



Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA
MACIEJA SZPUNARJA,
predstavljeni 15. decembra 2022¹

Zadeva C-426/21

Ocilion IPTV Technologies GmbH
proti
Seven.One Entertainment Group GmbH,
Puls 4 TV GmbH & Co. KG

(Predlog za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je vložilo Oberster Gerichtshof (vrhovno sodišče, Avstrija))

„Predhodno odločanje – Intelektualna lastnina – Avtorska pravica v informacijski družbi – Direktiva 2001/29/ES – Člen 2 – Pravica reproduciranja – Člen 3 – Pravica do priobčitve javnosti – Člen 5(2)(b) – Izjema ‚za zasebno kopiranje‘ – Spletni videosnemalnik – Tehnika deduplikacije – Dostop do varovanih vsebin brez dovoljenja imetnikov pravic – Ponudnik storitve IPTV“

Uvod

1. V sodni praksi, ki se nanaša na izključno pravico do priobčitve javnosti v avtorskem pravu Unije, je Sodišče nekajkrat priznalo, da so za kršitev te pravice odgovorni subjekti, za katerih ravnanja se na prvi pogled zdi, da zgolj posredno prispevajo k takim kršitvam.² Ta pristop je bil deležen nekaterih kritik, zlasti s strani generalnega pravobranilca H. Saugmandsgaarda Øeja v sklepnih predlogih v združenih zadevah YouTube in Cyando (C-682/18 in C-683/18, EU:C:2020:586)³, na katere se sklicuje predložitevno sodišče v obravnavani zadevi.

2. Sam se s to kritiko ne strinjam v celoti.⁴ Nekaj pa je vendarle gotovo. Sodna praksa Sodišča, če se razlaga napačno, je lahko podlaga za to, da se poskuša ugotoviti odgovornost za kršitev pravice do priobčitve javnosti v položajih, ko bodisi ni prišlo do priobčitve bodisi se vloga domnevnega kršitelja omejuje na dejanja, ki niso nikakor povezana s priobčitvijo konkretnega zavarovanega dela, med drugim na dejanja samo nujenja tehničnih zmogljivosti, ki tako priobčitev omogočajo.

¹ Jezik izvirnika: francoščina.

² Glej zlasti sodbe z dne 8. septembra 2016, GS Media (C-160/15, EU:C:2016:644); z dne 26. aprila 2017, Stichting Brein (C-527/15, EU:C:2017:300); z dne 14. junija 2017, Stichting Brein (C-610/15, EU:C:2017:456), in z dne 22. junija 2021, YouTube in Cyando (C-682/18 in C-683/18, EU:C:2021:503).

³ Glej točke od 94 do 106 teh sklepnih predlogov.

⁴ Tudi sam sem prispeval k razvoju te veje sodne prakse (glej moje sklepne predloge v zadevi Stichting Brein, C-610/15, EU:C:2017:99).

Ta napačna razlaga med drugim pomeni, da se iz njunega konteksta iztrgata izraza „ključna vloga“ zadevnega subjekta in to, da „se v celoti zaveda posledic svojega ravnanja“, ki ju v sodni praksi uporablja Sodišče.

3. V takih okoliščinah je bila vložena vrsta predlogov za sprejetje predhodne odločbe.⁵ Čeprav po mojem mnenju mednje spada tudi obravnavana zadeva, pa je vendarle precej bolj zapletena, in to ne le zaradi kompleksnosti sistema, ki je bil uveden zaradi priobčitve javnosti in ki je predmet spora o glavni stvari, ampak tudi zato, ker se poleg tega, da se nanaša na pravico do priobčitve javnosti, nanaša tudi na izključno pravico reproduciranja in na poskus uporabe „nove“ izjeme od te pravice, in sicer izjeme, imenovane „za zasebno kopiranje“.

4. Kljub temu menim, da je ključ do pravilne in koristne rešitve za razrešitev spora pred predložitvenim sodiščem natančna preučitev vlog različnih vpletenih subjektov.

Pravni okvir

Pravo Unije

5. Člen 2(a) in (e) Direktive 2001/29/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 22. maja 2001 o usklajevanju določenih vidikov avtorske in sorodnih pravic v informacijski družbi⁶ določa:

„Države članice predvidijo za spodaj naštete izključno pravico, da dovolijo ali prepovedo, neposredno ali posredno, začasno ali stalno, reproduciranje na vsak način in v vsaki obliki, v celoti ali deloma:

(a) avtorjem za njihova dela;

[...]

(e) RTV organizacijam za posnetke njihovih oddaj ne glede na to, ali oddajajo po žici ali po radijskih valovih, vključno s kablom ali satelitom.“

6. Člen 3(1) in (2)(d) te direktive določa:

„1. Države članice predvidijo za avtorje izključno pravico, da dovolijo ali prepovejo vsakršno obliko priobčenja njihovih del javnosti, po žici ali na brezžični način, vključno z dajanjem svojih del na voljo javnosti tako, da imajo člani javnosti do njih dostop s kraja in v času, ki si ju izberejo sami.

2. Države članice predvidijo za spodaj naštete izključno pravico, da dovolijo ali prepovedo vsakršno obliko dajanja na voljo njihovih del javnosti, po žici ali na brezžični način tako, da imajo pripadniki javnosti do njih dostop s kraja in v času, ki si ju izberejo sami:

[...]

⁵ Glej zadevo, v kateri je bila izdana sodba z dne 2. aprila 2020, Stim in SAMI (C-753/18, EU:C:2020:268), in združeni zadevi Blue Air Aviation (C-775/21 in C-826/21), še nerešeni pred Sodiščem.

⁶ UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 17, zvezek 1, str. 230.

(d) RTV organizacijam za posnetke njihovih oddaj ne glede na to, ali oddajajo po žici ali po radijskih valovih, vključno s kablom ali satelitom.“

7. Člen 5(2)(b) in (5) navedene direktive določa:

„2. Države članice lahko predvidijo izjeme in omejitve pravice reproduciranja iz člena 2 v naslednjih primerih:

[...]

(b) v zvezi z reprodukcijami v katerem koli mediju, ki jih izdelata fizična oseba za privatno uporabo in v namene, ki niso niti posredno niti neposredno komercialni, ob pogoju, da imetniki pravic prejmejo pravično nadomestilo, pri katerem se upošteva uporaba ali neuporaba tehničnih ukrepov po členu 6 na zadevnem delu ali predmetu;

[...]

5. Izjeme in omejitve iz odstavkov 1, 2, 3 in 4 naj se uporabijo le v določenih posebnih primerih, ki niso v nasprotju z normalnim izkoriščanjem dela ali drugega predmeta in ne vplivajo pretirano na legitimne interese imetnika pravic.“

8. Člen 7(2) Direktive 2006/115/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 12. decembra 2006 o pravici dajanja v najem in pravici posojanja ter o določenih pravicah, sorodnih avtorski pravici, na področju intelektualne lastnine⁷ določa:

„Države članice za RTV organizacije predvidijo izključno pravico, da dovolijo ali prepovedo snemanje svojih oddaj, če se te prenašajo po žici ali po zraku, vključno preko kabla ali satelita.“

9. Člen 10 te direktive določa:

„1. Države članice lahko predvidijo omejitve pravic iz tega poglavja za:

(a) zasebno uporabo;

[...]

2. Ne glede na odstavek 1 lahko vsaka država članica predvidi enake vrste omejitev glede varstva [...] RTV organizacij [...], kot jih predvidi v zvezi z varstvom avtorske pravice pri književnih in umetniških delih.

[...]

3. Omejitve iz odstavkov 1 in 2 se uporabijo samo v določenih posebnih primerih, ki niso v nasprotju z normalno uporabo predmeta in ne bi nerazumno prizadele legitimnih interesov imetnika pravic.“

⁷ UL 2006, L 376, str. 28.

Avstrijsko pravo

10. V avstrijskem pravu sta pravica reproduciranja in pravica do priobčitve javnosti, kar zadeva avtorje, določeni v členu 15 ter členih od 17 do 18a Urheberrechtsgesetz (zakon o avtorski in sorodnih pravicah) z dne 9. aprila 1936⁸ v različici, ki se uporablja za spor o glavni stvari (v nadaljevanju: UrhG). Izjema od pravice reproduciranja za privatno uporabo je določena v členu 42(4) in (5) UrhG. Nazadnje, člen 76a(1) UrhG določa izključno pravico RTV organizacij, da posnamejo svoje oddaje, da jih reproducirajo in da jih uporabljajo za dajanje na voljo javnosti.

Dejansko stanje, postopek in vprašnji za predhodno odločanje

11. Družbi Seven.One Entertainment Group GmbH in Puls 4 TV GmbH & Co. KG, tožeči stranki na prvi stopnji in nasprotni stranki v *revizijskem postopku*, sta RTV organizaciji s sedežem v Nemčiji oziroma Avstriji.

12. Družba Ocilion IPTV Technologies GmbH (v nadaljevanju: Ocilion) je družba avstrijskega prava. Poslovnim strankam, ki so lahko operaterji omrežja, na primer telefonskega ali električnega, ali pa ustanove, kot so hoteli ali stadioni (v nadaljevanju: omrežni operaterji), ponuja storitev televizije po internetu v zaprtem omrežju⁹ (IPTV¹⁰). Ta storitev ima obliko bodisi rešitve *on-premises*, v okviru katere da potrebno strojno opremo in programsko opremo na voljo stranki družba Ocilion, upravlja pa ju stranka, bodisi rešitve gostovanja v oblaku, ki jo upravlja družba Ocilion.

13. Omrežni operaterji prek storitve, ki jo zagotavlja družba Ocilion, svojim strankam (končnim uporabnikom) ponujajo dostop do televizije po internetu. Televizijski kanali nasprotnih strank v revizijskem postopku so del te ponudbe.

14. Rešitev IPTV družbe Ocilion vsebuje funkcijo snemanja posameznih oddaj s spletnim videosnemalnikom in funkcijo ponovnega predvajanja z zamikom, ki omogoča ogled vsebin vseh oddaj danega televizijskega kanala do sedem dni po njihovem prenašanju (oddaje se posnamejo neprekinjeno, da si jih je nato mogoče ogledati). Načeloma pobudo za vsako snemanje poda končni uporabnik, ki sam aktivira te funkcije, s tem ko opredeli vsebino, ki naj se reproducira. Glede funkcije ponovnega predvajanja z zamikom zadostuje, da se programiranje opravi enkrat, na primer ob začetku delovanja.

15. Vendar v praksi postopek, imenovan „deduplikacija“, preprečuje, da bi se ustvarilo več kopij za stranke, ki programirajo hkratna snemanja. Vsi končni uporabniki, ki so programirali isto snemanje, lahko dostopajo do prve in edine kopije, ki je bila ustvarjena, ko je snemanje programiral „prvi“ končni uporabnik. Ta dostop se opravi prek sklica, ki se sporoči uporabnikom. Kopija se izbriše šele, ko je zadnji uporabnik izbrisal programiranje zadevnega snemanja (ali po sedmih dneh v primeru funkcije ponovnega predvajanja z zamikom).

⁸ BGBl. 111/1936.

⁹ To je, dostopno samo naročnikom.

¹⁰ *Internet Protocol Television* (televizija prek internetnega protokola).

16. V okvirnih pogodbah, ki jih družba Ocilion sklene z omrežnimi operaterji, je določeno, da so zadnjenavedeni odgovorni za pridobitev pravic do uporabe oddaj, katerih retransmisijo opravijo prek rešitve IPTV družbe Ocilion. Poleg tega je po navedbah družbe Ocilion funkcija ponovnega predvajanja z zamikom in spletnega videosnemanja zajeta z izjemo kopije za privatno uporabo iz člena 5(2)(b) Direktive 2001/29.

17. Nasprotni stranki v postopku v glavni stvari trdita, da nista pristali, da bi stranke družbe Ocilion opravile retransmisijo njunih oddaj. Poleg tega se sprašujeta, ali je mogoče zadevno izjemo uporabiti za postopek, kakršen je ta, ki ga je družba Ocilion uvedla v okviru rešitve IPTV. Tako sta pri avstrijskih sodiščih vložili opustitvene tožbe in predloge za izdajo začasne odredbe ter predlagali, naj se družbi Ocilion prepove priobčitev kopij njunih oddaj javnosti ali njihovo dajanje na voljo javnosti ter njihovo reproduciranje ali omogočanje tretjim osebam, da jih reproducirajo in dajejo na voljo javnosti, ali pa dajanje na voljo njihovim strankam storitev ali izdelkov, ki jim omogočajo izvedbo takih dejanj.

18. Tem predlogom je bilo na prvi in na pritožbeni stopnji ugodeno, zato je družba Ocilion pri predložitvenem sodišču vložila revizijo in predlagala, naj se vsi predlogi za izdajo začasne odredbe zavrnejo.

19. V teh okoliščinah je Oberster Gerichtshof (vrhovno sodišče, Avstrija) prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo ti vprašanji:

- „1. Ali je s pravom Unije skladna nacionalna določba, ki na podlagi člena 5(2)(b) Direktive [2001/29] dopušča delovanje spletnega videosnemanjnika, ki ga daje na razpolago komercialni ponudnik, in ki
 - (a) na podlagi tehnično uporabljane postopka deduplikacije ne ustvari samostojne kopije programirane programske vsebine pri vsakem snemanju, ki ga sproži uporabnik, ampak, če je bila zadevna vsebina shranjena že na pobudo drugega uporabnika, ki je prvi snemal, opravi zgolj referenciranje – zaradi preprečevanja odvečnih podatkov – ki naslednjemu uporabniku dovoljuje, da poseže po že shranjeni vsebini;
 - (b) ima funkcijo ponovnega predvajanja, v okviru katere se 24 ur na dan snema celotni televizijski program vseh izbranih kanalov in se znotraj sedmih dni omogoči dostop do tega programa, če uporabnik enkrat v meniju spletnega video snemalnika pri vsakokratnih kanalih s klikom na okence opravi izbiro; in
 - (c) uporabniku (bodisi kot del storitve v oblaku ponudnika bodisi v okviru celovite rešitve, ki se nanaša na televizijo, ki temelji na internetnem protokolu, ki je dostopna na lokaciji naročnika (*on-premises* IPTV), ki jo zagotavlja ponudnik) zagotavlja tudi dostop do varovanih programskih vsebin brez soglasja imetnikov pravic?
2. Ali je treba izraz ‚priobčenj[e] [...] javnosti‘ iz člena 3(1) Direktive [2001/29/] razlagati tako, da tako priobčenje opravi komercialni ponudnik storitve celovite rešitve, ki se nanaša na televizijo, ki temelji na internetnem protokolu, in je dostopna na lokaciji naročnika (*on-premises* IPTV), v okviru katere ponudnik storitve, poleg programske in strojne opreme za sprejem televizijskih programov preko spleta, nudi tudi tehnično podporo ter izvaja sprotne prilagoditve storitev, pri čemer pa se storitev v celoti ponuja na strankini

infrastrukturi, če storitev uporabniku ne zagotavlja dostopa le do programskih vsebin, katerih spletno uporabo so vsakokratni imetniki pravic dovolili, temveč tudi do takih varovanih vsebin, glede katerih niso bile pridobljene pravice, in [komercialni] ponudnik

- (a) lahko vpliva na to, katere televizijske programe lahko končni uporabnik sprejema v okviru storitve,
- (b) ve, da njegova storitev omogoča tudi sprejem varovanih programskih vsebin brez soglasja imetnikov pravic, vendar
- (c) ne oglašuje te možnosti nedovoljene uporabe svoje storitve in s tem ne ustvarja znatne spodbude za nakup tega izdelka, temveč svoje stranke pri sklenitvi pogodbe opozori, da morajo same poskrbeti za pridobitev pravic, in
- (d) s svojo dejavnostjo ne omogoči posebnega dostopa do programskih vsebin, katerih sprejem bi bil brez njegovega sodelovanja nemogoč ali težaven?“

20. Sodišče je predlog za sprejetje predhodne odločbe prejelo 13. julija 2021. Pisna stališča so predložile stranke v postopku v glavni stvari in Evropska komisija. Iste stranke so na obravnavi 21. junija 2022 predstavile ustne navedbe.

Analiza

21. Predložitveno sodišče postavlja Sodišču dve vprašanji za predhodno odločanje. Prvo se nanaša na razlago člena 2 Direktive 2001/29, ki med drugim določa izključno pravico avtorjev, da dovolijo ali prepovejo reproduciranje svojih del, v povezavi s členom 5(2)(b) te direktive, ki določa izjemo od te pravice za reprodukcije, ki jih izdelajo fizične osebe za lastno privatno uporabo. Drugo vprašanje se nanaša na razlago člena 3(1) navedene direktive, ki določa izključno pravico do priobčitve javnosti.

22. Ti vprašanji bom obravnaval po vrstnem redu, v katerem sta bili postavljeni, pri čemer bom upošteval, da je za rešitev spora o glavni stvari, v katerem je treba ugotoviti odgovornost vlagateljice revizije v postopku v glavni stvari, treba odgovora na ti vprašanji upoštevati skupaj.

Prvo vprašanje za predhodno odločanje

Oblikovanje vprašanja

23. Čeprav bi lahko oblikovanje prvega vprašanja za predhodno odločanje nakazovalo, da se predložitveno sodišče sprašuje o skladnosti avstrijske zakonodaje, s katero je prenesen člen 5(2)(b) Direktive 2001/29, s to določbo, menim, da je namen tega vprašanja prej določiti pravilno razlago te zakonodaje. Tako je treba Sodišče zaprositi za razlago navedene določbe v povezavi s členom 2 te direktive. Poleg tega je treba razumeti to vprašanje tako, kot da se nanaša na položaj, kakršen je ta v sporu o glavni stvari, torej na storitev retransmisije televizijskih oddaj po spletu (po internetu).

24. S prvim vprašanjem za predhodno odločanje želi predložitveno sodišče torej izvedeti, ali je treba člen 2 in člen 5(2)(b) Direktive 2001/29 razlagati tako, da to, da ponudnik storitve retransmisije televizijskih oddaj po spletu nudi dodatno storitev snemanja teh oddaj, v kateri

- se ne izdelajo samostojne kopije programirane programske vsebine ob vsakem snemanju, ki ga sproži uporabnik, ampak se – če je bila zadevna vsebina shranjena že na pobudo drugega uporabnika, ki je prvi snemal – opravi zgolj referenciranje, ki naslednjemu uporabniku dovoljuje, da poseže po že shranjeni vsebini, in
- funkcija ponovnega predvajanja, v okviru katere se 24 ur na dan snema celotni televizijski program vseh izbranih kanalov in se znotraj sedmih dni omogoča ogled tega programa z zamikom, če uporabnik enkrat v meniju spletnega video snemalnika pri vsakokratnih kanalih s klikom na okence opravi izbiro;

spada v izjemo od izključne pravice, da se dovoli ali prepove reproduciranje varovanih del, določeno v drugi od teh določb.

25. V preoblikovanem prvem vprašanju za predhodno odločanje nisem povzel zadnje točke, ki jo omenja predložitveno sodišče, saj menim, da se ta točka omejuje na to, da bi se ugotovilo, da se postopek, na katerega se nanaša to vprašanje, opravi brez dovoljenja imetnikov avtorskih pravic. Ker gre za izjemo od izključne pravice, se ta vidik predpostavlja – če je bilo dejanje izkoriščanja dovoljeno, se ne uporabi izjema od izključne pravice.

26. Zdaj se bom posvetil analizi tega vprašanja, še pred tem pa bom na kratko povzel delovanje zadevne storitve.

Delovanje storitve in trditev vlagateljice revizije v postopku v glavni stvari

27. Vlagateljica revizije v postopku v glavni stvari svojim strankam, omrežnim operaterjem, daje na voljo informacijsko rešitev, ki je sestavljena iz strojne in programske opreme, ki jim omogoča, da končnim uporabnikom nudijo storitev televizije po internetu (IPTV). V okviru te storitve omrežni operaterji s pomočjo strojne in programske opreme, ki jim jo daje na voljo vlagateljica revizije v postopku v glavni stvari, vendar brez njenega aktivnega prispevka, sprejemajo oddaje RTV organizacij, jih pretvarjajo ter jih istočasno in nespremenjeno dajejo na voljo končnim uporabnikom na spletu.¹¹ To dajanje na voljo se zgodi v zaprtem krogu, kar pomeni, da je dostopno zgolj uporabnikom, ki so stranke omrežnih operaterjev.

28. Storitev vsebuje tudi funkcijo spletnega snemanja. Zaradi te funkcije lahko končni uporabniki posnamejo določene oddaje in programirajo neprekinjeno snemanje danih oddaj televizijskih kanalov, ki bodo nato na voljo sedem dni po prenašanju oddaje.

29. Snemanje se izvede na strojni opremi (shranjevalne zmogljivosti), ki jo v okviru rešitve IPTV omrežnim operaterjem zagotovi vlagateljica revizije v postopku v glavni stvari. Deluje tako, da se po tem, ko „prvi“ končni uporabnik opravi programiranje, posname konkretna oddaja ali program televizijskega kanala (ustvari se kopija). Ko želi nato drugi končni uporabnik programirati

¹¹ Te informacije izhajajo iz pisnega stališča vlagateljice revizije v postopku v glavni stvari. Glede rešitve *on-premises* sta jih potrdili nasprotni stranki v revizijskem postopku. Vendar ta vidik ni odločilen za odgovor na prvo vprašanje za predhodno odločanje.

shranjevanje iste oddaje ali istega televizijskega kanala, se ne ustvari nova kopija, ampak navedeni uporabnik prejme dostop do prve in edine kopije, tako kot vsi naslednji uporabniki. Postopek se imenuje „deduplikacija“.

30. Prvo vprašanje za predhodno odločanje se nanaša na vprašanje, ali tak postopek spada v izjemo za zasebno kopiranje. Najprej moram navesti, da če bi bilo tako, bi bilo treba šteti, da zadeva zajema celoten postopek, in sicer tako reprodukcijo samo kot dajanje kopij, ki izvirajo iz te reprodukcije, na voljo končnim uporabnikom. Reprodukcijska, izdelana v okviru te izjeme, mora biti namenjena „za privatno uporabo“ uporabnika. V primeru, ko reproduciranje za uporabnika izvede tretja oseba, mora biti torej uporabnik sposoben uporabljati kopijo, do nje mora torej imeti dostop. Samo reproduciranje, ločeno od dostopa do tako izdelane kopije, ne more spadati v izjemo za zasebno kopiranje. Če pa zadevni postopek ne spada v navedeno izjemo, ga je treba po mojem mnenju analizirati kot dejanje izkoriščanja dveh ločenih izključnih pravic, in sicer pravice reproduciranja (ko se naredi kopija oddaje) in pravice do priobčitve javnosti (ko se končnim uporabnikom zagotovi dostop do te kopije).

31. Vlagateljica revizije v postopku v glavni stvari navaja, da v skladu s sodno prakso Sodišča za upravičenost do izjeme za zasebno kopiranje ni nujno, da ima fizična oseba sama v posesti opremo in nosilce za reproduciranje. Lahko uporablja storitve reproduciranja, ki jih nudi tretja oseba.¹² Z načelom tehnološke nevtralnosti je zahtevano, da se to pravilo uporabi za moderne tehnike reproduciranja, kakršna je tehnika deduplikacije, ki se uporablja v okviru rešitve IPTV vlagateljice revizije v postopku v glavni stvari. Z vidika uporabnikov bi bilo namreč vseeno, ali se za vsakega od njih izdelata ločena kopija ali pa pridobijo dostop do ene in iste kopije, če se tak dostop odobri na pobudo posameznega uporabnika. Vsaka druga rešitev bi privedla do „okostenosti“ avtorske pravice in onemogočila tehnološki napredek. Tako bi torej po mnenju vlagateljice revizije v postopku v glavni stvari za storitev snemanja, ponujeno v okviru njene rešitve IPTV, tako za konkretne oddaje kot za neprekinjeno snemanje oddaj televizijskih kanalov, ki jih izbere končni uporabnik, morala veljati izjema za zasebno kopiranje in bi morala biti ta storitev snemanja izvzeta iz monopola imetnikov avtorskih pravic.

32. Ti argumenti niso prepričljivi.

Funkcija ponovnega predvajanja z zamikom

33. Glede storitve neprekinjenega snemanja vseh oddaj televizijskih kanalov, ki jih izbere končni uporabnik, da bi ta uporabnik imel dostop do teh oddaj v sedmih dneh po njihovem predvajanju, dvomim, da se v primeru takega snemanja uporablja izjema za zasebno kopiranje, in to ne glede na to, ali obstaja kopija za vsakega uporabnika ali pa si delijo dostop do ene in iste kopije.

34. Sodišče je že večkrat spomnilo, da v skladu z uvodno izjavo Direktive 2001/29 avtorsko pravo Unije med drugim temelji na „pravičnem ravnotežju“ interesov imetnikov avtorskih pravic (in sorodnih pravic) in uporabnikov varovanih predmetov.¹³ Izjema za zasebno kopiranje pomeni eno od temeljnih določb te direktive, ki omogočajo zagotovitev tega pravičnega ravnotežja. Po eni strani je z njo upoštevan interes uporabnika, da v zasebni sferi popolnoma uživa v varovanem predmetu, ki je bil zakonito pridobljen,¹⁴ ne da bi se bal vmešavanja imetnikov avtorskih pravic

¹² Glej nazadnje sodbo z dne 24. marca 2022, Austro-Mechana (C-433/20, EU:C:2022:217, točka 1 izreka).

¹³ Glej med drugim sodbo z dne 22. junija 2021, YouTube in Cyando (C-682/18 in C-683/18, EU:C:2021:503, točka 64 in navedena sodna praksa).

¹⁴ Načelo, v skladu s katerim mora kopija, da bi se zanjo uporabila izjema za zasebno kopiranje, izhajati iz zakonitega vira, je Sodišče določilo v sodbi z dne 10. aprila 2014, ACI Adam in drugi (C-435/12, EU:C:2014:254, točka 1 izreka).

v to sfero. Po drugi strani se šteje, da je morebitna škoda, ki bi jo lahko ti imetniki utrpeli zaradi zasebnega kopiranja, odpravljena s pravičnim nadomestilom, ki mora v skladu s členom 5(2)(b) Direktive 2001/29 nujno spremljati prenos te izjeme v nacionalno pravo. Ker pa je uporaba, dovoljena v okviru izjeme za zasebno kopiranje, omejena na zasebno sfero uporabnika, škoda, ki jo utrpijo imetniki avtorskih pravic, ne more ogroziti normalnega izkoriščanja dela.

35. Menim, da bi bila uporaba izjeme za zasebno kopiranje za storitev neprekinjenega snemanja vseh oddaj televizijskih kanalov, kakršna je ta, ki je vsebovana v rešitvi IPTV vlagateljice revizije v postopku v glavni stvari, v nasprotju z merilom pravičnega ravnotežja med interesi imetnikov avtorskih pravic in interesi uporabnikov.

36. Na prvem mestu, v obravnavani zadevi ne gre za storitev reproduciranja ali samostojnega shranjevanja. Zadevna storitev je sestavni del rešitve IPTV, ki je sestavljena predvsem iz hkratne retransmisije televizijskih oddaj po internetu, pri čemer je storitev snemanja dopolnilna. Ta storitev snemanja je sicer odvisna od retransmisije, saj pomeni za končnega uporabnika vir dostopa do predmetov, ki bodo nato reproducirani. Zato ne more delovati samostojno in je nujno povezana s storitvijo dostopa do televizijskih oddaj. Soočeni smo torej s storitvijo, ki je podobna storitvi z dvema funkcijama, kakršna je bila tista iz zadeve, v kateri je bila izdana sodba VCAST.¹⁵

37. Na drugem mestu, zadevna storitev zaradi svojega obsega in samodejnosti po mojem mnenju očitno izstopa iz okvira izjeme za zasebno kopiranje, kot jo je zasnoval zakonodajalec Unije. Ne le, da reproduciranje ni bilo izvedeno *s strani* končnega uporabnika, kot je dobesedno zahtevano s členom 5(1)(b) Direktive 2001/29, ampak bi bilo težko šteti tudi to, da je bilo izvedeno *na pobudo* tega uporabnika. Končni uporabnik v okviru te storitve zgolj sprejme ponudbo, ki mu je dana skupaj s ponudbo za retransmisijo, da kot celoto posname prihodnje oddaje, ne da bi poznal vsebino tega reproduciranja in ne da bi vedel, ali ga bo želel uporabiti. Resnični cilj take storitve torej ni, da se končnemu uporabniku zagotovi možnost, da dopolnilno uporablja dela, do katerih je že pridobil dostop, ampak da se mu zagotovi alternativen način v zvezi s hkratno retransmisijo televizijskih oddaj.

38. Vse to po mojem mnenju dokazuje, da v obravnavani zadevi ne gre za uporabo varovanih predmetov v *zasebni* sferi končnega uporabnika, ampak za *javno* uporabo teh predmetov s strani ponudnika storitve retransmisije in snemanja. Ta ponudnik namreč poleg priobčitve javnosti del, ki jih vsebujejo televizijske oddaje, prek retransmisije teh del po internetu ta dela reproducira in jih naknadno daje na voljo javnosti, pri čemer izhaja iz tako izdelanih reprodukcij. Imetniki avtorskih pravic lahko torej v celoti uresničujejo svojo pravico, da dovolijo ali prepovejo tako uporabo, ne da bi to pomenilo kakršen koli poseg v zasebno sfero navedenih uporabnikov.¹⁶ Zato ni nikakršne utemeljitve za uporabo izjeme za zasebno kopiranje.

Tehnika deduplikacije

39. Postopek deduplikacije, kakršen se uporablja v okviru rešitve IPTV vlagateljice revizije v postopku v glavni stvari,¹⁷ krepi in potrjuje zgornje ugotovitve. Ta postopek sam po sebi namreč izključuje uporabo izjeme za zasebno kopiranje.

¹⁵ Sodba z dne 29. novembra 2017 (C-265/16, EU:C:2017:913).

¹⁶ Položaj je tukaj povsem drugačen kot v primeru samostojne storitve reproduciranja, pri kateri uporabnik reproducira predmete, ki so morda varovani, do katerih je pridobil dostop druge. Za uresničevanje izključne pravice reproduciranja bi bilo zato potrebno, da bi imetniki navedene pravice poznali reproducirane predmete, kar spada v zasebno sfero uporabnika.

¹⁷ Glej točko 29 teh sklepnih predlogov.

40. V okviru tega postopka se, ko končni uporabnik programira snemanje oddaje ali celotnega programa nekega televizijskega kanala, izdelava edina kopija in se da na voljo vsem končnim uporabnikom, ki so programirali snemanje iste oddaje ali istega kanala.

41. Kot v bistvu – pravilno – trdijo nasprotni stranki v revizijskem postopku in Komisija, za to reprodukcijo ni mogoče šteti, da jo je izdelal končni uporabnik za privatno uporabo in v nekomercialne namene, kar bi omogočalo uporabo izjeme za zasebno kopiranje. Nasprotno, ker je ta kopija namenjena temu, da se da na voljo vsem končnim uporabnikom, ki so programirali isto snemanje, je treba šteti, da jo je izdelal ponudnik storitve za kolektivno (javno) uporabo in v komercialne namene.

42. Trditve vlagateljice revizije v postopku v glavni stvari, ki se nanašajo na nujnost upoštevanja tehnološkega napredka pri uporabi izjeme za zasebno kopiranje, te ugotovitve ne morejo omajati. Avtorsko pravo Unije, kot je harmonizirano zlasti z Direktivo 2001/29, v celoti temelji na tehničnih značilnostih različnih načinov uporabe del. To se odraža v različnih izključnih pravicah in izjemah od teh pravic. Sodišče upošteva tudi napredek na tem področju. Tako je priznalo obstoj storitev spletnega reproduciranja in shranjevanja v oblaku ter uporabo izjeme za zasebno kopiranje v primeru, ko te storitve uporablja posameznik.¹⁸ Vendar to ne more spremeniti narave opravljenih dejanj. To, da se ustvari kopija vsebine na katerem koli nosilcu, je dejanje reproduciranja; to, da se omogoči dostop do predhodno obstoječe kopije, ni. To so objektivna dejstva, ki jih ne morejo spremeniti nikakršne intelektualne bravure, kot je pojem „logična kopija“, na katero se sklicuje vlagateljica revizije v postopku v glavni stvari.

43. Dejstvo, da to, da prvi končni uporabnik programira snemanje, ki sproži reproduciranje, pri tem ne spremeni ničesar. Kot sem že opozoril, je ponujanje reproduciranja opredeljenih vsebin¹⁹ sestavni del globalne storitve televizije po internetu. Ta ponudba se udejanja na pobudo končnega uporabnika, vendar izdelana kopija nato ni na voljo za izključno razpolago tega uporabnika,²⁰ ampak ostane pod nadzorom ponudnika storitve in pomeni vir za njegovo priobčitev reproduciranega dela vsem uporabnikom.²¹ Nasprotni stranki v revizijskem postopku glede tega zelo pravilno ugotavljata, da orodje reproduciranja za končne uporabnike ni storitev snemanja, ampak da so, nasprotno, uporabniki tisti, ki so orodje za ponudnika te storitve, da izdelava reprodukcijo.

44. Spletno videosnemanje, kakršno je to iz rešitve IPTV vlagateljice revizije v postopku v glavni stvari, je torej sestavljeno iz dveh ločenih dejanj izkoriščanja, in sicer dejanja reproduciranja (v obliki posnetka televizijskih oddaj) in dejanja priobčitve javnosti (v obliki dajanja na voljo uporabnikom, ki so programirali snemanje oddaje, dostopa do kopije te oddaje, ki jo je izdelal ponudnik storitve).²² Ti dejanji je mogoče pripisati ponudniku storitve in ne moreta biti deležni izjeme za zasebno kopiranje.

45. Res je, da se priobčitev, kakršna je ta, ki je omenjena v prejšnji točki, nanaša na isto javnost kot prvotna priobčitev v obliki istočasne retransmisije televizijskih oddaj po internetu, torej na stranke omrežnih operaterjev. Poleg tega se dejanji priobčitve izvedeta z istim tehničnim sredstvom, in

¹⁸ Glej zlasti sodbo z dne 24. marca 2022, Austro-Mechana (C-433/20, EU:C:2022:217).

¹⁹ In sicer televizijskih oddaj, ki so predmet retransmisije po internetu.

²⁰ Uporabnik se ne sme na primer odločiti, da jo bo izbrisal, če so drugi uporabniki programirali snemanje iste vsebine.

²¹ Vključno s „prvim“ končnim uporabnikom, tistim, ki je sprožil snemanje in čigar dostop do kopije temelji na „referenci“, kakršen je primer vseh drugih končnih uporabnikov. Ta pojem „prvi končni uporabnik“ je sicer popolnoma fiktiven, ker lahko več uporabnikov snemanje iste oddaje programira vnaprej, tako da je v trenutku, ko se to sproži, težko reči, kateri od njih je snemal.

²² Glej točko 30 teh sklepnih predlogov.

sicer internetom. Tako bi lahko trdili – kot v bistvu trdi vlagateljica revizije v postopku v glavni stvari – da za poznejšo priobčitev velja dovoljenje, dano za prvotno priobčitev,²³ v skladu s sodno prakso Sodišča v zvezi s pravico do priobčitve javnosti.²⁴

46. Vendar po mojem mnenju to ne drži. Zadevni dejanji priobčitve javnosti namreč pomenita različni obliki izkoriščanja varovanih predmetov.

47. V primeru retransmisije po internetu gre za „linearno“ priobčitev – če naj uporabim izraz, ki se uporablja za avdiovizualne storitve – v okviru katere se vsebina prenaša po urniku, ki ga določi izdajatelj, uporabnik pa lahko želena oddajo gleda ob času njenega prenašanja. To je običajni način delovanja radia in televizije, ne glede na njun način prenašanja (zemeljski, satelitski, kabelski ali po internetu). Če pa je oddaja posneta in če uporabnik dobi dostop do tega posnetka, gre za „nelinearno“ priobčitev, in sicer je uporabnik tisti, ki se odloča o času, ko želi gledati oddajo, in jo lahko gleda tudi večkrat, jo zaustavi, itd. Uporabnik lahko torej v oddaji uživa veliko bolj „intenzivno“ kot v okviru linearne priobčitve.

48. Čeprav sta v členu 3(1) Direktive 2001/29 ta načina priobčitve uvrščena v izraz „vsakršn[a] oblik[a] priobčenja [del] javnosti [...], vključno z dajanjem [del] na voljo javnosti tako, da imajo člani javnosti do njih dostop s kraja in v času, ki si ju izberejo sami“, gre dejansko za dve ločeni dejanji uporabe, za kateri veljata izključni pravici in za kateri sta potrebni ločeni dovoljenja imetnikov avtorskih pravic kljub temu, da se lahko ta načina priobčitve nanašata na isto javnost in se zanju uporablja isto tehnično sredstvo.²⁵

Končne ugotovitve in odgovor na vprašanje

49. Splošne ugotovitve prav tako govorijo proti uporabi izjeme za zasebno kopiranje v zvezi s storitvijo, ki uporablja tehniko deduplikacije, za kar gre pri rešitvi IPTV v tej zadevi.

50. Ravnotežje, na katerem temelji ta izjema,²⁶ med drugim upošteva strošek, ki ga za uporabnika pomeni reproduciranje. Lahko gre za strošek strojne opreme in nosilca za reproduciranje, storitve shranjevanja ali enostavno trud, ki je potreben za izdelavo reprodukcije.²⁷ Ti stroški so dejavnik, ki omejuje obseg izdelanih reprodukcij in tako varujejo interese imetnikov avtorskih pravic. Tehnika deduplikacije, ki omogoča prihranke pri teh shranjevalnih zmogljivostih, ki jih tako hvali vlagateljica revizije v postopku v glavni stvari, temu ravnotežju škoduje, saj omogoča, da se izdelava neomejeno število „reprodukcij“ z neznatnim in konstantnim stroškom.

²³ Če je ta opravljena z dovoljenjem imetnikov avtorskih pravic.

²⁴ Glej nazadnje sodbo z dne 22. junija 2021, YouTube in Cyando (C-682/18 in C-683/18, EU:C:2021:503, točka 70).

²⁵ Prav tako je treba pripomniti, da imajo imetniki pravic, sorodnih avtorski, na podlagi člena 3(2) Direktive 2001/29 le pravico, da dovolijo ali prepovejo vsakršno obliko linearnega dajanja na voljo svojih varovanih predmetov javnosti, kar podpira stališče, da gre za ločeni in neodvisni pravici.

²⁶ Glej točko 33 teh sklepnih predlogov.

²⁷ Seveda obstajajo brezplačne storitve shranjevanja. Njihov strošek tako nosi ponudnik storitve, ki pa ga tako ali drugače pobere od uporabnikov. Nič pa ni zares brezplačno.

51. Poleg tega se pravično nadomestilo, zahtevano s členom 5(2)(b) Direktive 2001/29, v praksi pogosto financira z enotnim prispevkom k ceni strojne opreme za reproduciranje in nosilcev za shranjevanje.²⁸ Prekinitev povezave med shranjevalnimi zmogljivostmi in številom kopij, izdelanih v okviru zadevne izjeme, ki je posledica tehnike deduplikacije in ustvarjanja virtualnih²⁹ kopij, ruši ravnovesje, na katerem temelji ta sistem financiranja pravičnega nadomestila.

52. Tako storitev snemanja, ki uporablja tehniko deduplikacije, ni – v nasprotju s tem, kar trdi vlagateljica revizije v postopku v glavni stvari – funkcionalno enakovredna enostavnemu videosnemalniku, vsaj glede pomembnih vidikov z vidika izjeme za zasebno kopiranje. Te izjeme tukaj torej ni mogoče uporabiti po analogiji, kot je storilo Sodišče v zvezi z javnim posojanjem elektronskih knjig.³⁰

53. Zgoraj analizirani vidiki vodijo tudi do sklepa, da bi bila uporaba izjeme za zasebno kopiranje v zvezi s storitvijo snemanja, kakršna je ta iz rešitve IPTV vlagateljice revizije v postopku v glavni stvari, v nasprotju z zahtevami iz člena 5(5) Direktive 2001/29. V skladu s to določbo se izjeme od izključnih pravic, varovanih s to direktivo, uporabijo samo v nekaterih posebnih primerih, ki niso v nasprotju z normalnim izkoriščanjem predmeta in ne bi nerazumno prizadele legitimnih interesov imetnikov pravic.

54. Izjema, ki ponudniku dostopa do televizijskih oddaj z njihovo retransmisijo po internetu omogoča, da reproducira vse te oddaje z neznatnim stroškom glede na obseg reproduciranj, zato da potem svojim strankam daje na voljo dostop do teh oddaj, bi bila nujno v nasprotju z normalno uporabo oddaj, ki jih prenašajo izdajatelji televizijskih programov, saj bi ti izdajatelji lahko sami zagotovili primerljivo storitev ali dovolili njeno nudenje v zameno za plačilo licenčnine. Poleg tega – ker ta izjema ni upravičena z varstvom zasebne sfere končnih uporabnikov – škoda, ki bi s tem nastala, ne bi bila upravičena.

55. Na podlagi teh ugotovitev predlagam, naj se na prvo vprašanje za predhodno odločanje odgovori, da je treba člen 2 in člen 5(2)(b) Direktive 2001/29 razlagati tako, da to, da ponudnik storitve retransmisije televizijskih oddaj po spletu nudi dodatno storitev snemanja teh oddaj, v kateri

- se ne izdelajo samostojne kopije programirane programske vsebine ob vsakem snemanju, ki ga sproži uporabnik, ampak se – če je bila zadevna vsebina shranjena že na pobudo drugega uporabnika, ki je prvi snemal – opravi zgolj referenciranje, ki naslednjemu uporabniku dovoljuje, da poseže po že shranjeni vsebini, in
- funkcija ponovnega predvajanja, v okviru katere se 24 ur na dan snema celotni televizijski program vseh izbranih kanalov in se znotraj sedmih dni omogoča ogled tega programa z zamikom, če uporabnik enkrat v meniju spletnega videosnemalnika pri vsakokratnih kanalih s klikom na okenke opravi izbiro;

ne spada v izjemo od izključne pravice, da se dovoli ali prepove reproduciranje varovanih del, določeno v drugi od teh določb.

²⁸ Ne brez spodbude v tem smislu iz sodne prakse Sodišča. Glej med drugim sodbo z dne 8. junija 2016, EGEDA in drugi (C-470/14, EU:C:2016:418).

²⁹ Ali „logičnih“, z besedami vlagateljice revizije v postopku v glavni stvari.

³⁰ Glej sodbo z dne 10. novembra 2016, Vereniging Openbare Bibliotheken (C-174/15, EU:C:2016:856, točka 53).

Drugo vprašanje za predhodno odločanje

56. Drugo vprašanje za predhodno odločanje se nanaša na vprašanje, ali ponudnik rešitve IPTV, kakršna je ta, ki jo ponuja vlagateljica revizije v postopku v glavni stvari, priobči javnosti televizijske oddaje, ki so retransmitirane končnim uporabnikom s pomočjo te rešitve IPTV. V oblikovanju tega vprašanja so nekatere nejasnosti.

Oblikovanje vprašanja

57. Na prvem mestu, predložitveno sodišče omejuje vprašanje na položaj storitve „*on-premises*“, tj. kadar se rešitev IPTV uporablja na strojni opremi strank vlagateljice revizije v postopku v glavni stvari (omrežnih operaterjev) ali jim jo v vsakem primeru da na voljo vlagateljica revizije v postopku v glavni stvari, vendar jo upravljajo sami. To sodišče ne pojasnjuje razlogov, iz katerih je iz obsega tega vprašanja izključilo storitev v oblaku, za katero se zdi, da je prav tako predmet spora o glavni stvari. Domnevam, da predložitveno sodišče meni, da je povsem jasno, da vlagateljica revizije v postopku v glavni stvari v tem primeru opravlja priobčitev javnosti.

58. Čeprav je mogoče, da je ta teza pravilna, se mi ne zdi samoumevna. Pri rešitvi v oblaku ima vlagateljica revizije v postopku v glavni stvari v posesti strežnike, zaradi katerih deluje njena programska oprema, ter nosilce za shranjevanje, na katere se kopirajo oddaje v okviru storitve snemanja in ponovnega predvajanja. Tako je zaradi tega v tehničnem smislu neposredno povezana s končnimi uporabniki. Zato se zdi verjetno, da bi lahko bila vlagateljica revizije v postopku v glavni stvari v skladu z mojo analizo prvega vprašanja za predhodno odločanje odgovorna za priobčitev teh oddaj javnosti, vsaj glede priobčitve, izvedene v okviru storitve ponovnega predvajanja. Za končno odločitev o tem vprašanju pa bi bilo treba natančno poznati vloge vlagateljice revizije v postopku v glavni stvari in omrežnih operaterjev, kar so elementi, ki jih Sodišče v tem postopku nima na voljo. Tako predlagam, naj se odgovor na drugo vprašanje za predhodno odločanje omeji na obseg, ki ga je opredelilo predložitveno sodišče, in sicer na storitve *on-premises*.

59. Na drugem mestu, predložitveno sodišče ne pojasnjuje podlag za trditve v drugem vprašanju za predhodno odločanje, točka (a), v skladu s katero ponudnik rešitve IPTV „lahko vpliva na to, katere televizijske programe lahko končni uporabnik sprejema v okviru storitve“. Glede na pisna stališča vlagateljice revizije v postopku v glavni stvari, ki jim nasprotni stranki v revizijskem postopku glede tega nista nasprotovali, zagotavljajo izbiro televizijskih programov, njihov sprejem in njihovo retransmisijo po internetu omrežni operaterji, ne da bi vlagateljica revizije v postopku v glavni stvari na to kakor koli vplivala ali k temu prispevala. Noben element v spisu ne more omajati te trditve. Zdi se, da premisa iz drugega vprašanja za predhodno odločanje, točka (a), torej ni dokazana.

60. Z drugim vprašanjem za predhodno odločanje predložitveno sodišče torej v bistvu sprašuje, ali je treba člen 3(1) Direktive 2001/29 razlagati tako, da ponudnik, ki nudi strojno in programsko opremo ter tehnično podporo, ki končnim uporabnikom omogoča retransmisijo po internetu televizijskih oddaj ter ponuja storitve snemanja in ponovnega predvajanja teh oddaj (rešitev IPTV), ter ki to strojno in programsko opremo daje na voljo svojim strankam, ki jo same uporabljajo, opravi priobčitev javnosti v smislu te določbe.

Analiza vprašanja

61. V skladu s temeljnim načelom avtorskega prava Unije, določenim v uvodni izjavi 27 Direktive 2001/29³¹ in priznanim v sodni praksi Sodišča,³² se samo nudenje fizičnih zmogljivosti, ki olajšajo ali omogočijo priobčitev, še ne šteje za priobčitev javnosti v smislu te direktive. Razlika med samo nudenjem fizičnih zmogljivosti in priobčitvijo javnosti je v vlogi ponudnika pri prenosu konkretnih varovanih del javnosti. Zgolj kadar ima ponudnik aktivno vlogo pri tem prenosu, je zanj mogoče šteti, da opravi priobčitev.

62. Ta razlika je dobro ponazorjena z dvema odločitvama Sodišča. Na prvem mestu je Sodišče v sodbi *Stichting Brein*³³ priznalo, da gre za priobčitev javnosti v primeru nujenja multimedijskih predvajalnikov, na katerih so bile vnaprej nameščene hiperpovezave, ki napotujejo na spletna mesta, zaradi česar so bila javnosti dana na voljo z avtorsko pravico varovana dela. Menilo je, da namestitev takih hiperpovezav omogoča vzpostavitev neposredne povezave med deli, danimi na voljo na spletnih mestih, na katera so vodile te povezave, in kupci multimedijskih predvajalnikov. Ni torej šlo za samo nudenje fizičnih zmogljivosti v obliki multimedijskih predvajalnikov, ampak za dejanje priobčitve, izvedeno prek vnaprej nameščenih hiperpovezav.³⁴

63. Na drugem mestu je Sodišče v zvezi z najemom avtomobilov, opremljenih z radijskimi sprejemniki brez kakršne koli povezave s prenosom konkretnih varovanih del, mirno zavrnilo obstoj priobčitve javnosti in ugotovilo, da gre za samo nudenje fizičnih zmogljivosti.³⁵

64. Priznavam, da so storitve, kakršne zagotavlja vlagateljica revizije v postopku v glavni stvari, veliko bolj zapletene od najema avtomobilov, opremljenih z radijskimi sprejemniki. Ob tem pa menim, da je treba te storitve, vsaj glede storitev *on-premises*, presojati kot samo nudenje fizičnih zmogljivosti, kot je navedeno v uvodni izjavi 27 Direktive 2001/29, in zato ne pomenijo priobčitve javnosti v smislu člena 3 te direktive.

65. Prvič, čeprav izraz „fizične zmogljivosti“ v besedilu Direktive 2001/29 ali sodni praksi Sodišča ni opredeljen, se mi zdi očitno, da je dovolj širok, da obsega ne le strojno opremo v ožjem smislu („hardware“, če uporabim izraz, ki se pogosto uporablja v računalništvu), ampak tudi programsko opremo, ki omogoča delovanje te opreme („software“ v skladu z isto terminologijo). Menim, da bi bila izključitev programske opreme iz opredelitve „fizične zmogljivosti“ popolnoma preživeta, ker ima trenutno vsa ali skoraj vsa strojna oprema, namenjena oddajanju ali sprejemanju sporočil v smislu Direktive 2001/29, procesor in za delovanje potrebuje programsko opremo. Poleg tega se z vidika zgoraj omenjene razlike med priobčitvijo javnosti in samo nudenjem fizičnih zmogljivosti programska oprema ne razlikuje od strojne opreme, saj sama po sebi ne prenaša konkretnih z avtorsko pravico varovanih del.

66. Drugič, dejstvo, da vlagateljica revizije v postopku v glavni stvari omrežnim operaterjem poleg strojne in programske opreme nudi tudi tehnično podporo in prilagoditve delovanja te strojne in programske opreme, po mojem mnenju ne spremeni bistveno njene vloge pri delovanju njene rešitve IPTV. V nasprotju z mnenjem, ki ga je predstavila zlasti Komisija, ne menim, da nudenje

³¹ V kateri se odraža skupna izjava glede člena 8 Pogodbe Svetovne organizacije za intelektualno lastnino (WIPO) o avtorski pravici, ki je bila potrjena s Sklepom Sveta z dne 16. marca 2000 o sprejetju Pogodbe Svetovne organizacije za intelektualno lastnino o avtorski pravici in Pogodbe Svetovne organizacije za intelektualno lastnino o izvedbah in fonogramih v imenu Evropske skupnosti (2000/278/ES) (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 11, zvezek 33, str. 208).

³² Glej zlasti sodbo z dne 2. aprila 2020, *Stim in SAMI* (C-753/18, EU:C:2020:268, točka 33).

³³ Sodba z dne 26. aprila 2017 (C-527/15, EU:C:2017:300).

³⁴ Sodba z dne 26. aprila 2017, *Stichting Brein* (C-527/15, EU:C:2017:300, točka 41).

³⁵ Sodba z dne 2. aprila 2020, *Stim in SAMI* (C-753/18, EU:C:2020:268, točke od 33 do 36).

tehnične podpore zadostuje za ugotovitev, da gre za priobčitev javnosti s strani vlagateljice revizije v postopku v glavni stvari. Če se dajo na voljo zapletene tehnične zmogljivosti, sta običajni dodatni storitvi prilagoditev njihovega delovanja in podpora s strani ponudnika med tem dajanjem na voljo. V nekaterih primerih sta celo nujni, da lahko uporabnik v celoti uporablja zadevne fizične zmogljivosti, saj jih pogosto le ponudnik dovolj dobro pozna, da zagotovi njihovo pravilno delovanje. To še posebej velja za programsko opremo, za katero je znano, da za dobro delovanje potrebuje stalno vzdrževanje v obliki odprave napak ali v obliki posodobitev.³⁶

67. Tako bi – če bi šteli, da že samo dejstvo, da se zagotovi tehnična podpora delovanju fizičnih zmogljivosti, spremeni samo nudenje takih fizičnih zmogljivosti v dejanje priobčitve z avtorsko pravico varovanih del javnosti, ker se navedene fizične zmogljivosti uporabljajo za tako priobčitev – pridržku iz uvodne izjave 27 Direktive 2001/29 in ravnotežju, ki ga želi ta uvodna izjava zagotoviti, odvzeli učinek. Menim torej, da je treba pojem „nudenje fizičnih zmogljivosti“ iz navedene uvodne izjave razlagati tako, da zajema tehnično podporo, namenjeno zagotovitvi pravilnega delovanja nujenih fizičnih zmogljivosti.

68. Nazadnje, tretjič, v skladu z zdaj že klasično dikcijo iz sodne prakse Sodišča dejanje priobčitve v smislu člena 3(1) Direktive 2001/29 izvaja tisti, ki ob popolnem zavedanju posledic svojega ravnanja svojim strankam omogoča dostop do varovanega dela, še zlasti, če te stranke brez tega posredovanja razširjanega dela načeloma ne bi mogle uživati.³⁷ Ta dikcija se osredotoča na tri osnovne elemente, in sicer dostop do dela, avtorja priobčitve³⁸ in stranke te priobčitve, ki tvorijo javnost, na katero je priobčitev naslovljena. To razmerje, ki povezuje avtorja priobčitve, dostop do dela in stranke (javnost), opredeljuje dejanje priobčitve. Druga elementa, poznavanje vzrokov avtorja priobčitve in njegova neizogibna vloga, sama po sebi – čeprav sta nujna – ne zadostujeta, da bi šlo za priobčitev.

69. V okoliščinah, kakršne so te v postopku v glavni stvari, končni uporabniki, ki tvorijo javnost, niso stranke ponudnika rešitve IPTV, v obravnavanem primeru vlagateljice revizije v postopku v glavni stvari, ampak stranke uporabnikov te rešitve, in sicer omrežnih operaterjev. Omrežni operaterji so torej tisti, ki svojim strankam dajejo dostop do varovanih del v obliki bodisi neposredne retransmisije televizijskih oddaj po internetu bodisi ponovnega predvajanja teh oddaj, potem ko so bile posnete.

70. To, da se je vlagateljica revizije v postopku v glavni stvari – kot trdita nasprotni stranki v revizijskem postopku – zavedala tega, da se lahko njena rešitev IPTV uporablja za to, da se javnosti omogoči dostop do televizijskih oddaj brez soglasja imetnikov avtorskih pravic na tej oddajah, pa ne more zadostovati za to, da bi ji bilo mogoče brez kakršne koli povezave med njo in končnimi uporabniki pripisati priobčitev teh oddaj. Podobno vlagateljica revizije v postopku v glavni stvari ne igra ključne vloge pri priobčitvi z vidika končnih uporabnikov, ki se lahko njenega obstoja sploh ne zavedajo. Še enkrat: to vlogo igrajo omrežni operaterji, ki s sklenitvijo pogodb o nujenju televizije po internetu s svojimi strankami opredelijo javnost, upoštevno za zadevno priobčitev. Povedano drugače, končni uporabniki pridobijo dostop do zadevnih oddaj

³⁶ V zvezi s tem opozarjam, da je glede programske opreme na podlagi Direktive 2009/24/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 23. aprila 2009 o pravnem varstvu računalniških programov (UL 2009, L 111, str. 16) popravljalno vzdrževanje programske opreme lahko pogodbeno pridržano imetniku avtorskih pravic na tej programski opremi (sodba z dne 6. oktobra 2021, Top System, C-13/20, EU:C:2021:811, točka 67). Poleg tega lahko uporabnik enostavno nima tehničnih znanj, da bi zagotovil tako vzdrževanje.

³⁷ Glej nedavno sodbo z dne 22. junija 2021, YouTube in Cyando (C-682/18 in C-683/18, EU:C:2021:503, točka 68).

³⁸ Ki se ga ne sme zamenjati z avtorjem dela.

zaradi pogodb, sklenjenih z omrežnimi operaterji. Rešitev IPTV, ki jo zagotavlja vlagateljica revizije v postopku v glavni stvari, je le sredstvo, s katerim je omogočen ta dostop, in ni povezana s konkretnimi osebami, ki tvorijo javnost.

71. Zato predlagam, naj se na drugo vprašanje za predhodno odločanje odgovori, da je treba člen 3(1) Direktive 2001/29 razlagati tako, da ponudnik, ki nudi strojno in programsko opremo ter tehnično podporo, ki končnim uporabnikom omogoča retransmisijo po internetu televizijskih oddaj ter ponuja storitve snemanja in ponovnega predvajanja teh oddaj (rešitev IPTV), ter ki to strojno in programsko opremo daje na voljo svojim strankam, ki jo same uporabljajo, ne opravi priobčitve javnosti v smislu te določbe.

Predlog

72. Ob upoštevanju navedenega Sodišču predlagam, naj na vprašanji za predhodno odločanje, ki ju je postavilo Oberster Gerichtshof (vrhovno sodišče, Avstrija), odgovori:

1. Člen 2 in člen 5(2)(b) Direktive 2001/29/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 22. maja 2001 o usklajevanju določenih vidikov avtorske in sorodnih pravic v informacijski družbi

je treba razlagati tako, da

to, da ponudnik storitve retransmisije televizijskih oddaj po spletu nudi dodatno storitev snemanja teh oddaj, v kateri

- se ne izdelajo samostojne kopije programirane programske vsebine ob vsakem snemanju, ki ga sproži uporabnik, ampak se – če je bila zadevna vsebina shranjena že na pobudo drugega uporabnika, ki je prvi snemal – opravi zgolj referenciranje, ki naslednjemu uporabniku dovoljuje, da poseže po že shranjeni vsebini, in
- funkcija ponovnega predvajanja, v okviru katere se 24 ur na dan snema celotni televizijski program vseh izbranih kanalov in se znotraj sedmih dni omogoča ogled tega programa z zamikom, če uporabnik enkrat v meniju spletnega video snemalnika pri vsakokratnih kanalih s klikom na okence opravi izbiro;

ne spada v izjemo od izključne pravice, da se dovoli ali prepove reproduciranje varovanih del, določeno v drugi od teh določb.

2. Člen 3(1) Direktive 2001/29

je treba razlagati tako, da

ponudnik, ki nudi strojno in programsko opremo ter tehnično podporo, ki končnim uporabnikom omogoča retransmisijo po internetu televizijskih oddaj ter ponuja storitve snemanja in ponovnega predvajanja teh oddaj (rešitev IPTV), ter ki to strojno in programsko opremo daje na voljo svojim strankam, ki jo same uporabljajo, ne opravi priobčitve javnosti v smislu te določbe.