



Samling af Afgørelser

DOMSTOLENS DOM (Første Afdeling)

13. juli 2023*

»Præjudiciel forelæggelse – intellektuel ejendomsret – ophavsret i informationsamfundet – direktiv 2001/29/EF – artikel 3 – retten til overføring til almenheden – artikel 5, stk. 2, litra b) – »privatkopieringsundtagelse« – udbyder af en »Internet Protocol Television«-tjeneste (IPTV) – adgang til beskyttet indhold uden rettighedshavernes tilladelse – online-videooptager – offline replay – de-duplikationsteknik«

I sag C-426/21,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 267 TEUF, indgivet af Oberster Gerichtshof (øverste domstol, Østrig) ved afgørelse af 27. maj 2021, indgået til Domstolen den 13. juli 2021, i sagen:

Ocilion IPTV Technologies GmbH

mod

Seven.One Entertainment Group GmbH

Puls 4 TV GmbH & Co. KG,

har

DOMSTOLEN (Første Afdeling),

sammensat af afdelingsformanden, A. Arabadjiev, Domstolens vicepræsident, L. Bay Larsen, som fungerende dommer i Første Afdeling, og dommerne M. Ilešič, A. Kumin og I. Ziemele (refererende dommer),

generaladvokat: M. Szpunar,

justitssekretær: kontorchef D. Dittert,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 21. juni 2022,

efter at der er afgivet indlæg af:

– Ocilion IPTV Technologies GmbH ved Rechtsanwalt P. Burgstaller

* Processprog: tysk.

- Seven.One Entertainment Group GmbH og Puls 4 TV GmbH & Co. KG ved Rechtsanwalt M. Boesch
 - Europa-Kommissionen ved J. Samnadda og G. von Rintelen, som befuldmægtigede,
- og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 15. december 2022, afsagt følgende

Dom

- 1 Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af artikel 3, stk. 1, og artikel 5, stk. 2, litra b), i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2001/29/EF af 22. maj 2001 om harmonisering af visse aspekter af ophavsret og beslægtede rettigheder i informationsområdet (EFT 2001, L 167, s. 10).
- 2 Denne anmodning er blevet indgivet i forbindelse med en tvist mellem på den ene side Ocilion IPTV Technologies GmbH (herefter »Ocilion«) mod Seven.One Entertainment Group GmbH og Puls 4 TV GmbH und Co. KG (herefter samlet »Seven.One m.fl.«) vedrørende Ocilions tilrådgørelse af en TV-tjeneste via lukket internet (»Internet Protocol Television« (IPTV)) for Ocilions erhvervskunder, hvorved indholdet af TV-programmer, som Seven.One m.fl. har rettighederne til, udsendes til slutbrugerne.

Retsforskrifter

EU-retten

- 3 4., 9., 10., 21., 23., 27., 31. og 44. betragtning til direktiv 2001/29 har følgende ordlyd:
 - »(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.
- [...]
- (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.

[...]

(21) Dette direktiv definerer de handlinger, der er omfattet af reproduktionsretten hvad angår de forskellige rettighedshavere. Definitionen bør være i overensstemmelse med gældende fællesskabsret. Det er nødvendigt med en bred definition af disse handlinger for at sikre retssikkerhed i det indre marked.

[...]

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.

[...]

(27) Den blotte tilrådighedsstillelse af fysiske faciliteter, der muliggør eller bevirker overføring, udgør dog ikke i sig selv overføring i henhold til dette direktiv.

[...]

(31) Det er nødvendigt at bevare en rimelig balance med hensyn til rettigheder og interesser mellem de forskellige kategorier af rettighedshavere og mellem de forskellige kategorier af rettighedshavere og brugere af beskyttede frembringelser. De i medlemsstaterne gældende undtagelser og indskrænkninger til rettighederne må nyvurderes på baggrund af den nye elektroniske udvikling. Eksisterende forskelle hvad angår undtagelser og indskrænkninger med hensyn til visse handlinger, der er underlagt restriktioner, har direkte negative følger for det indre marked for ophavsret og beslægtede rettigheder. Disse forskelle kan meget vel blive endnu mere udtalte i takt med videreudviklingen af den grænseoverskridende udnyttelse af værker og grænseoverskridende aktiviteter. For at sikre, at det indre marked fungerer tilfredsstillende, bør definitionen af sådanne undtagelser og indskrænkninger i en vis grad harmoniseres. Harmoniseringsgraden bør baseres på deres følger for det indre markedes funktion.

[...]

(44) Når undtagelserne og indskrænkningerne som omhandlet i dette direktiv anvendes, bør det ske i overensstemmelse med internationale forpligtelser. Sådanne undtagelser og indskrænkninger må ikke anvendes på en sådan måde, at det skader rettighedshavernes legitime interesser eller er i strid med en normal udnyttelse af de pågældende værker og frembringelser. Medlemsstaternes bestemmelser om sådanne undtagelser eller indskrænkninger bør navnlig på behørig vis afspejle de forøgede økonomiske følger, sådanne undtagelser eller indskrænkninger kan få i forbindelse med det nye elektroniske samfund. Det kan derfor blive nødvendigt at begrænse visse undtagelsers eller indskrænkningers anvendelsesområde yderligere i forbindelse med visse nye anvendelser af ophavsretligt beskyttede værker og frembringelser.«

4 Artikel 2 i direktiv 2001/29, der har overskriften »Retten til reproduktion«, bestemmer:

»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

[...]

e) for radio- og fjernsynsforetagender for så vidt angår optagelser af deres udsendelser, hvad enten der er tale om trådbunden eller trådløs transmission, herunder via kabel eller satellit.«

5 Direktivets artikel 3, der har overskriften »Retten til overføring af værker til almenheden og retten til tilrådighedsstillelse for almenheden af andre frembringelser«, bestemmer:

»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.

2 Medlemsstaterne indfører en eneret til at tillade og forbyde trådbunden eller trådløs tilrådighedsstillelse for almenheden på en sådan måde, at almenheden får adgang til de pågældende værker på et individuelt valgt sted og tidspunkt:

[...]

d) for radio- og fjernsynsforetagender for så vidt angår optagelser af deres udsendelser, hvad enten der er tale om trådbunden eller trådløs transmission, herunder via kabel eller satellit.

[...]«

6 Nævnte direktivs artikel 5 med overskriften »Undtagelser og indskrænkninger« bestemmer:

»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.

2. Medlemsstaterne kan indføre undtagelser fra eller indskrænkninger i den i artikel 2 nævnte ret til reproduktion med hensyn til:

[...]

b) reproduktioner på ethvert medium foretaget af en fysisk person til privat brug og til formål, der hverken direkte eller indirekte er kommercielle, forudsat at rettighedshaverne modtager en rimelig kompensation, i forbindelse med hvilken der tages hensyn til anvendelse eller ikke-anvendelse af de i artikel 6 nævnte tekniske foranstaltninger på det pågældende værk eller den pågældende frembringelse

[...]

5. Undtagelser og indskrænkninger efter stk. 1, 2, 3 og 4 må kun anvendes i visse specielle tilfælde, der ikke strider mod den normale udnyttelse af værket eller andre frembringelser og ikke indebærer urimelig skade for rettighedshaverens legitime interesser.«

Østrigsk ret

7 § 15 i Urheberrechtsgesetz (lov om ophavsret) af 9. april 1936 (BGBl. 111/1936) i den affattelse, der finder anvendelse på tvisten i hovedsagen, (herefter »UrhG«) fastsætter:

»Ophavsmanden har eneret til at reproducere værket midlertidigt eller permanent, uanset hvilken proces der anvendes, og hvilken mængde der er reproduceret.«

8 UrhG's § 17, stk. 1, har følgende ordlyd:

»Ophavsmanden har eneret til at udsende værket via radio eller fjernsyn eller på lignende måde.«

9 UrhG's § 18a, stk. 1, har følgende ordlyd:

»Ophavsmanden har eneretten til at stille værket til rådighed for almenheden, online eller offline, på en sådan måde, at almenheden får adgang hertil på et individuelt valgt sted og tidspunkt.«

10 UrhG's § 42 bestemmer:

»[...]

(4) Enhver fysisk person kan foretage reproduktioner af et værk på andre medier end de i stk. 1 omhandlede til privat brug og til formål, der hverken direkte eller indirekte er kommercielle.

(5) Med forbehold for stk. 6 og 7 anses en reproduktion ikke for at være foretaget til egen eller privat brug, når den foretages for at gøre værket tilgængeligt for almenheden ved hjælp af det reproducerede eksemplar, eller hvis den model, der anvendes til dette formål, er frembragt eller

gjort tilgængelig for offentligheden på en åbenbart ulovlig måde. Eksemplarer, der er produceret til eget eller privat brug, må ikke anvendes til at gøre værket tilgængeligt for offentligheden.

[...]

11 UrhG's § 76a bestemmer:

»(1) Den, som udsender lyd eller billeder via radio eller fjernsyn eller på en lignende måde (radio- og fjernsynsforetagender som omhandlet i § 17), har med de i loven fastsatte begrænsninger eneret til samtidig at sende udsendelsen via et andet sendeanlæg og at benytte den til en kommunikation til offentligheden som omhandlet i § 18, stk. 3, på steder, hvortil der er offentlig adgang mod betaling af entré; radio- og fjernsynsforetagendet har ligeledes eneret til at fastgøre udsendelsen på et billed- eller lydmedium (navnlig også i form af et fotografi), til at gengive dette, udsende det og bruge det til at stille det til rådighed for almenheden. Ved reproduktion forstås også foretagelse af en overføring ved hjælp af et billed- eller lydmedium med henblik på at overføre den til et andet medium.

(2) Billed- eller lydbærere, der reproduceres eller udsendes i strid med stk. 1, må ikke anvendes til udsendelse eller overføring til almenheden.

(3) Enhver fysisk person kan til privat brug og til formål, som hverken direkte eller indirekte er kommercielle, optage en radio- eller fjernsynsudsendelse på et billed- eller lydmedium og gengive den i flere eksemplarer [...]

Twisten i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

12 Ocilion, der er et østrigsk selskab, tilbyder erhvervs-kunder, som kan være f.eks. telefoni- eller elektricitetsnetoperatører, eller etableringer såsom hoteller eller stadioner (herefter »netoperatører«), en IPTV-tjeneste, hvortil adgangen er forbeholdt slutbrugere af nettet, som er fysiske personer, der er kunder hos netoperatørerne. Denne tjeneste, som bl.a. vedrører de TV-programmer, som Seven.One m.fl. har senderrettighederne til, tager form af enten en løsning på stedet, hvorved Ocilion til netoperatørerne leverer den nødvendige hardware og software, idet denne forvaltes af disse operatører, mens selskabet yder teknisk bistand hertil, eller en cloud hosting-løsning, der forvaltes direkte af Ocilion.

13 Den nævnte tjeneste fra Ocilion gør det ikke alene muligt at transmittere Seven.One m.fl.'s TV-programmer samtidigt, men giver ligeledes mulighed for at se disse programmer forskudt fra en online-videooptager. Denne gør det muligt at foretage en punktvis registrering af en bestemt udsendelse, men også af alle de programmer, som slutbrugeren, der er netoperatørens kunde, har udvalgt, hvilket giver mulighed for forskudt fremvisning, indtil syv dage efter den første udsendelse af de pågældende programmer.

14 Uanset om der er tale om en løsning på stedet eller en cloud hosting-løsning, tages initiativet til enhver registrering i praksis af slutbrugeren, der selv aktiverer onlineregistreringsfunktionerne og udvælger det indhold, der skal registreres. Så snart en første bruger har udvalgt et program, stilles produktet af registreringen til rådighed for enhver anden bruger, der ønsker at se det registrerede indhold. Med henblik herpå undgås det ved hjælp af en de-duplikationsproces, at der foretages flere kopier for de kunder, som programmerer samstemmende optagelser, og der gives adgang til det registrerede indhold gennem Ocilions meddelelse af et referencenummer til hver bruger.

- 15 Hvad angår løsningen på stedet bestemmer de rammeaftaler, der er indgået mellem Ocilion og netoperatørerne, at netoperatørerne ved hjælp af egne midler skal sikre, at de selv og deres kunder har tilstrækkelige rettigheder til alt indhold, som de stiller til rådighed.
- 16 Da Seven.One m.fl. ikke har givet samtykke til overføring af deres TV-programmer ved hjælp af den tjeneste, som Ocilion tilbyder, er Seven.One m.fl. af den opfattelse, at denne tjeneste svarer til en uautoriseret viderespredning af indhold, som de har enerettigheder til. De har desuden gjort gældende, at den måde, hvorpå onlineoptageren fungerer, ikke gør det muligt at fastslå, at de heraf følgende de-duplikationer er omfattet af den såkaldte undtagelse for »privatkopiering« som omhandlet i UrhG's § 42, stk. 4, og § 76a, stk. 3.
- 17 Under disse omstændigheder indgav Seven.One m.fl. en begæring om foreløbige forholdsregler med henblik på at forbyde Ocilion at stille deres programindhold til rådighed for sine kunder eller at reproducere eller lade tredjemand reproducere sådanne programmer uden deres samtykke.
- 18 Da denne begæring i det væsentlige blev taget til følge i første instans og stadfæstet efter appel, iværksatte Ocilion appel ved Oberster Gerichtshof (øverste domstol, Østrig), som er den forelæggende ret.
- 19 Den forelæggende ret har for det første anført, at det tilkommer den at fastslå, om reproduktioner af udsendelsesindhold, der er fremstillet ved hjælp af en online-videoptager, er omfattet af den såkaldte undtagelsesordning for »privatkopiering«, både for så vidt angår løsningen på stedet og cloud hosting-løsningen.
- 20 Den forelæggende ret er i denne forbindelse af den opfattelse, at spørgsmålet om, hvem der kan tilregnes kopien af et indhold, der er foretaget inden for rammerne af den af Ocilion fremlagte de-duplikationsproces, er afgørende. Hvis sidstnævnte således har beføjelse til at styre optagelsen og online-videoptageren, kan de-duplikationen af indholdet tilregnes ham, og anvendelsen af den såkaldte undtagelsesordning for »privatkopiering« er udelukket. Hvis Ocilion derimod blot oplagrer de kopier, der er fremstillet af fysiske personer, uden at tilbyde en tjeneste med tilrådighedsstillelse af indhold, er der intet til hinder for at antage, at de fremstillede reproduktioner er omfattet af begrebet »privatkopiering«.
- 21 Den forelæggende ret har i denne henseende henvist til dom af 29. november 2017, VCAST (C-265/16, EU:C:2017:913), for så vidt som den præciserer, at den omstændighed, at den pågældende person selv ejer udstyret, apparaterne eller medierne til reproduktion med henblik på at fremstille en privatkopiering, er uden betydning for, om denne kopi er ulovlig. Den forelæggende ret er imidlertid i tvivl om relevansen af en sådan løsning i hovedsagen, henset til de særlige kendetegn ved den tjenesteydelse, som Ocilion tilbyder, og navnlig som følge af den omstændighed, at denne tjeneste går langt videre end den tjenesteydelse, som en leverandør af lagerplads udfører. Med henblik på at undgå en omgåelse af direktiv 2001/29 er den forelæggende ret derfor af den opfattelse, at man med henblik på at afgøre, om der er tale om en privatkopiering, ikke kan lægge vægt på det formelle spørgsmål om, hvem der har taget initiativ til fremstillingen af kopien.
- 22 For det andet ønsker den forelæggende ret oplyst, om den tjeneste, som Ocilion udbyder på stedet, udgør en overføring til almenheden af indhold af beskyttede udsendelser som omhandlet i artikel 3, stk. 1, i direktiv 2001/29, som denne virksomhed skal holdes ansvarlig for.

- 23 I denne henseende har den forelæggende ret for det første anført, at det ikke fremgår klart af Domstolens praksis, om handlinger, der ikke i sig selv skal anses for at udgøre overføringer, men som kun gør det lettere for tredjemand at foretage overføring, er omfattet af denne bestemmelses anvendelsesområde. For det andet er den forelæggende ret af den opfattelse, at den retspraksis, der følger af dom af 14. juni 2017, Stichting Brein (C-610/15, EU:C:2017:456), kræver en præcisering for så vidt angår begrebet »uomgængelig rolle«, som leverandøren i det foreliggende tilfælde skal spille med henblik på at fastslå, at denne foretager en »overføring til almenheden« som omhandlet i den nævnte bestemmelse.
- 24 På denne baggrund har Oberster Gerichtshof (øverste domstol) besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:
- »1) Er en national bestemmelse forenelig med EU-retten, når den på grundlag af artikel 5, stk. 2, litra b), i [...] direktiv 2001/29[...] tillader brug af en online-videoptager, som leveres af en kommerciel udbyder, og som
- a) på grund af den anvendte tekniske de-duplikationsproces ikke ved hver optagelse, som igangsættes af en bruger, opretter en selvstændig kopi af det programmerede indhold af programmet, men i det omfang det pågældende indhold allerede er lagret på initiativ af en anden bruger, der som den første har optaget det, blot – for at undgå redundante data – opretter et link, som gør det muligt for den efterfølgende bruger at få adgang til det allerede lagrede indhold
 - b) har en replay-funktion, hvormed det samlede TV-program fra alle valgte TV-kanaler optages døgnet rundt og udbydes til download i syv dage, såfremt brugeren i online-videoptagerens menu en [enkelt] gang [...] udvælger programmer fra de pågældende TV-kanaler ved afkrydsning af et felt, og
 - c) også giver brugeren adgang (enten indlejret i en *cloud*-tjeneste tilhørende udbyderen eller som led i den komplette on premises IPTV-løsning, som udbyderen tilbyder) til beskyttet indhold af programmer uden rettighedshavernes samtykke?
- 2) Skal begrebet »overføring til almenheden« i artikel 3, stk. 1, i [...] direktiv 2001/29[...] fortolkes således, at denne foretages af en kommerciel udbyder af en komplet (on premises) IPTV-løsning, med hvilken denne ud over soft- og hardware til modtagelse af TV-programmer via internettet også yder teknisk support og foretager løbende tilpasninger af tjenesten, men hvor tjenesten i det hele drives på kundens infrastruktur, såfremt tjenesten giver brugeren adgang ikke blot til indhold af programmer, som de pågældende rettighedshavere har givet tilladelse til at anvende online, men også til sådant beskyttet indhold, for hvilket der ikke sikret et tilsvarende samtykke vedrørende rettigheder, og udbyderen
- a) kan udøve indflydelse på, hvilke TV-programmer der kan modtages af slutbrugeren via tjenesten
 - b) ved, at dennes tjeneste ligeledes gør det muligt at modtage beskyttet indhold af programmer uden rettighedshavernes samtykke, men dog
 - c) ikke reklamerer med denne mulighed for ulovlig brug af sin tjeneste og derved skaber et væsentligt incitament til at købe produktet, men tværtimod ved aftalens indgåelse oplyser sine kunder om, at de selv skal sørge for at få overdraget rettighederne, og
 - d) ikke ved sin virksomhed skaber en specifik adgang til indhold af programmer, som ikke eller kun vanskeligt kan modtages uden udbyderens medvirken?«

Om de præjudicielle spørgsmål

Det første spørgsmål

- 25 Med det første spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 2 og artikel 5, stk. 2, litra b), i direktiv 2001/29 skal fortolkes således, at en tjeneste, som en udbyder af onlineretransmission af fjernsynsudsendelser tilbyder erhvervskunder, og som fra en cloud hosting-løsning eller baseret på en server, der stilles til rådighed på stedet, gør det muligt på initiativ af slutbrugerne af denne tjeneste at foretage en kontinuerlig eller punktvis optagelse af disse udsendelser, når den kopi, der er fremstillet af en første bruger, der har valgt en udsendelse, stilles til rådighed af operatøren for et ubestemt antal brugere, der ønsker at se det samme indhold, kan være omfattet af undtagelsen fra ophavsmands og radio- og fjernsynsforetagenders eneret til at tillade eller forbyde reproduktion af beskyttede værker.
- 26 Indledningsvis bemærkes, at det følger af Domstolens faste praksis, at der ved fortolkningen af en EU-retlig bestemmelse ikke blot skal tages hensyn til dens ordlyd, men også til den sammenhæng, hvori bestemmelsen indgår, og de mål, der forfølges med den ordning, som den udgør en del af (jf. dom af 4.5.2023, Österreichische Datenschutzbehörde og CRIF, C-487/21, EU:C:2023:369, præmis 19 og den deri nævnte retspraksis).
- 27 Det skal indledningsvis bemærkes, at medlemsstaterne i henhold til artikel 5, stk. 2, litra b), i direktiv 2001/29 kan indføre undtagelser fra eller indskrænkninger i den i dette direktivs artikel 2 omhandlede ret til reproduktion med hensyn til »reproduktioner på ethvert medium foretaget af en fysisk person til privat brug og til formål, der hverken direkte eller indirekte er kommercielle, forudsat at rettighedshaverne modtager en rimelig kompensation«.
- 28 Hvad for det første angår spørgsmålet om, hvorvidt en tjenesteydelse som den i hovedsagen omhandlede udgør en »reproduktion« som omhandlet i nævnte direktivs artikel 5, stk. 2, litra b), har Domstolen fastslået, at den skal forstås i bred forstand, henset til såvel det krav, der er udtrykt i 21. betragtning til dette direktiv, hvorefter handlinger, der er omfattet af reproduktionsretten, bør defineres bredt for at sikre retssikkerhed i det indre marked, som ordlyden af nævnte direktivs artikel 2, der med henblik på at kvalificere reproduktion nævner udtryk såsom »direkte eller indirekte«, »midlertidig eller permanent«, »på en hvilken som helst måde og i en hvilken som helst form«. Dertil kommer, at udstrækningen af en sådan beskyttelse af de handlinger, der er omfattet af reproduktionsretten, også følger af samme direktivs overordnede formål, som er at indføre et højt beskyttelsesniveau til fordel for navnlig ophavsmandene (jf. i denne retning dom af 24.3.2022, Austro-Mechana, C-433/20, EU:C:2022:217, præmis 16).
- 29 Hvad dernæst nærmere bestemt angår udtrykket »reproduktioner på ethvert medium«, som fremgår af artikel 5, stk. 2, litra b), i samme direktiv, har Domstolen fastslået, at det omfatter fremstillingen til privat brug af sikkerhedskopier af ophavsretligt beskyttede værker på en server, hvorpå udbyderen af en cloud computing-tjeneste stiller lagringsplads til rådighed for en bruger (jf. dom af 24.3.2022, Austro-Mechana, C-433/20, EU:C:2022:217, præmis 33).
- 30 For at kunne påberåbe sig undtagelsen i nævnte direktivs artikel 5, stk. 2, litra b), er det nemlig ikke nødvendigt, at de pågældende fysiske personer besidder udstyr, apparater eller medier til reproduktion. De kan ligeledes henvende sig til en tredjemand, som udbyder en kopieringsservice, hvilket udgør den nødvendige faktiske forudsætning for, at disse fysiske personer kan komme i besiddelse af private kopier (jf. dom af 29.11.2017, VCAST, C-265/16, EU:C:2017:913, præmis 35 og den deri nævnte retspraksis).

- 31 Endelig skal det fremhæves, således som det fremgår af ordlyden af artikel 5, stk. 2, litra b), i direktiv 2001/29, som anført i denne doms præmis 27, at denne bestemmelse kun finder anvendelse, når reproduktioner foretages af en fysisk person ikke alene til privat brug, men ligeledes til formål, der hverken direkte eller indirekte er kommercielle.
- 32 For det andet bemærkes, at hvad angår de undtagelser og indskrænkninger, der bl.a. er omhandlet i artikel 5, stk. 2, i direktiv 2001/29, bestemmer dette direktivs artikel 5, stk. 5, sammenholdt med 44. betragtning hertil, at de kun må anvendes i visse specielle tilfælde, der ikke strider mod den normale udnyttelse af værket eller andre frembringelser og ikke indebærer urimelig skade for rettighedshaverens legitime interesser.
- 33 I denne henseende har Domstolen for det tredje præciseret, at da de undtagelser og indskrænkninger, der er fastsat i artikel 5, stk. 2, i direktiv 2001/29, i sig selv medfører rettigheder for brugerne af beskyttede værker eller andre frembringelser, bidrager denne bestemmelse til at sikre en rimelig balance mellem på den ene side rettighedshavernes rettigheder og interesser, som selv er genstand for en vid fortolkning, og på den anden side disse brugeres rettigheder og interesser (jf. i denne retning dom af 29.7.2019, Spiegel Online, C-516/17, EU:C:2019:625, præmis 54).
- 34 Således som det fremgår af 31. betragtning til direktiv 2001/29, er opretholdelsen af en sådan rimelig balance netop formålet med den harmonisering, der foretages ved dette direktiv (jf. i denne retning dom af 22.6.2021, YouTube og Cyando, C-682/18 og C-683/18, EU:C:2021:503, præmis 64).
- 35 Det er på baggrund af det ovenstående, at det skal afgøres, om en tjeneste som den, Ocilion tilbyder, kan være omfattet af den såkaldte undtagelse for »privatkopiering« i artikel 5, stk. 2, litra b), i direktiv 2001/29.
- 36 Det fremgår indledningsvis af de nationale retsforskrifter, der er beskrevet i forelæggelsesafgørelsen, at Republikken Østrig har gjort brug af den mulighed, som den er tillagt ved artikel 5, stk. 2, litra b), i direktiv 2001/29, ved i UrhG's § 42, stk. 4, og § 76a, stk. 3, at fastsætte, at enhver fysisk person kan fremstille reproduktioner af et værk eller en optagelse af en radio- og fjernsynsudsendelse på medier til privat brug og til formål, der hverken direkte eller indirekte er kommercielle.
- 37 I denne henseende følger det af dom af 29. november 2017, VCAST (C-265/16, EU:C:2017:913), at artikel 5, stk. 2, litra b), i direktiv 2001/29 skal fortolkes således, at det er til hinder for en national lovgivning, der tillader, at en erhvervsvirksomhed udbyder cloud computing-tjenester til fjernstyret videooptagelse til privatpersoner med henblik på privatkopiering af ophavsretligt beskyttede værker og aktivt medvirker i forbindelse med optagelsen af disse kopier uden rettighedshaverens samtykke.
- 38 Den forelæggende ret er imidlertid i tvivl om, hvorvidt denne retspraksis kan overføres på en tjenesteydelse som den, Ocilion tilbyder.
- 39 I hovedsagen er det ubestridt, at Ocilion er et selskab, der leverer sine tjenesteydelser i forbindelse med en erhvervmæssig virksomhed. Eftersom juridiske personer under alle omstændigheder er udelukket fra at drage fordel af undtagelsen fastsat i artikel 5, stk. 2, litra b) (jf. dom af 9.6.2016, EGEDA m.fl., C-470/14, EU:C:2016:418, præmis 30), kan denne virksomhed følgelig ikke anses for at fremstille en kopi, der er omfattet af denne undtagelse.

- 40 Ocilion har imidlertid gjort gældende, at den tjeneste, som selskabet udbyder, begrænser sig til at levere et instrument, der gør det muligt for hver slutbruger på eget initiativ og afhængigt af den programlægning, som denne selv foretager, at se TV-programmer forskudt, vel vidende, at når et indhold er blevet udvalgt af den første slutbruger, stilles den heraf følgende optagelse til rådighed for andre slutbrugere, der ønsker at se det samme indhold ved hjælp af et referencenummer. Denne virksomhed har heraf udledt, at den reproduktion af TV-programmer, der følger heraf, foretages af hver slutbruger til private formål, og at dette, henset til den de-duplikationsteknik, som virksomheden anvender, ikke indebærer en urimelig skade for indehaverne af enerettighedernes legitime interesser.
- 41 Det skal derfor afgøres, om artikel 5, stk. 2, litra b), i direktiv 2001/29 skal fortolkes således, at de-duplikation af fjernsynsudsendelser, der genereres af en tjeneste som den, Ocilion tilbyder, kan være omfattet af den såkaldte undtagelse for »privatkopiering«.
- 42 Som generaladvokaten har anført i punkt 36-38 i forslaget til afgørelse, er en tjeneste som den, Ocilion tilbyder, for det første kendetegnet ved sin dobbelte funktion. Den hviler nemlig på en IPTV-løsning til samtidig transmission af fjernsynsudsendelser, hvortil kommer et instrument til onlineoptagelse af disse udsendelser. Eftersom onlineoptagelsen vedrører udsendelser, der retransmitteres inden for rammerne af IPTV'en, er denne tjeneste ikke selvstændig, men afhænger nødvendigvis af den samtidige transmissionstjeneste, der leveres ved denne løsning.
- 43 Desuden udgør muligheden for at optage de retransmitterede fjernsynsudsendelser en merværdi ved en tjeneste som den i hovedsagen omhandlede, eftersom den gør det muligt at få adgang til det pågældende indhold på andre betingelser end dem, der gælder for deres samtidige retransmission.
- 44 For det andet fremgår det af forelæggelsesafgørelsen, at den tjeneste, som Ocilion tilbyder, er baseret på en teknik, som stiller den kopi, der er fremstillet af den første bruger, ved hjælp af de midler, som denne tjenesteyder leverer, til rådighed for slutbrugerne, der ønsker at se indholdet. Under disse omstændigheder forholder det sig således, at selv om slutbrugeren ganske vist selv deltager i optagelserne, er den tjeneste, der består i at optage og stille den således fremstillede kopi til rådighed, ikke alene baseret på de midler, som tjenesteyderen leverer, men udgør ligeledes, som det fremgår af den foregående præmis, hovedinteressen i den tilbudte ydelse.
- 45 I denne henseende fører den i hovedsagen omhandlede de-duplikationsteknik til fremstilling af en kopi, som langt fra er eksklusiv for den første bruger, men som ved hjælp af det system, som tjenesteyderen tilbyder, er beregnet til at være tilgængelig for et ubestemt antal slutbrugere, der selv er kunder hos de systemoperatører, som nævnte tjenesteyder stiller denne teknik til rådighed for.
- 46 Under disse omstændigheder må det med forbehold af den efterprøvelse, som det påhviler den forelæggende ret at foretage, fastslås, at en tjeneste som den, Ocilion tilbyder, og som gør det muligt for et ubestemt antal modtagere i kommercielt øjemed at få adgang til en reproduktion af et beskyttet værk, ikke er omfattet af den såkaldte undtagelse for »privatkopiering« i artikel 5, stk. 2, litra b), i direktiv 2001/29.

- 47 For det tredje, og som generaladvokaten har fremhævet i punkt 42 i forslaget til afgørelse, svækkes denne konstatering ikke af nødvendigheden af at overholde princippet om teknologisk neutralitet, i henhold til hvilket loven skal fastsætte enkeltpersoners rettigheder og forpligtelser generelt for ikke at favorisere anvendelsen af en teknologi frem for en anden (jf. i denne retning dom af 24.3.2022, *Austro-Mechana*, C-433/20, EU:C:2022:217, præmis 27).
- 48 I denne henseende har Domstolen fremhævet, at undtagelsen i artikel 5, stk. 2, litra b), i direktiv 2001/29 skal muliggøre og sikre nye teknologiers udvikling og funktion samt bevare en rimelig balance med hensyn til rettigheder og interesser mellem rettighedshavere og brugere af beskyttede værker, der ønsker at benytte disse nye teknologier (jf. dom af 24.3.2022, *Austro-Mechana*, C-433/20, EU:C:2022:217, præmis 26 og 27).
- 49 Selv om det således anerkendes, at princippet om teknologisk neutralitet kræver, at fortolkningen af EU-retlige bestemmelser ikke begrænser innovation og teknologiske fremskridt (jf. analogt dom af 15.4.2021, *Eutelsat*, C-515/19, EU:C:2021:273, præmis 48), forholder det sig ikke desto mindre således, at konstateringen i denne doms præmis 46 ikke afhænger af den reproduktionsteknologi, der anvendes i forbindelse med en tjeneste som den i hovedsagen omhandlede, men følger af den omstændighed, at den ordning, som netoperatørerne anvender, giver et ubestemt antal personer adgang til de optagne udsendelser i kommercielt øjemed, idet en sådan adgang kan medføre en urimelig skade for rettighedshavernes legitime interesser, således at anvendelsen af den såkaldte undtagelse for »privatkopiering« vedrørende en sådan tjeneste risikerer at skade formålet om at opretholde en rimelig balance mellem indehaverne af ophavsrettighedernes og brugernes interesser.
- 50 Henset til ovenstående betragtninger skal det første spørgsmål besvares med, at artikel 2 og artikel 5, stk. 2, litra b), i direktiv 2001/29 skal fortolkes således, at en tjeneste, som en udbyder af onlineretransmission af fjernsynsudsendelser tilbyder erhvervskunder, og som fra en cloud hosting-løsning eller ved hjælp af de nødvendige programmer, der stilles til rådighed på stedet, gør det muligt på initiativ af slutbrugerne af denne tjeneste at foretage en kontinuerlig eller punktvis optagelse af disse udsendelser, når den kopi, der er fremstillet af en første bruger, der har valgt en udsendelse, stilles til rådighed af operatøren for et ubestemt antal brugere, der ønsker at se det samme indhold, ikke kan være omfattet af undtagelsen fra ophavsmænds og radio- og fjernsynsforetagenders eneret til at tillade eller forbyde reproduktion af beskyttede værker.

Det andet spørgsmål

- 51 Med det andet spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 3, stk. 1, i direktiv 2001/29 skal fortolkes således, at tilrådighedsstilling og vedligeholdelse af en proces for online-videooptagelse på stedet, der giver adgang til beskyttet indhold, udgør en »overføring til almenheden« som omhandlet i denne bestemmelse, når udbyderen udøver en vis indflydelse på valget af det indhold, som brugeren har adgang til, når sidstnævnte har adgang til dette indhold uden udbyderens medvirken, og når udbyderen, selv om han er vidende om, at hans tjeneste kan anvendes til at få adgang til beskyttet indhold fra udsendelser uden ophavsmændenes samtykke, ikke promoverer dette aspekt af sin tjeneste.
- 52 Ifølge artikel 3, stk. 1, i direktiv 2001/29 skal medlemsstaterne tillægge ophavsmænd eneret til at tillade eller forbyde trådbunden eller trådløs overføring til almenheden af deres værker, herunder tilrådighedsstilling af deres værker på en sådan måde, at almenheden får adgang til dem på et individuelt valgt sted og tidspunkt.

- 53 Som Domstolen gentagne gange har fastslået, har ophavsmænd i henhold til denne bestemmelse en præventiv ret, som gør det muligt for dem at komme imellem eventuelle brugere af deres værk og den overføring til almenheden, som disse brugere kunne tænkes at foretage, og dette ved at forbyde denne overføring (jf. dom af 20.4.2023, Blue Air Aviation, C-775/21 og C-826/21, EU:C:2023:307, præmis 44 og den deri nævnte retspraksis).
- 54 Idet artikel 3, stk. 1, i direktiv 2001/29 ikke definerer begrebet »overføring til almenheden«, skal betydningen og rækkevidden af dette begreb fastlægges under hensyntagen til de mål, der forfølges med dette direktiv, og den sammenhæng, som den fortolkede bestemmelse indgår i (jf. dom af 20.4.2023, Blue Air Aviation, C-775/21 og C-826/21, EU:C:2023:307, præmis 45 og den deri nævnte retspraksis).
- 55 I denne henseende har Domstolen udtalt, at dette begreb, således som det er fremhævet i 23. betragtning til direktiv 2001/29, skal 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. Det fremgår nemlig af 4., 9. og 10. betragtning til dette direktiv, at det primære formål med direktivet 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. dom af 20.4.2023, Blue Air Aviation, C-775/21 og C-826/21, EU:C:2023:307, præmis 46 og den deri nævnte retspraksis).
- 56 Som Domstolen gentagne gange har fastslået, omfatter begrebet »overføring til almenheden« som omhandlet i denne artikel 3, stk. 1, to kumulative kriterier, nemlig en overføring af et værk såvel som overførslen heraf til en almenhed, og indebærer en individualiseret vurdering (jf. dom af 20.4.2023, Blue Air Aviation, C-775/21 og C-826/21, EU:C:2023:307, præmis 47 og den deri nævnte retspraksis).
- 57 Efter denne præcisering skal det for det første for så vidt angår begrebet »overføring« fremhæves, at denne omfatter enhver overføring af de beskyttede værker, uafhængigt af hvilket middel eller hvilken teknisk proces der anvendes (jf. dom af 29.11.2017, VCAST, C-265/16, EU:C:2017:913, præmis 42 og den deri nævnte retspraksis).
- 58 Med henblik på den individualiserede vurdering, der er nævnt i denne doms præmis 56, skal der desuden tages hensyn til flere supplerende kriterier, som ikke er selvstændige, men indbyrdes forbundne i forhold til hinanden. Eftersom disse kriterier i forskellige konkrete situationer kan være til stede i stærkt varierende omfang, skal de anvendes såvel individuelt som i forhold til deres samspil med hinanden (jf. dom af 20.4.2023, Blue Air Aviation, C-775/21 og C-826/21, EU:C:2023:307, præmis 48 og den deri nævnte retspraksis).
- 59 Blandt disse kriterier har Domstolen gentagne gange fremhævet brugerens afgørende rolle og det forhold, at dennes handling er bevidst. Denne foretager nemlig en overføring, når den pågældende med fuldt kendskab til konsekvenserne af sine handlinger medvirker til at give sine kunder adgang til et beskyttet værk, og navnlig når disse kunder i princippet ikke ville have haft adgang til værket, hvis han ikke havde foretaget denne handling (jf. dom af 20.4.2023, Blue Air Aviation, C-775/21 og C-826/21, EU:C:2023:307, præmis 49 og den deri nævnte retspraksis).

- 60 Derimod præciseres det i 27. betragtning til direktiv 2001/29, at »den blotte tilrådighedsstilling af fysiske faciliteter, der muliggør eller bevirker overføring, [...] dog ikke i sig selv [udgør] overføring i henhold til dette direktiv«.
- 61 I det foreliggende tilfælde fremgår det som nævnt i denne doms præmis 12 af forelæggelsesafgørelsen, at Ocilion i forbindelse med sin løsning på stedet til netoperatørerne leverer den nødvendige hardware og software samt teknisk bistand for at sikre vedligeholdelsen heraf.
- 62 Som generaladvokaten har anført i punkt 68-70 i forslaget til afgørelse, kan en tjeneste som den i hovedsagen omhandlede i mangel af enhver forbindelse mellem leverandøren af hardwaren og den nødvendige software og slutbrugerne ikke anses for en overføring som omhandlet i artikel 3, stk. 1, i direktiv 2001/29 foretaget af Ocilion.
- 63 For det første giver en tjenesteyder som Ocilion nemlig ikke slutbrugerne adgang til et beskyttet værk. Selskabet forsyner ganske vist netoperatørerne med den nødvendige hardware og software i denne henseende, men sidstnævnte er de eneste, der giver slutbrugerne adgang til de beskyttede værker.
- 64 Eftersom det for det andet er netoperatørerne, der giver slutbrugerne adgang til beskyttede værker i henhold til fremgangsmåder, der på forhånd er fastsat mellem dem, spiller den tjenesteyder, der leverer den nødvendige hardware og software til netoperatørerne for at give adgang til disse værker, ikke en »uomgængelig rolle« som omhandlet i den retspraksis, der følger af den dom, der er nævnt i nærværende doms præmis 59, således at den pågældende ikke kan anses for at have foretaget en overføring som omhandlet i direktiv 2001/29. Selv om anvendelsen af denne hardware og software i forbindelse med løsningen på stedet forekommer nødvendig for, at slutbrugerne kan se fjernsynsudsendelserne forskudt, fremgår det nemlig ikke af oplysningerne i de sagsakter, der er fremlagt for Domstolen, at den tjenesteyder, der leverer denne hardware og software, medvirker til at give slutbrugerne adgang til disse beskyttede værker.
- 65 I denne sammenhæng er en sådan udbyders eventuelle kendskab til, at hans tjeneste kan anvendes til at få adgang til beskyttet sendeindhold uden ophavsmændenes samtykke, ikke i sig selv tilstrækkeligt til at fastslå, at han foretager en overføring som omhandlet i artikel 3 i direktiv 2001/29.
- 66 Det fremgår i øvrigt ikke af forelæggelsesafgørelsen, at den tekniske bistand, som Ocilion tilbyder, går ud over vedligeholdelse og tilpasning af den nødvendige hardware og software, der leveres, og gør det muligt for denne tjenesteyder at påvirke valget af TV-programmer, som slutbrugeren kan se på tidsforskudt.
- 67 Henset til ovenstående betragtninger skal det andet spørgsmål besvares med, at artikel 3, stk. 1, i direktiv 2001/29 skal fortolkes således, at en udbyder af onlineretransmission af fjernsynsudsendelsers levering af den nødvendige hardware og software til sin erhvervskunde, herunder teknisk bistand, som gør det muligt for denne kunde at give sine egne kunder adgang til onlinefjernsynsudsendelser, også selv om denne er bekendt med, at den pågældendes tjeneste kan anvendes til at få adgang til beskyttet sendeindhold uden ophavsmændenes samtykke, ikke udgør en »overføring til almenheden« som omhandlet i denne bestemmelse.

Sagsomkostninger

- 68 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 (Første Afdeling) for ret:

- 1) **Artikel 2 og artikel 5, stk. 2, litra b), 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**

skal fortolkes således, at

en tjeneste, som en udbyder af onlinere transmission af fjernsynsudsendelser tilbyder erhvervskunder, og som fra en cloud hosting-løsning eller ved hjælp af de nødvendige programmer, der stilles til rådighed på stedet, gør det muligt på initiativ af slutbrugerne af denne tjeneste at foretage en kontinuerlig eller punktvis optagelse af disse udsendelser, når den kopi, der er fremstillet af en første bruger, der har valgt en udsendelse, stilles til rådighed af operatøren for et ubestemt antal brugere, der ønsker at se det samme indhold, ikke kan være omfattet af undtagelsen fra ophavsmænds og radio- og fjernsynsforetagenders eneret til at tillade eller forbyde reproduktion af beskyttede værker.

- 2) **Artikel 3, stk. 1, i direktiv 2001/29**

skal fortolkes således, at

en udbyder af onlinere transmission af fjernsynsudsendelsers levering af den nødvendige hardware og software til sin erhvervskunde, herunder teknisk bistand, som gør det muligt for denne kunde at give sine egne kunder adgang til online fjernsynsudsendelser, også selv om denne er bekendt med, at den pågældendes tjeneste kan anvendes til at få adgang til beskyttet sendeindhold uden ophavsmændenes samtykke, ikke udgør en »overføring til almenheden« som omhandlet i denne bestemmelse.

Underskrifter