



## Medieklagenemnda

---

### Klagenemndas avgjørelse av 3. oktober 2018 i sak 2018/182

**Saken gjelder:** Avslag på anmodning om utbetaling av etterhåndstilskudd

**Klager:** Tappeluft Pictures Holding AS' konkursbo

**Klagenemndas**

**medlemmer:** Sigve Gramstad, Arne Krumsvik, Karin Fløistad og Leif Holst Jensen

#### Bakgrunn:

- (1) Ved brev datert 16. januar 2014 vedtok Norsk filminstitutt (NFI) at filmen *Kill Buljo 2* var berettiget til inntil 7 303 388 kroner i etterhåndstilskudd. Tilskuddsbrevet ble utstedt til produksjonsselskapet Tappeluft Pictures AS.
- (2) Av tilskuddsbrevet punkt 4.5 ble det presisert at etterhåndstilskuddet ville bli utbetalt «etter skriftlig anmodning fra produksjonsforetaket som har fått tilsagn om tilskudd».
- (3) Av tilskuddsbrevet punkt 5 gikk det videre frem at etterhåndstilskuddet ville bli utbetalt «[...] når filminstituttet har mottatt og godkjent all nødvendig dokumentasjon».
- (4) På e-post 10. juni 2016 tok daglig leder i Tappeluft Pictures kontakt med NFI, og orienterte om at rettighetene til *Kill Buljo 2* – inkludert retten til etterhåndstilskudd – var tenkt overført til et selskap kalt Superfilm.
- (5) NFI svarte samme dag at en slik overføring blant annet krevde bekreftelser fra alle involverte rettighetshavere og investorer. Først da ville NFI utstede et nytt tilskuddsbrev. Det ble referert til en tilsvarende overføring av rettigheter for filmen *Beatles* (2014).
- (6) Den 14. august 2017 mottok NFI en anmodning om utbetaling av etterhåndstilskudd for *Kill Buljo 2* på 1 218 645 kroner. Som tilskuddsmottaker var angitt Tappeluft Pictures Holding AS.
- (7) På e-post 19. oktober 2017 ble det purret på utbetaling av etterhåndstilskuddet. NFI svarte 30. oktober 2017 at:

«[Her] må det nok ha blitt en misforståelse. [...] Et problem er at det ikke er tilskuddsmottaker som anmoder om etterhåndstilskuddet.

Veldig fint om det sendes inn anmodning fra Tappeluft Pictures AS med org.nr. 895 645 532».
- (8) På e-post 31. oktober 2017 ble det presisert at NFI måtte ha bekreftelse fra alle rettighetshaverne i det selskapet som mottok tilskuddsbrevet – Tappeluft Pictures AS – og at man først da kunne utferdige et nytt tilskuddsbrev.

**Postadresse**

Postboks 511 Sentrum  
5805 Bergen

**Besøksadresse**

Zander Kaaes gate 7  
5015 Bergen

Tlf.: 55 19 30 00

E-post: post@knse.no

- (9) Etter noen flere e-postutvekslinger skrev NFI 1. november 2017 at anmodningen om tredje utbetaling av etterhåndstilskudd ble avslått. Det ble vist til at selskapet som mottok tilskuddsbrevet – Tappeluft Pictures AS – var slått konkurs, og at morselskapet Tappeluft Pictures Holding AS ikke kunne anmode om utbetaling av tilskuddet.
- (10) Tappeluft Pictures Holding, ved produsent Kjetil Omberg, viste på sin side til at rettighetene til *Kill Buljo* ble overført før konkursen i datterselskapet, og at denne overføringen var godkjent av bostyrer.
- (11) På e-post 6. november 2017 søkte produsent Kjetil Omberg formelt om å få overført etterhåndstilskuddet fra Tappeluft Pictures AS til Tappeluft Pictures Holding AS. Det ble vist til en avtale datert 12. juni 2016 om overføring av rettighetene til filmen. Det ble videre lagt ved bekreftelser fra rettighetshaverne til filmen (produsent, regissør, investor mv.).
- (12) Den 29. november 2017 ble søknaden avslått. I avslaget ble det for det første vist til at Tappeluft Pictures Holding AS ikke var gyldig tilskuddsmottaker. Det ble for det andre vist til at grunnlaget for utbetalingen av etterhåndstilskuddet – en minimumsgaranti fra Savage Production Limited (*Savage*) – ikke utgjorde inntekt i tilskuddsregelverkets forstand.
- (13) I e-post av 18. desember 2017 ble avslaget nærmere begrunnet.
- (14) Avslaget ble påklaget den 11. januar 2018.
- (15) I e-post av 8. mars 2018 forsøkte NFI å hente inn mer informasjon fra klager, og da særlig informasjon om MG-en fra Savage. Bakgrunnen for at man stilte spørsmål ved MG-en ble forklart å være at produsent Kjetil Omberg tidligere (gjennom Norsk Superfilm AS, nå 74 Entertainment AS) hadde solgt visningsrettighetene til filmen *Wendyeffekten* (2015) til Savage for [REDACTED], tilsynelatende uten at Savage i ettertid har distribuert filmen:

*«[...] Årsaken til at NFI ønsker informasjon også om «Wendy effekten», er at informasjon rundt dette salget vil kunne begrunne at MG gitt fra Savage til Kill Buljo 2 er inngått på markedsmessige vilkår.*

*Når NFI undersøker distribusjonen av disse filmene, blant annet gjennom nettsøk, kan vi ikke se at filmene distribueres eller selges aktivt gjennom Savage [...]».*

- (16) Klager svarte 12. mars 2018 at distribusjonen av både *Wendyeffekten* og *Kill Buljo 2* skjer via et amerikansk selskap som heter XYZ Films, i henhold til egne avtaler mellom Savage og XYZ Films. Avtalen om distribusjon av *Wendyeffekten* ble vedlagt.
- (17) I e-post fra NFI av 21. mars ble det stilt ytterligere spørsmål ved minimumsgarantien fra Savage. Det ble påpekt at verken *Wendyeffekten* eller *Kill Buljo 2* fremkommer i en oversikt over hvilke filmer XYZ Films distribuerer. På denne bakgrunn ble det på nytt bedt om informasjon som kunne dokumentere at salget av MG-en hadde skjedd på vanlige forretningsmessige vilkår, det vil si dokumentasjon på at Savage hadde en realistisk forventning om å tjene inn igjen den aktuelle MG-en.
- (18) Svar på denne e-posten ble gitt 1. april 2018. Det ble sagt at man nå hadde fremlagt den dokumentasjon som rimeligvis kan etterspørres.

- (19) NFI opprettholdt vedtaket om avslag, og i brev datert 13. april 2018 ble saken oversendt fra NFI til Kulturdepartementet. I oversendelsen ble grunnlaget for avslaget utdypet. Det ble særlig utdypet hvorfor NFI ikke anså den aktuelle MG-en fra Savage som inngått i tråd med vanlig praksis i bransjen og på vanlige forretningsmessige vilkår.
- (20) Merknader til oversendelsen fra NFI ble levert 9. mai 2018. Det ble her fastholdt at MG-en er inngått på vanlige forretningsmessige vilkår. Som dokumentasjon ble det blant annet lagt ved en erklæring datert 30. april 2018 fra XYZ Films:

*« [...] This is to confirm that XYZ represents the company Savage Film with the sales, licensing, distribution and other exploitations of the above mentioned motion picture title.*

*We represent a great number of titles in this manner, many of them not being fronted on our company's homepage [www.xyzfilms.com](http://www.xyzfilms.com). The titles represented on our website are overwhelmingly titles that we are also in some capacity engaged as a production company [...] ».*

- (21) I e-post av 27. april 2018 søkte produsent Kjetil Omberg om å få overført etterhåndstilskuddet til selskapet Big Jerk Motel AS. Bakgrunnen for anmodningen ble opplyst å være at man om kort tid ville begjære åpning av konkurs i Tappeluft Pictures Holding AS. Det ble videre presisert at overføringen forutsatte medhold i klagesaken mellom NFI og Tappeluft Pictures Holding AS.

- (22) NFI svarte 29. mai 2018 at:

*«NFI godkjenner overføringen med de forbehold og presiseringer som er gitt av dere i søknaden av 27. april 2018.*

*Vi understreker at NFI ikke vil skrive ut nytt tilskuddsbrev før klagesaken er endelig avgjort».*

- (23) Ved kunngjøring i Brønnøysundregistrene av 2. juli 2018, ble det åpnet konkurs i Tappeluft Pictures Holding AS.
- (24) Tappeluft Pictures Holding AS' konkursbo, ved bostyrer Benny Solheim, bekreftet på e-post 13. august 2018 at boet ville opprettholde klagen.
- (25) Nemndsmøte i saken ble avholdt 11. september 2018.
- (26) I e-post til NFI 12. september 2018 ba nemnda v/sekretariatet om en redegjørelse for detaljene rundt MG-en fra Savage for *Wendyeffekten*. NFI svarte 13. september 2018 at MG-en på ca. [REDACTED] for *Wendyeffekten* i sin tid ble godkjent, fordi den både i tid og størrelse så rimelig ut. At NFI nå i ettertid stiller spørsmål ved MG-en, knytter seg til at filmen tilsynelatende ikke har vært distribuert.
- (27) I e-post av 17. november 2018 ba nemnda v/sekretariatet om en kommentar fra produsent Omberg på NFIs spørsmål om distribusjon av *Kill Buljo 2* og *Wendyeffekten*.
- (28) Ved skriv datert 19. september 2018 viste produsent Omberg til erklæringen fra XYZ Films av 30. april 2018. Det ble videre forklart at filmene *Kill Buljo 2* og *Wendyeffekten* har vært distribuert via strømmingstjenesten Hulu, og at filmene skal gjøres tilgjengelig på flere VOD-tjenester i fremtiden.

**Anførsler:****Klager har i det vesentlige anført:**

- (29) Utgangspunktet er at det er produksjonsforetaket som mottok vedtaket om etterhåndstilskudd som skal anmode om utbetalingen av tilskuddet. NFI har imidlertid gjort unntak fra dette utgangspunktet tidligere, i et tilsvarende tilfelle som det foreliggende, nemlig *Beatles*-saken. I korrespondanse med NFI ble klager instruert til å følge samme prosedyren som i *Beatles*-saken, noe man også gjorde. At NFI på tross av dette har valgt å avslå anmodningen om å overføre etterhåndstilskuddet til Tappeluft Pictures Holding AS, representerer en usaklig forskjellsbehandling.
- (30) Minimumsgarantien (MG-en) som ble innbetalt av Savage, er klart en inntekt slik dette begrepet i tilskuddsregelverket skal forstås. MG-en ble videre innbetalt innenfor fristen på tre år som fremgår av tilskuddsbrevet og forskriften om etterhåndstilskudd. MG-en gir følgelig grunnlag for utbetaling av etterhåndstilskudd. Det er ingen holdepunkter for NFIs synspunkt om at MG-er som er innbetalt rett før treårsfristen ikke teller som inntekt i regelverkets forstand. Det er heller ingenting ved den dokumentasjonen som NFI har mottatt som tilsier at avtalen med Savage ikke er i samsvar med bransjepraksis.

**NFIs merknader:**

- (31) Det er riktig at NFI i et tidligere tilfelle skrev ut et nytt tilskuddsbrev og overførte etterhåndstilskuddet til et nytt selskap. I etterkant av *Beatles*-saken har produsentene imidlertid tatt for lett på sin opplysningsplikt overfor NFI. Klager har i vår sak ikke oppfylt sin opplysningsplikt. Ved anmodningen om utbetaling av etterhåndstilskudd, ble det ikke fremlagt noen dokumentasjon knyttet til overdragelsen av rettighetene til *Kill Buljo 2*. Som følge av at NFI ikke har vært tydelige nok i sin kommunikasjon, og at klager har lagt ved bekreftelser fra rettighetshaverne, kan NFI likevel godta overføringen.
- (32) Minimumsgarantien (MG-en) fra Savage er imidlertid ikke inngått i tråd med vanlig praksis i bransjen og på vanlige forretningsmessige vilkår. Det er herunder ikke levert dokumentasjon som indikerer at Savage har en realistisk forventning om å tjene inn igjen MG-en de betalte til klager for visningsrettighetene til *Kill Buljo 2*. MG-en gir følgelig ikke grunnlag for utbetaling av etterhåndstilskudd.

**Klagenemndas vurdering:**

- (33) Saken gjelder klage over NFIs avslag på anmodning om utbetaling av siste rate etterhåndstilskudd til filmen *Kill Buljo 2*. Klagen er rettidig, jf. forvaltningsloven § 29.

**Rettslig klageinteresse – forvaltningsloven § 28**

- (34) Enkeltvedtak kan påklages av en part eller annen med rettslig klageinteresse i saken, jf. forvaltningsloven § 28 første ledd.
- (35) En part er etter § 2 første ledd bokstav e en person som en avgjørelse retter seg mot eller som saken ellers direkte gjelder.
- (36) Selskapet som mottok vedtaket om etterhåndstilskudd, og som saken dermed direkte gjelder – Tappeluft Pictures AS – gikk konkurs i februar 2017. Selskapet som leverte klagen, Tappeluft Pictures Holding AS, er også slått konkurs, jf. kunngjøring i Brønnøysundregistrene av 2. juli 2018.

- (37) Slik nemnda ser det, er det imidlertid ikke tvilsomt at Tappeluft Pictures Holding AS' konkursbo (heretter *klager*) har rettslig klageinteresse i få avgjort de spørsmål som saken reiser, jf. forvaltningsloven § 28.

*Hvilket regelverk som kommer til anvendelse*

- (38) Vedtaket om tildeling av etterhåndstilskudd til *Kill Buljo 2*, ble truffet 16. januar 2014. Vedtaket ble truffet med hjemmel i forskrift om tilskudd til audiovisuelle produksjoner av 7. september 2009 nr. 1168 og forskrift om etterhåndstilskudd til kinofilm av 17. desember 2009 nr. 1759.
- (39) Disse forskriftene er nå opphevet og erstattet av forskrift om tilskudd til produksjon og formidling av audiovisuelle verk av 7. oktober 2016 nr. 1196 og forskrift om tilskudd til audiovisuell produksjon av 31. oktober 2016 nr. 1264. De nye reglene trådte i kraft 1. januar 2017.
- (40) Anmodning om utbetaling av tredje og siste rate med etterhåndstilskudd, ble fremsatt 14. august 2017. Vedtak om avslag på klagers anmodning ble truffet 29. november 2017.
- (41) De faktiske forhold som avslaget bygger på, herunder inngåelsen av den omstridte avtalen mellom Tappeluft og Savage, fant imidlertid sted i desember 2016 – før ikrafttredeisen av de nye reglene.
- (42) Ved løsningen av de spørsmålene som saken reiser, tar nemnda derfor utgangspunkt i forskriftene av 7. september 2009 nr. 1168 (heretter kalt *hovedforskriften*) og 17. desember 2009 nr. 1759 (heretter kalt *detaljforskriften* eller bare *forskriften*).

*Ugyldig tilskuddsmottaker*

- (43) I avslaget av 29. november 2017 ble det for det første vist til at Tappeluft Pictures Holding AS ikke var rett tilskuddsmottaker.
- (44) Tilskuddsbrevet ble utstedt til datterselskapet Tappeluft Pictures AS, og det var derfor dette selskapet som skulle ha anmodet om utbetalingen av etterhåndstilskuddet, jf. § 5 (1) i detaljforskriften. Tilskuddsmottakeren har videre plikt til å gi NFI alle opplysninger som er nødvendige for å behandle en søknad, og gi melding om eventuelle endringer i forutsetningene for tilskuddet, jf. hovedforskriften § 1-10.
- (45) Klager har ikke bestridt at det i utgangspunktet er Tappeluft Pictures AS som – i medhold av detaljforskriften § 5 (1) – har krav på utbetaling av etterhåndstilskuddet. Klager viser imidlertid til at NFI på et tidligere tidspunkt, og i et tilsvarende tilfelle som det foreliggende, har gjort unntak fra dette utgangspunktet.
- (46) At NFI under disse omstendighetene valgte å avslå anmodningen om å overføre etterhåndstilskuddet til Tappeluft Pictures Holding AS, representerer ifølge klager en usaklig forskjellsbehandling.
- (47) Slik klagenemnda forstår saken, er det ikke bestridt at NFI etter hvert mottok den dokumentasjonen som kreves for å skrive ut et nytt tilskuddsbrev. I sin fremstilling av saken for klagenemnda, har NFI lagt til grunn at utbetalingen av etterhåndstilskuddet kan gjøres til et nytt selskap. Klagenemnda går derfor ikke nærmere inn på dette.

*Avtalen av 10. desember 2016 mellom Tappeluft og Savage – Minimumsgaranti*

- (48) I avslaget av 29. november 2017 ble det for det andre vist til at minimumsgarantien fra Savage ikke kunne anses som inntekt i regelverkets forstand.
- (49) Det følger av hovedforskriften § 2-7 at etterhåndstilskuddet skal tilsvare 100 prosent av produksjonsforetakets dokumenterte inntekter ekskl. mva. fra «[...] salg av rettighetene til filmen de tre første år etter filmens første offentlige kinopremiere i Norge [...]», jf. også detaljforskriften § 4 (1).
- (50) En avtale om betaling av minimumsgaranti (MG) er et slikt salg av rettighetene til filmen, nærmere bestemt et forhåndssalg av visningsretten til filmen.
- (51) Alle avtaler om forhåndssalg, inkludert MG-er, skal være inngått i tråd med «*vanlig praksis i bransjen*» og på «*vanlige forretningsmessige vilkår*», jf. detaljforskriften § 4 (1).
- (52) Vilkåret om at avtalen skal være inngått på «*vanlige forretningsmessige vilkår*» er i praksis forstått slik at distributøren må ha hatt en realistisk forventning om å tjene inn igjen MG-en, jf. blant annet vedtak fra Kulturdepartementet av 1. juni 2015:
- «Departementet tolker [...] kravet om at avtaler skal ha blitt inngått på vanlige forretningsmessige vilkår slik at distributør må ha hatt en realistisk forventning om å tjene inn MGen i henhold til avtalen mellom partene på det tidspunkt avtalen ble inngått. Sagt med andre ord må MGen gi et realistisk bilde av filmens estimerte verdi for distributøren på det tidspunkt avtalen ble inngått og på de vilkår som fremgår av distribusjonsavtalen. Denne verdien må videre også ta høyde for den risiko distribusjonsforetaket nødvendigvis tar ved å gi en slik garanti»* (vedtaket på side 5).
- (53) Klagenemnda slutter seg til denne forståelsen av forskriften § 4.
- (54) I sin vurdering av om vilkårene i § 4 er oppfylt, har NFI særlig fremhevet at verken *Kill Buljo 2* eller *Wendyeffekten* ser ut til å være distribuert på noen andre markeder enn de klager selv har ansvar for. Ingen av filmene fremgår av XYZ Films' oversikt over hvilke filmer selskapet er distributør eller salgsagent for. Ut fra informasjonen som Tappeluft har innlevert, herunder en representasjonsavtale mellom Savage og XYZ Films, ser det ikke ut som Savage er involvert i det videre salget av filmene. Dette til tross for at Savage har betalt relativt store MG-er for visningsretten til disse filmene, henholdsvis [redacted] og [redacted].
- (55) NFI har videre stilt spørsmål ved at Savage er oppført som produsent – og ikke distributør – i det irske foretaksregisteret.
- (56) I vurderingen av om MG-en for *Kill Buljo 2* er i tråd med vilkårene i forskriften § 4, har NFI også vektlagt at avtalen mellom Tappeluft og Savage ble inngått relativt sent i filmens livsløp – og dermed tett på treårsfristen i hovedforskriften § 2-7. Det normale er ifølge NFI at produsenten selger en MG før filmens premiere på primærmarkedet (i dette tilfellet Norge), og før eller like etter premieren på filmens sekundærmarked.
- (57) På denne bakgrunn har NFI sett det slik at avtalen mellom Tappeluft og Savage ikke er inngått i tråd med vanlig praksis i bransjen eller på vanlige forretningsmessige vilkår, jf. forskriften § 4.

- (58) Slik klagenemnda vurderer avtalen mellom Tappeluft og Savage, skiller ikke denne seg fra de avtaler som normalt inngås om salg av visningsrett. Avtalevilkårene skiller seg med andre ord ikke fra det som er «*vanlig praksis i bransjen*», jf. dette vilkåret i forskriften § 4.
- (59) Når det gjelder tidspunktet for avtaleinngåelsen har klager vist til at Tappeluft var involvert i en klagesak frem til 13. juni 2016, da Sivilombudsmannen kom med sin uttalelse. Frem til dette tidspunktet var planen å selge filmen direkte til forskjellige VOD-kanaler. For ikke å miste etterhåndsstøtten, måtte selskapet imidlertid se seg om etter andre måter å selge filmen på. Tappeluft tok derfor kontakt med Savage, og fikk til en avtale av samme type som tidligere hadde blitt inngått om distribusjon av *Wendyeffekten*.
- (60) Slik nemnda leser vilkåret i hovedforskriften § 2-7, om at etterhåndstilskuddet skal tilsvare inntekter fra de tre første årene etter filmens første offentlige kinopremiere, er det ikke rom for å avskjære inntekter som er opptjent innenfor denne fristen. Klagenemnda kan vanskelig se at tidspunktet for avtalen i seg selv gir grunnlag for å si at Savage ikke hadde en realistisk forventning om å tjene inn igjen MG-en. Avtalen har en varighet på 15 år, og gir Savage rettigheter til å distribuere filmen gjennom en rekke ulike kanaler, inkludert VOD. Klagenemnda legger til grunn at Savage mente det var realistisk å tjene inn igjen MG-en på [REDACTED] i løpet av avtaleperioden.
- (61) Når det gjelder NFIs spørsmål knyttet til den faktiske distribusjonen av *Kill Buljo 2*, har klager forklart at både denne og *Wendyeffekten* har vært distribuert via strømmingstjenesten Hulu, og at filmene skal gjøres tilgjengelig gjennom flere VOD-kanaler fremover.
- (62) Klagenemnda finner ikke grunn til å trekke klagers forklaring om dette i tvil. At filmene ikke fremgår av XYZ Films' oversikt over hvilke filmer de distribuerer, kan ikke være avgjørende. Som det fremgår av erklæringen datert 30. april 2018, er filmene i denne oversikten hovedsakelig slike hvor XYZ Films er involvert som produsent.
- (63) Nemnda finner samlet sett at avtalen av 10. desember 2016 mellom Savage og Tappeluft, er inngått i tråd med vilkårene i forskriften § 4, og at det derfor ikke var grunnlag for å avslå anmodningen om utbetaling av etterhåndstilskudd på dette grunnlaget.

### Konklusjon:

På denne bakgrunn treffer Medieklagenemnda følgende

*vedtak:*

*Avslaget fra NFI av 29. november 2017 oppheves.*

*Klagers krav om dekning av sakskostnader, jf. forvaltningsloven § 36, vurderes av NFI ved ny realitetsavgjørelse i saken.*

Vedtaket kan ikke påklages, jf. forvaltningsloven § 28 tredje ledd.