



NORGES HØYESTERETT

Den 10. mars 2016 avsa Høyesterett dom i

HR-2016-00562-A, (sak nr. 2015/1101), sivil sak, anke over dom,

Norwaco

(advokat John S. Gulbrandsen)

mot

Get AS

(advokat Rasmus Asbjørnsen)

S T E M M E G I V N I N G :

- (1) Dommer **Webster**: Saken gjelder spørsmålet om det er videresending av kringkastingssendinger, jf. åndsverkloven § 34 når et kabelselskap distribuerer fjernsynskanaler som det mottar i lukket elektronisk forsendelse, men som samtidig kringkastes via satellitt og over bakkenettet.
- (2) Norwaco er en paraplyorganisasjon for rettighetshaverorganisasjoner som ble opprettet i 1983. På vegne av norske og utenlandske rettighetshavere innkrever Norwaco vederlag for blant annet videresending av opphavsrettsbeskyttede verk i tv-programmer. Norwaco har godkjenning etter åndsverkloven § 38a til å forestå slik innkreving.
- (3) Get AS er distributør av kabeltjenester og tilbyr blant annet fjernsynssendinger over kabelnett. Selskapet produserer ikke selv innholdet i tv-sendingene, men skaffer seg tilgang til kanaler fra produsenter av tv-kanaler. Deretter setter Get AS sammen kanalpakker som tilbys abonnenter. Blant kanalene som selskapet tilbyr, er TVNorge, som produseres av SBS Discovery AS i Norge, og FEM, MAX og VOX, som produseres for det norske markedet av SBS Discovery Media Ltd. i Storbritannia. SBS Discovery AS het tidligere TVNorge AS. For enkelhets skyld omtaler jeg SBS Discovery AS og SBS Discovery Media Ltd. samlet som SBS i det følgende.
- (4) TV-kanalen TVNorge ble opprinnelig distribuert til seere via satellitt. Etterhvert som distribusjonsmulighetene utviklet seg i Norge, ble også andre plattformer benyttet. I dag sendes kanalene TVNorge, FEM, MAX og VOX via ulike distribusjonsselskaper; over bakkenettet, i kabel og over satellitt.

- (5) Kravet i saken er knyttet til det som anføres å være videresending av musikkrettigheter. Rettighetshavere er organisert i TONO som er en organisasjon som ivaretar interessene til norske og utenlandske komponister, tekstforfattere og musikkforlag. Tidligere ble videresending av musikkrettighetene på TVNorge klarert mellom TVNorge AS og TONO. I september 2004 meddelte TONO TVNorge AS at Norwaco fra 1. januar 2005 skulle overta klarering og innkreving av vederlag for kabeldistributørenes videresending av kanalen TVNorge. Samtidig utgikk klareringen av videresendelsen av kanalen TVNorge fra de avtalene TONO inngikk med TVNorge AS.
- (6) Kanalene FEM, MAX og VOX sendes fra Storbritannia og klareres derfor ikke med TONO, men med TONOs søsterorganisasjon i England, Performing Right Society, forkortet til PRS. Det er SBS Discovery Media Ltd. som forestår denne klareringen.
- (7) Før 2009 videresendte Get AS til sine abonnenter de kodede, men allment tilgjengelige satellittkringkastingene av kanalene TVNorge, FEM, MAX og VOX. Get AS hentet altså signalene til sine kabelutsendinger fra satellittsendingene. Andre aktører enn Get AS sto for satellittsendingen. Etter at TONO i 2005 sluttet å klare for videresending, har rettighetene for kanalene vært klarert med Norwaco.
- (8) Fra 2009 ble måten Get AS mottok signalene for kanalen TVNorge lagt om. Initiativet til omleggingen kom fra TVNorge AS, som ønsket å øke kvaliteten og tilgjengeligheten for seerne. I stedet for å ta ned signalene fra den samme satellittsending som satellitt-seerne av TVNorge mottok, ble signalene overført fra TVNorge AS til Get AS i kryptert fiberforbindelse. Distribusjon i satellitt og over bakkenettet fortsatte som før. Senere ble også kanalene FEM, MAX og VOX overført til Get AS via fiberforbindelse.
- (9) Etter som den tekniske omleggingen fant sted, sluttet Get AS å klare med Norwaco for videresending av kanalene TVNorge, FEM, MAX og VOX. Get AS mente de ikke lenger videresendte kanalene i åndsverkloven § 34s forstand, og at det derfor ikke skulle betales vederlag til Norwaco.
- (10) Get AS tok 23. november 2012 ut stevning for Oslo tingrett mot Norwaco med påstand om at Get AS har rett til å distribuere kanalen TVNorge. Norwaco tok ut motsøksmål og anførte at Get AS må betale erstatning for videresending av kanalene TVNorge, FEM, MAX og VOX.
- (11) Oslo tingrett avsa dom 31. desember 2013 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."**
- (12) Norwacos påstand punkt 3a–3g, som domsslutningen viser til, omhandler påstander om at Get AS ikke har fått overdratt til seg rett til å videresende nærmere angitte verk. Norwaco anket til Borgarting lagmannsrett som avsa dom 8. april 2015 med slik domsslutning:

"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 – enmillionåttehundreogfjortentusensekshundreogtjue – kroner innen to uker fra denne dommens forkynnelse."**

- (13) Norwaco har anket til Høyesterett.
- (14) Den ankende part – *Norwaco* – har i korte trekk anført:
- (15) Opphavsmannen har enerett til å råde over sitt verk. Til denne eneretten hører også retten til å bestemme over videresending av et verk som er kringkastet. Videresending må derfor klareres.
- (16) En fremføring av tv-kanaler til allmennheten er videresending av verk når overføring av verkene foretas av en annen organisasjon enn senderselskapet og de samme verkene samtidig kringkastes. Ren teknisk bistand til senderselskapet faller utenom. Den virksomheten Get AS driver, går klart utover ren teknisk bistand til fjernsynsselskaper. Get AS setter sammen kanaler som tilbys abonnenter. Det skal dermed klareres med Norwaco når Get AS videresender SBS' programmer, jf. åndsverkloven § 34.
- (17) Åndsverkloven § 34 omhandler videresending av verk. Det er opphavsretten til verkene som skal klareres, ikke signalene som sådan. Fremføring som er mottatt gjennom en lukket signaltransport, er videresending når de samme programmene samtidig kringkastes. Det følger av forarbeidene til bestemmelsen at det ikke er avgjørende at det er det samme fysiske signalet som kringkastes, som videresendes i kabel. Den tekniske omleggingen som ble gjort mellom Get AS og SBS kan ikke ha betydning for rettighetshavernes krav etter åndsverkloven § 34. Programfremføringen er fortsatt videresending av verk, uansett hvordan programmene er transportert til Get AS.
- (18) Dette er i tråd med EUs SatCab-direktiv 93/83/EEC som er en del av EØS-avtalen. Lagmannsretten feiltolker forutsetningen i direktivet om at det må ha skjedd en førstegangsutsendelse, til at det er selve signalet fra en førstegangsutsendelse som skal sendes videre. En slik fortolkning strider mot formålet med direktivet.
- (19) Get AS' programfremføring av verk må klareres. Åndsverkloven § 34 omfatter bare videresending av tv-programmer. Hvis lagmannsrettens avgjørelse blir stående, blir det svært vanskelig, nær umulig, for kabeldistributørene å sikre at alle rettigheter blir klarert. For å sikre klarering, er de avhengig av en kollektiv ordning med avtalelisensvirkning som følger av åndsverkloven § 34.
- (20) Hvis de engelske kanalene som fremføres i Norge av en norsk aktør, skal klareres av kringkaster i England, vil det by på store problemer både for kringkastere og rettighetshavere, og rettighetshaveren vil bære tapet. De færreste rettighetshavere vil kunne håndheve sine rettigheter overfor et utenlandsk kringkastingsselskap. Lagmannsrettens resultat åpner også for at programmer sendes ut fra land med et lavt beskyttelsesnivå for opphavsretter for å redusere kostnadene til rettighetsklarering. Reelle hensyn taler derfor med tyngde for at Get AS' distribusjon av kanalene TVNorge, FEM, MAX og VOX anses som videresending i åndsverkloven § 34s forstand.

- (21) Get AS må erstatte Norwaco de tapte inntektene som følge av manglende klarering for videresending etter åndsverkloven § 34.
- (22) Norwaco har nedlagt slik påstand:
- "1. Norwaco frifinnes fra Get AS sitt krav.
 2. Get AS dømmes til å betale erstatning og/eller vederlag til Norwaco med kr 15 797 634.
 3. Get AS dømmes til å betale Norwacos sakskostnader for tingretten, lagmannsretten og for Høyesterett."
- (23) Ankemotparten – *Get AS* – har i korte trekk anført:
- (24) Videresending forutsetter at det har vært en forutgående kringkasting av sendingen. Kringkasting via *Get AS*' kabelnett er en del av SBS ordinære kringkastingsvirksomhet, og *Get AS* videresender dermed ikke tv-kanalene TVNorge, FEM, MAX og VOX. Det er derfor ikke grunnlag for Norwacos krav om klarering og vederlag etter åndsverkloven § 34.
- (25) Opphavsmannen forvalter selv sine rettigheter, både overfor primærkringkasteren og den som videresender. Åndsverkloven § 34 innebærer en begrensning i opphavsmannens enerett. Slike begrensninger må holde seg innenfor Norges folkerettslige forpliktelser til vern av opphavsmenns rettigheter. Den tolkningen *Norwaco* legger til grunn for sitt krav, vil være i strid med Bernkonvensjonen artikkel 11bis. *Get AS* tilgjengeliggjør åndsverk for allmenheten, og har plikt til å klarere dette etter åndsverkloven § 2. Etter avtale mellom *Get AS* og SBS, er det SBS som kringkaster som skal sørge for alle nødvendige klareringer. Det er ikke behov for en ordning med avtalelisens fra *Norwaco* når kringkaster kan og ønsker å klarere rettighetene direkte med rettighetshaverne.
- (26) SBS sender sine kanaler på en rekke plattformer; i bakkenettet, via satellitt, via kabel og over internett. Infrastrukturen eies og drives av andre selskaper enn SBS. Disse plattformene er alle primære. Det er derfor ikke grunnlag for å si at den distribusjonen *Get AS* står for, er videresending av en kringkasting som opprinnelig skjer på en annen plattform.
- (27) Uansett er det en rekke uttalelser i forarbeidene som viser at åndsverkloven § 34 tar sikte på videresending av de samme fysiske signalene som opprinnelig er kringkastet. Når *Get AS* nå mottar kanalene kryptert over fibernett, skjer det ikke en viderefremidling av de samme signalene som er kringkastet. Utsendelsen fra *Get AS*' side faller derfor utenfor åndsverkloven § 34.
- (28) *Get AS* har nedlagt slik påstand:
- "1. Anken forkastes.
 2. *Get AS* tilkjennes sakens omkostninger for Høyesterett."
- (29) *Jeg er kommet til at anken må forkastes.*

- (30) Utgangspunktet i åndsverkloven § 2 første ledd er at opphavsmannen har enerett til å råde over et åndsverk, blant annet ved å "gjøre det tilgjengelig for almenheten". Av fjerde ledd følger at "[s]om offentlig fremføring regnes også kringkasting eller annen overføring i tråd eller trådløst til allmenheten".
- (31) Det er ingen tvil om – og partene er også enige om – at Get AS' distribusjon av tv-kanaler innebærer å gjøre åndsverkene i tv-sendingene "tilgjengelige for almenheten", jf. åndsverkloven § 2. Det er altså ikke tvist om at Get AS' sendinger må klareres.
- (32) Den primære ordningen etter loven er at klarering avtales med opphavsmennene, jf. § 2. I visse tilfeller fastsetter loven at det skal eller kan klareres på andre måter. Åndsverkloven § 34 er et eksempel på dette. Tvisten mellom partene dreier seg om hvorvidt det er grunnlag for klarering etter åndsverkloven § 34 i dette tilfellet. Bestemmelsens første og andre ledd lyder:
- "Verk som lovlig inngår i kringkastingssending, kan ved samtidig og uendret videresending gjøres tilgjengelig for allmennheten når den som videresender oppfyller betingelsene for avtalelisens etter § 36 første ledd.**
- Opphavsmannens enerett til videresending kan bare utøves gjennom organisasjon som er godkjent etter § 38a."**
- (33) Bestemmelsen kommer med andre ord til anvendelse der det finner sted en lovlig kringkasting av et verk som "samtidig og uendret" videresendes til allmennheten. "Videresending" forutsetter med andre ord at det samtidig skjer en opprinnelig utsendelse av åndsverk. Denne opprinnelige utsendelsen av verket må videre inngå i en kringkastingssending. Partene er uenige om begrepet kringkasting i åndsverkloven har samme innhold som i kringkastingstovgivning. Jeg trenger ikke ta stilling til det, men legger til grunn at begrepet "kringkastingssending" her innebærer at verket må ha vært sendt ut ved tv- eller radiosignaler som er ment for allmenheten.
- (34) Get AS anfører at de ikke "videresender" i lovens forstand, fordi de ikke sender videre signaler som er sendt til allmennheten, men i stedet mottar signalene for videreforsendelse kryptert over fiberlinje. Ordlyden gir ikke holdepunkter for at det er avgjørende hvordan den som videresender har mottatt signalene. Men kravet om "samtidig og uendret videresending" kan trekke i retning av at det er kringkastingssendingen og ikke en særskilt forsendelse som må videreformidles.
- (35) Hvis en distribusjon av en kringkastingssending anses som videresending etter åndsverkloven § 34, følger det av andre ledd at opphavsmannen ikke kan utøve sin enerett direkte, men må gjøre det gjennom en kollektiv ordning. Norwaco er som nevnt godkjent etter lovens § 38a til å ivareta opphavsmenns rettigheter etter § 34. Paragraf 34 begrenser dermed opphavsmennenes rett etter § 2. Dette er også lagt til grunn i forarbeidene til loven NOU 1984: 25 "Nabolandsfjernsyn i kabel" side 38.
- (36) Bakgrunnen for bestemmelsen fremgår av NOU 1984: 25 "Nabolandsfjernsyn i kabel". På begynnelsen av 1980-tallet hadde det i flere år vært mulig å ta i mot fjernsyn fra naboland i deler av Norge. "Nabolandsseing" var ofte organisert gjennom utbygging av fellesantenne-anlegg. Til å begynne med var anleggene små, knyttet for eksempel til et borettslag. Etter hvert ble mindre anlegg knyttet sammen, og det ble etablert omfattende kabel-distribusjonsanlegg. Dette gjorde det mulig for stadig større deler av befolkningen å

se nabolandsfjernsyn. Programsignalene som ble sendt ut i disse kabelnettene, ble tatt fra bakkenettet. Svensk TV kunne mottas fordi det var et overspill av signaler i grenseområdene mot Sverige. I 1982 ble signaler også for første gang hentet fra en lukket satellittsending og distribuert over kabelnett.

- (37) En sentral problemstilling i NOUen var å finne en løsning for å ivareta opphavsmennes rettigheter ved bruk av fjernsynssignaler som var ment for et nasjonalt marked, men som ble oppfanget og distribuert i naboland, se NOU 1984: 25 side 9-13. NOUen bygget på en utredning fra en nordisk arbeidsgruppe. Utredningen er lagt som vedlegg til NOUen og har tittelen: "Nabolands-TV i kabel. Videresending av utenlandske radio- og TV-program i kabel m.v. i Norden".
- (38) Bernkonvensjonen til beskyttelse av litterære og kunstneriske verker setter skranker for konvensjonslandenes rett til å begrense opphavsmenns rettigheter. De nordiske landene er konvensjonsstater, og i den nordiske utredningen er betydningen av konvensjonen drøftet. I Bernkonvensjonen artikkel 11bis nr. 1 behandles opphavsmannens enerett til å tillate kringkasting av sine verk. Det følger av bestemmelsen at opphavsmannen har enerett til å råde over den opprinnelige utsendelse av sitt verk. Videre har opphavsmannen enerett til å tillate "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". Dette siste alternativet omfatter tilfeller hvor det foreligger en primærkringkasting og denne videresendes av en annen aktør enn den som sto for den opprinnelige kringkastingen. Etter artikkel 11bis nr. 2 kan konvensjonslandene gi regler om utøvelsen av rettighetene i nr. 1. Det er dette som er gjort ved innføringen av regelen som senere ble åndsverkloven § 34. Bernkonvensjonen artikkel 11bis gir altså hjemmel for å overlate ivaretagelsen av opphavsretten til en fellesorganisasjon av typen Norwaco til fortrensel for en individuell ivaretagelse, men bare så langt gjelder viderespredning.
- (39) Å sikre at den valgte løsningen lå innenfor Bernkonvensjonen var sentralt for den nordiske arbeidsgruppen. I denne sammenheng ble overføring av signaler fra "fixed-satellite services" drøftet, det vil si signaler fra en kommunikasjonssatellitt. Signalene er da ikke tilgjengelige for allmenheten. Arbeidsgruppens oppfatning var at overføring av signaler til en eller flere bestemte mottakere faller utenfor kringkastingsbegrepet, se NOU 1984: 25 side 87:

"Principiellt sett utanför begreppet rundradiosändning faller sådant som bara utgör transport av signaler från en avsändare till en eller flera speciella mottagare. Sådan transport kan ske med hjälp av radiolänkar (omformare m. m.) eller trådöverföring eller också med hjälp av satellit. I det senare fallet används en s. k. fixed satellite service för överföringen."

- (40) Det ble derfor lagt til grunn at en som mottar signaler fra slike satellitter og videreformidler dem til allmenheten, i utgangspunktet ikke utøver videreformidling som faller inn under Bernkonvensjonen artikkel 11bis. Den nordiske arbeidsgruppen så imidlertid for seg et unntak fra dette:

"I en spesiell situation får ett undantag anses gälla från vad som nu har sagts. Fall kan nämligen tänkas då samtidigt med satellitöverföringen en rundradiosändning sker av materialet av samma avsändare och denna enligt telekommunikationsbestämmelserna ger tillstånd till mottagning och spridning av satellitöverföringen."

En sådan situation kan exempelvis föreligga om något av de nordiska radioföretagen önskar att dess program samtidigt med sändningen i hemlandet skall få tas emot och återutsändas via en 'fixed-satellite service' i ett annat land. Enligt gruppens uppfattning torde även överföringen och återutsändningen i mottagarlandet avse en rundradiosändning. Följaktligen torde Bernkonventionens art. 11bis bli tillämplig i mottagarlandet."

- (41) Utvalget mente altså at det bør kunne anses som videresending når materialet kringkastes i et land, og kringkasteren samtidig overfører sendingen over lukket satellitt til et annet land for videresending i mottakerlandet. Med unntak for at det i vårt tilfelle ikke gjelder overføring via satellitt, men med kabel, minnet det beskrevne en del om situasjonen i vår sak. I begge tilfeller skjer det en kringkasting samtidig med at det også overføres signaler lukket, for videresending av mottakeren. Eksempelet som nevnes i sitatet viser imidlertid at man fortsatt hadde nabolandsfjernsyn i tankene. Kanalene TVNorge, FEM, MAX og VOX er ment for kringkasting i Norge, og problemstillingen i vår sak er dermed noe annerledes enn i eksempelet.
- (42) Det norske utvalget slutter seg på generell basis til den nordiske arbeidsgruppens forslag. De opphavsrettslige spørsmålene drøftes i NOUens kapittel 6. I punkt 6.4 kommenteres utvalgets forslag til løsning av de opphavsrettslige problemstillingene. I tråd med utvalgets mandat er det overordnede temaet overføring av nabolandsprogrammer, altså videresending av programmer som har sitt primære nedslagsfelt i et naboland.
- (43) Også satellittsendte tv-sendinger, hvor kabelanleggene hentet ned signaler fra kommunikasjonssatellitter som ble videredistribuert i kabelnettet eller spredt ved hjelp av omformere – slavesendere – var en gryende problemstilling i 1984. Den engelske kanalen Sky Channel var den første utenlandske satellittkanalen som ble distribuert på denne måten til Norge. På dette tidspunktet var det ikke teknisk mulig med kringkasting via satellitt, men utvalget pekte på at det innen kort tid også ville finnes satellitter som kunne sende direkte til den enkelte husstand, se NOU 1984: 25 side 9.
- (44) Så lenge selve satellittsendingen ikke kunne anses som en kringkasting, mente utvalget at det ikke var videresending når kabeldistributørene hentet programmer fra kommunikasjonssatellitter for videre distribusjon i kabelnettet. For slike sendinger ble det lagt til grunn at distributøren ikke kunne belage seg på avtalelisens etter § 34, jf. NOUen side 39 hvor det heter:

"Programdistribusjon som skjer ved hjelp av kommunikasjonssatellitt, som f.eks. Sky Channel, ... omfattes ikke av Utvalgets forslag til lisensbestemmelser. Det er her ikke tale om sendinger som er beregnet til å mottas direkte av allmennheten. Ved slike sendinger forutsettes rettighetsklareringen å skje gjennom avtale mellom programdistributøren, eventuelt via kabelnettteieren, og rettighetshaverne."

- (45) Dette er i samsvar med utgangspunktet i den nordiske utredningen. Det særlige unntaket for samtidig kringkasting og overføring over "fixed-satellite", som den nordiske arbeidsgruppen så for seg, nevnes ikke.

- (46) I Ot.prp. nr. 80 (1984–1985) side 26, i spesialmotivene til det som senere ble åndsverkloven § 34, heter det imidlertid:

"De kringkastingsendinger som omfattes av avtalelisensen, blir etter dette NRKs og andre norske og utenlandske kringkastingsforetaks etersendinger egnet til direkte mottaking av allmennheten. 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 langdistansefremføring av signalene. I de tilfelle der det etter kringkastingloven er adgang til videresending av etersendt kringkasting, vil det også være mulig å oppnå rett til sending ved hjelp av avtalelisensbestemmelsene. I tillegg vil bestemmelsen omfatte videresending av lovlig utsendte kringkastingssignaler som overføres via kommunikasjonsatellitt også i tilfelle hvor signalene ikke kan mottas direkte i Norge."

(47) Her forutsettes det med andre ord at videreformidling av kringkastingssignaler faller inn under § 34 hvis signalene også sendes som lovlig kringkasting. Tilføyelsen "også i tilfelle hvor signalene ikke kan mottas direkte i Norge" viser imidlertid at man også her har sett for seg satellittoverføring av programmer som blir kringkastet i et annet land – og som dermed faller innenfor den sentrale problemstillingen i lovarbeidet, og som lovendringen tok sikte på å løse. Som nevnt står vi i den foreliggende saken overfor distribusjon av programmer som er ment for Norge og det problemet reglene skulle løse, foreligger ikke i vår sak. Det er derfor vanskelig ut fra disse uttalelsene i forarbeidene å slutte noe sikkert om lovgivers intensjon for tilfeller som i den foreliggende sak.

(48) I SatCab-direktivet er det gitt regler for samordning av bestemmelser om opphavsrettigheter ved kringkasting via satellitt og kabel. Direktivet er en del av EØS-avtalen og er gjennomført i norsk rett ved lovendring i 1995. Direktivets artikkel 9 nr. 1 fastslår at statene skal sikre at opphavsmannens rett "til å gi eller nekte en kabeloperatør tillatelse til videresending via kabel av en kringkastingssending bare kan utøves av en rettighetshaverorganisasjon". I artikkel 1 nr. 3 er videresending per kabel definert. I dansk språkdrakt lyder bestemmelsen:

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

(49) I samsvar med Bernkonvensjonen forutsetter altså SatCab-direktivet at det har skjedd en forutgående "førstegangsudsendelse" for at videredistribusjon i kabel kan være en "viderespredning pr. kabel" i direktivets forstand. At SatCab-direktivet skal forstås på denne måten er lagt til grunn av nederlandsk Høyesterett i en avgjørelse fra 28. mars 2014, ECLI:NL:HR:2014:735. Saken gjaldt tolkning av den nederlandske parallellen til åndsverkloven § 34. Domstolen kom til at når overføring fra kringkastingsselskapet til kanalselskapene ikke var tilgjengelig for allmenheten, kunne ikke overføringen anses som en første offentliggjøring. Det ble ikke ansett relevant hvorvidt kringkastingsselskapet samtidig utførte andre offentliggjøringshandlinger. Jeg legger derfor til grunn at SatCab-direktivet artikkel 9 ikke innebærer at klareringen i et tilfelle som det foreliggende, må skje gjennom en rettighetshaverorganisasjon.

(50) Etter mitt syn taler rettskildebildet så langt for at regelen i § 34 i første rekke tar sikte på å regulere rettighetshavernes posisjon ved distribusjon av fjernsyn som ikke er initiert av kringkasteren selv. Det typiske tilfellet hvor § 34 får anvendelse er der "etersendte" fjernsynssendinger ment for et land blir fanget opp i et naboland.

(51) Signalene som videresendes i vår sak er ikke hentet fra en sending som er åpen for allmenheten, og som dermed kan identifiseres som "primærkringkasting" som regelen om videresending forutsetter. Jeg kan heller ikke på et annet grunnlag se at noen av kringkastingplattformene i denne saken peker seg ut som den primære kringkastingen.

Tvert i mot fremstår både overføring i kabel, via satellitt og over bakkenettet som en del av primærkringkastingen av kanalene TVNorge, FEM, MAX og VOX.

Bernkonvensjonen omtaler også videresending som noe annet enn sendingen som er "the original one". Det er vanskelig å se at i en situasjon med samtidig distribusjon til flere sendeplattformer – bakkenett, kabel, satellitt, internett mv. – at en av disse kan pekes ut som "the original one" med den følge at sending på andre plattformer er videresending – "rebroadcasting".

- (52) Ettersom § 34 begrenser opphavsmenns rettigheter etter § 2, er det dessuten grunn til å utvise forsiktighet med å benytte regelen om avtalelisens utover det området forarbeidene viser at § 34 var ment for. Som nevnt følger det av § 34 andre ledd at hvis en distribusjon av åndsverk anses som videresending, mister opphavsmannen retten til å råde over verket sitt direkte.
- (53) Etter mitt syn er det heller ikke andre reelle hensyn som med tyngde taler mot en slik løsning. Da bestemmelsen som i dag står i åndsverkloven § 34 ble innført, var det alt inngått en del avtaler mellom svenske rettighetsorganisasjoner og norske kabeloperatører, jf. NOU 1984: 25 side 24 og 38. Lovutvalget forutsatte imidlertid at kabelselskapene ikke ville være i stand til å innhente samtykke fra samtlige opphavsmenn, og at kringkastingsforetakene i andre land ikke generelt ville klarere rettigheter for kabelspredning i Norge, og at det derfor ville være nødvendig med en lovbestemmelse for at "norske kabeloperatører og -netteiere [skal] oppnå sikkerhet for at de ved videresendingen ikke pådrar seg ansvar for krenkelser av enerettsbestemmelsene", se NOU 1984: 25 side 38.
- (54) Den kommersielle utviklingen har medført at forutsetningene som ble lagt til grunn i 1984, ikke slår til for de kommersielle tv-kanalene. I motsetning til det som var den sentrale problemstillingen i NOUen, nemlig at seere i naboland ser på tv-kanaler som ikke var beregnet, og dermed ikke klarert, for seere i dette nabolandet, er kanalene TVNorge, FEM, MAX og VOX opprinnelig beregnet for Norge. Det er seere i Norge som er målgruppen for kanalene. At kanalene produseres for det norske markedet gjør det nærliggende at kringkastingsforetaket – SBS – forestår klareringen av opphavsrettigheter på vegne av dem som står for distribusjonen som kringkasteren initierer. Imidlertid er det ingen tvil om at i den grad Get AS distribuerer tv-kanaler som inneholder beskyttede verk, fordrer det at Get AS sikrer at bruken er klarert. I avtalene mellom SBS og Get AS er det forutsatt at SBS skal klarere alle opphavsrettigheter for utsendelsen i kabel. Get AS har et selvstendig ansvar og vil bli ansvarlig overfor opphavsmennene hvis SBS ikke oppfyller denne forpliktelsen.
- (55) Etter mitt syn må anken derfor forkastet.
- (56) Get AS har krevet 1 026 565 kroner i sakskostnader. Kostnadene fremstår som nødvendige og tilkjennes i tråd med hovedregelen i tvisteloven § 20-2 første ledd.
- (57) Jeg stemmer for denne

D O M :

1. Anken forkastes.

2. I sakskostnader for Høyesterett betaler Norwaco til Get AS 1 026 565 – enmillionogtjuesekstusenfemhundredeogsekstifem – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom.

- (58) Dommer **Arntzen**: Jeg er kommet til at Get AS' (heretter Get) kabeloverføring av kringkastingssendingene er videresending i åndsverkloven § 34 første ledds forstand, og at anken følgelig fører frem.
- (59) For sammenhengens skyld tar jeg for meg noen faktiske og rettslige utgangspunkter før jeg går over til å behandle det aktuelle tolkningsspørsmålet.
- (60) Partene er enige om at SBS kringkaster kanalene TVNorge, FEM, MAX og VOX via satellitt. Det avtalerettslige grunnlaget og de nærmere omstendighetene rundt denne kringkastingen er ikke belyst for Høyesterett. Satellittkringkastingen er klarert med rettighetshaverne i egne avtaler.
- (61) Dagens rettighetsklarering mellom SBS (den gang TVNorge AS) og TONO følger av avtale inngått 14. mars 2008, som viderefører avtale av 19. oktober 2006. Da disse to avtalene ble inngått, hentet Get signalene til de aktuelle kanalene fra satellittsendingen, og klarerte selv rettighetene til videresending med Norwaco i henhold til § 34 første og andre ledd. Jeg har da vanskelig for å se at SBS' rettighetsklarering omfatter Gets kabeldistribusjon, som i så fall ville ha blitt klarert to ganger. Det er ikke anført at SBS har inngått etterfølgende klareringsavtaler om Gets kabeldistribusjon.
- (62) Sommeren 2009 sluttet Get å klarere rettighetene med Norwaco under henvisning til avtale med TVNorge AS om overføring av de programbærende signalene direkte fra kringkastingsselskapet. I avtalens punkt 1 er formålet beskrevet slik:
- "In this Agreement the Parties wish to establish a short term agreement for continuing of the existing distribution of GET's linear analogue and digital distribution of the standard definition (SD) signal in the networks that are operated by Get".**
- (63) Formålet var altså å fortsette Gets eksisterende kabeldistribusjon. Avtalen er senere videreført i ulike distribusjonsavtaler.
- (64) Som også førstvoterende legger til grunn, er Gets kabeldistribusjon av de aktuelle tv-kanalene en klareringspliktig offentlig fremføring i henhold til åndsverkloven § 2 tredje ledd bokstav c, jf. fjerde ledd. Det knytter seg ingen konsumpsjonsregler til fremføringsretten, noe som innebærer at hver offentlige fremføringshandling må klareres. Jeg viser til Rognstad, Opphavsrett, 2009, side 186 om dette.
- (65) I den grad rettighetene til kabeldistribusjonen ikke allerede er klarert av SBS, er det Get som plikter å klarere disse. Get er en kommersiell aktør som selger ulike kanalpakker til sine abonnenter. Partene er enige om at Gets fremføring ikke er begrenset til å yte SBS teknisk kringkastingsbistand. De avtalene SBS og Get måtte ha inngått om hvilket selskap som skal forestå rettighetsklareringen, er følgelig ikke avgjørende i forholdet mellom Get og rettighetshaverne.
- (66) Etter min mening plikter Get å klarere rettighetene med Norwaco i henhold til åndsverkloven § 34 første ledd om videresending. Det er ikke anført at Get foretar opprinnelig kabeldistribusjon – såkalt kabelfødt sending – som i henhold til § 34 tredje

ledd skal klareres av kabeldistributøren i overensstemmelse med åndsverkloven § 2.

- (67) Ved tolkningen av begrepet "videresending" tar jeg utgangspunktet i at rettighetene knytter seg til åndsverket, det vil i vår sammenheng si til det opphavsrettslige innhold. Dette kommer til uttrykk i den grunnleggende bestemmelsen i åndsverkloven § 2, som gir rettighetshaverne enerett til å råde over "åndsverket". Det samme følger av ordlyden i § 34 første ledd om at videresending må gjelde "[v]erk som lovlig inngår i kringkastingssending", jf. også bestemmelsens tredje ledd. Opphavsretten er med andre ord teknologinøytral, og bestemmelsene i åndsverkloven må forstås på denne bakgrunn.
- (68) Åndsverkloven § 34 oppstiller ikke noe krav om at de fysiske signalene som danner utgangspunkt for den videresendte sendingen, må stamme direkte fra den kringkastede sendingen, i vårt tilfelle fra satellitt. Så lenge Get foretar en fremføring av tv-kanaler overført i programbærende signaler fra SBS, dreier det seg språklig sett om en videresending. Jeg er ikke enig med førstvoterende i at kravet om "samtidig og uendret videresending" trekker i retning av at det må dreie seg om signalene fra selve kringkastingssendingen. Tvert i mot vil de tekniske signalene måtte endres – det vil si transformeres eller omformes – før de videresendes fra ett overføringsmedium til et annet, for eksempel fra satellitt til kabel. Videre vil samtidighetskravet være minst like godt ivaretatt ved at signalene overføres direkte fra kringkastingsselskapet. Det avgjørende er etter mitt syn uansett at sendingene *innholdsmessig* er de samme, noe som vil være tilfellet også der kabeldistributøren mottar de programbærende signalene direkte fra kringkastingsselskapet.
- (69) Jeg kan ikke se at en slik tolkning er i strid med lovens forarbeider. Forarbeidenes omtale av videresendte signaler fra eter- eller satellittkringkastede sendinger oppfatter jeg snarere som en situasjonsbeskrivelse ut fra datidens teknologiske "hovedregel" enn som en omtale av rettslige kriterier. At begrepet "videresending" ikke er begrenset til fremføring av selve de kringkastede signalene, fremgår flere steder i forarbeidene, slik også førstvoterende er inne på. Jeg minner om de spesielle motivene i Ot.prp. nr. 80 (1984–1985) der det på side 26 står følgende etter omtalen av videresendte signaler fra kringkastede etersendinger:

"I tillegg vil bestemmelsen omfatte videresending av lovlig utsendte kringkastingssignaler som overføres via kommunikasjonssatellitt også i tilfelle hvor signalene ikke kan mottas direkte i Norge".

- (70) Det som omtales her er programbærende signaler fra lukkede overføringer – det vil si fra overføringer som ikke er tilgjengelige for allmennheten. Ved tolkningen av videresendingsbegrepet ser jeg ingen reelle grunner til å forskjellsbehandle overføringer av signaler via lukkede kommunikasjonssatellitter og overføringer via andre lukkede overføringsmedier. Også i denne sammenheng er det grunn til å holde fast ved at opphavsretten er teknologinøytral.
- (71) Videresending med utgangspunkt i signaler mottatt gjennom lukkede overføringer – "fixed-satellite services" – er også omtalt i den nordiske gruppens utredning som lå til grunn for åndsverkloven, jf. NOU 1984: 25 side 87:

"En sådan situation kan exempelvis föreligga om något av de nordiska radioföretagen önskar att dess program samtidigt med sändningen i hemlandet skall få tas emot och återutsändas via en 'fixed-satellite service' i ett annat land. Enligt gruppens uppfattning

torde även överföringen och återutsändningen i mottagarlandet avse en rundradiosändning. Följaktligen torde Bernkonventionens art. 11bis bli tillämplig i mottagarlandet."

- (72) Forutsetningen for at det skal foregå en videresending fra signaler mottatt gjennom en slik lukket overføring, er altså at det *samtidig* foregår en kringkasting av det samme materialet.
- (73) Førstvoterende fremhever at disse uttalelsene i forarbeidene bare beskriver videresendinger i naboland. Jeg legger for min del vekt på at § 34 er generelt utformet, og at bestemmelsen følgelig må tolkes uavhengig av hvor videresendingen skjer.
- (74) Videresending via lukkede overføringer, er også omtalt i NOUen side 37 der det står følgende:

"Selve transporten av signalene frem til en omformer eller til et kabelnett, som ved eksempelvis langdistansefremføring over radiolinje, er derimot ikke en sending til allmennheten, og den faller følgelig utenfor enerettens område. Ved endepunktet for langdistansefremføring vil det skje en sending (til allmennheten) over omformer eller ved hjelp av tråd. Denne videresending må vurderes slik som beskrevet foran."

- (75) Det som beskrives "foran" er klareringspliktige videresendinger.
- (76) Forarbeidene trekker etter dette i retning av at kabelsendingen fra Get til allmennheten er en videresending, selv om overføringen av de programbærende signalene fra SBS til Get ikke er tilgjengelig for allmennheten.
- (77) Spørsmålet er dernest om en slik tolkning av videresendingsbegrepet er i tråd med internasjonale avtaler Norge er bundet av.
- (78) Jeg er enig med den nordiske arbeidsgruppen, som jeg tidligere siterte, i at det ikke er i strid med Bernkonvensjonen artikkel 11bis å anse kabeloverføring av signaler mottatt i lukket overføring som en videresending. Bestemmelsens pkt. 1 (ii) definerer videresending som "rebroadcasting of the broadcast of the work, when this communication is made by an organization other than the original one". Begrepet "rebroadcasting" viser at det skal skje en gjentatt eller ny (samtidig) sending. Vilkåret er at denne sendingen foretas av et annet selskap enn det opprinnelige kringkastingsselskapet. Hvor de tekniske signalene stammer fra, omtales ikke. Det er den videre spredningen av innhold – "the work" – som er det relevante.
- (79) SatCab-direktivet artikkel 1 nr. 3 definerer den grenseoverskridende videresendingen – i den danske versjonen benevnt "viderespredning" – på en lignende måte:

"For the purpose of this Directive, 'cable retransmission,' means the simultaneous, unaltered and unabridged retransmission ... of an initial transmission from another Member State, ... , of television or radio programmes intended for reception by the public."

- (80) Også her indikerer begrepet "retransmission" at det dreier seg om en gjentatt eller ny (samtidig) sending. Det er ikke signaloverføringen til kabeldistributøren som skal være "intended for reception by the public", men programmene som inngår i "an initial transmission". Dette kommer enda tydeligere frem i den franske versjonen av direktivet,

der bruken av flertallsformen "destinées" nødvendigvis refererer seg til programmene.

- (81) Jeg legger videre til grunn at signaler for grenseoverskridende videresendinger også ble formidlet gjennom lukkede overføringer da direktivet ble vedtatt i 1993, jf. 1984-forarbeidenes omtale av kommunikasjonssatelitter eller "fixed-satellite services", som jeg tidligere har gjengitt. Det har formodningen mot seg at direktivet mente å etablere et annet klareringsregime for slike fremføringer uten å omtale dette nærmere.
- (82) Direktivets artikkel 9 har en regel tilsvarende åndsverkloven § 34 andre ledd om at utøvelsen av retten til slik "cable retransmission" skal klareres gjennom forvaltningsselskaper, eksempelvis Norwaco. Årsaken til at det eksisterer et prinsipp om tvungen rettighetsforvaltning er at det vil medføre betydelige praktiske problemer dersom et kabelselskap skulle innhente tillatelse fra hver enkelt rettighetshaver før en kringkastingssending kan videresendes "samtidig og uendret". Kringkastingsforetakene derimot vil på en enklere måte kunne klarere rettigheter. Dette er bakgrunnen for at direktivets artikkel 10 og åndsverkloven § 36 første ledd tredje punktum unntar kringkastingsselskapenes egne utsendelser fra tvungen rettighetsforvaltning. Jeg viser til Rognstad, Ophavsrett, 2009, side 281-282 om dette, hvor det også uttales følgende om videresending av kringkastingssendinger:

"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. Et nærliggende eksempel er distribusjon av NRK og TV 2 i det digitale bakkenettet, som erstatter – og ikke kommer som tillegg til – de analoge etersendingene. I bunn og grunn er spørsmålet om rettighetene til utsendelse er klarert bakover eller ikke – er de ikke det, må det klareres for videresending."

- (83) Forutsetningen for at det skal foreligge en videresending er at "primærsendingen" er trådløs, jf. § 34 tredje ledd. Som det fremgår av sitatet er det sentrale spørsmålet videre om rettighetene er klarerte. "Primærsendingen" vil da være den trådløse og rettighetsklarerte kringkastingssendingen. Hvorvidt det foregår rettighetsklarerte "primærsendinger" via ulike plattformer, kan jeg ikke se har betydning for avgrensningen av begrepet "videresending". Slik denne saken ligger an, er det ikke nødvendig for meg å gå inn på situasjoner der rettighetene i den trådløse sendingen eventuelt ikke er tilstrekkelig klarert.
- (84) Heller ikke i dansk rett er det noe krav om at signalene som videresendes teknisk sett er signal fra den "primære" kringkastingssendingen. Dette er omtalt i NIR, hefte 6 for 2009, side 558, med følgende sitat fra forarbeidene til videresendingsbestemmelsen i den danske opphavsrettsloven av 1996 § 35:

"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 langdistancefremføring, fx via langdistancekabel eller radiokæde, vil være omfattet af aftalelicensen, forudsat de pågældende udsendelser samtidig udsendes trådløst til almenheden her i landet eller andetsteds".

- (85) Som jeg allerede har vært inne på, var bakgrunnen for ordningen med avtalelisens – kollektiv klarering – å forenkle klareringssystemet ved samtidige og uendrede videresendinger, jf. omtalen i eksempelvis NOU 1984: 25 side 38. I den grad rettighetene ikke allerede er klarert av kringkastingsselskapet, gjør dette hensynet seg gjeldende med

samme styrke hva enten signalene stammer fra satellitt eller fra kringkastingsselskapet. Selv om avtalelisensordningene strengt tatt innebærer innskrenkninger i opphavsretten – særlig for de rettighetshavere som ikke er medlemmer av organisasjonen som forvalter rettighetene – er det kollektive klareringssystemet i praksis i samtlige rettighetshaveres interesse. Også utenforstående rettighetshavere har samme rett til vederlag som rettighetshavere tilsluttet klareringsorganisasjonen, jf. åndsverkloven § 37.

- (86) Jeg mener etter dette at begrepet "videresending" ikke er forbeholdt de tilfeller der signalene teknisk sett stammer fra den kringkastede sendingen. Det avgjørende er at det skjer en uendret videresending av de programbærende kringkastingssignalene samtidig med kringkastingssendingen. Jeg kan ikke se at det i denne saken er grunnlag for å etablere et nytt klareringsregime i tillegg til klarering av videresending i henhold til § 34 første ledd og av kabelfødte sendinger i medhold av åndsverkloven § 2, jf. § 34 tredje ledd. Norwaco må da frifinnes for Gets krav, og tilkjennes erstatning som påstått. For det tilfellet at det foreligger en videresending, er verken erstatningsgrunnlaget eller erstatningskravets omfang bestridt. Jeg mener også at Norwaco må tilkjennes sakskostnader.
- (87) Dommer **Falch**: Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende, dommer Webster. Jeg har imidlertid funnet avgjørelsen så vidt tvilsom at jeg stemmer for at Get AS ikke tilkjennes sakskostnader for noen instans, jf. tvisteloven § 20-2 tredje ledd.
- (88) Dommer **Tønder**: Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende, dommer Webster.
- (89) Dommar **Utgård**: Det same.
- (90) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

1. Anken forkastes.
2. I sakskostnader for Høyesterett betaler Norwaco til Get AS 1 026 565 – enmillionogtjuesekstusenfemhundredeogsekstifem – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom.

Riktig utskrift bekreftes: