



## BORGARTING LAGMANNSRETT

DOM

---

**Avsagt:** 08.04.2015 i Borgarting lagmannsrett

**Saksnr.:** 14-058127ASD-BORG/01

**Dommere:**

Lagdommer  
Lagdommer  
Tilkalt dommer,  
sorenskriver

Kristel Heyerdahl  
Anne M. Samuelson  
Stein Arne Vedde

---

Ankende part

Norwaco

Advokat John Steffen  
Gulbrandsen

Ankemotpart

Get AS

Advokat Ole Rasmus  
Asbjørnsen

Saken gjelder spørsmålet om utsendelsen av tv-kanalene TVNorge, FEM, MAX og VOX til tv-seere via kabelnettet til Get AS (heretter Get) skal anses som videresending i opphavsrettslig forstand med plikt for Get til å forestå opphavsrettslig klarering av åndsverk som inngår i videresendte kringkastingssendinger med organisasjonen Norwaco etter åndsverkloven § 34. Videre gjelder saken erstatningskrav/vederlagskrav fra Norwaco mot Get.

Med klarering menes samtykke fra og betaling til rettighetshaver.

Kringkasting kan skje via ulike plattformer, via bakkenettet (DTT- Digital Terrestrial Television), satelitt (DTH- Direct to Home) og via kabel.

Get er en kabeldistributør som tilbyr fjernsynssendinger i kabel tv-nettet i Norge. Get inngår avtaler med norske og utenlandske kringkastingsselskap om å distribuere ulike kanaler, bl.a. sendinger fra TVNorge, FEM, MAX og VOX som denne saken gjelder. Get setter sammen egne "kanalpakker", slik at kundene selv kan velge hvilke tv-kanaler de ønsker å abonnere på, og kundene betaler et månedlig vederlag til Get.

Kringkastingsselskapene i saken heter i dag SBS Discovery AS (tidligere TVNorge AS) for kanalen TVNorge, og SBS Discovery Media Ltd. for kanalene FEM, MAX og VOX. I det følgende brukes stort sett begrepet TVNorge i stedet for SBS Discovery AS om kringkastingsselskapet. Kringkastingsselskapene inngår avtaler med ulike rettighetshavere om rett til å utnytte deres verk ved utsendelse av tv-programmer. TVNorge har f.eks. inngått avtale med plateselskapenes forening, IFBI, om programmet "Jukebox" og programmet "Alt for Sverige".

Norwaco er en organisasjon som ble opprettet i 1983, og som klarerer rettigheter for *videresending* av kringkastingssendinger med hjemmel i åndsverkloven. Partene i saken var tidligere uenige om Norwaco fylte kravene til organisasjon etter åndsverkloven § 38 a, men dette forhold er ikke lenger bestridt av Get for lagmannsretten. Norwaco har 34 organisasjoner som medlemmer, herunder TONO. Norwaco har også avtaler med 31 utenlandske rettighetshaverorganisasjoner om gjensidig representasjon av hverandres medlemmer. På vegne av norske og utenlandske rettighetshavere inngår Norwaco avtaler om og innkrever vederlag for videresending av rettigheter i tv-programmer og fordeler vederlaget tilbake til rettighetshaverne. Avtalen med brukerne etablerer såkalt avtalelisens som også binder rettighetshavere som ikke er medlemmer av Norwaco.

Det materielle kravet i saken gjelder rettigheter hvor rettighetshaverne er representert ved organisasjonen TONO – norske og utenlandske komponister, tekstforfattere og musikkforlag – omtalt som musikkrettigheter. TONO har inngått flere avtaler med TVNorge om slike rettigheter. For perioden 1997-1998 og perioden 1999-2000 heter det i § 1 i disse avtalene:

TONO gir TVNorge rett til kringkasting i Norge til norske husstander alle de musikkverk med eller uten tekst – heretter kalt verk – som TONO forvalter eller i løpet av avtaletiden kommer til å forvalte fremføringsretten til, og som omfattes av spesifikasjonen i bilag til denne kontrakt. Tillatelsen gjelder uansett om utsendelsen skjer på grunnlag av fremføring foranstaltet av TVNorge eller andre, fra TVNorges studioer eller fra andre steder, med eller uten publikum til stede ved fremføringen.

TVNorge er ikke forpliktet til på forhånd å angi hvilke verk som aktes sendt.

TVNorge skal ikke sende verk hvor opphavsmannen eller TONO overfor TVNorge har nedlagt forbud mot kringkasting, eller verk som det ellers er særlig grunn til å anta at opphavsmannen motsetter seg blir kringkastet.

TONO vil i denne avtaleperiode ikke kreve kabeloperatører eller lokal-TVstasjoner for vederlag for samtidig og uendret viderespredning av TVNorges sendinger, og heller ikke der hvor sendingene videresendes forskutt, men innholdsmessig tilnærmet uendret av fjernsynsselskap og sendingene bare kan tas imot i områder som ikke ellers kan motta TVNorges sendinger.

I september 2004 meddelte TONO til TV Norge at vederlag for kabeloperatørens videresending av kanalen TVNorge ville kreves inn av Norwaco med virkning fra 1. januar 2005. I avtalen mellom TV Norge og TONO inngått i 2006, samt gjeldende avtale fra 2008, er tidligere § 1 fjerde avsnitt i avtalen tatt ut. Gjeldende avtale er en å kontoavtale.

TONO har ikke avtale med TVNorge om utnyttelse av musikkrettighetene i kanalene FEM, MAX og VOX, som utsendes fra England. Den engelske kringkaster SBS Discovery Media Ltd.'s utnyttelse av rettighetene klareres i utgangspunktet med TONOs søsterorganisasjon i England, PRS.

Norwaco og UPC Norge (nå Get) inngikk avtale om musikkrettigheter ved videresending av fjernsynskanaler i juni 2006, kalt musikkavtalen. Som vedlegg til avtalen ligger vederlagssatser for de ulike år. Get betalte til Norwaco for sin videresending av kanalen TVNorge i perioden 2005 – 2008. Frem til 2009 videresendte Get TVNorge til sine kunder ved at Get tok ned et allment tilgjengelig satelittutsendt signal, som deretter ble videreformidlet i Gets kabelnett for mottak av Gets kunder.

Gets videresending av musikkrettighetene for kanalene FEM, MAX og VOX ble klarert med Norwaco gjennom musikkavtalen fra de tidspunktene disse kanalene ble lansert.

I brev av 22. august 2008 sendte TVNorge en forespørsel til Get om muligheten for å la Gets kabelbaserte infrastruktur for distribusjon av tv-signaler utgjøre en del av den infrastrukturen som ble benyttet for den primære utsendingen av kanalen TVNorge. Det fremgår av brevet at bakgrunnen for henvendelsen først og fremst var basert på ønske om å øke kvaliteten og tilgjengeligheten for den enkelte seer.

Med virkning fra 2009 ble signaloverføringen endret ved at signalet for TVNorge ikke lenger ble tatt ned av Get fra en allment tilgjengelig utsendelse. Signalet ble overført fra TVNorge til Get direkte i kryptert fiberforbindelse, dvs. en lukket linje. Det ble inngått avtale mellom TVNorge og Get om slik overføring.

Signaloverføringen ble endret på samme måte for kanalen FEM fra 2012 og for kanalene MAX og VOX fra 2013, dvs. at signalene for kanalene ble overført til Get direkte i kryptert fiberforbindelse fra SBS Discovery Media Ltd.

Etter endringen av signaloverføringen av de nevnte kanalene har ikke Get betalt videresendingsvederlag til Norwaco. Get anser at det ikke lenger foregår videresending, og at ansvaret for opphavsrettslig klarering dermed påhviler kringkaster. I rapporteringsskjemaet til Norwaco for fjernsynskanaler som vidersendes pr. 1. april 2009 var det ikke fylt ut noe abonnenttall for kanalen TVNorge.

Get tok ut stevning for Oslo tingrett mot Norwaco 23. november 2012 med påstand om at Get har rett til å distribuere kanalen TVNorge. Norwaco innga tilsvaer og motsøksmål 17. januar 2013, og i motsøksmålet la Norwaco ned påstand om at Get skal betale erstatning for videresending av kanalene TVNorge, FEM, MAX og VOX. I et senere prosesskriv utvidet Norwaco saken til å omfatte et såkalt suppleringskrav knyttet til andre rettigheter som inngikk i de samme TV-programmene som er omfattet av saken.

Oslo tingrett avsa 31. desember 2013 dom med slik domsslutning:

Get AS har rett til å distribuere fjernsynskanalene TVNorge, FEM, MAX og VOX .

Get AS frifinnes for erstatningskravet fra Norwaco.

Get AS frifinnes for Norwacos krav fremmet i påstandene 3a-3g.

Sakskostnader tilkjennes ikke.

Norwaco har anket tingrettens dom til Borgarting lagmannsrett, og Get har inngitt tilsvaer.

Under saksforberedelsen for lagmannsretten ble det inngått forlik som også berører deler av ankesaken. Ut over endring av påstanden medfører forliket mellom partene at ankesaken i all hovedsak gjelder spørsmål om Get skal betale til Norwaco for distribusjon av musikkrettigheter i kanalene TVNorge, FEM, MAX, VOX. Spørsmålet om Norwacos søksmåls- og materielle kompetanse for kravene er bortfalt. Det samme er Norwacos suppleringskrav knyttet til andre rettigheter som inngår i de samme tv-kanalene, og som ligger hos musikk-, tv- og filmprodusentene.

Ankeforhandling er holdt 10 – 13. mars 2015 i Borgarting lagmannsretts hus. For Norwaco møtte direktør Catrine Nagell sammen med advokat John S. Gulbrandsen og rettslig medhjelper advokat Benedicte Langford. For ankemotparten møtte Head of Content & Distribution Dag Arne Haug sammen med prosessfullmektigen, advokat Ole Rasmus Asbjørnsen og rettslig medhjelper advokat Andreas Bernt. Nagell og Haug avga forklaring. I tillegg ble det avhørt tre vitner. Om bevisføringen for øvrig vises til rettsboken.

Den ankende part, **Norwaco**, har i hovedtrekk anført:

Twisten dreier seg ikke om kringkastingsrett, men om opphavsrett. Kringkastingslovens definisjon av kringkasting kan ikke legges til grunn ved tolkingen av åndsverkloven.

Den ene parten, Get, kan ikke ensidig endre spillereglene og avtalene mellom partene som har fungert i mange år, og som lovgiver har forutsatt. Get har foretatt denne endringen i stillhet og uten forvarsel til Norwaco eller til TONO.

Tingrettens resultat er galt. Det er lagt for mye vekt på og dels feilvurdert faktiske og mulige konsekvenser av resultatet. Dette gjelder både for den konkrete rettighetshavergruppen i saken, representert ved TONO, og for øvrige rettighetshavere. Tingretten la korrekt til grunn at distribusjonen av disse kanalene ikke var klarert, og at de må klareres. Det tingretten overser og misforstår, er at nettopp fordi distribusjonen av musikkrettighetene i de aktuelle kanalene rent faktisk ikke er klarert av kringkasterne, så skal den klareres av Norwaco. Det er også en brist i tingrettens resonnement når retten legger til grunn at det at rettigheter ikke er klarert, ikke betyr at de ikke vil bli klarert. Det er hittil ikke betalt noe vederlag for rettighetene i det hele tatt. Rettighetene er ikke klarert i forkant med rettighetshaver, og det er heller ikke inngått noen avtale om klarering i etterkant. Klarering er heller ikke faktisk gjennomførbart på kringkastingsleddet. TONOs søsterorganisasjon i England, PRS, inngår ikke avtale om og har uansett ikke kompetanse til å inngå avtaler om bruk av musikkrettigheter i Gets kabeldistribusjon på norsk territorium.

At kringkaster har påtatt seg å klarere overfor Get er uten betydning. Rettighetshaverne vil tape på dette. Virkningen er at rettighetshaverne enerett til å rå over verket er begrenset av en avtale de ikke er part i.

Klareringen med Norwaco er den eneste løsningen som faktisk sikrer at alle rettigheter blir klarert.

I opphavsrettslig forstand er Gets distribusjon en fremføring for allmenheten, omfattet av opphavsmannens enerett til tilgjengeliggjøring for allmenheten etter åndsverkloven § 2. Gets fremføring av verk forutsetter derfor avtale med og betaling til alle rettighetshaverne. Fremføring for allmenheten omfatter også utnyttelsen videresending. Enerett til

tilgjengeliggjøring for allmenheten, herunder fremføring, så som videresending, har folkerettslig og EU-rettslig forankring, jf. Bernkonvensjonen artikkel 11 bis og WIPO Copyright Treaty artikkel 8.

Videresending betyr ny fremføring av verk, og ny fremføring av tv-programmer, og dermed ny fremføring og utnyttelse av rettigheter. Hvordan Get mottar de tekniske signalene er uten betydning. Det sentrale opphavsrettslige poeng er at rettighetshaveres enerett er knyttet til utnyttelse av verk, prestasjoner og produksjoner. Videresending er ikke betinget av at det er det samme kringkastingssignalet som sendes videre. Det er følgelig utnyttelse av innholdet i tv-programmene - verkene mv som er relevant - ikke det tekniske overføringssignalet. Verken åndsverkloven, Bernkonvensjonen eller Satelitt - og kabeldirektivet av 27. september 1993 (SatCab-direktivet) forutsetter en faktisk videresending av de samme programbærende signaler som benyttes for videresendingen.

Hva den opphavsrettslige handlingen videresending betyr, fremgår av det spørsmål de nordiske lovutredningsutvalgene på begynnelsen av 1980-tallet søkte å finne en løsning på – nemlig en ikke-klarert distribusjon av tv-programmer. Mangelfull klarering er dermed et kriterium for hva som er videresending. Det som er avtalt mellom kringkaster og rettighetshavere, var og er fortsatt bestemmende for om det er videresending, og ikke det som er avtalt mellom kringkasterne og Get. Den forståelse som partene i saken har hatt, har hele tiden vært at kabelsending er videresending.

Norwaco er enig med tingretten i at det ikke kan legges avgjørende vekt på vilkåret for videresending i Bernkonvensjonen om at distribusjonen skal skje av et annet foretak enn det opprinnelige. Det må imidlertid være en forutsetning for videresending at distribusjonen faktisk foretas av et annet selskap for at det skal være videresending. Get er et annet selskap enn TV Norge og SBS.

Vilkåret om at det må finnes en primærsending for at det skal være en videresending, er oppfylt i denne saken. De samme kanalene sakene gjelder, kringkastes i dag via satelitt. Dette er en primærsending. Spredningen fra Get er en uendret, samtidig videresending. Den er ikke klarert, og skal klareres med Norwaco.

Det kan ikke legges vekt på at Norwaco har trukket anken over tingrettens dom i RiksTV-saken. Norwaco mener fremdeles at resultatet er uriktig.

Dommen fra Nederlands Høyesterett avsagt 28. mars 2014, er ikke avgjørende for vår sak. Retten vurderer ikke de relevante faktorene opp mot den samme faktiske handlingen som finner sted i vår sak. Alle rettens vurderinger er knyttet til om det er nødvendig for videresending at den direkte overføringen fra kringkaster til kabelselskapene er tilgjengelig for allmenheten. Det er ikke påstått i den foreliggende saken. Her foregår det allerede en primærsending ved at TVNorges primærsending skjer over satelitt.

Norwaco har lagt ned slik endelig påstand:

1. Norwaco frifinnes.
2. Get AS dømmes til å betale erstatning og/eller vederlag til Norwaco på NOK 11 157 284 med tillegg av lovens rente av NOK 9 576 555 fra to uker etter forkynnelsen av dommen.
3. Get AS dømmes til å betale Norwacos sakskostnader for tingretten og for lagmannsretten med tillegg av rettens gebyrer.

Ankemosparten, **Get AS**, har i hovedtrekk anført:

Teknikken har forandret seg, slik at Get ikke lenger driver videresending av de kanalene saken gjelder. Get har fra 2009 fått et ikke-kringkastet signal fra kringkasteren – TVNorge – som distribueres til seerne. TVNorge sender et lukket signal direkte til Get, og det foregår ingen forutgående tilgjengeliggjøring for allmenheten. TVNorge kontrollerer Gets utsendelse, og utsendelsen er et ledd i TVNorges egen utnyttelse. TVNorge og Get har avtalt kringkasting av TVNorges sendinger i Gets kabelnett, og TVNorge erkjenner overfor både Get og rettighetshaverne at man har klareringsansvar som kringkaster.

Norwaco har ikke noen evigvarende rett på et vederlag som ikke lenger kommer fra videresending. Det er et spørsmål om hvem som skal betale til rettighetshaverne. Den tekniske endringen som skjedde i 2009, har ingen annen konsekvens enn at det er kringkasterne som klarerer med rettighetshaverne etter hovedregelen i åndsverkloven § 2, og ikke Norwaco.

Kringkasters eventuelle manglende klarering kan ikke medføre at distribusjonen skal omklassifiseres til videresending etter åndsverkloven § 34.

Det er ikke umulig for kringkaster å klarere alle opphavsrettigheter for kringkasting i Gets kabelnett, slik Norwaco har anført. Hvordan TONO og "søsterorganisasjoner" har delt markedet seg imellom, er ikke relevant for avgjørelsen av hva som er videresending.

Det er ikke slik at all kabelsending er videresending. Kringkasting kan også skje i kabel.

Det foreligger kun videresending etter åndsverkloven § 34 når signalene plukkes opp fra en kringkastingssending tilgjengelig for allmenheten. Videresending er sekundærbruk – det må foreligge en primærsending. Lovgiver forutsetter at det er de konkrete signalene fra en kringkasting som må benyttes hvis det skal være videresending. Det betyr at hvor det foreligger direkte overføring av signalene, kan det ikke foreligge en videresending etter åndsverkloven § 34. Dette følger også av forarbeidene til åndsverkloven og

kringkastingsloven, SatCab-direktivet artikkel 1 (3), jf. artikkel 9, avgjørelser fra Nederlands Høyesterett, samt teori, både norsk, nordisk og europeisk.

SatCab- direktivet bestemmer at videresending kun foreligger der det er en forutgående utsendelse beregnet for allmenheten som benyttes til viderespredning. Det norske videresendingsbegrepet kan ikke tolkes videre enn definert i Sat Cab-direktivet, som er implementert i norsk lov.

Avgjørelsen fra Nederlands Høyesterett avsagt 28. mars 2014, gjelder en identisk problemstilling som i foreliggende sak. Her ble argumenter som Norwaco har fremsatt i denne saken, vurdert og funnet irrelevante. Det ble ansett uten betydning at det fantes en annen primærsending.

Tingrettens dom i saken mellom RiksTV og Norwaco er nå rettskraftig etter at Norwaco har trukket anken. Tvistetemaet var det samme som i foreliggende sak, og tingretten kom til at RiksTV ikke driver videresending.

Etter dette er ikke Gets utsendelsen av de kanalene som saken gjelder, videresending. Siden saken gjelder spørsmålet om videresending, er det egentlig ikke nødvendig å vurdere hvorvidt Get driver kringkasting. Men spørsmålene henger sammen; hvis det er kringkasting, er det ikke videresending.

Det TVNorge gjør i samarbeid med Get, er kringkasting. Kringkasting er definert i kringkastingsloven § 1-1 første ledd bokstav a. Hvordan den elektroniske utsendingen skjer er irrelevant. Det kan være via kabel, nett eller satelitt. Kringkastingsbegrepet i åndsverkloven må forstås på samme måte som i kringkastingsloven.

TVNorge er registrert som kringkaster i kabel. TVNorge og SBS har ved organiseringen tatt på seg ansvaret for all klarering av opphavsrettigheter for kringkasting i kabelnettet til Get. Det var TVNorge selv som tok initiativet til primærsendingen i Gets kabelnett.

Det er ikke slik at avtalene kommer først og må være avgjørende, slik Norwaco anfører. Det er den tekniske gjennomføringen som kommer først, og så kommer avtalene. Avtalene illustrerer konsekvensene av at det er kringkasting. Dette har ikke noe med illojalitet eller ikke å gjøre. Get har fortsatt å rapportere til Norwaco de kanalene hvor det foreligger videresending, men har tatt ut kanalen TVNorge fra 2009. Den som leser rapporteringsskjemaet, vil se dette. TVNorge står allerede i direkte kontakt med rettighetshaverne. Det er inngått musikkavtale med TONO, og det foreligger avtaler med produsenter om øvrige rettigheter. Enhver rettighetshaver som mener at deres avtaler ikke dekker kringkasting i Gets kabelnett, kan ta dette opp med TVNorge/SBS.



Kringkasting av SBS' kanaler FEM, MAX og VOX er kringkasting etter engelsk rett og SBS Discovery Media Ltd. plikter å foreta opphavsrettslig klarering etter engelsk rett, ikke i Norge.

Get skal frifinnes for Norwacos erstatningskrav ettersom det ikke foreligger videresending etter åndsverkloven § 34. For det tilfelle at Gets distribusjon er videresending, er partene enige om at Get skal tilkjennes erstatning og enighet om erstatningsbeløpet.

Get har nedlagt slik påstand:

1. Anken forkastes.
2. Get AS tilkjennes sakskostnader for tingrett og lagmannsrett.

**Lagmannsretten** ser slik på saken:

Som nevnt innledningsvis er hovedspørsmålet for lagmannsretten om Gets utsendelse av tv-kanalene TVNorge, FEM, MAX og VOX til tv-seerne via kabelnettet til Get skal anses som videresending i opphavsrettslig forstand, slik at Get har plikt til forestå opphavsrettslig klarering av åndsverk som inngår i videresendte kringkastingssendinger med Norwaco etter åndsverkloven § 34.

Lagmannsretten legger til grunn at signaloverføringen mellom TVNorge og Get endret seg med virkning fra 2009 ved at signalet for TVNorge ikke lenger ble tatt ned av Get fra en allment tilgjengelig utsendelse. Signalet ble overført fra TVNorge til Get direkte i kryptert fiberforbindelse, dvs. en lukket linje. Det skjer dermed ingen forutgående tilgjengeliggjøring for allmenheten av signalene. Fjernsynssendingen er utilgjengelig uten en bestemt kodenøkkel som Get har mottatt etter avtale med TVNorge. Selve tilgjengeliggjøringen for allmennheten av fjernsynssendingen skjer først når Get bringer sendingene ut til abonnentene i kabelnettet.

Den samme omleggingen av signaloverføringen skjedde for kanalene FEM fra 2012 og for kanalene MAX og VOX, begge fra 2013, dvs. at signalene for kanalene ble overført til Get direkte i kryptert fiberforbindelse fra SBS Discovery Media Ltd.

Åndsverkloven gir opphavsmannen, dvs. den som innehar eneretten til åndsverk, også enerett til å råde over åndsverket ved å gjøre det tilgjengelig for allmennheten ved offentlig fremføring, jf. åndsverkloven § 2. Utøvende kunstnere og lyd- og filmprodusenter har tilsvarende rettigheter etter åndsverkloven §§ 42 og 45.

I lovens § 2 tredje ledd er det presisert at "kringkasting eller annen overføring i tråd eller trådløst til allmenheten også regnes som offentlig fremføring".

Videresending er regulert i åndsverkloven § 34, som lyder slik:

Verk som lovlig inngår i kringkastingssending, kan ved samtidig og uendret videresending gjøres tilgjengelig for allmenheten når den som videresender oppfyller betingelsene for avtalelisens etter § 36 første ledd, eller videresender etter tillatelse gitt av nemnd etter bestemmelsene i § 36 andre ledd.

Opphavsmannens enerett til videresending kan bare utøves gjennom organisasjon som er godkjent etter § 38a.

Videresending av verk som opprinnelig sendes ved tråd, omfattes ikke av denne paragraf.

Avtalelisensmodellen i åndsverkloven § 34 innebærer at den tredjemann som videresender en annens kringkasting kan klarere innholdet gjennom en organisasjon som er godkjent av departementet etter bestemmelsene i åndsverkloven § 38 a, som setter som vilkår at organisasjonen er representativ på området. Dette gjelder også for rettighetshavere som ikke er medlem av den godkjente organisasjonen. Også utenlandske rettighetshavere er omfattet. Samtykke kan på denne måten gis til videresending av både norske og utenlandske kringkastingssendinger.

Lagmannsretten legger til grunn at bestemmelsen i åndsverkloven § 34 innebærer at opphavsmannens rettigheter ble begrenset. Dette fremgår også av forarbeidene, NOU 1984:25 på side 38 hvor det uttales: "De bestemmelser som foreslås innført i åndsverklovgivningen [...] vil utgjøre en innskrenkning av opphavsmenns, utøvende kunstneres, fotografers og kringkastingsselskapets rettigheter [...]".

En tv-sending inneholder ulike typer verk og presentasjoner som er vernet etter åndsverkloven, og siden kringkastingen innebærer en tilgjengeliggjøring for allmenheten, må en slik utnyttelse klareres med rettighetshaverne. Det er på det rene at kringkaster har plikt til å klarere sine egne kringkastingssendinger. Kringkasters egne utsendinger av sine tv-kanaler, kringkasting, faller imidlertid utenfor åndsverkloven § 34, som gjelder videresending.

Åndsverkloven opererer ikke med noen legaldefinisjon av videresendingsbegrepet. Forståelsen av begrepet "videresending" må derfor bero på en tolkning av loven, bakgrunnen for bestemmelsen, forarbeidene, internasjonalt regelverk, praksis og teori. Av internasjonalt regelverkverk er det særlig konvensjonen om opphavsrett, Bernkonvensjonen 1886, (sist endret i 1979), og Satcab-direktivet som er relevant.

Bakgrunnen for at bestemmelsen om videresending i åndsverkloven § 34 kom inn i loven i 1985, var behovet for at det opphavsrettslig kunne foretas klarering av fjernsynssendinger fra andre nordiske land (nabolandsfjernsyn). Formålet var å muliggjøre klarering i situasjoner der kringkaster ikke kunne eller ønsket å klarere utnyttelsen, men hvor det kulturpolitisk var ønskelig at sending og klarering kunne skje. Videre var det viktig å sikre at rettighetshaverne fikk betalt samt at kanaldistributørene ble sikret at deres sendinger var klarert.

På 1970- og 80-tallet medførte utbygging av stadig større kabelanlegg av fjernsynssignaler fra de nordiske land ble gjort tilgjengelig utenfor kringkasters eget hjemland. For eksempel kunne svenske fjernsynsprogrammer (SVT) via bakkenettet i Sverige mottas ved hjelp av kraftige mottaksantenner i deler av østlandsområdet i Norge. Kabelselskapene tok imot slike fjernsynskanaler som allerede var utsendt av SVT og sendte dem videre i kabel til tv-seere i Norge. Siden utnyttelsen ikke var initiert av kringkaster og dessuten fant sted på et territorium der kringkaster ikke selv drev virksomhet, var slik bruk av kringkastingsendinger via kabelnett og det opphavsrettslige innholdet i sendingene ikke klarert av kringkaster med rettighetshaveren.

Det fremgår av NOU 1984:25 "Nabolandsfjernsyn i kabel" side 19 at videresending av fjernsynsprogrammer historisk var knyttet til kabelsendinger, bl.a. videresending av svensk TV i Norge. Det nordiske samarbeidet ledet til utvikling av åndsverkloven § 20a som trådte i kraft i 1985 og som senere ble erstattet av § 34. Om bakgrunnen for bestemmelsen vises videre til NOU-en side 38 hvor det heter:

Senderforetakene har ikke innenfor avtalelisenssystemet anledning til å friforhandle sendingsrettigheter også for kabelnett i utlandet. Det krever i tilfelle en direkte avtale med vedkommende rettighetshaver eller en som har fullmakt fra ham. Dette ville innebære en vesentlig administrativ belastning for kringkastings-selskapene og kunne medføre uønskede begrensninger for deres programvirksomhet. Det er heller ikke tegn som tyder på at kringkastingsforetak i andre land rent generelt vil klarere rettigheter for kabelspredning f.eks. i de nordiske land.

Partene er enig om, og lagmannsretten legger til grunn at åndsverkloven § 34 ikke er i strid med Bernkonvensjonen. Artikkel 11 bis (1) (ii) avgjør når lovgiver kan begrense rettighetene gjennom en regel om avtalelisens. Det heter i artikkelen:

(1) Authors of literary and artistic works shall enjoy the exclusive right of authorizing:

(i) the broadcasting of their works or the communication thereof to the public by any other means of wireless diffusion of signs, sounds or images;

(ii) any communication to the public by wire or by rebroadcasting of the broadcast of the work when this communication is made by an organization other than the original one;

(iii)[...]

(2) It shall be a matter for legislation in the countries of the Union to determine the conditions under which the rights mentioned in the preceding paragraph may be exercised, but these conditions shall apply only in the countries where they have been prescribed.

Etter Bernkonvensjonen er to forhold avgjørende for om det foreligger videresending. Det skal for det første være en primærsending, og for det andre skal distribusjonen være foretatt av en annen organisasjon enn den opprinnelige kringkaster.

Etter lagmannsrettens syn kan dette siste kriterium om at distribusjonen skal være foretatt av en annen enn den opprinnelig kringkaster, ikke legges til grunn som avgjørende i dag. Etter det lagmannsretten forstår, er Norwaco også enig i dette. Lagmannsretten viser til at det har vært en markedsmessig og teknologisk utvikling på kringkastingsområdet siden denne bestemmelsen i Bernkonvensjonen ble gitt. Lagmannsretten legger til grunn at kringkaster i dag i meget begrenset grad selv distribuerer fjernsynssendinger til sluttbruker. Det vanlige er at et annet foretak, en distributør, står for overføringen av kringkasters fjernsynssendinger, eller kanaler, til sluttbrukerne. Distribusjonen kan skje ved hjelp av ulike typer distribusjonsteknologi som kabel-tv, digitalt bakkenett, ved mottak av satellittsendinger og som bredbånds-tv (IPTV). Distributøren må inngå avtaler med kringkasteren og eventuelt andre rettighetshavere om adgangen til å tilgjengeliggjøre en kanal for allmennheten på de ulike plattformene. Distributøren tilbyr i sin tur fjernsynskanaler til sluttbrukeren, som regel i form av ulike kanalpakker.

Partene er enig om at kringkasting av en og samme fjernsynskanal kan skje via flere ulike distribusjonsplattformer samtidig.

Åndsverkloven § 34 gjelder etter dette for enhver videresending, uavhengig av hvilke tekniske midler som benyttes, og den gjelder alle fjernsynskanaler enten de er norske eller utenlandske. Det følger også av åndsverklovens forarbeider at de kringkastingsendinger som lisensbestemmelsen omfatter, gjelder både sendinger over bakkenettet og direktesendte.

Lagmannsretten legger til grunn at ikke all kabeldistribusjon er videresending, slik Norwaco har anført. Både kringkasting og videresending kan skje via kabel. At primærsending i kabel ikke er noe nytt fenomen, fremgår allerede av NOU' en fra 1984 hvor det heter at det to ulike slags spredning gjennom kabel "ursprunlig sending og "återutsending". Videre vises til at Europarådet i 1986 anbefalte staten å skille mellom videresending av kringkastingsendinger og kabelfødte sendinger. Dette skillet synes også forutsatt i forvaltningskontrakt mellom Norwaco og TONO, og i avtale mellom TVNorge og IFBI. Lagmannsretten viser videre til brev fra Statens medieforvaltning hvor TVNorge

AS ble registrert som kringkaster. Det heter her at "registreringen gjelder satelitt- og kabelsendt fjernsyn".

I ordlyden i § 34 tales om videresending av verk som inngår i kringkastingssending. Get har anført at det med dette menes videresending av en *kringkastingssending*.

Lagmannsretten er enig i dette. Videresending anses som sekundærbruk, dvs. at det må foreligge en primærsending å videresende. Dette er også lagt til grunn av de fleste forfattere i norsk og dansk teori, jf. Rognstad: Opphavsrett (2009) side 291: "[...] Men forutsetningen må rimeligvis være at det er en primærsending å videresende". Tilsvarende uttaler Schönning: Det opphavsrettslige viderespredningsbegreb (2008) side 352:

"Overordnet må man si, at en viderespredning logisk må følge etter en førstegangsudsending (en broadcasting). Det giver ikke mening at hævde at én og samme distribution både er en førstegangsudsending og en viderespredning – et eller annet sted i kæden må der finnes en distribusjon, der har karakter av en førstegangsudsending".

Hva som menes med begrepet kringkasting, er ikke definert i åndsverkloven, men i kringkastingsloven § 1-1 bokstav a, som lyder:

Kringkasting: utsending av tale, musikk eller lignende via elektroniske kommunikasjonsnett, ment eller egnet til å ses eller høres direkte og samtidig av allmennheten.

Norwaco har anført at det skal ses bort fra hva som menes med kringkasting i kringkastingsloven, da spørsmålet i saken er hva som er videresending etter åndsverkloven. Lagmannsretten er ikke enig i dette. Etter ordlyden i åndsverkloven § 34 tales om verk som inngår i kringkastingssending. Videre fremgår det av forarbeidene til endringen av åndsverkloven, NOU 1984:25 side 45, at det er en kopling til kringkastingsloven og begrepet kringkasting. Det samme er uttalt i Ot.prp. nr. 80 (1984-1985) side 26 om endringer av åndsverkloven, i kommentarene til § 20 a (nå § 34). Også i teorien er det lagt til grunn at uttrykket kringkasting i åndsverkloven § 34 må forstås på samme måte som i kringkastingsloven.

Kringkastingsbegrepet er teknologinøytralt. Dette følger bl.a. av forarbeidene til endring av kringkastingsloven, Prp. L (2012-2013) på side 33 hvor det fremgår at "[b]åde fjernsynsbegrepet og begrepet audiovisuelle bestillingstjenester er teknologinøytrale". At kringkastingsbegrepet er teknologinøytralt innebærer at kringkasting omfatter alle former for distribusjon av signaler uavhengig av den teknologi som benyttes.

Norwaco har anført at det er verket – innholdet – som videresendes, ikke signalet. Lagmannsretten er ikke enig i det. Etter lagmannsrettens syn forutsetter lovgiver at det er *de konkrete signalene* fra en kringkasting som må benyttes hvis det skal være en

videresending. Lagmannsretten viser bl.a. til det som er uttalt av den nordiske arbeidsgruppen i NOU 1984:25 side 105 og side 85 og 87:

Av avgjørende betydelse for grænsdragningen mellom ursprunlig sending og återutsending – och därmed också för vilket regelsystem som skall tillämpas – är därför ursprunget hos det material som distribueras av systemet.

Og på side 87 under punkt 4.1.2.2.4 Långdistanseöverföringar med radiolänk, kabel eller liknande heter det:

Avgjørende for om det i mottakersystemet skal bli bli fråga om en ursprunlig sending eller en återutsending är även här om signalerna i avsänderledet, dvs före inmatningen i långdistansöverföringen, är att anse som en rundradiosending eller inte.

Norwaco har henvist til det siste avsnittet under dette punktet i NOU'en, og anført at det som beskrives der, er den samme situasjonen som foreligger i denne saken. Lagmannsretten tolker imidlertid dette avsnittet annerledes. Etter lagmannsrettens syn gjelder det uttalt under forutsetningen av at det *foreligger* en kringkasting i senderlandet. Det heter bl.a.: "[...] Under dessa förutsättningar, dvs. at det föreligger en rundradiosending i sänderlandet og att sänderlandet gir sitt samtykke til samtykke til överföringen över gränsen till mottagerlandet, torde man altså kunne anse att där föreligger en återutsendingssituasjon".

Lagmannsretten viser videre til forarbeidene til endringene av åndsverkloven, NOU 1984:25 side 45, hvor det heter:

Med kringkastingssending forstås NRKs og andre norske og utenlandske kringkastingsforetaks etersendinger egnet til direkte mottaking av allmennheten. Det er således disse signalene som skal videresendes samtidig og uendret,[...]"

Videre vises til forarbeidene til endringen av kringkastingsloven som ble endret samtidig. I Ot. prp. nr. 80 (1984-85) på side 20 uttales:

Etter den nåværende § 1 nr. 3 kreves det at de signaler som videresendes samtidig og uendret, er kringkasting. Det vil si at signalene er egnet til å mottas direkte av allmenheten, og i dette ligger et krav om at signalene fra den opprinnelige kringkastingsendingen skal tas imot direkte fra eteren.

At det er signalene som skal videresendes, fremgår også av forarbeidene til endringen av åndsverkloven, Ot. prp. nr. 80 (1984-85) side 26, hvor det heter:

Det er således disse signaler som skal videresendes samtidig og uendret, enten ved at videresending skjer fra et område der signalene mottas direkte eller på basis av en langdistanserefremføring av signalene. I de tilfellene der det etter kringkastingsloven er

adgang til videresending av etersendt kringkasting, vil det også være mulig å oppnå rett til sending ved hjelp av avtalelisensbestemmelsene. [...] Begrensingene til den samtidige videresending innebærer at de kringkastingssignaler som mottas videresendes direkte.

Videresending forutsetter dermed at det gjøres bruk av fysiske signaler som er kringkastet.

Lagmannsretten viser også til at ifølge SatCab direktivet, som er implementert i norsk lov, foreligger videresending kun der det er en forutgående utsendelse beregnet for allmenheten som benyttes til viderespredning. I artikkel 1 (3) heter det i dansk oversettelse:

I dette direktiv forstås ved "viderespredning pr. kabel": samtidig, uændret og uforkortet viderespredning til almenheden gjennom kabel- eller mikrobølgesystemer af en trådbåren eller trådløs, herunder satellitfremført førstegangsutsendelse fra en anden medlemsstat av radio- eller fjernsynsprogrammer beregnet for almenheden.

Det er to elementer i definisjonen: Det skal være en førstegangsutsendelse og utsendelse beregnet for allmennheten.

Det samme er lagt til grunn av Paul Goldstein og Bernt Hugenholtz. I Hugenholtz artikkel "SatCab Revisited: The Past, Present and Future of the Satellite and Cable Directive heter det på side 12 :

Such "initial transmissions" must be "intended for reception by public" and can occur either over the air (broadcasting) or by wire. In the light of Art. 1 (2)(c), this includes initial transmissions in encrypted form, insofar as the means for decrypting the signal are provided to the public by the broadcasting organisation or with its consent. But as the recent Chellomedia decision of the Supreme Court of Netherlands illustrates, it excludes transmissions of encrypted signals that are merely intended for reception by the cable operators, and only subsequently communicated to the public by cable operator. As a consequence, cable transmission of such signals will be deemed an act of primary communication to the public not subject to the Directive's rules on cable retransmission. For the same reason, if programme-carrying signals are injected directly into cable networks, as increasingly occurs (e.g. in the Netherlands), no cable retransmission occurs and the rules of Chapter III do not apply.

I dom fra Nederlandsk Høyesterett, avsagt 28. mars 2014, dvs. etter Oslo tingretts dom i vår sak, er det tatt stilling til om det foreligger videresending når et kabelselskap distribuerer signaler levert direkte av kringkasteren. Get har anført at saken har identisk samme problemstilling som vår sak.

I denne dommen er lagt til grunn at videresending forutsetter en forutgående overføring til allmenheten, og at det var riktig av lagmannsretten å vurdere om overføringen til kabelselskapene innebar en slik overføring. Det ble konkludert med at når signalene som

blir overført til kabelselskapene, ikke er tilgjengelige for allmenheten, foreligger det ingen overføring til allmenheten.

Norwaco har imidlertid anført at dommen ikke tar stilling til betydningen av at det finnes en annen primærsending.

Under punkt 4.2.4 i den danske oversettelsen av dommen heter det:

Det er heller ikke uriktig at lagmannsretten ikke har lagt vekt på påstanden om at kringkastingsselskapene samtidig med leveransen til kabelen utfører (andre) offentliggjøringshandlinger i forbindelse med distribusjonen av programmer der kabelen ikke spiller noen rolle. For å kunne svare på spørsmålet hvorvidt måten programbærende signaler leveres til kabelselskapene på kan betegnes som en første offentliggjøring, er det jo avgjørende om kringkastingsselskapene utfører en første offentliggjøring gjennom sitt forhold til kabelselskapene. Derfor er det ikke relevant hvorvidt kringkastingsselskapene utfører offentliggjøringshandlinger på andre måter.

Etter lagmannsrettens syn har domstolen her vurdert betydningen av at det finnes en annen primærsending. Lagmannsretten leser således dommen på en annen måte enn Norwaco.

Etter denne gjennomgåelsen av rettskildene er det etter lagmannsrettens syn avgjørende at signalene fra TV Norge til Get ikke innebærer en offentliggjøring til allmenheten. Siden det er de konkrete signalene fra en kringkasting som må benyttes til videresending, har det ikke betydning at det også skjer en sending av kanalen via satelitt.

Lagmannsretten viser også til at formålet med og behovet for bestemmelsen i åndsverkloven § 34 ikke slår til i dette tilfellet. Bakgrunnen for bestemmelsen var å løse tilfeller hvor kringkaster ikke ville klarere med rettighetshaver. I dette tilfelle har kringkaster tatt på seg ansvaret for klarering.

Norwacos anførsler om at det er avtalen mellom partene som er avgjørende for hva som er videresending i opphavsrettslig forstand, og at manglende klarering er et kriterium på at det er videresending, har lagmannsretten ikke funnet holdepunkter for verken i loven eller forarbeidene. Anførselen om at rettighetshaverne vil få praktiske problemer, særlig med klarering med utenlandsk kringkaster, kan heller ikke være avgjørende ved tolkningen av hva som er videresending i åndsverkloven.

Etter dette konkluderer lagmannsretten med at Gets distribusjon av de kanalene som saken gjelder, ikke er videresending etter åndsverkloven § 34. Norwaco forvalter kun videresending, og klarering av rettigheter små dermed skje med kringkaster.

Etter lagmannsrettens syn må distribusjonen av TVNorge via Gets kabelnett anses som en del av TV Norges egen kringkastingsvirksomhet.



TVNorge er registrert som kringkaster, også i kabel.

Lagmannsretten viser til den avtale som Get og TVNorge har inngått og som regulerer den praktiske gjennomføringen og organiseringen av utsendelsen. Det følger av avtalen at både TVNorge og Get anser Gets utsendelse som et ledd i kringkasters egen utnyttelse og at TVNorge har påtatt seg et klareringsansvar overfor rettighetshaverne. Videre var det TV Norge som selv tok initiativet til primærsending i Gets kabelnett, jf. brev av 22. september 2008 fra TVNorge til Get, hvor det fremgår at bakgrunnen for henvendelsen først og fremst var ønske om øke kvaliteten og tilgjengeligheten for den enkelte tv-seer. Etter lagmannsrettens syn har TVNorge således hatt viktige incentiver for å foreta primærsending i kabel. Lagmannsretten legger også til grunn at omleggingen av distribusjonen har bidratt til at TVNorge har fått økt signalsikkerheten og kvalitet på distribusjonen. Kringkaster kan nå direkte styre og kontrollere distribusjonen av sin egen kanal og har bedre kontroll med sine sendinger.

Lagmannsretten legger til grunn at kringkasting av SBS's kanaler FEM, MAX og VOX via Gets kabelnett er kringkasting etter engelsk rett, og at SBS Discovery Media Ltd. plikter å foreta opphavsrettslig klarering etter engelsk rett, og ikke i Norge.

Etter lagmannsrettens syn kan det ikke legges vekt på at TONO og PRS etter det opplyste foreløpig ikke har avklart hvem av dem som skal klarere med kringkaster. Dette må de to organisasjonene bli enige om seg imellom.

Etter det resultat lagmannsretten er kommet til, har Norwaco ikke rett på vederlag eller erstatning fra Get ettersom dette forutsetter at det er tale om videresending.

Anken forkastes.

Get har vunnet saken for lagmannsretten og har etter hovedregelen i tvisteloven § 20-2 første ledd, jf. annet ledd krav på dekning av sine sakskostnader fra Norwaco.

Lagmannsretten kan ikke se at det foreligger tungtveiende grunner som gjør det rimelig å anvende unntaksbestemmelsen i tredje ledd. Det vises særlig til at lagmannsretten ikke har vært i tvil om resultatet.

Advokat Asbjørnsen har på vegne av Get krevd dekket kr 987 700 i sakskostnader. Get har ikke krevd merverdiavgift da Get ikke har fradragsrett. Norwaco har ikke fremsatt innvendinger mot kravet. Lagmannsretten finner at sakskostnadene har vært nødvendige, jf. tvisteloven § 20-5, og oppgaven legges til grunn.

Lagmannsrettens resultat skal legges til grunn for sakskostnadene for tingretten. Get vant saken også for tingretten, men tingretten anvendte unntaksbestemmelsen i § 20-2 tredje

ledd. Lagmannsretten finner ikke grunnlag for å anvende denne bestemmelsen ved sakskostnadsavgjørelsen for tingretten. Get skal således tilkjennes sakskostnader etter hovedregelen i tvisteloven § 20-2 første ledd, jf. annet ledd.

For tingretten fremsatte advokat Asbjørnsen på vegne av Get krav om kr 2 506 000 i sakskostnader i tillegg til rettsgebyr. Norwaco hadde innvendinger mot kravet og mente at det var for høyt.

Etter lagmannsrettens syn er kravet høyere enn det som anses nødvendig, jf. tvisteloven § 20-5. Lagmannsretten viser til at advokat Asbjørnsen var prosessfullmektig for RiksTV i saken mot Norwaco, en sak som gjaldt samme problemstilling. Videre var Get også for tingretten representert både med prosessfullmektig og rettslig medhjelper. Til sammenligning hadde Norwaco et sakskostnadskrav på kr 1 652 940 uten mva. Selv om det tas hensyn til at Get var saksøker, er kravet høyere enn det som anses nødvendig ut fra betydningen av saken. Sakskostnadene for tingretten settes skjønsmessig til kr 1 800 000. I tillegg kommer rettsgebyret for tingretten, som er kr 14 620 for 5 dager, til sammen kr 1 814 620.

Dommen er enstemmig.

## **D o m s s l u t n i n g:**

1. Anken forkastes.
2. I sakskostnader for lagmannsretten betaler Norwaco til Get AS 987 700 – nihundreogåttisjutusensjuhundre – kroner innen to uker fra denne dommens forkynnelse.
3. I sakskostnader for tingretten betaler Norwaco til Get AS 1 814 620 – en millionåttehundreogfjortentusensekshundreogtjue – kroner innen to uker fra denne dommens forkynnelse.

Kristel Heyerdahl

Anne M. Samuelson

Stein Arne Vedde

Dokument i samsvar med undertegnet original  
Ingunn Olsen (signert elektronisk)