajeve kada fizička osoba reproduciranje provodi na papir te isključivo s ciljem privatnog izučavanja jer je opseg te iznimke uži od, ali i dalje sasvim unutar, onoga što je dopušteno.

30. Međutim, valja istaknuti da je Sud kasnije, u presudi od 5. ožujka 2015., Copydan Båndkopi (C-463/12, EU:C:2015:144, t. 33.), naveo da države članice ne mogu predvidjeti oblike pravične naknade koji dovode do *neopravdane* nejednakosti postupanja između različitih kategorija gospodarskih subjekata koji prodaju usporedivu robu na koju se odnosi iznimka za privatno reproduciranje ili između različitih kategorija korisnika predmeta zaštite.

31. Smatram da taj pristup treba vrijediti i za usluge. Općenitije, može se reći da države članice, iako imaju široku marginu prosudbe¹¹ u pogledu načina na koji će u svojim nacionalnim pravima oblikovati iznimku u smislu članka 5. stavka 2. točke (b), one ipak ne mogu u tom pogledu uvesti zakonodavno uređenje koje bi proturječilo ili na drugi način bilo neusklađeno sa samom svrhom Direktive 2001/29¹². Primjerice, važno je naglasiti da države članice koje odluče propisati iznimku na temelju članka 5. stavka 2. točke (b) to moraju učiniti na tehnološki neutralan¹³ način.

32. Shodno tome, u ovom je predmetu sporno stvarno područje primjene članka 5. stavka 2. točke (b) Direktive 2001/29, a ne *mjera* u kojoj država članica može njegovo područje primjene, kada ga prenosi u svoje nacionalno pravo, ograničiti tako da primjenu naknade za privatno reproduciranje predvidi, možda neopravdano, samo u odnosu na određene proizvode ili usluge. Tekst članka 5. stavka 2. točke (b) Direktive 2001/29 u tom je pogledu poprilično jasan: države članice *mogu* predvidjeti iznimke od ili ograničenja prava reproduciranja predviđenog člankom 2.

¹⁰ Sud je u presudi od 10. travnja 2014., ACI Adam i dr. (C-435/12, EU:C:2014:254, t. 21.), naveo da, u skladu s člankom 2. Direktive 2001/29, države članice dodjeljuju autorima pravo davanja ovlaštenja ili zabrane za izravno ili neizravno, privremeno ili trajno reproduciranje bilo kojim sredstvima i u bilo kojem obliku, u cijelosti ili u dijelovima, njihovih djela te se na temelju članka 5. stavka 2. iste direktive državama članicama daje *moćnost* predvidjeti iznimke i ograničenja navedenog prava.

¹¹ Presuda od 5. ožujka 2015., Copydan Båndkopi (C-463/12, EU:C:2015:144, t. 20. i navedena sudska praksa)

¹² Vidjeti također članak 5. stavak 5. Direktive 2001/29.

¹³ Načelo tehnološke neutralnosti traži da tumačenje odredaba Direktive 2001/29 ne ograničava inovaciju i tehnološki napredak. Vidjeti također, po analogiji, presudu od 15. travnja 2021., Eutelsat (C-515/19, EU:C:2021:273, t. 48.).

te direktive u odnosu na reproduciranje *na bilo koji medij* koje je učinila fizička osoba¹⁴ za privatnu uporabu i u svrhu koja nije ni izravno ni neizravno komercijalna, uz uvjet da isključivi nositelji prava dobiju pravičnu naknadu¹⁵.

33. U skladu s ustaljenom sudskom praksom Suda, odredbe koje odstupaju od prava reproduciranja uspostavljenog člankom 2. Direktive 2001/29, kao što je članak 5. stavak 2. točka (b) te direktive, treba usko tumačiti kako bi se onemogućilo tumačenje koje ide dalje od izričito predviđenih slučajeva¹⁶. Sud je usto utvrdio da reproduciranje koje fizičke osobe provode za privatnu uporabu treba smatrati radnjom koja će vjerojatno uzrokovati štetu dotičnom nositelju prava ako se provodi bez prethodnog ovlaštenja tog nositelja prava¹⁷. Sud je zaključio i da – iako članak 5. stavak 2. točku (b) Direktive 2001/29 treba razumjeti na način da iznimka za privatno reproduciranje zabranjuje nositelju prava da svoje isključivo pravo davanja ovlaštenja ili zabrane koristi u odnosu na osobe koje privatno reproduciraju njegova djela – tu odredbu ne treba razumjeti na način da nameće, iznad tog izričito predviđenog ograničenja, nositelju autorskog prava da trpi povrede svojih prava zbog privatnih reproduciranja¹⁸.

34. Sud koji je uputio zahtjev u tom zahtjevu navodi da je člankom 42.b stavkom 1. UrhG-a iznimka za privatno reproduciranje iz članka 5. stavka 2. točke (b) Direktive 2001/29 prenesena u austrijsko pravo. Međutim, u članku 5. stavku 2. točki (b) Direktive 2001/29 ne koristi se formulacija ekvivalentna izrazu „stavlja na tržište na državnom području”, koji je prisutan u članku 42.b stavku 1. UrhG-a. Osim toga, ništa ne upućuje na to da je zakonodavac Unije želio područje primjene članka 5. stavka 2. točke (b) Direktive 2001/29 ograničiti isključivo na fizičke medije ili podloge.

¹⁴ Pravne osobe su isključene iz te iznimke pa nemaju pravo ostvarivati privatno reproduciranje dotičnih djela ili predmeta ako za to ne dobiju prethodno ovlaštenje nositelja prava. Sud je u tom smislu utvrdio da članku 5. stavku 2. Direktive 2001/29 nije sukladna primjena naknade za privatno reproduciranje, među ostalim, u pogledu opreme, uređaja i medija za digitalno reproduciranje koje kupuju druge osobe osim fizičkih osoba, u svrhe koje očito nisu svojstvene privatnom reproduciranju. Presuda od 9. lipnja 2016., EGEDA i dr. (C-470/14, EU:C:2016:418, t. 30. i 31.). Međutim, Sud je u presudi od 11. srpnja 2013., Amazon.com International Sales i dr. (C-521/11, EU:C:2013:515, t. 37.), presudio da članak 5. stavak 2. točku (b) Direktive 2001/29 treba tumačiti na način da mu nije protivan propis države članice prema kojem se naknada za privatno reproduciranje primjenjuje bez razlike kada se u komercijalne svrhe i uz naplatu na tržište na njezinu državnom području prvi put stavi medije za bilježenje namijenjene reproduciranju te kojim je istovremeno predviđeno pravo na povrat plaćenih naknada kada konačna uporaba tih medija nije slučaj obuhvaćen navedenom odredbom, ako praktične teškoće opravdavaju takav sustav financiranja pravične naknade i ako je pravo na povrat djelotvorno i pretjerano ne otežava vraćanje plaćenih naknada.

¹⁵ Presuda od 21. listopada 2010., Padawan (C-467/08, EU:C:2010:620, u daljnjem tekstu: presuda Padawan, t. 30.)

¹⁶ Presuda od 5. ožujka 2015., Copydan Båndkopi (C-463/12, EU:C:2015:144, t. 87. i navedena sudska praksa)

¹⁷ Točka 45. presude Padawan

¹⁸ Vidjeti, u tom pogledu, presudu VCAST (t. 32. do 34. i navedenu sudska praksu). Vidjeti također, po analogiji, presudu od 10. studenoga 2016., Vereniging Openbare Bibliotheken (C-174/15, EU:C:2016:856, t. 70.).

35. Umjesto toga, dobiva se jasan dojam da uporaba širokog i tehnološki neutralnog izraza – „reproduciranje *na bilo koji medij*”¹⁹ – u članku 5. stavku 2. točki (b) Direktive 2001/29 ne ide u prilog takvom tumačenju²⁰. Smatram da već iz doslovnog tumačenja tog izraza²¹ proizlazi da iznimka nije ograničena na reproduciranje na fizičke medije ili podloge odnosno na reproduciranje u drugim usporedivim nedigitalnim oblicima²². Dakle, iznimka među ostalim obuhvaća reproduciranje kako u analognom tako i u digitalnom obliku²³, reproduciranje na fizičke podloge kao što su papir ili CD-i/DVD-i ili reproduciranje na nešto neopipljivije medije/podloge kao što su prostor ili kapacitet²⁴ koji pružatelj internetskih usluga stavlja na raspolaganje u oblaku, što je slučaj u glavnom postupku. U tom pogledu tekst članka 5. stavka 2. točke (b) Direktive 2001/29 treba razlikovati od teksta članka 5. stavka 2. točke (a) te direktive jer je u potonjoj odredbi izričito predviđeno da je njezino područje primjene ograničeno na „reproduciranje *na papir ili sličan medij*”²⁵.

36. Tom zaključku u prilog ide i jedan od glavnih ciljeva Direktive 2001/29, a to je da se osigura da zaštita autorskih prava u Uniji ne postane zastarjela i neadekvatna zbog neprestanog tehnološkog razvoja i pojave novih oblika iskorištavanja sadržaja zaštićenih autorskim pravima²⁶. Međutim,

¹⁹ Moje isticanje

²⁰ Mora se istaknuti da se u članku 5. stavku 2. točki (b) Direktive 2001/29 ne upućuje izričito na pravo država članica. U tom pogledu iz ustaljene sudske prakse proizlazi da potreba za ujednačenim tumačenjem prava Unije i načelo jednakosti nalažu da se odredbe prava Unije koje ne sadržavaju nikakvo izričito upućivanje na pravo država članica za potrebe utvrđivanja svojeg smisla i dosega trebaju tumačiti na autonoman i ujednačen način u cijeloj Uniji. Vidjeti, po analogiji, točke 31. do 33. presude Padawan, u pogledu pojma „pravična naknada” iz članka 5. stavka 2. točke (b) Direktive 2001/29. Stoga smatram da izraz „reproduciranje na bilo koji medij” treba tumačiti na autonoman i ujednačen način u cijeloj Uniji.

²¹ Vidjeti, nasuprot tomu, presudu od 19. prosinca 2019., *Nederlands Uitgeversverbond i Groep Algemene Uitgevers (C-263/18, EU:C:2019:1111, t. 37.)*. Sud je u toj presudi naveo da se ni na temelju teksta članka 4. Direktive 2001/29 ni na temelju teksta ijedne druge odredbe te direktive ne može utvrditi je li stavljanje na raspolaganje e-knjige za trajno korištenje koje se provodi preuzimanjem priopćavanje javnosti u smislu članka 3. te direktive konkretno stavljanje djela na raspolaganje javnosti tako da mu pripadnici javnosti mogu pristupiti s mjesta i u vrijeme koje sami odaberu ili je radnja distribucije u smislu članka 4. te direktive. Nakon što je promotrio, među ostalim, ciljeve članka 3. i 4. Direktive 2001/29, Ugovor WIPO-a o autorskom pravu (u daljnjem tekstu: WCT), koji je usvojen u Ženevi 20. prosinca 1996., a u ime Europske zajednice je odobren Odlukom Vijeća 2000/278/EZ od 16. ožujka 2000. (SL 2000., L 89, str. 6.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 11., svezak 122., str. 77.) te je u pogledu Europske unije stupio na snagu 14. ožujka 2010. (SL 2010., L 32, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 11., svezak 108., str. 185.), i zakonodavnu povijest Direktive 2001/29, Sud je utvrdio da stavljanje e-knjige na raspolaganje javnosti za trajno korištenje koje se provodi preuzimanjem spada pod pojam „priopćavanje javnosti” u smislu članka 3. stavka 1. te direktive.

²² Iako iznimku iz članka 5. stavka 2. točke (b) Direktive 2001/29 treba usko tumačiti, tekst te odredbe uvelike odražava odgovarajuće široko definirano i tehnološki neutralno isključivo pravo reproduciranja predviđeno u članku 2. te direktive. Ta odredba propisuje da države članice moraju predvidjeti isključivo pravo davanja ovlaštenja ili zabrane za izravno ili neizravno, privremeno ili trajno reproduciranje *bilo kojim sredstvima i u bilo kojem obliku*. Vidjeti također članak 9. stavak 1. Bernske konvencije za zaštitu književnih i umjetničkih djela (Pariški akt od 24. srpnja 1971.), kako je izmijenjena 28. rujna 1979.

²³ Sud je u presudi od 27. lipnja 2013., *VG Wort i dr. (C-457/11 do C-460/11, EU:C:2013:426, t. 67.)*, iz područja primjene članka 5. stavka 2. točke (a) Direktive 2001/29 isključio sve neanalogne medije za reproduciranje, to jest, konkretno, digitalne medije, jer, kako bi bio sličan papiru kao mediju za reproduciranje, na podlozi se mora moći otisnuti fizički prikaz koji ljudska osjetila mogu percipirati. Vidjeti, nasuprot tomu, presudu od 5. ožujka 2015., *Copydan Båndkopi (C-463/12, EU:C:2015:144, t. 25.)*, u kojoj je Sud utvrdio da je već samo stavljanje opreme, uređaja i medija za digitalno reproduciranje na raspolaganje fizičkim osobama kao privatnim korisnicima dovoljno da opravda primjenu naknade za privatno reproduciranje.

²⁴ Riječi „nešto neopipljiviji mediji”, moram priznati, namjerno su neprecizne. Čak i u kontekstu računalstva u oblaku ili usluga pohrane u oblaku ili na internetu pružatelj tih usluga podatke – koji mogu, ali ne moraju uključivati sadržaj zaštićen autorskim pravom – u konačnici pohranjuje u digitalnom formatu na fizičke medije/podloge kao što su poslužitelji.

²⁵ Moje isticanje. Sud je u presudi od 27. lipnja 2013., *VG Wort i dr. (C-457/11 do C-460/11, EU:C:2013:426, t. 65. i 66.)*, naveo da iz teksta članka 5. stavka 2. točke (a) Direktive 2001/29, u kojem se izričito govori o papiru, proizlazi da mediji koji nemaju karakteristike usporedive s ili ekvivalentne karakteristikama papira nisu obuhvaćene iznimkom predviđenom u toj odredbi. U suprotnom, djelotvornost te iznimke ne bi bila zajamčena, osobito s obzirom na iznimku predviđenu u članku 5. stavku 2. točki (b) Direktive 2001/29, koja se odnosi na „reproduciranje na bilo koji medij”. Nezavisna odvjetnica E. Sharpston u svojem je mišljenju u spojenim predmetima *VG Wort (C-457/11 do C-460/11, EU:C:2013:34, t. 39.)* istaknula da, dok se definicija iz članka 5. stavka 2. točke (a) osvrće samo na sredstva i medije koji se koriste za reproduciranje, definicija iz članka 5. stavka 2. točke (b) govori isključivo o identitetu osobe koja provodi reproduciranje te o svrhama s kojima ga provodi. Za analizu razlike između područja primjene članka 5. stavka 2. točke (a) i područja primjene članka 5. stavka 2. točke (b) Direktive 2001/29, vidjeti također mišljenje nezavisnog odvjetnika P. Cruza Villalóna u predmetu *Hewlett-Packard Belgium (C-572/13, EU:C:2015:389, t. 35. do 54.)*. Vidjeti također presudu od 12. studenoga 2015., *Hewlett-Packard Belgium (C-572/13, EU:C:2015:750, t. 28. do 43.)*, u pogledu preklapanja između dosega navedenih dviju odredaba.

²⁶ Vidjeti uvodnu izjavu 5. Direktive 2001/29.

ostvarenje tog cilja došlo bi u pitanje ako bi se iznimke od i ograničenja te zaštite koji su, u skladu s uvodnom izjavom 31. Direktive 2001/29, uvedeni s obzirom na novo elektroničko okruženje tumačilo na način koji bi zapravo onemogućio da se takav tehnološki razvoj, a osobito pojava digitalnih medija i usluga računalstva u oblaku, uzme u obzir²⁷.

37. Moj zaključak o tom pitanju ne mijenja činjenica da se sadržaj zaštićen autorskim pravom reproducira na prostor za pohranu u oblaku koji je na raspolaganje stavila odnosno pružila treća strana koja je pružatelj internetskih usluga. Sud je u presudi VCAST²⁸, koja se također odnosila na usluge računalstva u oblaku, premda u drukčijem kontekstu, to jest u kontekstu olakšavanja nezakonitog preuzimanja televizijskih sadržaja zaštićenih autorskim pravom, ponovio zaključke iz svoje ustaljene sudske prakse da za primjenu članka 5. stavka 2. točke (b) Direktive 2001/29 nije potrebno da dotične fizičke osobe posjeduju opremu za reproduciranje. Uređaje ili *uslugu reproduciranja* može im pružiti treća osoba, što je činjenični preduvjet potreban za to da te fizičke osobe mogu provoditi privatno reproduciranje²⁹.

38. Kako sam upravo naveo, u predmetu VCAST, društvo VCAST je tehnologiju računalstva u oblaku koristilo kako bi u komercijalne svrhe pružalo pristup televizijskim emisijama (zaštićenima autorskim pravom) koje su proizvodila talijanska televizijska tijela. Ono je svojim klijentima preko interneta nezakonito stavljalo na raspolaganje sustav snimanja videozapisa koristeći s tom svrhom prostor za pohranu u oblaku³⁰. Nasuprot tomu, slučaj iz glavnog postupka odnosi se samo na stavljanje na raspolaganje kapaciteta za pohranu u oblaku i na *potencijalnu* pohranu dobivenog sadržaja zaštićenog autorskim pravom na računala/poslužitelje pružatelja usluge od strane fizičkih osoba. Međutim, ti moderni tehnološki napreci ne smiju sakriti činjenicu da to, iz pravne perspektive, može biti ekvivalentno fotokopiranju čitave knjige ili „prženju” kopije CD-a na tvrdi disk računala, pri čemu je potrošač kupio tu knjigu i CD³¹.

39. Povreda autorskog prava o kojoj je bila riječ u presudi VCAST bila je doista teža i za nositelja prava štetnija od one koja potencijalno proizlazi iz činjeničnog stanja ovog predmeta jer je priopćavanje javnosti u predmetu VCAST imalo oblik nezakonitog emitiranja koje nositelj prava nije odobrio. Činjenica je međutim da se oba predmeta odnose na reproduciranje sadržaja zaštićenog autorskim pravom na „medij” koje je provela fizička osoba. Iz presude VCAST (kao i

²⁷ U uvodnoj izjavi 31. Direktive 2001/29 izričito se govori o činjenici da se postojeće iznimke i ograničenja prava, što su ih odredile države članice, moraju ponovno procijeniti s obzirom na novo elektroničko okruženje. U tom pogledu Sud je u presudi od 4. listopada 2011., Football Association Premier League i dr. (C-403/08 i C-429/08, EU:C:2011:631, t. 161. do 164.), u vezi s *obveznom* iznimkom od prava reproduciranja predviđenom u članku 5. stavku 1. Direktive 2001/29 naveo da uvjete te odredbe treba tumačiti na način koji omogućuje osiguravanje djelotvornosti u njoj predviđene iznimke i poštovanje njezine svrhe kako proizlazi iz uvodne izjave 31. te direktive. Sud je dalje naveo da, „u skladu s njezinim ciljem, ta iznimka mora omogućiti i osigurati razvoj i korištenje novih tehnologija te čuvati pravednu ravnotežu između prava i interesa nositelja prava, s jedne strane, i korisnika zaštićenih djela koji žele koristiti te nove tehnologije, s druge”. Vidjeti također presudu od 5. lipnja 2014., Public Relations Consultants Association (C-360/13, EU:C:2014:1195, t. 24.). Ne vidim zašto bi se u ovom predmetu odstupilo od tog pristupa, unatoč fakultativnoj prirodi iznimke iz članka 5. stavka 2. točke (b) Direktive 2001/29 i obvezi uskog tumačenja njezina opsega.

²⁸ Vidjeti točku 35. presude VCAST i navedenu sudsku praksu.

²⁹ Sud je u presudi od 5. ožujka 2015., Copydan Båndkopi (C-463/12, EU:C:2015:144, t. 86.), istaknuo da tekst članka 5. stavka 2. točke (b) Direktive 2001/29 uopće ne navodi obilježja uređaja s kojih ili uz pomoć kojih se ostvaruju reproduciranja za privatnu uporabu. Osobito, ništa se ne navodi u odnosu na narav pravne veze koja, kao što je to pravo vlasništva, može postojati između fizičke osobe koja je autor privatnog reproduciranja i uređaja koji ona koristi. Sud je u točki 91. te presude dalje utvrdio da se Direktivi 2001/29 ne protivi nacionalni propis koji predviđa pravičnu naknadu za reproduciranja zaštićenih djela koja ostvaruje fizička osoba s ili uz pomoć uređaja koji pripada trećoj osobi.

³⁰ Sud je u točki 15. presude VCAST naveo da „u praksi korisnik odabire emisiju na VCAST-ovoj internetskoj stranici, na kojoj se nalazi cijeli program televizijskih kanala koji su uključeni u uslugu koju pruža to društvo. Korisnik može odabrati ili određenu emisiju ili vremenski okvir. Nadalje, sustav kojim upravlja VCAST hvata televizijski signal vlastitim antenama i vremenski okvir odabrane emisije snima na prostor za pohranu u oblaku koji je odabrao korisnik. *Taj prostor za pohranu potonji je kupio od drugog pružatelja usluga*”. Moje isticanje

³¹ Francuska vlada ističe da pojedinac može svoju glazbu ili video knjižnicu koju je *zakonito* stekao snimiti na oblak kako bi im lako mogao pristupiti, bez potrebe za korištenjem fizičkih primjeraka tih djela.

iz ranije sudske prakse) stoga jasno slijedi da je Sud već prešutno prihvatio da se ta sudska praksa i članak 5. stavak 2. točka (b) Direktive 2001/29 primjenjuje na takvo reproduciranje sadržaja zaštićenog autorskim pravom na oblak³². Podsjećam, ne smije se previdjeti činjenica da reproduciranje koje fizička osoba provodi za privatnu uporabu nije nezakonito ako država članica uvede iznimku predviđenu člankom 5. stavkom 2. točkom (b)³³, uz uvjet da nositelji prava dobiju pravičnu naknadu.

40. Međutim, pružatelj takvih uređaja za reproduciranje ili usluga reproduciranja ne može sadržaj zaštićen autorskim pravom staviti na raspolaganje bez ovlaštenja nositelja prava. Članak 5. stavak 2. točka (b) Direktive 2001/29 stoga znači da nositelj prava nije lišen svojeg prava da zabrani ili odobri pristup zaštićenom sadržaju koji fizičke osobe žele reproducirati za privatnu uporabu u skladu s njegovim odredbama³⁴. Sud je u tom smislu u presudi od 10. travnja 2014., ACI Adam i dr. (C-435/12, EU:C:2014:254, t. 41.), naveo da članak 5. stavak 2. točku (b) Direktive 2001/29 treba tumačiti u smislu da ne obuhvaća slučaj privatnog reproduciranja iz nedopuštenog izvora³⁵.

41. U skladu s člankom 5. stavkom 2. točkom (b) Direktive 2001/29, u njemu predviđena iznimka odnosno ograničenje odnosi se isključivo na pravo reproduciranja utvrđeno u članku 2. te direktive³⁶. Ta se iznimka odnosno ograničenje *ne* odnosi na, među ostalim, pravo priopćavanja djela javnosti i pravo stavljanja drugih predmeta zaštite na raspolaganje javnosti u smislu članka 3. te direktive.

42. Iz činjeničnog stanja predmeta VCAST proizlazi da je pružatelj internetskih usluga u tom predmetu pružao dvije usluge, to jest *uslugu reproduciranja i uslugu stavljanja na raspolaganje djela i predmeta zaštite* koji su se potom pohranjivali u prostor na oblaku koji su *korisnici kupovali od drugog pružatelja usluga*³⁷. Kako sam već naveo, u činjeničnom stanju ovog predmeta, kako ga je sud koji je uputio zahtjev opisao, ništa ne upućuje na to da je društvo Strato fizičkim osobama pružalo ikakve usluge za privatnu uporabu osim kapaciteta za pohranu u oblaku.

43. S obzirom na prethodna razmatranja, smatram da izraz „reproduciranje na bilo koji medij” iz članka 5. stavka 2. točke (b) Direktive 2001/29 obuhvaća reproduciranje na temelju usluga računalstva u oblaku koje pruža treća strana.

³² Nezavisni odvjetnik M. Szpunar u svojem je mišljenju u predmetu VCAST (C-265/16, EU:C:2017:649, t. 23. do 28.) zaključio da nijedan element nije upućivao na to da se članku 5. stavku 2. točki (b) Direktive 2001/29 protivi to da se reproduciranje u okviru iznimke predviđene tim člankom ostvaruje u prostoru za pohranu u oblaku. Nezavisni odvjetnik M. Szpunar uvažio je da izrada reprodukcija i njihova pohrana u oblaku zahtijevaju intervenciju trećih osoba. Međutim, zaključio je da taj oblik reproduciranja ne treba isključiti iz područja primjene iznimke za privatno reproduciranje samo zbog toga što se intervencijom trećih osoba prelazi jednostavno stavljanje na raspolaganje medija ili opreme. Prema njegovu navodu, tako dugo dok je korisnik taj koji pokreće reproduciranje i definira predmet i način reproduciranja, nema odlučujuće razlike između takve radnje i reproduciranja koje taj isti korisnik ostvaruje opremom kojom izravno rukuje.

³³ Pod uvjetom da ima zakonit pristup sadržaju zaštićenom autorskim pravom.

³⁴ Presuda VCAST, t. 39.

³⁵ Sud je u presudi od 5. ožujka 2015., Copydan Båndkopi (C-463/12, EU:C:2015:144, t. 82.), potvrdio da članak 5. stavak 2. točka (b) Direktive 2001/29 predviđa iznimku od isključivog prava nositelja prava da odobri ili zabrani reproduciranje predmetnog djela. To nužno pretpostavlja da je predmet reproduciranja na koji se odnosi ta odredba zaštićeno djelo, a *ne krivotvoreno ili piratizirano djelo*.

³⁶ Vidjeti uvodnu izjavu 32. Direktive 2001/29, u kojoj je među ostalim navedeno da se „[n]eke [...] iznimke ili neka ograničenja primjenjuju samo na pravo reproduciranja, u odgovarajućim slučajevima”. Iznimka za privatno reproduciranje iz članka 5. stavka 2. točke (b) Direktive 2001/29 primjenjuje se na reproduciranje djela, fiksacija izvedbi, fonograma, fiksacija filmova i fiksacija radiodifuzijskih emitiranja.

³⁷ Društvo VCAST svojim je klijentima stavljalo na raspolaganje na internetu, u prostoru za pohranu u oblaku, sustav za snimanje videozapisa emisija talijanskih televizijskih tijela koje su se emitirale zemaljski. Korisnik bi na internetskoj stranici društva VCAST odabrao ili određenu emisiju ili vremenski okvir. Sustav kojim je upravljalo društvo VCAST potom bi hvatao televizijski signal te bi vremenski okvir odabrane emisije snimio na prostor za pohranu u oblaku koji je odabrao korisnik. *Taj prostor za pohranu potonji je kupovao od drugog pružatelja usluga*. Ovaj je predmet stoga specifičan jer društvo VCAST, za razliku od društva Strato, nije samo stavljalo na raspolaganje prostor za pohranu podataka.

B. Drugo pitanje

44. S obzirom na zaključak koji sam donio u pogledu prvog prethodnog pitanja, potrebno je odgovoriti na drugo pitanje suda koji je uputio zahtjev. Sud koji je uputio zahtjev tim pitanjem u bitnome želi doznati zahtijeva li članak 5. stavak 2. točka (b) Direktive 2001/29 da nacionalna odredba o privatnom reproduciranju kao što je članak 42.b stavak 1. UrhG-a predviđa da se nositeljima prava plati pravična naknada u pogledu kapaciteta za pohranu u oblaku koji treće strane fizičkim osobama stavljaju na raspolaganje za privatnu uporabu. To je pitanje postavljeno s obzirom na činjenicu da članak 42.b stavak 1. UrhG-a ne predviđa plaćanje naknada u pogledu usluga računalstva u oblaku. Međutim, plaćanje naknade tom je odredbom predviđeno u pogledu raznih drugih medija.

45. U vezi s tim se mora podsjetiti na to da društvo Strato pred sudom koji je uputio zahtjev navodi da je „neizravno platilo naknadu za autorska prava za svoje poslužitelje u Njemačkoj (jer ju je u svoju cijenu uračunao proizvođač/uvoznik), a (austrijski) korisnici već su platili naknadu za autorska prava za uređaje bez kojih se sadržaj uopće ne može učitati u oblak. Dodatna naknada za spremnike u oblaku dovela bi do dvostruke ili čak trostruke obveze plaćanja”.

1. Argumenti

46. Austro-Mechana smatra da reproduciranje na oblak nositeljima prava nanosi štetu na sličan način kao distribucija medija za snimanje ili uređaja za reproduciranje ili pružanje usluga reproduciranja te da se za njega stoga mora platiti pravična naknada. Ona je stoga mišljenja da članak 42.b stavak 1. UrhG-a treba tumačiti u skladu s člankom 5. stavkom 2. točkom (b) Direktive 2001/29, odnosno u smislu da se u pogledu usluga reproduciranja na oblak mora platiti pravična naknada predviđena u potonjoj odredbi.

47. Društvo Strato smatra da je austrijski zakonodavac usluge računalstva u oblaku izričito isključio iz članka 42.b stavka 1. UrhG-a kako bi se izbjeglo plaćanje dvostrukih ili trostrukih naknada. Ono u tom pogledu ističe da za korištenje usluga računalstva u oblaku zaštićeni materijal mora prethodno biti na mediju za pohranu kako bi ga se moglo učitati u oblak. Prema austrijskom pravu, naknada za autorsko pravo mora se platiti za medij za pohranu – mobitel, računalo, tablet – kojim se provodi privatno reproduciranje. Osim toga, prema navodu društva Strato, korisnik plaća tantijemu kako bi pristupio izvorniku. Društvo Strato ističe i da korisnik u samom oblaku ne može puno toga učiniti s privatnom reprodukcijom datoteke. Umjesto toga, on koristi oblak na način da s druge terminalne opreme pregledava sadržaj učitani na oblaku ili ga na nju sprema. Međutim, takva oprema ima vlastite medije za pohranu koji podliježu naknadi. Društvo Strato stoga navodi da nositelji prava već na strani korisnika imaju tri izvora prihoda: kao prvo, prvotna kupnja djela, kao drugo, pohrana na terminalnim uređajima koji se koriste za učitavanje, a koji podliježu naknadi i, kao treće, pohrana na terminalnim uređajima koji se koriste za preuzimanje, a koji također podliježu naknadi. Društvo Strato usto smatra, po analogiji s presudom od 27. lipnja 2013., VG Wort i dr. (C-457/11 do C-460/11, EU:C:2013:426, t. 78.), da se obveza plaćanja pravične naknade u slučaju korištenja više uređaja za ostvarenje privatnog reproduciranja može nametnuti samo u odnosu na jedan od tih uređaja.

48. Austrijska vlada smatra da poslužitelj preko kojeg se pojedincima nude usluge računalstva u oblaku čini medij za snimanje u pogledu kojeg je proizvođač ili izvoznik obavezan platiti naknadu. Ta se naknada prebacuje na pružatelja usluga računalstva u oblaku. Potraživanje dodatne naknade od pružatelja usluga računalstva u oblaku stoga nije potrebno te može dovesti do preplaćivanja.

49. Danska vlada smatra da usluge računalstva u oblaku nije moguće izjednačiti sa stavljanjem opreme, uređaja i medija za digitalno reproduciranje na raspolaganje pojedincima ili s pružanjem pojedincima usluge reproduciranja. Ona stoga smatra da presuda Padawan, koja se odnosila na fizičke medije za pohranu kao što su CD-i i DVD-i te koja je donesena prije pojave računalstva u oblaku, nije primjenjiva na činjenično stanje ovog predmeta. Prema navodu danske vlade, računalstvo u oblaku fizičkim osobama nije potrebno za privatno reproduciranje. Usluga računalstva u oblaku samo čini digitalni prostor za pohranu digitalnih sadržaja te fizičke osobe na taj način pohranjenom sadržaju mogu pristupiti samo putem medija za pohranu kakvi se koriste za samo pokretanje pohrane, to jest putem pametnih telefona ili računala. Stoga upravo ti mediji za početnu pohranu – a ne usluga računalstva u oblaku – čine potreban preduvjet za to da pojedinci dođu u posjed privatne reprodukcije. Slijedom toga, sustav u kojem usluge računalstva u oblaku podliježu naknadi ne čini se usklađenim sa zahtjevom „pravične naknade” iz uvodne izjave 31. Direktive 2001/29. Danska vlada smatra da takav sustav stvara nezanemariv rizik od preplaćivanja, to jest od višestrukog plaćanja za istu privatnu reprodukciju. Do toga osobito može doći u slučajevima kada se naknada plaća i za medij za pohranu na kojem se reprodukcija izrađuje i za kasniju uslugu njezine pohrane (primjerice, za uslugu računalstva u oblaku).

50. Francuska vlada ističe da poslužitelji koje koriste pružatelji usluga, čak i ako podliježu plaćanju naknade za privatno reproduciranje, nisu nužno stavljeni u promet i nabavljeni na državnom području države članice koje se privatno reproduciranje tiče. Stoga činjenica da se mogućnost plaćanja dvostruke naknade ne može isključiti ne treba dovesti do oduzimanja mogućnosti državama članicama da pružatelje usluga pohrane u oblaku koji usluge pružaju korisnicima koji borave na državnom području tih država članica podvrgnu naknadama. U suprotnom bi se onemogućilo djelotvorno naknađivanje štete uzrokovane privatnim reproduciranjem u tom kontekstu³⁸. U svakom slučaju, naknade za privatno reproduciranje koje se u dotičnoj državi članici plaćaju na uređaje potrebne za učitavanje i preuzimanje sadržaja na oblak odnosno s oblaka ne rezultiraju za pružatelja usluge dvostrukom obvezom plaćanja naknade. Reproduciranje koje se provodi na uređajima na koje se plaća naknada za privatno reproduciranje čini privatno reproduciranje koje se razlikuje od onog koje se provodi putem usluge računalstva u oblaku. Svako takvo reproduciranje rezultira zasebnom štetom u dotičnoj državi članici te zahtijeva plaćanje pravične naknade.

2. Presuda Padawan

51. Budući da je Sud čitavo ovo pitanje privatnog reproduciranja i pravične naknade prvi put razmatrao u presudi Padawan, tu bi odluku valjalo podrobnije proučiti.

52. U tom je predmetu španjolska agencija za kolektivno ostvarivanje prava nastojala naknadu za privatno reproduciranje predviđenu španjolskim pravom naplatiti od subjekta koji je na tržište stavljao čitače CD-a, DVD-a i datoteka MP3. Taj se subjekt tomu usprotivio navodeći da opća primjena te naknade na digitalne medije, bez obzira na svrhu kojoj su oni namijenjeni, nije u skladu s Direktivom 2001/29.

³⁸ Francuska vlada upućuje na presudu od 11. srpnja 2013., Amazon.com International Sales i dr. (C-521/11, EU:C:2013:515, t. 64. i 65.), koja se odnosila na mogućnost osobe koja je već platila tu naknadu u državi članici koja nije teritorijalno nadležna da zahtijeva njezin povrat u skladu s nacionalnim pravom te države članice.

53. Sud je prvo istaknuo da „reproduciranje koje fizičke osobe provode za privatnu uporabu treba smatrati radnjom koja će vjerojatno uzrokovati štetu autoru dotičnog djela”³⁹. Iako je priznao da je načelno na tim osobama da isprave „štetu uzrokovanu tim reproduciranjem tako da financiraju naknadu koja će se isplatiti nositelju prava”⁴⁰, Sud je usto skrenuo pozornost na znatne praktične poteškoće pri identificiranju povreda koje privatni korisnici čine, kao i na činjenicu da bi šteta koju takve pojedinačne povrede uzrokuju jednostavno mogla biti minimalna te da stoga ne stvara obvezu plaćanja.

54. Sud je potom naveo da „države članice mogu radi financiranja pravične naknade uvesti ‚naknadu za privatno reproduciranje’ kojoj ne bi podlijegale dotične fizičke osobe, već bi je plaćali posjednici opreme, uređaja i medija za digitalno reproduciranje koji, na toj osnovi, u pravnom i činjeničnom smislu, tu opremu stavljaju na raspolaganje privatnim korisnicima ili im pružaju usluge reproduciranja. Obveznici plaćanja naknade za privatno reproduciranje u takvom su sustavu osobe koje posjeduju navedenu opremu. Dakle, točno je da u takvom sustavu obveznici financiranja pravične naknade nisu korisnici zaštićenih predmeta, što se protivi onomu što se, kako se čini, zahtijeva u uvodnoj izjavi 31. Direktive 2001/29. Međutim, treba istaknuti, kao prvo, da je aktivnost osoba koje su obvezne financirati pravičnu naknadu, to jest stavljanje privatnim korisnicima na raspolaganje opreme, uređaja i medija za reproduciranje odnosno pružanje tim korisnicima usluga reproduciranja, činjenični preduvjet za to da fizičke osobe provode privatno reproduciranje. Kao drugo, obveznike plaćanja naknade ništa ne sprječava da iznos naknade za privatno reproduciranje uključe u cijenu stavljanja opreme, uređaja i medija za reproduciranje na raspolaganje odnosno u cijenu pružanja usluga reproduciranja. Teret naknade tako će u konačnici snositi privatni korisnik koji plaća tu cijenu. S obzirom na to, privatnog korisnika kojemu se oprema, uređaji i mediji za reproduciranje stavljaju na raspolaganje odnosno kojemu se pruža usluga reproduciranja zapravo treba smatrati neizravnim obveznikom plaćanja pravične naknade”⁴¹.

55. Sud je potom zaključio da sustav naknada, s obzirom na to da omogućuje osobi koja je obveznik plaćanja naknade organizacijama za kolektivno ostvarivanje prava, koje zastupaju nositelje prava, da trošak plaćanja naknade povrate od privatnih korisnika prilikom prodaje, primjerice, opreme za snimanje, treba smatrati načelno usklađenim s ciljem da se između interesa nositelja prava i interesa drugih osoba postigne pravedna ravnoteža⁴².

56. Sud je utvrdio i da je između primjene naknade na privatne potrošače i štete koju privatno reproduciranje može uzrokovati nositeljima prava postojala nužna veza. Budući da se pretpostavlja da ti potrošači „u potpunosti iskorištavaju mogućnosti koje ta oprema nudi, uključujući reproduciranje”, činjenica da se takvom opremom odnosno uređajima može

³⁹ Točka 44. presude Padawan

⁴⁰ Točka 45. presude Padawan

⁴¹ Točke 46. do 48. presude Padawan

⁴² Točka 49. presude Padawan. Potraga za pravednom ravnotežom u kontekstu autorskih prava može nametnuti i potrebu za usklađivanjem prava intelektualnog vlasništva zajamčenih člankom 17. stavkom 2. Povelje Europske unije o temeljnim pravima (u daljnjem tekstu: Povelja), slobode izražavanja i informiranja zajamčene člankom 11. Povelje i javnog interesa. Vidjeti presudu od 9. ožujka 2021., VG Bild-Kunst (C-392/19, EU:C:2021:181, t. 54. i navedenu sudsku praksu). Također vidjeti, za opću raspravu o prirodi i složenim pitanjima koja iznimke i ograničenja iz članka 5. stavaka 2. i 3. Direktive 2001/29 otvaraju, presudu od 29. srpnja 2019., Funke Medien NRW (C-469/17, EU:C:2019:623, t. 34. do 54.). Osim toga, Sud je istaknuo da se iznimke predviđene u članku 5. Direktive 2001/29 moraju primjenjivati uz poštovanje načela jednakog postupanja, koje je propisano u članku 20. Povelje i koje, prema ustaljenoj sudskoj praksi Suda, zahtijeva da se u usporedivim situacijama ne postupa na različit način i da se u različitim situacijama ne postupa na jednak način, osim ako je takvo postupanje objektivno opravdano. Presuda od 22. rujna 2016., Microsoft Mobile Sales International i dr. (C-110/15, EU:C:2016:717, t. 44.).

provoditi reproduciranje „sama po sebi opravdava primjenu naknade za privatno reproduciranje, pod uvjetom da se ta oprema i uređaji stavljaju na raspolaganje fizičkim osobama kao privatnim korisnicima”⁴³.

3. Analiza

57. Kako smo vidjeli, članak 5. stavak 2. točka (b) Direktive 2001/29 propisuje da su države članice koje odluče uvesti iznimku za „privatnu uporabu” dužne u okviru svojih nadležnosti stvarno ubirati pravičnu naknadu namijenjenu za naknadu štete nositeljima prava⁴⁴. Budući da je članak 5. stavak 2. točka (b) Direktive 2001/29 fakultativan te da ne predviđa nikakve dodatne pojedinosti u pogledu raznih parametara sustava pravične naknade čiju uspostavu zahtijeva, jasno je da države članice nužno imaju široku marginu prosudbe u pogledu parametara svojeg nacionalnog prava⁴⁵. Shodno tome, države članice mogu odrediti osobe koje su dužne plaćati tu pravičnu naknadu⁴⁶ te oblik, detaljna rješenja i visinu te naknade, u skladu s Direktivom 2001/29 i, općenitije, s pravom Unije, unatoč tomu što je, kako je Sud već utvrdio, pravična naknada autonoman pojam prava Unije⁴⁷. Kako proizlazi iz uvodnih izjava 35. i 38. Direktive 2001/29, članak 5. stavak 2. točka (b) te direktive odražava volju zakonodavca Europske unije da uspostavi poseban sustav naknade koji se primjenjuje kada postoji šteta nanescena nositeljima prava, koja u načelu kod korisnika stvara obvezu da im nadoknade štetu⁴⁸.

58. Budući da je mogućnost reproduciranja – posebice u digitalnom okruženju – sveprisutna i neizbježna, zakonodavac Unije je člankom 5. stavkom 2. točkom (b) Direktive 2001/29 iznimku za privatno reproduciranje uveo kao sredstvo koje će osigurati da nositelji prava ne snose nepotrebno štetu⁴⁹ koju takvo reproduciranje uzrokuje⁵⁰. Kada države članice odluče u svoje nacionalno pravo uvesti iznimku za privatno reproduciranje predviđenu člankom 5. stavkom 2. točkom (b) Direktive 2001/29, one su dužne, među ostalim, osigurati plaćanje *pravične* naknade nositelju prava.

⁴³ Točke 55. i 56. presude Padawan

⁴⁴ Presuda od 9. lipnja 2016., EGEDA i dr. (C-470/14, EU:C:2016:418, t. 21.)

⁴⁵ Širinu margine prosudbe koju države članice imaju prilikom prijenosa određene iznimke ili ograničenja iz članka 5. stavaka 2. ili 3. Direktive 2001/29 u nacionalno pravo valja ocjenjivati za svaki slučaj zasebno, osobito s obzirom na tekst odredbe o kojoj je riječ, s obzirom na to da stupanj usklađivanja iznimaka i ograničenja koji je predvidio Unijin zakonodavac ovisi o njihovu utjecaju na dobro funkcioniranje unutarnjeg tržišta, kako je to navedeno u uvodnoj izjavi 31. Direktive 2001/29. Presuda od 29. srpnja 2019., Funke Medien NRW (C-469/17, EU:C:2019:623, t. 40.).

⁴⁶ Pod uvjetom da naknadu *u konačnici snose privatni korisnici*. S obzirom na praktične poteškoće prikupljanja pravične naknade od privatnih korisnika, Sud je utvrdio da države članice mogu financirati tu pravičnu naknadu naknadom koja se nameće osobama koje opremu, uređaje i medije za reproduciranje stavljaju na raspolaganje fizičkim osobama. Budući da se naknada za privatno reproduciranje može prenijeti na privatnog korisnika tako da je se uključi u cijenu stavljanja na raspolaganje opreme, uređaja i medija za reproduciranje odnosno u cijenu pružanja usluge reproduciranja, takav je sustav prihvatljiv jer teret naknade u konačnici snosi privatni korisnik. Nasuprot tomu, članku 5. stavku 2. točki (b) Direktive 2001/29 protivi se sustav pravične naknade za privatno reproduciranje koji se financira na teret općeg državnog proračuna na način koji onemogućuje da trošak te naknade snose korisnici privatnih reprodukcija. Vidjeti, u tom pogledu, presudu od 9. lipnja 2016., EGEDA i dr. (C-470/14, EU:C:2016:418, t. 33. do 42.).

⁴⁷ Točka 37. presude Padawan

⁴⁸ Vidjeti presude od 11. srpnja 2013., Amazon.com International Sales i dr. (C-521/11, EU:C:2013:515, t. 40.), i od 22. rujna 2016., Microsoft Mobile Sales International i dr. (C-110/15, EU:C:2016:717, t. 26.).

⁴⁹ Članak 5. stavak 2. točka (b) Direktive 2001/29 državi članici koja je u svoje nacionalno pravo uvela iznimku za privatno reproduciranje nameće obvezu rezultata pa je ona dužna u okviru svojih nadležnosti stvarno ubirati pravičnu naknadu namijenjenu za naknadu štete oštećenim nositeljima isključivog prava na reproduciranje, osobito ako je šteta nastala na državnom području navedene države članice. U vezi s tim se pretpostavlja da je šteta koju treba nadoknaditi nastala na državnom području države članice u kojoj borave krajnji korisnici. Presuda od 11. srpnja 2013., Amazon.com International Sales i dr. (C-521/11, EU:C:2013:515, t. 57. i 58. i navedena sudska praksa).

⁵⁰ Valja podsjetiti na to da je iznimka za privatno reproduciranje primjenjiva samo ako se privatno reproduciranje provodi iz *dopuštenog izvora*. Sud je za sustav naknade za privatno reproduciranje koji ne pravi razliku između reproduciranja koje se provodi iz dopuštenog izvora i reproduciranja koje se provodi iz nedopuštenog izvora u presudi od 10. travnja 2014., ACI Adam i dr. (C-435/12, EU:C:2014:254), utvrdio da ne poštuje pravednu ravnotežu između nositelja prava i korisnika.

59. Pravična naknada je naknada kojom se nositelji prava ne *preplaćuje ili potplaćuje* za štetu koja im je nanesena privatnim reproduciranjem⁵¹. U tom se pogledu mora istaknuti da zahtjev pravične naknade za takvo reproduciranje, koji je predviđen u članku 5. stavku 2. točki (b) Direktive 2001/29, po samoj svojoj prirodi osigurava posrednu odnosnu približnu naknadu štete nanosene nositeljima prava. Budući da je privatno reproduciranje zbog njegove prirode teško – zapravo praktično nemoguće – nadzirati ili otkriti, Sud je državama članicama dopustio da u okviru svoje margine prosudbe usvoje određene oborive pretpostavke u pogledu privatnog reproduciranja⁵².

60. Kako je Sud istaknuo u točki 51. presude od 11. srpnja 2013., Amazon.com International Sales i dr. (C-521/11, EU:C:2013:515), sustavi naknade za privatno reproduciranje trenutačno su *nužno neprecizni* u pogledu većine medija za bilježenje s obzirom na to da je u praksi nemoguće odrediti koje djelo je reproducirao koji korisnik i na kojem mediju⁵³. Sud je u pogledu opreme, uređaja i medija za privatno reproduciranje naveo da je jasno da se iznos takve naknade koja se utvrđuje prije reproduciranja ne može utvrditi na temelju kriterija stvarne štete jer je njezina veličina u trenutku stavljanja uređaja o kojima je riječ na tržište na nacionalnom području nepoznata. Ta se naknada stoga nužno mora odrediti paušalno⁵⁴.

61. Osim toga, iz uvodne izjave 35. Direktive 2001/29 proizlazi da u slučajevima kada su nositelji prava već primili naknadu „u nekom drugom obliku, kao npr. dio naknade za licenciju”, nije potrebno posebno ili odvojeno plaćanje⁵⁵. U uvodnoj izjavi 35. Direktive 2001/29 navodi se i da u slučajevima kada je „šteta učinjena nositelju prava minimalna, ne može postojati obveza plaćanja”. Istaknuo bih i da, u skladu s člankom 6. Direktive 2001/29, kako ga je Sud protumačio u presudi od 5. ožujka 2015., Copydan Båndkopi (C-463/12, EU:C:2015:144, t. 72.), dotična država članica može odlučiti da konkretna razina naknade nositeljima prava bude ovisna o tome jesu li primijenjene ili nisu tehničke mjere kako bi nositelji prava bili potaknuti na njihovo poduzimanje te kako bi na taj način dobrovoljno pridonijeli pravilnoj primjeni iznimke za privatno reproduciranje.

62. Osim toga, Sud je u točki 78. presude od 27. lipnja 2013., VG Wort i dr. (C-457/11 do C-460/11, EU:C:2013:426), naveo da, „isto tako, kada je reproduciranje ostvareno jedinstvenim postupkom, uz korištenje više uređaja, države članice mogu u odnosu na faze prije reproduciranja prema potrebi uspostaviti sustav u kojem pravičnu naknadu plaćaju osobe koje posjeduju jedan od tih uređaja koji s ostalima doprinosi postupku reproduciranja, pod uvjetom da te osobe mogu trošak naknade prebaciti na svoje klijente. Međutim, ukupan iznos pravične naknade za štetu nanosenu nositeljima prava ne smije na kraju tog jedinstvenog postupka biti znatno drukčiji od iznosa utvrđenog za reproduciranje koje se ostvaruje jednim uređajem”.

⁵¹ Takve situacije ne poštuju „pravednu ravnotežu” koju zahtijeva uvodna izjava 31. Direktive 2001/29. Presude od 12. studenoga 2015., Hewlett-Packard Belgium (C-572/13, EU:C:2015:750, t. 86.), i od 22. rujna 2016., Microsoft Mobile Sales International i dr. (C-110/15, EU:C:2016:717, t. 51.).

⁵² Presuda od 11. srpnja 2013., Amazon.com International Sales i dr. (C-521/11, EU:C:2013:515, t. 41. do 45. i navedena sudska praksa)

⁵³ Vidjeti također presudu od 22. rujna 2016., Microsoft Mobile Sales International i dr. (C-110/15, EU:C:2016:717, t. 35.). S posve teorijskog gledišta stoga je točno da činjenica plaćanja takve naknade nije zamjena za pojedinačnu procjenu štete koja je nositelju prava nanosena u konkretnom slučaju.

⁵⁴ Presuda od 12. studenoga 2015., Hewlett-Packard Belgium (C-572/13, EU:C:2015:750, t. 70. i 71.)

⁵⁵ Nezavisni odvjetnik P. Cruz Villalón u svojem je mišljenju u predmetu Copydan Båndkopi (C-463/12, EU:C:2014:2001, t. 60. i 61.), istaknuo da uvodna izjava 35. Direktive 2001/29 navodi da „[u] slučajevima kada su nositelji prava već primili naknadu u nekom drugom obliku, kao npr. dio naknade za licenciju, nije potrebno posebno ili odvojeno plaćanje”. Naveo je da se iz te uvodne izjave „može [...] zaključiti da Direktiva 2001/29 ostavlja državama članicama da odluče o mogućnosti izbjegavanja preplaćivanja, odnosno da se brinu da se korisnike ne stavi u položaj u kojem su dužni dvaput platiti naknadu za privatno reproduciranje, koja je namijenjena za financiranje pravične naknade, prvi put prilikom zakonitog stjecanja u trgovini datoteka koje sadrže djela i drugi put prilikom stjecanja medija za reproduciranje, kao što se čini da je slučaj u glavnom postupku”.

63. Usput bih dodao da bi, prema mojemu mišljenju, bilo dobro da zakonodavac Unije preispita taj aspekt članka 5. stavka 2. točke (b) Direktive 2001/29⁵⁶. Pojam „pravična naknada” toliko je širok i općenit da je određena mjera subjektivne prosudbe neizbježna. Povrh smjernica koje proizlaze iz članka 5. stavka 5. Direktive 2001/29 i određenih njezinih uvodnih izjava, osobito uvodnih izjava 31. i 35., malo je drugih pravnih standarda kojima se nacionalni sud ili Sud mogu voditi pri ocjenjivanju kakva bi se naknada u predmetnom kontekstu mogla smatrati „pravičnom” (ako bi se ikakva uopće trebala platiti)⁵⁷.

64. U tom pogledu članak 5. stavak 5. Direktive 2001/29 u bitnome predviđa da iznimka ili ograničenje iz članka 5. stavka 2. točke (b) ne smije biti u sukobu s *uobičajenim iskorištavanjem*⁵⁸ djela ili drugog predmeta zaštite te da ne smije bezrazložno dovoditi u pitanje *zakonite interese*⁵⁹ nositelja prava.

4. Primjena tih načela na ovaj predmet

65. Kada je riječ o ovom predmetu, potrebno je ocijeniti mjeru u kojoj su nositelji prava (ako uopće jesu) ovlašteni dobiti (dodatnu) naknadu u pogledu kapaciteta za pohranu u oblaku koji se fizičkim osobama stavlja na raspolaganje za privatnu uporabu⁶⁰ s obzirom na to da nacionalno zakonodavstvo koje se razmatra u ovom predmetu plaćanje naknada već predviđa, kako se čini, u pogledu veoma širokog raspona izabranih medija.

66. Svaki korak postupka učitavanja i preuzimanja sadržaja zaštićenog autorskim pravom na oblak odnosno s oblaka putem uređaja ili medija kao što su pametni telefoni čini reproduciranje tog sadržaja koje se načelno protivi članku 2. Direktive 2001/29, osim ako to reproduciranje opravdava iznimka ili ograničenje iz članka 5. te direktive. Budući da se i člankom 5. stavkom 2. točkom (b) i člankom 5. stavkom 5. Direktive 2001/29 jednako nastoji izbjeći kako potplaćivanje tako i preplaćivanje nositelja prava te na taj način osigurati pravedna ravnoteža između privatnog korisnika i nositelja prava, postavlja se pitanje mora li se u pogledu svakog koraka u tom nizu reproduciranja, uključujući fazu reproduciranja/pohrane na oblak, platiti zasebna naknada s obzirom na to da je korisnik već možda platio adekvatnu naknadu na uređaje i medije koji se koriste u tom nizu⁶¹.

67. I Austro-Mechana i austrijska vlada su na raspravi održanoj 7. srpnja 2021. istaknule da se naknada za privatno reproduciranje u Austriji ne plaća na *uređaje, nego na medije*. Čini se, podložno provjeri od strane suda koji je uputio zahtjev, da taj navod potvrđuje Globalno

⁵⁶ Osim toga, smjernice iz presude Padawan moraju se promatrati u kontekstu te s obzirom na tehnologiju i korisničke navike koji su postojali kada je ta presuda donesena (2010.), premda je Sud odluku u toj presudi više puta doradio u budućim predmetima.

⁵⁷ Margina prosudbe koju države članice imaju prilikom provedbe iznimaka i ograničenja predviđenih člankom 5. stavcima 2. i 3. Direktive 2001/29 stoga je značajna, ali se ne može koristiti na način koji ugrožava ciljeve te direktive, a to su ostvarenje visoke razine zaštite u korist autora i dobro funkcioniranje unutarnjeg tržišta. Presuda od 29. srpnja 2019., Funke Medien NRW (C-469/17, EU:C:2019:623, t. 50. i navedena sudska praksa). Sud je usto naveo da iz uvodne izjave 44. Direktive 2001/29 proizlazi da je namjera zakonodavca Unije bila da se doseg iznimki ili ograničenja iz te direktive može još dodatno ograničiti kad je riječ o određenim novim korištenjima autorskih djela ili drugih predmeta zaštite. Vidjeti presudu od 10. travnja 2014., ACI Adam i dr. (C-435/12, EU:C:2014:254, t. 27.).

⁵⁸ Ni taj izraz nije definiran.

⁵⁹ Ni taj izraz nije definiran.

⁶⁰ Te u svrhu koja nije ni izravno ni neizravno komercijalna

⁶¹ Čini se da postojanje takvih naknada značajno varira između država članica jer je moguće da određeni uređaj (kao što je osobno računalo ili pametni telefon) u jednoj državi članici podliježe naknadi, a u nekoj drugoj ne. I iznosi eventualnih takvih naknada mogu biti različiti u pojedinim državama članicama. Vidjeti, u tom pogledu, Private Copying Global Study 2020 (Globalno istraživanje privatnog reproduciranja za 2020.). Dostupno na https://www.irma.asso.fr/IMG/pdf/sg20-1067_private_copying_global_study_2020_2020-11-23_en.pdf. Primjerice, iz tog se istraživanja čini da Irska primjenjuje iznimku za privatno reproduciranje u skladu s člankom 101. Copyright and Related Rights Act, 2000 (Zakon iz 2000. o autorskom pravu i srodnim pravima), ali da ne predviđa nikakvu naknadu za privatno reproduciranje.

istraživanje privatnog reproduciranja za 2020.⁶². Međutim, mora se istaknuti⁶³ da se, prema tom istraživanju, naknade plaćaju u odnosu na veoma širok raspon medija⁶⁴. U tom smislu čini se da se naknada plaća, među ostalim, u pogledu memorije ugrađene u mobitele s koje se može slušati glazbu i/ili gledati filmove, memorije ugrađene u razna računala i tablete, pametne satove s ugrađenom memorijom, DVD-e, USB priključke itd. U pogledu pružanja kapaciteta za pohranu u oblaku ne plaća se naknada⁶⁵. U tom se istraživanju, u odjeljku naslovljenom „Objašnjenje promjene okruženja”, u pogledu Austrije navodi i da je, „međutim, zabilježen značajan pad prodaje fizičkih medija, izuzevši mobitele. Ljudi sve više koriste oblake za privatno reproduciranje i/ili usluge *streaminga*. Uvođenje naknade za privatno reproduciranje na oblak stoga je prioritetan strateški cilj Austro-Mechane”.

68. U vezi s tim, iz spisa kojim Sud raspolaže se čini, podložno provjeri od strane suda koji je uputio zahtjev, da se ponašanje fizičkih osoba u odnosu na privatno reproduciranje⁶⁶ razvija, u smislu da pojedinci sve više koriste manji broj uređaja i medija kao što su pametni telefoni i tableti u vezi s uslugama računalstva u oblaku, a sve manje širok raspon isključivo uređaja i medija. Usto se čini, podložno provjeri od strane suda koji je uputio zahtjev, da su predmet naknada uređaji i mediji, a ne usluge računalstva u oblaku.

69. Pravo na pravičnu naknadu iz članka 5. stavka 2. točke (b) Direktive 2001/29 u određenim okolnostima aktivira oboriva pretpostavka da je nositeljima prava nanesena šteta koja načelno kod korisnika stvara obvezu da im nadoknade štetu. U tom pogledu u kontekstu ocjenjivanja štete nanesene nositeljima prava osobito se primjenjuje oboriva pretpostavka da fizičke osobe u potpunosti iskorištavaju mogućnosti reproduciranja i pohrane koje elektronički uređaji ili mediji pružaju⁶⁷. Osim toga, pretpostavlja se da šteta uzrokovana privatnim reproduciranjem za nositelja prava nastaje u državi članici u kojoj krajnji korisnik boravi⁶⁸.

70. Prema mojemu mišljenju, s obzirom na *nužno nepreciznu* prirodu paušalnih naknada na uređaje ili medije, treba biti oprezan prije kombiniranja takvih naknada s drugih sustavima naknađivanja ili prije dodavanja tim naknadama naknada u pogledu usluga računalstva u oblaku ako se pritom ne provede prethodno empirijsko istraživanje situacije, a osobito ako se ne utvrdi nanosi li se nositeljima prava dodatna šteta kombiniranom uporabom takvih uređaja/medija i usluga, jer u suprotnom može doći do preplaćivanja i narušavanja pravedne ravnoteže između nositelja prava i korisnika u smislu uvodne izjave 31. Direktive 2001/29.

⁶² Vidjeti stranice 286. do 296. tog istraživanja.

⁶³ Vidjeti stranice 286. do 296. tog istraživanja.

⁶⁴ Društvo Strato u tom je pogledu svojim očitovanjima priložilo popis tarifa koje Austro-Mechana primjenjuje u odnosu na medije za pohranu koji su na tržište stavljeni nakon 1. siječnja 2018. Vidjeti Prilog 12.

⁶⁵ Društvo Strato ističe da nijedna država članica trenutno ne primjenjuje naknadu za privatno reproduciranje u odnosu na usluge u oblaku. Francuska vlada je na raspravi održanoj 7. srpnja 2021. navela da Francuska primjenjuje naknadu u pogledu mrežnih usluga snimanja osobnih videozapisa.

⁶⁶ Barem u Austriji, ali, pretpostavljam, i u drugima državama članicama.

⁶⁷ Takve su mi pretpostavke pomalo problematične s obzirom na to da je pojava internetskih usluga koje imaju licenciju za distribuciju zaštićenog sadržaja kao što su knjige, glazba ili filmovi znatno smanjila mjeru u kojoj fizičke osobe reproduciraju zaštićeni sadržaj protivno članku 2. Direktive 2001/29. Smatram da prilikom određivanja naknada treba uzeti u obzir taj fenomen i činjenicu da se uređaji i mediji sve više koriste za pohranu sadržaja koji jednostavno ne povređuju pravo reproduciranja, kao što su privatne fotografije koje je napravio vlasnik uređaja.

⁶⁸ Kada je riječ o tom potonjem pitanju, činjenica da je društvo Strato možda, kako navodi, platilo naknade na svoje poslužitelje u Njemačkoj uvelike je irelevantna u kontekstu ovog postupka. Ako se u pogledu pružanja usluga računalstva u oblaku fizičkim osobama koje borave u Austriji mora platiti ikakva naknada, ona se mora platiti u Austriji. Međutim, u skladu s presudom od 11. srpnja 2013., Amazon.com International Sales i dr. (C-521/11, EU:C:2013:515, t. 37.), društvo Strato možda može tražiti povrat (dijela) naknada plaćenih u Njemačkoj.

71. Ako se faza reproduciranja/pohrane u oblaku ne uzme u obzir, može se pojaviti rizik od potplaćivanja nositelja prava za nanesenu mu štetu. Međutim, budući da se učitavanje i preuzimanje sadržaja zaštićenog autorskim pravom na oblak odnosno s oblaka može smatrati *jedinstvenim postupkom namijenjenim privatnom reproduciranju*, države članice, s obzirom na široku marginu prosudbe koju imaju, mogu prema potrebi uspostaviti sustav u kojem se pravična naknada plaća samo u pogledu uređaja ili medija koji su nužan dio tog postupka, pod uvjetom da to odražava štetu koja je nositelju prava nanesena tim postupkom.

72. Stoga, ukratko, plaćanje odvojene naknade ili davanja u pogledu reproduciranja koje fizička osoba za svoje privatne potrebe ostvaruje putem usluga računalstva u oblaku koje pruža treća strana nije potrebno ako naknade koje se u dotičnoj državi članici plaćaju u pogledu uređaja/medija odražavaju štetu koja se nositelju prava nanosi takvim reproduciranjem. Ako je država članica odlučila primjenjivati sustav naknada u pogledu uređaja/medija, sud koji je uputio zahtjev načelno može pretpostaviti da se time samim po sebi osigurava „pravična naknada” u smislu članka 5. stavka 2. točke (b) Direktive 2001/29, osim ako nositelj prava (ili njegov zastupnik) jasno dokaže da bi takvo plaćanje s obzirom na konkretne okolnosti bilo neadekvatno.

73. Tu ocjenu – koja zahtijeva znatno poznavanje ekonomije i poznavanje raznih sektora – mora na nacionalnoj razini provesti sud koji je uputio zahtjev.

VI. Zaključak

74. S obzirom na prethodna razmatranja, predlažem da Sud na pitanja koja je uputio Oberlandesgericht Wien (Visoki zemaljski sud u Beču, Austrija) odgovori na sljedeći način:

Izraz „reproduciranje na bilo koji medij” iz članka 5. stavka 2. točke (b) Direktive 2001/29/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 22. svibnja 2001. o usklađivanju određenih aspekata autorskog i srodnih prava u informacijskom društvu obuhvaća reproduciranje na temelju usluga računalstva u oblaku koje pruža treća strana.

Plaćanje odvojene naknade ili davanja u pogledu reproduciranja koje fizička osoba za svoje privatne potrebe ostvaruje putem usluga računalstva u oblaku koje pruža treća strana nije potrebno ako naknade koje se u dotičnoj državi članici plaćaju u pogledu uređaja/medija također odražavaju štetu koja se nositelju prava nanosi takvim reproduciranjem. Ako je država članica odlučila primjenjivati sustav naknada u pogledu uređaja/medija, sud koji je uputio zahtjev načelno može pretpostaviti da se time samim po sebi osigurava „pravična naknada” u smislu članka 5. stavka 2. točke (b) Direktive 2001/29, osim ako nositelj prava (ili njegov zastupnik) jasno dokaže da bi takvo plaćanje s obzirom na konkretne okolnosti bilo neadekvatno.