

Kulturdepartementet
12 JAN 2012
2011/3961-57

Oslo, 5. januar 2012

Kulturdepartementet
Postboks 8030 Dep
0030 Oslo

HØRING – FORSKRIFT OM OVERGANGSREGLER TIL LOV OM ENDRINGER I ÅNDSVERKLOVEN

Vi viser til Kulturdepartementets høringsnotat av 18. november 2011 vedrørende ovennevnte.

Modern Times Group (MTG) vil i det følgende komme med noen kommentarer til den foreslåtte reguleringen. MTG er aktiv i det norske markedet, både som kringkaster av TV-kanaler som TV3 og Viasat4, og radiokanalene P4 og P5, samt gjennom distribusjonsplattformen Viasat. MTG er derfor interessert i innholdet av ny regulering innen kringkastingssektoren.

Slik MTG forstår departementets høringsnotat, er den foreslåtte reguleringen en direkte konsekvens av to avgjørelser fra Kabeltvistnemnda og Oslo tingrett, som begge avviser krav fremmet av forvaltningsorganisasjonen Norwaco mot distributøren RiksTV. Begrunnelsen i begge avgjørelser var at Norwaco ikke har godkjenning til å klarere videresendingsrettigheter for kringkastingsprogrammer, og at Norwaco ikke oppfyller vilkårene i Åndsverksloven for slik godkjenning.

MTG forstår departementets forslag slik at man søker å «reparere» den oppståtte situasjonen ved å godkjenne Norwaco med tilbakevirkende kraft for en seksårsperiode, til tross for at Norwaco ikke oppfyller kravene for godkjenning etter Åndsverkloven slik den ble endret i 2005.

Departementet oppgir i høringsnotatet tre begrunnelser for denne tilbakevirkende reguleringen. For det første uttales det at det ved lovendringen i 2005 ikke var meningen å skape den situasjonen vi nå har. For det andre hevdes det at alle berørte parter uansett har opptrådt som om Norwaco har hatt godkjenning i hele perioden. For det tredje gjøres det gjeldende at Grunnlovens § 97 ikke er til hinder for den foreslåtte reguleringen fordi reguleringen ikke vil være til skade for de berørte parter. Dette siste punktet er basert på departementets oppfatning om at en godkjenning av Norwaco til å klarere videresendingsrettigheter, og dermed også kreve inn vederlag for slike rettigheter, ikke vil skade dem som driver videresending. Resonnementet er at disse uansett vil være forpliktet til å innhente tillatelse fra, og betale vederlag til, rettighetshaverne.

MTG mener det er svakheter ved alle de tre begrunnelsene i departementets høringsnotat.

Det at man ved lovendringen i 2005 ikke mente å skape en situasjon som den foreliggende kan åpenbart ikke tillegges vekt i vurderingen av om den foreslåtte tilbakevirkende reguleringen kan aksepteres. Om et slikt argument skulle godtas, vil nær sagt enhver form for tilbakevirkende lovgivning kunne forsvares på bakgrunn av at de eksisterende forhold ikke er slik departementet ville foretrukket. Av samme årsak er det etter MTGs oppfatning tvilsomt om adgangen til å gi overgangsregler etter endringsloven fra 2005 overhodet kan hjemle et etterfølgende unntak fra loven i tråd med departementets forslag. Forslaget fremstår etter MTGs syn ikke som en overgangsregel, men snarere som et forsøk på å reparere en uønsket konsekvens av lovendringen i 2005. Slik reparasjon må imidlertid skje via ny lovgivning.

Den andre begrunnelsen, altså at alle berørte parter skal ha opptrådt som om Norwaco var godkjent, er et forsøk på å fremstille den tilbakevirkende reguleringen som en «kodifisering» av gjeldende markedspraksis. MTG er imidlertid ikke enig i departementets fremstilling av praksis blant aktørene i markedet. Så vidt MTG vet har i alle fall Norwacos forsøk på å innkreve det såkalte suppleringskravet (altså krav med bakgrunn i endringene i Åndsverkloven i 2005) blitt bestridt av alle berørte parter.

Dette innebærer at den foreslåtte tilbakevirkende reguleringen, som gir Norwaco adgang til å forfølge disse kravene, innebærer en klar utvidelse av Norwacos fullmakter. Utvidelsen er dessuten i klar motstrid med konklusjonene i de to sakene mellom Norwaco og RiksTV, der Norwaco ikke ble ansett for å ha grunnlag for å representere rettighetshaverne i forfølgelsen av slike krav. MTG mener det er uheldig at departementet på denne måten vil tilsidesette avgjørelser av uavhengige organer gjennom tilbakevirkende reguleringstiltak. MTG vil videre anmode departementet om å foreta en vurdering av de EØS-rettslige sider ved en tilbakevirkende godkjennelse av en forvaltningsorganisasjon som, slik Kabeltvistnemnda påpeker, ikke oppfyller representativitetskravet i Åndsverkloven. Dette kravet ble som kjent endret i 2005 for ikke lenger å diskriminere på grunn av nasjonalitet. MTG mener det da vil være problematisk med en tilbakevirkende godkjenning av Norwaco, som innebærer at slik diskriminering gjeninnføres.

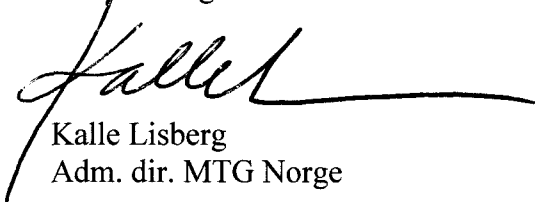
Departementets tredje begrunnelse, altså at de berørte parter bare vil måtte betale et vederlag de uansett var forpliktet til å betale, berører direkte forholdet til Grunnloven § 97. Etter MTGs syn er det flere potensielle problemstillinger som ikke adresseres gjennom departementets begrunnelse. Selv om MTG ikke bestrider at den som videresender en kringkastingssending plikter å innhente de nødvendige samtykker fra rettighetshaverne, vil MTG påpeke at dette ikke automatisk innebærer en plikt til å betale et vederlag til Norwaco, særlig når de aktuelle rettigheter allerede kan ha blitt klarert på andre måter. I tillegg representerer Norwaco som nevnt faktisk ikke en vesentlig andel av de aktuelle rettighetshaverne, jf. Kabeltvistnemndas avgjørelse. MTG mener at departementet i det minste må foreta en mer inngående vurdering av forholdet til Grunnlovens § 97 før man vedtar en tilbakevirkende regulering. En slik regulering

vil i praksis innebære en plikt til å betale vederlag til en ikke-representativ forvaltningsorganisasjon, hvilket innebærer en direkte overprøving av beslutninger fattet av domstolene og det uavhengige forvaltningsorganet Kabelvistnemnda.

I lys av det foregående fremstår det etter MTGs syn som om departementets forslag både kan savne hjemmelsgrunnlag og stå i et problematisk forhold til Grunnloven § 97 og EØS-avtalen. MTG ber derfor om at departementet ikke går videre med den foreslåtte reguleringen uten at det først foretas en grundigere utredning av grunnlaget for, og konsekvensene av, reguleringen.

For ordens skyld vil MTG understreke at den foreslåtte reguleringen etter MTGs syn ikke har betydning for spørsmålet om i hvilken grad det skal betales økt vederlag for videresending på grunn av de nye rettigheter som kom inn i Åndsverkloven ved lovendringen i 2005. Dette spørsmålet vil fortsatt bero på i hvilken grad slike videresendingsrettigheter allerede er direkte eller indirekte klarert med de relevante rettighetshaverne.

Med vennlig hilsen



Kalle Lisberg
Adm. dir. MTG Norge