



## Samling af Afgørelser

DOMSTOLENS DOM (Store Afdeling)

19. december 2019 \*

»Præjudiciel forelæggelse – harmonisering af visse aspekter af ophavsret og beslægtede rettigheder i informationssamfundet – direktiv 2001/29/EF – artikel 3, stk. 1 – retten til overføring til almenheden – tilrådighedsstillelse – artikel 4 – spredningsretten – konsumtion – e-bøger – virtuelt marked for »brugte« e-bøger«

I sag C-263/18,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 267 TEUF, indgivet af rechtbank Den Haag (retten i første instans i Haag, Nederlandene) ved afgørelse af 28. marts 2018, indgået til Domstolen den 16. april 2018, i sagen

**Nederlands Uitgeversverbond,**

**Groep Algemene Uitgevers**

mod

**Tom Kabinet Internet BV,**

**Tom Kabinet Holding BV,**

**Tom Kabinet Uitgeverij BV,**

har

DOMSTOLEN (Store Afdeling),

sammensat af præsidenten, K. Lenaerts, vicepræsidenten, R. Silva de Lapuerta, afdelingsformændene A. Arabadjev, A. Prechal, M. Vilaras, P.G. Xuereb, L.S. Rossi og I. Jarukaitis samt dommerne E. Juhász, M. Ilešič (refererende dommer), J. Malenovský, C. Lycourgos og N. Piçarra,

generaladvokat: M. Szpunar,

justitssekretær: ekspeditionssekretær M. Ferreira,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 2. april 2019,

efter at der er afgivet indlæg af:

- Nederlands Uitgeversverbond og Groep Algemene Uitgevers ved advocaten C.A. Alberdingk Thijm, C.F.M. de Vries og S.C. van Velze,

\* Processprog: nederlandsk.

- Tom Kabinet Internet BV, Tom Kabinet Holding BV og Tom Kabinet Uitgeverij BV ved advokaten T.C.J.A. van Engelen og G.C. Leander,
  - den belgiske regering ved J.-C. Halleux og M. Jacobs, som befuldmægtigede
  - den tjekkiske regering ved M. Smolek og J. Vlácil, som befuldmægtigede,
  - den danske regering ved P. Ngo, M.S. Wolff og J. Nymann-Lindegren, som befuldmægtigede,
  - den tyske regering ved M. Hellmann, U. Bartl, J. Möller og T. Henze, som befuldmægtigede,
  - den spanske regering ved A. Rubio González og A. Sampol Pucurull, som befuldmægtigede,
  - den franske regering ved D. Colas og D. Segoin, som befuldmægtigede,
  - den italienske regering ved G. Palmieri, som befuldmægtiget, bistået af avvocato dello Stato F. De Luca,
  - den portugisiske regering ved L. Inez Fernandes, M. Figueiredo og T. Rendas, som befuldmægtigede,
  - Det Forenede Kongeriges regering ved S. Brandon og Z. Lavery, som befuldmægtigede, bistået af N. Saunders, QC,
  - Europa-Kommissionen ved J. Samnadda, A. Nijenhuis og F. Wilman, som befuldmægtigede,
- og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 10. september 2019, afsagt følgende

## **Dom**

- 1 Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af artikel 2, artikel 4, stk. 1 og 2, og artikel 5 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2001/29/EF af 22. maj 2001 om harmonisering af visse aspekter af ophavsret og beslægtede rettigheder i informationssamfundet (EFT 2001, L 167, s. 10).
- 2 Anmodningen er blevet indgivet i forbindelse med en tvist mellem Nederlands Uitgeversverbond (herefter »NUV«) og Groep Algemene Uitgevers (herefter »GAU«) på den ene side og Tom Kabinet Internet BV (herefter »Tom Kabinet«), Tom Kabinet Holding BV og Tom Kabinet Uitgeverij BV på den anden side vedrørende levering af en onlinetjeneste i form af et virtuelt marked for »brugte« e-bøger.

## **Retsforskrifter**

### ***Folkeretten***

- 3 Verdensorganisationen for Intellectuel Ejendomsret (WIPO) vedtog den 20. december 1996 i Genève WIPO-traktaten om ophavsret (herefter »WCT-traktaten«), som er blevet godkendt på Det Europæiske Fællesskabs vegne ved Rådets afgørelse 2000/278/EF af 16. marts 2000 (EFT 2000, L 89, s. 6), og som trådte i kraft for så vidt angår Den Europæiske Union den 14. marts 2010 (EUT 2010, L 32, s. 1).

- 4 WCT-traktatens artikel 6, der har overskriften »Retten til udbredelse«, bestemmer følgende i stk. 1:
- »Ophavsmændene til litterære og kunstneriske værker har eneret til at tillade, at originalen eller kopier af deres værker gøres tilgængelige for almenheden gennem salg eller anden overdragelse af ejendomsretten.«
- 5 Denne traktats artikel 8, der har overskriften »Retten til overføring til almenheden«, fastsætter følgende:
- »Ophavsmænd til litterære og kunstneriske værker har eneret til at tillade overføring af disse til almenheden på en hvilken som helst måde, det være sig ved trådoverføring eller trådløst, herunder også at værkerne gøres tilgængelige for almenheden på en sådan måde, at den enkelte kan få adgang til værkerne fra et sted og på et tidspunkt, som vedkommende selv kan vælge; dette indskrænker ikke anvendelsen af Bernerkonventionens artikel 11, stk. 1, nr. II), artikel 11bis, stk. 1, nr. I) og II), artikel 11ter, stk. 1, nr. II), artikel 14, stk. 1, nr. II), og artikel 14bis, stk. 1.«
- 6 På den diplomatiske konference den 20. december 1996 blev der vedtaget fælleserklæringer om WCT-traktaten (herefter »fælleserklæringerne«).
- 7 Fælleserklæringerne vedrørende nævnte traktats artikel 6 og 7 har følgende ordlyd:
- »I forbindelse med retten til udbredelse og retten til udlejning skal der ved udtrykkene »kopier« og »originaler eller kopier« i disse artikler udelukkende forstås fikserede kopier, der kan bringes i omsætning som rørlige ting.«

## ***EU-retten***

### *Direktiv 2001/29*

- 8 Følgende fremgår af 2., 4., 5., 9., 10., 15., 23.-25., 28. og 29. betragtning til direktiv 2001/29:
- »(2) Det Europæiske Råd har på sit møde den 24. og 25. juni 1994 på Korfu understreget behovet for at skabe en generel og fleksibel retlig ramme på fællesskabsniveau for at fremme udviklingen af informationsområdet i Europa. Dette kræver blandt andet, at der findes et indre marked for nye varer og tjenester. Der findes allerede, eller der er ved at blive indført en betydelig fællesskabslovgivning med et sådant regelsæt. Ophavsret og beslægtede rettigheder spiller en afgørende rolle i denne forbindelse, idet disse rettigheder beskytter og fremmer udviklingen og markedsføringen af nye varer og tjenester samt skabelsen og udnyttelsen af deres kreative indhold.
- [...]
- (4) En harmoniseret retlig ramme for ophavsret og beslægtede rettigheder vil i kraft af den øgede retssikkerhed samtidig med overholdelsen af et højt beskyttelsesniveau for de intellektuelle ejendomsrettigheder medføre betydelige investeringer i kreativ og innovativ virksomhed, herunder i netinfrastruktur, og føre til vækst og øget konkurrenceevne for den europæiske industri både hvad angår udbud af indhold og informationsteknologi og generelt i en række industrisektorer og kulturelle sektorer. Dette vil kunne sikre arbejdspladser og fremme jobskabelsen.

- (5) Den teknologiske udvikling har øget og diversificeret mulighederne for skabelse, produktion og udnyttelse. Der er ikke behov for nye begreber inden for ophavsretlig beskyttelse, men de nugældende retsregler vedrørende ophavsret og beslægtede rettigheder bør tilpasses og suppleres for at tage passende hensyn til de økonomiske realiteter, f.eks. nye former for udnyttelse.

[...]

- (9) Udgangspunktet for en harmonisering af ophavsret og beslægtede rettigheder bør være et højt beskyttelsesniveau, da sådanne rettigheder er af afgørende betydning for den intellektuelle skabelsesproces. En sådan beskyttelse bidrager til at bevare og udvikle kreativiteten til gavn for ophavsmænd, kunstnere, producenter, forbrugere, kulturen, industrien og almenheden generelt. Intellektuel ejendomsret er derfor blevet anerkendt som en integrerende del af ejendomsretten.
- (10) Hvis ophavsmænd og kunstnere skal kunne fortsætte deres kreative og kunstneriske arbejde, er det nødvendigt, at de modtager et passende vederlag for anvendelsen af deres værker, og det samme gælder producenterne, der skal kunne finansiere dette arbejde. De investeringer, der er nødvendige for at fremstille varer som f.eks. fonogrammer, film eller multimedieprodukter og tjenesteydelser som f.eks. bestillingstjenester, er meget betydelige. En passende retlig beskyttelse af intellektuelle ejendomsrettigheder er nødvendig for at sikre et sådant vederlag og muliggøre et tilfredsstillende afkast af investeringerne.

[...]

- (15) Den diplomatiske konference, der blev afholdt inden for rammerne af Verdensorganisationen for Intellektuel Ejendomsret (WIPO) i december 1996, førte til vedtagelsen af to nye traktater, nemlig WIPO-traktaten om ophavsret og WIPO-traktaten om fremførelser og fonogrammer, der vedrører henholdsvis beskyttelse af ophavsmænd og beskyttelse af udøvende kunstnere og fremstillere af fonogrammer. [...] Dette direktiv tjener ligeledes til at gennemføre et vist antal af disse nye internationale forpligtelser.

[...]

- (23) Dette direktiv bør medføre en yderligere harmonisering af ophavsmænds ret til overføring til almenheden. Denne ret skal opfattes bredt som omfattende enhver overføring til den del af almenheden, som ikke befinder sig på det sted, hvorfra overføringen finder sted. Denne ret omfatter enhver sådan form for trådbunden eller trådløs transmission eller retransmission af et værk til almenheden, herunder udsendelse i radio og fjernsyn. Denne ret bør dog ikke omfatte andre handlinger.
- (24) Retten til at stille de frembringelser, som omhandles i artikel 3, stk. 2, til rådighed for almenheden skal opfattes som omfattende enhver tilrådighedsstillelse af sådanne frembringelser for den del af almenheden, som ikke befinder sig på det sted, hvor frembringelserne stilles til rådighed, og som ikke omfattende andre handlinger.
- (25) Den retlige uvished vedrørende arten af og beskyttelsesniveauet for bestillingstransmissioner via net af ophavsretligt beskyttede værker og af frembringelser, der er beskyttet af beslægtede rettigheder, bør fjernes ved indførelse af en harmoniseret beskyttelse på fællesskabsniveau. Det bør fremgå klart, at en sådan beskyttelse giver alle de i direktivet anerkendte rettighedshavere en eneret til at stille ophavsretligt beskyttede værker og andre frembringelser til rådighed for almenheden ved hjælp af interaktive bestillingstransmissioner. Sådanne interaktive bestillingstransmissioner er karakteriseret ved, at almenheden har adgang til dem på et individuelt valgt sted og tidspunkt.

[...]

- (28) Ophavsretlig beskyttelse efter dette direktiv omfatter eneretten til at kontrollere spredning af et værk, der indgår i et fysisk gode. Første salg i Fællesskabet af et originalværk eller eksemplarer heraf foretaget af rettighedshaveren eller med dennes samtykke udtømmer retten til at kontrollere videresalg af den pågældende frembringelse i Fællesskabet. Retten bør ikke udtømmes i forbindelse med videresalg af et originalværk eller eksemplarer heraf foretaget af rettighedshaveren eller med dennes samtykke uden for Fællesskabet. Udlejnings- og udlånsrettighederne for ophavsmænd er fastsat i [Rådets direktiv 92/100/EØF af 19. november 1992 om udlejnings- og udlånsrettigheder samt om visse andre ophavsretsbeslægtede rettigheder i forbindelse med intellektuel ejendomsret (EFT 1992, L 346, s. 61)]. Retten til spredning i henhold til dette direktiv gælder med forbehold af bestemmelserne vedrørende udlejnings- og udlånsrettighederne i kapitel I i det pågældende direktiv.
- (29) Spørgsmålet om konsumtion er ikke relevant i forbindelse med tjenester, herunder især onlinetjenester. Det er heller ikke relevant ved fysisk kopiering af et værk eller en anden frembringelse foretaget af en bruger af en sådan tjeneste med rettighedshaverens samtykke. Det samme gælder derfor for udlejning og udlån af originalværker eller eksemplarer heraf eller andre frembringelser, der har karakter af tjenester. I modsætning til cd-rom eller cd-i, hvor de intellektuelle ejendomsrettigheder er indeholdt i et fysisk medium, nemlig en vare, udgør alle onlinetjenester i realiteten en handling, der kræver tilladelse, når det er foreskrevet efter de ophavsretlige regler eller reglerne vedrørende den beslægtede ret.«
- 9 Artikel 2 i direktiv 2001/29, der har overskriften »Retten til reproduktion«, bestemmer følgende:
- »Medlemsstaterne indfører en eneret til at tillade eller forbyde direkte eller indirekte, midlertidig eller permanent reproduktion på en hvilken som helst måde og i en hvilken som helst form, helt eller delvis:
- a) for ophavsmænd for så vidt angår deres værker
- [...]«
- 10 Dette direktivs artikel 3, der har overskriften »Retten til overføring af værker til almenheden og retten til tilrådighedsstillelse for almenheden af andre frembringelser«, fastsætter følgende i stk. 1 og 3:
- »1. Medlemsstaterne tillægger ophavsmænd eneret til at tillade eller forbyde trådbunden eller trådløs overføring til almenheden af deres værker, herunder tilrådighedsstillelse af deres værker på en sådan måde, at almenheden får adgang til dem på et individuelt valgt sted og tidspunkt.
- [...]
3. Rettighederne efter stk. 1 og 2 udtømmes ikke af en overføring til almenheden eller tilrådighedsstillelse for almenheden i henhold til denne artikel.«
- 11 Nævnte direktivs artikel 4, der har overskriften »Retten til spredning«, er affattet som følger:
- »1. Medlemsstaterne tillægger ophavsmænd eneret til at tillade eller forbyde enhver form for spredning til almenheden ved salg eller på anden måde af deres originalværker eller eksemplarer heraf.
2. Spredningsretten udtømmes ikke i Fællesskabet for så vidt angår originalværker eller eksemplarer heraf, medmindre første salg eller anden overdragelse af ejendomsret i Fællesskabet af den pågældende genstand foretages af rettighedshaveren eller med dennes samtykke.«

- 12 Artikel 5 i direktiv 2001/29, der har overskriften »Undtagelser og indskrænkninger«, bestemmer følgende i stk. 1:

»Midlertidige reproduktionshandlinger efter artikel 2, som er flygtige eller tilfældige, som udgør en integrerende og væsentlig del af en teknisk proces, og som udelukkende har til formål at muliggøre

- a) en mellemmands transmission i et netværk mellem tredjemænd, eller
- b) en lovlig brug

af et værk eller en anden frembringelse, og som ikke har selvstændig økonomisk værdi, er undtaget fra den i artikel 2 nævnte ret til reproduktion.«

#### *Direktiv 2009/24/EF*

- 13 Artikel 4 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2009/24/EF af 23. april 2009 om retlig beskyttelse af edb-programmer (EUT 2009, L 111, s. 16), der har overskriften »De enkelte enerettigheder«, bestemmer følgende:

»1. Uden at dette berører bestemmelserne i artikel 5 og 6, skal den eneret, som tilkommer rettighedshaveren som defineret i artikel 2, omfatte ret til at foretage eller tillade:

[...]

- c) enhver form for offentlig spredning, herunder udlejning, af det originale edb-program eller kopier deraf.

2. Første gang en kopi af et edb-program sælges i Fællesskabet af rettighedshaveren eller med dennes tilladelse, er rettighedshaverens ret til at sprede den pågældende kopi inden for Fællesskabet udtømt, med undtagelse af retten til at udøve kontrol med yderligere udlejning af edb-programmet eller af en kopi deraf.«

#### *Nederlandsk ret*

- 14 Artikel 1 i Auteurswet (lov om ophavsret) af 23. september 1912 bestemmer i den affattelse, der finder anvendelse på tvisten i hovedsagen (herefter »ophavsretsloven«), følgende:

»Ophavsretten er den eneret, der tilkommer ophavsmanden til et litterært, videnskabeligt eller kunstnerisk værk eller dennes retlige efterfølgere til at offentliggøre eller reproducere værket, med forbehold af de ved lov fastsatte indskrænkninger.«

- 15 Ophavsretslovens artikel 12, stk. 1, fastsætter følgende:

»Ved overføring til almenheden af et litterært, videnskabeligt eller kunstnerisk værk forstås:

- 1) overføring til almenheden af en reproduktion af værket, helt eller delvis

[...]«

16 Denne lovs artikel 12b er affattet som følger:

»Når et eksemplar af et litterært, videnskabeligt eller kunstnerisk værk første gang er bragt i omsætning ved overdragelse af ejendomsretten i en af medlemsstaterne i Den Europæiske Union eller i en stat, der er part i aftalen om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde, af ophavsmanden eller dennes retlige efterfølger eller med vedkommendes samtykke, indebærer det ikke en krænkelse af ophavsretten, at det pågældende eksemplar bringes i omsætning i en anden form, dog med undtagelse af udleje eller udlån.«

17 Den nævnte lovs artikel 13 bestemmer følgende:

»Ved reproduktion af et litterært, videnskabeligt eller kunstnerisk værk forstås en oversættelse, et musikstykke, et kinematogram eller en teateropsætning og generelt enhver bearbejdelse eller reproduktion, hel eller delvis, i ændret form, der ikke skal anses for at være et originalværk.«

18 Artikel 13a i samme lov bestemmer følgende:

»Ved reproduktion af et litterært, videnskabeligt eller kunstnerisk værk forstås ikke en midlertidig reproduktion, som er flygtig eller tilfældig, og som udgør en integrerende og væsentlig del af en teknisk proces, hvis eneste formål er at muliggøre

a) en mellemmands transmission i et netværk mellem tredjemænd eller

b) lovlig brug af værket,

og som ikke har nogen selvstændig økonomisk værdi.«

19 Ophavsretslovens artikel 16b, stk. 1, fastsætter følgende:

»Reproduktion af et litterært, videnskabeligt eller kunstnerisk værk betragtes ikke som en krænkelse af ophavsretten til værket, når reproduktionen er begrænset til få eksemplarer og udelukkende sker til øvelses-, studie- eller anden brug for den fysiske person, som uden direkte eller indirekte kommercielle hensyn har foretaget reproduktionen, eller som har foranstaltet reproduktionen til eget brug.«

### **Twisten i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål**

20 NUV og GAU, som er sammenslutninger, der har til formål at forsvare nederlandske udgiveres interesser, har af flere udgivere fået fuldmagt til at sikre beskyttelsen og håndhævelsen af de ophavsrettigheder, som ophavsmændene har givet udgiverne tilladelse til at udnytte gennem eksklusivlicenser.

21 Tom Kabinet Holding er eneaktionær i Tom Kabinet Uitgeverij, som er et selskab, der udgiver bøger, e-bøger og databaser, og i Tom Kabinet. Sidstnævnte selskab driver et websted, hvor det den 24. juni 2014 startede en onlinetjeneste i form af et virtuelt marked for »brugte« e-bøger.

22 Den 1. juli 2014 anlagde NUV og GAU på grundlag af ophavsretsloven sag mod Tom Kabinet, Tom Kabinet Holding og Tom Kabinet Uitgeverij ved afdelingen for sager om foreløbige forholdsregler ved rechtbank Amsterdam (retten i første instans i Amsterdam, Nederlandene) vedrørende denne onlinetjeneste. Rechtbank Amsterdam (retten i første instans i Amsterdam) forkastede sammenslutningernes påstande, idet det efter rettens opfattelse ikke umiddelbart var tilstrækkeligt sandsynligt, at der forelå en krænkelse af ophavsretten.

- 23 NUV og GAU appellerede denne dom til Gerechtshof te Amsterdam (appeldomstolen i Amsterdam, Nederlandene), som ved dom af 20. januar 2015 stadfæstede førsteinstansens dom og samtidig forbød Tom Kabinet at udbyde en onlinetjeneste, der muliggør salg af ulovligt downloadede e-bøger. Der er ikke iværksat kassationsappel til prøvelse af denne dom.
- 24 Fra den 8. juni 2015 ændrede Tom Kabinet de ydelser, som indtil da var blevet udbudt, og erstattede dem med »Toms Leesclub« (Toms læseklub, herefter »læseklubben«), hvor Tom Kabinet driver handel med e-bøger. Læseklubben tilbyder mod betaling af et pengebeløb klubbens medlemmer »brugte« e-bøger, som Tom Kabinet enten har købt eller fået gratis af medlemmerne. I sidstnævnte tilfælde skal medlemmerne levere linket til download af den pågældende bog og erklære, at de ikke har beholdt en kopi af denne bog. Herefter downloader Tom Kabinet e-bogen fra forhandlerens websted og anbringer sit eget digitale vandmærke på denne, hvilket gør det muligt at bekræfte, at der er tale om et lovligt erhvervet eksemplar.
- 25 I begyndelsen kunne de e-bøger, som var tilgængelige gennem læseklubben, købes til en fast pris af 1,75 EUR pr. bog. Når der var betalt, kunne medlemmet downloade e-bogen fra Tom Kabinets hjemmeside og senere tilbagesælge den til Tom Kabinet. Medlemskab af læseklubben forudsatte, at medlemmet betalte et månedligt kontingent på 3,99 EUR. For hver e-bog, som et medlem leverede gratis, opnåede medlemmet en nedsættelse af den følgende måneds kontingent på 0,99 EUR.
- 26 Siden den 18. november 2015 har medlemskab af læseklubben ikke længere krævet betaling af et månedligt kontingent. For det første er prisen for hver e-bog nu fastsat til 2 EUR. For det andet har medlemmerne af læseklubben også brug for »credits« for at kunne købe en e-bog i læseklubben, og disse credits kan opnås ved at levere en e-bog til klubben, mod betaling eller gratis. Disse credits kan også købes i forbindelse med ordren.
- 27 NUV og GAU har anlagt sag ved rechtbank Den Haag (retten i første instans i Haag, Nederlandene) med påstand om, at Tom Kabinet, Tom Kabinet Holding og Tom Kabinet Uitgeverij under bødeansvar forbydes at krænke deres medlemmers ophavsrettigheder ved tilrådighedsstillelsen eller reproduktionen af e-bøger. De er navnlig af den opfattelse, at Tom Kabinet i forbindelse med læseklubben foretager en overføring til almenheden af e-bøger uden tilladelse.
- 28 Den forelæggende ret har i en mellemdom af 12. juli 2017 fastslået, at de pågældende e-bøger skal kvalificeres som værker som omhandlet i direktiv 2001/29, og at Tom Kabinets udbud under omstændigheder som de i hovedsagen omhandlede ikke udgør en overføring af disse værker til almenheden som omhandlet i direktivets artikel 3, stk. 1.
- 29 Den forelæggende ret har imidlertid anført, at svaret på spørgsmålet om, hvorvidt tilrådighedsstillelse over afstand ved download af en e-bog mod betaling med henblik på tidsubegrænset anvendelse kan udgøre en spredningshandling som omhandlet i artikel 4, stk. 1, i direktiv 2001/29, og om, hvorvidt spredningsretten dermed kan være udtømt som omhandlet i direktivets artikel 4, stk. 2, ikke er indlysende. Den er ligeledes i tvivl om, hvorvidt indehaveren af ophavsretten i tilfælde af videresalg af en e-bog på grundlag af nævnte direktivs artikel 2 kan modsætte sig de reproduktionshandlinger, som er nødvendige for en lovlig transmission mellem senere erhververe af det eksemplar, for hvilket spredningsretten i givet fald er udtømt. Svaret på dette spørgsmål følger heller ikke af Domstolens praksis.
- 30 Under disse omstændigheder har rechtbank Den Haag (retten i første instans i Haag) besluttet at udsætte sagen og at forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:
- »1) Skal [...] artikel 4, stk. 1, [i direktiv 2001/29] fortolkes således, at der ved det der omhandlede udtryk »enhver form for spredning til almenheden ved salg eller på anden måde af deres originalværker eller eksemplarer heraf« også skal forstås tilrådighedsstillelse online ved download



til brug i en ubegrænset periode af e-bøger (dvs. digitale eksemplarer af ophavsretligt beskyttede bøger) til en pris, hvormed rettighedshaveren modtager et vederlag, der svarer til den økonomiske værdi af eksemplaret af det ham tilhørende værk?

- 2) Såfremt det første spørgsmål skal besvares bekræftende, er spredningsretten for så vidt angår originalværket eller eksemplarer heraf da udtømt i EU som omhandlet i [...] artikel 4, stk. 2, [i direktiv 2001/29], såfremt det første salg eller anden overdragelse af dette materiale – hvorved der her skal forstås tilrådighedsstillelse online ved download til brug i en ubegrænset periode af e-bøger (dvs. digitale eksemplarer af ophavsretligt beskyttede bøger) til en pris, hvormed rettighedshaveren modtager et vederlag, der svarer til den økonomiske værdi af eksemplaret af det ham tilhørende værk – sker i EU af rettighedshaveren eller med dennes samtykke?
- 3) Skal [...] artikel 2 [i direktiv 2001/29] fortolkes således, at overdragelse mellem på hinanden følgende erhververe af det retmæssigt erhvervede eksemplar, for hvilket spredningsretten er udtømt, udgør et samtykke til de der omhandlede reproduktionshandlinger, for så vidt som disse reproduktionshandlinger er nødvendige for den lovlige anvendelse af dette eksemplar, og i bekræftende fald, hvilke betingelser gælder der herfor?
- 4) Skal [...] artikel 5 [i direktiv 2001/29] fortolkes således, at rettighedshaveren ikke længere kan modsætte sig de reproduktionshandlinger, der er nødvendige for en overdragelse mellem på hinanden følgende erhververe af det retmæssigt erhvervede eksemplar, for hvilket spredningsretten er udtømt, og i bekræftende fald, hvilke betingelser gælder der herfor?«

## De præjudicielle spørgsmål

### *Det første spørgsmål*

- 31 Indledningsvis bemærkes, at det som led i den samarbejdsprocedure mellem de nationale retter og Domstolen, som er indført ved artikel 267 TEUF, tilkommer Domstolen at give den forelæggende ret et hensigtsmæssigt svar, som sætter den i stand til at afgøre den tvist, der verserer for den. Ud fra denne synsvinkel påhviler det denne i givet fald at omformulere de spørgsmål, der forelægges den. Det påhviler således Domstolen at fortolke alle de bestemmelser i EU-retten, som de nationale retter skal anvende for at træffe afgørelse i de for dem verserende tvister, også selv om disse bestemmelser ikke udtrykkeligt er omtalt i de præjudicielle spørgsmål, der forelægges Domstolen (dom af 13.9.2016, Rendón Marín, C-165/14, EU:C:2016:675, præmis 33 og den deri nævnte retspraksis).
- 32 Til dette formål kan Domstolen fra samtlige de oplysninger, der er fremlagt af den forelæggende ret, navnlig af forelæggelsesafgørelsens præmisser, udlede de EU-retlige elementer, som det under hensyn til genstanden for tvisten i hovedsagen er nødvendigt at fortolke (dom af 13.9.2016, Rendón Marín, C-165/14, EU:C:2016:675, præmis 34 og den deri nævnte retspraksis).
- 33 Selv om den forelæggende ret i den foreliggende sag med sit første spørgsmål nærmere bestemt ønsker oplyst, om udtrykket »enhver form for spredning til almenheden ved salg eller på anden måde af [ophavsmændenes] originalværker eller eksemplarer heraf« som omhandlet i artikel 4, stk. 1, i direktiv 2001/29 omfatter »tilrådighedsstillelse online ved download til brug i en ubegrænset periode af e-bøger [...] til en pris«, fremgår det af forelæggelsesafgørelsens præmisser, at spørgsmålet i forbindelse med den tvist, der verserer for denne ret, er, om levering af en e-bog ved download med henblik på tidsubegrænset anvendelse udgør en spredningshandling som omhandlet i artikel 4, stk. 1, eller om en sådan levering er omfattet af begrebet »overføring til almenheden« som omhandlet i dette direktivs artikel 3, stk. 1. Det centrale i dette spørgsmål i tvisten i hovedsagen er, om en sådan levering er

underkastet reglen om konsumtion af spredningsretten i nævnte direktivs artikel 4, stk. 2, eller om den tværtimod ikke er omfattet af en sådan regel, således som det hvad angår retten til overføring til almenheden udtrykkeligt er fastsat i samme direktivs artikel 3, stk. 3.

- 34 Henset til disse betragtninger skal det første spørgsmål omformuleres således, at den forelæggende ret hermed nærmere bestemt ønsker oplyst, om levering af en e-bog ved download med henblik på tidsubegrænset anvendelse er omfattet af begrebet »overføring til almenheden« som omhandlet i artikel 3, stk. 1, i direktiv 2001/29 eller af begrebet »spredning til almenheden« som omhandlet i dette direktivs artikel 4, stk. 1.
- 35 Som det følger af artikel 3, stk. 1, i direktiv 2001/29, har ophavsmænd eneret til at tillade eller forbyde trådbunden eller trådløs overføring til almenheden af deres værker, herunder tilrådighedsstillelse af deres værker på en sådan måde, at almenheden får adgang til dem på et individuelt valgt sted og tidspunkt.
- 36 Med hensyn til dette direktivs artikel 4, stk. 1, fastsættes det heri, at ophavsmænd har eneret til at tillade eller forbyde enhver form for spredning til almenheden ved salg eller på anden måde af deres originalværker eller eksemplarer heraf, idet denne ret i henhold til direktivets artikel 4, stk. 2, udtømmes, når det første salg eller anden overdragelse af ejendomsret i Unionen af værket eller et eksemplar heraf foretages af rettighedshaveren eller med dennes samtykke.
- 37 Det kan ikke på grundlag af ordlyden alene af hverken disse eller nogen anden bestemmelse i direktiv 2001/29 afgøres, om levering af en e-bog ved download med henblik på tidsubegrænset anvendelse udgør en overføring til almenheden, og nærmere bestemt en tilrådighedsstillelse for almenheden af et værk på en sådan måde, at enhver har adgang til det på et individuelt valgt sted og tidspunkt, eller en spredningshandling i dette direktivs forstand.
- 38 Ifølge fast retspraksis skal der ved fortolkningen af en EU-retlig bestemmelse ikke blot tages hensyn til dennes ordlyd, men også til den sammenhæng, hvori den indgår, de mål, der forfølges med den ordning, som den udgør en del af, og eventuelt dens tilblivelseshistorie (jf. i denne retning dom af 20.12.2017, *Acacia og D'Amato*, C-397/16 og C-435/16, EU:C:2017:992, præmis 31, og af 10.12.2018, *Wightman m.fl.*, C-621/18, EU:C:2018:999, præmis 47 og den deri nævnte retspraksis). I øvrigt skal de EU-retlige forskrifter så vidt muligt fortolkes i lyset af international ret, navnlig når disse forskrifter netop har til formål at gennemføre en international aftale indgået af Unionen (dom af 7.12.2006, *SGAE*, C-306/05, EU:C:2006:764, præmis 35, af 13.5.2015, *Dimensione Direct Sales og Labianca*, C-516/13, EU:C:2015:315, præmis 23, og af 19.12.2018, *Syed*, C-572/17, EU:C:2018:1033, præmis 20 og den deri nævnte retspraksis).
- 39 Det skal for det første bemærkes, at således som det fremgår af 15. betragtning til direktiv 2001/29, tjener direktivet bl.a. til at gennemføre nogle af de forpligtelser, som påhviler Unionen i henhold til WCT-traktaten. Det følger heraf, at begreberne »overføring til almenheden« og »spredning til almenheden« som omhandlet i dette direktivs artikel 3, stk. 1, og artikel 4, stk. 1, så vidt muligt skal fortolkes i overensstemmelse med definitionerne i henholdsvis artikel 8 og artikel 6, stk. 1, i WCT-traktaten (jf. i denne retning dom af 17.4.2008, *Peek & Cloppenburg*, C-456/06, EU:C:2008:232, præmis 31, og af 19.12.2018, *Syed*, C-572/17, EU:C:2018:1033, præmis 21 og den deri nævnte retspraksis).
- 40 I denne henseende defineres retten til udbredelse i WCT-traktatens artikel 6, stk. 1, som ophavsmændenes eneret til at tillade, at originalen eller kopier af deres værker gøres tilgængelige for almenheden gennem salg eller anden overdragelse af ejendomsretten. Det fremgår imidlertid af selve ordlyden af fælleserklæringerne vedrørende WCT-traktatens artikel 6 og 7, at »[i] forbindelse med retten til udbredelse og retten til udlejning skal der ved udtrykkene »kopier« og »originaler eller

kopier« i disse artikler udelukkende forstås fikserede kopier, der kan bringes i omsætning som rørlige ting«, og nævnte artikel 6, stk. 1, kan derfor ikke omfatte udbredelse af immaterielle værker såsom e-bøger.

- 41 Begrundelsen til forslaget til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om harmonisering af visse aspekter af ophavsret og beslægtede rettigheder i informationssamfundet af 10. december 1997 (KOM(97) 628 endelig udg., herefter »direktivforslaget«), der ligger til grund for direktiv 2001/29, er på linje med denne konstatering. Heri er det nemlig fremhævet, at formuleringen »herunder tilrådighedsstillelse af [ophavsmændenes] værker på en sådan måde, at almenheden får adgang til dem på et individuelt valgt sted og tidspunkt«, som findes i WCT-traktatens artikel 8, og som i det væsentlige er gentaget i nævnte direktivs artikel 3, stk. 1, følger det forslag, som Det Europæiske Fællesskab og medlemsstaterne havde fremsat herom under forhandlingerne, og vedrører »interaktive aktiviteter«.
- 42 For det andet fremhævede Europa-Kommissionen ligeledes i begrundelsen til direktivforslaget, at dette forslag »[gav] mulighed for at indføre sammenhængende fælles regler for elektronisk og fysisk spredning af beskyttet materiale og for at opstille en klar sondring mellem disse«.
- 43 I denne forbindelse anførte Kommissionen, at den interaktive bestillingstransmission var en ny form for udnyttelse af intellektuel ejendomsret, som medlemsstaterne mente skulle være omfattet af retten til at kontrollere tilgængeliggørelse for almenheden, samtidig med at den præciserede, at det var almindeligt accepteret, at spredningsretten, der kun gælder spredning af fysiske kopier, ikke omfatter en sådan transmission.
- 44 I nævnte begrundelse tilføjede Kommissionen også, at udtrykket »tilgængeliggørelse for almenheden« af et værk dækker interaktive bestillingstransmissioner, og det blev således bekræftet, at retten til tilgængeliggørelse for almenheden også er relevant, når flere uafhængige personer, der indgår i almenheden, på forskellige steder og tidspunkter får individuel adgang til et værk, der er på et offentligt tilgængeligt netsted, samtidig med at det blev præciseret, at denne ret dækker enhver tilgængeliggørelse »ud over spredning af fysiske kopier«, idet fysiske kopier, der kan sælges som rørlige genstande, hører under spredningsretten.
- 45 Det fremgår således af samme begrundelse, at hensigten med direktivforslaget var, at enhver overføring til almenheden af et værk, undtagen spredning af fysiske kopier af dette, ikke skal være omfattet af begrebet »spredning til almenheden« som omhandlet i artikel 4, stk. 1, i direktiv 2001/29, men af begrebet »overføring til almenheden« som omhandlet i dette direktivs artikel 3, stk. 1.
- 46 For det tredje skal det bemærkes, at denne fortolkning understøttes af direktivets formål, således som dette er angivet i betragtningerne til dette, og af den sammenhæng, hvori direktivets artikel 3, stk. 1, og artikel 4, stk. 1, indgår.
- 47 Det fremgår nemlig af anden og femte betragtning til direktiv 2001/29, at dette tilsigter at skabe en generel og fleksibel retlig ramme på EU-niveau for at fremme udviklingen af informationssamfundet og tilpasse og supplere de nugældende retsregler vedrørende ophavsret og beslægtede rettigheder for at tage hensyn til den teknologiske udvikling, der har indebåret nye former for udnyttelse af beskyttede værker (dom af 24.11.2011, *Circul Globus București*, C-283/10, EU:C:2011:772, præmis 38).
- 48 Det fremgår desuden af fjerde, niende og tiende betragtning til nævnte direktiv, at det primære formål med dette er at indføre et højt beskyttelsesniveau for ophavsmænd, således at disse kan modtage et passende vederlag for anvendelsen af deres værker, bl.a. i tilfælde af en overføring til almenheden (jf. i denne retning dom af 19.11.2015, *SBS Belgium*, C-325/14, EU:C:2015:764, præmis 14 og den deri nævnte retspraksis).

- 49 Med henblik på at nå dette mål skal begrebet »overføring til almenheden«, således som det er fremhævet i 23. betragtning til direktiv 2001/29, opfattes bredt som omfattende enhver overføring til den del af almenheden, som ikke befinder sig på det sted, hvorfra overføringen finder sted, og således enhver sådan form for trådbunden eller trådløs transmission eller retransmission af et værk til almenheden, herunder udsendelse i radio og fjernsyn (jf. i denne retning dom af 7.12.2006, SGAE, C-306/05, EU:C:2006:764, præmis 36, og af 13.2.2014, Svensson m.fl. C-466/12, EU:C:2014:76, præmis 17 og den deri nævnte retspraksis).
- 50 I 25. betragtning til dette direktiv er det tilføjet, at de i direktivet anerkendte rettighedshavere har eneret til at stille deres værker til rådighed for almenheden ved hjælp af interaktive bestillingstransmissioner, og at sådanne interaktive bestillingstransmissioner er karakteriseret ved, at almenheden har adgang til dem på et individuelt valgt sted og tidspunkt.
- 51 I øvrigt er det i 28. og 29. betragtning til direktiv 2001/29 vedrørende spredningsretten anført henholdsvis, at denne ret omfatter eneretten til at kontrollere »spredning af et værk, der indgår i et fysisk gode«, og at spørgsmålet om konsumtion ikke er relevant i forbindelse med tjenester, herunder især onlinetjenester, idet det præciseres, at i modsætning til cd-rom eller cd-i, hvor de intellektuelle ejendomsrettigheder er indeholdt i et fysisk medium, nemlig en vare, udgør alle onlinetjenester i realiteten en handling, der kræver tilladelse, når det er foreskrevet efter de ophavsretlige regler eller reglerne vedrørende den beslægtede ret.
- 52 For det fjerde følger en fortolkning af spredningsretten som omhandlet i artikel 4, stk. 1, i direktiv 2001/29, hvorefter denne ret alene omfatter spredning af værker, der indgår i et fysisk medium, ligeledes af dette direktivs artikel 4, stk. 2, således som fortolket af Domstolen i forbindelse med konsumtion af denne ret, idet Domstolen nemlig har fastslået, at EU-lovgiver ved i 28. betragtning til direktivet at anvende udtrykkene »fysisk gode« og »den pågældende frembringelse« ville overlade ophavsmændene kontrollen over den første markedsføring i Unionen af enhver rørlig genstand, der legemliggør deres intellektuelle frembringelse (dom af 22.1.2015, Art & Allposters International, C-419/13, EU:C:2015:27, præmis 37).
- 53 Som den forelæggende ret har anført, har Domstolen ganske vist med hensyn til konsumtion af retten til spredning af kopier af edb-programmer som omhandlet i artikel 4, stk. 2, i direktiv 2009/24 fastslået, at det ikke fremgår af denne bestemmelse, at denne konsumtion er begrænset til kopier af edb-programmer, der forefindes på et fysisk medium, men at det derimod må tages i betragtning, at den nævnte bestemmelse, idet den uden anden form for præcisering henviser til »[salget af] en kopi af et edb-program«, ikke foretager nogen sondring for så vidt angår den omhandlede kopis fysiske eller immaterielle form (dom af 3.7.2012, UsedSoft, C-128/11, EU:C:2012:407, præmis 55).
- 54 Som den forelæggende ret med rette har anført, og som generaladvokaten har fremhævet i punkt 67 i forslaget til afgørelse, udgør en e-bog imidlertid ikke et edb-program, og der er derfor ikke anledning til at anvende særreglerne i direktiv 2009/24.
- 55 I denne henseende bemærkes for det første, at som Domstolen udtrykkeligt har fastslået i præmis 51 og 56 i dom af 3. juli 2012, UsedSoft (C-128/11, EU:C:2012:407), er direktiv 2009/24, der specifikt vedrører beskyttelse af edb-programmer, *lex specialis* i forhold til direktiv 2001/29. De relevante bestemmelser i direktiv 2009/24 tydeliggør således EU-lovgivers hensigt om med henblik på den beskyttelse, der er fastsat i nævnte direktiv, at ligestille de fysiske og immaterielle kopier af sådanne edb-programmer, således at konsumtionen af spredningsretten i artikel 4, stk. 2, i direktiv 2009/24 vedrører begge dele (jf. i denne retning dom af 3.7.2012, UsedSoft, C-128/11, EU:C:2012:407, præmis 58 og 59).

- 56 En sådan ligestilling af fysiske og immaterielle kopier af beskyttede værker med henblik på de relevante bestemmelser i direktiv 2001/29 var imidlertid ikke tilsigtet af EU-lovgiver ved vedtagelsen af dette direktiv. Som anført i nærværende doms præmis 42 fremgår det nemlig af forarbejderne til direktivet, at ønsket var at opstille en klar sondring mellem elektronisk og fysisk spredning af beskyttet materiale.
- 57 For det andet har Domstolen i præmis 61 i dom af 3. juli 2012, *UsedSoft* (C-128/11, EU:C:2012:407), fremhævet, at salget af et edb-program, der er lagret på et fysisk medium, og salget af et edb-program via download fra internettet fra et økonomisk synspunkt er ens, idet online-overførsel funktionelt svarer til lagring på et fysisk medium, således at fortolkningen af artikel 4, stk. 2, i direktiv 2009/24 i lyset af ligebehandlingsprincippet begrundes, at disse to overførselsformer behandles på sammenlignelig måde.
- 58 Det kan imidlertid ikke lægges til grund, at levering af en bog på et fysisk medium og levering af en e-bog er ens ud fra et økonomisk og funktionelt synspunkt. Således som generaladvokaten har anført i punkt 89 i forslaget til afgørelse, forringes dematerialiserede digitale kopier nemlig i modsætning til bøger på et fysisk medium ikke med brugen, hvorfor brugte kopier udgør perfekte erstatninger for nye kopier. Desuden kan handel med sådanne kopier ske uden yderligere foranstaltninger eller udgifter, og et parallelt brugtmarked kan således have langt større indvirkning på rettighedshavernes interesse i at opnå et passende vederlag for deres værker end brugtmarkedet for rørlige ting, i strid med det formål, som er angivet i nærværende doms præmis 48.
- 59 Selv hvis en e-bog skulle anses for at være et sammensat materiale (jf. i denne retning dom af 23.1.2014, *Nintendo m.fl.*, C-355/12, EU:C:2014:25, præmis 23), der både indeholder et beskyttet værk og et edb-program, som er omfattet af beskyttelsen efter direktiv 2009/24, ville det skulle lægges til grund, at et sådant program kun har en accessorisk karakter i forhold til det værk, som er indeholdt i e-bogen. Således som generaladvokaten har anført i punkt 67 i forslaget til afgørelse, er e-bøger nemlig beskyttet på grund af deres indhold, der skal betragtes som deres væsentligste element, således at det forhold, at et edb-program kan indgå i en e-bog med henblik på at gøre det muligt at læse den, ikke kan medføre, at sådanne særregler finder anvendelse.
- 60 Den forelæggende ret har endvidere anført, at levering af en e-bog under omstændigheder som de i hovedsagen omhandlede ikke opfylder de betingelser, som Domstolen har opstillet, for, at der kan være tale om overføring til almenheden som omhandlet i artikel 3, stk. 1, i direktiv 2001/29. Den forelæggende ret har for det første navnlig anført, at når der ikke sker overføring af selve indholdet af det beskyttede værk ved udbuddet af e-bogen til salg på læseklubbens platform, kan der ikke være tale om en overføring til almenheden. For det andet er der ikke tale om en almenhed, idet e-bogen udelukkende stilles til rådighed for et enkelt medlem af læseklubben.
- 61 I denne forbindelse fremgår det af artikel 3, stk. 1, i direktiv 2001/29, at begrebet »overføring til almenheden« omfatter to kumulative kriterier, nemlig en overføring af et værk og overførslen heraf til en almenhed (dom af 14.6.2017, *Stichting Brein*, C-610/15, EU:C:2017:456, præmis 24 og den deri nævnte retspraksis).
- 62 Hvad for det første angår spørgsmålet om, hvorvidt en levering af en e-bog som den i hovedsagen omhandlede udgør en overføring som omhandlet i artikel 3, stk. 1, i direktiv 2001/29, bemærkes, at begrebet »overføring til almenheden« i denne bestemmelses forstand som anført i nærværende doms præmis 49 omfatter enhver form for trådbunden eller trådløs transmission eller retransmission af et værk til den del af almenheden, som ikke befinder sig på det sted, hvorfra overføringen finder sted.
- 63 Hvad desuden angår det i samme bestemmelse omhandlede begreb »tilrådighedsstillelse for almenheden«, som indgår i det bredere begreb »overføring til almenheden«, har Domstolen fastslået, at for at kunne betegnes som tilrådighedsstillelse for almenheden skal handlingen kumulativt opfylde de to betingelser, der er anført i bestemmelsen, nemlig gøre det muligt, at den berørte almenhed får adgang til den omhandlede beskyttede frembringelse på både et individuelt valgt sted og tidspunkt (jf.

i denne retning dom af 26.3.2015, *C More Entertainment*, C-279/13, EU:C:2015:199, præmis 24 og 25), uanset om de personer, som denne almenhed består af, faktisk benytter denne mulighed eller ej (jf. i denne retning dom af 14.6.2017, *Stichting Brein*, C-610/15, EU:C:2017:456, præmis 31 og den deri nævnte retspraksis).

- 64 Hvad specifikt angår tilrådighedsstillelse for almenheden af et værk eller en anden beskyttet frembringelse på en sådan måde, at almenheden får adgang hertil på et individuelt valgt sted og tidspunkt, fremgår det af begrundelsen til direktivforslaget, at »den kritiske handling [er] »tilrådighedsstillelse af værket for almenheden«, dvs. tilrådighedsstillelse af et værk på et offentligt tilgængeligt netsted, og denne handling går forud for den faktiske »bestillingstransmission«, og at »[d]et er irrelevant, om værket faktisk hentes af en person eller ej«.
- 65 I det foreliggende tilfælde er det ubestridt, at Tom Kabinet stiller de pågældende værker til rådighed for enhver, der tilmelder sig på læseklubbens websted, og den tilmeldte person får således adgang til værkerne på et individuelt valgt sted og tidspunkt, hvorfor leveringen af en sådan tjeneste skal anses for at være en overføring af et værk som omhandlet i artikel 3, stk. 1, i direktiv 2001/29, uden at det er nødvendigt, at den pågældende person udnytter denne mulighed ved faktisk at hente e-bogen fra dette websted.
- 66 For det andet skal beskyttede værker for at falde ind under begrebet »overføring til almenheden« i denne bestemmelses forstand faktisk overføres til en almenhed (jf. i denne retning dom af 14.6.2017, *Stichting Brein*, C-610/15, EU:C:2017:456, præmis 40 og den deri nævnte retspraksis), idet denne overføring tager sigte på et ubestemt antal potentielle modtagere (dom af 7.12.2006, *SGAE*, C-306/05, EU:C:2006:764, præmis 37 og den deri nævnte retspraksis).
- 67 Det fremgår imidlertid ligeledes af begrundelsen til direktivforslaget dels, at retten til tilgængeliggørelse for almenheden, som nævnt i nærværende doms præmis 44, også er relevant, når flere uafhængige personer, der indgår i almenheden, på forskellige steder og tidspunkter får individuel adgang til et værk, der er på et offentligt tilgængeligt websted, dels at almenheden udgøres af de individuelle medlemmer af almenheden.
- 68 Domstolen har i denne forbindelse allerede haft lejlighed til at præcisere dels, at begrebet »almenhed« indebærer en vis minimumsgrænse, hvilket udelukker et for lille antal personer fra dette begreb, dels at der skal tages hensyn til de kumulative virkninger af, at et beskyttet værk stilles til rådighed ved download for de potentielle modtagere. Der skal således bl.a. tages hensyn til antallet af personer, som sideløbende har adgang til det samme værk, men også til, hvor mange af disse der har adgang til værket efter hinanden (jf. i denne retning dom af 14.6.2017, *Stichting Brein*, C-610/15, EU:C:2017:456, præmis 41 og den deri nævnte retspraksis).
- 69 Når der henses til den i nærværende doms præmis 65 fremhævede omstændighed, at enhver, der er interesseret, kan blive medlem af læseklubben, og til, at der ikke er indført tekniske foranstaltninger i forbindelse med klubbens platform, som kan sikre, at der kun kan downloades et enkelt eksemplar af et værk i den periode, hvor brugeren af et værk faktisk har adgang til dette, og at det eksemplar, som denne bruger har downloadet, ikke længere kan anvendes af vedkommende efter udløbet af denne periode (jf. analogt dom af 10.11.2016 *Vereniging Openbare Bibliotheek*, C-174/15, EU:C:2016:856), må det imidlertid i det foreliggende tilfælde lægges til grund, at antallet af personer, som sideløbende eller efter hinanden har adgang til det samme værk via denne platform, er betydeligt. Med forbehold af den forelæggende rets efterprøvelse heraf under hensyntagen til alle relevante forhold skal det pågældende værk følgelig anses for at være overført til en almenhed som omhandlet i artikel 3, stk. 1, i direktiv 2001/29.
- 70 Endelig har Domstolen fastslået, at for at kunne kvalificeres som overføring til almenheden skal et beskyttet værk overføres ved anvendelse af en særlig teknisk fremgangsmåde, der adskiller sig fra den, der hidtil har været anvendt, eller være rettet mod et nyt publikum, dvs. mod et publikum, som

indehaverne af ophavsrettigheden ikke havde taget i betragtning, da de tillod den første overføring til almenheden af deres værk (dom af 14.6.2017, Stichting Brein, C-610/15, EU:C:2017:456, præmis 28 og den deri nævnte retspraksis).

- 71 Eftersom tilrådighedsstillelsen af en e-bog som anført af NUV og GAU almindeligvis ledsages af en brugerlicens, som alene giver den bruger, der har downloadet den pågældende e-bog, tilladelse til at læse denne på sit eget udstyr, må det i det foreliggende tilfælde lægges til grund, at en overføring som den, Tom Kabinet foretager, sker til et publikum, som indehaverne af ophavsrettigheden ikke allerede har taget i betragtning, og dermed til et nyt publikum som omhandlet i den retspraksis, der er nævnt i den foregående præmis i denne dom.
- 72 Henset til samtlige ovenstående betragtninger skal det første spørgsmål besvares med, at levering til almenheden af en e-bog ved download med henblik på tidsubegrænset anvendelse er omfattet af begrebet »overføring til almenheden« og nærmere bestemt begrebet »tilrådighedsstillelse af [ophavsmændenes] værker på en sådan måde, at almenheden får adgang til dem på et individuelt valgt sted og tidspunkt«, som omhandlet i artikel 3, stk. 1, i direktiv 2001/29.

### *Det andet til det fjerde spørgsmål*

- 73 Henset til besvarelsen af det første spørgsmål er det ufornuddent at besvare det andet til det fjerde spørgsmål.

### **Sagsomkostninger**

- 74 Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den forelæggende ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagsomkostningerne. Bortset fra de nævnte parters udgifter kan de udgifter, som er afholdt i forbindelse med afgivelse af indlæg for Domstolen, ikke erstattes.

På grundlag af disse præmisser kender Domstolen (Store Afdeling) for ret:

**Levering til almenheden af en e-bog ved download med henblik på tidsubegrænset anvendelse er omfattet af begrebet »overføring til almenheden« og nærmere bestemt begrebet »tilrådighedsstillelse af [ophavsmændenes] værker på en sådan måde, at almenheden får adgang til dem på et individuelt valgt sted og tidspunkt«, som omhandlet i artikel 3, stk. 1, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2001/29/EF af 22. maj 2001 om harmonisering af visse aspekter af ophavsret og beslægtede rettigheder i informationssamfundet.**

Underskrifter