



## Zbiór Orzeczeń

WYROK TRYBUNAŁU (pierwsza izba)

z dnia 13 lipca 2023 r. \*

Odesłanie prejudycjalne – Własność intelektualna – Prawa autorskie w społeczeństwie informacyjnym – Dyrektywa 2001/29/WE – Artykuł 3 – Prawo do publicznego udostępniania – Artykuł 5 ust. 2 lit. b) – Wyjątek dotyczący „kopii na użytek prywatny” – Dostawca usługi „Internet Protocol Television” (IPTV) – Dostęp do treści chronionych bez zgody podmiotów prawa – Rejestrator wideo online – Odtwarzanie z przesunięciem czasowym – Technika deduplikacji

W sprawie C-426/21

mającej za przedmiot wnioszek o wydanie, na podstawie art. 267 TFUE, orzeczenia w trybie prejudycjalnym, złożony przez Oberster Gerichtshof (sąd najwyższy, Austria) postanowieniem z dnia 27 maja 2021 r., które wpłynęło do Trybunału w dniu 13 lipca 2021 r., w postępowaniu:

**Ocilion IPTV Technologies GmbH**

przeciwko

**Seven.One Entertainment Group GmbH,**

**Puls 4 TV GmbH & Co. KG,**

TRYBUNAŁ (pierwsza izba),

w składzie: A. Arabadjiev, prezes izby, L. Bay Larsen, wiceprezes Trybunału, pełniący obowiązki sędziego pierwszej izby, M. Ilešič, A. Kumin i I. Ziemele (sprawozdawczynie), sędziowie,

rzecznik generalny: M. Szpunar,

sekretarz: D. Dittert, kierownik wydziału,

uwzględniając pisemny etap postępowania i po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 21 czerwca 2022 r.,

rozważywszy uwagi, które przedstawili:

– w imieniu Ocilion IPTV Technologies GmbH – P. Burgstaller, Rechtsanwalt,

\* Język postępowania: niemiecki.

- w imieniu Seven.One Entertainment Group GmbH oraz Puls 4 TV GmbH & Co. KG – M. Boesch, Rechtsanwalt,
- w imieniu Komisji Europejskiej – J. Samnadda oraz G. von Rintelen, w charakterze pełnomocników,

po zapoznaniu się z opinią rzecznika generalnego na posiedzeniu w dniu 15 grudnia 2022 r.,  
wydaje następujący

### Wyrok

- 1 Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczy wykładni art. 3 ust. 1 oraz art. 5 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2001/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 maja 2001 r. w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym (Dz.U. 2001, L 167, s. 10).
- 2 Wniosek ten został złożony w ramach sporu między Ocilion IPTV Technologies GmbH (zwaną dalej „spółką Ocilion”) a Seven.One Entertainment Group GmbH i Puls 4 TV GmbH und Co. KG (zwanymi dalej łącznie „spółkami Seven.One i in.”) w przedmiocie udostępniania przez spółkę Ocilion jej klientom komercyjnym usługi telewizji internetowej w zamkniętej sieci [„Internet Protocol Television”(IPTV)], poprzez którą nadawana jest na rzecz użytkowników końcowych treść programów telewizyjnych, do których prawa posiadają spółki Seven.One i in.

### Ramy prawne

#### *Prawo Unii*

- 3 Motywy 4, 9, 10, 21, 23, 27, 31 i 44 dyrektywy 2001/29 stanowią:
  - „(4) Zharmonizowane ramy prawne w zakresie praw autorskich i pokrewnych, poprawiając pewność prawną, a zarazem zapewniając wysoki poziom ochrony własności intelektualnej, sprzyjają poważnym inwestycjom w twórcze i nowatorskie działania, a w szczególności w infrastrukturę sieci, i prowadzą do wzrostu i większej konkurencyjności przemysłu europejskiego, i to zarówno w obszarze dostarczenia treści, jak i technologii informatycznych, a w bardziej ogólny sposób, w wielu obszarach przemysłu i kultury. Zapewni to ochronę istniejących i zachęci do tworzenia nowych miejsc pracy.
- [...]
- (9) Wszelka harmonizacja praw autorskich i pokrewnych opiera się na wysokim poziomie ochrony, odkąd [jako że] prawa te mają zasadnicze znaczenie dla twórczości intelektualnej. Ich ochrona zapewnia utrzymanie i rozwój kreatywności w interesie autorów, artystów wykonawców, producentów, konsumentów, kultury i gospodarki, jak również szerokiej publiczności. Własność intelektualną uznano więc za integralną część własności.

(10) Autorzy i artyści wykonawcy, aby móc kontynuować swoją twórczą i artystyczną pracę, muszą otrzymywać stosowne wynagrodzenie za korzystanie z ich utworów, tak samo jak producenci, aby móc finansować tę pracę. Wytworzenie produktów takich jak fonogramy, filmy lub produkty multimedialne oraz takie usługi, jak usługi »na żądanie«, wymagają znacznych nakładów inwestycyjnych. Dla zagwarantowania takiego wynagrodzenia i uzyskania zadowalającego przychodu z tych inwestycji konieczna jest właściwa ochrona prawa własności intelektualnej.

[...]

(21) Niniejsza dyrektywa powinna określić zakres czynności objętych prawem do zwielokrotnienia utworu w odniesieniu do różnych beneficjentów. Należy to określić zgodnie z *acquis communautaire*. W celu zapewnienia bezpieczeństwa prawnego w obrębie rynku wewnętrznego w sposób szeroki należy określić definicje tych czynności.

[...]

(23) Niniejsza dyrektywa powinna bardziej zharmonizować obowiązujące prawo autora do publicznego udostępniania utworu. Prawo to należy rozumieć w szerszym znaczeniu, jako obejmujące każde udostępnianie utworu odbiorcom nieznajdującym się w miejscu, z którego przekazywanie [udostępnianie] pochodzi. Prawo to obejmuje każdą publiczną transmisję lub retransmisję utworów, drogą przewodową lub bezprzewodową, w tym nadawanie programów. Prawo to nie powinno obejmować żadnych innych działań.

[...]

(27) Zwykłe dostarczenie urządzeń przeznaczonych do umożliwienia lub dokonania przekazu nie stanowi samo w sobie przekazania [udostępnienia] w rozumieniu niniejszej dyrektywy.

[...]

(31) Należy zabezpieczyć właściwą równowagę praw i interesów między różnymi kategoriami podmiotów praw autorskich, jak również między nimi a użytkownikami przedmiotów objętych ochroną. Istniejące wyjątki i ograniczenia praw, takie jak przewidziane zostały przez państwa członkowskie, należy ponownie rozpatrzyć z uwzględnieniem nowego środowiska elektronicznego. Istniejące różnice w wyjątkach i ograniczeniach wobec niektórych zastrzeżonych czynności mają bezpośredni negatywny wpływ na funkcjonowanie rynku wewnętrznego w dziedzinie praw autorskich i pokrewnych. Różnice te mogłyby się uwidocznić wraz z dalszym rozwojem korzystania z utworów w działalności transgranicznej i działalności prowadzonej pomiędzy granicami. Dla zapewnienia prawidłowego funkcjonowania rynku wewnętrznego wyjątki te i ograniczenia należy określić w bardziej jednolity sposób. Stopień harmonizacji tych wyjątków powinien być oparty na ich wpływie na prawidłowe funkcjonowanie rynku wewnętrznego.

[...]

(44) Stosowanie wyjątków i ograniczeń przewidzianych w niniejszej dyrektywie powinno przebiegać zgodnie ze zobowiązaniami międzynarodowymi. Takie wyjątki i ograniczenia nie mogą być stosowane w sposób naruszający uzasadnione interesy podmiotu praw autorskich lub w sposób sprzeczny z normalnym wykorzystaniem jego utworu lub innego

przedmiotu objętego ochroną. Przepisy dotyczące takich wyjątków lub ograniczeń w państwach członkowskich powinny w szczególności należycie uwzględniać zwiększony wpływ gospodarczy, jaki wyjątki i ograniczenia mogą mieć w nowym środowisku elektronicznym. Dlatego należy jeszcze bardziej ograniczyć zakres pewnych wyjątków lub ograniczeń w odniesieniu do nowego wykorzystania utworów chronionych prawem autorskim lub innych przedmiotów objętych ochroną”.

4 Artykuł 2 dyrektywy 2001/29, zatytułowany „Prawo do zwielokrotniania utworu”, stanowi:

„Państwa członkowskie przewidują wyłączne prawo do zezwalania lub zabraniań bezpośredniego lub pośredniego, tymczasowego lub stałego zwielokrotniania utworu, przy wykorzystaniu wszelkich środków i w jakiegokolwiek formie, w całości lub częściowo [prawo do zezwalania na bezpośrednie lub pośrednie, tymczasowe lub stałe zwielokrotnianie utworu, przy wykorzystaniu wszelkich środków i w jakiegokolwiek formie, w całości lub częściowo, lub zabraniań tego]:

a) dla autorów – w odniesieniu do ich utworów;

[...]

e) dla organizacji radiowych i telewizyjnych – w odniesieniu do utrwań ich programów, niezależnie od tego, czy programy te są transmitowane przewodowo lub [czy] bezprzewodowo, włączając drogę kablową lub satelitarną”.

5 Artykuł 3 tej dyrektywy, zatytułowany „Prawo do publicznego udostępniania utworów i prawo podawania do publicznej wiadomości innych przedmiotów objętych ochroną”, stanowi:

„1 Państwa członkowskie powinny zapewnić autorom wyłączne prawo do zezwalania lub zabraniań na jakiegokolwiek publiczne udostępnianie ich utworów, drogą przewodową lub bezprzewodową, włączając podawanie do publicznej wiadomości ich utworów w taki sposób, że osoby postronne mają do nich dostęp w wybranym przez siebie miejscu i czasie [prawo do zezwalania na jakiegokolwiek publiczne udostępnianie ich utworów, drogą przewodową lub bezprzewodową, włączając podawanie do publicznej wiadomości ich utworów w taki sposób, że osoby postronne mają do nich dostęp w wybranym przez siebie miejscu i czasie, lub zabraniań tego].

2 Państwa członkowskie powinny przewidzieć wyłączne prawo do zezwalania lub zabraniań na jakiegokolwiek podawanie do publicznej wiadomości utworów, drogą przewodową lub bezprzewodową, w taki sposób, że osoby postronne mają do nich dostęp w wybranym przez siebie miejscu i czasie [prawo do zezwalania na jakiegokolwiek podawanie do publicznej wiadomości utworów, drogą przewodową lub bezprzewodową, w taki sposób, że osoby postronne mają do nich dostęp w wybranym przez siebie miejscu i czasie, lub zabraniań tego]:

[...]

d) dla organizacji radiowych i telewizyjnych – w odniesieniu do utrwań ich programów, niezależnie od tego, czy programy te są transmitowane przewodowo lub [czy] bezprzewodowo, włączając drogę kablową lub satelitarną [...]”.

6 Zgodnie z art. 5 omawianej dyrektywy, zatytułowanym „Wyjątki i ograniczenia”:

„1. Tymczasowe czynności zwielokrotniania określone w art. 2, które mają charakter przejściowy lub dodatkowy, które stanowią integralną i podstawową część procesu technologicznego i których jedynym celem jest umożliwienie:

a) transmisji w sieci wśród osób trzecich przez pośrednika,

albo

b) legalnego korzystania

z utworu lub innego przedmiotu objętego ochroną i które nie mają odrębnego znaczenia ekonomicznego, będą wyłączone z prawa do zwielokrotniania określonego w art. 2.

2. Państwa członkowskie mogą przewidzieć wyjątki lub ograniczenia w odniesieniu do prawa do zwielokrotniania określonego w art. 2 w następujących przypadkach:

[...]

b) w odniesieniu do zwielokrotniania na dowolnych nośnikach przez osobę fizyczną do prywatnego użytku i do celów ani bezpośrednio, ani pośrednio handlowych [do celów, które nie są ani bezpośrednio, ani pośrednio handlowe], pod warunkiem że podmioty praw autorskich otrzymają godziwą rekompensatę, uwzględniającą zastosowanie lub niezastosowanie środków technologicznych określonych w art. 6, w odniesieniu do danych utworów lub przedmiotów objętych ochroną;

[...]

5. Wyjątki i ograniczenia przewidziane w ust. 1, 2, 3 i 4 powinny być stosowane tylko w niektórych szczególnych przypadkach, które nie naruszają normalnego wykorzystania dzieła [utworu] lub innego przedmiotu objętego ochroną ani nie powodują nieuzasadnionej szkody dla uzasadnionych interesów podmiotów praw autorskich”.

### ***Prawo austriackie***

7 Paragraf 15 Urheberrechtsgesetz (ustawy o prawie autorskim) z dnia 9 kwietnia 1936 r. (BGBl. 111/1936), w brzmieniu mającym zastosowanie do sporu w postępowaniu głównym (zwanej dalej „UrhG”), stanowi:

„Autorowi przysługuje wyłączne prawo do zwielokrotniania utworu, niezależnie od zastosowanego procesu i ilości zwielokrotnianego utworu, w sposób tymczasowy lub stały”.

8 Paragraf 17 ust. 1 UrhG ma następujące brzmienie:

„Autor ma wyłączne prawo do rozpowszechniania utworu w drodze nadawania lub w podobny sposób”.

9 Zgodnie z § 18a ust. 1 UrhG:

„Autor ma wyłączne prawo do publicznego udostępniania utworów, drogą przewodową lub bezprzewodową, w taki sposób, że osoby postronne mają do nich dostęp w wybranym przez siebie miejscu i czasie”.

10 Artykuł 42 UrhG przewiduje:

„[...]

(4) Każda osoba fizyczna może dokonywać zwielokrotnień utworu na nośnikach innych niż te, o których mowa w ust. 1, na użytek prywatny, do celów które nie są ani bezpośrednio, ani pośrednio handlowe.

(5) Z zastrzeżeniem ust. 6 i 7 zwielokrotnienia nie dokonuje się na użytek własny lub prywatny, jeżeli jest ono dokonywane w celu publicznego udostępnienia utworu za pomocą zwielokrotnionego egzemplarza lub gdy wzór wykorzystany w tym celu został wytworzony lub udostępniony publicznie w sposób oczywiście bezprawny. Egzemplarze wyprodukowane na własny lub prywatny użytek nie mogą być wykorzystywane do publicznego udostępniania utworu. [...]”.

11 Paragraf 76a UrhG stanowi:

„(1) Każdy, kto rozpowszechnia dźwięki lub obrazy w drodze nadawania lub w podobny sposób (organizacja nadawcza w rozumieniu § 17), posiada, w granicach określonych przez ustawę, wyłączne prawo do jednoczesnego rozpowszechniania programu za pośrednictwem innego nadajnika i do wykorzystywania programu w celu publicznego udostępniania w rozumieniu § 18 ust. 3 w miejscach dostępnych publicznie w zamian za uiszczenie opłaty za wstęp; organizacja nadawcza ma również wyłączne prawo do utrwalania programu na nośniku obrazu lub dźwięku (w szczególności również w formie fotografii), do jego zwielokrotniania, rozpowszechniania i wykorzystywania go w celu publicznego udostępniania. Zwielokrotnienie oznacza również korzystanie z przekazu dokonywanego za pomocą nośnika obrazu lub dźwięku w celu przekazania go na inny nośnik.

(2) Nośniki obrazu lub dźwięku zwielokrotniane lub rozpowszechniane z naruszeniem ust. 1 nie mogą być wykorzystywane do nadawania lub publicznego udostępniania.

(3) Każda osoba fizyczna może, do prywatnego użytku i w celach, które nie są ani bezpośrednio, ani pośrednio handlowe, utrzymywać przekaz na nośniku obrazu lub dźwięku i zwielokrotniać go w kilku egzemplarzach [...]”.

### **Postępowanie główne i pytania prejudycjalne**

12 Spółka Ocilion, będąca spółką prawa austriackiego, oferuje klientom komercyjnym, którymi mogą być operatorzy sieci, takiej jak sieć telefoniczna lub energetyczna, lub podmioty takie jak hotele lub stadiony (zwani dalej „operatorami sieci”), usługę IPTV, do której dostęp jest zastrzeżony dla końcowych użytkowników sieci będących osobami fizycznymi, klientami operatorów sieci. Usługa ta, która dotyczy w szczególności programów telewizyjnych, do których prawa do retransmisji posiadają spółki Seven.One i in., przybiera formę albo rozwiązania „on-premises”, za pomocą

- którego spółka Ocilion udostępnia operatorom sieci niezbędny sprzęt i niezbędne oprogramowanie, które są zarządzane przez tych operatorów, ale w odniesieniu do których zapewnia ona pomoc techniczną, albo rozwiązania hostingowe w chmurze (cloud), które jest bezpośrednio zarządzane przez spółkę Ocilion.
- 13 Wspomniana usługa spółki Ocilion umożliwia nie tylko jednoczesną retransmisję programów telewizyjnych spółek Seven.One i in., ale również oglądanie tych programów z przesunięciem czasowym za pomocą rejestratora wideo online. Tenże rejestrator umożliwia jednorazowe nagrywanie konkretnego programu, ale również nagrywanie wszystkich programów wybranych przez użytkownika końcowego będącego klientem operatora sieci, pozwalając na oglądanie z przesunięciem czasowym, przez okres do siedmiu dni po początkowej emisji danych programów.
  - 14 Niezależnie od tego, czy chodzi o rozwiązanie „on-premises”, czy o rozwiązanie hostingowe w chmurze, inicjatywa wszelkich nagrań wychodzi w praktyce od użytkownika końcowego, który sam aktywuje funkcje rejestracji online i wybiera treści, które mają być rejestrowane. Po wybraniu programu przez pierwszego użytkownika nagrany materiał jest udostępniany każdemu innemu użytkownikowi, który chce obejrzeć nagraną treść. Zastosowanie procesu deduplikacji pozwala uniknąć sporządzania kilku kopii dla klientów, którzy programują zbieżne nagrywania, a dostęp do zarejestrowanych treści odbywa się poprzez nadanie numeru referencyjnego przekazanego każdemu użytkownikowi przez spółkę Ocilion.
  - 15 Jeśli chodzi o rozwiązanie „on-premises”, umowy ramowe zawarte między spółką Ocilion a operatorami sieci przewidują, że operatorzy ci powinni, za pomocą własnych środków, zapewnić sobie i swoim klientom wystarczające prawa do wszystkich udostępnianych przez nich treści.
  - 16 Ponieważ spółki Seven.One i in. nie wyraziły zgody na udostępnianie ich programów telewizyjnych za pośrednictwem oferowanej przez spółkę Ocilion usługi, uważają, że usługa ta odpowiada niedozwolonej retransmisji treści, do których posiadają one wyłączne prawa. Podnoszą one ponadto, że sposób funkcjonowania rejestratora online nie pozwala na uznanie, iż wynikające z niego deduplikacje objęte są wyjątkiem dotyczącym „kopii na użytek prywatny” w rozumieniu § 42 ust. 4 i § 76a ust. 3 UrhG.
  - 17 W tych okolicznościach spółki Seven.One i in. złożyły wniosek w przedmiocie środków tymczasowych mający na celu zakazanie spółce Ocilion udostępniania jej klientom treści ich programów lub zwielokrotniania lub powodowania zwielokrotniania przez osoby trzecie takich programów bez ich zgody.
  - 18 Ponieważ wniosek ten został w istocie uwzględniony w pierwszej instancji i utrzymany w mocy w postępowaniu apelacyjnym, spółka Ocilion wniosła skargę rewizyjną do Oberster Gerichtshof (sądu najwyższego, Austria), będącego sądem odsyłającym.
  - 19 Sąd ten wskazuje, po pierwsze, że do niego należy ustalenie, czy zwielokrotnianie treści programów dokonywane za pomocą rejestratora wideo online jest objęte systemem odstępstwa dotyczącym „kopii na użytek prywatny”, zarówno w odniesieniu do rozwiązania „on-premises”, jak i w ramach rozwiązania hostingowego w chmurze.

- 20 W tym względzie uważa on, że rozstrzygająca jest kwestia, komu należy przypisać kopię treści sporządzoną w ramach dostarczanego przez spółkę Ocilion procesu deduplikacji. Tak więc jeżeli tej ostatniej przysługuje uprawnienie do organizacji czynności rejestracji i odtwarzacza wideo online, jej zostanie przypisana deduplikacja treści, a stosowanie systemu odstępstwa dotyczącego „kopii na użytek prywatny” będzie wyłączone. Natomiast gdyby spółka Ocilion ograniczyła się do przechowywania kopii sporządzonych przez osoby fizyczne, nie oferując usługi udostępniania treści, nic nie stałoby na przeszkodzie uznaniu, że dokonywane zwielokrotnienia wchodzą w zakres pojęcia „kopii na użytek prywatny”.
- 21 Sąd odsyłający odnosi się w tym względzie do wyroku z dnia 29 listopada 2017 r., VCAST (C-265/16, EU:C:2017:913), w zakresie, w jakim wyrok ten uściśla, że okoliczność, iż dana osoba sama posiada sprzęt, urządzenia lub nośniki zwielokrotniania do celów sporządzania kopii na użytek prywatny, nie ma wpływu na bezprawny charakter tej kopii. Ma on jednak wątpliwości co do znaczenia takiego rozwiązania w sprawie w postępowaniu głównym, biorąc pod uwagę specyfikę usługi oferowanej przez spółkę Ocilion, a w szczególności fakt, że usługa ta znacznie przekracza usługę dostawcy przestrzeni do przechowywania danych. W związku z tym aby uniknąć obchodzenia dyrektywy 2001/29, sąd ten uważa, że w celu ustalenia, czy chodzi o kopię na użytek prywatny, nie można skupić się na formalnej kwestii tego, komu przypada inicjatywa realizacji czynności sporządzenia kopii.
- 22 Po drugie, sąd odsyłający zastanawia się, czy oferowana przez spółkę Ocilion usługa „on-premises” stanowi publiczne udostępnianie chronionych treści audycji w rozumieniu art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29, za które przedsiębiorstwo to powinno zostać pociągnięte do odpowiedzialności.
- 23 W tym względzie wskazuje on z jednej strony, że z orzecznictwa Trybunału nie wynika jasno, czy działania, które nie powinny być same w sobie uważane za transmisję, lecz jedynie ułatwiają dokonywanie transmisji przez osobę trzecią, wchodzą w zakres stosowania tego przepisu. Z drugiej strony sąd ten uważa, że orzecznictwo wynikające z wyroku z dnia 14 czerwca 2017 r., Stichting Brein (C-610/15, EU:C:2017:456) wymaga doprecyzowania w odniesieniu do pojęcia „nieodzownej roli”, jaką powinien odgrywać w niniejszym przypadku dostawca, aby uznać, że dokonuje on czynności „publicznego udostępniania” w rozumieniu wspomnianego przepisu.
- 24 W takich okolicznościach Oberster Gerichtshof (sąd najwyższy) postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:
- „1) Czy zgodny z prawem Unii jest przepis krajowy, który na podstawie art. 5 ust. 2 lit. b) dyrektywy [2001/29] zezwala na stosowanie udostępnianego przez komercyjnego dostawcę rejestratora wideo online, który
- a) w związku z technicznie zastosowaną procedurą deduplikacji nie sporządza w przypadku każdego zainicjowanego przez użytkownika nagrania samodzielnej kopii zaprogramowanej treści kanału, lecz jeżeli dana treść została już zapisana z inicjatywy innego użytkownika nagrywającego jako pierwszy, dokonuje zwykłego odesłania (za pomocą linku) w celu uniknięcia zbędnych danych, które umożliwia kolejnemu użytkownikowi dostęp do zapisanej już treści;
  - b) posiada funkcję odtwarzania, w ramach której cały program telewizyjny wszystkich wybranych nadawców jest nagrywany przez całą dobę i udostępniany do odtwarzania przez siedem dni, jeżeli użytkownik dokona jednorazowo odpowiedniego wyboru w menu rejestratora wideo online danego nadawcy poprzez kliknięcie odpowiedniego pola; oraz



- c) zapewnia użytkownikowi (albo w ramach usługi chmurowej dostawcy, albo w ramach udostępnianego przez dostawcę kompletnego rozwiązania IPTV on-premises) również odstęp do chronionych treści audycji bez zgody uprawnionego podmiotu?
- 2) Czy pojęcie »publicznego udostępniania« wskazane w art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29 należy interpretować w ten sposób, że jest ono dokonywane przez komercyjnego dostawcę kompletnego rozwiązania IPTV (on-premises), w ramach którego oprócz zapewnienia sprzętu i oprogramowania do odbioru programów telewizyjnych za pośrednictwem Internetu zapewnia on również wsparcie techniczne oraz na bieżąco dostosowuje usługę, jednakże usługa jest w całości realizowana na infrastrukturze klienta, jeżeli usługa ta zapewnia użytkownikowi dostęp nie tylko do treści audycji, na których korzystanie online udzieliły zezwolenia podmioty uprawnione, lecz również do takich chronionych treści, w przypadku których nie zostało złożone odpowiednie oświadczenie w sprawie uprawnień, a dostawca [komercyjny]:
- a) może wywierać wpływ na to, jakie programy telewizyjne mogą być odbierane przez użytkownika końcowego za pośrednictwem usługi;
  - b) wie, że jego usługa umożliwia również odbiór chronionych treści audycji bez zgody podmiotu uprawnionego; jednakże
  - c) nie nakłania za pomocą tej możliwości do niedozwolonego korzystania z jego usługi i nie stwarza w ten sposób zachęty do nabycia produktu, lecz przeciwnie – informuje swoich klientów przy zawarciu umowy, że muszą zatroszczyć się na własną odpowiedzialność o uzyskanie uprawnień; oraz
  - d) poprzez swoją działalność nie stwarza żadnego szczególnego dostępu do treści audycji, które bez jego udziału nie mogłyby być odbierane lub mogłyby być odbierane z trudem?”.

## **W przedmiocie pytań prejudycjalnych**

### ***W przedmiocie pytania pierwszego***

- 25 Poprzez pytanie pierwsze sąd odsyłający dąży w istocie do ustalenia, czy art. 2 i art. 5 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2001/29 należy interpretować w ten sposób, że nie wchodzi w zakres wyjątku od wyłącznego prawa autorów i organizacji radiowych i telewizyjnych dotyczącego zezwalania na zwielokrotnianie chronionych utworów lub zabrania takiego zwielokrotniania usługa oferowana przez operatora internetowej retransmisji programów telewizyjnych klientom komercyjnym, która umożliwia, za pomocą rozwiązania hostingowego w chmurze lub opartego na serwerze udostępnionym „on-premises”, z inicjatywy użytkowników końcowych tej usługi, ciągle lub jednorazowe nagrywanie tych programów z inicjatywy użytkowników końcowych tej usługi, w przypadku gdy kopia sporządzona przez pierwszego z tych użytkowników, który wybrał program, jest udostępniana przez operatora nieokreślonej liczbie użytkowników, którzy chcą oglądać tę samą treść.
- 26 Na wstępie należy przypomnieć, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału przy dokonywaniu wykładni przepisu prawa Unii należy uwzględnić nie tylko jego brzmienie, ale także jego kontekst i cel aktu prawnego, którego jest on częścią (wyrok z dnia 4 maja 2023 r., Österreichische Datenschutzbehörde i CRIF, C-487/21, EU:C:2023:369, pkt 19 i przytoczone tam orzecznictwo).

- 27 W pierwszej kolejności należy na wstępie wskazać, że zgodnie z art. 5 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2001/29 państwa członkowskie mogą przewidzieć wyjątki lub ograniczenia w odniesieniu do wyłącznego prawa do zwielokrotniania określonego w art. 2 tej dyrektywy „w odniesieniu do zwielokrotniania na dowolnych nośnikach przez osobę fizyczną do prywatnego użytku i do celów ani bezpośrednio, ani pośrednio handlowych [do celów, które nie są ani bezpośrednio, ani pośrednio handlowe], pod warunkiem że podmioty praw autorskich otrzymają godziwą rekompensatę”.
- 28 Przede wszystkim, co się tyczy kwestii, czy usługa taka jak rozpatrywana w postępowaniu głównym stanowi „zwielokrotnianie” w rozumieniu art. 5 ust. 2 lit. b) wspomnianej dyrektywy, Trybunał orzekł, że pojęcie to należy rozumieć szeroko, zarówno w świetle wymogu wyrażonego w motywie 21 tej dyrektywy, zgodnie z którym czynnościom objętym prawem do zwielokrotniania należy nadać szeroką definicję w celu zagwarantowania pewności prawa w obrębie rynku wewnętrznego, jak i w świetle brzmienia art. 2 wspomnianej dyrektywy, który dla celów zakwalifikowania zwielokrotniania wymienia takie sformułowania jak „bezpośredniego lub pośredniego”, „tymczasowego lub stałego”, „przy wykorzystaniu wszelkich środków i w jakiegokolwiek formie”. Ponadto zakres takiej ochrony czynności objętych prawem do zwielokrotniania wynika również z podstawowego celu tej dyrektywy, jakim jest ustanowienie wysokiego poziomu ochrony na korzyść w szczególności autorów (wyrok z dnia 24 marca 2022 r., Austro-Mechana, C-433/20, EU:C:2022:217, pkt 16).
- 29 Następnie, co się tyczy dokładniej wyrażenia „zwielokrotnianie na dowolnych nośnikach” zawartego w art. 5 ust. 2 lit. b) wspomnianej dyrektywy, Trybunał orzekł, że obejmuje ono sporządzanie do celów prywatnych zapasowej kopii utworów chronionych prawem autorskim na serwerze, na którym przestrzeń do przechowywania jest udostępniana użytkownikowi przez dostawcę usługi informatycznej w chmurze obliczeniowej (wyrok z dnia 24 marca 2022 r., Austro-Mechana, C-433/20, EU:C:2022:217, pkt 33).
- 30 W istocie aby móc powołać się na odstępstwo przewidziane w art. 5 ust. 2 lit. b) wspomnianej dyrektywy, nie jest konieczne, aby dane osoby fizyczne dysponowały sprzętem, urządzeniami lub nośnikami zwielokrotniania. Mogą one również skorzystać ze świadczonej przez osobę trzecią usługi zwielokrotniania, która stanowi faktyczną przesłankę niezbędną do tego, by osoby fizyczne mogły uzyskiwać kopie na użytek prywatny (wyrok z dnia 29 listopada 2017 r., VCAST, C-265/16, EU:C:2017:913, pkt 35 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 31 Wreszcie należy podkreślić, że jak wynika z brzmienia art. 5 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2001/29, przedstawionego w pkt 27 niniejszego wyroku, przepis ten ma zastosowanie wyłącznie wtedy, gdy zwielokrotnienia są dokonywane przez osobę fizyczną nie tylko na użytek prywatny, lecz również do celów, które nie są ani bezpośrednio, ani pośrednio handlowe.
- 32 W drugiej kolejności należy przypomnieć, co się tyczy wyjątków i ograniczeń przewidzianych w szczególności w art. 5 ust. 2 dyrektywy 2001/29, że art. 5 ust. 5 w związku z motywem 44 tej dyrektywy przewiduje, że są one stosowane tylko w niektórych szczególnych przypadkach, które nie naruszają normalnego wykorzystania utworu lub innego przedmiotu objętego ochroną ani nie powodują nieuzasadnionej szkody dla uzasadnionych interesów podmiotów praw autorskich.
- 33 W tym względzie, w trzeciej kolejności, Trybunał wyjaśnił, że ponieważ wyjątki i ograniczenia przewidziane w art. 5 ust. 2 dyrektywy 2001/29 same w sobie obejmują prawa na rzecz użytkowników utworów lub innych przedmiotów objętych ochroną, przepis ten przyczynia się do zapewnienia właściwej równowagi między z jednej strony prawami i interesami podmiotów praw

autorskich, które same stanowią przedmiot wykładni rozszerzającej, a z drugiej strony prawami i interesami tych użytkowników (zob. podobnie wyrok z dnia 29 lipca 2019 r., Spiegel Online, C-516/17, EU:C:2019:625, pkt 54).

- 34 Jak bowiem wynika z motywu 31 dyrektywy 2001/29, utrzymanie takiej właściwej równowagi jest właśnie celem harmonizacji dokonanej przez tę dyrektywę (zob. podobnie wyrok z dnia 22 czerwca 2021 r., YouTube i Cyando, C-682/18 i C-683/18, EU:C:2021:503, pkt 64).
- 35 To w świetle powyższych rozważań należy ustalić, czy usługa taka jak oferowana przez spółkę Ocilion może być objęta zakresem wyjątku dotyczącego „kopii na użytek prywatny” przewidzianego w art. 5 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2001/29.
- 36 Na wstępie – z krajowych ram prawnych przedstawionych w postanowieniu odsyłającym wynika, że Republika Austrii skorzystała z uprawnienia przyznanego jej w art. 5 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2001/29, przewidując w § 42 ust. 4 i § 76a ust. 3 UrhG, że każda osoba fizyczna może dokonywać zwielokrotnień utworu lub utrwalania przekazu na nośnikach na użytek prywatny i do celów, które nie są ani bezpośrednio, ani pośrednio handlowe.
- 37 W tym względzie z wyroku z dnia 29 listopada 2017 r., VCAST (C-265/16, EU:C:2017:913) wynika, że art. 5 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2001/29 należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie uregulowaniu krajowemu, które zezwala przedsiębiorcy na świadczenie osobom prywatnym usługi zdalnego rejestrowania w chmurze kopii na użytek prywatny utworów chronionych prawem autorskim, za pomocą systemu informatycznego, z aktywnym udziałem ze strony tego przedsiębiorcy przy rejestracji, bez zezwolenia podmiotu prawa autorskiego.
- 38 Sąd odsyłający zastanawia się jednak, czy orzecznictwo to można odnieść do usługi takiej jak oferowana przez spółkę Ocilion.
- 39 W sprawie przed sądem krajowym bezsporne jest, że spółka Ocilion jest spółką świadczącą usługi w ramach działalności gospodarczej. W konsekwencji ponieważ osoby prawne są w każdym wypadku wyłączone z możliwości korzystania z wyjątku przewidzianego w omawianym art. 5 ust. 2 lit. b) (wyrok z dnia 9 czerwca 2016 r., EGEDA i in., C-470/14, EU:C:2016:418, pkt 30), przedsiębiorstwa tego nie można uznać za sporządzające kopię objętą tym wyjątkiem.
- 40 Spółka Ocilion utrzymuje jednak, że oferowana przez nią usługa ogranicza się do dostarczenia narzędzia umożliwiającego każdemu użytkownikowi końcowemu, z jego własnej inicjatywy i w zależności od zaprogramowania, którego sam dokona, oglądanie z przesunięciem czasowym programów telewizyjnych, przy czym gdy treść została wybrana przez pierwszego użytkownika końcowego, wynikające z tego nagranie jest udostępniane innym użytkownikom końcowym, którzy chcą oglądać tę samą treść, za pomocą numeru referencyjnego. Przedsiębiorstwo to wywodzi z tego, że wynikające stąd zwielokrotnianie programów telewizyjnych jest dokonywane przez każdego użytkownika końcowego do celów prywatnych i że z uwagi na stosowaną przez nie technikę deduplikacji nie powoduje to nieuzasadnionej szkody dla uzasadnionych interesów podmiotów praw wyłącznych.
- 41 Należy zatem ustalić, czy art. 5 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2001/29 należy interpretować w ten sposób, że deduplikacja programów telewizyjnych generowana przez usługę taką jak oferowana przez spółkę Ocilion może być objęta zakresem wyjątku dotyczącego „kopii na użytek prywatny”.

- 42 Po pierwsze, jak zauważył rzecznik generalny w pkt 36–38 opinii, usługa taka jak oferowana przez spółkę Ocilion charakteryzuje się podwójną funkcją. Opiera się ona bowiem na rozwiązaniu IPTV dotyczącym jednoczesnej retransmisji programów telewizyjnych, do którego należy dodać narzędzie nagrywania online tych programów. Ponieważ nagrywanie online dotyczy programów retransmitowanych w ramach rozwiązania IPTV, usługa ta nie jest autonomiczna, lecz siłą rzeczy zależy od usługi jednoczesnej retransmisji zapewnianej przez to rozwiązanie.
- 43 Ponadto możliwość dokonywania nagrywania retransmitowanych programów telewizyjnych stanowi wartość dodaną usługi takiej jak rozpatrywana w postępowaniu głównym, ponieważ umożliwia ona dostęp do danych treści na innych warunkach niż warunki ich jednoczesnej retransmisji.
- 44 Po drugie, z postanowienia odsyłającego wynika, że usługa oferowana przez spółkę Ocilion opiera się na technice, która udostępnia kopię sporządzoną przez pierwszego użytkownika, za pomocą środków dostarczonych przez tego usługodawcę, użytkownikom końcowym, którzy chcą oglądać jej treść. W tych okolicznościach o ile prawdą jest, że użytkownik końcowy sam programuje nagrania, o tyle usługa nagrywania i udostępniania sporządzonej w ten sposób kopii nie tylko opiera się na środkach dostarczonych przez usługodawcę, lecz stanowi również, jak wynika z poprzedniego punktu, główny przedmiot zainteresowania złożonej oferty.
- 45 W tym względzie technika deduplikacji będąca przedmiotem postępowania głównego prowadzi do sporządzenia kopii, która nie będąc wyłącznie do dyspozycji pierwszego użytkownika, ma być dostępna za pośrednictwem systemu oferowanego przez usługodawcę dla nieokreślonej liczby użytkowników końcowych, którzy sami są klientami operatorów sieci, którym ów usługodawca udostępnia tę technikę.
- 46 W tych okolicznościach należy stwierdzić, z zastrzeżeniem ustaleń, których powinien dokonać sąd odsyłający, że usługa taka jak oferowana przez spółkę Ocilion, która umożliwia dostęp do zwielokrotnionego utworu chronionego nieokreślonej liczbie beneficjentów w celach handlowych, nie jest objęta wyjątkiem dotyczącym „kopii na użytek prywatny”, o którym mowa w art. 5 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2001/29.
- 47 Po trzecie, jak podkreślił rzecznik generalny w pkt 42 opinii, stwierdzenia tego nie może podważyć konieczność przestrzegania zasady neutralności technologicznej, zgodnie z którą prawo powinno określać prawa i obowiązki osób w sposób ogólny, aby nie uprzywilejowywać korzystania z jednej technologii ze szkodą dla innej (zob. podobnie wyrok z dnia 24 marca 2022 r., Austro-Mechana, C-433/20, EU:C:2022:217, pkt 27).
- 48 W tym względzie Trybunał podkreślił, że wyjątek, o którym mowa w art. 5 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2001/29, powinien umożliwić i zapewnić rozwój i funkcjonowanie nowych technologii, a także zachować właściwą równowagę między prawami i interesami podmiotów praw autorskich i użytkowników chronionych utworów, którzy chcą korzystać z tych technologii (wyrok z dnia 24 marca 2022 r., Austro-Mechana, C-433/20, EU:C:2022:217, pkt 26, 27).
- 49 Jednakże o ile w ten sposób przyjmuje się, że zasada neutralności technologicznej wymaga, by wykładnia przepisów prawa Unii nie ograniczała innowacji i postępu technologicznego (zob. analogicznie wyrok z dnia 15 kwietnia 2021 r., Eutelsat, C-515/19, EU:C:2021:273, pkt 48), o tyle nie zmienia to faktu, że stwierdzenie dokonane w pkt 46 niniejszego wyroku nie zależy od technologii zwielokrotniania wykorzystywanej w ramach usługi takiej jak rozpatrywana w postępowaniu głównym, lecz wynika z okoliczności, że system wykorzystywany przez

operatorów sieci zapewnia dostęp do nagranych programów nieokreślonej liczbie osób w celach handlowych, ponieważ taki dostęp może spowodować nieuzasadnioną szkodę dla uzasadnionych interesów podmiotów praw autorskich, w związku z czym zastosowanie wyjątku dotyczącego „kopii na użytek prywatny” w odniesieniu do takiej usługi mogłoby naruszyć cel polegający na utrzymaniu właściwej równowagi między interesami podmiotów praw autorskich a interesami użytkowników.

- 50 W świetle powyższych rozważań na pytanie pierwsze należy odpowiedzieć, iż art. 2 i art. 5 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2001/29 należy interpretować w ten sposób, że nie wchodzi w zakres wyjątku od wyłącznego prawa autorów i organizacji radiowych i telewizyjnych do zezwalania na zwielokrotnianie chronionych utworów lub zabrania takiego zwielokrotniania oferowana przez operatora usługa internetowej retransmisji programów telewizyjnych klientom komercyjnym, która umożliwia, za pomocą rozwiązania hostingowego w chmurze lub opartego na udostępnionym „on-premises” niezbędnym sprzęcie i oprogramowaniu, ciągłe lub jednorazowe nagrywanie tych programów z inicjatywy użytkowników końcowych tej usługi, w przypadku gdy kopia sporządzona przez pierwszego użytkownika, który wybrał program, jest udostępniana przez operatora nieokreślonej liczbie użytkowników, którzy chcą oglądać tę samą treść.

### ***W przedmiocie pytania drugiego***

- 51 Poprzez pytanie drugie sąd odsyłający dąży w istocie do ustalenia, czy art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29 należy interpretować w ten sposób, że „publiczne udostępnianie” w rozumieniu tego przepisu stanowi udostępnianie i utrzymywanie „on-premises” procesu nagrywania wideo online, zapewniające dostęp do treści objętych ochroną, w sytuacji gdy dostawca ma pewien wpływ na wybór treści, do których użytkownik ma dostęp, gdy użytkownik ma dostęp do tych treści bez udziału dostawcy i gdy dostawca, wiedząc, że jego usługa może być wykorzystywana w celu uzyskania dostępu do chronionych treści audycji bez zgody ich autorów, nie promuje tego aspektu swojej usługi.
- 52 Zgodnie z treścią art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29 państwa członkowskie powinny zapewnić autorom wyłączne prawo do zezwalania na jakiegokolwiek publiczne udostępnianie ich utworów, drogą przewodową lub bezprzewodową, włączając podawanie do publicznej wiadomości ich utworów w taki sposób, że osoby postronne mają do nich dostęp w wybranym przez siebie miejscu i czasie, lub zabrania tego.
- 53 Jak wielokrotnie orzekał Trybunał, na mocy tego przepisu autorom przysługuje prawo o charakterze prewencyjnym, pozwalające im na zabranianie jakiegokolwiek publicznego udostępniania, którego dokonanie mogliby rozważać potencjalni użytkownicy końcowi lub klienci komercyjni (zob. podobnie wyrok z dnia 20 kwietnia 2023 r., Blue Air Aviation, C-775/21 i C-826/21, EU:C:2023:307, pkt 44 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 54 Ze względu na to, że w art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29 nie zdefiniowano pojęcia „publicznego udostępniania”, należy ustalić znaczenie i zakres tego pojęcia w świetle celów, do jakich zmierza ta dyrektywa, oraz kontekstu, w jakim został umieszczony ten przepis (zob. wyrok z dnia 20 kwietnia 2023 r., Blue Air Aviation, C-775/21 i C-826/21, EU:C:2023:307, pkt 45 i przytoczone tam orzecznictwo).

- 55 W tym względzie, jak przypomniał Trybunał, wspomniane pojęcie należy – jak podkreślono w motywie 23 dyrektywy 2001/29 – rozumieć szeroko, w ten sposób, że obejmuje ono każde udostępnianie utworu odbiorcom nieznajdującym się w miejscu, z którego udostępnianie pochodzi, a zatem każdą tego rodzaju publiczną transmisję lub retransmisję utworu, drogą przewodową lub bezprzewodową, w tym nadawanie programów. Z motywów 4, 9 i 10 tej dyrektywy wynika bowiem, iż jej głównym celem jest zapewnienie autorom wysokiego poziomu ochrony, umożliwiającego im otrzymanie stosownego wynagrodzenia za korzystanie z ich utworów, polegające w szczególności na ich publicznym udostępnianiu (wyrok z dnia 20 kwietnia 2023 r., *Blue Air Aviation*, C-775/21 i C-826/21, EU:C:2023:307, pkt 46 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 56 W szczególności, jak wielokrotnie podkreślał Trybunał, pojęcie „publicznego udostępnienia” w rozumieniu wspomnianego art. 3 ust. 1 łączy w sobie spełnienie dwóch kumulatywnych przesłanek, a mianowicie zaistnienia czynności udostępnienia utworu, a także udostępnienia tego utworu publiczności, oraz wymaga przeprowadzenia oceny każdego konkretnego przypadku (wyrok z dnia 20 kwietnia 2023 r., *Blue Air Aviation*, C-775/21 i C-826/21, EU:C:2023:307, pkt 47 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 57 Co się tyczy pojęcia „czynności udostępniania” należy podkreślić, że czynność taka obejmuje każde transmitowanie chronionych utworów, niezależnie od wykorzystywanego środka lub procesu technologicznego (wyrok z dnia 29 listopada 2017 r., *VCAST*, C-265/16, EU:C:2017:913, pkt 42 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 58 Ponadto do celów oceny każdego konkretnego przypadku, o której mowa w pkt 56 niniejszego wyroku, należy uwzględnić szereg uzupełniających się, niemających samodzielnego charakteru i współzależnych od siebie kryteriów. Ponieważ w konkretnych sytuacjach kryteria te mogą występować w różnym stopniu nasilenia, należy je uwzględniać zarówno indywidualnie, jak i biorąc pod uwagę ich wzajemne oddziaływanie (wyrok z dnia 20 kwietnia 2023 r., *Blue Air Aviation*, C-775/21 i C-826/21, EU:C:2023:307, pkt 48 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 59 Wśród tych kryteriów Trybunał podkreślił nieodzowną rolę dostawcy i zamierzony charakter jego działania. Dostawca ten dokonuje bowiem czynności udostępniania, gdy podejmuje działania – z pełną świadomością ich konsekwencji – mające na celu udzielenie swoim klientom dostępu do chronionego utworu, w szczególności w sytuacji, gdy wobec braku takich działań klienci ci nie mogliby co do zasady korzystać z nadawanego utworu (zob. podobnie wyrok z dnia 20 kwietnia 2023 r., *Blue Air Aviation*, C-775/21 i C-826/21, EU:C:2023:307, pkt 49 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 60 Natomiast motyw 27 dyrektywy 2001/29 uściśla, że „zwykłe dostarczenie urządzeń przeznaczonych do umożliwienia lub dokonania [udostępnienia] nie stanowi samo w sobie [udostępnienia] w rozumieniu [tej] dyrektywy”.
- 61 W niniejszej sprawie, jak wspomniano w pkt 12 niniejszego wyroku, z postanowienia odsyłającego wynika, że spółka Ocilion dostarcza operatorom sieci, w ramach rozwiązania „on-premises”, niezbędnego sprzętu i oprogramowania, a także wsparcia technicznego w celu zapewnienia jego konserwacji.

- 62 Tymczasem, jak zauważył rzecznik generalny w pkt 68–70 opinii, w braku jakiegokolwiek związku między dostawcą niezbędnego sprzętu i oprogramowania a użytkownikami końcowymi usługa taka jak ta rozpatrywana w postępowaniu głównym nie może zostać uznana za czynność udostępniania w rozumieniu art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29, której dokonywałaby spółka Ocilion.
- 63 Z jednej bowiem strony usługodawca taki jak spółka Ocilion nie udziela użytkownikom końcowym dostępu do utworu chronionego. Nie ulega wątpliwości, że dostarcza ona operatorom sieci niezbędny sprzęt i niezbędne w tym zakresie oprogramowanie, jednak tylko ci ostatni udzielają użytkownikom końcowym dostępu do chronionych utworów.
- 64 Z drugiej strony ponieważ to operatorzy sieci zapewniają dostęp do utworów chronionych użytkownikom końcowym, zgodnie z wcześniej określonymi między sobą zasadami, usługodawca dostarczający sprzęt oraz oprogramowanie niezbędne operatorom sieci do udzielenia dostępu do tych utworów nie odgrywa „nieodzownej roli” w rozumieniu orzecznictwa wynikającego z wyroku przytoczonego w pkt 59 niniejszego wyroku, w związku z czym nie można uznać, że dokonał on czynności udostępniania w rozumieniu dyrektywy 2001/29. O ile bowiem korzystanie z tego sprzętu i oprogramowania, w kontekście rozwiązania „on-premises”, wydaje się konieczne dla umożliwienia użytkownikom końcowym oglądania z przesunięciem czasowym programów telewizyjnych, o tyle ze wskazówek figurujących w aktach sprawy przedłożonych Trybunałowi nie wynika, by usługodawca dostarczający ten sprzęt i oprogramowanie działał w celu udzielenia użytkownikom końcowym dostępu do tych chronionych utworów.
- 65 W tym kontekście ewentualna wiedza takiego usługodawcy o tym, że jego usługa może być wykorzystywana do uzyskiwania dostępu do chronionych treści audycji bez zgody ich autorów, nie może sama w sobie wystarczyć do uznania, że dokonuje on czynności udostępniania w rozumieniu art. 3 dyrektywy 2001/29.
- 66 Ponadto z postanowienia odsyłającego nie wynika, by pomoc techniczna oferowana przez spółkę Ocilion wykraczała poza konserwację i adaptację dostarczonego niezbędnego sprzętu i oprogramowania i umożliwiała temu usługodawcy wywieranie wpływu na wybór programów telewizyjnych, które użytkownik końcowy może oglądać z przesunięciem czasowym.
- 67 W świetle powyższych rozważań na pytanie drugie należy odpowiedzieć, iż art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29 należy interpretować w ten sposób, że nie stanowi „publicznego udostępniania” w rozumieniu tego przepisu dostarczanie przez operatora internetowej retransmisji programów telewizyjnych swojemu klientowi komercyjnemu sprzętu i niezbędnego oprogramowania, w tym wsparcia technicznego umożliwiającego temu klientowi udzielanie dostępu z przesunięciem czasowym do internetowych programów telewizyjnych jego własnym klientom, i to nawet wówczas, gdy operator ten posiada wiedzę o tym, że jego usługa może być wykorzystywana w celu uzyskania dostępu do chronionych treści audycji bez zgody ich autorów.

### **W przedmiocie kosztów**

- 68 Dla stron w postępowaniu głównym niniejsze postępowanie ma charakter incydentalny, dotyczy bowiem kwestii podniesionej przed sądem odsyłającym, do niego zatem należy rozstrzygnięcie o kosztach. Koszty poniesione w związku z przedstawieniem uwag Trybunałowi, inne niż koszty stron w postępowaniu głównym, nie podlegają zwrotowi.

Z powyższych względów Trybunał (pierwsza izba) orzeka, co następuje:

- 1) Artykuł 2 i art. 5 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2001/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 maja 2001 r. w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym

**należy interpretować w ten sposób, że:**

**nie wchodzi w zakres wyjątku od wyłącznego prawa autorów i organizacji radiowych i telewizyjnych do zezwalania na zwielokrotnianie chronionych utworów lub zabrania takiego zwielokrotniania oferowana przez operatora usługa internetowej retransmisji programów telewizyjnych klientom komercyjnym, która umożliwia, za pomocą rozwiązania hostingowego w chmurze lub opartego na udostępnionym „on-premises” niezbędnym sprzęcie i oprogramowaniu, ciągłe lub jednorazowe nagrywanie tych programów z inicjatywy użytkowników końcowych tej usługi, w przypadku gdy kopia sporządzona przez pierwszego użytkownika, który wybrał program, jest udostępniana przez operatora nieokreślonej liczbie użytkowników, którzy chcą oglądać tę samą treść.**

- 2) Artykuł 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29

**należy interpretować w ten sposób, że:**

**nie stanowi „publicznego udostępniania” w rozumieniu tego przepisu dostarczenie przez operatora internetowej retransmisji programów telewizyjnych swojemu klientowi komercyjnemu niezbędnego sprzętu i oprogramowania, w tym wsparcia technicznego umożliwiającego temu klientowi udzielanie dostępu z przesunięciem czasowym do internetowych programów telewizyjnych jego własnym klientom, i to nawet wówczas, gdy operator ten posiada wiedzę o tym, że jego usługa może być wykorzystywana w celu uzyskania dostępu do chronionych treści audycji bez zgody ich autorów.**

Podpisy