



OSLO TINGRETT

DOM

Avsagt: 31.12.2013 i Oslo tingrett,
Saksnr.: 12-190456TVI-OTIR/05
Dommer: Tingrettsdommer Torild Margrethe Brende
Saken gjelder: Åndsverkloven § 34

Get AS Advokat Ole Rasmus Asbjørnsen

mot

Norwaco Advokat John Steffen Gulbrandsen

DOM

Saken gjelder spørsmål om distribusjon av fjernsynssendinger i Gets kabel-tv-nettverk er en opphavsrettslig videresending som skal klareres og betales vederlag for til rettighetsorganisasjonen Norwaco.

Fremstilling av saken

Get AS (Get) er en tv-distributør som tilbyr fjernsynssendinger i kabel-tv-nettet i Norge. Get inngår avtaler med ulike norske og utenlandske kringkastingsselskap om å distribuere ulike kanaler. Ved å tegne abonnement kan husstander knyttet til Gets kabel-tv-nett motta fjernsynssendinger som Get distribuerer, bl.a. sendinger fra TVNorge, FEM, MAX og VOX som denne saken gjelder. Get setter sammen egne kanalpakker til sine kunder som betaler et månedlig vederlag til Get.

TVNorge eies av SBS Nordic, som i 2013 ble kjøpt av amerikanske Discovery Communications, Inc.

Norwaco er en organisasjon som klarerer rettigheter for sekundær bruk av lyd og levende bilder, herunder videresending av kringkastingssendinger med hjemmel i åndsverkloven § 34. Norwaco inngår avtaler, krever inn vederlag og fordeler disse vederlagene kollektivt til rettighetshaverne. Norwaco representerer en rekke medlemsorganisasjoner for rettighetshavere herunder TONO (komponister, tekstforfattere og musikkforleggere) og IFPI (musikkprodusentenes forening - plateselskapene) og AGICOA (utenlandske tv- og filmprodusenter). Norwaco ble 18. oktober 2013 godkjent av Kulturdepartementet som organisasjon som kan inngå avtaler på vegne av rettighetshaverne på dette området iht. åndsverkloven. Forut for dette hadde Norwaco en midlertidig godkjennelse fra departementet, basert på en forskrift som partene strides om gyldigheten av.

Krav om videresendingsrettigheter kan ifølge EUs Satellitt og kabeldirektiv (SatCab-direktivet) kun utøves gjennom godkjent organisasjon. Norwaco fordeler innkrevd vederlag til de ulike rettighetshavere, både norske og utenlandske, for over 100 millioner kroner årlig.

I 2009 ble signaldistribusjonen mellom TVNorge og Get endret ved at utsendelsen skjer via en fast kryptert kontribusjonsforbindelse mellom TVNorge og Get, i stedet for at signalene mottas fra satellitt. Get og Norwaco er uenige om denne distribusjonen av tv- kanalen TVNorge er å anse som en "videresending" etter åndsverkloven § 34.

Frem til 2009 videresendte Get TVNorge til sine kunder ved å benytte et allerede kringkastet fjernsynssignal. Get benyttet da signaler utsendt fra satellitt for mottak hos kunder med parabolantenne eller abonnement hos kabeldistributør som grunnlag for egen kabel-tv-distribusjon. Partene er enig om at den utsending som da fant sted innebar en

videresending i åndsverklovens forstand. Get betalte også vederlag til Norwaco for denne videresendingen.

Fra 2012 har Get under henvisning til avtale med SBS Broadcasting Network (SBS) ikke betalt vederlag til Norwaco for sendingen av kanalen FEM. Signalene fra SBS til Get transporteres på samme måte som for kanalen TVNorge. Videre har Get inngått en tilsvarende avtale med SBS med virkning fra 2013 for distribusjon av kanalene VOX og MAX.

Siden endringen av kontribusjonsforbindelsen av de nevnte kanaler har ikke Get betalt videresendingsbilag til Norwaco da de anser at ansvaret for opphavsrettslig klarering påhviler kringkaster. Norwaco er uenig i dette og har fremmet erstatningskrav mot Get etter åndsverkloven § 55. Dette under henvisning til at Get gjennom sin distribusjon av kanalene TVNorge, FEM, VOX og MAX ulovlig har utnyttet/ vil utnytte rettigheter beskyttet av åndsverkloven.

I tillegg har Norwaco fremmet et såkalt suppleringskrav knyttet til andre rettigheter, som inngår i de samme tv-programmene, og som Norwaco anfører at det ikke er klarert for. Dette gjelder rettigheter som ligger hos musikk, tv- og filmprodusentene iht. åndsverkloven § 45.

Get tok ut stevning mot Norwaco 23. november 2012 med påstand om at Get har rett til å distribuere TV-kanalen TVNorge. Norwaco innga tilsvarende og stevning i motsøksmål 17. januar 2013. I motsøksmålet har Norwaco nedlagt påstand om at Get dømmes til å betale erstatning fastsatt etter rettens skjønn for videresending av kanalene TVNorge, FEM, MAX og VOX. Ved prosesskriv av 23. september 2013 utvider Norwaco saken til å omfatte et såkalt suppleringskrav. Suppleringskravet gjelder andre rettigheter som inngår i de samme TV-programmene som er omfattet av saken.

Hovedforhandling ble avholdt 21.- 25. oktober 2013. For saksøker Get møtte som prosessfullmektig advokat Ole Rasmus Asbjørnsen. Videre møtte advokat Andreas Bernt og advokat Helge Olav Bergan som rettslig medhjelpere. For saksøkte Norwaco møtte som prosessfullmektig advokat John Steffen Gulbrandsen med advokatfullmektig Benedicte Langford som rettslig medhjelper. Som partsrepresentant for Get møtte Dag Arne Haug, Content & Regulatory Manager hos Get. Som partsrepresentant for Norwaco møtte direktør Cathrine Nagell. Videre var Edvard A. Tveten, advokat for TVNorge, Cato Strøm, administrerende direktør i Tono, Hans Fredrik Haug, juridisk rådgiver i Norwaco og Marthe Thorsby, direktør for IFPI Norge, til stede under hele hovedforhandlingen. Det ble ført fire vitner og foretatt slik dokumentasjon som fremkommer av rettsboken.

Saksøkerens påstandsgrunnlag

Distribusjonen av TVNorge, FEM, MAX og VOX i Gets kabel-tv-nett er ikke å anse som videresending av kringkasting i åndsverklovens forstand. Det er derfor ikke nødvendig å inngå klareringsavtale med og betale vederlag til Norwaco. Fra 2009 har Gets kabelnett vært en del av den infrastruktur TVNorge benytter for sin primærutsendelse.

Signalkontribusjonen ble da lagt om slik at Gets distribusjon til seerne ikke lenger var basert på mottak og videresending av et allerede kringkastet fjernsynssignal, utstedt fra satellitt. Signalene for de øvrige tv-kanalene transporteres på samme måte. Det foregår således ikke lenger videresending av tv-kanalene i opphavsrettslig forstand og det skal da ikke betales videresendingsvederlag til Norwaco.

Kringkaster selv, (TVNorge og SBS Broadcasting), mener at Gets distribusjon er en del av kringkasters egen primærutnyttelse. Kringkaster disponer ikke egen infrastruktur og er avhengig av å inngå avtaler med en distributør for å få kringkastet sine sendinger.

Kringkaster må selv kunne bestemme hvilke utsendelser som er primærutsendinger uavhengig av distribusjonsplattform. Både Get, TVNorge og SBS har faktisk og rettslig innrettet seg ut fra at Gets distribusjon av tv-kanalene er en primærutsending. Videre har TVNorge og SBS allerede klarert alle opphavsrettigheter ved kringkastingen direkte med rettighetshaverne.

Get benytter ikke et allerede kringkastet fjernsynssignal som grunnlag for distribusjonen av sendingene. De aktuelle fjernsynssignalene har ikke tidligere vært gjenstand for utsendelse til allmennheten og det finner ikke sted noen sekundær bruk. Det er også kringkaster som initierer og har kontroll over utsendelsen. Det er kringkaster som produserer/kjøper inn de aktuelle programmene som sendes og avgjør hva som skal sendes. Kringkaster står videre i direkte kontraktsforhold med involverte rettighetshaverne og ønsker å forestå klarering direkte i samsvar med åndsverklovens hovedregel.

Kringkastingsrettslig kan en primærutsendelse skje i kabelnett, slik som i denne saken. For kanalene FEM, MAX og VOX som eies av SBS er denne distribusjonen etter engelsk rett å anse som "broadcasting" og derfor klaringspliktig for SBS.

For at åndsverkloven § 34 skal komme til anvendelse må det dreie seg om faktisk mottak og videreformidling av et allerede kringkastet signal. Dette følger både av ordlyden i lovbestemmelsen samt bestemmelsens bakgrunn og formål. Hensikten med åndsverkloven § 34 var å legge til rette for nabolandsfjernsyn og gjøre det enklere for kabeldistributørene å klarere sine sendinger, mens i dette tilfellet har rettighetshaverne allerede fått fullt betalt fra TVNorge og SEB som kringkaster. Dersom Get skulle betalt til Norwaco ville det innebære at rettighetshaverne fikk betalt to ganger for samme utnyttelsesmåten.

Åndsverkloven § 34 kommer ikke til anvendelse og Get skal ha medhold i sin fastsettelsespåstand (hovedkravet). Norwaco kan da ikke kreve erstatning eller vinningsavståelse av Get (motkravet).

Under enhver omstendighet tilfredsstiller ikke Norwaco som organisasjon åndsverkslovens representativitetskrav. Et eventuelt erstatningskrav er uansett delvis foreldet jf. foreldelsesloven §§ 2 og 3.

For øvrig er Norwacos fastsettelsespåstand (i suppleringskravet) et krav om dom på en rettssetning og må avvises etter tvisteloven § 1-3.

Saksøkerens påstand

1. Get AS har rett til å distribuere fjernsynskanalene TVNorge, FEM, MAX og VOX.
2. Get AS frifinnes for erstatningskravet fra Norwaco.
3. a) Prinsipalt: Norwacos krav i påstandene 3a-3g avvises.
3. b) Subsidiært: Get AS frifinnes for Norwacos krav fremmet i påstandene 3a-3g.
4. Norwaco dømmes til å betale Get AS' sakskostnader.

Saksøktes påstandsgrunnlag

Norwaco er av den oppfatning at Get i opphavsrettslig forstand videresender TVNorge og de øvrige tv-kanaler som er omfattet av søksmålet og motsøksmålet. Get må klarere og betale for denne distribusjonen til Norwaco

Primærsending er i et videresendingsperspektiv ensbetydende med den distribusjon og de rettigheter kringkastingsselskapet har klarert med rettighetshaverne. Når tv-programmene som ikke er klarert av kringkastingsselskapet distribueres av Get skal programmene klareres som videresending.

Norwaco er uenig i at den tekniske måten et signal blir transportert på fra kringkaster til distributør er relevant for den opphavsrettslige vurderingen av om distributørens utnyttelse av signalinnholdet er en videresending. Det må videre være klart at kringkaster og distributør ikke kan avtale seg i mellom hva som skal anses som videresending på bekostning av rettighetshaverne. Det har formodningen mot seg at den betaling som rettighetshaverne mottar for TVNorges primærutsendelse nå også dekker distribusjon i Gets kabelnett.

Gets tolkning av primærsending har verken forankring i åndsverkloven, Satellitt- og kabeldirektiver eller i Bernkonvensjonen.

Get er ikke en teknisk tilrettelegger som opprettholder eller forsterker kringkastings-selskapets utsendelse. Get er en kommersiell aktør som setter sammen egne produktpakker som selges til Gets kunder mot et månedlig abonnementsvederlag. Get er et annet foretak enn TVNorge og Gets tilgjengeliggjøring av TVNorge, FEM, VOX og MAX er rettslig sett å anse som en videresending etter åndsverkloven § 34, jf. Bernkonvensjonen art. 11 bis.

De aktuelle tv-programmene blir også samtidig utsendt over satellitt. Denne distribusjonen er klarert med rettighetshaverne og betraktes som kringkastings-selskapets primærsending i denne sammenheng.

Når Gets distribusjon av tv-programmer ikke er klarert av kringkaster er Get ansvarlig for å klarere rettighetene med rettighetshaverne ved Norwaco. Rettighetshaverens enerett knytter seg til verkene, presentasjonene og produksjonene som tv-programmene består av. Opphavsrettslig enerett er ikke knyttet til signalene som brukes for å transportere programmene til Get.

Urettmessig utnyttelse av rettigheter etter åndsverkloven er et rettsbrudd som er erstatningsbetingende etter åndsverkloven § 55 og straffbart etter åndsverkloven § 54. Erstatningskravet skal utmåles etter de satser som er fastsatt i avtalen mellom Get og Norwaco.

Videre anføres at Norwaco er en organisasjon som nevnt i åndsverkloven § 38 a jf. Kulturdepartementets godkjennelse. Subsidiært må Norwaco uansett anses for å ha søksmålskompetanse etter tvisteloven § 1-4. Det vises til at et stort antall norske og utenlandske rettighetshavere gjennom medlems- og representasjonsavtaler har overlatt forvaltningen av videresendingsretten til Norwaco bl.a. rettighetshavere som er tilknyttet TONO, IFPI og AGICOA.

Saksøktes påstand

I søksmålet

1. Norwaco frifinnes.

I motsøksmålet

2. Get AS dømmes til å betale erstatning til Norwaco fastsatt etter rettens skjønn begrenset oppad til Norwacos gjeldende tariff for Musikkavtalen med tillegg av

alminnelig forsinkelsesrente for videresending av tv-kanalene TVN, FEM, MAX og VOX.

- 3 a. Get AS har ikke fått overdratt, selv eller ved tredjepart, rett til å videresende rettigheter som tilligger musikkprodusenter tilknyttet IFPI ved videresending av tv-programmet "Alt for Sverige".
- 3 b. Get AS har ikke fått overdratt, selv eller ved tredjepart, rett til å videresende rettigheter som tilligger musikkprodusenter tilknyttet IFPI ved videresending av tv-programmet "Jukebox".
- 3 c. Get AS har ikke fått overdratt, selv eller ved tredjepart, rett til å videresende rettigheter som tilligger tv- og filmprodusenten Fremantle tilknyttet AGICOA ved videresending av tv-programmene "Jamie 's School Dinners", "Mr. Bean" (serie 1), "The story of Bean", "Jamie 's Return to School Dinners" (serie 1), "Jamie 's Kitchen: Cutting The Apron Strings" (serie 1), "Jamie at home" (serie 1 og 2), "Jamie Oliver: Australian Diary", "Jamie 's Ministry of foods" (serie 1), "Jamie 's Fowl Dinners" (serie 1), "She 's got the look" (serie 1), "In search of perfection" (serie 2), "How clean is your house 5", "The diets that time forgot", "Nigel Maven's Rhino adv.", " Nigel Marven 's Ugly animals", "Killer Whale Islands with Nigel Marven", "Artic exposure with Nigel Marven", "Nigel Marven 's Penguin Safari", "Jamie 's eat to save your life" og "Fanny Hill".
- 3 d. Get AS har ikke fått overdratt, selv eller ved tredjepart, rett til å videresende rettigheter som tilligger tv- og filmprodusenten Southern Star tilknyttet AGICOA ved videresending av tv-programmet: "City Homicides" (Serie1).
- 3 e. Get AS har ikke fått overdratt, selv eller ved tredjepart, rett til å videresende rettigheter som tilligger tv- og filmprodusenten Southern Star tilknyttet AGICOA ved videresending av tv-programmet: "City Homicides" (Serie 2).
- 3 f. Get AS har ikke fått overdratt, selv eller ved tredjepart, rett til å videresende rettigheter som tilligger tv-og filmprodusenten Fremantle tilknyttet AGICOA ved videresending av tv-programmene: "Tornado Road 1" og "She 's got the look 3".
- 3 g. Get AS har ikke fått overdratt, selv eller ved tredjepart, rett til å videresende rettigheter som tilligger tv- og filmprodusenten Miramax tilknyttet AGICOA ved videresending av tv- filmene: "Chocolat", "The Cider House Rules", "Cold Mountain", "Cop Land", "Emma", "Mrs. Brown", "Pulp Fiction", "Serendipity", "The talented Mr. Ripley" og "The things to do in Denver when your 'e dead,"

I alle tilfelle:

Get AS dømmes til å betale sakskostnader.

Rettens vurdering

Twisten gjelder spørsmål om Gets utsendelse av tv-kanalene TVNorge, FEM, MAX og VOX er å anse som "videresending" av kringkasting etter åndsverkloven § 34.

Åndsverkloven § 34 lyder:

"Verk som lovlig inngår i kringkastingssending, kan ved samtidig og uendret videresending gjøres tilgjengelig for allmennheten når den som videre sender oppfyller betingelsene for avtalelisens etter § 36 første ledd, eller videre sender 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 "videre sender" 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 dette vis gis til videresending av både norske og utenlandske kringkastingssendinger.

Åndsverkloven gir opphavsmannen, dvs. en 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 iht. åndsverkloven §§ 42 og 45.

En tv-sending inneholder ulike typer verk og presentasjoner som er vernet etter åndsverkloven, og ettersom kringkastingen innebærer en "tilgjengeliggjøring for allmennheten" må en slik utnyttelse klareres med rettighetshaverne. Det følger av både åndsverkloven, Bernkonvensjonen og Satellitt- og kabeldirektivet at kringkaster har plikt til å klarere sin kringkasting.

Kringkasters egne utsendinger av sine tv-kanaler, kringkasting, faller derimot utenfor åndsverkloven § 34. Dette da § 34 dreier seg om tredjemanns sekundære utnyttelse av en allerede kringkastet sending. For at det skal foreligge en videresending må det således foreligge en primærsending (kringkasting).

Dersom Gets utsendelse av de tv-kanaler som denne tvisten omfatter anses som en primærsending (kringkasting) er det kringkasterne TVNorge og SBS som må klarere med rettighetshaverne. Dersom Gets utsendelse derimot er å anse som en videresending i opphavsrettslig forstand må Get klarere utnyttelsen med Norwaco etter åndsverkloven § 34. Retten bemerker i den forbindelse at partene er uenig om Norwaco er en representativ rettighetsorganisasjon.

Åndsverkloven operer ikke med noen legaldefinisjon av videresendingsbegrepet. Utgangspunktet etter åndsverkloven § 2 er at opphavsmannens enerett omfatter retten til å gjøre verket tilgjengelig for allmennheten. I det ligger det at enhver ny tilgjengeliggjørelse for allmennheten krever samtykke fra rettighetshaveren. Spørsmålet blir således når anses distribusjonen som en viderespredning, slik at det er tale om en ny offentlig fremførelse. Åndsverkloven 35 sier kun noe om hvorledes rettighetene skal klareres når det foreligger viderespredning og ikke hva som anse som viderespredning i opphavsrettslig forstand.

Forståelsen av begrepet må derfor bero på en tolkning av loven, bakgrunnen for bestemmelsen, forarbeidene, internasjonalt regelverk, praksis og teori. Av internasjonalt regelverkverk er det det særlig den internasjonale konvensjonen om opphavsrett, Bernkonvensjonen 1886, (sist endret i 1979), og Satellitt- og kabeldirektivet 1993/83/EC av 27. september 1993 som er relevant.

Bestemmelsen i åndsverkloven § 34 kom inn i loven i 1985, 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 kulturpolitiske 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.

Fra NOU 1985:25 "Nabolandsfjernsyn i kabel" side 19 fremkommer det 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 fremkommer:

"Det lar seg uten videre konstatere at de som driver det enkelte kabelnett ikke vil være i stand til å innhente samtykke fra samtlige opphavsmenn og utøvende kunstnere hvis verk og prestasjoner utnyttes i kringkastingsprogram som spres i kabelnettet. [...] 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. Kabeloperatører og andre eiere av kabelnett i Norge ville ikke være part i en avtale som nevnt, men måtte betale vederlag til det utenlandske kringkastings-selskapet, som må antas endog å overstige det vederlag som er avtalt mellom dette og rettighetshaverne. [...] Skal de norske kabeloperatører og -netteiere oppnå sikkerhet for at de ved videresendingen ikke pådrar seg ansvar for krenkelser av enerettsbestemmelsene, er det nødvendig at det innføres bestemmelser i norsk lovgivning som enten har karakter av avtalelisensbestemmelser eller tvangslisensbestemmelser, jfr. den nordiske rapporten."

Åndsverkloven § 34 anses å ha sikker konvensjonsrettslig hjemmel i Bernkonvensjonens artikkel 11 bis (1)(2) som lyder:

"(I) 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 det mao. to forhold som er avgjørende for om det foreligger videresending. 1) Det skal være en primærsending og 2) den andre distribusjonen skal være foretatt av en annen organisasjon enn den opprinnelige kringkaster. Retten kommer nærmere tilbake til disse kriteriene nedenfor.

Bestemmelsen i åndsverkloven § 34 innebar at opphavsmannens rettigheter ble begrenset. Dette fremkommer også i 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 [...]"

Retten legger til grunn at kringkaster 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 (DTT) ved mottak av satellittsendinger (DTH), 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.

Retten legger videre til grunn at partene er enig om at kringkasting av en og samme fjernsynskanal kan skje via flere ulike distribusjonsplattformer samtidig og at kringkasting kan skje med bistand fra et annet selskap enn kringkaster (for eksempel Get, Viasat, Canal Digital m.fl.).

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

Begrepene kringkasting og videresending er beskrevet nærmere i bl.a. i Ole-Andreas Rognstads bok Opphavsrett, Universitetsforlaget 2009, side 279:

"Avtalelisens for videresending av kringkastingssending er regulert i § 34. Uttrykket "kringkasting" må formentlig forstås som i kringkastingssendingen og omfatte utsending av tale, musikk, bilder og liknede med radiobølger eller over tråd, ment for eller egnet til å mottas direkte og samtidig av allmennheten".

Videre uttaler han om videresending av kringkastingssendinger på side 281:

"Utgangspunktet må ellers være at det er tale om *videresending* så lenge det er et annet foretak enn det opprinnelige kringkastingsselskapet som forestår signaldistribusjonen jf. BK artikkel 11bis(i)(ii). Men forutsetningen må rimeligvis være at det er en primærsending å videresende. Distribusjon av selve primærsendingen kan ikke anses som videresending og falle inn under § 34."

Rognstad viser her til Bernkonvensjonen. Etter konvensjonens artikkel 11 bis er det to vilkår som må være oppfylt for at det skal foreligge en videresending. Det må for det første

foregå en sekundær utnyttelse i forhold til primærkringkastingen. For det andre skal det være en annen organisasjon enn den opprinnelige kringkaster som iverksetter overføringen til allmenheten.

Videre vises til Peter Schønnings (dansk opphavsrettsadvokat) artikkel "Det ophavsrettlige viderespredningsbegreb." U 2008 B. 347, hvor det fremkommer:

"Det bemærkes at ikke enhver viderespredning omfattes af begeben samtidig og uændret videreudsendelse efter lovens 35. [danske ophavsretslov...] Der skal i henhold til Bernerkonventionen til værn for litterære og kunstneriske værker bl.a, være tale om viderespredning af en udsendelse til almenheden og viderespredningen skal foretages af en anden organisasjon en den oprindelige. Viderespredning som led i distributionen af den primære udsendelse, fx via radiokæde, har ikke karakter af videreudsendelse i § 35's forstand. Disse lovbemærkninger skal formentlig læses sådan, at hvis en viderespredning kan anses for at være led i distribution af selve radio/tv-udsendelsen, er der ikke tale om en ny offentlig fremførelse, selv om viderespredningen i princippet foranstalles af et andet selskab end broadcasteren selv." [...]

"Er det så ikke afgørende, at tredjemand ejer sendenet? [...] Det ville ikke harmonere med tankegangen bag Bernerkonventionen art. 11bis, stk 1 nr. II, at hævde, at fordi fx DR udsendes via nogle sendemaster eller relæstationer, som i prinsippet ejes af tredjemand, så foreligger der pludselig viderespredning."

Retten legger til grunn at det ved avgjørelsen av hva som er kringkasting og hva som er videresending ikke kan legges avgjørende vekt på at distribusjonen skjer via et annet selskap enn opprinnelig kringkaster. Retten viser til at i dag så skjer omtrent all distribusjon av fjernsynssendinger, uavhengig av distribusjonsplattform, ved uavhengige distributører. Dette gjelder både ved kringkasting og ved videresending. Retten anser derfor dette kriteriet i Bernkonvensjonen som mindre egnet til å avgjøre om en utsendelse er videresending. Dette da det i realiteten ville innebære at nesten all distribusjon av fjernsynssendinger ble ansett som videresending og at det da ikke lenger foregikk noen kringkasting. Bernkonvensjonens artikkel 11bis fikk sin ordlyd helt tilbake i 1948 og må leses i lys av sin tid. På det tidspunkt konvensjonen ble skrevet stod kringkaster selv for den tekniske signalutsendelsen. Det er således andre kriterier som må benyttes for å avgjøre om en sending er å anse som primærutsending/kringkasting eller sekundær utnyttelse.

Åndsverkloven § 34 og Bernkonvensjonen forutsetter videre en faktisk handling; en videresending av kringkasting. Dette innebærer at det må foreligge en primærsending å videresende.

Retten vil først se nærmere på hva som anses som kringkasting/primærsending. Begrepet er definert i kringkastingsloven § 1-1 første ledd bokstav a) som:

"[...] utsending av tale, musikk og liknende via elektroniske kommunikasjonsnett, ment eller egnet til å ses eller høres direkte og samtidig av allmennheten." Videre er kringkaster definert i samme bestemmelse bokstav f) som: "Tjenesteyter/kringkaster: fysisk eller juridisk person som i ervervsvirksomhet utøver effektiv redaksjonell kontroll med utvelgelsen og organiseringen av lyd- og bildeprogrammene."

TVNorge er registret som kringkaster for satellitt og kabelsendt fjernsyn. Den som er registret som kringkaster har rettigheter etter åndsverkloven, jf. åndsverkloven § 31 og 32. Retten legger til grunn at kringkastingsbegrepet i åndsverkloven må forstås på samme måte som i kringkastingsloven jf. også Rognstad ovenfor.

Satellittkringkasting er videre definert i Satellitt- og kabeldirektivet art 1(2) litra a) [danske versjon]:

"[...]den handling under radio- og tv-selskapets kontrol og ansvar at indroductere programbærende signaler, der er beregnet for almenheden i en ubrudt sendekæde, der fører op til satelitten og mod jorden."

Videresending pr. kabel er i samme direktiv art 1 (3) definert som:

" [...] samtidig, uændret og uforkortet viderespredning til almenheden gennem kable- eller mikrobølgesystemer af en trådbåren eller trådløs, herunder satelittfremført førstegangsendelse fra en anden medlemsstat af radio- eller fjernsynsprogrammer beregnet for almenheden."

Koblingen mellom kringkastingsbegrepet i åndsverkloven og i kringkastingsloven er videre omtalt i NOU 1984:25 side 45:

"Etter nåværende ordlyd i § 1 nr. 4 [kringkastingloven] kreves at de signaler som videresendes samtidig og uendret, er kringkasting. Det vil si at signalene er egnet til å mottas direkte av allmennheten, og i dette ligger et krav om at signalene fra den opprinnelige kringkastingssendingen tas imot direkte fra eteren."

"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, [...]"

På denne bakgrunn legger retten til grunn at med kringkastingssending i åndsverkloven § 34 menes selve utsendelsen av de konkrete programbærende signalene. Dersom det aktuelle signalet som sendes ut ikke tidligere er tilgjengeliggjort for allmennheten dreier det seg om kringkasting og ikke videresending. Det er således den fysiske handling som

skjer som er avgjørende. Lovgiver forutsetter at det er en konkret og identifiserbar kringkastingssending som videresendes.

Retten legger videre til grunn at kringkastingsbegrepet er teknologinøytralt. Dette følger av prop. 9 L (2012-2013) om endringer i kringkastingsloven, side 33 hvor det fremkommer at: "Både fjernsynsbegrepet og begrepet audiovisuelle bestillingstjenester er teknologinøytrale" [...] "I definisjonen av kringkasting i gjeldende kringkastingslov § 1-1 første ledd brukes begrepet "med radiobølger og over tråd". For at ordlyden skal gi bedre uttrykk for at definisjonen er ment å være teknologinøytral mener departementet at direktivets uttrykk "elektroniske kommunikasjonsnett" bør benyttes i loven." At kringkastingsbegrepet er teknologinøytralt innebærer at kringkasting omfatter alle former for distribusjon av signaler uavhengig av teknologi som benyttes. Opphavsrettslig er det således ikke tvil om at kringkasting kan skje i kabelnettet.

Get har her vist til at den tekniske signaltransporten her må tillegges vekt. Retten legger til grunn at valg av teknologi for distribusjon av fjernsynssendinger først og fremst er et kostnads- og hensiktsmessighetsspørsmål. Som utgangspunkt kan kringkasters valg av distribusjonsteknologi derfor ikke være avgjørende for rettighetshavernes interesser.

De signaler Get mottar fra TVNorge sendes som lukkede, krypterte signaler. Dvs. at fjernsynssignalet sendes direkte til Get og fjernsynssendingen er utilgjengelig uten en bestemt kodenøkkel (som Get har mottatt etter avtale med TVNorge). Get har anført at selve tilgjengeliggjøringen for allmennheten av fjernsynssendingene først skjer når Get bringer sendingene ut til abonnentene i kabelnettet. Før dette eksisterer det ingen fjernsynssending som allmennheten kan motta. Dette i motsetning til distributører som videresender en kringkastingssending, de mottar ikke noen signal fra kringkaster, men benytter et allerede kringkastet signal, slik Get gjorde frem til 2009. Dette taler etter rettens syn for at Get ikke foretar noen videresending av TVNorge etter åndsverksloven § 34. Dette da en videresending logisk sett må følge etter en førstegangsutsendelse, kringkasting. Det gir lite mening å anføre at en og samme distribusjon både er primærkringkasting og videresending.

Det vises i den forbindelse til Peter Schønnings artikkel "Det ophavsrettlige viderespredningsbegreb." U 2008 B. 347, hvor det fremkommer:

"Der findes ud over broadcasting også distribution i form av lukkede teletransporter eller såkaldt langdistancefremføring, dvs at der sendes et signal (fx fra en tv-station via en teleoperatør) til et kabelnet, og først i kabelnettet sker der en distribution til almenheden, dvs at signalet ikke forud for dette har været overført til almenhedem. Her er det, der sket i kabelnettet, en primær udsendelse (kabelfødt programvirksomhed) ikke en viderespredning."

Norwaco har anført at utsendelsen av TVNorge i Gets kabelnett er videresending, da TVNorges primærsending foregår over satellitt. Norwaco har i den forbindelse vist til at det ikke er noe krav etter loven at signalet som videresendes teknisk sett er det trådløse signalet fra satellittutsendelsen. Norwaco har anført at det er irrelevant for den rettslige vurderingen hvorledes Get rent teknisk mottar signalene.

Retten er i tvil om disse anførselene fra Norwaco kan føre frem. Retten viser til at kringkasting av en og samme fjernsynskanal kan skje via flere ulike distribusjonsplattformer samtidig, slik at både satellittutsendelsen og utsendelsen av signal til Get i en fast kontribusjonsforbindelse begge kan utgjøre primærunderdelinger av tv-kanalene. Retten viser til at Norwaco også er enig i at kringkaster kan kringkaste en og samme fjernsynskanal på flere plattformer samtidig, for eksempel kringkastes TV2 Hovedkanalen både av RiksTV (DTT), Viasat (DTH) og Canal Digital (DTH), samt at TVNorge kringkastes av Viasat (DTH) og Canal Digital (DTH).

Det fremkommer også i dansk teori at det kan foregå flere primærsendinger samtidig. Det vises til Terese Foged (dansk opphavsrettadvokat) artikkel "Ophavsrettlige utfordringer ved DTT primær transmission og retransmission":

"Der er dermed nu, indtil det analoge terrestriske signal slukkes over hele landet den 31. oktober 2009, to primære transmissioner af nogle af kanalerne (DR 1, DR2 og TV2) i det terrestriske sendenet, men det er der ikke noget i vejen for, idet en radiofoni godt kan have flere primære transmissioner, på samme platform eller på forskellige platforme, dvs. parallelle primære transmissioner, såkaldte simulcasts."

På den annen side uttaler Foged i samme artikkel:

"Det er i øvrigt uden betydning, på hvilken måde det signal, der anvendes til videreudsendelse modtages. I de fleste tilfælde modtages signalet trådløst, men også videreudsendelse af udsendelser i radio og fjernsyn, som sker på basis af en lukket langdistansefremføring, fx. via langdistancekabel eller radiokæde, vil være omfattet av avtalelicensen forudsat de pågældende udsendelser samtidig udsendes trådløst til almenheden her i landet eller andensteds."

Get har likevel anført at ikke kan være avgjørende for om det foreligger kringkasting eller videresending at det samtidig med Gets distribusjon foregår satellittkringkasting. Dette ville i så fall innebære at Gets distribusjon opphavsrettslig endrer karakter avhengig av opprettholdelsen eller stabiliteten til satellittsendingen. Retten er enig i at denne argumentasjonen støtter opp under det syn at Gets distribusjon bør anses som kringkasting. Retten viser til at Norwaco også er enig i at det ikke foreligger videresending dersom det ikke samtidig kringkastes over satellitt.

For øvrig vises til at TVNorge distribueres av to ulike konkurrerende satellittdistributører, dvs. Canal Digital Norge og Viasat Norge. Det foregår mao mer enn en primærsending allerede over satellitt og den primærsendingen foregår også fra en "annen organisasjon" enn kringkastingsselskapet. Både Canal Digital Norge og Viasat Norge driver selvstendig økonomisk virksomhet som kommersielt ikke skiller seg fra Gets virksomhet som distributør.

Retten anser det videre relevant å se hen til den avtale som Get og TVNorge har inngått og som regulerer den praktiske gjennomføringen og organiseringen av utsendelsen. Dette for å vurdere om det foreligger kringkasting eller videresending. Av avtalen fremkommer at:

"1. Broadcaster owns, produces and broadcasts the television channel currently known as TVNorge (the "Channel").[...]

3."Channel" shall mean the Broadcasters TV channel known as "TVNorge" as it is broadcasted in standard definition (SD) version and high definition (HD) version, delivered by fibres directly from broadcasters play out centre and for which the Broadcaster has given the Distributor a primary distribution assignment according to the specification in Schedule 2, and as futher defined in Clause 4.1.[...]

5 [...] All necessary licenses, authorisations and copyrights related to the Channel, its content and composition shall be the Broadcaster 's responsibility at its cost. For the purpose of this Agreement, the CATV transmission of TVNorge shall be regarded as primary broadcast transmission, and not as re-distribution. Consequently, GET will be able to obtain the signal directly from Broadcaster at the agreed delivery point [...]"

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.

Retten legger til grunn at omleggingen av distribusjonen har bidratt til at TVNorge har fått økt signalsikkerheten og kvaliteten på distribusjonen. Kringkaster kan nå direkte styre og kontrollere distribusjonen av sin egen kanal og har bedre kontroll med sine sendinger. Retten viser til at kringkaster ikke disponerer noen egen infrastruktur for distribusjon og er avhengig av å inngå avtaler med distributører, slik som Get.

Videre var det kringkaster som tok initiativet til omleggingen av sendingen jf. brev av 22. september 2008 fra TVNorge til Get. Fra brevet hitsettes:

"Slik vi har forstått det, så er Deres sprednett på forskjellige steder rundt om i landet nå koblet sammen på en slik måte at dette utgjør en sammenhengende infrastruktur. Og videre at samtlige tilkoblede husholdninger får signaler som kommer fra en overordnet hovedsentral plassert her i Oslo. Dette skulle innebære at denne infrastrukturen operativt sett likestilles med satellitt og bakkebasert sendernet. Signalet fra oss kan overføres via en

fast kontribusjonsforbindelse til Deres hovedsentral og derfra distribueres ut til den enkelte tilkoplede husholdning, på samme måte som signalet fra oss nå overføres på tilsvarende type forbindelse til hhv. sendesentral/opplink for satellitt og sendesentral for bakkenettet før de så sendes ut til de husholdninger som er tilknyttet disse typer distribusjonsinfrastruktur."

Videre fremkommer det av brevet at bakgrunnen for TVNorges henvendelse til Get først og fremst var basert på ønske om å øke kvaliteten og tilgjengeligheten for den enkelte seer. Dette viser at det er TVNorge, som med bakgrunn i sine behov og ønsker, tok kontakt med Get for å kunne benytte deres infrastruktur for å gjøre sine fjernsynssendinger tilgjengelig for seere.

Norwaco har på sin side vist til at avtalene mellom rettighetshaverne og TVNorge må få betydning. Dette da de inngåtte avtaler ikke dekker distribusjonen til Gets kundekrets. Norwaco har i den forbindelse gjort gjeldende at rettighetshavernes verk og presentasjoner utnyttes og distribueres av TVNorge og Get i minst like stort omfang som tidligere, uten at vederlaget som TVNorge betaler som kringkaster har blitt endret.

Retten har også vært i tvil om manglende klarering skal tillegges avgjørende vekt ved vurdering av om det foreligger videresending i åndsverklovens § 34 forstand. Bakgrunnen for dette er bl.a. Schönning's uttalelser i hans tidligere omtalte artikkel "Det ophavsrettlige viderespredningsbegreb". Herfra hitsettes:

"Den samlede konklusjon på spørsmålet om afgrænsning af det ophavsrettlige videresendingsbegreb er, at de afgjørende ikke så meget er konventionerne og lovene, men snarere kontrakterne. Der er visse formelle kriterier, der efter Bernerkonventionens art. 11 bis skal være opfyldt ("samtidig broadcasting" og andet foretagende"), men i bund og grund kommer det an på de ingåede udsendelsesaftaler, om rettighederne til viderespredning i kabelanlæg og DTT-sendenettet er blevet klareret eller ej."

Vider vises til Foged "Ophavsrettlige udfordringer ved DTT primær transmission og retransmission" [samme artikkel som det er referert fra ovenfor]:

"Uanset om der er tale om primær transmission eller retransmission er det afgjørende for rettighedsklareringssituationen, om radiofonien i sine bagvedligende kontrakter med rettighedshavere har erhvervet rettigheder til distributionen. Omvendt har spørsmålet om rettighedserhvervelse ikke indflydelse på spørsmålet om, hvorvidt der er tale om primær transmission eller retransmission. [rettens understreking] Hvis ikke der er erhvervet rettigheder, kan det være en fordel hvis de formelle kriterier for retransmission – en primær transmission og "en anden organisation" er opfyldte, da der i så fald er en klareringsordning til rådighed, [...]."

Etter bevisførselen legger retten til grunn at det er rettigheter som ikke er klarert av kringkaster. Slik retten ser det er det avgjørende uansett om de grunnbetingelser som følger av Bernkonvensjonen er oppfylt, og ikke om rettighetene er klarert bakover.

Retten viser til at kringkasterne TVNorge og SBS her har påtatt seg å klarere rettighetene. I den grad det foreligger mangelfull klarering, kan dette avklares mellom rettighetshaverne og kringkaster. Retten viser til at flere kommersielle kringkaster ikke kun klarer rettigheter for primærsendinger, men også rettigheter for videresendinger. Dersom Gets distribusjon ikke anses som videresending etter åndsverkloven § 34 innebærer ikke dette at rettighetshaverne ikke får betalt, men kun at klareringen foretas direkte med kringkaster i stedet for med Norwaco.

I tillegg til TVNorge distribuerer Get de utenlandske kanalene, FEM, MAX og VOX. Disse sendes på samme måte som for TVNorge ved at Get har inngått avtale med kringkaster SBS Broadcasting Networks Ltd (SBS) og mottar fjernsynssignalene direkte fra SBS via lukket programtransport.

Innledningsvis bemerker retten at etter Satellitt- og kabeldirektivet skal satellittsendinger klareres etter loven i det land hvor satellittsendingen startet jf. artikkel 2b), mens sekundær utnyttelse skal klareres i det land hvor videresendingen skjer.

Get har anført bl.a. under henvisning til en uttalelse fra advokatfirmaet Baker & McKenzie, av 24. september 2013, at distribusjonen av kanalene FEM, MAX og VOX etter engelsk rett anses som kringkasting og at rettighetene derfor skal klareres av kringkaster i UK. Get har i tillegg fremlagt en uttalelse fra Martin Howe, (advokat hos SBS Discovery Media), datert 16. oktober 2013.

Norwaco har anført at så lenge distribusjon av TV-programmene ikke er klarert med rettighetshaverene så skal de klareres som videresending, uavhengig av definisjonen av kringkasting etter engelsk rett. Norwaco har på sin side innhentet to notater fra Peter Schönning av hhv. 10. oktober og 23. oktober 2013 med kommentarer til Baker & McKenzie og Howes notater.

Baker & McKenzie's konkluderer i sitt notat som følger:

"In our view, the Broadcaster is making the broadcast as they are "transmitting the programme" and have responsibility for its contents. Equally, they are also the person "providing the programme". Get AS's involvement is to relay the same broadcast to the public" originally intended to receive it by the Broadcaster, namely cable viewers in Norway. As a matter of UK copyright law, Get AS does not make a new broadcast to a new public so there is no additional act of communication that occurs that requires authorization. The alternate conclusion would allow for double recovery for right holders."

Schønnings har gitt bl.a. følgende kommentar til Baker & McKenzies notat:

"Notat bygger på flere fejl og misforståelser.[...]

Det afgjørende for, at der foreligger en kabelretransmission i Gets tilfælde er,

- at de pågældene programmer samtidig er genstand for broadcasting - her er broadcasting i oprindelseslandet, Storbritannien, lige så relevant som en almindelig broadcasting i Norge; om signalet er det, er uden betydning, jf. Bernerkonventionens art 11 bis (1) (ii) og definitionen af "cable retransmission" i satellit- og kabeldirektivets art. 1(3), der taler om "television and radio programmes", ikke om signalet, og
- At det er et andet fortagende end det oprindelige, nemlig Get, der via en abonnementsordning står for distribusjonen til brugerne.

[...] Såfremt satellit- og kabeldirektivet ikke finder direkte anvendelse, fx hvis en broadcast ikke er en satellittudsendelse, men en jordbaseret (terrestrisk) udsendelse, kan man spørge, hvad der så gælder.

- For det første er det min opfattelse af principperne i direktivet i vid ustrækning også vil finde tilsvarende anvendelse[...]
- For det andet, hvis heller ikke principperne i direktivet finder tilsvarende anvendelse vender man tilbage til lovvalgsreglerne uden harmonisering [...] det er lovgivningen i modtagelandet, der er afgjørende.

[...] Når norsk ret skal anvendes på Gets kabelretransmission i Norge, giver det sig selv, at det er uden betydning, hvordan britisk lovgivning definerer broadcasting og regulerer kabelretransmission.[...] Her siger norsk ret - ligesom dansk ret - at der foreligger samtidig og uændret kabelretransmission, hvor kabeloperatøren er ansvarlig for å klarere de rettigheder til kabelretransmission, som broadcasteren ikke har klarert.[...] Hvis man måtte konkludere, at det der sker i Gets kabelnet, ikke er kabelretransmission, er konsekvensen ikke, at der ikke skal klares rettigheder til det. Så er konsekvensen bare, at der er tale om en kabeloriginert programvirksomhet, hvor Get er ansvarlig for å klarere rettighederne på det almindelige enretsgrundlag, ligesom det er tilfældet med fx NRK.

[...] Det er klart, at en broadcaster kan klarere rettigheder til samtidig og uændret kabelretransmission. Det er således et aftalespørgsmål, om disse rettigheder er klareret på forhånd, eller om der er rettigheder, som ikke er klareret af broadcasteren, og som Norwaco dermed kan administrere og kræve vederlag for over for kabeloperatører som fx Get."

Fra advokat Howes uttalelse hitsettes:

"It is recognized for the purpose of Article 11bis(1) (ii) of the Berne Convention, that a cable transmission may be carried out without the need for further authorisation from copyright either by original broadcasting organisation itself or by another organisation if acting on its behalf.[...] in case [...] DR v Nordisk Copyright Bureau[...] which permits the making of ephemeral recordings "by broadcasting organisations by means of their own facilities" as meaning that "a broadcasting organisation 's own facilities include the facilities of any third party acting on behalf of under the responsibility of that organization.

All these materials consistently point to the conclusion that, so long as SBS remains responsible for the content of the signals and they are distributed over Gets ASs cable network at SBS's request, according to international norms the transmission of the programmes all the way from SBS's headquarters at Chiswick Park in London to homes in Norway must be regarded as a single indivisible act of communication to the public, and the distribution of the signal via Get AS's cable network in Norway cannot be regarded as an act of retransmission or rebroadcasting separate from the original transmission by cable from Chiswick Park to Norway. In other words it should not be broken up into separate acts of a transmission from London to Norway and a retransmission within Norway "

Til denne uttalelsen har Schönning bl.a. gitt følgende kommentarer:

"De hovedsynspunkter, der fremsættes i Martin Howes notat, er uden fortilfælde i nordisk ophavsret. [...] Der er tværtimod efter min opfattelse ikke tvil om at Get foretager en helt almindelige samtidig og uændret kabelviderespredning (kabelretransmission) af de britiske SBS- programmer, og at denne kabelviderespredning finder sted i Norge og skal klareres i henhold til norsk ret, jf Åndsverkloven §§ 2og 34. "

Ovenstående gjennomgang viser at det er en ikke ubetydelig uenighet mellom de ulike advokater som har avgitt uttalelser i anledning nærværende sak.

Norwaco har også vist til to dommer fra EU-domstolen, Airfielddommen C-432/09 og Catchup dommen C-607/11, til støtte for sitt syn. I tillegg har de lagt frem en avgjørelse fra Kabeltvistnemnda fra 29. april 2009. Saksforholdet i de to EU dommene er forskjellig fra foreliggende sak og retten kan ikke se at de kan tillegges noen avgjørende vekt.

Når det gjelder avgjørelsen fra kabeltvistnemnda hitsettes:

"Ut fra ovennevnte anser nemnda det for lite naturlig i opphavsrettslig forstand å legge vekt på at det ved innføringen av det digitale bakkenettet skjer en parallell utsending av signalet både direkte til abonnent trådløst og til abonnent via kabelselskapet. Poenget er at gjennom kabelselskapenes formidling av signaler skjer det en tilgjengeliggjøring av

opphavsmannens verk ovenfor allmennheten som kommer i tillegg til den formidling som skjer direkte utenom kabelnettet."

Retten viser videre til P. Bent Hugenholtz artikkel "SatCab Revisited: the past, present and Future of the Satellite and Cable Directive." Herfra hitsettes:

"Such "initial transmissions" must be "intended for reception by public" and can occur either over air (broadcasting) or by wire. In the light of Act. 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 transmission 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 nor 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 II do not apply."

Retten har også fått fremlagt en oversatt versjon (fra nederlandsk til norsk) av Chellomediadommen (2009). Fra denne hitsettes:

"[...]signalene må være bestemt for allmennheten og det kan ikke legges til grunn selve utsendelsen av programmene", må det antas at begrepet "offentliggjøring" som ment i § 12 i Åndsverkloven [nederlandse åndsverkloven] ikke omfatter opplinking og nedlinking av kodete programsignaler som ikke er ment til allmennheten, men utelukkende mottas av tilbydere kabelnett og/eller DTH-plattformer, og som dekodes ved hjelp av profesjonelt utstyr som ikke er tilgjengelig for konsumenter med hensikt om å kode signalene på nytt og videreformidle disse på nytt til et (betalende) seerpublikum. Dette fører til den konklusjon at handlingene til Chellomedia som omhandles i denne sak ikke innebærer "offentliggjøring" under § 12 i Åndsverkloven [...]"

Retten viser videre til at Oslo tingrett i dom av 20. mai 2013, hvor tvistetemaet mellom partene Riks TVAS og Norwaco var det samme som i foreliggende sak. Retten har her konkludert med at RiksTVs distribusjon i det digitale bakkenettet ikke er å anse som kringkasting etter åndsverkloven § 34. Eneste forskjell mellom denne saken og aktuelle sak er at RiksTV distribuerer i det digitale bakkenettet (DTT), mens Get distribuerer i kabel-TV nett.

Etter en gjennomgang av både den faktiske handlingen som skjer ved utsendelsen av tv-kanalene TV Norge, FEM, MAX og VOX og en vurdering av videresendingsbegrepet er retten under tvil kommet frem til at Gets distribusjon av de aktuelle kanalene må ansees

som kringkasting. Særlig Schønnings notat av 23. oktober 2013, hvor han tar sterk avstand fra Howes notat, har gjort retten usikker på resultatet. Samtidig leser retten Schønnings uttalelser i hans notat av 10. oktober 2013 og hans artikkel "Det ophavsrettlige viderespredningsbegreb" som mer nyanserte iht. videresendingsbegrepet. I tillegg har retten lagt vekt på notatet fra Baker & McKenzie som støtter Howes syn når det gjelder de engelske tv-kanalene.

For øvrig har følgende momenter medført at retten, på tross av den foreliggende tvilen, har konkludert med at Get vinner frem med sitt krav. I aktuelle sak er det kringkaster selv, TVNorge og SBS, som har tatt initiativet til den endrede distribusjonsmåten og inngått avtaler med Get om kringkasting. Det er således ikke noe behov verken på distributørsiden eller for rettighetshaverne for å benytte avtalelisensmodellen til klarering. Åndsverkloven § 34 ble etablert for å klarere rettigheter der andre enn kringkaster besluttet å tilgjengeliggjøre sendingene for andre. Hensynet bak regelen har dermed lite relevans i denne sammenheng da kringkaster, i tråd med lovens hovedregel, har påtatt seg ansvaret for og ønsker å forestå rettighetsklareringen.

Både Get og kringkastingsselskapene anser Gets distribusjon som kringkasting. TVNorge og SBS sender et lukket kryptert signal direkte til Get. Allmennheten har ikke tilgang til signalene som går fra kringkaster til Get. Etter rettens syn skjer det først en tilgjengeliggjøring for allmennheten når Get sender fjernsynssignalene ut til abonnentene i kabelnettet. I videresendingsbegrepet ligger at det foregår en sekundær utnyttelse av en allerede kringkastet fjernsynssending. Ettersom de programbærende signalene som distribueres i Gets nett ikke har vært utsendt tidligere kan Gets distribusjon ikke være videresending.

TV Norge og SBS har gjennom distribusjonsavtalen gitt Get et primærsendingsoppdrag og Get handler på vegne av kringkasterne. Ut fra den forståelse har kringkasterne påtatt seg klareringsansvaret for rettighetshaverne. Videre vises til at omtrent all distribusjon av fjernsynssendinger i dag skjer ved uavhengige distributører slik at kriteriet "annen organisasjon" heller ikke kan tillegges avgjørende betydning. Det kan heller ikke være avgjørende at kanalene primærsendes over satellitt, da kringkaster kan kringkaste en og samme fjernsynskanal på flere plattformer samtidig. Dersom satellittsendingen faller bort er også Norwaco enig i at Gets distribusjon er å anse som en primærsending/kringkasting. Anvendelsen av videresendingsbestemmelsen vil i så fall avhenge av satellittens funksjonsdyktighet. Etter rettens syn skaper det opphavsrettslig usikkerhet om Gets distribusjon endrer karakter avhengig av om det samtidig foregår satellittkringkasting.

Eventuelle mangler i kringkasters klarering kan heller ikke være avgjørende for den rettslige vurderingen av om utsendelsen er kringkasting eller videresending. Dette ville innebære at dersom kringkaster har unnlatt å klarere så skal sendingen omklassifiseres til videresending. Det faktiske innholdet i avtalen mellom kringkaster og rettighetshaver (om

hva som er klarert) er også et lite egent kriterium for et lovtolkningsspørsmål. En rettsregel krever forutberegnelighet og forståelsen av videresendingsbegrepet i åndsverkloven § 34 må tolkes i lys av de ordinære rettskilder.

En mangelfull klarering gjelder uansett ikke tv-kanalen som sådan, men det enkelte verk. Utsendelse av en og samme kanal kan ikke på samme tid være både kringkasting og videresending avhengig av om det er klarert for det enkelte verk som inngår i sendingen.

Retten legger til grunn at avtalen mellom kringkasterne og Get ikke innebærer at rettighetshaverne ikke får betalt, selv om innholdet i sendingene primærkringkastes. Forskjellen ligger kun i at vederlaget betales direkte til rettighetshaverne i stedet for til Norwaco og at det er kringkaster som står for klareringen.

Avslutningsvis viser retten til at andre distributører, slik som satellittdistributørene Viasat og Canal Digital, som Norwaco mener at driver kringkasting, opererer på samme vis som Get. Her har også kringkasterne gitt distributøren et kringkastingsoppdrag og det foregår direktekontribusjon til distributørene. Videre har kringkaster påtatt seg klarering, mens distributørene stiller med infrastruktur. På samme måte som Get setter også disse distributørene sammen kanalpakker og krever innbetaling fra abonnentene. Det er således i prinsippet ingen forskjell mellom disse distributørene og Get.

Suppleringskravet

Norwaco har videre gjort gjeldende et såkalt suppleringskrav. Kravet anføres å knytte seg til rettigheter som ikke inngår i Musikkavtalen og rettigheter tilhørende kunstnere etter åndsverkloven § 42 og produsenter etter åndsverkloven § 45 og som Norwaco anfører at ikke er blitt klarert med rettighetshaverne.

Slik retten oppfatter kravet forutsetter det at Gets utsending av de aktuelle TV-kanalene må karakteriseres som videresending. I henhold til den konklusjon retten har kommet frem til ovenfor om at det ikke foregår noen videresending, er Get ikke forpliktet til å klarere sendingene etter åndsverkloven § 34. Det er da heller ikke noe grunnlag for et suppleringskrav og Get blir således å frifinne.

Sakskostnader

Retten har, som nevnt ovenfor, vært i tvil om avgjørelsen. Det sentrale tvistes spørsmål, om Gets distribusjon skal anses som videresending etter åndsverkloven § 34 har reist både faktisk og rettslig tvil. Problemstillingen kan ikke ses å være avklart i teori eller i rettspraksis. Saksomkostninger tilkjennes derfor ikke, verken i hovedsøksmålet eller i motsøksmålet, jf. tvisteloven § 20-2(3).

Dommen er ikke avsagt innen lovens frist. Grunnen er sakens kompleksitet og dommerens arbeidsmengde.

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.

Retten hevet


Torild Margrethe Brende



Rettledning om ankeadgangen i sivile saker vedlegges.

Rettledning om ankeadgangen i sivile saker

Reglene i tvisteloven kapitler 29 og 30 om anke til lagmannsretten og Høyesterett regulerer den adgangen partene har til å få avgjørelser overprøvd av høyere domstol. Tvisteloven har noe ulike regler for anke over dommer, anke over kjennelser og anke over beslutninger.

Ankefristen er én måned fra den dagen avgjørelsen ble forkynt eller meddelt, hvis ikke noe annet er uttrykkelig bestemt av retten.

Den som anker må betale behandlingsgebyr. Den domstolen som har avsagt avgjørelsen kan gi nærmere opplysning om størrelsen på gebyret og hvordan det skal betales.

Anke til lagmannsretten over dom i tingretten

Lagmannsretten er ankeinstans for tingrettens avgjørelser. En dom fra tingretten kan ankes på grunn av feil i bedømmelsen av faktiske forhold, rettsanvendelsen, eller den saksbehandlingen som ligger til grunn for avgjørelsen.

Tvisteloven oppstiller visse begrensninger i ankeadgangen. Anke over dom i sak om formuesverdi tas ikke under behandling uten samtykke fra lagmannsretten hvis verdien av ankegjensstanden er under 125 000 kroner. Ved vurderingen av om samtykke skal gis skal det blant annet tas hensyn til sakens karakter, partenes behov for overprøving, og om det synes å være svakheter ved den avgjørelsen som er anket eller ved behandlingen av saken.

I tillegg kan anke – uavhengig av verdien av ankegjensstanden – nektes fremmet når lagmannsretten finner det klart at anken ikke vil føre fram. Slik nekting kan begrenses til enkelte krav eller enkelte ankegrunner.

Anke framsettes ved skriftlig ankeerklæring til den tingretten som har avsagt avgjørelsen. Selvprosederende parter kan inngi anke muntlig ved personlig oppmøte i tingretten. Retten kan tillate at også prosessfullmektiger som ikke er advokater inngir muntlig anke.

I ankeerklæringen skal det særlig påpekes hva som bestrides i den avgjørelsen som ankes, og hva som i tilfelle er ny faktisk eller rettslig begrunnelse eller nye bevis.

Ankeerklæringen skal angi:

- ankeinstansen
- navn og adresse på parter, stedfortredere og prosessfullmektiger
- hvilken avgjørelse som ankes
- om anken gjelder hele avgjørelsen eller bare deler av den
- det krav ankesaken gjelder, og en påstand som angir det resultatet den ankende parten krever
- de feilene som gjøres gjeldende ved den avgjørelsen som ankes
- den faktiske og rettslige begrunnelse for at det foreligger feil
- de bevisene som vil bli ført
- grunnlaget for at retten kan behandle anken dersom det har vært tvil om det
- den ankende parts syn på den videre behandlingen av anken

Anke over dom avgjøres normalt ved dom etter muntlig forhandling i lagmannsretten. Ankebehandlingen skal konsentreres om de delene av tingrettens avgjørelse som er omtvistet og tvilsomme når saken står for lagmannsretten.

Anke til lagmannsretten over kjennelser og beslutninger i tingretten

Som hovedregel kan en *kjennelse* ankes på grunn av feil i bevisbedømmelsen, rettsanvendelsen eller saksbehandlingen. Men dersom kjennelsen gjelder en saksbehandlingsavgjørelse som etter loven skal treffes etter et skjønn over hensiktsmessig og forsvarlig behandling, kan avgjørelsen for den skjønnsmessige avveiningen bare angripes på det grunnlaget at avgjørelsen er uforsvarlig eller klart urimelig.

En *beslutning* kan bare ankes på det grunnlaget at retten har bygd på en uriktig generell lovforståelse av hvilke avgjørelser retten kan treffe etter den anvendte bestemmelsen, eller på at avgjørelsen er åpenbart uforsvarlig eller urimelig.

Kravene til innholdet i ankeerklæringen er som hovedregel som for anke over dommer.

Etter at tingretten har avgjort saken ved dom, kan tingrettens avgjørelser over saksbehandlingen ikke ankes særskilt. I et slikt tilfelle kan dommen isteden ankes på grunnlag av feil i saksbehandlingen.

Anke over kjennelser og beslutninger settes fram for den tingretten som har avsagt avgjørelsen. Anke over kjennelser og beslutninger avgjøres normalt ved kjennelse etter ren skriftlig behandling i lagmannsretten.

Anke til Høyesterett

Høyesterett er ankeinstans for lagmannsrettens avgjørelser.

Anke til Høyesterett over *dommer* krever alltid samtykke fra Høyesteretts ankeutvalg. Slikt samtykke skal bare gis når anken gjelder spørsmål som har betydning utenfor den foreliggende saken, eller det av andre grunner er særlig viktig å få saken behandlet av Høyesterett. – Anke over dommer avgjøres normalt etter muntlig forhandling.

Høyesteretts ankeutvalg kan nekte å ta til behandling anker over *kjennelser og beslutninger* dersom de ikke reiser spørsmål av betydning utenfor den foreliggende saken, og heller ikke andre hensyn taler for at anken bør prøves, eller den i det vesentlige reiser omfattende bevisspørsmål.

Når en anke over kjennelser og beslutninger i tingretten er avgjort ved kjennelse i lagmannsretten, kan avgjørelsen som hovedregel ikke ankes videre til Høyesterett.

Anke over lagmannsrettens kjennelse og beslutninger avgjøres normalt etter skriftlig behandling i Høyesteretts ankeutvalg.