

Kulturdepartementet

Via e-post: [postmottak@kud.dep.no](mailto:postmottak@kud.dep.no)

31.mars 2021

### **Kulturdepartementets spørsmål – Digitalmarkedsdirektivet/Nett og videresendingsdirektivet**

Discovery Networks Norway AS (heretter "DNN") viser til Kulturdepartementets (heretter "KUD") invitasjon til å komme med skriftlige innspill knyttet til implementeringen av digitalmarkedsdirektivet og nett- og videresendingsdirektivet. Vi forstår det slik at man ønsker innspillene gjennom svar på de spørsmål som ble lagt ut på KUDs nettside den 18 desember 2020.

Våre innspill sendes etter fristen som er oppgitt. Vi viser i så henseende til vår e-post av 24. mars 2021 og forutgående kontakt med departementet der vi forsto det slik at våre innspill ville bli tatt med i KUDs vurderinger også om de sendes etter fristen.

Vi har valgt å knytte innspill til kun noen av spørsmålene, men vi har tillatt oss å gå utenfor det helt spesifikke spørsmålet på noen områder, for å sette innspillet i en kontekst.

Samtidig som vi setter pris på anledningen til å svare på spørsmål og forstår at formatet velges, opplever vi at noen av spørsmålene gir litt lite kontekst for bakgrunnen for spørsmålsstillingene. Det er også litt kompliserende, men på alle måter forståelig, at spørsmålene stilles før man kjenner hvilken retning KUD har tenkt å gå ifb. med implementeringen av de to direktivene.

Nummereringen i spørsmålslisten er fulgt fra pkt. 2 – 10 nedenfor.

#### **1. Generelt**

Innledningsvis vil vi gjerne gi uttrykk for noen gjennomgående prinsipper som er viktige ved implementeringen av de to direktivene.

Markedet for audiovisuelle tjenester er komplekst. Samtidig er det et marked i endring. Tross dette er det en rekke etablerte løsninger som fungerer fordi de er bygget på kostnadseffektive løsninger. Der vil endringer medføre balanseforskyvninger som kan få store økonomiske virkninger.

Særregler basert på spesifikke teknologiske premisser i et øyeblikksbilde gir ikke gode langsiktige løsninger. Lovgiver må løfte blikket fra det konkrete og dagsaktuelle og se på hvilke løsninger som fungerer ut fra et teknologiavhengig perspektiv. Et godt eksempel her er diskusjonen knyttet til såkalt direkte injisering, som synes å være avfødt mer av teknologi enn av aktørenes behov for gode, klare, effektive løsninger.

A: Nydalen allé 37A, NO-0484 Oslo Norway, P.O. Box 4800 Nydalen, NO-0422 Oslo

T: +47 2102 2000 F: +47 2326 0400

I en verdikjede er det noen aktører som tar risiko og noen som ikke tar risiko. Noen investerer og tar risiko både for suksess og fiasko, mens andre får betalt uavhengig av kommersiell suksess. I vår bransje vil suksessene forhåpentligvis dekke kostnadene ved fiaskoene. Den som ikke tar risiko, skal heller ikke få avkastningen riskotakingen gir grunnlag for. Dette er et viktig premis og i kollektiv klarering, i enda mindre grad enn individuell, skjer klarering basert på at rettighetshaver tar del i risikoen.

Det er viktig at KUD helt generelt skiller mellom ansatte opphavere og andre rettighetshavere som skaper innhold som ledd i oppdragsforhold og andre uten slik tilknytning til bruker, når man nå skal vurdere regler om vederlag, avtalejustering, innsyn og transparens.

DNN mener at det er nødvendig med en sektorspesifikk tilnærming til regulering på det audiovisuelle området. Dette vil muliggjøre regulering som er mer effektiv og bedre tilpasset de markeder det er tale om. Det kan også begrense antallet langvarige tvister. Direktivene benytter "kan" som sentralt begrep i mange sammenhenger, og vi håper KUD vil benytte seg av den friheten som foreligger til å gi regler som bygger opp under audiovisuell sektor og legger til rette for videre investering i og formidling av norsk innhold, heller enn å lage løsninger som ikke er effektive, nødvendige eller proporsjonale.

## Digitalmarkedsdirektivet

### 2. Avtalelisens (artikkel 12)

*25. Åndsverkloven § 63 tredje ledd stiller krav til organisasjoner som kan inngå avtale med avtalelisensvirkning. Hvilke endringer bør gjøres i denne bestemmelsen som følge av artikkel 12? Hvilke praktiske konsekvenser antas det at gjennomføring av direktivforpliktelsen vil få?*

I audiovisuell sektor er individuell klarering både den mest brukte og den mest praktiske klareringsformen. Det er svært viktig at dette ikke endres, både av hensyn til effektiv klarering, økonomisk balanse mellom aktørene og muligheten for å få klarert rettigheter i forbindelse med konkrete produksjoner. Det er viktig at implementeringen av art. 12 ivaretar dette. Like viktig er det at departementet i sin godkjenning av kollektive organisasjoner har et bevisst forhold til balansen mellom individuell og kollektiv klarering, og de ulemper kollektiv klarering kan innebære, slik som etablering av minimumspriser, monopol og andre negative konkurranseeffekter.

Det er helt sentralt at kollektiv klarering ikke må hindre individuell klarering der dette er ønskelig for både erverver og innehaver av rettigheter. Art. 12 (3) c) er i så henseende sentral for implementeringen. Ved å opprettholde muligheten til individuell klarering, også for den hvis rettigheter inngår i en kollektiv ordning vil man kunne beholde det beste av to verdener.

Det er viktig at § 63 endres slik at de sentrale vilkårene i art. 12 (2) kommer klart frem;

- "byrdefullt",
- "upraktisk",
- "påkrevd" og
- "lite sannsynlig".

Bare gjennom at § 63 klart gir uttrykk for disse vilkårene vil direktivets ordning implementeres på en god og riktig måte. Samtidig er vår oppfatning at det også der disse vilkårene er oppfylt må åpnes for at individuell klarering kan skje i enkelttilfeller, dvs. at selv om er at kriteriene generelt kan være oppfylt, så kan situasjonen være en annen i enkelttilfeller på samme område.

Samtidig bør man gjøre endringer i § 63, tredje ledd som sikrer både at godkjenning kun gis til organisasjoner som er sitt ansvar bevisst, men også sikrer at de kollektive organisasjonene følges opp, både ift sin bruk av avtalelisensen, om de oppfylder vilkårene og hvordan organisasjonen sikrer formålet bak de relevante reglene. Det bør åpnes for at når nye organisasjoner søker om å bli godkjent så kommuniseres dette til offentligheten slik at alle relevante aktører kan komme med innspill. Lukkede prosesser vil innebære risiki, åpne prosesser vil derimot sikre at man unngår feilgrep.

### 3. Forhandlingsordning (artikkel 13)

*27. Begrepet «videobestillingstjenester» er ikke definert i direktivet og det finnes ikke et enhetlig begrep i EU-retten. Videobestillingstjenester beskrives i åndsverkloven § 3 andre ledd bokstav d om overføring til offentligheten. Er det behov for å presisere begrepet utover dette?*

Hvis forutsetningen om at det ikke finnes en enhetlig begrepsbruk i EU retten er korrekt er det viktig at begrepet presiseres på EU-nivå for tjenester som er grenseoverskridende, slik som videobestillingstjenester. Hvis det er slik at lovgiver mener at begrepet (evt inntil videre) skal ha det innhold som beskrives i § 3, andre ledd d.) er det viktig at lovteksten gir eksplisitt uttrykk for dette.

*28. Hvordan bør forhandlingsordningen i artikkel 13 gjennomføres? Kan ordningen legges til Riksmekleren på samme – eller tilnærmet samme – måte som for avtalelisensavtaler etter åndsverkloven § 65 første ledd første punktum, jf. forskriften §§ 4-6 og 4-7, og hvilke endringer bør i så fall gjøres i disse bestemmelsene?*

*29. Hvordan bør forhandlingsordningen praktiseres der rettighetene til et audiovisuelt verk tilkommer flere rettighetshavere? Bør brukerne kunne kreve å få bistand til forhandlinger med alle de ulike rettighetshaverne?*

Spørsmålene ovenfor besvares samlet.

Vi er positive til en god meklingsordning.

Det sentrale med en god meklingsordning er at den er enkel, effektiv og egnet til å ivareta formålet bak reglene. Det innebærer at meklerne har erfaring som meklere, et krav Riksmekleren oppfyller. Derimot oppfyller ikke Riksmeklerens meklere helt grunnleggende krav til kompetanse om de forhold en slik forhandling vil kreve innsikt i. Slik kompetanse er et helt grunnleggende suksesskriterium. Det samme forholdet er sentralt for Vederlagsnemnda. Således bør det for begge disse ordningene sikres at det er fag- og markedsdyndige personer som innehar sentrale roller. Kompetanse fra arbeidskonflikter er åpenbart ikke tilstrekkelig. Det vises i denne sammenhengen til hvordan Kabeltvistnemnda fungerte. Det var en vesentlig svakhet ved den at (mange av) nemndsmedlemmene ikke hadde inngående kunnskap om området. Det var fordyrende og gjorde løsningen svært tidkrevende/ineffektiv.

Det er også viktig at mekling er frivillig for begge parter. En form for tvungen mekling er ikke en god løsning og kan fort misbrukes av f.eks en avtalelisensorganisasjon med monopopol.

Det må også være en forutsetning at rettighetshaverne har en felles representasjon, for at en slik ordning skal bli brukt. En meklingsløsning som åpner for et rundebord bestående av forskjellige interesser vil neppe bli brukt. Samtidig er det ingen grunn til at ikke parallelle meklinger skal kunne skje for flere likeartede grupper.

Meklingsprosessen kan trygt tilpasses det området det her er tale om i stedet for å følge arbeidslivets regler. Forskjellene på situasjonene er vesentlige.

#### **4. Bruk av beskyttet innhold av tilbydere av nettbaserte innholdsdelingstjenester (artikkel 17)**

Når det gjelder spørsmålene knyttet til gjennomføringen av art. 17, nøyer DNN seg i denne omgang med å peke på noen sentrale elementer.

Direktivet klargjør ansvaret for visse nettbaserte innholdsdelingstjenester. Art. 17 innebærer ikke en innrømmelse av brukerrettigheter, men regulerer når en tilbydere av nettbaserte innholdsdelingstjeneste likevel ikke skal anses for å være ansvarlig for overføring av verk uten tillatelse. Ved implementeringen av art. 17 er det sentralt at eneretten ikke påvirkes og at hensynet til kontraktsfriheten ivaretas. Det er avgjørende at rettighetshavere forblir i en posisjon hvor de selv bestemmer om det skal gis samtykke eller ikke til lisensiering av sine verk, og at det følgelig ikke kan være tale om en plikt til å lisensiere rettigheter til tjenester som reguleres av art.17, ei heller en plikt til å inngå i lisensforhandlinger.

Det er videre sentralt at betingelsen om at tjenestetilbyderen har gjort sitt ytterste for å innhente tillatelse ikke skal kunne misbrukes av tjenestetilbyder og lede til forsinkelser mht til å ta ned eller forhindre at materiale lastes opp.

#### **5. Prinsippet om hensiktsmessig og rimelig godtgjøring (artikkel 18)**

*45. Er det behov for å gjøre endringer i åndsverkloven § 69 for gjennomføring av direktivet artikkel 18, og i så fall hvilke?*

Nei, men det ville muligens skape en klarhet at "hensiktsmessig" legges til ved siden av rimelig for å ha en enhetlig begrepsbruk. Avtalefrihetens plass, slik den er understreket i art. 18 (2), kan også godt beskrives eksplisitt av hensyn til lovens brukervennlighet.

*46. I hvilke situasjoner vil engangsbeløp anses som «hensiktsmessig og rimelig» godtgjøring? Hvordan kan det ved avtaleinngåelse vurderes om et engangsbeløp er «hensiktsmessig og rimelig», når partene på tidspunktet for avtaleinngåelse ikke sikkert vet hvilke inntekter som vil genereres ved utnyttelse av verket?*

Art. 18 understreker avtalefriheten, og bruk av engangsbeløp er en del av den friheten. Engangsbeløp er en viktig og effektiv mekanisme der det er tale om produksjoner som består av en lang rekke forskjellige verk av forskjellig art. Det er derfor en feilslutning allerede i spørsmålet her, fordi engangsbeløp benyttes uten at det oppleves som en usikker, urimelig eller lite hensiktsmessig løsning av partene. Det er viktig å ha i mente at det er produsenter/kringkastere som tar risikoen for kommersiell suksess eller mangel på slik. Rettighetshaver ønsker ikke del i risikoen og da er det helt naturlig at engangsbeløp benyttes i utstrakt grad. Hvis man ikke benytter engangsbeløp må også rettighetshaver delta i nedsiderisikoen eller kostnadene, noe som vil innebære en langt mer usikker vederlagsituasjon og neppe ønskelig fra rettighetshavernes side.

Når mange verk benyttes i samme produksjon er det også slik at mange av disse har en underordnet rolle, og bare av den grunn er engangsbeløp hensiktsmessig.

Den europeiske audiovisuelle bransjen betaler godt og har ikke benyttet engangsbeløp til å falle "nedenfor" et rimelig vederlag. Engangsbeløp vil relatere seg til produksjonskostnad og risiko, og er normalt hensiktsmessig avpasset i forhold til dette og betydning for produksjonen. Det finnes også markedsstandarder, tariffavtaler og andre verktøy som ivaretar kravet til rimelig vederlag på en god måte. Konkurransen i markedet vil også virke disiplinierende i så henseende.

Muligheten til å fastsette engangsbeløp må sees i sammenheng med muligheten til individuell klarering (og avtalefriheten). Det er ikke slik at samme (kollektive) løsning alltid passer for alle produksjoner, alle rettighetshavere eller alle typer verk.

Til tross for at også andre mekanismer brukes i en viss grad er engangsbeløp både mest effektivt, mest hensiktsmessig og en løsning som ivaretar den underliggende risikofordelingen. Engangsvederlag gir også begge parter en viktig forutsigbarhet.

A:Nydalen allé 37A, NO-0484 Oslo Norway, P.O. Box 4800 Nydalen, NO-0422 Oslo

T: +47 2102 2000 F: +47 2326 0400

## 6. Innsynskrav (artikkel 19)

Det å pålegge kringkastere og produsenter ytterligere byrder av betydning kan begrense risiko- og investeringsvilje og er i seg selv problematisk, med mindre det er begrunnet i behov som kan tillegges stor vekt. Innsyn bør begrenses til tilfeller der det eksplisitt bes om innsyn, og kun knyttes til forespørsler som er godt begrunnet og knyttet til konkrete behov som er nødvendig for at rettighetshaver skal kunne ivareta sine rettigheter ihht. avtalen(e). Er det avtalt vederlag knyttet til konkret bruk skal selvsagt rettighetshaver ha nødvendig innsyn i den bruken. Hvis innsynskravene er for strenge og omfattende vil dette skape en boomerangeffekt, siden midler må flyttes fra vederlag til intern ressursbruk for å håndtere slike prosesser. Det er svært viktig at man igjen husker hvor mange rettighetshavere som er involvert i en audiovisuell produksjon. Dette må hensyntas. Man må også se på hva slags rapportering som p.t. er mulig å automatisere.

*49. Hva anses som «relevant informasjon» etter direktivet artikkel 19? Dersom «relevant informasjon» varierer fra sektor til sektor, bør dette komme til uttrykk i lovgivningen, og i så fall hvordan?*

"Relevant informasjon" er ikke et begrep som bør detaljreguleres. Man har i norsk rett en god tradisjon for å benytte slike standarder der man klarlegger innholdet basert på konkrete situasjoner (fra sak til sak prinsipp).

*50. Hvordan skal innsynskravet i artikkel 19 praktiseres av de som har rettigheter til mange verk, herunder verk med flere opphavere?*

Det er viktig at art. 19 implementeres på en måte som sikrer at etterlevelse kan være ressurs-/kostnadseffektiv og ikke innebærer en belastning på rettighetsserververe som er disproportjonal ift. de rettigheter det er tale om. I så henseende er art. 19 (4) svært viktig. Audiovisuelle produksjoner består av et puslespill av mange verk, ofte med en begrenset rolle i totalen og en innsynsløsning med feil innretning vil kunne være svært byrdefull for rettighetsserverver, se fortalens (77) der vår bransje er nevnt eksplisitt. De forhold som er nevnt i (77) må altså tillegges betydelig vekt.

Et vesentlighetskrav knyttet til bidrag og økonomisk interesse og klare parametere for rapportering, vil i stor grad ivareta nødvendige behov. Innsynskrav bør bare kunne rettes til én part i produksjonskjeden og ikke gjennom parallelle krav som gjelder samme datamengde. Rapporteringsordninger som er avtalt i forbindelse med tariffavtaler bør således også anerkjennes som tilstrekkelige, jfr. art. 19 (5).

*51. Informasjon som anses «relevant» for opphavere eller utøvende kunstnere etter artikkel 19 vil i visse tilfeller utgjøre avtalemotpartens forretningshemmeligheter. Hvordan bør dette forholdet håndteres?*

Det enkle utgangspunktet er at ingen av partene skal tvinges til å oppgi opplysninger som har vern etter annen lovgivning. Dette er forhold som kan løses gjennom avtaler, gjennom bruk av tredjeparter med taushetsplikt som ivaretar kontrollfunksjoner, eller gjennom aggregert informasjon som ivaretar nødvendig hemmelighet. Tredjepartsinnsyn, betalt av den som krever innsyn, benyttes i utstrakt grad i næringslivet og burde være uproblematisk også her.

Det er i denne sammenheng også sentralt at åndsverkloven, i tilknytning til regler om innsyn, slår fast at det som rapporteres fra bruker til rettighetshaver skal behandles konfidensielt, for det tilfellet at dette ikke er avtalt mellom partene. Det er mye informasjon knyttet til bruk som er av svært konkurransesensitiv og/eller børssensitiv karakter for kringkastere og produsenter.

*Spørsmål 55: Hvilke særtrekk i de ulike sektorene bør vektlegges ved gjennomføring av innsynskravet? Hvordan bør dette skje – gjennom sektorspesifikk lovgivning eller på annen måte?*

A: Nydalen allé 37A, NO-0484 Oslo Norway, P.O. Box 4800 Nydalen, NO-0422 Oslo

T: +47 2102 2000 F: +47 2326 0400

Det vises til det som er sagt i innledningen til dette brevet og til det som er sagt ovenfor under spørsmål 50 om effektive løsninger. Audiovisuelle verk som involverer et mangfold av bidrag og som tilgjengeliggjøres på mange måter og distribueres i mange distribusjonskanaler, vil være berørt av mange avtalemessige arrangementer og det kan være mange underlisenstakere et verks levetid.

*56. Etter direktivet artikkel 19 nr. 3 kan medlemsstatene fastsette at i tilstrekkelig begrunnede tilfeller der den administrative byrden som følger av innsynsforpliktelsen, vil bli uforholdsmessig i lys av inntektene fra utnyttningen av verket eller fremføringen, skal kravet begrenses til de typene og den mengden informasjon som med rimelighet kan forventes i slike tilfeller. Når anses den administrative byrden som uforholdsmessig? Hva anses som rimelig type og mengde informasjon i de tilfeller hvor innsynskravet begrenses?*

Det enkle svaret er at den administrative byrden må være minst mulig og må være proporsjonal med verdien på og betydningen av rettighetene, jfr. det som er sagt om et vesentlighetskrav ovenfor. Vi viser også til det som er sagt om hvem som har investeringsrisikoen i audiovisuell sektor. Informasjonskravet bør begrenses til det som objektivt sett er nødvendig og har en reell verdi for rettighetshavers posisjon. Nøyaktig når byrden blir uforholdsmessig er vanskelig og må fastsettes konkret pr. tilfelle, men i den grad det skal fastsettes retningslinjer må uforholdsmessighetskriteriet hensynta arbeidsbyrde ved identifisering av bruk og ved rapporteringen som sådan, typen rettighet og ikke bare beløpet som betales. Det bør også tas hensyn til om rapportering kan skje på et overordnet nivå.

*57. Bør det gjøres unntak fra innsynskravet der bidraget fra opphaver/den utøvende kunstneren ikke er betydelig i slike situasjoner som artikkel 19 nr. 4 tilsikter? I så fall, når anses et bidrag som ikke betydelig?*

Det bør gjøres slike unntak, jfr. ovenfor. Dette må fastsettes konkret, men en god retningslinje er at ressursbruken ved innsyn og hva slags produksjon verket inngår i må tillegges stor vekt og ikke bare verdien av rettigheten og bidraget til helheten.

*Spørsmål 59: Bør manglende rapportering sanksjoneres, og i så fall hvordan?*

Direktivets ordlyd gir ikke anvisning på sanksjoner ved manglende rapportering, noe som heller ikke bør innføres i den norske lovgivningen.

## **7. Ordning for avtalejustering (artikkel 20)**

Rettslige forpliktelser til å betale vederlag utover det som følger av en allerede inngått avtale er et inngrep i avtalefriheten, og en slik adgang bør være *svært* begrenset. Dette gjelder særlig dersom man ikke balanserer med en tilsvarende revisjonsadgang der vederlaget viser seg å ha blitt urimelig høyt. Implementeringen av art. 20 må hensynta dette. Unntaket kan åpenbart ikke komme til anvendelse der vederlagsmodellen på en eller annen måte har tatt hensyn til bruksomfang, repriser, inntekter etc. I slike sammenhenger er det allerede tatt høyde for en mulig suksess. Vi vil også påpeke at en lovbestemmelse burde ta hensyn til rettighetens betydning, og det må være tale om forhold som ikke kunne forutsees på avtaletidspunktet og således begrenses til de helt ekstraordinære situasjonene. Det er også grunn til å peke på at en ordning for avtalejustering kan innebære at vederlagsnivåene senkes, idet en forsvarlig kringkaster/produsent må ta høyde for slike etterfølgende krav i sine budsjetter, og da for alle typer produksjoner - ikke bare de som viser seg å bli en suksess. Dette vil kunne lede til færre produksjoner, som igjen vil gå utover rettighetshaverne.

Vi forutsetter videre at avtalelisensorganisasjoner ikke skal kunne påberope seg bestemmelsen.

Bevisbyrden for vederlagsplikten må påhvile kreditor/rettighetshaver.

A: Nydalen allé 37A, NO-0484 Oslo Norway, P.O. Box 4800 Nydalen, NO-0422 Oslo

T: +47 2102 2000 F: +47 2326 0400



60. Ved forberedelsen av den nye åndsverkloven var det en diskusjon om det ved vurderingen av om et vederlag er rimelig etter § 69, skulle tas hensyn til etterfølgende forhold eller ikke. Bør gjennomføringen av direktivet artikkel 20 på denne bakgrunnen sees i sammenheng med gjennomføringen av artikkel 18, jf. åndsverkloven § 69, eller bør artiklene i større grad gjennomføres adskilt fra hverandre?

Alle åndsverklovens vederlagsbestemmelser må sees i sammenheng med hverandre, særlig når de har en saklig sammenheng. Se innspill til spørsmål 61 nedenfor.

61. Hvordan står begrepet «urimelig lav» i artikkel 20 seg mot begrepet «urimelig» i avtaleloven § 36? Bør ordningen for avtalejustering etter artikkel 20 gjennomføres som en egen bestemmelse i åndsverkloven, eller er avtaleloven § 36 tilstrekkelig? Dersom det innføres en egen bestemmelse i åndsverkloven, hva blir forholdet til avtaleloven § 36? Skal bestemmelsen i åndsverkloven gjelde istedenfor avtaleloven § 36, eller skal bestemmelsene gjelde parallelt?

Det bør ikke innføres en egen bestemmelse basert på art. 20. Det vil for alle involverte parter være tilstrekkelig med én lovbestemmelse som ivaretar art. 20 i norsk rett. Ordlyden i § 36 dekker alle avtaler, og art. 20 forutsetter at en avtale er inngått. Dersom det innføres en egen bestemmelse i åndsverkloven vil det lovteknisk sett innebære to lovbestemmelser som dekker de samme rettsforhold. Spesialbestemmelser om avtalesensur på et livsområde er generelt uheldig og en henvisning fra f.eks § 69 til avt.l § 36 bør være tilstrekkelig. Rettighetshaverne vil da nyte godt av teori og rettspraksis knyttet til denne bestemmelsen.

62: Hva er forholdet mellom vurderingene av hva som er en «ytterligere, hensiktsmessig og rimelig godtgjøring» etter artikkel 20 og en «hensiktsmessig og rimelig godtgjøring» i artikkel 18?

Ved anvendelse av "ytterligere" må man selvsagt se hen til vederlaget og vederlagsberegningen etter art. 18 og hvordan den konkrete avtale er utformet i den spesifikke bransjen, jfr. fortalens (73) og (78). Rimelighetsvurderingen må like fullt gjøres på nytt etter art. 20, siden man også må hensynta forholdene på kravtidspunktet, f.eks hvor lang tid som har gått, årsaken til den uforutsette suksessen osv., men også risikospesiktet ved den opprinnelige avtalen, investeringen som ble gjort etc.

63. Bør og kan det uttrykkelig reguleres at også opphaveres og utøvende kunstneres representanter kan kreve justering etter artikkel 20? Ifølge fortalen punkt 78 bør identiteten til opphavere og utøvende kunstnere vernes av deres representanter så langt det er mulig. Hvordan kan en vurdere om en godtgjøring er urimelig uten å avsløre identiteten til opphaver/utøvende kunstner, og hvordan bør dette håndteres i norsk rett ved gjennomføring av direktivet?

Art. 20 kommer kun til anvendelse dersom det ikke foreligger tariffavtale, jfr art. 20 (1). Hvis krav fremmes etter art. 20 må det være ganske åpenbart at det er et helt grunnleggende krav at identiteten til kreditor gjøres kjent for påstått debitor. Det kan være forhold knyttet til forhandlinger, bruk og vederlagsmodell som er knyttet til identiteten og bestemmelsen vil måtte ta høyde for dette. Det er altså ganske selvsagt at identiteten må gjøres kjent for den kravet rettes mot. Dette forsterkes av bestemmelsen karakter og det inngrep den gjør i den alminnelige avtalefriheten.

## 8. Tvisteløsning (artikkel 21 og anmodningsvedtak ifm. åndsverkloven § 69)

64. Er det behov for en alternativ tvisteløsningsordning for behandling av tvister etter artiklene 19 og 20?

Nei. Dels fordi at slike tvister kan være komplekse og etter sin karakter dårlig egnet for alternative løsninger og dels fordi det er tvistedependende at man må gå til de alminnelige domstolene. Det er viktig at det er domstolene som bidrar til rettsavklaring på sentrale samfunnsområder og erfaringene med alternative løsninger er ikke ubetinget gode. Antallet kyndige personer som kan ta roller i alternative ordninger er også begrenset. Art. 21 kan også oppfylles gjennom voldgiftsloven evt Vederlagsnemnda jfr. § 65, men det bør ikke kunne være anledning til å unndra disse spørsmålene alminnelig domstolsprøving gjennom alternative tvisteløsningsmekanismer.

A:Nydalen allé 37A, NO-0484 Oslo Norway, P.O. Box 4800 Nydalen, NO-0422 Oslo

T: +47 2102 2000 F: +47 2326 0400

65. Er det obligatorisk for statene å ha en prosedyre for alternativ tvisteløsning etter artikkel 21 gitt bruk av begrepet «bør» i fortalens punkt 79?

Vi oppfatter at det ikke er obligatorisk, av de grunner spørsmålet nevner. Det er dessuten tilgang til avtalt alternativ tvisteløsning etter norsk rett og voldgiftsloven åpner for at man kan gjennomføre tvisteløsning på enkle og effektive måter dersom begge parter er innstilt på det, samtidig som hensynet til kravenes særpreg blir ivaretatt.

Hvis det er slik at Norge er forpliktet til å ha alternative tvisteløsningsmekanismer, bør disse bygge på en styrking av allerede eksisterende ordninger i kombinasjon med at tvistene også kan bringes inn for de alminnelige domstoler. Prosedyrereglene bør for alle praktiske formål ha de samme rettssikkerhetsgarantier som tvisteloven, herunder f.eks når det gjelder edisjonsplikt og kontradiksjon.

66. Etter artikkel 21 skal en prosedyre for alternativ tvisteløsningsordning være frivillig, mens det følger av fortalens punkt 81 at bestemmelser om prosedyrer for alternativ tvisteløsning bør være obligatoriske og ufravikelige. Hva innebærer dette? Skal den ene parten alltid kunne tvinge den andre til å delta i alternativ tvisteløsning, også om den andre parten (i stedet) ønsker ordinær domstolsbehandling (og kanskje uansett vil kreve domstolsbehandling i etterkant)?

Som spørsmålet antyder er dette uklart. I lys av at dette i utgangspunktet er forhold underlagt avtalefrihet, bør alternativ tvisteløsning være frivillig og dersom den er obligatorisk er det helt avgjørende at spørsmålet også kan bringes inn for domstolene. En alternativ tvisteløsningsmekanisme vil uansett bare være effektiv dersom den har begge/alle parter tillit.

67. Vil det være særskilt behov for en alternativ tvisteløsningsordning for behandling av tvister etter åndsverkloven § 69 dersom det innføres en tvisteløsningsordning knyttet til artikkel 20 om reforhandling av kontrakter? Hva er i så fall begrunnelsen for et slikt behov (gitt at EU ikke har sett det samme behovet)?

Nei, det er ikke et slikt særskilt behov. Det vises til svaret på flere av spørsmålene ovenfor.

68. Hvordan bør en eventuell tvisteløsningsordning se ut, spesielt med tanke på at rettssikkerhetshensyn skal ivaretas og at denne typer tvister vil være svært ulike? Hva vil fordelene med en alternativ tvisteløsningsordning være dersom mange av tvistene uansett vil prøves av domstolene i etterkant? Og hva skal domstolene kunne prøve – bare gyldigheten av vedtaket eller skal saken også kunne fortsette partene imellom? Bør en eventuell tvisteløsningsordning forbeholdes saker hvor tvistesummen er begrenset oppad til en viss sum (småkrav)?

Vi viser til svarene ovenfor. Det vil være svært uheldig med en tvungen alternativ tvisteløsningsordning der man kun delvis kan få prøvd spørsmålet for de alminnelige domstolene i ettertid. Det vil i så fall kreve at den alternative ordningen har domstolskvalitet og da er det vanskelig å se hva som vinnes. En god meklingsordning med kompetente meklere vil i så henseende være det beste alternativet.

69. Til hvilke stadier i prosessen bør eventuelle særskilte bestemmelser om tvisteløsning knytte seg til? En kan se for seg i alle fall to stadier i prosessen: For det første i forhandlingen, som hjelp til å komme frem til avtale ved (frivillig) mekling eventuelt kombinert med nemnd eller voldgift. For det andre etter at avtale er kommet i stand, for vurderingen av om avtalt vederlag er rimelig, jf. artikkel 20, som et alternativ til domstolsbehandling.

Vi viser til svarene ovenfor. Mekling i den første fasen kan være en god løsning, gitt at man har et solid og effektivt meklingsinstitutt. Etterfølgende prøving av rimelighet bør overlates til domstolene.

70. Vil det ved en ev. tvisteløsningsordning være behov for særskilte saksbehandlingsregler?

Vi viser til svarene ovenfor og erfaringene med Kabeltvistnemnda. En tvisteløsningsordning krever meget solide saksbehandlingsregler som ivaretar alle nødvendige rettssikkerhetsgarantier.

A: Nydalen allé 37A, NO-0484 Oslo Norway, P.O. Box 4800 Nydalen, NO-0422 Oslo

T: +47 2102 2000 F: +47 2326 0400



## 9. Oppsigelse av avtale ved manglende bruk (artikkel 22)

73. Kan forslaget fra 2016 være egnet som utgangspunkt for gjennomføring av artikkel 22?

Nei. Det bør ikke innføres for audiovisuell sektor. Både tidsperioden og vilkårene for oppsigelse som var nevnt i 2016 vil innebære at regelen kan få svært uheldige utslag der produksjonsperioden er av lang varighet, produksjoner settes på hold, nye sesonger/episoder er aktuelle etc.

74. Er det behov for sektor-spesifikke regler?

Det vises til våre svar på øvrige spørsmål og fortalens (80). Det vises særlig til mengden verk som kan inngå i en produksjon, sammenhengen mellom disse, planleggings- og produksjonsperioders varighet og behovet for å kunne være sikker på at verk som er ervervet er tilgjengelige. Det vil føre til negative effekter for alle involverte om man inkluderer audiovisuell sektor i en tilbakekallsordning. Dersom man vurderer å innføre slike regler må tidsperioden for tilbakekallsrettens inntreden, tidsvinduet for utøvelse, vederlagsmodell og en begrensning til eksklusivitetsbortfall vurderes grundig av lovgiver. Det må også gjøres klare unntak for de tilfeller der tilbakekall av et verk vil være verdiødeleggende for produksjonen det inngår i.

## 10. Nett- og videresendingsdirektivet

75. Hva er vurderingen av det svenske forslaget til gjennomføring?

Det svenske forslaget er positivt i den forstand at man tilsynelatende har lagt seg tett opp til direktivets ordlyd, men det innebærer også at alle de uavklarte spørsmål direktivtekst, fortale og sammenhengen mellom disse etterlater seg blir beholdt, hvilket i seg selv er en negativ effekt KUD bør unngå.

Det er et betydelig behov for klare regler som fjerner uklarhet på dette området, jfr. svar på spørsmålene nedenfor.

Utover dette ønsker vi å avvente tilbakemeldinger knyttet til konkret utforming av lovbestemmelser til det foreligger et høringsnotat, siden vi ikke kjenner de svenske forholdene eller begrunnelsen for forslaget godt nok.

76. Er det spesielle forhold, for eksempel ved det norske markedet, som departementet bør være særlig oppmerksom på ved gjennomføringen av direktivet?

Det norske audiovisuelle markedet har vært preget av uavklarte forhold de siste 20 årene. Fra diskusjonen rundt videresendingsvederlag og dobbeltbetaling mellom Norwaco og kabel-TV bransjen på sent 1990-tall, via flere saker for Kabelvistnemnda i 2008-2012 til Høyesteretts avgjørelser i RiksTV og Get-sakene. Avgjørelsene har ikke gitt tilstrekkelige avklaringer. Dette har ført til unødige uoverensstemmelser mellom aktørene, herunder med avtalelisensorganisasjonene (f.eks Norwaco og TONO). Tvistene har igjen avfødt nye uenigheter og utsatte avtaleforhandlinger. Dette er uheldig for alle involverte interessenter.

Det norske markedet er preget av en omfattende utbygging av infrastruktur av høy kvalitet, et tv-marked som i realiteten er uten fri-tv kanaler, få nasjonale TV-kanaler og et bredt tilbud av strømmetjenester med mange abonnenter. Norge har også en mediebransje med betydelig internettbasert kringkastingsaktivitet via de tradisjonelle mediehusene (f.eks VGTV og Dagbladet TV). Det er et moderne marked, det er transparent og preget av profesjonelle aktører og det er få om noen hull i klareringskjedene.

77. Det er fremmet ulike syn på om det er samsvar mellom direktivets regulering og Høyesteretts vurdering i HR-2018-2268. Uten at det er avgjørende for gjennomføringen, mottar departementet gjerne kommentarer til dette forholdet og oppfatninger om lik- og ulikheter mellom direktivets regulering og Høyesteretts dom.

A: Nydalen allé 37A, NO-0484 Oslo Norway, P.O. Box 4800 Nydalen, NO-0422 Oslo

T: +47 2102 2000 F: +47 2326 0400

Det er ikke nødvendigvis en uoverensstemmelse mellom Høyesteretts dom og direktivets art. 8. Dommen gjelder en situasjon der det ikke var dokumentert at nødvendig klarering hadde funnet sted, men den åpner for at det kunne vært tilfellet. Den er, slik vi leser den, ikke uttrykk for et generelt prinsipp rundt direkte injisering, men en konkret avgjørelse i et konkret forhold der Høyesteretts obiter dictum i Get-dommen førte domstolen til resultatet (samme førstevoterende). Det viktige er å få avklart trekantforholdet mellom den dommen, den såkalte Get-dommen og direktivets art. 8.

DNN er av den oppfatning at hovedregelen for klarering skal og bør være individuell klarering fra kringkaster ift. rettighetshaverne og at det må legges til rette for at slik klarering kan skje effektivt og enkelt, uten dobbeltbetaling og med fokus på rettighetsbrukens reelle verdi. Det er ikke situasjonen i dag. Klarering bør for kringkasters del kunne skje i sendelandet eller basert på de vederlagsnivåer som gjelder der.

Slik lovgivningen er utformet pr. i dag går det primære skillet mellom primær og sekundær utnyttelse (kringkasting og videresending). Reguleringen bygger på en faktisk situasjon som tiden har løpt fra for lenge siden;

- kringkasteren som selv sender ut til seeren etter avtale med en infrastruktureier (eller i egen infrastruktur) – primær bruk
- infrastruktureieren som henter et signal fra den primære utsendingen uten avtale med kringkasteren og sender den til sine abonnenter mot et vederlag (herunder for tilgang til infrastrukturen) - sekundærbruk

Realitetene er ikke slik i dag. Kringkasting skjer via en rekke forskjellige tekniske løsninger uten at man egentlig kan trekke et skille mellom primær og sekundær bruk, eller om noe er direkte injisert eller ikke. Kringkaster har normalt bare én kunderelasjon til seerne og det er der man tilbyr egne strømmetjenester, øvrige kunder har en avtale med en distributør som igjen har en avtale med kringkaster. I realiteten er det én tilgjengeliggjøring som skjer, ikke flere og det er ikke signalforsterking som driver samarbeidet med distributørene. Det er heller ikke slik at det skjer distribusjon av kringkastingssendinger i Norge uten at det er et samarbeid mellom distributør og kringkaster, slik fortalens (20) kan synes å forutsette. Art. 8 synes å bygge på en slik forutsetning. Den forutsetningen er, i det norske markedet, ikke korrekt og det skyldes bl.a. fraværet av kanaler som ligger åpent tilgjengelig.

Det fremstår som lite meningsfylt å skulle ommøblere etablerte og effektive forretningsmodeller mellom distributører og kringkaster ved f.eks å dele klareringen i to selvstendige deler, når direktivets utgangspunkt er at vederlag for klarering ikke skal økes, bare klarlegges. Sendingene klareres fullt ut i dag. Full klarering skjer i det alt vesentlige hos kringkaster for alle disse fremgangsmåtene, med unntak for musikk, der man henger fast i en modell for territoriell klarering som skaper konflikter og uklarheter. Det man risikerer er at sluttbrukers betaling øker og det har helt klart ikke vært hensikten med direktivet. Hensikten har vært å fange opp distribusjonsformer som ikke blir klarert.

For norsk retts vedkommende må man også stille spørsmål om det er behov for en lovendring overhodet eller om art. 8 (1) er dekket av gjeldende åndsverklov.

Dersom en lovendring er nødvendig, må KUD bruke anledningen til å klargjøre hva som er gjeldende rett og se hen til følgende viktige hensyn;

- teknologiavhengighet
- enkel og effektiv klarering ved kilden – "one stop shopping"
- unngå dobbeltbetaling for det som i realiteten er en og samme utnyttelse

*Teknologiavhengighet:* Det må klarlegges ikke bare hva som er direkte injisering, men også hva som utgjør en opprinnelig sending og hva som skiller videresending fra direkte injisering. Det er ikke umiddelbart klart. Her skaper art. 8 (1) og fortalens (21) jfr. (20) ytterligere uklarhet som bør håndteres. Direktivet åpner også for flere parallelle primærsendinger, hvilket gjør bildet enda mer uklart.

A:Nydalen allé 37A, NO-0484 Oslo Norway, P.O. Box 4800 Nydalen, NO-0422 Oslo

T: +47 2102 2000 F: +47 2326 0400

*Klareringseffektivitet:* Det må åpnes for at kringkaster gis tilgang til å klarere for "alt", dvs. både kringkasting, videresending og direkte injisering under ett dersom det er ønskelig og at rettighetshaverne skal gi kringkaster anledning til dette.


*Dobbeltbetaling:* Dersom det pålegges en egen nasjonal klarering for distributørleddet for noe "annet" enn det som i dag er videresending må dette i så fall skje under uttrykkelige forutsetning om at vederlaget for den klarering kringkaster gjør reduseres tilsvarende, slik at ytterligere dobbeltbetaling unngås. Uavhengig av om det er kringkasting, videresending eller direkte injisering så skjer det ingen utvidet bruk. Kringkaster klarerer i utgangspunktet for alle potensielle seere i et marked og om signalet passerer gjennom en server eid av tredjemann øker ikke verdien. Det vil heller ikke øke verdien om kringkaster etablerer en direkte relasjon til alle landets seere, signalet er det samme og bruken den samme.

Det vil være en fordel for alle ledd i næringskjeden om det etableres enkle, klare regler som sikrer forutsigbarhet og god og effektiv klarering. Da blir "lekkasjen" av verdier i næringskjeden så liten at det vil gavne både sluttbruker/seer, kringkaster, distributør og rettighetshaver/avtalelisensorganisasjon. Det bør være målet for KUD dersom man nå skal gjennomføre direktivet.

Lovgiver bør ikke implementere art. 8 (2). Dette er en "kan" regel og den vil gå lengre enn det som er nødvendig for å oppnå direktivets formål, se fortalens avsnitt 26. Individuell klarering er i det norske markedet mest hensiktsmessig og når direktivet tar høyde for at det kan være forskjeller mellom ulike EU/EØS-land ved at det *ikke* er innført noen plikt til kollektiv forvaltning, så bør KUD benytte seg av muligheten til å ikke endre etablert praksis.

Med vennlig hilsen

Discovery Networks Norway AS

DocuSigned by:  
  
375C26F5BA1242A...

Hanne Kjersti Ulleren Vik

Juridisk Direktør

A: Nydalen allé 37A, NO-0484 Oslo Norway, P.O. Box 4800 Nydalen, NO-0422 Oslo

T: +47 2102 2000 F: +47 2326 0400