



Samling af Afgørelser

DOMSTOLENS DOM (Anden Afdeling)

24. marts 2022*

»Præjudiciel forelæggelse – harmonisering af visse aspekter af ophavsret og beslægtede rettigheder i informationssamfundet – direktiv 2001/29/EF – artikel 2 – reproduktion – artikel 5, stk. 2, litra b) – undtagelse om privatkopiering – begrebet »ethvert medium« – servere, som tilhører tredjemænd og stilles til rådighed for fysiske personer til privat brug – rimelig kompensation – national lovgivning, som ikke pålægger udbydere af cloud computing-tjenester at betale afgift for privatkopiering«

I sag C-433/20,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 267 TEUF, indgivet af Oberlandesgericht Wien (øverste regionale domstol i Wien, Østrig) ved afgørelse af 7. september 2020, indgået til Domstolen den 15. september 2020, i sagen

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

mod

Strato AG,

har

DOMSTOLEN (Anden Afdeling),

sammensat af formanden for Første Afdeling, A. Arabadjiev, som fungerende formand for Anden Afdeling, og dommerne I. Ziemele (refererende dommer), T. von Danwitz, P.G. Xuereb og A. Kumin,

generaladvokat: G. Hogan,

justitssekretær: fuldmægtig V. Giacobbo,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 7. juli 2021,

efter at der er afgivet indlæg af:

- Austro-Mechana Gesellschaft zur Wahrnehmung mechanisch-musikalischer Urheberrechte Gesellschaft mbH ved Rechtsanwalt M. Walter,

* Processprog: tysk.

- Strato AG ved Rechtsanwälte A. Anderl og B. Heinzl,
 - den østrigske regering ved J. Schmoll, G. Kunnert og M. Reiter, som befuldmægtigede,
 - den danske regering ved M. Wolff, V. Jørgensen og J. Nymann-Lindegren, som befuldmægtigede,
 - den franske regering ved E. de Moustier, A. Daniel og A.-L. Desjonquères, som befuldmægtigede,
 - den nederlandske regering ved M.K. Bulterman og J. Langer, som befuldmægtigede,
 - Europa-Kommissionen ved T. Scharf, G. von Rintelen og J. Samnadda, som befuldmægtigede,
- og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 23. september 2021, afsagt følgende

Dom

- 1 Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af 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 (EFT 2001, L 167, s. 10).
- 2 Anmodningen er blevet indgivet i forbindelse med en tvist mellem det kollektive ophavsretsforvaltningsselskab Austro-Mechana Gesellschaft zur Wahrnehmung mechanisch-musikalischer Urheberrechte Gesellschaft mbH (herefter »Austro-Mechana«) og Strato AG, der udbyder lagringsplads via cloud computing-tjenester, vedrørende det ophavsretsvederlag, som sidstnævnte skal betale i forbindelse med leveringen af disse tjenester.

Retsforskrifter

EU-retten

- 3 2., 5., 21., 31., 35. og 38. betragtning til direktiv 2001/29 har følgende ordlyd:
 - »(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 informationssamfundet 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.

[...]

- (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.

[...]

- (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.

[...]

- (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 markeds funktion.

[...]

- (35) I visse undtagelsestilfælde bør rettighedshavere have en rimelig kompensation for anvendelsen af deres beskyttede værker eller andre beskyttede frembringelser. Når det fastsættes, hvilken form en sådan rimelig kompensation skal have, hvilke nærmere bestemmelser der skal gælde for den, og hvilket omfang den eventuelt skal have, bør der tages hensyn til de særlige omstændigheder i hvert enkelt tilfælde. I forbindelse med vurderingen af disse omstændigheder kan det være relevant som kriterium at lægge til grund, om rettighedshaverne eventuelt har lidt skade som følge af den pågældende handling. I visse sager, hvor rettighedshaverne allerede har modtaget en anden form for betaling, f.eks. som del af en licensafgift, bør der ikke forfalde specifik eller særskilt betaling. Ved fastsættelsen af størrelsen af den rimelige kompensation bør der tages hensyn til, i hvor stor udstrækning der anvendes tekniske beskyttelsesforanstaltninger som nævnt i dette direktiv. I visse situationer, hvor skaden for rettighedshaveren er minimal, bør der ikke være betalingspligt.

[...]

- (38) Medlemsstaterne bør have mulighed for at indføre en undtagelse eller indskrænkning med hensyn til retten til reproduktion mod en rimelig kompensation for visse former for reproduktion af lyd-, video- og audiovisuelt materiale til privat brug. Dette kan indebære indførelse af eller fortsat anvendelse af vederlagsordninger som kompensation for

rettighedshavernes tab. Selv om forskelle mellem sådanne vederlagsordninger påvirker det indre markeds funktion, vil disse forskelle, når der er tale om analog privat reproduktion, ikke få væsentlige følger for udviklingen af informationssamfundet. Digital privatkopiering kan formodes at vinde større udbredelse og få større økonomiske konsekvenser. Der bør derfor tages passende hensyn til forskellene mellem digital og analog privatkopiering, og der bør i visse henseender skelnes mellem dem.«

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
- b) for udøvende kunstnere for så vidt angår optagelser af deres fremførelser
- c) for fremstillere af fonogrammer for så vidt angår deres fonogrammer
- d) for producenter af den første filmoptagelse for så vidt angår den originale film eller eksemplarer heraf, og
- 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 Dette direktivs artikel 3, stk. 1, fastsætter:

»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.«

6 Det nævnte direktivs artikel 5, som har 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:

- a) reproduktioner på papir eller lignende ved hjælp af en fotografisk teknik eller en anden proces med tilsvarende virkning, bortset fra trykte noder, forudsat at rettighedshaverne modtager en rimelig kompensation
- 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.

[...]«

Østrigsk ret

- 7 § 42b i Urheberrechtsgesetz (ophavsretsloven) af 9. april 1936 (BGBl. 111/1936) i den affattelse, der finder anvendelse på tvisten i hovedsagen, bestemmer:

»(1) Såfremt det for så vidt angår et værk, der er blevet udsendt i radioen, stillet til rådighed for almenheden eller optaget på et i kommercielt øjemed fremstillet lagringsmedium, vedrørende hvilket det på grundlag af dets karakter må påregnes, at det [...] vil blive reproduceret ved optagelse på et lagringsmedium til egen eller privat brug, har ophavsmanden krav på et rimeligt vederlag (lagringsmedievederlag), når lagringsmedier af enhver art, der er egnede til at foretage sådanne reproduktioner, markedsføres i indlandet i kommercielt øjemed.

[...]

(3) Vederlaget skal betales af følgende personer:

1. for så vidt angår vederlaget for lagringsmedier og -apparater af den, der fra et sted i indlandet eller udlandet som den første i kommercielt øjemed markedsfører lagringsmedierne eller reproduktionsapparaterne [...]; den, der over en seks måneders periode erhverver lagringsmedier med en optagelsestid på højst 10 000 timer, og små virksomheder, er imidlertid fritaget for betaling af dette vederlag [...]

Tvisten i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

- 8 Austro-Mechana er et kollektivt ophavsretsforvaltningsselskab, som bl.a. varetager de lovbestemte krav på vederlag, der skal betales i henhold til ophavsretslovens § 42b, stk. 1, i den affattelse, der finder anvendelse på tvisten i hovedsagen, og som er overladt det til administration i eget navn, men i de tilsluttede rettighedshaveres interesse og på disses vegne.
- 9 Austro-Mechana anlagde sag ved Handelsgericht Wien (handelsretten i Wien, Østrig) med påstand om fakturering og betaling af vederlag for »lagringsmedier af enhver art« med den begrundelse, at Strato til privat- og erhvervskunder leverer en tjeneste under navnet »HiDrive«, hvorved selskabet stiller lagringsplads til rådighed for disse kunder via en cloud computing-tjeneste.

- 10 Strato bestred den nedlagte påstand med den begrundelse, at der ikke skal betales vederlag i forbindelse med cloud computing-tjenester. Dette selskab anførte ligeledes, at selskabet allerede havde betalt ophavsretsvederlag i Tyskland, hvori selskabets serverer var opstillede, idet producenten eller importøren af disse servere havde internaliseret dette vederlag i prisen herfor. Selskabet tilføjede, at de brugere, der befandt sig i Østrig, desuden allerede havde betalt en afgift for privatkopiering (herefter »afgiften for privatkopiering«) i forbindelse med det terminaludstyr, der var nødvendigt for at uploade indhold via cloud computing-tjenesten.
- 11 Ved dom af 25. februar 2020 frifandt Handelsgericht Wien (handelsretten i Wien) Strato i det af Austro-Mechana anlagte søgsmål, idet denne ret fandt, at Strato ikke sælger lageringsmedier til sine kunder, men stiller en onlinelagringstjeneste til rådighed for dem.
- 12 Austro-Mechana har iværksat appel til prøvelse af denne dom ved Oberlandesgericht Wien (øverste regionale domstol i Wien, Østrig), som under henvisning til dom af 29. november 2017, VCAST (C-265/16, EU:C:2017:913), har anført, at spørgsmålet om, hvorvidt lagring af indhold via cloud computing-tjenester er omfattet af artikel 5, stk. 2, litra b), i direktiv 2001/29, ikke er fuldstændig klart.
- 13 Under disse omstændigheder har Oberlandesgericht Wien (øverste regionale domstol i Wien) besluttet at udsætte sagen og at forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:
 - »1) Skal udtrykket »[...] ethvert medium« i artikel 5, stk. 2, litra b), i direktiv 2001/29 [...] fortolkes således, at det også omfatter servere, som [tilhører] tredjemænd, der (til formål, der hverken direkte eller indirekte er kommercielle) stiller lag[rings]plads på disse servere til rådighed for fysiske personer (kunder) til privat brug, som kunderne anvender til reproduktion ved arkivering (»cloud computing«)?
 - 2) Såfremt dette spørgsmål besvares bekræftende: Skal den i spørgsmål 1 nævnte bestemmelse fortolkes således, at den finder anvendelse på en national lovgivning, hvorefter ophavsmanden har ret til et rimeligt vederlag (lagringsmedievederlag), såfremt:
 - det for så vidt angår et værk (der er blevet udsendt i radioen, stillet til rådighed for almenheden eller optaget på et i kommercielt øjemed fremstillet lagringsmedium) vedrørende hvilket det på grundlag af dets karakter må påregnes, at det til egen eller privat brug vil blive reproduceret, idet det [kopieres til] et »lagringsmedium af enhver art, der er egnet til en sådan reproduktion og markedsføres i indlandet i [kommercielt] øjemed mod vederlag«,
 - og den i spørgsmål 1 beskrevne [kopierings]metode anvendes med henblik herpå?«

De præjudicielle spørgsmål

Det første spørgsmål

- 14 Med det første spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 5, stk. 2, litra b), i direktiv 2001/29 skal fortolkes således, at udtrykket »reproduktioner på ethvert medium« som omhandlet i denne bestemmelse 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.

- 15 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«.
- 16 Hvad for det første angår spørgsmålet om, hvorvidt sikkerhedskopier, der fremstilles på lagringsplads via en cloud computing-tjeneste, udgør »reproduktion« som omhandlet i artikel 5, stk. 2, litra b), i direktiv 2001/29, skal det bemærkes, at begrebet »reproduktion« skal forstås bredt, henset til såvel det krav, der er udtrykt i 21. betragtning til dette direktiv, hvorefter de handlinger, der er omfattet af reproduktionsretten, skal gives en bred definition for at sikre retssikkerhed i det indre marked, som ordlyden af det nævnte direktivs artikel 2, der gør brug af udtryk som »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 ophavsfolkene (jf. i denne retning dom af 16.7.2009, Infopaq International, C-5/08, EU:C:2009:465, præmis 40-43).
- 17 I det foreliggende tilfælde må det konstateres, at uploading af et værk fra en terminal, der er tilsluttet en bruger, på en onlinelagringsplads, som stilles til rådighed for denne bruger via en cloud computing-tjeneste, indebærer, at der foretages en reproduktion af værket, idet denne tjeneste bl.a. består i at lagre en kopi af værket på denne onlinelagringsplads. I øvrigt kan andre reproduktioner af dette værk desuden foretages, bl.a. når brugeren ved hjælp af en tilsluttet terminal tilgår onlinemiljøet med henblik på at downloade et værk, der tidligere er uploadet til dette onlinemiljø fra denne terminal.
- 18 Det følger heraf, at fremstillingen af en sikkerhedskopi af et værk på en lagringsplads, der stilles til rådighed for en bruger via en cloud computing-tjeneste, udgør reproduktion af dette værk som omhandlet i artikel 5, stk. 2, litra b), i direktiv 2001/29.
- 19 Hvad for det andet angår spørgsmålet om, hvorvidt begrebet »ethvert medium« som omhandlet i denne bestemmelse omfatter en server, hvorpå udbyderen af en cloud computing-tjeneste stiller lagringsplads til rådighed for en bruger, med henblik på fremstilling af sikkerhedskopier af ophavsretligt beskyttede værker, bemærkes, at dette begreb ikke er defineret i dette direktiv og ikke indeholder nogen henvisning til medlemsstaternes ret med henblik på at fastlægge rækkevidden heraf.
- 20 I henhold til Domstolens faste praksis følger det af kravet om ensartet anvendelse af EU-retten, at for så vidt som en bestemmelse i EU-retten ikke indeholder nogen henvisning til medlemsstaternes ret vedrørende et konkret begreb, skal dette sidstnævnte undergives en selvstændig og ensartet fortolkning i hele EU, som skal søges under hensyntagen ikke alene til den pågældende bestemmelses ordlyd, men ligeledes til bestemmelsens kontekst og det formål, der forfølges med den ordning, som bestemmelsen er en del af (dom af 8.3.2018, DOCERAM, C-395/16, EU:C:2018:172, præmis 20 og den deri nævnte retspraksis).
- 21 For det første skal det bemærkes, at udtrykket »ethvert medium« i dets brede forstand omfatter alle de medier, hvorpå et beskyttet værk kan reproducere, herunder servere som dem, der anvendes i forbindelse med cloud computing-tjenester.

- 22 Eftersom ordlyden af artikel 5, stk. 2, litra b), i direktiv 2001/29 på ingen måde præciserer kendetegnene ved de anordninger, hvorfra eller ved hjælp af hvilke kopierne til privat brug fremstilles, må det antages, at EU-lovgiver var af den opfattelse, at disse ikke var relevante for det formål, som denne lovgiver forfulgte med sin delvise harmonisering (jf. i denne retning dom af 5.3.2015, Copydan Båndkopi, C-463/12, EU:C:2015:144, præmis 86 og 88).
- 23 Den omstændighed, at lagringspladsen stilles til rådighed for en bruger på en server, der tilhører tredjemand, er således i denne henseende ikke afgørende (jf. i denne retning dom af 5.3.2015, Copydan Båndkopi, C-463/12, EU:C:2015:144, præmis 89). Det følger heraf, at artikel 5, stk. 2, litra b), i direktiv 2001/29 ligeledes kan finde anvendelse på reproduktioner, der foretages af en fysisk person ved hjælp af en anordning, som tilhører tredjemand.
- 24 For det andet bekræftes denne brede fortolkning af begrebet »ethvert medium« af den sammenhæng, hvori denne bestemmelse indgår, og navnlig af en sammenligning af affattelsen af den undtagelse, der er omhandlet i artikel 5, stk. 2, litra b), i direktiv 2001/29, som på ingen måde præciserer kendetegnene ved de anordninger, hvorfra eller ved hjælp af hvilke kopierne til privat brug fremstilles, med affattelsen af den undtagelse fra retten til reproduktion, der er fastsat i det nævnte direktivs artikel 5, stk. 2, litra a). Mens sidstnævnte finder anvendelse på »reproduktioner på papir eller lignende«, finder undtagelsen for privatkopiering anvendelse på »reproduktioner på ethvert medium« (jf. i denne retning dom af 27.6.2013, VG Wort m.fl., C-457/11 – C-460/11, EU:C:2013:426, præmis 65, og af 5.3.2015, Copydan Båndkopi, C-463/12, EU:C:2015:144, præmis 85 og 86).
- 25 Hvad for det tredje angår formålene med den omhandlede lovgivning fremgår det 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 samt at 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 19.12.2019, Nederlands Uitgeversverbond og Groep Algemene Uitgevers, C-263/18, EU:C:2019:1111, præmis 47 og den deri nævnte retspraksis).
- 26 I denne henseende har Domstolen med hensyn til den obligatoriske undtagelse i artikel 5, stk. 1, i direktiv 2001/29 allerede fremhævet, at undtagelsen i denne bestemmelse 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 (dom af 5.6.2014, Public Relations Consultants Association, C-360/13, EU:C:2014:1195, præmis 24 og den deri nævnte retspraksis).
- 27 En sådan fortolkning, der overholder princippet om teknologisk neutralitet, hvorefter lovgivningen skal fastsætte rettigheder og forpligtelser for personer i generiske vendinger for ikke at tilgodese brugen af en teknologi frem for en anden (jf. i denne retning dom af 15.4.2021, Eutelsat, C-515/19, EU:C:2021:273, præmis 48), skal ligeledes anvendes med hensyn til den fakultative undtagelse, der er omhandlet i artikel 5, stk. 2, litra b), i direktiv 2001/29, således som generaladvokaten i det væsentlige har anført i punkt 36 i forslaget til afgørelse.
- 28 Gennemførelsen af det i denne doms præmis 25 nævnte formål, som er at undgå, at den ophavsretlige beskyttelse i Unionen bliver forældet eller utidssvarende på grund af den teknologiske udvikling og fremkomsten af nye former for udnyttelse af ophavsretligt beskyttet indhold, og som følger af 5. betragtning til direktiv 2001/29, ville blive bragt i fare, hvis de undtagelser fra og indskrænkninger til ophavsretlig beskyttelse, der i henhold til 31. betragtning

til dette direktiv blev vedtaget på baggrund af den nye elektroniske udvikling, blev fortolket på en sådan måde, at en lignende hensyntagen til en sådan teknologisk udvikling og navnlig fremkomsten af digitale medie- og cloud computing-tjenester ville være udelukket.

- 29 Under disse omstændigheder er det med henblik på anvendelsen af artikel 5, stk. 2, litra b), i direktiv 2001/29 ud fra et funktionelt synspunkt ikke nødvendigt at sondre mellem, om reproduktionen af et beskyttet værk foretages på en server, hvorpå en udbyder af en cloud computing-tjeneste stiller lagringsplads til rådighed for en bruger, eller om en sådan reproduktion foretages på et fysisk optagelsesmedium, der tilhører denne bruger.
- 30 Det skal derfor fastslås, at begrebet »ethvert medium« som omhandlet i artikel 5, stk. 2, litra b), i direktiv 2001/29 omfatter en server, hvorpå en udbyder af en cloud computing-tjeneste stiller lagringsplads til rådighed for en bruger.
- 31 Denne konklusion drages ikke i tvivl af Europa-Kommissionens argument om, at fremstillingen af en sikkerhedskopi via en cloud computing-tjeneste ikke kan isoleres fra eventuelle overføringshandlinger, hvilket indebærer, at en sådan handling på grundlag af den retspraksis, der følger af dom af 29. november 2017, VCAST (C-265/16, EU:C:2017:913), og af 19. december 2019, Nederlands Uitgeversverbond og Groep Algemene Uitgevers (C-263/18, EU:C:2019:1111), er omfattet af artikel 3, stk. 1, i direktiv 2001/29. Tvisten i hovedsagen adskiller sig nemlig fra de sager, der gav anledning til de domme, som Kommissionen har henvist til. For det første vedrørte den sag, der gav anledning til dom af 29. november 2017, VCAST (C-265/16, EU:C:2017:913), en tjeneste, som havde en dobbelt funktionalitet, nemlig ikke blot reproduktion via en cloud computing-tjeneste, men også samtidig eller næsten samtidig en overføring til almenheden. For det andet vedrørte den sag, der gav anledning til dom af 19. december 2019, Nederlands Uitgeversverbond og Groep Algemene Uitgevers (C-263/18, EU:C:2019:1111), en klub, som udbød en onlinetjeneste i form af et virtuelt marked for »brugte« e-bøger, i hvilken forbindelse beskyttede værker blev stillet til rådighed for enhver, der tilmeldte sig på klubbens websted, hvorved den tilmeldte person fik adgang til værkerne på et individuelt valgt sted og tidspunkt, idet en sådan tjeneste skulle anses for at være en overføring til almenheden som omhandlet i dette direktivs artikel 3, stk. 1.
- 32 Under alle omstændigheder udgør enhver overføring, der følger af, at brugeren deler et værk på en lagringsplads via en cloud computing-tjeneste, en udnyttelseshandling, der adskiller sig fra den reproduktionshandling, som er omhandlet i artikel 2, litra a), i direktiv 2001/29, som kan være omfattet af dette direktivs artikel 3, stk. 1, hvis betingelserne for anvendelse af denne bestemmelse er opfyldt.
- 33 Henset til ovenstående betragtninger skal det første spørgsmål besvares med, at artikel 5, stk. 2, litra b), i direktiv 2001/29 skal fortolkes således, at udtrykket »reproduktioner på ethvert medium« som omhandlet i denne bestemmelse 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.

Det andet spørgsmål

- 34 Indledningsvis bemærkes, at selv om det af ordlyden af det andet spørgsmål fremgår, at dette formelt vedrører spørgsmålet om, hvorvidt artikel 5, stk. 2, litra b), i direktiv 2001/29 »finder anvendelse« på en national lovgivning som den i hovedsagen omhandlede, skal det, henset til begrundelsen for anmodningen om præjudiciel afgørelse, konstateres, at den forelæggende ret

nærmere bestemt ønsker oplyst, om denne bestemmelse er til hinder for, at en lovgivning, der gennemfører den undtagelse om privatkopiering, som er omhandlet i denne bestemmelse, ikke pålægger udbydere af lagringsplads via cloud computing-tjenester at betale en rimelig kompensation.

- 35 Med det andet spørgsmål ønsker den forelæggende ret således nærmere bestemt oplyst, om artikel 5, stk. 2, litra b), i direktiv 2001/29 skal fortolkes således, at denne bestemmelse er til hinder for en national lovgivning, hvorved den i denne bestemmelse omhandlede undtagelse er gennemført, og som ikke pålægger udbydere af lagringsplads via cloud computing-tjenester at betale en rimelig kompensation for, at de fysiske personer, der gør brug af disse tjenester, uden tilladelse foretager sikkerhedskopier af ophavsretligt beskyttede værker til privat brug og til formål, der hverken direkte eller indirekte er kommercielle.
- 36 Det fremgår af denne doms præmis 15, at medlemsstaterne i henhold til artikel 5, stk. 2, litra b), i direktiv 2001/29 kan indføre undtagelser fra eller indskrænkninger i den eneret til reproduktion, der er fastsat i dette direktivs artikel 2, 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 indehaverne af denne eneret modtager en rimelig kompensation, i forbindelse med hvilken der skal tages hensyn til de i det nævnte direktivs artikel 6 omhandlede tekniske foranstaltninger.
- 37 Som det fremgår af 35. og 38. betragtning til direktiv 2001/29, er artikel 5, stk. 2, litra b), i direktiv 2001/29 udtryk for EU-lovgivers vilje om at fastsætte en særlig kompensationsordning, hvis gennemførelse udløses af rettighedshavernes tab, der i princippet skaber en forpligtelse til at godtgøre eller kompensere disse (dom af 22.9.2016, Microsoft Mobile Sales International m.fl., C-110/15, EU:C:2016:717, præmis 26 og den deri nævnte retspraksis).
- 38 Det følger heraf, at medlemsstaterne, når de beslutter at gennemføre undtagelsen for privatkopiering i den nævnte bestemmelse i deres nationale ret, navnlig er forpligtet til at fastsætte bestemmelser om betaling af en rimelig kompensation til rettighedshaverne (dom af 9.6.2016, EGEDA m.fl., C-470/14, EU:C:2016:418, præmis 20 og den deri nævnte retspraksis). Som det fremgår af Domstolens praksis, er den medlemsstat, som har indført en sådan undtagelse i sin nationale lovgivning, i denne henseende pålagt en resultatforpligtelse, således at denne stat er forpligtet til i medfør af sin stedlige kompetence at sikre en effektiv opkrævning af den rimelige kompensation som erstatning for den skade, som indehaverne af eneretten til reproduktion har lidt på grund af den reproduktion af beskyttede værker, som de slutbrugere, der er bosiddende på denne stats område, har foretaget (jf. i denne retning dom af 21.4.2016, Austro-Mechana, C-572/14, EU:C:2016:286, præmis 20 og den deri nævnte retspraksis).
- 39 Kopiering, som foretages af en fysisk person, der handler som privatperson uden at søge forudgående tilladelse fra indehaveren af eneretten til reproduktion af et beskyttet værk, skal nemlig anses for en handling, der skader den nævnte indehaver (jf. i denne retning dom af 16.6.2011, Stichting de Thuiskopie, C-462/09, EU:C:2011:397, præmis 26, og af 5.3.2015, Copydan Båndkopi, C-463/12, EU:C:2015:144, præmis 22 og den deri nævnte retspraksis).
- 40 For så vidt som, for det første, udtrykket »reproduktioner på ethvert medium«, der er omhandlet i artikel 5, stk. 2, litra b), i direktiv 2001/29, således som det fremgår af besvarelsen af det første spørgsmål, omfatter sikkerhedskopier af ophavsretligt beskyttede værker, der til privat brug foretages på en server, hvorpå udbyderen af en cloud computing-tjeneste stiller lagringsplads til rådighed for en bruger, og for så vidt som, for det andet, de omhandlede reproduktioner

foretages af en fysisk person til privat brug og til formål, der hverken direkte eller indirekte er kommercielle, hvilket det tilkommer den forelæggende ret at efterprøve, skal det fastslås, at de medlemsstater, der gennemfører den i denne bestemmelse omhandlede undtagelse, har pligt til at indføre en ordning for rimelig kompensation, som har til formål at yde disse rettighedshavere kompensation i overensstemmelse med den nævnte bestemmelse.

- 41 Det fremgår af Domstolens faste praksis, at for så vidt som bestemmelserne i direktiv 2001/29 i øvrigt ikke præciserer de forskellige elementer i ordningen for rimelig kompensation, har medlemsstaterne en vid skønsmargin til at afgrænse disse. Det er navnlig op til medlemsstaterne at afgøre, hvilke personer der skal betale denne kompensation, og at fastlægge, hvilken form den skal have, hvilke nærmere bestemmelser der skal gælde for den, og hvilket omfang den skal have (dom af 21.4.2016, *Austro-Mechana*, C-572/14, EU:C:2016:286, præmis 18, og af 22.9.2016, *Microsoft Mobile Sales International m.fl.*, C-110/15, EU:C:2016:717, præmis 27 og den deri nævnte retspraksis).
- 42 Som anført i 35. betragtning til direktiv 2001/29 påhviler det medlemsstaterne ved denne fastlæggelse at tage hensyn til de særlige omstændigheder i hvert enkelt tilfælde (dom af 11.7.2013, *Amazon.com International Sales m.fl.*, C-521/11, EU:C:2013:515, præmis 22).
- 43 Hvad for det første angår den person, der skal betale den rimelige kompensation, har Domstolen allerede fastslået, at det i princippet påhviler den person, der foretager privatkopiering, at erstatte den skade, der er forbundet med denne reproduktion, ved at finansiere den kompensation, der udbetales til indehaveren af ophavsretten (dom af 21.10.2010, *Padawan*, C-467/08, EU:C:2010:620, præmis 45, af 5.3.2015, *Copydan Båndkopi*, C-463/12, EU:C:2015:144, præmis 22, og af 22.9.2016, *Microsoft Mobile Sales International m.fl.*, C-110/15, EU:C:2016:717, præmis 30). Hvad angår leveringen af lagringsplads via cloud computing-tjenester påhviler det således i princippet brugeren af disse tjenester at finansiere den kompensation, der udbetales til denne indehaver.
- 44 Domstolen har imidlertid fastslået, at under hensyntagen til de praktiske vanskeligheder med at identificere de private brugere og forpligte disse til at godtgøre rettighedsindehaverne den skade, de har påført dem, og henset til det forhold, at skaden vil kunne opstå ved hver eneste private brug, der individuelt vurderet kan vise sig at være minimal, og derfor ikke vil give anledning til en betalingsforpligtelse, står det medlemsstaterne frit med henblik på finansieringen af den rimelige kompensation at indføre en afgift for privatkopiering ikke for de pågældende privatpersoner, men for personer, der råder over udstyr, apparater og medier til digital reproduktion, og som i den forbindelse retligt eller faktisk giver privatpersoner adgang til dette udstyr eller tilbyder disse personer reproduktionstjenester. Inden for rammerne af en sådan ordning påhviler betalingen af afgiften for privatkopiering de personer, der råder over dette udstyr (jf. i denne retning dom af 21.10.2010, *Padawan*, C-467/08, EU:C:2010:620, præmis 46, af 5.3.2015, *Copydan Båndkopi*, C-463/12, EU:C:2015:144, præmis 23, og af 22.9.2016, *Microsoft Mobile Sales International m.fl.*, C-110/15, EU:C:2016:717, præmis 31).
- 45 Domstolen har i denne henseende præciseret, at eftersom den nævnte ordning gør det muligt for de betalingspligtige at lade afgiftsbeløbet for privatkopiering indgå i prisen for adgangen til dette samme udstyr, apparater og reproduktionsmedier eller i prisen på kopieringsservice, bliver byrden ved afgiften i sidste ende båret af den private bruger, der betaler denne pris, og dette i overensstemmelse med den »rimelige balance«, der er omhandlet i 31. betragtning til direktiv

2001/29, som skal findes mellem interesserne for indehaverne af eneretten til reproduktion og interesserne for brugerne af de beskyttede frembringelser (dom af 22.9.2016, Microsoft Mobile Sales International m.fl., C-110/15, EU:C:2016:717, præmis 33).

- 46 Det følger heraf, at indførelsen af en ordning for rimelig kompensation, hvorved producenten eller importøren af servere, ved hjælp af hvilke privatpersoner tilbydes cloud computing-tjenester, er forpligtet til at betale afgiften for privatkopiering, idet denne afgift økonomisk væltes over på køberen af sådanne servere, i kombination med, at der indføres en afgift for privatkopiering på de medier, der er integreret i de sammenkoblede anordninger, som gør det muligt at foretage kopier af beskyttede frembringelser på en lagringsplads via en cloud computing-tjeneste, såsom mobiltelefoner, computere og tablets, på EU-retten nuværende udviklingstrin henhører under den skønsmargen, som den nationale lovgiver er tillagt ved afgrænsningen af de forskellige elementer i ordningen for rimelig kompensation, således som det fremgår af denne doms præmis 41.
- 47 Det påhviler imidlertid den nationale ret i overensstemmelse med Domstolens praksis, henset til den nationale ordnings særegne forhold og de begrænsninger, der er fastsat i direktiv 2001/29, at sikre, at indførelsen af en sådan ordning er begrundet i praktiske vanskeligheder ved identificeringen af slutbrugerne eller andre lignende vanskeligheder, og at de personer, der skal betale afgiften, har ret til tilbagebetaling af denne afgift, når afgiften ikke skal betales (jf. i denne retning dom af 22.9.2016, Microsoft Mobile Sales International m.fl., C-110/15, EU:C:2016:717, præmis 34 og 35 og den deri nævnte retspraksis).
- 48 Hvad angår leveringen af lagringsplads via cloud computing-tjenester skal det i denne henseende bemærkes, således som den danske regering i det væsentlige har anført, at sådanne vanskeligheder kan opstå som følge af den ikke-fysiske karakter, der er kendetegnende for disse tjenester, som kan tilbydes fra andre medlemsstater end den berørte medlemsstat eller fra tredjelande, og som i almindelighed giver brugeren mulighed for løbende og nemt efter forgodtbefindende at ændre størrelsen af den lagringsplads, der kan anvendes til at foretage privatkopiering.
- 49 Hvad for det andet angår spørgsmålet om, hvilken form den rimelige kompensation skal have, hvilke nærmere bestemmelser der skal gælde for den, og hvilket omfang den skal have, har Domstolen allerede fastslået, at denne kompensation og følgelig den ordning, som denne hviler på, og omfanget heraf skal være knyttet til den skade, der er påført rettighedshaverne på grund af fremstillingen af private kopier (dom af 5.3.2015, Copydan Båndkopi, C-463/12, EU:C:2015:144, præmis 21, og af 22.9.2016, Microsoft Mobile Sales International m.fl., C-110/15, EU:C:2016:717, præmis 28 og den deri nævnte retspraksis).
- 50 Enhver rimelig kompensation, der ikke er knyttet til den skade, som påføres rettighedshaverne som følge af en sådan fremstilling, er nemlig ikke forenelig med det krav, der er anført i 31. betragtning til direktiv 2001/29, hvorefter der skal opretholdes en rimelig balance mellem rettighedshavere og brugere af de beskyttede frembringelser (dom af 12.11.2015, Hewlett-Packard Belgium, C-572/13, EU:C:2015:750, præmis 86, og af 22.9.2016, Microsoft Mobile Sales International m.fl., C-110/15, EU:C:2016:717, præmis 54).
- 51 I det foreliggende tilfælde kræver kopiering af beskyttede værker på en lagringsplads via en cloud computing-tjeneste, således som det er anført i denne doms præmis 17, at der foretages flere reproduktionshandlinger, som kan foretages ved hjælp af en lang række indbyrdes forbundne terminaler.

- 52 Som generaladvokaten har fremhævet i punkt 71 i forslaget til afgørelse, er det, for så vidt som uploading og downloading af ophavsretligt beskyttet indhold i forbindelse med brugen af lagringsplads via en cloud computing-tjeneste kan anses for en enkelt proces med henblik på privatkopiering, imidlertid op til medlemsstaterne, henset til den vide skønsmargin, som de råder over, og som er nævnt i denne doms præmis 41 og 46, at indføre en ordning, hvor en rimelig kompensation kun betales for apparater eller medier, som udgør en nødvendig del af denne proces, forudsat at en sådan kompensation med rimelighed kan anses for at afspejle den skade, som indehaveren af ophavsretten har lidt (jf. i denne retning dom af 27.6.2013, VG Wort m.fl., C-457/11 – C-460/11, EU:C:2013:426, præmis 78).
- 53 Selv om det i denne sammenhæng står medlemsstaterne frit ved fastsættelsen af afgiften for privatkopiering at tage hensyn til den omstændighed, at visse apparater og medier kan anvendes til at fremstille private kopier via en cloud computing-tjeneste, skal de sikre, at den således betalte afgift, for så vidt som den pålægges flere apparater og medier inden for rammerne af den nævnte enkelte proces, ikke overstiger den potentielle skade, som rettighedshaverne har lidt som følge af den pågældende handling, således som det fremgår af 35. betragtning til direktiv 2001/29.
- 54 Henset til disse betragtninger skal det andet spørgsmål besvares med, at artikel 5, stk. 2, litra b), i direktiv 2001/29 skal fortolkes således, at denne bestemmelse ikke er til hinder for en national lovgivning, hvorved den i denne bestemmelse omhandlede undtagelse er gennemført, og som ikke pålægger udbydere af lagringsplads via cloud computing-tjenester at betale en rimelig kompensation for, at de fysiske personer, der gør brug af disse tjenester, uden tilladelse foretager sikkerhedskopier af ophavsretligt beskyttede værker til privat brug og til formål, der hverken direkte eller indirekte er kommercielle, forudsat at denne lovgivning indeholder bestemmelser om betaling af en rimelig kompensation til rettighedshaverne.

Sagsomkostninger

- 55 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 (Anden Afdeling) for ret:

- 1) 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 udtrykket »reproduktioner på ethvert medium« som omhandlet i denne bestemmelse 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.
- 2) Artikel 5, stk. 2, litra b), i direktiv 2001/29 skal fortolkes således, at denne bestemmelse ikke er til hinder for en national lovgivning, hvorved den i denne bestemmelse omhandlede undtagelse er gennemført, og som ikke pålægger udbydere af lagringsplads via cloud computing-tjenester at betale en rimelig kompensation for, at de fysiske personer, der gør brug af disse tjenester, uden tilladelse foretager sikkerhedskopier af

ophavsretligt beskyttede værker til privat brug og til formål, der hverken direkte eller indirekte er kommercielle, forudsat at denne lovgivning indeholder bestemmelser om betaling af en rimelig kompensation til rettighedshaverne.

Underskrifter