

Den 3. juli 2000 blev af Ophavsretslicensnævnet i sag nr. 78

1. Copy-Dan, foreningen Kabel-TV, og
2. KODA

mod

1. Tele Danmark Kabel TV,
2. Forenede Danske Antenneanlæg (FDA)
som mandatar for Antenneforeningen
AFO-SHS, Skanderborg,
3. Kommunernes Landsforening (KL)
som mandatar for Esbjerg Kommune,
4. Boligselskabernes Landsforening (BL)
som mandatar for boligselskabet Ådals-
parken, Hørsholm, og
5. Telia Stofa A/S, Horsens,

afsagt følgende

Kendelse (delafgørelse):

1. Indledning.

Sagen drejer sig om, hvorvidt og i givet fald med hvilket beløb andre rettighedshavere end fjernsynsforetagendet selv kan kræve vederlag for kabelviderespredning af TV-kanalerne TV 3 og 3+ for årene 1998 og 1999 og for så vidt angår TV 3 tillige for året 1997, jf. ophavsretslovens § 35, jf. § 50, og § 48, stk. 1.

Klager 1, Copy-Dan, foreningen Kabel-TV (Copy-Dan), repræsenterer samtlige rettighedshavere bortset fra dels radiofonierne, dels komponister, tekstforfattere og musikforlæggere. Copy-Dan er i medfør af ophavsretslovens § 50, stk. 3, godkendt til som fællesorganisation at indgå aftaler om kabelviderespredning, jf. lovens § 35.

Klager 2, KODA, repræsenterer komponister, tekstforfattere og musikforlæggere. KODA er ligeledes godkendt i medfør af lovens § 50, stk. 3.

Copy-Dan og KODA optræder i denne sag samlet som én part.

Indklagede 1, Tele Danmark Kabel TV, er dels indehaver af hybridnettet, som forsyner fællesantenneanlæg og individuelle tilslutninger, dels selv indehaver af fællesantenneanlæg.

Indklagede 2, Forenede Danske Antenneanlæg, indklagede 3, Kommunernes Landsforening og indklagede 4, Boligselskabernes Landsforening, repræsenterer henholdsvis private ejere af antenneanlæg, kommuner, der er ejere af antenneanlæg, og almennyttige boligselskaber, der er ejere af antenneanlæg. Organisationerne optræder under sagen som mandatarer for udvalgte ejere.

Indklagede 5, Stofa A/S, er dels leverandør af antenneanlæg, dels selv ejer af antenneanlæg.

Sagen er indbragt for Ophavsretslicensnævnet ved klageskrift af 22. december 1999.

Klagerne har i klageskriftet nedlagt påstand om, at de indklagede som ejere af kabelanlæg for 1997 for kabelviderespredning af TV 3 og for 1998 og 1999 for kabelviderespredning af TV 3 og 3+ til Copy-Dan skal betale et årligt vederlag på 6,96 kr. pr. kanal pr. tilsluttet husstand, subsidiært et beløb mindre end 6,96 kr., men højere end 5,50 kr.

De indklagede nedlagde i svarskrift af 4. april 2000 påstand om sagens afvisning.

Nævnet besluttede herefter at udskille spørgsmålet om afvisning til særskilt forhandling og afgørelse. Efter at parterne havde afgivet yderligere processkrifter vedrørende afvisnings-

spørgsmålet, blev der afholdt mundtlig forhandling vedrørende dette spørgsmål den 15. juni 2000.

Klagerne har været repræsenteret af advokaterne Johan Schlüter og Bjørn Høberg-Petersen, medens de indklagede har været repræsenteret af advokat Bjarke Vejby, der tillige er advokat for ejeren af TV 3 og 3+, Viasat Broadcasting Group Ltd.

I nævnets behandling af sagen har deltaget højesteretsdommer Peter Blok, advokat Asger Thylstrup og advokat Hanne Bender.

2. Den retlige baggrund.

Indtil den 1. januar 1998 var kabelviderespredning af radio- og fjernsynsudsendelser omfattet af en tvangslicensordning i henhold til den dagældende § 35 i ophavsretsloven. Bestemmelsen, som med ikrafttræden den 1. juli 1985 var blevet indsat som § 22 a i den tidligere ophavsretslov, omfattede dog kun kabelviderespredning af ukodede udsendelser, der distribueres terrestrielt eller fra direkte sendende satellitter, derimod ikke kabelviderespredning af kodede udsendelser eller af udsendelser fra kommunikationssatellitter bortset fra tilfælde, hvor der samtidig sker direkte udsendelse.

Vederlaget for de udsendelser, der var omfattet af tvangslicensordningen – den såkaldte Copy-Dan tarif – blev oprindeligt fastsat ved en kendelse afsagt af Tvangslicensnævnet den 27. juni 1986 for perioden 1. juli 1985 til 1. juli 1988. Som betaling til samtlige rettighedshavere, herunder radiofonierne, fastsattes som årligt vederlag pr. tilsluttet husstand en grundtakst på 45 kr., der omfattede 3 TV-kanaler og samtlige radiokanaler. Herudover skulle der for hver yderligere TV-kanal betales et beløb efter en degressiv skala. Denne vederlagsstruktur blev fastholdt i den følgende periode, således at der alene skete visse justeringer af taksterne.

Ved en voldgiftskendelse af 8. februar 1989 blev der truffet afgørelse om fordelingen mellem de forskellige kategorier af rettighedshavere af de beløb, der opkræves i henhold til Copy-Dan tariffen. I henhold til voldgiftskendelsen modtager radiofonierne (disses organisation UBOD)

36%, producenter af film m.v. 26%, Dansk Skuespillerforbund 8% og KODA 18%, medens de resterende 12% fordeles til de øvrige rettighedshavere med nærmere angivne procenter.

Pr. 1. januar 1998 blev tvangslicensordningen ophævet og erstattet af en aftalelicensordning, der gælder for alle typer af radio- og fjernsynsudsendelser bortset fra ”kabelfødt udsendelse” og for alle kategorier af rettighedshavere bortset fra radiofonierne. Rettighedshaverne, herunder radiofonierne, og kabeloperatørerne har imidlertid været enige om, at det betalings-system, som blev etableret under tvangslicensordningen, som udgangspunkt skal videreføres for så vidt angår de radio- og TV-kanaler, der tidligere var omfattet af tvangslicensordningen.

Ved Ophavsretslicensnævnets kendelse af 16. december 1997 i sag nr. 70 fastsattes vederlaget for 1998 for de udsendelser, som hidtil havde været omfattet af tvangslicensordningen, således, at der alene skete en pristalsregulering af de for 1997 – under tvangslicensordningen – fastsatte takster. Vederlaget fastsattes herefter således:

For til og med 3 TV-kanaler og samtlige Radiokanaler (grundtakst)	56,63 kr.
For hver TV-kanal ud over 3 til og med et samlet antal af 6, pr. kanal	12,54 kr.
For hver TV-kanal ud over 6 til og med et samlet antal af 12, pr. kanal	6,27 kr.
For hver kanal ud over 12, pr. kanal	3,83 kr.

De omfattede TV- og radiokanaler er opregnet i kendelsen. Der er fortrinsvis, men ikke udelukkende, tale om public service kanaler.

For kabelviderespredning af TV-programmer, der falder uden for Copy-Dan tariffen, har der hidtil alene været fastsat vederlag til de rettighedshavere, der repræsenteres af KODA. For årene 1993-1996 godkendte Kulturministeriet en takst på 1,50 kr. årligt pr. program pr. husstand for almindelige TV-programmer og en takst på 0,30 kr. årligt pr. program pr. husstand for TV-programmer med lav musikprocent, typisk under 10%. Ved fastsættelsen af taksten på 1,50 kr. blev der bl.a. lagt vægt på det gennemsnitlige vederlag for en TV-kanal under Copy-

Dan tariffen, ca. 10 kr., sammenholdt med KODA's andel af de beløb, der opkræves efter denne tarif, hvilken andel som nævnt er 18%.

Ved den lov – lov nr. 1207 af 27. december 1996 om ændring af ophavsretsloven m.v. – ved hvilken tvangslicensordningen efter lovens § 35 med virkning fra 1. januar 1998 blev erstattet af en aftalelicensordning, blev det i § 2, stk. 3, bestemt, at Ophavsretslicensnævnet allerede for året 1997 skulle have kompetence til at fastsætte vederlaget for kabelviderespredning af udsendelser, som faldt uden for den hidtidige § 35.

Med hjemmel i § 2, stk. 3, i ændringsloven bestemte Ophavsretslicensnævnet ved kendelse af 21. november 1997 i sag nr. 67, at de hidtidige KODA takster på henholdsvis 1,50 kr. og 0,30 kr. for TV-kanaler, der faldt uden for tvangslicensordningen i § 35, også skulle gælde for året 1997.

Ved kendelse af 13. juli 1999 fastsatte Ophavsretslicensnævnet med hjemmel i de fra 1. januar 1998 gældende regler, dvs. ophavsretslovens § 35, jf. § 50, og § 48, stk. 1, vederlaget til KODA for kabelviderespredning af TV-programmer, der falder uden for Copy-Dan tariffen, for årene 1998, 1999 og 2000. Vederlaget pr. tilsluttet husstand fastsattes for 1998 til 0,31 kr. for TV-programmer med et indhold af beskyttede musikværker på under 10%, til 1,48 kr. for TV-programmer med et indhold af beskyttede musikværker fra og med 10% til og med 40% og til 2,05 kr. for TV-programmer med et indhold af beskyttede musikværker på mere end 40%. Vederlagene for 1999 og 2000 fastsattes ved pristalsregulering af taksterne for 1998 på nærmere angiven måde.

3. TV 3 og 3+.

TV 3 og 3+ er kommercielle TV-kanaler, der ejes Viasat Broadcasting Group Ltd. (tidligere TV 3 Broadcasting Group Ltd.). De udsendes via satellit med up-link fra England, men er rettet mod danske seere.

TV 3 har fra starten den 1. januar 1988 været udsendt via kommunikationssatellit, og kanalen har derfor ikke været omfattet af Copy-Dan tariffen. Kabeloperatørerne har for kabelvidere-

spredning af TV 3 betalt den almindelige KODA takst, herunder også i de år, der er omfattet af nærværende sag, dvs. 1997-1999. Siden den 1. juni 1997 har TV 3 opkrævet et vederlag hos kabeloperatørerne, i perioden 1. juni 1997 til 30. maj 1999 på 8,75 kr. om måneden pr. tilsluttet husstand og fra 1. juni 1999 på 9,75 kr. om måneden pr. tilsluttet husstand.

3+ startede i april 1996 og udsendtes på dette tidspunkt ukodet via en direkte sendende satellit. Kanalen var derfor omfattet af Copy-Dan tariffen, men af særlige grunde betaltes i 1996 alene et beløb svarende til den almindelige KODA takst. For 1997 er der af kabeloperatørerne for kabelviderespredning af 3+ betalt efter Copy-Dan tariffen. Fra 1. januar 1998 har kanalen været kodet, og kabeloperatørerne har herefter for 1998 og 1999 for kabelviderespredning af 3+ betalt den almindelige KODA takst. Fra den 1. juni 1999 har 3+ opkrævet et vederlag hos kabeloperatørerne på 8,75 kr. om måneden pr. husstand.

Efter det oplyste har Viasat fra de tidspunkter, fra hvilke selskabets opkrævning af vederlag blev påbegyndt, over for kabeloperatørerne påtaget sig at indestå for, at selskabet fra alle andre rettighedshavere end dem, der repræsenteres af KODA, har erhvervet retten til kabelviderespredning, således at selskabet vil friholde kabeloperatørerne for eventuelle forpligtelser til at betale vederlag til disse andre rettighedshavere, som kabeloperatørerne måtte blive pålagt.

Såvel TV 3 som 3+ udsendes nu kodet. I forbindelse med viderespredning over kabelanlæg sker dekrypteringen i kabelanlæggets "headend", således at signalet videresendes ukodet over kabelanlægget. Kanalerne er også tilgængelige for husstande med individuel parabolantenne, idet dekrypteringsudstyr i form af smartcards stilledes til rådighed for husstandene.

Antallet af husstande, som over kabelanlæg modtog TV 3 og 3+, var i 1997 henholdsvis ca. 1,2 mio. og ca. 0,9 mio., i 1998 henholdsvis ca. 1,2 mio. og ca. 1,1 mio. og i 1999 henholdsvis ca. 1,3 mio. og ca. 1,2 mio.

TV 3 og 3+ sender fortrinsvis film og underholdningsprogrammer i form af TV-serier m.v. Langt den største del af udsendelserne er udenlandske produktioner. Stort set er kun danske nyheds- og sportsudsendelser egentlig egenproduktion. Hertil kommer såkaldte entrepri-

produktioner, dvs. underholdningsprogrammer, som er produceret af en selvstændig producent efter bestilling fra TV 3 eller 3+.

4. Baggrunden for den foreliggende sag.

Den 30. juni 1997 anlagde Dansk Skuespillerforbund og Dansk Artist Forbund ved Østre Landsret sag mod Tele Danmark Kabel TV, Forenede Danske Antenneanlæg og Boligselskabernes Landsforeningen med påstand om, at de sagsøgte skal anerkende, at der for 1997 for kabelviderespredning af TV 3 tilkommer de af sagsøgerne repræsenterede udøvende kunstnere et vederlag på 1,35 kr. pr. husstand, subsidiært et mindre beløb. De sagsøgte har påstået afvisning eller frifindelse bl.a. under anbringende af, at fastsættelse af et generelt vederlag henhører under Ophavsretslicensnævnet, og at sagsøgerne ikke har søgsmålskompetence. Østre Landsret har ved kendelse af 17. marts 2000 udsat sagens forberedelse til den 1. september 2000, ”da sagsøgernes gennemførelse af denne sag efter det fremkomne er afhængig af udfaldet af den for Ophavsretslicensnævnet indbragte sag, og da Ophavsretslicensnævnet endnu ikke har taget stilling til, om nævnet kan behandle den indbragte sag.”

Ved skrivelse af 19. november 1997 rettede Foreningen af Danske Spillefilmproducenter (FDS) og Sammenslutningen af producenter af film, TV, video og AV i Danmark (PRODUCENTERNE) henvendelse til de indklagede som repræsenterer for de danske kabeloperatører med henblik på forhandling af vederlaget for 1997 for kabelviderespredning af TV 3. Det anføres i skrivelsen, at forhandlingskompetencen fra 1. januar 1998 overgår til Copy-Dan, jf. ophavsretslovens § 50, stk. 3.

En tilsvarende skrivelse blev den 4. december 1997 sendt til de indklagede på vegne af en lang række organisationer og foreninger, der repræsenterer de øvrige kategorier af rettighedshavere (dvs. andre rettighedshaveren end komponister m.v., skuespillere og artister samt film- og TV-producenter).

Efter at der i marts 1998 var afholdt møde mellem rettighedshavernes og kabeloperatørernes organisationer, enedes parterne om, at spørgsmålet skulle drøftes direkte mellem rettighedshaverne og TV 3/3+. I forbindelse hermed foretog Copy-Dan en gennemgang af de kontrak-

ter, som dannede grundlag for TV 3's udsendelsesvirksomhed i 1998. I en skrivelse af 4. september 1998 fra advokat Johan Schlüter til advokat Bjarke Vejby hedder det bl.a.:

"I fortsættelse af mødet på mit kontor, hvor vi drøftede definitionen af "free tv" og "basic cable service", som er omtalt i nogle af TV 3's kontrakter, skal jeg efter nu at have undersøgt sagen nærmere give udtryk for, at jeg ikke deler den af dig og Strange Bech udtrykte opfattelse, hvorefter udtrykket "basic cable service" omfatter royalties til et tv-selskab, der opkræver et særskilt vederlag for sine programmer.

Jeg anerkender således ikke, at vederlaget til TV 3 på kr. 8,75 eksklusive moms er en del af "basic cable service", og at dette udtryk på denne måde skulle dække "hele pakken", således som Strange Bech udtrykte det. Det er muligt, at almindelige royalties til COPY-DAN, hvor det enkelte selskabs andel ikke er specificeret, og hvor betalingsniveauet i øvrigt er meget lavt, ikke vil udelukke, at der er tale om "free television", men TV 3's særlige opkrævning af vederlag udelukker, at TV 3's udsendelser falder ind under dette begreb, hvorved jeg også erindrer om, at husstande, der ikke er knyttet til hybridnettet, skal betale for et særligt smart card for at kunne modtage TV 3's udsendelser.

Grundlaget for mine konklusioner er de internationalt anerkendte definitioner af begreberne "terrestrial free tv", "cable free tv" and "satellite free tv". I internationale kontrakter, hvor de forskellige udnyttelsesformer defineres, vil man i almindelighed følge definitionerne i American Film Market's standardkontrakt, og der er for mig ingen tvivl om, at det er de samme kriterier, som TV 3 følger.

.....

Jeg har fundet det rigtigt med det samme at gøre opmærksom på min opfattelse af disse spørgsmål, således at dette kan indgå i dine og TV 3's overvejelser over hvilke betalingstilbud, man vil spille ud med. Jeg skal samtidig gentage, hvad jeg tilkendegav under vort møde, nemlig at betalingen for 3+ må løses samtidig med løsningen af TV 3's betalingsproblem, og jeg forudsætter derfor forhandlinger om begge kanaler på én gang."

Efter yderligere drøftelser skrev advokat Bjarke Vejby den 27. november 1998 således til advokat Johan Schlüter:

"Efter en fornyet gennemgang af de foreliggende kontrakter, er min klient kommet til den konklusion, at kabelviderespredningsrettighederne er clearet, hvorfor der ikke vil blive fremsat et forligstilbud til Copy-Dan, Kabel-TV.

Jeg har noteret mig, at du har givet udtryk for, at sagen, hvis forlig ikke indgås, vil blive indbragt for Ophavsretslicensnævnet. I denne forbindelse finder jeg anledning til at bemærke, at Ophavsretslicensnævnet efter min opfattelse alene har kompetence til at fastsætte vederlagets størrelse. Måtte der være uenighed om det materielle retsgrundlag for kravet, må forum for en afgørelse af en sådan tvist være domstolene."

Rettighedshaverne indkaldte herefter kabeloperatøernes organisationer til et møde den 12. april 1999, hvorunder rettighedshaverne fremsatte det vederlagskrav, som fremgår af den principale påstand nedlagt under denne sag. Det krævede vederlag på 6,96 kr. pr. husstand fremkommer som 64% (100% med fradrag af radiofoniernes andel på 36% i henhold til voldgiftskendelsen) af det gennemsnitlige vederlag i 1998 for en TV-kanal omfattet af Copy-Dan tariffen, 10,88 kr.

Advokat Bjarke Vejby afviste på vegne kabeloperatørerne rettighedshavernes krav ved skrivelse af 10. september 1999, i hvilken det hedder:

”Efter mødet ultimo juni har jeg navnlig fokuseret på, i hvilket omfang der var problemer med clearing af viderespredningsrettigheder på filmsiden. Johans påstand har jo været, at TV 3 ikke er Free-TV, da TV 3 nu opkræver vederlag fra de tilsluttede husstande, hvorfor viderespredningsrettighederne ikke efter 1. juni 1997 var clearret i Danmark.

Vi har været uenige i denne fortolkning af ”Free-TV-begrebet”.

Den største leverandør af film til MTG, har overfor min klient bekræftet skriftligt, at man betragter TV 3 som ”free-tv” uanset at man er vidende om, at TV 3 (kun i Danmark) opkræver supplerende fee fra de tilsluttede husstande.

Andre erklæringer fra producentselskaber, som MTG kontraherer med, er på vej.

Indholdet af erklæringer understøtter tillige min klients fortolkning i de tilfælde, hvor en sådan erklæring ikke foreligger.

Hvad angår KODA er der ingen tvist om, at der skal betales; og det er jo som bekendt kabeloperatørerne som skal betale, efter min opfattelse ud fra KODA-satsen for sat-tv.

Signalrettighederne udnytter min klient som bekendt selv direkte i markedet, jf. brugerbetaling.

Tilbage står skuespillere o.s.v., hvor brug af skuespillere er ganske begrænset og hvor det er ganske tvivlsomt, at kontraktgrundlaget sikrer den skuespiller, som overdrager en visningsret, tillige har ret til viderespredningspay. Husk på, at TV 3's måde at vise på kun er via kabel. (DTH er som primærrettighed clearret andetsteds).

Det er så muligt, at der henad vejen kan opstå en situation, hvor der er tvivl om hvorvidt de sekundære rettigheder konkret er blevet clearret, men det kan jo ikke danne baggrund for en permanent tarif fastsat ud fra det udgangspunkt, at intet er clearret.

Af de anførte grunde kan Copy-Dan's forslag ikke opnå tilslutning hos min klient. Derimod skal det foreslås, at vi drøfter en plan for, hvorledes der konkret skal forholdes, såfremt ikke-clearingsituationen måtte opstå, herunder hvad prisen konkret skal udgøre.”

I Copy-Dan's brochure vedrørende vederlag for kabelviderespredning er – efter det oplyste siden 1998 - TV 3, 3+ og Tv-Danmark hverken anført som omfattet af Copy-Dan tariffen eller som omfattet af KODA tariffen. I et særskilt afsnit er om vederlag for disse tre TV-kanaler anført:

”Der er desværre fortsat ikke klarhed om størrelsen af vederlaget for TV 3, 3+ og Tv-Danmark. Det må forventes, at der opkræves et a conto vederlag svarende minimum til KODA-tariffen (kr. 1,53 om året pr. husstand pr. TV-program), og der tages forbehold for en senere regulering af vederlaget for Tv-Danmark, TV 3 og 3+.”

Til illustration af rettighedsforholdene for nogle kategorier af rettighedshavere har klagerne bl.a. henvist til de overenskomster, som Dansk Skuespillerforbund og Dansk Artist Forbund har indgået med PRODUCENTERNE, og de overenskomster, som Film- og TV-arbejderforbundet har indgået med henholdsvis FDS og PRODUCENTERNE. Efter klagerens opfattelse viser disse overenskomster, at retten til kabelviderespredning ikke er overdraget til film- og TV-producenterne. De indklagede har bl.a. fremlagt en ”Master agreement” og en ”License Agreement”, som benyttes af Viasat som paradigma ved indgåelse af aftaler med henholdsvis filmproducenter og filmdistributører. Ifølge de indklagede viser disse standard-aftaler, at Viasat normalt erhverver samtlige rettigheder, herunder rettigheder til kabelviderespredning, når bortses fra KODA-rettigheder.

5. Parternes procedure vedrørende de indklagedes afvisningspåstand.

De indklagede har anført, at sagen drejer sig om, hvorvidt TV 3 og 3+ (Viasat), således som det gøres gældende af de indklagede, for så vidt angår andre kategorier af rettighedshavere end dem, der repræsenteres af KODA, har erhvervet retten til kabelviderespredning. Sagen drejer sig således om, hvorvidt de øvrige rettighedshavere overhovedet kan gøre krav på vederlag for kabelviderespredning, ikke om fastsættelse af størrelsen af et vederlag for en anerkendt ret. Tvisten falder derfor uden for Ophavsretslicensnævnets kompetence, idet ophavsretslovens § 48, stk. 1 – ligesom § 47, stk. 1, om fastsættelse af vederlag i de tilfælde, hvor der er tale om tvangslicens – må forstås således, at nævnets kompetence er begrænset til

fastsættelse af vederlag i tilfælde, hvor retten til vederlag er anerkendt. Forarbejderne til de nævnte bestemmelser giver ikke grundlag for at antage, at nævnet skulle have en videregående kompetence, og en gennemgang af nævnets praksis viser da også, at nævnet hidtil næsten udelukkende har taget stilling til spørgsmål om vederlagsfastsættelse. Den foreliggende tvist om, hvorvidt TV 3 og 3+ - når bortses fra KODA-rettighederne - har erhvervet retten til kabelviderespredning, må derfor afgøres af de almindelige domstole. Skulle det ved endelig dom blive fastslået, at der består rettigheder, som ikke er erhvervet af TV 3 og 3+, vil spørgsmålet om vederlag for disse rettigheder kunne indbringes for Ophavsretslicensnævnet.

En stillingtagen til den foreliggende tvist vil forudsætte en bevisførelse af en karakter og et omfang, som falder uden for rammerne af, hvad der er forudsat om nævnets virksomhed, og bedst foretages ved de almindelige domstole. Da TV 3's og 3+'s udsendelser langt overvejende er udenlandske produktioner, vil det være nødvendigt at fremlægge og fortolke et omfattende udenlandsk kontraktmateriale, herunder kontrakter mellem Viasat og udenlandske filmproducenter og –distributører og kontrakter mellem disse og udenlandske rettighedshavere. Der vil eksempelvis skulle tages stilling til den internationale forståelse af begreberne ”free tv” og ”basic cable service”, jf. skrivelsen af 4. september 1998 fra advokat Johan Schlüter. Til belysning af de forskellige fortolkningsproblemer vil det formentlig blive nødvendigt at afhøre internationale aktører, dvs. kontraktsforhandlere m.v., ligesom det kan blive nødvendigt at afholde syn og skøn med deltagelse af udenlandske sagkyndige.

Det anførte må tillige ses i lyset af, at tvisten angår meget betydelige beløb, og at den reelt ikke er begrænset til TV 3 og 3+, idet tilsvarende krav senere kan blive rejst i relation til alle TV-kanaler, der falder uden for Copy-Dan tariffen. For disse har det hidtil ikke alene i Danmark, men eksempelvis også i Norge og Sverige, været lagt til grund, at der alene skal betales vederlag til de rettighedshavere, der er repræsenteret af KODA og dennes søsterorganisationer, og der er derfor – også set i et internationalt perspektiv - tale om en prøvesag.

Dansk Skuespillerforbund og Dansk Artist Forbund er omfattet af nærværende sag, og der er derfor for så vidt angår året 1997 tale om, at disse forbund gør det samme krav gældende såvel under denne sag som under den sag, som verserer for Østre Landsret. Skulle nævnet anse sig for kompetent til at behandle sagen, vil de indklagede dog ikke af denne grund gøre sær-

skilt indsigelse mod, at Dansk Skuespillerforbund og Dansk Artist Forbund er omfattet af sagen, idet de indklagede herved forudsætter, at den for Østre Landsret verserende sag i så fald hæves.

De indklagede har i de år, der er omfattet af sagen, betalt for kabelviderespredning af TV 3 og 3+ til de rettighedshavere, der repræsenteres af KODA, i overensstemmelse med Ophavsretslicensnævnets kendelse af 21. november 1997 i sag nr. 67 og kendelsen af 13. juli 1999 i sag nr. 73. Det må derfor være udelukket, at disse rettighedshavere på ny kan få størrelsen af det vederlag, der tilkommer dem for de omhandlede år, prøvet ved nævnet. Hvis sagen ikke i det hele afvises, må den derfor afvises for så vidt angår KODA, således at denne udgår som klager, og sagen begrænses til at angå de øvrige rettighedshaveres krav.

Klagerne har anført, at formuleringen af ophavsretslovens § 48, stk. 1 – og § 2, stk. 3, i ændringsloven (lov nr. 1207 af 17. december 1996) – viser, at Ophavsretslicensnævnets kompetence ikke alene omfatter fastsættelse af vederlag for kabelviderespredning, men omfatter alle ”vilkår” herfor. Der er i nævnets praksis adskillige eksempler på, at nævnet har taget stilling til andet end selve vederlagsfastsættelsen. Mængden af rettigheder, der begrunder et krav om vederlag for kabelviderespredning, vil variere efter arten af TV-programmerne, ligesom der i større eller mindre omfang vil være sket overdragelse af kabelrettigheder til producenter og/eller radiofonier. Vederlagsfastsættelsen må derfor bygge på gennemsnits- og helhedsvurderinger. Det må derfor være klart, at nævnet ikke mister sin kompetence, blot fordi der måtte være tvivl om mængden af vederlagsberettigede rettigheder, og dette må gælde, selv om tvivlen angår, i hvilket omfang rettighederne måtte være overdraget til radiofonien. En anerkendelse af de indklagedes standpunkt ville undergrave selve aftalelicenssystemet.

Det vil ikke være nødvendigt i enkeltheder at tage stilling til det kontraktmæssige grundlag mellem producenterne og TV 3/3+ og mellem de skabende og udøvende kunstnere og producenterne, idet der ikke er grund til at antage, at de kontraktmæssige forhold i relation til TV 3 og 3+ i væsentlig grad er forskellige fra, hvad der gælder for de kommercielle TV-kanaler, der er omfattet af Copy-Dan tariffen, og for hvilke klagerne ubestridt har ret til kabelvederlag. Indtil 1. januar 1998 var 3+ omfattet af Copy-Dan tariffen. For så vidt angår danske rettighedshavere viser allerede de fremlagte overenskomster, at der ikke er sket overdragelse af

kabelrettighederne, og det samme kan formentlig lægges til grund for andre europæiske rettighedshavere. De internationale kontrakter indgået af TV 3 og 3+, som Copy-Dan har haft lejlighed til at gennemgå, viser, at der mange tilfælde ikke er sket overdragelse af kabelrettigheder, og det er derfor misvisende, når de indklagede gør gældende, at tvisten er koncentreret om fortolkningen af begreberne "free tv" og "basic cable service".

Det er ikke rigtigt, at sagen reelt angår alle TV-kanaler, der falder uden for Copy-Dan tariffen. Det, der karakteriserer TV3 og 3+, er, at der er tale om TV-kanaler, der sendes fra udlandet, men er rettet mod danske seere.

Sagen omfatter også Dansk Skuespillerforbund og Dansk Artist Forbund, og der er derfor korrekt, at der for disse forbunds vedkommende for så vidt angår året 1997 foreligger en overlapning mellem denne sag og den for Østre Landsret verserende sag. Den sidstnævnte sag må imidlertid forventes hævet, hvis Ophavsretslicensnævnet fastsætter en fælles tarif for kabelviderespredning af TV 3 og 3+ i 1997-1999.

Klagerne finder, at der for TV 3 og 3+ bør fastsættes en fælles tarif omfattende alle andre rettighedshavere end TV 3 og 3+ selv, herunder også komponister m.v. Den særlige KODA tarif tager sigte på TV-kanaler, som har klareret alle andre rettigheder til kabelviderespredning end KODA-rettighederne. I øvrigt er såvel KODA tariffen som det vederlag, der gøres gældende under denne sag, beregnet med udgangspunkt i det gennemsnitlige vederlag for en TV-kanal under Copy-Dan tariffen sammenholdt med fordelingen i henhold til voldgiftskendelsen fra 1989.

Under den mundtlige forhandling opnåedes der enighed om, at nævnet ved denne kendelse alene skal tages stilling til de indklagedes principale afvisningspåstand, således at parterne, hvis denne påstand ikke tages til følge, kan få lejlighed til yderligere drøftelser vedrørende de indklagedes subsidiære indsigelse mod, at sagen tillige omfatter de af KODA repræsenterede rettighedshavere.

6. Ophavsretslicensnævnets bemærkninger.

En stillingtagen til de krav på vederlag for kabelviderespredning af TV 3 og 3+, der gøres gældende af klagerne, er omfattet af Ophavsretslicensnævnets kompetence i henhold til ophavsretslovens § 48, stk. 1, og § 2, stk. 3, i lov nr. 1207 af 27. december 1996. De indklagede gør gældende, at TV 3 og 3+ (Viasat) for så vidt angår alle andre kategorier af rettighedshavere end dem, der repræsenteres af KODA, har erhvervet retten til kabelviderespredning, således at klagerne – da de indklagede har betalt vederlag efter KODA tariffen – ikke har noget krav på vederlag. Dette er bestridt af klagerne, som gør gældende, at også de øvrige rettighedshaveres kabelrettigheder i vidt omfang ikke er erhvervet af TV 3 og 3+.

Ophavsretslicensnævnet finder, at det må høre under nævnets kompetence som led i en stillingtagen til klagernes vederlagskrav at tage stilling til det rejste præjudicielle spørgsmål om, i hvilket omfang TV 3 og 3+ kan anses at have erhvervet de rettigheder til kabelviderespredning, som tilkommer andre rettighedshavere end dem, der repræsenteres af KODA. Nævnet har herved lagt vægt på, at ophavsretslovens aftalelicensordning – og ændringslovens § 2, stk. 3 – ikke omfatter rettigheder, som indehaves af et fjernsynsforetagende, jf. lovens § 35, stk. 1, 2. pkt., og at det derfor følger af lovens ordning, at der regelmæssigt kan opstå spørgsmål om, i hvilket omfang det pågældende fjernsynsforetagende har erhvervet andre rettighedshaveres kabelrettigheder. Det må tillige tages i betragtning, at en stillingtagen til dette spørgsmål som led i en stillingtagen til et fremsat vederlagskrav ikke nødvendiggør en udtømmende gennemgang af de kontrakter, herunder kontrakter i foregående led, som fjernsynsforetagendets udsendelsesvirksomhed i de omhandlede år er baseret på, hvilket næppe heller ville være praktisk muligt. En stillingtagen til omfanget af fjernsynsforetagendets rettighedserhvervelse og dette omfangs betydning for det fremsatte vederlagskrav må i højere grad bero på helhedsvurderinger og sammenligninger med andre TV-kanaler, herunder kanaler omfattet af Copy-Dan ordningen, og det ville derfor ikke være hensigtsmæssigt at behandle de to spørgsmål adskilt henholdsvis ved domstolene og ved Ophavsretslicensnævnet.

Nævnet tager således ikke de indklagedes påstand om sagens afvisning til følge.

Sagen omfatter for så vidt angår året 1997 et vederlagskrav, som Dansk Skuespillerforbund og Dansk Artist Forbund tidligere har fremsat under den for Østre Landsret verserende retssag. Østre Landsret har udsat sagen på nævnets stillingtagen til spørgsmålet om nævnets kompetence. De indklagede har erklæret, at de ikke vil modsætte sig, at det omhandlede vederlagskrav medtages under nævnssagen, hvis denne ikke i det hele afvises, og klagerne har erklæret, at landsretssagen i så fald må forventes at blive hævet. Under disse omstændigheder finder nævnet det uanset den verserende retssag ubetænkeligt at fremme sagen til realitetsbehandling også for så vidt angår Dansk Skuespillerforbunds og Dansk Artist Forbunds krav om vederlag for 1997.

Som anført foran tages der ikke ved denne kendelse stilling til de indklagedes indsigelse mod, at sagen tillige omfatter de af KODA repræsenterede rettighedshavere.

Spørgsmålet om betaling af udgifterne ved nævnets behandling af denne del af sagen afgøres i forbindelse med nævnets endelige afgørelse i sagen.

Thi bestemmes:

De indklagedes påstand om sagens afvisning tages ikke til følge.

Peter Blok

Asger Thylstrup

Hanne Bender