

Den 26. marts 2025 blev af Ophavsretslicensnævnet

I sag nr. 129

Copydan Verdens TV
Bryggervangen 8
2100 København Ø

og

Koda
Lautrupsgade 9
2100 København Ø

mod

Nuuday A/S
Teglholmsgade 1
2450 København SV

og

TDC NET A/S
Teglholmsgade 1
2450 København SV

afsagt følgende

Kendelse (delafgørelse)

Indledning

Sagen angår en tvist mellem Copydan Verdens TV og Koda (herefter "klagerne") på den ene side og Nuuday og TDC NET (herefter "de indklagede") på den anden side om fastsættelse af vilkår for tilladelse til anvendelse af de af klagerne repræsenterede rettigheder i henhold til ophavsretslovens § 35.

Sagens anlæg og forløb

Sagen blev anlagt ved klagernes indgivelse af klageskrift af 13. maj 2024, og der har i anledning af sagen været udvekslet følgende yderligere processkrifter:

- Svarskrift af 14. juni 2024 ad formaliteten
- Replik af 13. december 2024 ad formaliteten
- Duplik af 20. januar 2025 ad formaliteten
- Klagers supplerende processkrift af 7. februar 2025 ad formaliteten
- Indklagedes processkrift A af 28. februar 2025 ad formaliteten

Parterne har derudover fremlagt bilag 1-14 og bilag A-U.

Klagerne har været repræsenteret af advokat David Neutzsky-Wulff, mens de indklagede har været repræsenteret af advokat Mette Lindsoug og advokat Jacob Pinborg.

De indklagede har nedlagt påstand om, at sagen afvises, subsidiært udsættes på endelig afgørelse af en verserende civil retssag mellem parterne. Til støtte herfor har de indklagede gjort gældende, at Ophavsretslicensnævnet savner kompetence til at tage sagen under behandling, og at Ophavsretslicensnævnet ikke er det bedst egnede forum til at behandle sagen.

Ophavsretslicensnævnet har med henvisning til nævnets delafgørelse i sag nr. 128 besluttet, at disse formalitetsspørgsmål udskilles til særskilt afgørelse.

I Ophavsretslicensnævnets behandling af sagen har deltaget højesteretsdommer Jan Schans Christensen (formand), advokat, ph.d. Vibeke Borberg og advokat Asger Heine Jensen.

Parternes påstande

Klagernes påstande:

Klagerne (også benævnt "Rettighedshaverne") har nedlagt følgende påstande:

Påstand 1 ad faste tv-pakker

Nuuday og TDC NET tilpligtes i perioden fra den 1. januar 2024 til 31. december 2024 at anerkende at skulle betale Rettighedshaverne et vederlag for brug af mellemgruppe tv-kanaler, musik tv-kanaler, premium tv-kanaler, Infokanalen, Trailerkanalen, Folketingskanalen, kommercielle streamingtjenester og Nuudays eget katalog af on demand only indhold i faste tv-pakker, der for hver tilslutning udgør et månedligt vederlag, der består af følgende bestanddele:

- (i) Et grundvederlag på [REDACTED] kr.

med tillæg af følgende særskilte vederlag, der afhænger af, hvilke kanaler og tjenester der enten indgår i den enkelte kundes faste tv-pakke eller tilkøbes af kunden i tillæg til den faste tv-pakke:

- (ii) For mellemgruppe tv-kanaler og premium tv-kanaler, der indgår i den faste tv-pakke, tillægges et vederlag på [REDACTED] kr. pr. kanal.
- (iii) For mellemgruppe tv-kanaler, der tilkøbes af kunden i tillæg til den faste tv-pakke, tillægges et vederlag på
 - [REDACTED] kr. pr. kanal med under 10 % musik
 - [REDACTED] kr. pr. kanal med mellem 10 % og 40 % musik
 - [REDACTED] kr. pr. kanal med over 40 % musik
- (iv) For musik tv-kanaler, der indgår i den faste tv-pakke, tillægges et vederlag på
 - [REDACTED] kr. pr. kanal med under 10 % musik
 - [REDACTED] kr. pr. kanal med mellem 10 % og 40 % musik
 - [REDACTED] kr. pr. kanal med over 40 % musik
- (v) For musik tv-kanaler, der tilkøbes af kunden i tillæg til den faste tv-pakke, tillægges et vederlag på
 - [REDACTED] kr. pr. kanal med under 10 % musik
 - [REDACTED] kr. pr. kanal med mellem 10 % og 40 % musik
 - [REDACTED] kr. pr. kanal med over 40 % musik
- (vi) For hver SkyShowtime-kanal, der indgår i den faste tv-pakke, tillægges et vederlag på [REDACTED] kr.
- (vii) For hver premium tv-kanal, der tilkøbes af kunden i tillæg til den faste tv-pakke, tillægges et vederlag på [REDACTED] kr.
- (viii) For adgang til Viaplay Film & Serier, når produktet indgår i den faste tv-pakke, tillægges et vederlag på [REDACTED] kr.
- (ix) For adgang til TV 2 Play, når produktet indgår i den faste tv-pakke, tillægges et vederlag på [REDACTED] kr.

Påstand 2 ad YouSee Bland Selv

Nuuday og TDC NET tilpligtes i perioden fra den 1. januar 2024 til 31. december 2024 at anerkende at skulle betale Rettighedshaverne et vederlag for brug af mellemgruppe tv-kanaler, musik tv-kanaler, premium tv-kanaler, Infokanalen, Trailerkanalen, Folketingskanalen, kommercielle streamingtjenester og Nuudays eget katalog af on demand only indhold i YouSee Bland Selv, der for hver tilslutning udgør et månedligt vederlag, der består af følgende bestanddele:

- (i) Et grundvederlag på [REDACTED] kr.

med tillæg af følgende særskilte vederlag, der afhænger af, hvilken YouSee Bland Selv pakke den enkelte kunde har valgt:

- (ii) [redacted] kr. for YouSee Bland Selv 10
- (iii) [redacted] kr. for YouSee Bland Selv 20
- (iv) [redacted] kr. for YouSee Bland Selv 36
- (v) [redacted] kr. for YouSee Bland Selv 46

Påstand 3 ad YouSee Play

Nuuday og TDC NET tilpligtes i perioden fra den 1. januar 2024 til 31. december 2024 at anerkende at skulle betale Rettighedshaverne et vederlag for brug af mellemgruppe tv-kanaler, musik tv-kanaler, premium tv-kanaler, Infokanalen, Trailerkanalen, Folketingskanalen, kommercielle streamingtjenester og Nuudays eget katalog af on demand only indhold i YouSee Play, der for hver tilslutning udgør et månedligt vederlag, der består af følgende bestanddele:

- (i) Et grundvederlag på [redacted] kr.

med tillæg af følgende vederlag, der afhænger af, hvor mange point, der indgår i den enkelte kundes YouSee Play pakke:
- (ii) [redacted] kr. for YouSee Play 10 og
- (iii) [redacted] kr. for hvert point tilkøbt af kunden ud over de 10 point, der er indeholdt i YouSee Play 10 pakken.

Klagerne har over for de indklagedes påstand om afvisning nedlagt påstand om, at sagen fremmes.

Over for de indklagedes subsidiære påstand om udsættelse på endelig dom i den af Nuuday anlagte sag BS-13786/2024-SHR har klagerne nedlagt påstand om, at sagen ikke udsættes.

De indklagedes påstande:

De indklagede har principalt påstået sagen afvist.

Subsidiært har de indklagede påstået sagen udsat på endelig dom i den af Nuuday mod klagerne og UBOD anlagte retssag BS-13786/2024-SHR.

Mere subsidiært har de indklagede påstået sagen udsat på delafgørelse vedrørende de indklagedes afvisnings- og udsættelsespåstand i den af klagerne og UBOD mod de indklagede anlagte sag for Ophavsretslicensnævnet, Ophavsretslicensnævnets sagsnr. 128.

Mest subsidiært har de indklagede nedlagt påstand om frifindelse.

Sagens parter

Copydan Verdens TV er en forvaltningsorganisation, der repræsenterer kulturproducenter, skabende og udøvende kunstnere. Foreningen er en repræsentativ fælles organisation for rettighedshavere og er godkendt som sådan af Kulturministeriet, jf. ophavsretslovens § 50, stk. 4, jf. § 35. Foreningens medlemmer omfatter efter det oplyste pt. 26 rettighedshaverorganisationer.

Koda er en forvaltningsorganisation, der på vegne af komponister, sangskrivere og musikforlag, repræsenterer rettigheder til musikværker og dertil knyttet tekst. NCB er en tilsvarende forvaltningsorganisation, der forvalter rettigheder til eksemplar-fremstilling af musikværker og dertil knyttet tekst (også kaldet mekaniske rettigheder). Koda er en repræsentativ organisation for rettighedshavere og er bl.a. sammen med NCB godkendt som sådan af Kulturministeriet, jf. ophavsretslovens § 50, stk. 4, jf. §§ 30 og 35. I denne sag optræder Koda både på egne vegne og på vegne af NCB.

Nuuday er et dansk teleselskab, der udbyder underholdningspakker med tv-kanaler og streamingtjenester. Selskabet blev i 2018 stiftet ved spaltning af TDC A/S (nu TDC Holding A/S), der indtil da i en mangeårig periode havde været aftale- og for-handlingspart over for klagerne.

TDC NET er et dansk selskab, der bl.a. udbyder digitale infrastrukturløsninger med coax, fiber og mobilnet. TDC NET blev ligeledes stiftet i 2018 ved spaltningen af TDC A/S.

Sagsfremstilling

Klagerne og Nuuday har siden slutningen af 1990'erne indgået en række aftaler om klarering af rettigheder i kommercielle tv-kanaler og streamingtjenester. Det drejer sig om rettigheder, der tilkommer film-, tv- og musikproducenter og alle typer af kreativt medvirkende i film- og tv-produktioner som f.eks. skuespillere, fotografer, forfattere, instruktører, klippere, scenografer, musikere og komponister samt rettigheder til præeksisterende værker og præstationer, der indgår i film- og tv-produktioner.

Den seneste gældende aftale mellem parterne på dette område udløb ved udgangen af kalenderåret 2023, og for tiden er der derfor ingen aftale mellem parterne om klarering af de rettigheder, der er omfattet af klagernes påstande.

Klageres påstande under denne sag vedrører det såkaldte Koda/mellemgruppeområde, som angår Nuudays brug af andre tv-kanaler end Copydan-tv-kanalerne.

Parternes uenighed omfatter imidlertid også det såkaldte hovedområde. Hovedområdet omfatter Copydan-tv-kanalerne, hvor klagerne repræsenterer alle de rettigheder, der er nødvendige for Nuudays brug efter ophavsretslovens §§ 35, stk. 1 og stk. 4-5.

Uenigheden på hovedområdet er genstand for en separat sag ved Ophavsretslicensnævnet, der er anlagt af klagerne og UBOD mod Nuuday og TDC NET ved klageskrift af 22. marts 2024 (Ophavsretslicensnævnets sag nr. 128).

Baggrunden for den nævnte sag er, at Nuuday efter længevarende forhandlinger den 15. marts 2024 opsagde parternes aftalegrundlag med virkning fra den 1. april 2024. Opsigelsen var begrundet i, at Nuuday fandt, at den samlede rettighedsbetaling gennem en årrække har været urimeligt høj.

Samtidig med opsigelsen af parternes aftalegrundlag anlagde Nuuday retssag mod klagerne og UBOD ved Sø- og Handelsretten (BS-13786/2024-SHR).

Nuuday har under retssagen nedlagt bl.a. en anerkendelsespåstand om, at klagerne skal anerkende, at Nuudays betaling pr. kunde i 2024 og efterfølgende år til klagerne for brug af rettigheder efter ophavsretsloven svarende til Nuudays rettighedsforbrug i 2021 ikke må være højere end 1/3 af Nuudays betaling pr. kunde til klagerne for brug af rettigheder i 2021, subsidiært en af retten fastsat højere betaling, dog ikke over det i 2021 betalte. Til støtte herfor har Nuuday gjort gældende bl.a., at klagerne har misbrugt deres dominerende stilling til at fastsætte urimelige priser og vilkår.

Ophavsretslicensnævnet afsagde den 5. december 2024 delkendelse i sag nr. 128 for så vidt angår indklagedes påstande om, at sagen afvises, subsidiært udsættes på endelig dom i BS-13786/2024-SHR. Ophavsretslicensnævnet tog ikke de indklagedes påstande om afvisning eller udsættelse til følge.

Retsgrundlag

Ophavsretslovens § 35 lyder således:

"Værker, som udsendes i radio eller fjernsyn, må samtidig og uændret videreudsendes, såfremt betingelserne for aftalelicens efter § 50 er opfyldt. Bestemmelsen i 1. pkt. finder kun anvendelse på videreudsendelse i en internetadgangstjeneste, såfremt denne udbydes i et kontrolleret miljø. Bestemmelsen i 1. pkt. gælder ikke for rettigheder, som indehaves af radio- og fjernsynsforetagender.

Stk. 2. Uanset bestemmelsen i stk. 1 må værker, der indgår i en trådløs radio- eller fjernsynsudsendelse, som modtages ved hjælp af egen antenne, videreudsendes over kabelanlæg, som ikke omfatter mere end 2 tilslutninger.

Stk. 3. Ejeren af et anlæg, og udbyderen af en internettjeneste, er ansvarlig for, at der træffes aftale om videreudsendelse efter stk. 1 over anlægget eller internettjenesten. Er et vederlag, som ejeren eller udbyderen skal betale efter en aftale indgået i overensstemmelse med stk. 1 eller en kendelse fra Ophavsretslicensnævnet efter § 48, stk. 1, fastsat som et beløb pr. tilslutning, er brugeren af den enkelte tilslutning pligtig at betale ejeren eller udbyderen et beløb, som svarer dertil.

Stk. 4. Værker, som udsendes i radio eller fjernsyn, må på anden måde, end hvad der er bestemt i stk. 1, gengives af andre, såfremt betingelserne for aftalelicens efter § 50 er opfyldt. Eksempelarfremstilling og tilrådighedsstillelse af værker på en sådan måde, at almenheden får adgang til dem på et individuelt valgt sted og tidspunkt, jf. § 2, stk. 4, skal ske i tidsmæssig tilknytning til udsendelsen.

Stk. 5. Værker, der af en onlinetjenesteudbyder med et samlet udbud af audiovisuelle produktioner stilles til rådighed på en sådan måde, at almenheden får adgang til dem på et individuelt valgt sted og tidspunkt, jf. § 2, stk. 4, må gengives af andre, når gengivelsen sker inden for samme tidsrum som onlinetjenesteudbyderens tilrådighedsstillelse og betingelserne for aftalelicens efter § 50 er opfyldt.

Stk. 6. Bestemmelserne i stk. 4 og 5 gælder ikke, hvis ophaveren over for nogen af de aftalesluttende parter har nedlagt forbud mod værkets udnyttelse. Bestemmelserne gælder ikke for rettigheder, som indehaves af radio- og fjernsynsforetagender eller onlinetjenesteudbydere.

Stk. 7. Opstår der spørgsmål om, hvorvidt en organisation, der efter § 50, stk. 4, er godkendt til at indgå aftaler omfattet af stk. 4 eller 5, stiller urimelige vilkår for at indgå aftale, kan hver af parterne forelægge spørgsmålet for Ophavsretslicensnævnet, jf. § 47. Nævnet kan fastsætte vilkårene, herunder vederlagets størrelse."

Af forarbejderne til ophavsretslovens § 35, stk. 7 (Lovforslag nr. L 123 af 29. januar 2014) fremgår bl.a. af lovforslagets almindelige bemærkninger:

"På disse nye områder foreslås det i § 35, stk. 7, at Ophavsretslicensnævnet får kompetence til at afgøre, om et vederlag er urimeligt. Dette vil være til fordel for brugerne, som derved får mulighed for at få prøvet, om et konkret vederlag, som den kollektive forvaltningsorganisation kræver, er urimeligt. Den mulighed eksisterer ikke ved den generelle aftalelicens.

Bestemmelsen om ansvar mv. i den gældende § 35, stk. 3, vil blive bibeholdt uændret og vil således gælde fortsat for så vidt angår viderespredning omfattet af § 35, stk. 1. I forhold til gengivelse omfattet af den foreslåede stk. 4 og on demand-tilrådighedsstillelse efter stk. 5 vil det bero på en konkret vurdering, hvem der har ansvaret for at indhente tilladelse til en given udnyttelse. Derfor foreslås det, at bestemmelsen i § 35, stk. 3, 1. pkt., ikke skal gælde i forhold til de mere generelle bestemmelser i stk. 4 og 5. Princippet i § 35, stk. 3, 2. pkt., om, at et vederlag, som den ansvarlige for udnyttelsen skal betale, vil kunne væltes over på brugerne, når vederlaget er fastsat, som et beløb pr. tilslutning, vil finde tilsvarende anvendelse i forhold til gengivelse i medfør af § 35, stk. 4 og on demand-tilrådighedsstillelse i medfør af § 35, stk. 5."

Af nævnte lovforslags specielle bemærkninger fremgår bl.a.:

"Forslaget til § 35, stk. 7 medfører, at Ophavsretslicensnævnet får kompetence til at træffe afgørelse om, hvorvidt en organisation, der er godkendt efter § 50, stk. 4, til at indgå aftaler med aftalelicensvirkning omfattet af de foreslåede stk. 4 og 5, stiller

urimelige vilkår for at indgå aftale. Nævnet kan fastsætte vilkårene, herunder vederlagets størrelse. Rimelighedsvurderingen bør foretages ud fra en samlet vurdering af den konkrete sags omstændigheder, idet der ved afgørelsen blandt andet bør lægges vægt på almene samfundsmæssige hensyn og konkurrencerettlige hensyn, herunder princippet om ikke-diskriminering.

Kulturministeriet vurderer, at det betyder, 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 i så henseende, finder Kulturministeriet ikke, at det er hensigtsmæssigt, at nævnet på de nye områder, der omfattes af § 35, stk. 4 og 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."

Ophavsretslovens § 47, stk. 2 lyder således:

"Ophavsretslicensnævnet kan træffe afgørelse i henhold til § 11 c, stk. 3, § 13, § 13 a, stk. 5, og § 14, § 16 b, § 17 d, stk. 3, § 18, stk. 1, § 24 a, § 29 a, stk. 3, § 30, § 33, § 35, stk. 7, § 48, stk. 1-3, § 51, stk. 2, § 52 a, stk. 8, § 52 b, stk. 4, § 52 c, stk. 6, § 55 c, § 68, § 75 a, stk. 3, og § 75 d. Nævnets afgørelser kan ikke indbringes for anden administrativ myndighed."

Af forarbejderne til ophavsretslovens § 47 (Lovforslag nr. L 58 af 30. januar 2008) fremgår bl.a.:

"Det er Kulturministeriets opfattelse, at Ophavsretslicensnævnet udgør et nyttigt, sagkyndigt organ til en hurtig og kvalificeret afgørelse af visse ophavsretlige tvister, som ellers kunne have verseret for domstolene. Nævnet er medvirkende til, at væsentlige dele af det ophavsretlige system fungerer hurtigt og smidigt i praksis.

Nævnet fungerer som en slags monopoltilsyn i forhold til visse af de kollektive forvaltningsselskaber, som er godkendt i henhold til ophavsretsloven (KODA, Gramex og Copydan Kabel-TV). [...]"

Ophavsretslovens § 48, stk. 1-2, lyder således:

"Nægter en organisation, som er godkendt efter § 50, stk. 4, eller et radio- eller fjernsynsforetagende uden rimelig grund at give samtykke til, at værker og udsendelser, som udsendes, samtidig og uændret videreudsendes efter § 35, stk. 1, eller tilbydes en sådan videreudsendelse på urimelige vilkår, kan Ophavsretslicensnævnet på begæring meddele den fornødne tilladelse og fastsætte nærmere vilkår herfor. Bestemmelsen i § 50, stk. 3, 1. pkt., finder tilsvarende anvendelse. Ophavsretslicensnævnets afgørelser efter 1. pkt. har ikke bindende virkning for radio- og fjernsynsforetagender.

Stk. 2. Opstår der spørgsmål om, hvorvidt et radio- og fjernsynsforetagende i samarbejde med en organisation, der er godkendt efter § 50, stk. 4, stiller urimelige vilkår for at indgå aftale om udnyttelse omfattet af § 35, stk. 4 eller 5, kan hver af parterne forelægge spørgsmålet for Ophavsretslicensnævnet, jf. § 47. Nævnet kan fastsætte vilkårene, herunder vederlagets størrelse. Ophavsretslicensnævnets afgørelser har ikke bindende virkning for radio- og fjernsynsforetagender.

Af forarbejderne til ophavsretslovens § 48, stk. 1, (Lovforslag nr. L 77 af 20. november 1996) fremgår bl.a.:

"Efter forslaget til § 48, stk. 1, skal nævnet anlægge en rimelighedsvurdering ved afgørelsen af, om der foreligger et misbrug af eneretten i tilfælde, hvor en godkendt organisation eller radiofoni uden rimelig grund nægter at give samtykke til kabelviderespredning eller stiller urimelige betingelser herfor. Rimelighedsvurderingen bør foretages ud fra en samlet vurdering af den konkrete sags omstændigheder, idet der ved afgørelsen blandt andet bør lægges vægt på almene samfundsmæssige hensyn til udbredelsen af radio- og fjernsynsudsendelser og konkurrenceretlige hensyn, herunder princippet om ikke-diskriminering.

[...]

Efter en samlet gennemgang af de modtagne høringssvar må Kulturministeriet være af den opfattelse, at det ikke vil være hensigtsmæssigt at opstille særlige begrænsninger for Ophavsretslicensnævnets virksomhed. Nævnet bør kunne træffe afgørelse ud fra en fri bedømmelse af samtlige i den konkrete sag relevante forhold."

Af forarbejderne til en senere ændring af ophavsretslovens § 48, stk. 1, (Lovforslag nr. L 205 af 26. marts 2021) fremgår bl.a.:

"Ophavsretslovens § 48, stk. 1, blev sidst revideret i forbindelse med lov nr. 997 af 9. december 2003 om ændring af ophavsretsloven, hvor det i forbindelse med medtagning af trådløs viderespredning under Ophavsretslicensnævnets kompetence til implementering af satellit- og kabeldirektivet blev fastslået under henvisning til Romkonventionen fra 1961, at nævnets afgørelser ikke er bindende for radio- og fjernsynsforetagender.

Dette sikrede, at Ophavsretslicensnævnets kompetence i forhold til radio- og fjernsynsforetagender i princippet opretholdtes, idet radio- og fjernsynsforetagenderne dog af hensyn til forpligtelserne efter satellit- og kabeldirektivet ikke var bundet af afgørelserne. På denne måde sikredes radio- og fjernsynsforetagenderen eneret til kabelviderespredning uden indskrænkende tvangsmæssige elementer og forpligtelserne efter satellit- og kabeldirektivets artikel 11 om mægling gennemførtes i dansk ret.

Dette gjaldt også efter artikel 12, stk. 1, hvorefter radio- og fjernsynsforetagendet ikke uden gyldig grund må forhindre eller stille sig i vejen for forhandlinger om kabelviderespredning.

Efter § 48, stk. 1, kan Ophavsretslicensnævnet på begæring meddele den fornødne tilladelse til samtidig og uændret videreudsendelse, hvis en organisation, der er godkendt efter § 50, stk. 4, til at indgå aftaler med aftalelicensvirkning, uden rimelig grund nægter samtykke eller stiller urimelige vilkår for at indgå aftale. Nævnet kan fastsætte vilkårene, herunder vederlagets størrelse."

Ophavsretslovens § 48, stk. 2, blev indført ved lov nr. 676 af 11. juni 2024 med ikrafttræden 1. juli 2024. Af forarbejderne (Lovforslag L 145 af 20. marts 2024) fremgår bl.a.:

"Det er et særkende ved den danske model, at en lang række radio- og fjernsynsforetagender og øvrige rettighedshavere optræder samlet både om licensering af samtidig og uændret videreudsendelse af de omfattede radio- og tv-kanaler og anden videreudnyttelse. Som følge af, at radio og fjernsynsforetagenders rettigheder ikke er omfattet af nævnets kompetence i henhold til § 35, stk. 7, vil Ophavsretslicensnævnet ikke, som på retransmissionsområdet, kunne træffe afgørelse om en samlet tarif og samlede vilkår, for så vidt angår udnyttelse i henhold til § 35, stk. 4 og 5.

Den foreslåede bestemmelse har til formål at rette op på denne uhensigtsmæssighed, således at Ophavsretslicensnævnet også vil kunne træffe en samlet afgørelse vedrørende tariffer og vilkår, når radio- og fjernsynsforetagender i samarbejde med en organisation godkendt efter § 50, stk. 4, indgår fælles aftaler med brugere vedrørende udnyttelser omfattet af § 35, stk. 4 og 5.

Ophavsretslicensnævnets kompetence vil i henhold til den foreslåede bestemmelse kun omfatte radio- og fjernsynsforetagender, når de i samarbejde med en organisation, som er godkendt efter § 50, stk. 4, indgår aftaler om videreudnyttelse omfattet af § 35, stk. 4 og 5.

Nævnet vil således således [sic] ikke få kompetence i relation til onlinetjenesteudbydere (dvs. streamingtjenester, f.eks. selvstændige streamingtjenester og streamingtjenester, som er forbundet med radio- og fjernsynsvirksomhed m.v.), som også er holdt uden for aftalelicensen efter § 35, stk. 6, 2. pkt. På samme måde vil radio- og fjernsynsforetagender, som indgår aftaler direkte med brugere uden et samarbejde med de øvrige rettighedshavere, heller ikke blive underlagt nævnets kompetence.

Nævnets afgørelser vil som hidtil ikke være bindende, og dermed indebærer bestemmelsen ikke et indgreb i radio- og fjernsynsforetagenders rettigheder. På ovenstående baggrund foreslås det, at der i ophavsretslovens tilføjes en ny § 48, stk. 2, således at bestemmelsen i § 48 opdateres ift. aftaler om videreudnyttelse omfattet af stk. § 35, 4 og 5. Det er Kulturministeriets vurdering, at den foreslåede ændring til § 48, stk. 2, vil skabe en god ordening, som giver Ophavsretslicensnævnet mulighed for at tage samlet stilling til videreudsendelse på de teknologineutrale ordninger i § 35, stk. 4 og 5, til gavn for markedet for videreudsendelse."

Parternes anbringender om formalitetsspørgsmålet

I. Klagernes anbringender

Klagerne har henvist til det, der er anført i klagers replik ad formaliteten af 23. maj 2024, klagers supplerende processkrift 1 ad formaliteten af 23. august 2024 samt bilag 14-15 i Ophavsretslicensnævnets sag nr. 128. Klagerne har desuden henvist til Ophavsretslicensnævnets kendelse (delafgørelse) af 5. december i sag nr. 128.

Klagerne har i den nævnte sag og i deres processkrifter i denne sag bl.a. anført:

Ophavsretslicensnævnet har i henhold ophavsretslovens § 48, stk. 1, kompetence til at træffe afgørelser på det område, der dækkes af ophavsretslovens § 35, stk. 1. Ophavsretslicensnævnets kompetence til at træffe afgørelse i forhold til ophavsretslovens § 35, stk. 4 og 5, følger af ophavsretslovens § 35, stk. 7.

Klagerne har efter ophavsretslovens § 35, stk. 7, og § 48, stk. 1, et retskrav på, at Ophavsretslicensnævnet behandler sagen.

Det er lovens ordning, at tvister om vilkårene på ovennævnte område, herunder vederlaget, i første række afgøres af Ophavsretslicensnævnet. Parterne kan indbringe en nævnsafgørelse for domstolene, hvilket er sket ved enkelte lejligheder, jf. bl.a. U 1994.425 H og U 2003.2391 H.

Ophavsretslicensnævnet har allerede forholdt sig til en situation som den foreliggende, hvor den ene part anmoder om nævnsbehandling, og den anden part indleder sag ved domstolene. Det drejer sig om sag nr. 117 mellem Gramex og Radio24syv. Ophavsretslicensnævnet kom her frem til, at den anlagte retssag var uden betydning for nævnets behandling af den imellem parterne opståede tvist.

Det bemærkes, at sag nr. 117 blev indbragt for Ophavsretslicensnævnet efter bestemmelsen i ophavsretslovens § 68, stk. 2, 2. pkt. Sagen vedrørte således alene fastsættelse af vederlag i henhold til en tvangslicens. Det ville savne mening, hvis nævnet valgte at afvise den foreliggende sag, der vedrører fastsættelse af vilkår i henhold til en aftalelicens, og hvor nævnet i tilfælde af uenighed er tillagt kompetence til at "meddele den fornødne tilladelse" og "fastsætte nærmere vilkår herfor", jf. § 48, stk. 1.

Ophavsretslicensnævnet har tidligere behandlet nævnets kompetence ifølge ophavsretslovens § 48, stk. 1. Det skete ved delafgørelsen i sag nr. 78, hvor nævnet ikke tog de indklagedes kompetenceindsigelser, der har lighedspunkter med de indklagedes indsigelser i denne sag, til følge.

Helt tilbage fra ophavsretsloven af 1961 var meningen med Ophavsretslicensnævnet – dengang kaldet Tvangslicensnævnet – ifølge lovmotiverne, at tvister på udvalgte områder skulle afgøres af uvildige og sagkyndige personer på en enklere, hurtigere og billigere måde, end hvis sagen skulle behandles af domstolene.

Folketinget har løbende udpeget Ophavsretslicensnævnet som tvistløsningsorgan på en række nye områder, hvilket viser, at lovgiver har tillid til, at Ophavsretslicensnævnet kan træffe rigtige afgørelser på disse områder.

Licensering af digitale tv-tjenester skete allerede før 2014, nemlig på basis af den generelle aftalelicens i ophavsretslovens § 50, stk. 2. En væsentlig grund til, at man gennemførte ophavsretslovens § 35, stk. 4 og 5, var, at der ikke var kompetence for nævnet ved den tidligere brug efter den generelle aftalelicens.

Lovforarbejderne efterlader ingen tvivl om, at det er og har været lovgivers hensigt, at tvister om vederlagets størrelse og øvrige vilkår på § 35-området – såsom nærværende sag – hører hjemme i Ophavsretslicensnævnet. Lovgiver og Kulturministeriet har uomtvisteligt udpeget Ophavsretslicensnævnet som det primære forum til afgørelse af tvister af den karakter, som denne sag omhandler, ikke domstolene.

Lovgiver har indsat en særlig hjemmel i ophavsretslovens § 48, stk. 1, til, at Ophavsretslicensnævnet kan fastsætte tariffer og meddele tilladelse til brugerne (f.eks. tv-distributører som Nuuday) vedrørende retransmission efter ophavsretslovens § 35, stk. 1.

Dette er sket i erkendelse af, at de organisationer, der er godkendt efter ophavsretslovens § 50, stk. 4, ofte besidder et de facto monopol, og at der som konsekvens er brug for et domstolslignende sagkyndigt organ, der i tilfælde af uenighed om vilkår kan træffe en hurtig og kvalificeret afgørelse.

I denne henseende indeholder ophavsretsloven en særregulering i forhold til de almindelige konkurrenceretlige regler, og det er som konsekvens forudsat, at nævnet inddrager konkurrenceretlige hensyn i rimelighedsvurderingen, hvor det måtte være relevant.

Udgangspunktet i dansk ret er, at domstolene kun kan afgøre tvister, der vedrører konkrete forhold, har aktualitet, og hvor sagsøger har retlig interesse. Ophavsretslicensnævnets kompetence er bredere, idet nævnet på begæring kan "meddele den fornødne tilladelse og fastsætte nærmere vilkår herfor", jf. § 48, stk. 1, 1. pkt.

Domstolene er ikke tillagt en sådan kompetence og har dermed heller ikke mulighed for at meddele tilladelse, medmindre sagen først er afgjort af Ophavsretslicensnævnet.

Hvor domstolene typisk vil befatte sig med forhold, der vedrører fortiden, f.eks. retskrænkelser og krav, der er forfaldne på pådømmelsestidspunktet, peger nævnets virksomhed fremad i tid. I praksis fastsætter nævnet ofte vilkårene således, at de gælder for en nærmere bestemt tidsperiode eller indtil videre med mulighed for opsigelse med en passende frist.

Denne ordning har vist sig at være særdeles effektiv ift. at skabe stabile og forudsigelige vilkår for både brugere og rettighedshavere. Nævnets afgørelser indbringes kun sjældent for domstolene.

Domstolene har modsat nævnet ikke kompetence til at meddele tilladelser og vil heller ikke kunne afsige domme om fremtidige vilkår, herunder tariffer, da der her ikke foreligger en konkret situation, aktualitet eller den fornødne retlige interesse. Det forhold, at der efter klagers opfattelse er tale om en konkurrenceretlig sag, ændrer ikke herpå, da konkurrenceloven ikke indeholder en hjemmel til at fastsætte fremtidige vilkår eller priser.

Hvis Ophavsretslicensnævnets afgørelser indbringes for domstolene, vil der efter omstændighederne kunne afsiges dom om fremtidige forhold, men domstolenes kompetence hidrører her fra det forhold, at nævnets kendelser efter § 48, stk. 1, og § 35, stk. 7, kan indbringes for domstolene. Uden for dette tilfælde vil domstolene kun kunne forholde sig til omstændighederne på pådømmelsestidspunktet, herunder rimeligheden af evt. forfaldne vederlagskrav.

Domstolene kan således kun pådømme vilkår for fremtidig udnyttelse, hvis der først er truffet en afgørelse herom fra Ophavsretslicensnævnet, dvs. som led i domstolsprøvelse af en nævnsafgørelse.

Kollektive forvaltningsorganisationer anses af samfundet for nyttige og vigtige institutioner.

Når der forekommer masseudnyttelse af værker, der ikke eller kun vanskeligt kan licenseres individuelt af de enkelte rettighedshavere, består der en samfundsmæssig interesse i, at rettighederne kan klareres kollektivt, således at medier, streaming-tjenester, kabeldistributører og andre brugere nemt kan få klareret de nødvendige rettigheder, og de enkelte individuelle rettighedshavere modtager et passende vederlag.

Derfor anerkender samfundet, at rettighedshaverne, herunder film- og tv-producenter og andre virksomheder, kan gå sammen om at licensere rettighederne.

Aftalelicensen sikrer forsyningssikkerhed og begrænser transaktionsomkostninger. I kraft af aftalelicensen samler forvaltningsorganisationerne ikke blot de organiserede, men tillige de ikke-repræsenterede rettighedshavere.

For at forhindre at organisationerne misbruger deres forhandlingsposition, har lovgiver gennemført forskellige former for regulering i lov om kollektiv forvaltning af ophavsret og ophavsretsloven.

Denne regulering er en modifikation af udgangspunktet i ophavsretten, hvorefter den enkelte rettighedshaver har eneretten til at bestemme, om hans eller hendes værk skal udnyttes, og hvad vederlaget og andre vilkår for denne udnyttelse skal

være. Reguleringen vedrører bl.a. regler om ministerielt tilsyn, godkendelsesordninger og tariffastsættelse via Ophavsretslicensnævnet.

Den ophavsretlige regulering udgør således speciallovgivning i forhold til konkurrenceloven, jf. dennes § 2, stk. 2, 1. pkt.

Dette forhold betyder ikke, at de konkurrenceretlige principper ikke finder anvendelse i forhold til de ophavsretlige forvaltningsorganisationer. Det betyder blot, at lovgiver har gennemført en specialregulering på dette område.

Tilstedeværelsen af evt. konkurrenceretlige aspekter er således ikke noget validt argument for, at Ophavsretslicensnævnet bør afvise sagen eller udsætte dennes behandling på domstolenes afgørelse af den af Nuuday anlagte retssag.

Ophavsretslicensnævnets sag nr. 80 (FDA mod Viasat) illustrerer, at konkurrenceretlige spørgsmål inden for den kollektive ophavsret i praksis afgøres af Ophavsretslicensnævnet. Som det fremgår af kendelsen i denne sag, var der først klaget til Konkurrencestyrelsen, som imidlertid afviste klagen og henviste klager til at indbringe sagen for Ophavsretslicensnævnet.

Den konkurrenceretlige vurdering, som Nuuday mener, der skal foretages, handler om påstået misbrug ved "påtvinding af urimelige købs- eller salgspriser", jf. konkurrencelovens § 11, stk. 3, nr. 1. Nuuday ønsker med andre ord en vurdering af, om klagerne stiller urimelige vilkår. Det vil sige spørgsmål, som det følger direkte af ophavsretslovens § 35, stk. 7, og § 48, stk. 1, at nævnet har kompetence til at træffe afgørelse om.

Dette er selve kernen i Ophavsretslicensnævnets kompetence, og de relevante konkurrenceretlige aspekter vil blive inddraget i nævnets behandling af sagen.

Nævnet har da også afsagt en række afgørelser, hvor konkurrenceretten har spillet en stor rolle, jf. f.eks. kendelsen i nævnets sag nr. 121 (Koda mod DR), hvor nævnet anførte, at en bestemt vederlagsmodel ikke findes at være i strid med de konkurrenceretlige regler. Nævnets afgørelse blev truffet efter en indgående behandling af sagens konkurrenceretlige sider, herunder med en omfattende behandling af EU-retlige spørgsmål.

Klagerne bestrider, at Ophavsretslicensnævnet savner kompetence til at påkende klagernes påstande forhold til TDC NET som anført af de indklagede, herunder vedrørende klagernes påstand 3.

Det vil således bero på en konkret vurdering, hvem der har ansvaret for at indhente tilladelse til en given udnyttelse omfattet af § 35, stk. 4 og 5, jf. pkt. 4.1.3 i de almindelige bemærkninger til lovforslag nr. 123 fremsat den 29. januar 2014. Det er uklart, hvordan de to selskaber præcist deltager i distributionen, og begge selskaber er derfor medtaget som indklagede i sagen. Såfremt bevisførelsen måtte vise, at et

af de indklagede selskaber ikke er pligtssubjekt ifølge ophavsretsloven, vil der i øvrigt skulle ske frifindelse – ikke afvisning.

Klagerne bestrider endvidere, at nævnets delafgørelse i sag nr. 128 ikke kan begrundes, at sag nr. 129 fremmes til realitetsbehandling som anført af de indklagede. Indklagede fremsatte samme indsigelse i sag nr. 128, og vedrørende negativ retskraft fastslog nævnet allerede i sag nr. 117, at nævnet kan realitetsbehandle en sag, selv om der på tidspunktet for indlevering af klageskrift allerede verserer en sag mellem parterne ved de almindelige domstole om samme spørgsmål. Der henvises til nævnets delafgørelse i sag nr. 128.

II. De indklagedes anbringender

De indklagede har gjort tilsvarende anbringender gældende vedrørende formalitetsspørgsmålet, som i Ophavsretslicensnævnets sag nr. 128, herunder i duplik om formaliteten af 17. juli 2024 og processkrift A om formaliteten af 25. december 2024.

De indklagede har i den nævnte sag og i deres processkrifter i denne sag bl.a. anført:

Det gøres overordnet gældende, at sagen bør afvises fra Ophavsretslicensnævnet, da nævnet kun har kompetence til at behandle visse af de spørgsmål, som parterne er uenige om, og fordi de spørgsmål, hvor nævnet i princippet har kompetence, ikke kan bedømmes isoleret fra de øvrige spørgsmål i sagen.

En afgørelse fra nævnet af de indbragte spørgsmål vil således komme til at bygge på et selektivt udsnit af de relevante faktiske og retlige omstændigheder, hvilket medfører en overhængende risiko for, at nævnets afgørelse vil blive forkert. Nævnet bør ikke medvirke til at træffe afgørelse på et sådant grundlag.

Ophavsretslicensnævnet må i den enkelte sag foretage en vurdering af, om nævnet har det fornødne hjemmelsgrundlag til at behandle sagen. I delafgørelsen i sag nr. 117 vurderede Ophavsretslicensnævnet dette spørgsmål med udgangspunkt i en konkret ordlydsfortolkning af ophavsretslovens § 68, stk. 2, og konkluderede på den baggrund, at Ophavsretslicensnævnet kunne behandle den pågældende sag. Ophavsretslovens § 68, stk. 2, er imidlertid ikke relevant for nærværende sag.

Spørgsmålet om Ophavsretslicensnævnets kompetence i denne sag skal i stedet afgøres efter ophavsretslovens § 48, stk. 1. Derfor må Ophavsretslicensnævnet – ligesom i sag nr. 117 – på baggrund af en ordlydsfortolkning vurdere, om den relevante bestemmelse indeholder den fornødne hjemmel til nævnsbehandling. Ophavsretslicensnævnet har hverken i sag nr. 117 eller sag nr. 78 taget stilling til de anbringender, som de indklagede gør gældende.

Det er den naturlige forståelse af ophavsretslovens § 48, stk. 1, at det kun er brugeren eller organisationen med samtykke fra brugeren, der kan indbringe en tvist for Ophavsretslicensnævnet.

Ophavsretslicensnævnets manglende kompetence understøttes yderligere af, at de af klagerne for nævnet indbragte spørgsmål kun kan belyses forsvarligt ved en bevisførelse, som rækker langt udover det, som er muligt ved nævnet. Denne bevisførelse kan i stedet finde sted under den ved Sø- og Handelsretten allerede anlagte sag, hvor samtlige relevante omstændigheder i sagen kan belyses og ikke kun et udsnit heraf.

Ophavsretslicensnævnets afgørelser er ikke obligatoriske. Klagerne har derfor ikke har noget retskrav på nævnsbehandling, når de indklagede – af saglige grunde – ikke ønsker at medvirke til nævnsbehandlingen. Der er heller ikke grundlag for at mene, at lovgivers hensigt har været, at nævnet skal have kompetence til at afgøre sager, hvor den ene part ikke ønsker at medvirke, idet en sådan retsstilling de facto ville gøre nævnsbehandling obligatorisk for denne part.

Det taler også for en afvisning fra Ophavsretslicensnævnet, at nævnets kendelser ikke er bindende for parterne, men kan indbringes for domstolene ved et sagsanlæg mellem parterne, og at de spørgsmål, som nævnet har kompetence til at behandle, allerede er en del af den ved Sø- og Handelsretten anlagte sag. Det er ikke meningsfuldt, at nævnet skal behandle en del af parternes uenigheder sideløbende med Sø- og Handelsretten, hvilket desuden kan føre til indbyrdes modstridende afgørelser.

Ophavsretslicensnævnet har som nævnt kun begrænset kompetence i forhold til den samlede tvist mellem parterne.

Den samlede tvist, der er opstået mellem klagerne og Nuuday, handler om en række forhold, herunder både priser, manglende gennemsigtighed, koblingssalg og ophavsretlig relevans. Den samlede tvist omfatter desuden alle de af klagerne repræsenterede rettigheder både til videreudsendelse af tv-kanaler og til digitale tjenester. Samtlige disse forhold har betydning for klagernes tariffer og er indbyrdes tæt forbundne i den samlede tvist, bl.a. fordi de alle udspringer af parternes tidligere ”forhandlinger” og er koblet i det samlede aftalekompleks, som klagerne også påberåber sig visse dele af i klageskriftet til Ophavsretslicensnævnet.

Ophavsretslicensnævnet har imidlertid ikke kompetence til at behandle alle de nævnte forhold og har derfor heller ikke den nødvendige kompetence til at behandle den samlede tvist.

Ophavsretslicensnævnet har heller ikke kompetence til at behandle spørgsmål om krav til gennemsigtighed, jf. ophavsretslovens § 52 a, stk. 3, eller forbuddet mod misbrug af dominerende stilling i artikel 102 TEUF og konkurrencelovens § 11.

Spørgsmålet om, hvorvidt klagerne som en del af den samlede tarif opkræver betaling for handlinger, der slet ikke er ophavsretligt beskyttede, er endnu et eksempel på et område, hvor Ophavsretslicensnævnets ikke har kompetence til at træffe afgørelse.

Det er ikke muligt at splitte den samlede tvist op, således at Ophavsretslicensnævnet isoleret vurderer én del af tvisten, da nævnet i givet fald ikke vil kunne anlægge det nødvendige helhedsperspektiv. De spørgsmål, som nævnet i princippet har kompetence til at bedømme, kan således ikke bedømmes isoleret fra de øvrige spørgsmål i den samlede tvist mellem parterne.

En afgørelse fra nævnet af de indbragte spørgsmål vil bygge på et selektivt udsnit af de relevante faktiske og retlige omstændigheder. Det er imidlertid nødvendigt at kunne bedømme både klagernes adfærd i forhold til alle enkeltspørgsmål i den samlede tvist mellem parterne og klagernes adfærd samlet set. Da dette fulde bedømmelsesgrundlag pga. nævnets manglende kompetence ikke er til stede, er der en overhængende risiko for, at nævnets afgørelse vil blive forkert. Nævnet bør derfor afstå fra at træffe afgørelse i forhold til de indbragte spørgsmål.

Som klagerne påstande er formuleret for Ophavsretslicensnævnet, vil der desuden ikke kunne ske den nævnte opsplitning, således at Ophavsretslicensnævnet udelukkende vurderer den del af den samlede tvist mellem parterne, som falder indenfor nævnets kompetence. Det skyldes, at klagerne påstår én samlet pris for en række forskellige digitale tjenester, hvilket i sig selv rummer indbyrdes forbundne spørgsmål om både prisniveau, manglende gennemsigtighed og ulovligt koblingssalg.

Den seneste tvist på tv-området, der omfattede spørgsmål både inden- og udenfor Ophavsretslicensnævnets kompetenceområde, er da også anlagt og ført ved domstolene. Således anlagde Copydan Verdens TV sag mod Region Midtjylland den 11. september 2019 om Copydans tarif for brug af tv på hospitaler. Landsrettens dom er anket til Højesteret, hvor sagen aktuelt verserer. For Højesteret gør Region Midtjylland gældende, at EU-Domstolens dom af 14. september 2017 i sag C177/16, Konkurrences padome, om misbrug af dominerende stilling efter artikel 102 TEUF spiller en afgørende rolle for fastsættelsen af et eventuelt vederlag til Copydan Verdens TV. Tilsvarende gør Nuuday i sagen for Sø- og Handelsretten gældende, at Konkurrences padome spiller en afgørende rolle for fastsættelsen af vederlaget til klagerne.

Det er intet retligt eller faktisk grundlag for, at klagerne har indklaget TDC NET, idet TDC NET slet ikke er forpligtet til at betale noget til klagerne. Ophavsretslicensnævnet har ikke kompetence til at afgøre, hvorvidt TDC NET er betalingspligtig overfor klagerne. Vurderingen af, hvem der er rette pligtsubjekt i henhold til ophavsretslovens § 35, herunder i henhold til stk. 4 og 5, rækker ud over nævnets kompetence efter ophavsretsloven, herunder efter § 47, stk. 2, jf. § 35, stk. 7, der efter ordlyden udtrykkeligt ikke omfatter spørgsmålet om pligtsubjekt efter § 35, stk. 4 og 5.

Nævnet kan derfor ikke tage stilling til klagerne påstande i forhold til TDC NET, i det omfang de vedrører betalingsniveauet for en samlet betaling fra Nuuday og TDC NET. Ophavsretslicensnævnet bør derfor i al fald afvise klagerne påstande, herunder påstand 3, for så vidt angår TDC NET.

De spørgsmål i den samlede tvist mellem parterne, som nævnet har kompetence til at behandle, er allerede en del af den ved Sø- og Handelsretten anlagte sag. Det er

derfor ikke meningsfuldt, at nævnet skal behandle en del af parternes uenigheder sideløbende med Sø- og Handelsretten, hvilket desuden kan føre til indbyrdes modstridende afgørelser. Almindelige principper om negativ retskraft taler i samme retning. Det er på den baggrund de indklagedes opfattelse, at nævnets begrænsede kompetence bør føre til, at Ophavsretslicensnævnet afviser sagen i sin helhed.

Ophavsretslicensnævnet har ingen særlige redskaber til brug for sagernes oplysning. I det omfang den foreliggende sag måtte blive behandlet i nævnet, vil nævnsbehandlingen således ikke i sig selv kunne bidrage til sagens oplysning endsige på en måde, der sikrer det fornødne, korrekte og fyldestgørende afgørelsesgrundlag.

Dette vil i stedet kunne ske ved Sø- og Handelsretten, hvor tvisten allerede verserede, da klagerne indleverede klagen til nævnet.

I sager for Ophavsretslicensnævnet kan der – i modsætning til sager for domstolene – hverken indhentes sagkyndige vurderinger via syn og skøn eller føres vidner under strafansvar.

Ophavsretslicensnævnet kan heller ikke gennem sit virke antages at have opnået et særligt kendskab til de priser og øvrige vilkår, der anvendes mellem kollektive forvaltningsorganisationer og tv-distributører i dag, og som er mere relevant end Sø- og Handelsrettens kendskab hertil.

Det skyldes for det første, at den seneste kendelse, som Ophavsretslicensnævnet har afsagt i en sag mellem Copydan Verdens TV (tidligere Copy-Dan, foreningen Kabel-TV) og en tv-distributør, er mere end 20 år gammel. Hverken Ophavsretslicensnævnets formand eller medlemmer er de samme personer i dag som på daværende tidspunkt.

TV-markedet har for det andet gennemgået en markant forandring gennem de seneste 10-12 år. Ophavsretslicensnævnet har f.eks. aldrig truffet afgørelse i en sag, der som den aktuelle tvist mellem parterne handler om både traditionelt flow-tv og digitale tjenester.

Det er også på den baggrund de indklagedes opfattelse, at Sø- og Handelsretten samlet set – og ikke Ophavsretslicensnævnet – er det bedst egnede forum til behandling af de spørgsmål, som klagerne har forelagt nævnet. Disse spørgsmål var da også før klagernes klageskrift til Ophavsretslicensnævnet indbragt for Sø- og Handelsretten af Nuuday som en del af den samlede tvist, der er opstået mellem parterne.

Såfremt Ophavsretslicensnævnet på trods af det ovenfor anførte vælger at foretage en realitetsbehandling af de spørgsmål, som klagerne har indbragt for nævnet, vil det medføre en unødigt forsinkelse af afgørelsen af den samlede tvist mellem parterne.

Hvis Ophavsretslicensnævnets med mening skal behandle den del af tvisten mellem parterne, som er indbragt for nævnet, forudsætter det reelt, at Sø- og Handelsretten

udsætter behandlingen af hele eller dele af den samlede tvist, som Nuuday indbragte for Sø- og Handelsretten ved stævning af 15. marts 2024. Sø- og Handelsretten har ikke truffet og kan heller ikke træffe afgørelse herom.

Hvis der imidlertid alligevel måtte ske udsættelse, vil Nuuday under alle omstændigheder – efter Ophavsretslicensnævnets behandling af de isolerede og begrænsede spørgsmål, som klagerne har forelagt nævnet – indbringe den samlede tvist mellem parterne for Sø- og Handelsretten.

Dermed vil afgørelsen af den samlede tvist mellem parterne omfatte først Ophavsretslicensnævnets delvise behandling baseret på et ufuldstændigt faktisk og retligt grundlag og derefter Sø- og Handelsrettens fuldstændige behandling. Dette indebærer en unødigt forsinkelse i forhold til, hvis Sø- og Handelsretten fra starten foretager den fuldstændige behandling af den samlede tvist mellem parterne.

Set i lyset af de seneste sager, som én af klagerne, Koda, har indbragt for Ophavsretslicensnævnet, må den unødige forsinkelse desuden befrygtes at kunne blive langvarig. Således varede sag nr. 119, Koda mod HBO Nordic AB, i over 3 år, mens sag nr. 121, Koda mod DR, varede i over 4 år.

I klageskriftet til Ophavsretslicensnævnet har klagerne anført, at de "anser den af Nuuday indgivne stævning for Sø- og Handelsretten som et forsøg på at omgå ophavsretslovens ordning – nemlig at tvister om vederlag og andre vilkår i første række skal afgøres af Ophavsretslicensnævnet."

Det er imidlertid ikke "ophavsretslovens ordning", "at tvister om vederlag og andre vilkår i første række skal afgøres af Ophavsretslicensnævnet". Nævnsbehandling er tværtimod blot et frivilligt tilbud og ikke noget krav. Det er således anført i både ophavsretslovens § 35, § 47 og § 48, at visse spørgsmål kan forelægges for Ophavsretslicensnævnet.

Nævnet har desuden selv – i sag nr. 106 – anført, at "Ophavsretslicensnævnet er ikke en obligatorisk retsinstans, og nævnets afgørelser er ikke bindende for parterne, men kan til enhver tid indbringes for domstolene."

At der ikke eksisterer den af klagerne beskrevne "ordning", hvorefter "tvister om vederlag og andre vilkår i første række skal afgøres af Ophavsretslicensnævnet" fremgår desuden af kommentaren til lov om 23. kollektiv forvaltning af ophavsret. Forfatterne, der bl.a. er Michael Horn, chef for juridisk afdeling i Copydan Verdens TV, og Martin Gormsen, tidligere direktør og nuværende konsulent for Copydan Verdens TV, skriver følgende i kommentaren: "Ophavsretslicensnævnets afgørelse kan indbringes for domstolene. Der er intet krav om, at en tvist skal behandles af Nævnet. Parterne kan således også vælge at gå direkte til domstolene."

Tilsvarende følger ophavsretslovens ordning det almindelige udgangspunkt i dansk ret, hvorefter indbringelsen af et spørgsmål for et udenretligt tvistløsningsorgan som f.eks. Ophavsretslicensnævnet ikke afskærer en part fra at anlægge eller videreføre

en allerede anlagt sag om samme spørgsmål ved domstolene. En fravigelse af dette udgangspunkt, hvorved domstolsprøvelse midlertidigt afskæres, kræver lovhjemmel. En sådan hjemmel findes ikke i hverken ophavsretsloven eller nogen anden lovgivning. Domstolene er derfor ikke afskåret fra at behandle en sag, der ikke først har været behandlet i Ophavsretslicensnævnet, ligesom domstolene ikke er forpligtet til hverken at hæve eller udsætte en anlagt sag, hvis spørgsmål omfattet af sagen efterfølgende indbringes for Ophavsretslicensnævnet.

Ophavsretslovens § 48 kan ikke tages som udtryk for, at domstolene ikke kan tage stilling til, om det kan pålægges klagerne, som monopolindehavere, at indgå aftale med de indklagede om tilladelse til brug af rettigheder til bestemte priser og vilkår, herunder som led i vurderingen af, om det udgør et misbrug af dominerende stilling at nægte at tillade brug af rettighederne til bestemte priser og vilkår.

Ophavsretslicensnævnets kompetence er ikke mere fremadrettet end domstolenes. Domstolene kan mindst i samme omfang som Ophavsretslicensnævnet tage stilling til, om priser i et konkret udspil fra klagerne er rimelige og dermed sætte rammen for, hvad der også fremadrettet mutatis mutandis vil være rimeligt efter både ophavsretsreglerne og konkurrencereglerne.

Hensynet til at sikre det samlede, fornødne, korrekte og fyldestgørende afgørelsesgrundlag samt hensynet til en hurtig sagsbehandlingstid og dermed også procesøkonomiske hensyn taler afgørende imod, at Ophavsretslicensnævnet behandler den del af parternes tvist, som er indbragt samtidig for både nævnet og Sø- og Handelsretten.

Såfremt nævnet på trods heraf måtte vælge ikke at følge de indklagedes afvisningspåstand, vil en udsættelse af sagen for nævnet i det mindste sikre, at nævnet – på områder som efter domstolenes afgørelse af sagen fortsat er aktuelle – kan træffe en afgørelse, der ikke risikerer at være i strid med domstolenes behandling af sagen.

De indklagede har desuden gjort gældende, at Ophavsretslicensnævnets delafgørelse i sag nr. 128 ikke kan begrunde, at nævnet har kompetence til at realitetsbehandle sag 129.

Den samlede tvist i både sag nr. 128 og sag nr. 129 handler om mere end spørgsmålet, om klagerens vilkår er urimelige som anført i kendelsen. Ophavsretslicensnævnet har ikke i den forbindelse forholdt sig udtrykkeligt til spørgsmålet om negativ retskraft.

Samtidig har nævnet hverken gengivet eller forholdt sig til, at en række af de indklagedes anbringender, herunder navnlig at de spørgsmål i den samlede tvist mellem parterne, som nævnet i princippet har kompetence til at behandle, ikke kan bedømmes isoleret fra de øvrige spørgsmål i sagen uden overhængende risiko for, at nævnets afgørelse bliver forkert, den begrænsede mulighed for bevisførelse bl.a. i form af sagkyndige vurderinger via syn og skøn samt vidneførelse under strafansvar i sager for Ophavsretslicensnævnet og spørgsmålet om negativ retskraft.

Ophavsretslicensnævnets begrundelse og resultat

Den foreliggende sag angår, om de vilkår, som klagerne har stillet over for de indklagede for brug af de af klagerne repræsenterede rettigheder omfattet af ophavsretslovens § 35, stk. 1 og stk. 4-5, er urimelige.

Parternes uenighed herom er opstået efter en langvarig forudgående aftalepraksis parterne imellem.

Ophavsretslicensnævnets kompetence til behandling af tvister angående ophavsretslovens § 35, stk. 1 og stk. 4-5, er fastlagt ved ophavsretslovens § 48 og ophavsretslovens § 35, stk. 7.

Tilbydes videreudsendelse af værker og udsendelser efter ophavsretslovens § 35, stk. 1, på urimelige vilkår, kan Ophavslicensnævnet i medfør af ophavsretslovens § 48, stk. 1, på begæring meddele den nødvendige tilladelse og fastsætte nærmere vilkår herfor.

De indklagede har anført, at Ophavsretslicensnævnet ikke har kompetence til at behandle en tvist efter ophavsretslovens § 48, stk. 1, hvor den ene part ikke ønsker at medvirke. Nævnet bemærker, at hverken bestemmelsens ordlyd eller dens forarbejder giver holdepunkter herfor.

Ophavsretslicensnævnet har endvidere i sin praksis fastslået, at det ikke er en forudsætning for nævnets kompetence til at behandle en sag, at begge parter ønsker nævnets behandling af sagen, jf. nævnets delafgørelse af 2. oktober 2012 i sag nr. 117. Nævnet er kompetent til at behandle en sag, hvis blot én af parterne kræver dette.

Med hensyn til parternes tvist omfattet af ophavsretslovens § 35, stk. 4-5, bestemmes det i § 35, stk. 7, at hver af parterne kan indbringe tvisten for Ophavsretslicensnævnet.

Nævnet bemærker endvidere, at ved ophavsretslovens § 48, stk. 2, som trådte i kraft 1. juli 2024, er nævnets kompetence blevet udvidet. Det fremgår af forarbejderne til § 48, stk. 2, at lovgiver har ønsket, at nævnet kan træffe en samlet afgørelse vedrørende tariffer og vilkår, når radio- og fjernsynsforetagender i samarbejde med en organisation godkendt efter § 50, stk. 4, indgår fælles aftaler med brugere vedrørende udnyttelser omfattet af § 35, stk. 4 og 5.

For så vidt angår klagernes påstande over for TDC NET har de indklagede endvidere anført, at Ophavsretslicensnævnet bør afvise at behandle denne påstand, som angår de indklagede samlet, fordi det ligger uden for nævnets kompetence efter ophavsretslovens § 48, stk. 1, at tage stilling til, om der består en betalingspligt for TDC NET over for klagerne i henhold til ophavsretslovens § 35, stk. 1.

Hertil bemærker Ophavsretslicensnævnet, at ejeren af et kabelanlæg ifølge ophavsretslovens § 35, stk. 3, er ansvarlig for, at der træffes aftale om videreudsendelse af udsendelser som nævnt i § 35, stk. 1, over anlægget. Nævnet har i henhold til ophavsretslovens § 48, stk. 1, kompetence til at meddele den fornødne tilladelse og fastsætte nærmere vilkår herfor. Nævnet har dermed også kompetence til i forbindelse med sagens realitetsbehandling at tage stilling til, om TDC NET er rette pligtsubjekt ifølge ophavsretslovens § 35, stk. 3.

I relation til klagerens påstand 3 har de indklagede særskilt gjort gældende, at Ophavsretslicensnævnet ikke har kompetence til at tage stilling til, om TDC NET er ansvarlig for at indhente tilladelse til en udnyttelse efter ophavsretslovens § 35, stk. 4-5.

Hertil bemærker Ophavsretslicensnævnet, at det som anført i forarbejderne til disse bestemmelser vil bero på en konkret vurdering, hvem der har ansvaret for at indhente tilladelse til en given udnyttelse efter stk. 4-5. Nævnets kompetence efter ophavsretslovens § 35, stk. 7, omfatter også en stillingtagen til, hvorvidt TDC NET er rette indklagede i forhold til klagerens påstand 3.

Klagerens påstande over for de indklagede er således alle omfattet af Ophavsretslicensnævnets kompetence.

De indklagede har endvidere anført, at klagerens påstande alene angår en del af de spørgsmål, som parterne er uenige om, og at de spørgsmål, som Ophavsretslicensnævnet har kompetence til at behandle, indgår til pådømmelse i den retssag, som de indklagede har anlagt ved Sø- og Handelsretten. De indklagede angiver i den forbindelse, at nævnet ikke har kompetence til bl.a. at behandle spørgsmål angående forbuddet mod misbrug af dominerende stilling i artikel 102 TEUF og konkurrencelovens § 11.

Hertil bemærker Ophavsretslicensnævnet, at nævnet ved behandlingen af klagerens påstande i denne sag skal foretage en rimelighedsbedømmelse. Rimelighedsbedømmelsen foretages ud fra en samlet vurdering af den konkrete sags omstændigheder, idet der ved afgørelsen blandt andet bør lægges vægt på almene samfundsmæssige hensyn samt konkurrenceretlige hensyn, herunder princippet om ikke-diskriminering.

Ophavsretslicensnævnet er opmærksom på, at der i en sag kan forekomme spørgsmål, som falder uden for nævnets kompetence, og som det tilkommer domstolene at tage stilling til. Dette afskærer imidlertid ikke nævnet fra at behandle de spørgsmål, som henhører under nævnets kompetence. Nævnet bemærker herved, at nævnets endelige afgørelse i en sag i sin helhed kan prøves ved domstolene.

Ingen af de øvrige forhold, som indklagede henviser til, kan begrunde, at Ophavsretslicensnævnet ikke har kompetence til at behandle sagen, eller at nævnet bør udsætte sagens behandling, indtil der foreligger en endelig afgørelse i den mellem parterne verserende retssag.

På den anførte baggrund tager Ophavsretslicensnævnet ikke de indklagedes påstand om afvisning, subsidiært udsættelse, til følge.

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, at sagen afvises, subsidiært udsættes på endelig dom i BS-13786/2024-SHR, tages ikke til følge.


Jan Schantz Christensen


Vibeke Borberg


Asger Heine Jensen