



Rättsfallssamlingen

DOMSTOLENS DOM (första avdelningen)

den 13 juli 2023 *

”Begäran om förhandsavgörande – Immaterialrätt – Upphovsrätt i informationssamhället – Direktiv 2001/29/EG – Artikel 3 – Rätten till överföring till allmänheten – Artikel 5.2 b – Det så kallade undantaget för ’privatkopiering’ – Leverantör av en ’Internet Protocol Television’-tjänst (IPTV) – Tillgång till skyddat innehåll utan rättsinnehavarnas tillstånd – Online-videobandspelare – Avspelningsfunktion – Dedupliceringsteknik”

I mål C-426/21,

angående en begäran om förhandsavgörande enligt artikel 267 FEUF, framställd av Oberster Gerichtshof (Högsta domstolen, Österrike) genom beslut av den 27 maj 2021, som inkom till domstolen den 13 juli 2021, i målet

Ocilion IPTV Technologies GmbH

mot

Seven.One Entertainment Group GmbH,

Puls 4 TV GmbH & Co. KG,

meddelar

DOMSTOLEN (första avdelningen),

sammansatt av avdelningsordföranden A. Arabadjiev, domstolens vice ordförande L. Bay Larsen, tillika tillförordnad domare på första avdelningen, samt domarna M. Ilešič, A. Kumin och I. Ziemele (referent),

generaladvokat: M. Szpunar,

justitiesekreterare: enhetschefen D. Dittert,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 21 juni 2022,

med beaktande av de yttranden som avgetts av:

– Ocilion IPTV Technologies GmbH, genom P. Burgstaller, Rechtsanwalt,

* Rättegångsspråk: tyska.

- Seven.One Entertainment Group GmbH och Puls 4 TV GmbH & Co. KG, genom M. Boesch, Rechtsanwalt,
- Europeiska kommissionen, genom J. Samnadda och G. von Rintelen, båda i egenskap av ombud,

och efter att den 15 december 2022 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande, följande

Dom

- 1 Begäran om förhandsavgörande avser tolkningen av artiklarna 3.1 och 5.2 b i Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/29/EG av den 22 maj 2001 om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället (EGT L 167, 2001, s. 10).
- 2 Begäran har framställts i ett mål mellan, å ena sidan, Ocilion IPTV Technologies GmbH (nedan kallat Ocilion) och, å andra sidan, Seven.One Entertainment Group GmbH och Puls 4 TV GmbH und Co. KG (nedan gemensamt kallade Seven.One m.fl.) angående Ocilions tillhandahållande till kommersiella kunder av bredbands-tv i ett slutet nät (*”Internet Protocol Television”*) (nedan kallat IPTV), varigenom innehållet i tv-program, för vilka Seven.One m.fl. innehar rättigheterna, levereras till slutanvändarna.

Tillämpliga bestämmelser

Unionsrätt

- 3 Skälen 4, 9, 10, 21, 23, 27, 31 och 44 i direktiv 2001/29 har följande lydelse:
 - ”(4) Harmoniserade rättsliga ramar för upphovsrätt och närstående rättigheter kommer genom ökad klarhet i rättsligt hänseende och genom att en hög skyddsnivå skapas inom området för immaterialrätt att uppmuntra till betydande investeringar i kreativ och innovativ verksamhet, bland annat då det gäller nätinфраstruktur, vilket i sin tur leder till tillväxt och ökad konkurrenskraft för europeisk industri inom såväl innehållsskapande som informationsteknik och mer allmänt inom ett brett område av industri- och kultursektorer. Detta kommer att säkerställa sysselsättningen och främja skapandet av nya arbetstillfällen.
- ...
- (9) Utgångspunkten för en harmonisering av upphovsrätt och närstående rättigheter måste vara en hög skyddsnivå, eftersom dessa rättigheter har en avgörande betydelse för det intellektuella skapandet. Skyddet av dem bidrar till att bevara och utveckla kreativiteten och gagnar upphovsmän, utövande konstnärer, producenter, konsumenter, kultur, näringsliv och allmänhet. Immaterialrätt har därför erkänts som en integrerad del av äganderätten.

(10) För att upphovsmännen och de utövande konstnärerna skall kunna fortsätta med sin skapande och konstnärliga verksamhet måste de få en skälig ersättning för utnyttjandet av sina verk och detsamma gäller producenterna som måste kunna finansiera denna verksamhet. De investeringar som krävs för att producera varor, t.ex. fonogram, filmer eller multimedieprodukter, och tjänster, t.ex. sådana som tillhandahålls på begäran, är betydande. Ett tillfredsställande rättsligt skydd av immateriella rättigheter är nödvändigt för att säkerställa sådan ersättning och för att möjliggöra en tillfredsställande avkastning på investeringarna.

...

(21) I detta direktiv bör området fastställas för de handlingar som omfattas av mångfaldiganderätten i fråga om de olika rättsinnehavarna. Detta bör göras i överensstämmelse med gemenskapens regelverk. En vid definition av dessa handlingar krävs för att säkerställa klarhet i rättsligt avseende på den inre marknaden.

...

(23) I detta direktiv bör upphovsmännens rätt till överföring till allmänheten harmoniseras ytterligare. Denna rätt bör förstås i vid mening och omfatta all överföring till allmänheten som inte är närvarande på den plats varifrån överföringen sker. Denna rätt bör omfatta all sådan sändning eller vidaresändning av ett verk till allmänheten på trådbunden eller trådlös väg, inklusive radio- och televisionssändningar. Denna rätt omfattar inga andra åtgärder.

...

(27) Enbart tillhandahållandet av de fysiska förutsättningarna för att möjliggöra eller genomföra en överföring skall inte i sig betraktas som överföring i den mening som avses i detta direktiv.

...

(31) En skälig avvägning mellan rättigheter och intressen hos de olika kategorierna av rättsinnehavare samt mellan de olika kategorierna av rättsinnehavare och användarna av skyddade alster måste upprätthållas. De befintliga undantag och inskränkningar från rättigheterna som fastställts av medlemsstaterna måste bli föremål för en ny bedömning där hänsyn tas till den nya elektroniska miljön. De skillnader som finns i fråga om undantag och inskränkningar, då det gäller vissa handlingar som omfattas av ensamrättigheter, har en direkt negativ inverkan på hur den inre marknaden för upphovsrätt och närstående rättigheter fungerar. Sådana skillnader kan mycket väl bli mer uttalade på grund av den vidare utvecklingen av gränsöverskridande utnyttjande av verk samt av verksamheter som sker över nationsgränser. För att säkerställa en väl fungerande inre marknad bör dessa undantag och inskränkningar ges en mer harmoniserad definition. Harmoniseringsgraden bör vara beroende av undantagens effekter på den inre marknadens förmåga att fungera väl.

...

- (44) Tillämpningen av undantagen och inskränkningarna i detta direktiv bör ske i överensstämmelse med internationella förpliktelser. Sådana undantag och inskränkningar bör inte tillämpas på ett sätt som inkräktar på rättsinnehavarens legitima intressen eller gör intrång i det normala utnyttjandet av dennes verk eller andra alster. När medlemsstaterna beslutar om sådana undantag eller inskränkningar, bör de särskilt ta vederbörlig hänsyn till de ökande ekonomiska verkningar dessa undantag eller inskränkningar kan få i den nya elektroniska miljön. Räckvidden för vissa undantag eller inskränkningar kan därför behöva begränsas ytterligare, då det gäller vissa nya användningar av upphovsrättsligt skyddade verk och andra alster.”
- 4 Artikel 2 i direktiv 2001/29 har rubriken ”Rätten till mångfaldigande”. Där föreskrivs följande:
- ”Medlemsstaterna skall föreskriva en ensamrätt att tillåta eller förbjuda direkt eller indirekt, tillfälligt eller permanent, mångfaldigande, oavsett metod och form, helt eller delvis
- a) för upphovsmän: av deras verk,
- ...
- e) för radio- och televisionsföretag: av upptagningar av deras utsändningar, trådöverförda såväl som luftburna, inklusive kabel- och satellitsändningar.”
- 5 I artikel 3 i direktivet, som har rubriken ”Rätten till överföring av verk till allmänheten och rätten att göra andra alster tillgängliga för allmänheten”, föreskrivs följande:
- ”1. Medlemsstaterna skall ge upphovsmän en ensamrätt att tillåta eller förbjuda varje överföring till allmänheten av deras verk, på trådbunden eller trådlös väg, inbegripet att verken görs tillgängliga för allmänheten på ett sådant sätt att enskilda kan få tillgång till dessa verk från en plats och vid en tidpunkt som de själva väljer.
2. Medlemsstaterna skall ge ensamrätt att tillåta eller förbjuda tillgängliggörandet för allmänheten, på trådbunden eller trådlös väg, på ett sådant sätt att enskilda kan få tillgång till dem från en plats och vid en tidpunkt som de själva väljer,
- ...
- d) för radio- och televisionsföretag: av upptagningar av deras sändningar, trådöverförda såväl som luftburna, inklusive kabel- och satellitsändningar.
- ...”
- 6 Artikel 5 i direktivet, med rubriken ”Undantag och inskränkningar”, har följande lydelse:
- ”1. Tillfälliga former av mångfaldigande enligt artikel 2, som är flyktiga eller utgör ett inkluderande av underordnad betydelse och som utgör en integrerad och väsentlig del i en teknisk process och vars enda syfte är att möjliggöra
- a) en överföring i ett nät mellan tredje parter via en mellanhand
- eller

b) en laglig användning

av ett verk eller annat alster och som inte har någon självständig ekonomisk betydelse, skall undantas från den rätt till mångfaldigande som avses i artikel 2.

2. Medlemsstaterna får föreskriva undantag eller inskränkningar från den rätt till mångfaldigande som avses i artikel 2 i följande fall:

...

b) För mångfaldigande på alla typer av medier utfört av en fysisk person för privat bruk och där syftet varken direkt eller indirekt är kommersiellt, under förutsättning att rättsinnehavarna får rimlig kompensation varvid hänsyn skall tas till huruvida de tekniska åtgärder som avses i artikel 6 har tillämpats på det berörda verket eller alstret eller inte.

...

5. De undantag och inskränkningar som föreskrivs i punkterna 1, 2, 3 och 4 får endast tillämpas i vissa särskilda fall som inte strider mot det normala utnyttjandet av verket eller annat alster och inte oskäligt inkräktar på rättsinnehavarnas legitima intressen.”

Österrikisk rätt

7 I 15 § Urheberrechtsgesetz (lagen om upphovsrätt) av den 9 april 1936 (BGB1. 111/1936), i den lydelse som är tillämplig i det nationella målet (nedan kallad UrhG), föreskrivs följande:

”Upphovsmannen har ensamrätt att tillfälligt eller permanent mångfaldiga verket, oavsett vilken process som används och vilken mängd som mångfaldigas.”

8 I 17 § punkt 1 UrhG föreskrivs följande:

”Upphovsmannen har ensamrätt att sända verket i radio eller tv eller på liknande sätt.”

9 I 18a § punkt 1 UrhG föreskrivs följande:

”Upphovsmannen har ensamrätt att göra verket tillgängligt för allmänheten, på trådbunden eller trådlös väg, på ett sådant sätt att enskilda kan få tillgång till det från en plats och vid en tidpunkt som de själva väljer.”

10 I 42 § UrhG föreskrivs följande:

”...

4. Varje fysisk person har rätt att ta kopior av ett verk genom andra medier än de som nämns i punkt 1 för privat bruk och där syftet varken direkt eller indirekt är kommersiellt.

5. Om inte annat följer av punkterna 6 och 7 tas en kopia inte för eget eller privat bruk om den tas i syfte att göra verket tillgängligt för allmänheten genom kopian eller när den modell som använts för detta ändamål har framställts eller gjorts tillgänglig för allmänheten på ett uppenbart olagligt sätt. Kopior som framställts för eget eller privat bruk får inte användas för att göra verket tillgängligt för allmänheten.

...”

11 I 76a § UrhG föreskrivs följande:

”1. Den som via radio eller TV eller på liknande sätt sänder ljud eller bilder (radio- och televisionsföretag i den mening som avses i 17 §) har, inom de gränser som anges i lag, ensamrätt att samtidigt sända programmet via en annan sändare och att, på platser som är tillgängliga för allmänheten, mot betalning av en inträdesavgift använda sändningen för överföring till allmänheten i den mening som avses i 18 § punkt 3. Radio- och televisionsföretaget har också ensamrätt att uppta sändningen i ljud eller bild (särskilt även i form av ett fotografi), att mångfaldiga, sprida samt använda den för att göra den tillgänglig för allmänheten. Med mångfaldigande avses även en överföring som görs med hjälp av en bild- eller ljudupptagning för att överföra den till ett annat medium.

2. Bild- eller ljudupptagningar som mångfaldigas eller sprids i strid med punkt 1 får inte användas för radio- eller TV-sändning eller överföring till allmänheten.

3. Varje fysisk person får, för privat bruk och i syften som varken direkt eller indirekt är kommersiella, uppta en radio- eller TV-sändning i ljud eller bild och återge den i flera exemplar ...”

Målet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna

- 12 Ocilion är ett bolag bildat enligt österrikisk rätt. Bolaget erbjuder IPTV till kommersiella kunder, vilka kan vara nätoperatörer, till exempel telefon- eller elbolag, eller anläggningar som hotell eller arenor (nedan kallade nätoperatörerna). Tillgången till denna IPTV-tjänst är förbehållen nätets slutanvändare, vilka är fysiska personer som är kunder hos nätoperatörerna. Denna tjänst, som särskilt avser de tv-program för vilka Seven.One m.fl. innehar rättigheterna för vidareändning, består antingen av en *on premises*-lösning (på plats) där Ocilion till nätoperatörerna tillhandahåller nödvändig maskin- och programvara som förvaltas av nätoperatörerna men för vilken Ocilion tillhandahåller tekniskt stöd, eller av en molnlösning som ombesörjs direkt av Ocilion.
- 13 Nämnda tjänst från Ocilion möjliggör inte bara simultan vidareändning av tv-programmen från Seven.One m.fl., utan den ger också möjlighet att titta på dessa program från en online-videobandspelare. Denna gör det möjligt att spela in en specifik sändning, men även samtliga program som valts ut av slutanvändaren, som är kund hos nätoperatören, vilket gör det möjligt att titta i efterhand upp till sju dagar efter den första sändningen av de berörda programmen.
- 14 Oavsett om det gäller *on premises*-lösningen eller molnlösningen tas initiativet till en inspelning i praktiken av slutanvändaren, som själv aktiverar inspelningsfunktionerna online och väljer det innehåll som ska spelas in. När ett program har valts av en första användare blir det inspelade materialet tillgängligt för alla andra användare som vill titta på det inspelade innehållet. Genom en dedupliceringsprocess undviks att flera kopior görs för kunder som gör identiska inspelningar, och tillgången till det inspelade innehållet sker genom tilldelning av ett referensnummer som Ocilion meddelar varje användare.

- 15 Vad gäller *on premises*-lösningen föreskrivs det i ramavtalen mellan Ocilion och nätoperatörerna att de sistnämnda på egen hand ska säkerställa att de själva och deras kunder har tillräckliga rättigheter för allt innehåll som de gör tillgängligt.
- 16 Eftersom Seven.One m.fl. inte har samtyckt till att deras tv-program sänds genom den tjänst som Ocilion erbjuder, anser de att denna tjänst utgör en otillåten vidareändring av innehåll som Seven.One m.fl. har ensamrätt till. Seven.One m.fl. har dessutom gjort gällande att det sätt på vilket online-videobandspelaren fungerar inte gör det möjligt att anse att de kopior som skapas med hjälp av denna omfattas av undantaget för privatkopiering i den mening som avses i 42 § punkt 4 och 76a § punkt 3 i UrhG.
- 17 Mot denna bakgrund väckte Seven.One m.fl. talan och ansökte om interimistiska åtgärder i syfte att förbjuda Ocilion att utan samtycke från Seven.One m.fl. göra deras program tillgängliga för sina kunder, eller mångfaldiga eller låta tredje man mångfaldiga dem.
- 18 Denna talan bifölls i första instans och fastställdes i andra instans, varpå Ocilion överklagade till Oberster Gerichtshof (Högsta domstolen, Österrike), som är hänskjutande domstol i målet.
- 19 Den hänskjutande domstolen har för det första angett att det ankommer på den att fastställa om mångfaldigande av sändningsinnehåll med hjälp av en online-videobandspelare omfattas av den så kallade undantagsordningen för "privatkopiering", både vad gäller *on premises*-lösningen och inom ramen för molnlösningen.
- 20 Den hänskjutande domstolen anser i detta avseende att det är avgörande vem som kan tillskrivas en kopia som gjorts inom ramen för den dedupliceringsprocess som Ocilion tillhandahåller. Om Ocilion har befogenhet att organisera inspelningen och online-videobandspelaren ska dedupliceringen av innehållet alltså tillskrivas bolaget, och det är i så fall uteslutet att tillämpa den så kallade undantagsordningen för "privatkopiering". Om Ocilion däremot endast lagrar kopior som gjorts av fysiska personer utan att erbjuda tillhandahållande av innehåll, finns det inget som hindrar att de kopior som görs omfattas av begreppet "privatkopia".
- 21 Den hänskjutande domstolen har i detta avseende hänvisat till domen av den 29 november 2017, VCAST (C-265/16, EU:C:2017:913), eftersom den preciserar att den omständigheten att den berörda personen själv äger utrustningen, anordningarna eller medierna för mångfaldigande för att göra en privatkopia saknar betydelse för huruvida kopian är olaglig. Den hänskjutande domstolen ifrågasätter dock huruvida en sådan lösning är relevant i det nationella målet, med hänsyn till särdragen hos den tjänst som Ocilion erbjuder och i synnerhet på grund av att denna tjänst går långt utöver den tjänst som tillhandahålls av en leverantör av lagringsutrymme. För att undvika ett kringgående av direktiv 2001/29 anser den hänskjutande domstolen därför att man vid bedömningen av huruvida det rör sig om en privatkopia inte kan fokusera på den formella frågan om vem som har initiativet till kopieringen.
- 22 För det andra vill den hänskjutande domstolen få klarhet i huruvida den tjänst som Ocilion erbjuder på plats utgör en överföring till allmänheten av skyddat sändningsinnehåll i den mening som avses i artikel 3.1 i direktiv 2001/29, för vilken företaget ska hållas ansvarigt.
- 23 Den hänskjutande domstolen har i detta avseende angett att det inte klart framgår av domstolens rättspraxis huruvida handlingar som inte i sig ska anses utgöra överföring, utan som endast underlättar överföring av tredje man, omfattas av tillämpningsområdet för nämnda bestämmelse. Vidare anser den hänskjutande domstolen att den rättspraxis som följer av domen av den

14 juni 2017, Stichting Brein (C-610/15, EU:C:2017:456), behöver preciseras vad gäller den ”centrala roll” som leverantören i det aktuella fallet måste spela för att denne ska kunna anses utföra en handling som utgör en ”överföring till allmänheten” i den mening som avses i nämnda bestämmelse.

24 Mot denna bakgrund beslutade Oberster Gerichtshof (Högsta domstolen) att vilandeförklara målet och ställa följande tolkningsfrågor till EU-domstolen:

- ”1. Är en nationell bestämmelse förenlig med unionsrätten om det enligt denna bestämmelse, på grundval av artikel 5.2 b i [direktiv 2001/29], är tillåtet att använda en av en kommersiell leverantör tillhandahållen online-videobandspelare som
- a) på grund av den dedupliceringsprocess som används inte vid varje inspelning som en användare företar görs någon självständig kopia av det programinnehåll som programmerats, utan, såvitt det aktuella innehållet redan har lagrats på en annan tidigare användares initiativ – för att undvika redundanta data – endast upprättar en länk som ger efterföljande användare åtkomst till det redan lagrade innehållet,
 - b) har en avspelningsfunktion, inom ramen för vilken samtliga tv-program från alla utvalda kanaler spelas in dygnet runt och tillhandahålls på begäran i sju dagar om användaren en [enda] gång gör ett sådant urval i online-videobandspelarens meny genom att kryssa i en ruta vid den aktuella kanalen, och
 - c) även ger användaren (antingen integrerat i en molntjänst från leverantören eller inom ramen för en on-premises-komplettlösning för IPTV) tillgång till skyddat programinnehåll utan rättsinnehavarens samtycke?
- 2) Ska begreppet ’överföring till allmänheten’ i artikel 3.1 i [direktiv 2001/29] tolkas så, att det omfattar en situation där en [kommersiell leverantör] av en komplettlösning (*on premises*) för IPTV, i samband med vilken denne, utöver program- och hårdvara för mottagning av tv-program, även tillhandahåller teknisk support via internet samt vidtar löpande anpassningar av tjänsten, men tjänsten emellertid i dess helhet genomförs på kundens infrastruktur, när den inte enbart ger användaren tillgång till programinnehåll, till vars online-användning den aktuella rättsinnehavaren har samtyckt, utan även till sådant skyddat innehåll där något motsvarande samtycke att använda rättigheterna inte har lämnats leverantören
- a) kan påverka vilka tv-program som slutanvändare kan ta emot via tjänsten,
 - b) är medveten om att tjänsten även möjliggör en mottagning av skyddat programinnehåll utan rättsinnehavarnas samtycke, men
 - c) inte marknadsför denna möjliga olagliga användning av sin tjänst och därigenom inte ger upphov till något betydande incitament att förvärva produkten, utan tvärtom vid avtalsslutet hänvisar sina kunder till att de själva är ansvariga för iakttagandet av rättigheter, och
 - d) genom sin verksamhet inte möjliggör någon särskild tillgång till programinnehåll som inte eller endast med svårighet kan tas emot utan dennes medverkan?”

Prövning av tolkningsfrågorna

Den första frågan

- 25 Den hänskjutande domstolen har ställt den första frågan för att få klarhet i huruvida artiklarna 2 och 5.2 b i direktiv 2001/29 ska tolkas så, att undantaget från upphovsmännens samt radio- och televisionsföretagens ensamrätt att tillåta eller förbjuda mångfaldigande av skyddade verk kan omfatta en tjänst som en operatör som sänder tv-program online erbjuder kommersiella kunder och som, genom en molnlösning eller genom en server som tillhandahålls på plats, gör det möjligt att på initiativ av tjänstens slutanvändare göra en kontinuerlig eller punktvis inspelning av programmen, när den kopia som gjorts av den första användaren som valt ett program tillhandahålls av operatören till ett obestämt antal användare som vill se samma innehåll.
- 26 EU-domstolen erinrar inledningsvis om att det vid tolkningen av en unionsbestämmelse enligt fast rättspraxis inte bara är lydelsen i enlighet med dess sedvanliga betydelse i normalt språkbruk som ska beaktas, utan också sammanhanget och de mål som eftersträvas med de föreskrifter vari bestämmelsen ingår (som av den 4 maj 2023, Österreichische Datenschutzbehörde och CRIF, C-487/21, EU:C:2023:369, punkt 19 och där angiven rättspraxis).
- 27 Det ska för det första erinras om att medlemsstaterna enligt artikel 5.2 b i direktiv 2001/29 får föreskriva undantag eller inskränkningar från den ensamrätt till mångfaldigande som fastställs i artikel 2 i detta direktiv "[f]ör mångfaldigande på alla typer av medier utfört av en fysisk person för privat bruk och där syftet varken direkt eller indirekt är kommersiellt, under förutsättning att rättsinnehavarna får rimlig kompensation".
- 28 Vad gäller frågan huruvida en sådan tjänst som den som är aktuell i det nationella målet utgör ett "mångfaldigande" i den mening som avses i artikel 5.2 b i nämnda direktiv, har domstolen slagit fast att detta begrepp ska ges en vid tolkning, dels mot bakgrund av det krav som uttrycks i skäl 21 i direktivet, enligt vilket handlingar som omfattas av mångfaldiganderätten ska ges en vid definition för att säkerställa klarhet i rättsligt avseende på den inre marknaden, dels mot bakgrund av ordalydelsen i artikel 2 i nämnda direktiv som, för kvalificeringen av ett mångfaldigande, innehåller uttryck som "direkt eller indirekt", "tillfälligt eller permanent" och "oavsett metod och form". Vidare följer omfattningen av ett sådant skydd av handlingar som omfattas av mångfaldiganderätten också av samma direktivs huvudsyfte, som är att fastställa en hög skyddsnivå för bland annat upphovsmän (dom av den 24 mars 2022, Austro-Mechana, C-433/20, EU:C:2022:217, punkt 16).
- 29 Vad närmare gäller uttrycket "mångfaldigande på alla typer av medier", som återfinns i artikel 5.2 b i samma direktiv, har domstolen slagit fast att det omfattar säkerhetskopiering av upphovsrättsligt skyddade verk för privat bruk på en server där leverantören av en molntjänst ställer en lagringsplats till användarens förfogande (dom av den 24 mars 2022, Austro-Mechana, C-433/20, EU:C:2022:217, punkt 33).
- 30 För att kunna åberopa undantaget i artikel 5.2 b i direktivet är det nämligen inte nödvändigt att de berörda fysiska personerna äger utrustningen, anordningarna eller medierna för mångfaldigande. De kan även tillhandahållas en tjänst för mångfaldigande av tredje man, vilket utgör den nödvändiga faktiska förutsättningen för att fysiska personer ska kunna erhålla privatkopior (dom av den 29 november 2017, VCAST, C-265/16, EU:C:2017:913, punkt 35 och där angiven rättspraxis).

- 31 Det ska slutligen understrykas, vilket framgår av lydelsen i artikel 5.2 b i direktiv 2001/29, såsom den återgetts i punkt 27 ovan, att denna bestämmelse endast är tillämplig när mångfaldigandet utförs av en fysisk person inte bara för privat bruk, utan även för ändamål som vare sig direkt eller indirekt är kommersiella.
- 32 Vad för det andra gäller de undantag och inskränkningar som återfinns bland annat i artikel 5.2 i direktiv 2001/29, föreskrivs i artikel 5.5, jämförd med skäl 44 i samma direktiv, att de endast är tillämpliga i vissa särskilda fall som inte strider mot det normala utnyttjandet av verket eller av ett annat alster och inte oskäligt inkräktar på rättsinnehavarnas legitima intressen.
- 33 I detta avseende har domstolen, för det tredje, slagit fast att eftersom de undantag och inskränkningar som föreskrivs i artikel 5.2 i direktiv 2001/29 själva innebär rättigheter för användare av verk eller andra alster, bidrar denna bestämmelse till att säkerställa en skälig avvägning mellan å ena sidan rättsinnehavarnas rättigheter och intressen, vilka i sig ska ges en vid tolkning, och å andra sidan användarnas rättigheter och intressen (se, för ett liknande resonemang, dom av den 29 juli 2019, Spiegel Online, C-516/17, EU:C:2019:625, punkt 54).
- 34 Såsom framgår av skäl 31 i direktiv 2001/29 är det just upprätthållandet av en sådan skälig avvägning som är syftet med den harmonisering som uppnås genom direktivet (se, för ett liknande resonemang, dom av den 22 juni 2021, YouTube och Cyando, C-682/18 och C-683/18, EU:C:2021:503, punkt 64).
- 35 Mot bakgrund av det ovan anförda ska det fastställas huruvida en sådan tjänst som den som Ocilion erbjuder kan omfattas av det så kallade undantaget för ”privatkopiering” som föreskrivs i artikel 5.2 b i direktiv 2001/29.
- 36 Inledningsvis framgår det av de nationella bestämmelser som det redogjorts för i beslutet om hänskjutande att Republiken Österrike har utnyttjat den möjlighet som den ges i artikel 5.2 b i direktiv 2001/29, genom att i 42 § punkt 4 och 76a § punkt 3 UrhG föreskriva att varje fysisk person får mångfaldiga ett verk eller en upptagning av en radio- eller TV-sändning på medier för privat bruk och där syftet varken direkt eller indirekt är kommersiellt.
- 37 Det följer av domen av den 29 november 2017 VCAST (C-265/16, EU:C:2017:913), att artikel 5.2 b i direktiv 2001/29 ska tolkas så, att den utgör hinder för en nationell lagstiftning som ger näringsidkare rätt att genom ett IT-system tillhandahålla privatpersoner molntjänster som möjliggör fjärrstyrd videoinspelning för privat bruk av upphovsrättsskyddade verk, varvid näringsidkaren spelar en aktiv roll vid inspelningen, utan att rättsinnehavaren har lämnat sitt tillstånd.
- 38 Den hänskjutande domstolen undrar emellertid om denna rättspraxis kan överföras på en sådan tjänst som den som Ocilion erbjuder.
- 39 I det nationella målet är det ostridigt att Ocilion är ett bolag som tillhandahåller sina tjänster inom ramen för en affärsverksamhet. Eftersom juridiska personer under alla omständigheter faller utanför tillämpningsområdet för det undantag som föreskrivs i nämnda artikel 5.2 b (dom av den 9 juni 2016, EGEDA m.fl., C-470/14, EU:C:2016:418, punkt 30), kan Ocilion inte anses framställa en kopia som omfattas av undantaget.

- 40 Ocilion har emellertid hävdad att den tjänst som företaget erbjuder är begränsad till tillhandahållandet av ett verktyg som gör det möjligt för varje slutanvändare att – på eget initiativ och beroende på den programmering som slutanvändaren själv gör – titta på tv-program i efterhand, med vetskap om att när ett innehåll har valts av en första slutanvändare görs inspelningen tillgänglig för andra slutanvändare som vill se samma innehåll med hjälp av ett referensnummer. Ocilion har härav dragit slutsatsen att det mångfaldigande av tv-program som följer därav utförs av varje slutanvändare för privata ändamål och att detta, med hänsyn till den dedupliceringsteknik som företaget använder, inte oskäligt inkräktar på ensamrättsinnehavarnas legitima intressen.
- 41 Det ska således fastställas huruvida artikel 5.2 b i direktiv 2001/29 ska tolkas på så sätt att deduplicering av TV-sändningar som utförs med en sådan tjänst som den som Ocilion erbjuder, kan omfattas av det så kallade undantaget för ”privatkopiering”.
- 42 För det första kännetecknas en tjänst som den som Ocilion erbjuder av sin dubbla funktionalitet, såsom generaladvokaten påpekade i punkterna 36–38 i sitt förslag till avgörande. Tjänsten grundar sig nämligen på en IPTV-lösning för simultan vidaresändning av tv-program, samt ett verktyg för online-inspelning av dessa program. Eftersom online-inspelningen avser program som vidaresänds inom ramen för IPTV-lösningen är denna tjänst inte självständig utan nödvändigtvis beroende av den tjänst för simultan vidaresändning som tillhandahålls genom IPTV-lösningen.
- 43 Dessutom utgör möjligheten att spela in vidaresända tv-program ett mervärde för en sådan tjänst som den som är aktuell i det nationella målet, eftersom den gör det möjligt att få tillgång till innehållet i fråga på andra villkor än de som gäller för den simultana vidaresändningen av innehållet.
- 44 För det andra framgår det av beslutet om hänskjutande att den tjänst som Ocilion erbjuder bygger på en teknik som gör den kopia som, med hjälp av de medel som leverantören tillhandahåller, gjorts av en första användare tillgänglig för de slutanvändare som önskar se dess innehåll. Under dessa omständigheter bygger inspelningstjänsten och tjänsten att göra kopian tillgänglig, även om slutanvändaren själv programmerar inspelningarna, inte bara på de medel som tillhandahålls av leverantören, utan den utgör även, såsom framgår av föregående punkt, huvudintresset i erbjudandet.
- 45 Den dedupliceringsteknik som är aktuell i det nationella målet medför att det skapas en kopia som, då den är långt ifrån exklusivt tillgänglig för den första användaren, är avsedd att genom det system som leverantören erbjuder vara tillgänglig för ett obestämt antal slutanvändare som själva är kunder till de nätverksoperatörer till vilka leverantören tillhandahåller nämnda teknik.
- 46 Under dessa omständigheter konstaterar domstolen, med förbehåll för de kontroller som det ankommer på den hänskjutande domstolen att göra, att en sådan tjänst som den som Ocilion erbjuder, som ger tillgång till ett mångfaldigande av ett skyddat verk för ett obestämt antal mottagare i kommersiellt syfte, inte omfattas av det så kallade undantag för ”privatkopiering” som avses i artikel 5.2 b i direktiv 2001/29.

- 47 För det tredje, såsom generaladvokaten har framhållit i punkt 42 i förslaget till avgörande, påverkas inte denna slutsats av att det är nödvändigt att iaktta principen om teknikneutralitet, enligt vilken lagen ska fastställa personers rättigheter och skyldigheter på ett generiskt sätt för att inte gynna användningen av en teknik på bekostnad av en annan (se, för ett liknande resonemang, dom av den 24 mars 2022, *Austro-Mechana*, C-433/20, EU:C:2022:217, punkt 27)
- 48 I detta avseende har domstolen påpekat att det undantag som avses i artikel 5.2 b i direktiv 2001/29 ska möjliggöra och säkerställa nya teknologiers utveckling och funktion, samt upprätthålla en skälig avvägning mellan, å ena sidan, rättigheter och intressen hos rättsinnehavarna och, å andra sidan, rättigheter och intressen hos användare av skyddade alster som önskar dra nytta av dessa nya teknologier (dom av den 24 mars 2022, *Austro-Mechana*, C-433/20, EU:C:2022:217, punkterna 26 och 27).
- 49 Om man således accepterar att det enligt principen om teknikneutralitet krävs att tolkningen av de unionsrättsliga bestämmelserna inte begränsar innovation och tekniska framsteg (se, analogt, dom av den 15 april 2021, *Eutelsat*, C-515/19, EU:C:2021:273, punkt 48), förhåller det sig icke desto mindre så att slutsatsen i punkt 46 ovan inte är beroende av vilken teknik för mångfaldigande som används inom ramen för en sådan tjänst som är aktuell i det nationella målet. Slutsatsen följer i stället av den omständigheten att det system som används av nätverksoperatörerna ger ett obestämt antal personer tillgång till inspelade program i kommersiellt syfte, varvid sådan tillgång oskäligt kan inkräkta på rättsinnehavarnas legitima intressen, så att tillämpningen av det så kallade undantaget för ”privatkopiering” i fråga om en sådan tjänst riskerar att undergräva målet att upprätthålla en skälig avvägning mellan upphovsrättsinnehavarnas och användarnas intressen.
- 50 Mot bakgrund av det ovan anförda ska den första frågan besvaras på följande sätt. Artiklarna 2 och 5.2 b i direktiv 2001/29 ska tolkas så, att undantaget från upphovsmännens samt radio- och televisionsföretagens ensamrätt att tillåta eller förbjuda mångfaldigande av skyddade verk inte omfattar en tjänst som en operatör som sänder TV-sändningar online erbjuder kommersiella kunder och som, genom en molnlösning eller genom den nödvändiga maskin- och programvaran som tillhandahålls på plats, gör det möjligt att på initiativ av tjänstens slutanvändare göra en kontinuerlig eller punktvis inspelning av sändningarna, när den kopia som gjorts av en första användare som valt en sändning tillhandahålls av operatören till ett obestämt antal användare som vill se samma innehåll.

Den andra frågan

- 51 Den hänskjutande domstolen har ställt den andra frågan för att få klarhet i huruvida artikel 3.1 i direktiv 2001/29 ska tolkas så, att tillgängliggörande och underhåll av en process för online-videoinspelning på plats, som ger tillgång till skyddat innehåll, ska anses utgöra en ”överföring till allmänheten” i den mening som avses i nämnda bestämmelse, när leverantören utövar ett visst inflytande över utbudet av innehåll som användaren har tillgång till, användaren har tillgång till detta innehåll utan medverkan av leverantören och leverantören inte främjar detta inslag i sin tjänst, trots att leverantören vet att tjänsten kan användas för att få tillgång till skyddat programinnehåll utan upphovsmännens samtycke.
- 52 I artikel 3.1 i direktiv 2001/29 stadgas att medlemsstaterna ska ge upphovsmän ensamrätt att tillåta eller förbjuda varje överföring till allmänheten av deras verk, på trådbunden eller trådlös väg, inbegripet att verken görs tillgängliga för allmänheten på ett sådant sätt att enskilda kan få tillgång till dessa verk från en plats och vid en tidpunkt som de själva väljer.

- 53 Såsom domstolen vid upprepade tillfällen har slagit fast har upphovsmännen enligt denna bestämmelse en rätt av förebyggande natur som medför att de kan förbjuda all överföring till allmänheten som eventuella slutanvändare eller kommersiella kunder skulle kunna planera att genomföra (se, för ett liknande resonemang, dom av den 20 april 2023, Blue Air Aviation, C-775/21 och C-826/21, EU:C:2023:307, punkt 44 och där angiven rättspraxis).
- 54 Eftersom begreppet ”överföring till allmänheten” inte definieras i artikel 3.1 i direktiv 2001/29, ska begreppets innebörd och omfattning bedömas med beaktande av de mål som eftersträvas med nämnda direktiv och det sammanhang i vilket denna bestämmelse ingår (dom av den 20 april 2023, Blue Air Aviation, C-775/21 och C-826/21, EU:C:2023:307, punkt 45 och där angiven rättspraxis).
- 55 Domstolen har i detta avseende slagit fast att nämnda begrepp, såsom understryks i skäl 23 i direktiv 2001/29, ska förstås i vid mening, så att det omfattar all överföring till allmänheten, som inte är närvarande på den plats varifrån överföringen sker, och således all sådan sändning eller vidare-sändning av ett verk till allmänheten på trådbunden eller trådlös väg, inklusive radio- och televisionssändningar. Det följer nämligen av skälen 4, 9 och 10 i nämnda direktiv att direktivets huvudsakliga syfte är att införa en hög skydds nivå till förmån för upphovsmännen, så att dessa kan erhålla en skälig ersättning för utnyttjandet av deras verk, särskilt vid överföring till allmänheten (dom av den 20 april 2023, Blue Air Aviation, C-775/21 och C-826/21, EU:C:2023:307, punkt 46 och där angiven rättspraxis).
- 56 Såsom domstolen vid upprepade tillfällen har slagit fast innehåller begreppet ”överföring till allmänheten”, i den mening som avses i nämnda artikel 3.1, två kumulativa förutsättningar, nämligen överföring av ett verk och överföring av detta verk till allmänheten, och förutsätter en individuell bedömning (dom av den 20 april 2023, Blue Air Aviation, C-775/21 och C-826/21, EU:C:2023:307, punkt 47 och där angiven rättspraxis).
- 57 Vad gäller begreppet ”överföring” ska det understrykas att en sådan handling omfattar alla sändningar av skyddade verk, oberoende av vilka medel eller tekniska processer som används (dom av den 29 november 2017, VCAST, C-265/16, EU:C:2017:913, punkt 42 och där angiven rättspraxis).
- 58 Dessutom ska den individualiserade bedömning som det erinrats om i punkt 56 ovan ske med beaktande av flera kompletterande, ej självständiga och av varandra beroende kriterier. Dessa kriterier ska tillämpas såväl individuellt som med hänsyn till deras inbördes samspel, eftersom de i olika konkreta situationer kan uppvisa mycket olika grader av intensitet (dom av den 20 april 2023, Blue Air Aviation, C-775/21 och C-826/21, EU:C:2023:307, punkt 48 och där angiven rättspraxis).
- 59 Bland dessa kriterier har domstolen betonat leverantörens centrala roll och frågan huruvida dennes agerande är avsiktligt. Leverantören genomför nämligen en överföring när vederbörande agerar med full kännedom om följderna av sitt handlande, för att ge sina kunder tillgång till ett skyddat verk, och detta bland annat då kunderna utan ett sådant agerande i princip inte skulle kunna få tillgång till det spridda verket (se, för ett liknande resonemang, dom av den 20 april 2023, Blue Air Aviation, C-775/21 och C-826/21, EU:C:2023:307, punkt 49 och där angiven rättspraxis).

- 60 Däremot preciseras i skäl 27 i direktiv 2001/29 att "[e]nbart tillhandahållandet av de fysiska förutsättningarna för att möjliggöra eller genomföra en överföring [inte i sig ska] betraktas som överföring i den mening som avses i detta direktiv".
- 61 I förevarande fall framgår det, såsom anges i punkt 12 ovan, av beslutet om hänskjutande att Ocilion inom ramen för sin *on premises*-lösning förser nätoperatörerna med nödvändig utrustning och programvara samt med tekniskt stöd för att säkerställa dess underhåll.
- 62 Såsom generaladvokaten har påpekat i punkterna 68–70 i sitt förslag till avgörande kan en sådan tjänst som den som är aktuell i det nationella målet inte anses utgöra en överföring från Ocilions sida i den mening som avses i artikel 3.1 i direktivet, eftersom det inte finns någon koppling mellan leverantören av den nödvändiga maskin- och programvaran och slutanvändarna.
- 63 För det första ger en tjänsteleverantör som Ocilion nämligen inte slutanvändarna tillgång till ett skyddat verk. Ocilion förser visserligen nätoperatörerna med den maskin- och programvara som är nödvändig i detta avseende, men operatörerna är de enda som ger slutanvändarna tillgång till skyddade verk.
- 64 För det andra spelar tjänsteleverantören som tillhandahåller den nödvändiga maskin- och programvaran till nätoperatörerna för att ge tillgång till dessa verk inte en "central roll" i den mening som avses i den rättspraxis som följer av domen som nämns i punkt 59 ovan, varför tjänsteleverantören inte kan anses ha utfört en överföring i den mening som avses i direktiv 2001/29. Det är nämligen nätverksoperatörerna som ger slutanvändarna tillgång till skyddade verk i enlighet med de villkor som i förväg bestämts dem emellan. Även om användningen av denna maskin- och programvara inom ramen för *on premises*-lösningen framstår som nödvändig för att slutanvändarna ska kunna se tv-programmen i efterhand, framgår det inte av de handlingar som ingetts till EU-domstolen i målet att den tjänsteleverantör som tillhandahåller denna maskin- och programvara ingriper för att ge slutanvändarna tillgång till dessa skyddade verk.
- 65 I detta sammanhang räcker en sådan tjänsteleverantörs eventuella kännedom om att dess tjänst kan användas för att få tillgång till skyddat programinnehåll utan upphovsmannens samtycke inte i sig för att anse att tjänsteleverantören företar en överföring i den mening som avses i artikel 3 i direktiv 2001/29.
- 66 Det framgår för övrigt inte av beslutet om hänskjutande att den tekniska support som Ocilion erbjuder går utöver underhåll och anpassning av den tillhandahållna nödvändiga maskin- och programvaran och gör det möjligt för denna tjänsteleverantör att påverka utbudet av tv-program som slutanvändaren kan se i efterhand.
- 67 Mot bakgrund av det ovan anförda ska den andra frågan besvaras på följande sätt. Artikel 3.1 i direktiv 2001/29 ska tolkas så, att tillhandahållandet av en operatör, för vidareändring av tv-program på internet, till en kommersiell kund av nödvändig maskin- och programvara, inbegripet teknisk support, som gör det möjligt för denna kund att till sina egna kunder ge tillgång i efterhand till tv-program på internet, inte utgör en "överföring till allmänheten" i den mening som avses i nämnda artikel, även om operatören har kännedom om att dess tjänst kan användas för att få tillgång till skyddat programinnehåll utan upphovsmännens samtycke.

Rättegångskostnader

- 68 Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i det nationella målet utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på den hänskjutande domstolen att besluta om rättegångskostnaderna. De kostnader för att avge yttrande till domstolen som andra än nämnda parter har haft är inte ersättningsgilla.

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (första avdelningen) följande:

- 1) **Artiklarna 2 och 5.2 b i Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/29/EG av den 22 maj 2001 om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället**

ska tolkas så,

att undantaget från upphovsmännens samt radio- och televisionsföretagens ensamrätt att tillåta eller förbjuda mångfaldigande av skyddade verk inte omfattar en tjänst som en operatör som sänder TV-sändningar online erbjuder kommersiella kunder och som, genom en molnlösning eller genom den nödvändiga maskin- och programvaran som tillhandahålls på plats, gör det möjligt att på initiativ av tjänstens slutanvändare göra en kontinuerlig eller punktvis inspelning av sändningarna, när den kopia som gjorts av en första användare som valt en sändning tillhandahålls av operatören till ett obestämt antal användare som vill se samma innehåll.

- 2) **Artikel 3.1 i direktiv 2001/29**

ska tolkas så,

att tillhandahållandet av en operatör, för vidareinsändning av tv-program på internet, till en kommersiell kund av nödvändig maskin- och programvara, inbegripet teknisk support, som gör det möjligt för denna kund att till sina egna kunder ge tillgång i efterhand till tv-program på internet, inte utgör en ”överföring till allmänheten” i den mening som avses i nämnda artikel, även om operatören har kännedom om att dess tjänst kan användas för att få tillgång till skyddat programinnehåll utan upphovsmännens samtycke.

Underskrifter