



## Notat

7. januar 2021

### Uddrag af lovforslag med synlige ændringer

[...]

#### *3.2.3. Kulturministeriets overvejelser og lovforslagets indhold*

Ophavsretslovens § 35 blev senest revideret i forbindelse med lov nr. 123 af 27. maj 2014. Kulturministeriets forslag til ændring af §§ 35 og 48 har til formål at implementere artikel 2 og 4-9 i SatCabII-direktivet, der er blevet til for at lette de digitale retransmissioner af radio- og tv-programmer. Herudover medfører bestemmelserne, at fjernsynsforetagender og kabeldistributører hver især er ansvarlige for deres respektive bidrag til de udsendelser, der sker ved såkaldt "direct injection", hvor fjernsynsforetagendet sender tv-programmer i lukkede netværk til distributøren, og distributøren herefter videresender disse programmer til sine kunder. Formålet er således på linje med SatCabII-direktivet bl.a. at sikre, at der for nye typer af videreudsendelse (retransmission) gælder regler, der svarer til dem for kabelvidereudsendelse som defineret i det oprindelige satellit- og kabeldirektiv, jf. SatCabII-direktivets betragtning nr. 15.

Den teknologiske udvikling går hurtigt og måderne, som den nye teknologi bruges på, ændrer sig også over tid. Dette skaber nye muligheder for udnyttelse af værker, som både radio- og fjernsynsforetagender og tvdistributører ønsker at anvende og ser som et væsentligt element i deres virksomhed. Der er således en generel udvikling i retning af, at radio- og fjernsynsforetagender i stigende grad satser på at udkomme via deres onlinetjenester og ikke kun via tv-kanaler. Desuden er distributører begyndt at give adgang til onlinetjenester i tv-pakker, ofte således at slutbrugere kan vælge mellem tv-kanaler og onlinetjenester. Dette gælder også onlinetjenester, som ikke kommer fra radio- og fjernsynsforetagender. Der sker i disse år derfor en hastig konvergens mellem tv-kanaler og onlinetjenester og tv-brugen i dag er allerede væsentligt ændret i forhold til i år 2014, da seneste revision af § 35 blev gennemført.

Hertil kommer, at SatCabII-direktivet medfører, at visse typer af videreudsendelse, eksempelvis af webcastede kanaler, der alene udsendes på internettet, hvilket i dag er under § 35, stk. 4, og hvor der er optout mulighed for rettighedshavere samt begrænset kompetence for Ophavsretslicensnævnet m.v., skal omfattes af regler, der svarer til reglerne for den traditionelle videreudsendelse i § 35, stk. 1, hvor der er tvungen kollektiv forvaltning, jf. direktivets artikel 4, betragtning nr. 15 og 16 samt artikel 9.

Vedrørende såkaldt "direct injection", jf. SatCabII-direktivets artikel 2, nr. 4, sondres der i direktivet mellem tilfælde, hvor radio- og fjernsynsforetagender samtidig med transmission direkte til almenheden af tekniske grunde også

transmitterer deres signaler til andre selskaber og tilfælde, hvor et radio- og fjernsynsforetagende ikke selv transmitterer sine signaler til almenheden, men der udelukkende sker transmission f.eks. til distributører via "direct injection", hvorefter distributøren overfører signalerne til almenheden. I forhold til den første situation præciseres det i direktivets betragtning 21, at dette anses som videreudsendelse, der skal klareres af den tredjemand, som er ansvarlig for overføringen af signalerne til almenheden. Dette stemmer allerede overens med retsstillingen efter dansk ret, som er baseret på Bernerkonventionen, hvorfor præciseringen ikke medfører nogen selvstændig ændring af dansk ret. Det er således fortsat uden betydning, på hvilken måde det signal, der anvendes til videreudsendelse, modtages, se også Folketingstidende 1996-97, A, s. 1933, sp. 1.

I de tilfælde hvor et radio- og fjernsynsforetagende ikke selv transmitterer sine signaler til almenheden, men der udelukkende sker transmission f.eks. til distributører via "direct injection", hvorefter distributøren overfører signalerne til almenheden, gør SatCabII-direktivets artikel 8, stk. 1, og betragtning nr. 20 det klart, at der er tale om én enkelt ophavsretlig relevant handling. Denne ordning går ud på følgende: Hvis et radio- og fjernsynsforetagende ikke selv distribuerer sine radio- eller tv-signaler med programmer, men udelukkende transmitterer signalerne til et andet selskab, f.eks. en kabeloperatør, i en lukket teletransport, sker tilgængeliggørelsen for almenheden først, når kabeloperatøren distribuerer signalerne med radio- eller tv-programmerne. Dette kan også kaldes kabelorigineret programvirksomhed. Her sker der efter SatCabII-direktivet kun én overføring til almenheden. Det fremgår af SatCabII-direktivet, at radio- og fjernsynsforetagendet og kabeldistributøren er ansvarlige for at klarere rettighederne hos rettighedshaverne for deres specifikke bidrag, og betalingen til rettighedshaverne skal tage hensyn til deres respektive udnyttelse af værkerne. SatCabII-direktivets artikel 8, stk. 2, medfører, at distributører m.v. for så vidt angår deres tilladelse kan drage fordel af ordningen med obligatorisk kollektiv forvaltning. § 35, stk. 1, omfatter allerede tredjemands brug af rettigheder i lineære (flow) tv-kanaler og vil derfor kunne anvendes i relation til eventuelt udestående rettigheder, distributøren skal klarere i dette helt særlige tilfælde. Der er derfor efter Kulturministeriets vurdering ikke behov for selvstændige ændringer i ophavsretsloven.

Princippet om "direct injection" i SatCabII-direktivets art. 8, stk. 2, foreslås udvidet, således at det finder anvendelse for hele § 35-området, dvs. både i forhold til flow tv-kanaler, som følger af SatCabII-direktivets art. 8, stk. 2, og onlinetjenester. Baggrunden er, at de hensyn, der gør sig gældende for flow-tv-kanaler, gør sig gældende med samme styrke i relation til onlinetjenester, og hensynet til teknologineutralitet taler også herfor. Dette er hensigtsmæssigt, bl.a. fordi der i alle tilfælde, hvor der udestår klarering, bør være mulighed for at benytte det kollektive klareringssystem uanset den anvendte teknik, og fordi en forskelsbehandling alene på baggrund af teknik vil risikere at underminere aftalelicensordningen i § 35, særligt i lyset af den hastige konvergens mellem tv-kanaler og onlinetjenester. Virksomheder, der laver selvstændig forretning med et udbud af indhold, der gøres tilgængeligt fra en flersidig af tv-kanaler og/eller onlinetjenester (således at der er to selvstændige økonomier), vil således kunne

klarere udestående rettigheder hos en godkendt fællesorganisation uanset teknik. Der vil være aftalelicensvirkning for aftaler om udestående rettigheder i både flowkanaler og onlinetjenester og eventuelle tvister om vederlag vil kunne forelægges for Ophavsretslicensnævnet.

At princippet omfatter hele bestemmelsen, ændrer ikke ved, at § 35 ikke finder anvendelse i forhold til radio- og fjernsynsforetagendet/udbyderen af en onlinetjenestes egen primære aktivitet. Princippet vil således ikke indebære, at disse vil skulle indgå nye aftaler. § 35 finder heller ikke i denne relation anvendelse i forhold til et radio- og fjernsynsforetagende eller en anden onlinetjenesteudbyders egne eller erhvervede rettigheder. Det er derfor fortsat muligt i de enkelte kontrakter og overenskomster at aftale, at den indledende betaling også omfatter tredjemandshandlinger, der ellers kunne have været klareret gennem § 35. Princippet har ikke betydning, såfremt der ikke udestår nogen rettigheder.

Tredjemands involvering forudsættes at have karakter af distribution med et udbud af indhold, der gøres tilgængeligt fra en flerhed af tv-kanaler og/eller onlinetjenester, fx som en del af et abonnement (direkte eller indirekte) mellem aggregator og slutbrugerne. Der vil også være tale om en distributionslignende situation, hvor indhold fra en tjeneste bruges som attraktion foran en betalingsmur, eller der er reklamer i forbindelse med indholdet. Udbud af apps i appstores, herunder downloads og præinstallation af apps, uden at det er en del af et direkte eller indirekte abonnement eller anden betaling (fx reklame) mellem aggregator og slutbrugerne har eksempelvis ikke en sådan karakter.

Der er ikke med de foreslåede ændringer til § 35 tiltænkt nogle ændringer i vederlagsniveauet for eksisterende aktører på markedet. Udvidelsen af princippet forventes navnlig at få betydning i forhold udenlandske tech-virksomheder, der udbyder tv-produkter m.v., der indeholder danske public service onlinetjenester.

Den endelige afgrænsning vedrørende "direct injection" for hele § 35 (både flow tv-kanaler og onlinetjenester) vil henhøre under domstolene.

Direktivet redefinerer begrebet "retransmission" i forhold til satellit- og kabeldirektivet, så det rummer nyere typer af videreudsendelse. Den danske § 35 omfatter allerede disse nyere typer videre-udsendelse, men direktivet nødvendiggør en omstrukturering af bestemmelsen med hensyn til opt-out og nævnskompetence.

Bestemmelsen i § 35 bør derfor moderniseres for at leve op til de måder, som audiovisuelt indhold distribueres og forbruges på og for at leve op til SatCabII-direktivet. Der er med andre ord behov for en fremtidssikring af regelgrundlaget for videreudsendelse samt videreudnyttelse af ophavsretligt beskyttet materiale.

Kulturministeriet finder det naturligt at udvide aftalelicensen i § 35 til også at omfatte onlinetjenesteudbydere forstået som selvstændige streamingtjenester. Herved øges mulighederne for aftaleløsninger på området, hvilket er til fordel for såvel brugere som rettighedshavere.

Således indebærer forslaget til ændring af § 35, stk. 5, at tredjemands muligheder for videreudnyttelse af on demand-indhold fra radio- og fjernsynsforetagender og andre online-tjenesteudbydere udvides.

Kulturministeriet vurderer, at der er et stigende behov for at etablere en smidig måde for tredjemand til at klarere rettighederne til sådanne nye former for udnyttelser.

Kulturministeriet vurderer med den udvidede kompetence for Ophavsretslicensnævnet, at man vil få en velfungerende ordning med let håndtering af tvister om vilkår og vederlagets størrelse. Da der er tale om nye områder, som ikke er underlagt direktivmæssige krav, finder Kulturministeriet ikke, at det er hensigtsmæssigt, at nævnet på de nye områder, der omfattes af § 35, stk. 5, vil kunne meddele tilladelsen i tilfælde af parternes uenighed. I lighed med de øvrige aftalelicensbestemmelser vil det være tilstrækkeligt, at nævnet kan træffe afgørelse om det rimelige vederlag og andre vilkår, men uden at have mandat til at meddele selve tilladelsen, som det dermed fortsat vil være op til rettighedshavernes organisation at tage stilling til.

Kulturministeriet ønsker endvidere at kodificere den nuværende praksis for den velfungerende ordning vedrørende videreudsendelse og -udnyttelse. Der er med den foreslåede annullering af undtagelsen af lyd- og billedproducenters vederlagsret i §§ 66 og 67 i forhold til kabelvidereudsendelse ikke tilsigtet økonomiske ændringer i grundlaget for eksisterende fordelinger af vederlag.

[...]

Til nr. 3

Det fremgår af den gældende ophavsretslovs § 35, stk. 1, at værker udsendt trådløst i radio og fjernsyn må videreudsendes over kabelanlæg og radioanlæg, såfremt betingelserne for aftalelicens er opfyldt.

Det foreslås, at der foretages en ændring af § 35, stk. 1.

Forslaget til § 35, stk. 1, har til formål at gennemføre SatCabII-direktivets bestemmelser om, at alle former for videreudsendelse omfattes af den obligatoriske kollektive licensering på linje med traditionel kabelvidereudsendelse, som allerede var indeholdt i § 35, stk. 1. En rettighedshaver kan således ikke modsætte sig licensering, men kan lade sig repræsentere kollektivt. Kollektiv licensering var allerede sikret i Danmark for disse former for videreudsendelse, f.eks. af en udsendelse på internettet, i den gældende stk. 4, men det var med mulighed for opt-out og begrænset kompetence for Ophavsretslicensnævnet, hvorfor de med forslaget flyttes fra stk. 4 og op i stk. 1, for at sikre ens behandling af videreudsendelsesformerne. Det indebærer f.eks., at tv-distributører kan videreudsende kanaler, der udelukkende sendes online, og dermed drage nytte af

ordningen i stk. 1 med obligatorisk kollektiv forvaltning i forhold til rettigheder, der ikke indehaves af radio- eller fjernsynsforetagendet.

Forslaget vil hermed sikre gennemførelse af SatCabII-direktivet og flytte dele af den gældende aftalelicens i ophavsretslovens § 35, stk. 4, om udsendelse på anden måde end klassisk retransmission til den foreslåede stk. 1. Dette vil medføre, at enhver samtidig og uændret viderespredning af radio- og tv-udsendelser udsendt per tråd, herunder over internettet, eller trådløst, vil være omfattet af § 35, stk. 1. Ordene "trådløst" og "over kabelanlæg, og på samme måde videreudsendes til almenheden ved hjælp af radioanlæg" udgår, da disse medfører en begrænsning af, hvilke former for retransmission, der omfattes af § 35, stk. 1, således at den foreslåede bestemmelse ikke er begrænset til retransmission over kabel- og radioanlæg.

Forslaget i stk. 1 om, at aftalelicensen kun finder anvendelse på videreudsendelse over en internetadgangstjeneste, såfremt denne udbydes i et kontrolleret miljø, følger ligeledes af SatCabII-direktivets artikel 2, nr. 2, litra b, samt betragtning nr. 14. Det er i forvejen retsstillingen, der indirekte følger af § 35, stk. 3, hvorefter anlægsejeren er ansvarlig for klarering, hvilket forudsætter et kontrolleret miljø. Efter forslaget er det eksplicit medtaget i stk. 1. Kontrolleret miljø forstås som et miljø, hvori en udbyder af retransmissionstjenester giver autoriserede brugere adgang til en sikker retransmission, jf. artikel 2, nr. 3.

Flytningen af visse former for retransmission fra den gældende stk. 4 til den foreslåede stk. 1, indebærer, at nævnskompetencen for dette område ændres, da der efter stk. 4 er mulighed for at korrigere urimelige vilkår, herunder vederlagets størrelse, jf. stk. 7, mens der efter stk. 1 er mulighed for at give selve tilladelsen, herunder fastsætte nærmere vilkår herfor, efter § 48.

Det gælder for alle aftalelicensbestemmelserne i § 35, at de ikke gælder for rettigheder, som indehaves af radio- og fjernsynsforetagender, og det følger også af det oprindelige satellit- og kabeldirektiv samt det nye SatCabII-direktivs artikel 5 og betragtning nr. 17, hvorfor forslaget til stk. 1 viderefører dette.

Den foreslåede bestemmelse vil betyde, at yderligere former for retransmission omfattes af § 35, således at denne ikke er begrænset til retransmission over kabelanlæg og radioanlæg, men omfatter enhver samtidig og uændret viderespredning af radio- og tv-udsendelser udsendt per tråd, herunder over internettet, eller trådløst. Videreudsendelse forudsætter fortsat, at betingelserne for aftalelicens efter § 50 er opfyldt.

Formålet med forslaget er at gennemføre SatCabII-direktivet artikel 2, nr. 2, litra b og 9, hvor retransmissionsbegrebet udvides. Herudover er formålet at gennemføre artikel 4 og 5 således, at det fastsættes, at der er tvungen kollektiv forvaltning på området - dog ikke for radio- og fjernsynsforetagender. Herudover gennemfører forslaget artikel 8, stk. 2, i forhold til den tilladelse en

signaldistributør skal opnå i forbindelse med distribution via "direct injection", jf. artikel 8, stk. 1.

Om baggrunden for og Kulturministeriets overvejelser i forhold til bestemmelsen henvises i øvrigt til de almindelige bemærkninger i afsnit 3.2.3.