



BORGARTING LAGMANNSRETT

DOM

Avsagt: 04.12.2017

Saksnr.: 16-154408ASD-BORG/01

Dommere:

Lagdommer
Lagdommer
Tilkalt dommer,
tingrettsdommer

Anette Isachsen Kræmer
Ragnar Eldøy
Stine Andreassen

Ankende part Rikstv AS

Advokat Andreas Bruun Bernt
Advokat Ole Rasmus Asbjørnsen

Ankemospart TONO

Advokat Camilla Sophie Vislie
Advokat Heidi Jorkjend

Tvistetema

TONO er et samvirkeforetak som forvalter rettigheter til musikkverk i Norge på vegne av sine medlemmer og etter gjensidighetsavtaler med tilsvarende organisasjoner i andre land.

RiksTV AS (RTV) er en kommersiell distributør av tv-kanaler. Selskapet eies av NRK, TV2 og Telenor. Kunder i RTV kan tegne abonnement på ulike programpakker som leveres gjennom det digitale bakkenettet, og på den måten få tilgang til en rekke tv-kanaler. Selskapet har pr. i dag i overkant av 250 000 abonnenter, som tilsvarer 12-15 % av det norske markedet.

Saken gjelder TONOs krav om erstatning for manglende klarering av musikkrettigheter i TV-sendinger som blir kringkastet fra utlandet, men som formidles av RTV til deres abonnenter i Norge. Det er enighet om at musikken i de aktuelle TV-sendingene er opphavsrettslig beskyttet etter åndsverkloven § 2, og at rettighetshaverne dermed har krav på vederlag. Uenigheten gjelder om RTV har en selvstendig plikt til å klarere rettighetene i sendingene som de videresender til sine abonnenter, eller om dette er de ulike kringkastingsselskaperenes ansvar.

Kort om tvistens faktiske bakgrunn

TV-sendinger og annen kringkasting sendes enten ut via et sett av sendere plassert på bakken (bakkenettet), via satellitt eller via kabel/bredbånd. Bakkenettet er nødvendig for at hele landet skal nås med riksdekkende sendinger. I 2009 ble det gamle, analoge bakkenettet erstattet av det digitale bakkenettet (engelsk forkortelse DTT). Kostnadene ved dette var forutsatt dekket av seerne gjennom abonnementsavgift. Selve sendenettet eies av selskapet Norkring AS, som er eid av Telenor. Kongsjon for drift av anlegget er gitt til Norges Televisjon AS, som igjen leier ut til NRK og RTV. TV-signalene er kryptert, og abonnentene får tilgang til de ulike kanalene gjennom dekoder eller kort som de får ved å tegne abonnement på ulike programpakker hos RTV. RTV setter sammen kanaler fra flere kringkastingsselskaper til ulike programpakker. RTV driver videre markedsføring og salg, samt teknisk bistand til abonnentene.

Kringkastingsselskapene sender sine programmer ut til seerne på ulike plattformer. Det digitale bakkenettet er en av disse, men sendingene blir også sendt samtidig ut via satellitt og kabel/fiber. Kringkasterne betaler et vederlag til distributørene som blant annet er avhengig av hvor mange seere som nås gjennom de ulike plattformene.

Tidligere ble spørsmål om vederlag til opphavsmenn for bruk av opphavsrettslig beskyttet materiale håndtert av de nasjonale kringkasterne gjennom avtaler med opphavsmennene og deres organisasjoner. Internasjonaliseringen av tv-markedet har medført at mange kanaler

sendes fra utlandet, hvor det er varierende i hvilken grad det betales for bruk av opphavsrettsbeskyttet materiale. Videre har den tekniske utviklingen medført at sendinger som tidligere ble videresendt i Norge enten fra satellitt eller fra analoge sendere, nå blir oversendt via krypterte signaler direkte fra tv-selskapene til distributørene. Dette har medført at vederlag for videresending etter åndsverkloven § 34 i stor grad har bortfalt, jf. redegjørelsen for prosesshistorikken nedenfor.

Både internasjonaliseringen og den tekniske utvikling har aktualisert spørsmålet om i hvilken grad den som distribuerer kringkastingssendinger har et selvstendig ansvar for at innholdet i sendingen er klarert opphavsrettslig. TONO anfører at RTV har et slikt selvstendig ansvar, basert på at RTV gjennom sin virksomhet gjør innholdet tilgjengelig for allmennheten, jf. åndsverkloven § 2. RTV bestrider ikke at sendingene inneholder opphavsrettslig beskyttet innhold, herunder musikk. Selskapet anfører imidlertid at det er kringkasterens ansvar å klarere bruken etter de regler som gjelder i landet de sender fra. Det er redegjort nærmere for innholdet i anførslene fra begge sider nedenfor.

Prosesshistorikk

Twisten har sammenheng med tidligere tvister mellom Norwaco, som er en paraplyorganisasjon for 34 organisasjoner som representerer ulike rettighetshavere hvor også TONO er medlem, og henholdsvis RTV og kabelselskapet GET. De innledende tvistene gjaldt krav om vederlag for videresending av kringkastingssendinger som inneholdt opphavsrettslig beskyttet materiale, jf. åndsverkloven § 34. Norwaco er godkjent som en organisasjon som representerer en vesentlig del av opphavsmennene til verk som brukes i Norge, jf. åndsverkloven § 38a. Organisasjonen er da berettiget til å inngå avtalelisens etter åndsverkloven § 36 med den som videreformidler slike sendinger. Bestemmelsen om vederlag for videresending kom inn i åndsverkloven som en reaksjon på at eiere av kabelanlegg tok inn og videresendte analoge TV-sendinger til et større publikum enn det kringkasteren hadde klarert opphavsrettslig. Et eksempel på slike sendinger var videresending av svenske tv-kanaler i norsk kabelnett.

Ved etablering av det digitale bakkenettet anførte Norwaco at RTV pliktet å betale vederlag etter videresendingsbestemmelsen for deres distribusjon av utenlandske TV-kanaler. RTV bestred dette, og fikk medhold i Oslo tingretts dom av 30. mai 2013. Dommen ble anket, men anken ble senere trukket, slik at tingrettens dom er rettskraftig. Tingretten la til grunn at bakkenettdistribusjonen til RTV var en del av primærkringkastingen, slik at RTVs distribusjon ikke var å anse som en videresending som falt inn under åndsverkloven § 34.

I tillegg til tvisten med RTV, krevde Norwaco også videresendingsvederlag fra kabelselskapet GET, som er en av RTVs konkurrenter. GET hadde tidligere betalt slikt vederlag, men en teknisk omlegging medførte at de istedenfor å videresende satellittsignaler mottok

signalene fra de aktuelle TV-kanalene direkte i en kryptert fiberforbindelse. Etter hvert som den tekniske omleggingen fant sted, sluttet GET å klarere rettighetene med Norwaco. Norwaco vant ikke fram med sitt krav om vederlag etter åndsverkloven § 34, verken i tingretten (dom av 31. desember 2013), i lagmannsretten (dom av 8. april 2015) eller i Høyesterett (HR-2016-562A).

RTV mottar sine signaler fra kringkasterne på samme måte som GET, og det må da legges til grunn at heller ikke RTVs distribusjon faller inn under åndsverkloven § 34 som videre-sending av kringkastingssending.

Nærværende sak gjelder spørsmålet om RTV har et selvstendig ansvar etter åndsverkloven § 2 for at sendingene som distribueres er klarert med de rettighetshavere TONO representerer. Partene er uenige om i hvilken grad Høyesteretts premisser i GET-saken får betydning for dette spørsmålet. Lagmannsretten kommer tilbake til dette nedenfor.

TONO reiste sak mot RTV ved stevning av 8. juni 2012. Prinsipalt ønsket TONO å tiltre Norwacos påstand i den pågående tvisten mellom RTV og Norwaco, og det ble bedt om at sakene ble forent til felles behandling. Subsidiært ble det lagt ned påstand om at RTV dømmes til å betale erstatning til TONO for manglende klarering av kringkasting i det digitale bakkenettet, dvs. at RTV pliktet å betale selv om distribusjonen ikke var å anse som videre-sending. Kravet om forening til felles behandling ble ikke tatt til følge, og søksmålet fra TONO ble stanset i påvente av avklaring av de øvrige tvister. Saken ble satt i gang igjen i 2015. Saken er delt, slik at det i første omgang kun skal tas standpunkt til om vilkårene for erstatning er til stede. Domstolene skal altså ikke ta stilling til utmålingsspørsmålet ut over grunnvilkåret om økonomisk tap.

Oslo tingrett avsa 14. juni 2016 dom med slik domsslutning:

1. Riks TV er erstatningsansvarlig for det tap TONO er påført som følge av distribusjon av følgende tv-kanaler i det digitale bakkenettet fra 8. juni 2009 og til domstidspunktet med tillegg av forsinkelsesrenter fra 8. juli 2012 og til betaling skjer: TV3, Viasat4, FEM, Discovery Channel, Animal Planet, Disney Channel og National Geographic Channel
2. Riks TV er erstatningsansvarlig for det tap TONO er påført som følge av distribusjon av følgende tv-kanal i det digitale bakkenettet fra 8. juni 2009 og til 23. januar 2012 med tillegg av forsinkelsesrenter fra 8. juli 2012 og til betaling skjer: The Voice.
3. Riks TV er erstatningsansvarlig for det tap TONO er påført som følge av distribusjon av følgende tv-kanal i det digitale bakkenettet fra 8. juni 2009 og til domstidspunktet med tillegg av forsinkelsesrenter fra 8. juli 2012 og til betaling skjer: BBC World News

4. Riks TV er erstatningsansvarlig for det tap TONO er påført som følge av distribusjon av følgende tv-kanal i det digitale bakkenettet fra 29. oktober 2009 og til domstidspunktet med tillegg av forsinkelsesrenter fra 8. juli 2012 og til betaling skjer: Eurosport
5. Riks TV er erstatningsansvarlig for det tap TONO er påført som følge av distribusjon av følgende tv-kanaler i det digitale bakkenettet fra 14. september 2010 og til domstidspunktet med tillegg av forsinkelsesrenter fra 8. juli 2012 og til betaling skjer: TLC, Disney Junior og Disney XD
6. Riks TV er erstatningsansvarlig for det tap TONO er påført som følge av distribusjon av følgende tv-kanal i det digitale bakkenettet fra 1. november 2010 og til domstidspunktet med tillegg av forsinkelsesrenter fra 8. juli 2012 og til betaling skjer: MAX
7. Riks TV er erstatningsansvarlig for det tap TONO er påført som følge av distribusjon av følgende tv-kanal i det digitale bakkenettet fra 21. mars 2011 og til domstidspunktet med tillegg av forsinkelsesrenter fra 8. juli 2012 og til betaling skjer: FOX
8. Riks TV er erstatningsansvarlig for det tap TONO er påført som følge av distribusjon av følgende tv-kanal i det digitale bakkenettet fra 29. september 2011 og til 30. september 2015 med tillegg av forsinkelsesrenter fra 8. juli 2012 og til betaling skjer: TNT
9. Riks TV er erstatningsansvarlig for det tap TONO er påført som følge av distribusjon av følgende tv-kanal i det digitale bakkenettet fra 23. januar 2012 og til domstidspunktet med tillegg av forsinkelsesrenter fra 8. juli 2012 og til betaling skjer: VOX
10. Riks TV er erstatningsansvarlig for det tap TONO er påført som følge av distribusjon av følgende tv-kanal i det digitale bakkenettet fra 1. november 2012 og til domstidspunktet med tillegg av forsinkelsesrenter fra 1. november 2012 og til betaling skjer: BBC Brit
11. Riks TV er erstatningsansvarlig for det tap TONO er påført som følge av distribusjon av følgende tv-kanal i det digitale bakkenettet fra 1. november 2012 og til 1. oktober 2015 med tillegg av forsinkelsesrenter fra 1. november 2012 og til betaling skjer: MTV
12. Riks TV er erstatningsansvarlig for det tap TONO er påført som følge av distribusjon av følgende tv-kanal i det digitale bakkenettet fra 21. november 2013 og til domstidspunktet med tillegg av forsinkelsesrenter fra 21. november 2013 og til betaling skjer: TV6
13. Riks TV er erstatningsansvarlig for det tap TONO er påført som følge av distribusjon av følgende tv-kanal i det digitale bakkenettet fra 5. desember 2013 og til domstidspunktet med tillegg av forsinkelsesrenter fra 5. desember 2013 og til betaling skjer: History Channel
14. Riks TV er erstatningsansvarlig for det tap TONO er påført som følge av distribusjon av følgende tv-kanal i det digitale bakkenettet fra 3. september 2015 og

til domstidspunktet med tillegg av forsinkelsesrenter fra 3. september 2015 og til betaling skjer: Eurosport Norge

15. Riks TV er erstatningsansvarlig for det tap TONO er påført som følge av distribusjon av følgende tv-kanal i det digitale bakkenettet fra 1. oktober 2015 og til domstidspunktet med tillegg av forsinkelsesrenter fra 1. oktober 2015 og til betaling skjer: Comedy Central

16. Riks TV skal i sakskostnader betale til TONO 4 100 612. – firemillioneretthundretusensekshundreogtolv – kroner innen 14 dager fra dommens forkynnelse.

Tingrettens dom gjaldt 24 kanaler. En av disse har senere bortfalt, mens to nye er kommet til. Saken er utvidet til også å gjelde de nye kanalene.

RiksTV AS har anket dommen til Borgarting lagmannsrett. Ankeforhandling er holdt 6.-10. november 2017 i Borgarting lagmannsretts hus. Partene møtte sammen med sine prosessfullmektiger og avga forklaring. Det ble avhørt tre vitner. Om bevisføringen for øvrig vises til rettsboken.

Den ankende part, **RiksTV AS**, har i hovedtrekk anført:

Ankende parts hovedanførsel er at RTV ikke foretar noen tilgjengeliggjøring for allmennheten som faller inn under åndsverkloven § 2. Tilgjengeliggjøringen for allmennheten foretas ved at kringkastingsselskapene sender ut sine programmer via de ulike plattformene som digitalt bakkenett, satellittendinger og kabel/fiber. Den samme handlingen kan ikke både være kringkasting fra TV-kanalenes side, og tilgjengeliggjøring for allmennheten fra RTV. Dette skjer samtidig. Videre er det kringkastingsselskapene som er ansvarlige for innholdet i sendingene. RTV formidler kun signalene, har ingen redaksjonell kontroll og påvirker ikke innholdet i sendingene. Det ligger i begrepet kringkasting at sendingene er rettet mot allmennheten, jf. definisjonen i kringkastingloven § 1-1a. Begrepet må forstås på samme måte i åndsverkloven. Norsk rett må videre forstås på bakgrunn av europeiske konvensjoner og direktiver, samt annen europeisk lovgivning som bygger på det samme grunnlag. Det fremgår også av disse at kringkasting nettopp innebærer at signalene gjøres allment tilgjengelig.

Alle kringkastere er avhengig av infrastruktur for å få kringkastet. Det digitale bakkenettet, som RTV tilbyr tjenester fra, er en del av denne infrastrukturen. Det følger av GET-dommen at distribusjon gjennom det digitale bakkenettet er en del av primærkringkastingen til kringkastingsselskapene. RTV er ikke en kringkaster, og foretar ingen ny tilgjengeliggjøring separat fra kringkastingen. Konsekvensen av at det er kringkastingsselskapene som foretar tilgjengeliggjøringen, er at det er de som er ansvarlig for å innhente

nødvendige samtykker til sin kringkasting etter de regler som gjelder der de sender fra (sendelandprinsippet). For satellittsendinger fremgår dette klart av satellitt- og kabel-direktivet (SatCab), og det samme må gjelde for de sendinger som RTV distribuerer. Også engelsk rett tilsier at klarering skal skje i sendelandet, jf. Copyright, Designs and Patents Act section 6 (4), som fastslår at sendestedet er der hvor signalet under kringkasterens kontroll blir introdusert «into an uninterrupted chain of communication». Også direktiv 2010/13/EU – Audiovisual Media Services Directive (AMS-direktivet) tilsier det samme. Krav skulle da vært rettet mot kringkasterne i den grad TONO mener det ikke allerede foreligger tilstrekkelig samtykke fra rettighetshaverne i sendelandet, ikke mot RTV som distributør.

At det er kringkasterne som har ansvar for å klarere sine primærsendinger, har vært lagt til grunn i langvarig praksis. Verken Norwaco eller TONO har fremmet krav om vederlag til noen av de tidligere operatører av bakkenettet i Norge. At det er kringkaster som har ansvaret, er også lagt til grunn i avtalene mellom RTV og de ulike kringkastingsselskapene. TONOs krav bryter med det som hittil har vært lagt til grunn i bransjen og vil være praktisk vanskelig å gjennomføre. Dette gjelder særlig i forhold til andre rettighetshavere enn til musikk.

Alle kringkastingsselskaper som RTV har avtale med, har forpliktet seg til å klarere rettighetene for sending. TONO har selv avtale med flere kringkasterne, herunder TVNorge, ViaSat, TV2 og C More, noe som viser at en slik ordning både er mulig og praktisk. Videre er det godtgjort at de fleste av de utenlandske kanalene som søksmålet gjelder, betaler lisens til opphavretsorganisasjoner i de land de sender fra. De fleste sender fra Storbritannia og har lisens for kringkasting fra TONOs søsterorganisasjon PRS for Music. Dette innebærer at det allerede er betalt for distribusjon i det norske bakkenettet, og RTV må da frifinnes. Det skal ikke betales to ganger for den samme fremføringen.

RTV har ikke hånd om det fysiske signalet på noe tidspunkt. Rettighetene til signalene eies av kringkastingsselskapet, jf. åndsverkloven § 45a. Sendingene går direkte ut til adressatene, uten at distributørens rolle medfører overføring til noen annen allmennhet enn den opprinnelig tilsiktete («new public»). At dette er et krav, følger blant annet av EU-domstolens avgjørelser i sakene C-306/05 (utplassering av TV på hotellrom), C-403/08 (TV som viste fotballkamper i en pub) og C-117/15 (TV på rehabiliteringscenter). Felles for disse avgjørelsene er at det må foreligge en tilgjengeliggjøring for et nytt publikum, dvs. et publikum som rettighetshaver ikke tok i betraktning da han autoriserte tilgjengeliggjøringen. I vår sak er kringkaster ansvarlig for alle rettigheter, og sendingen sendes direkte ut til det tilsiktete publikum i en uavbrutt kjede. RTV har ikke utvidet kretsen, men er tvert imot en del av den kjeden som gjør at kringkaster når akkurat den gruppen seere som sendingen retter seg mot.

Det å utpeke RTV som den som gjør signalet tilgjengelig for allmennheten, vil da uansett være en rettslig konstruksjon som ikke er i tråd med den faktiske situasjonen.

Tingrettsdommen mellom Norwaco og RTV fastslår at RTV ikke videresender, og at det er kringkaster som skal klarere rettighetene. Dette gjelder også kringkasterne som sender fra andre land. Videre følger det av dommen at eventuelle mangler ved rettighetsklareringen må repareres mellom kringkaster og rettighetshaver, dvs. at dette ikke er RTVs ansvar.

I tvisten mellom Norwaco og GET, legger både tingretten og lagmannsretten til grunn at bortfall av vederlag for videresending ikke medfører at opphavsmennene ikke får betalt, bare at klarering av deres rettigheter skal skje direkte med kringkaster. Lagmannsretten viser også til at rettighetsorganisasjonene TONO og PRS må avklare seg imellom hvem som skal klarere med kringkaster, der kringkaster sender fra Storbritannia. Høyesterettsdommen bekrefter resultatet i ting- og lagmannsretten, herunder at bakkenettet er en del av kanalenes primærkringkasting. Bemerkningen i avsnitt 54 om at distributøren har et selvstendig ansvar for at rettigheter er klarert hvis kringkaster ikke har oppfylt sin forpliktelse, fremstår som et «obiter dictum» som ikke kan tillegges avgjørende vekt. Spørsmålet om et slikt selvstendig ansvar ble ikke prosedert i Høyesterett, og synspunktet bryter med det som ellers er lagt til grunn i åndsverkloven og øvrig regelverk om kringkasting.

De avgjørelser fra EU-domstolen som tingretten i vår sak har vist til, gir etter ankende parts syn ikke støtte for at en distributør som RTV kan være ansvarlig for klarering av rettigheter til sendinger som kringkastes av andre.

Tingrettens dom vil videre ha uheldige konsekvenser i form av uklare ansvarsforhold mellom kringkaster og distributør. Rettighetshaverne til annet enn musikk er ikke organisert på samme måte som TONO, og det vil være vanskelig for disse å håndheve sine rettigheter overfor mange distributører fremfor hos én kringkaster.

Kanalene som sendes fra Storbritannia har i det alt vesentlige avtale med TONOs søsterorganisasjon PRS. Det er betalt for lisens til å kringkaste sendingene, og PRS var kjent med at sendingene utelukkende var rettet mot et norsk publikum. PRS representerer de samme rettighetshaverne som TONO, og rettighetshaverne har da fått betalt. Dobbelbetaling vil være i strid med både norsk rett og EU-retten.

Forutsatt at RTV foretar en tilgjengeliggjøring for allmennheten, anføres subsidiært at TONO ikke har dokumentert at det foreligger et økonomisk tap og heller ikke at det foreligger adekvat årsakssammenheng. Det foreligger ikke noe tap med mindre det vederlag som eventuelt skal betales til TONO overstiger det som allerede er betalt vederlag for kringkasting i Norge gjennom PRS og andre organisasjoner som representerer rettighetshavere til musikk. TONO har ikke ført bevis for at dette er tilfelle.

Stevningen av 8. juni 2012 var ikke fristavbrytende for det krav som nå fremmes. Den gang var det prinsipielt lagt ned påstand om at «Norwacos påstand tiltres». Norwacos påstand i tvisten med RTV var som kjent at det skulle betales vederlag for videresending etter åndsverkloven § 34, dvs. noe helt annet enn vederlag etter åndsverkloven § 2. Kravet ble først fremsatt på en tilstrekkelig klar måte i prosesskriv av 8. april 2016, slik at skjæringspunktet for foreldelse blir 8. april 2013.

Det er nedlagt slik påstand:

1. RiksTV AS frifinnes.
2. RiksTV AS tilkjennes sakskostnader for ting- og lagmannsrett.

Ankemotparten, TONO, har i hovedtrekk anført:

Sakens hovedspørsmål er om RTVs utsendelse er en offentlig fremføring som krever rettighetshavers samtykke etter åndsverkloven § 2. RTVs distribusjon til norske abonnenter er et forhold som reguleres av norsk rett, og det følger både av åndsverkloven og av rettspraksis i Norge og EU at distributøren har et selvstendig ansvar for at rettighetene er klarert. Sendelandprinsippet, dvs. at rettigheter kun skal klareres i det land hvor kringkastingen skjer, gjelder ikke for annet enn satelittutsendelse, jf. satellitt- og kabeldirketivet (SatCab).

RTV er ikke en ren teknisk hjelper for de ulike kringkastingsselskapene, men en kommersiell aktør som foretar en selvstendig utnyttelse av opphavsrettsbeskyttet materiale. Rettighetshaverne har krav på vederlag for denne utnyttelsen uavhengig av om kringkasterne har lisens i sine hjemland. De lisenser som er gitt fra blant annet PRS i Storbritannia gir uansett ikke aksept for annet enn kringkasting i sendelandet, og gir ikke klarering for RTVs distribusjon i Norge.

Det er ikke rettskildemessig dekning for anførselen fra RTV om at man i åndsverklovens forstand enten står overfor en kringkasting eller en videresending. Åndsverkloven § 2 gjelder enhver tilgjengeliggjøring for allmennheten, og det kan ikke være tvil om at RTVs distribusjon omfattes av dette. Kringkasting er nevnt som en form for slik offentlig fremføring, men utelukker ikke at andre enn kringkastingsselskapet også kan gjøre opphavsrettsbeskyttet materiale tilgjengelig for allmennheten. Det er ikke anført at RTV er en kringkaster, og innholdet i kringkastingsbegrepet er følgelig uten betydning.

At distributøren har et selvstendig ansvar for klarering av materiale som tilgjengeliggjøres for allmennheten, følger både av ordlyden i åndsverkloven § 2 og av rettspraksis i Norge og EU. Det vises særlig til GET-dommen (HR-2016-562-A). Saken gjaldt vederlag for videresending etter åndsverkloven § 34. Den direkte betydningen av dommen er at GETs

distribusjon falt utenfor dette begrepet, noe som skyldtes en teknisk utvikling i måten de mottok signalene på. Høyesterett hadde imidlertid også oppfordring til å uttale seg om hva som da blir situasjonen. Dette gjør Høyesterett i avsnitt 31 og 54, hvor det klart fremgår at distributøren vil ha et selvstendig ansvar for at rettigheter er klarert hvis kringkasteren ikke selv oppfyller denne plikten. Dette understøttes også av mindretallets votum i avsnitt 64 – 65. Det samme følger av avgjørelser i EU-domstolen, jf. særlig C-192/04 (Lagardere) og C-431/09 og C-432/09 (Airfield).

TONO bestrider ikke at kringkaster kan klarere rettighetene for RTVs utsendelse. Det er imidlertid ikke godtgjort at det har skjedd for de sendinger som denne saken gjelder. Verken TONO eller tilsvarende organisasjoner i utlandet har klarert eller mottatt vederlag for RTVs tilgjengeliggjøring av opphavsrettslig beskyttet musikk i det digitale bakkenettet i Norge. RTV kan ikke fritas for ansvar for egen utsendelse ved å vise til avtaler med kringkastingsselskapene. Disse avtalene har ingen rettsvirkninger for rettighetshaverne, og gir uansett ingen klarering for RTVs distribusjon i Norge. De lisenser som de engelske kanalene har innhentet fra PRS, gjelder kun rett til «broadcasting» fra England og omfatter ikke RTVs distribusjon i Norge. I den utstrekning RTV har basert seg på at kringkaster klarer rettighetene, har selskapet tatt en bevisst risiko.

Det avgjørende i denne saken er ikke hvor kringkastingen finner sted, men hvor den opphavsrettslig relevante handlingen skjer. Unntaket i åndsverksloven § 58a gjelder kun satellitt, og SatCab Artikkel 1 (2) kommer heller ikke til anvendelse. Bestemmelsen i den engelske Copyright, Designs- and Patents Act (CDPA) section 6 (4) gir heller ikke uttrykk for et sendelandsprinsipp. Uansett tar den først og fremst sikte på satellittsendinger, og gir ingen klar anvisning på hvor kringkastingen finner sted når det er snakk om lukket signaltransport «by wire». Det er ingen grunn til å anvende bestemmelsen analogisk i denne saken. AMS-direktivet gjelder ikke opphavsrettslige spørsmål, men andre sider ved kringkastingsvirksomhet. Subsidiært anføres at i den grad det skjer en opphavsrettslig handling i to land, må handlingen vurderes etter lovgivningen i begge land.

Det bestrides at en dom i TONOs favør vil skape store praktiske vanskeligheter for RTV og andre distributører. For det første er det ikke noe i veien for at kringkasterne klarer rettighetene, men RTV må være klar over at de har et selvstendig ansvar dersom dette ikke skjer, jf. Høyesteretts premisser i GET-dommen. For det andre kan RTV enkelt skaffe seg oversikt over hvilke musikkverk som spilles i de aktuelle sendingene, enten fra kringkasteren selv eller fra andre tilbydere. Det finnes allerede en rekke praktiske verktøy for raskt å finne og ha oversikt over hva som spilles. Forholdet til andre rettighetshavere kan for eksempel løses gjennom reglene om avtalelisens.

Brudd på åndsverkloven § 2 gir rett til erstatning etter § 55. Rettighetshaverne har ikke mottatt noen form for vederlag for den distribusjon som har skjedd i Norge, og det er da

klart at det foreligger et økonomisk tap. Størrelsen på tapet trenger ikke retten å ta stilling til. Kravet til årsakssammenheng er også oppfylt.

Fristavbrudd skjedde ved stevningen av 8. juni 2012, slik at det bare er krav på vederlag som ligger forut for 8. juni 2009 som er foreldet. Stevningen identifiserer partene og fordringen, og kravet er ikke endret. Det er uten betydning at kravet ble fremmet som et subsidiært krav. Stevningen var videre fristavbrytende for alle kanaler som er omfattet av søksmålet, jf. foreldelsesloven § 15 nr. 2 bokstav a. Kanalene var identifisert og omfanget ble justert fortløpende etter hvert som RTV endret sitt tilbud.

TONO har også krav på forsinkelsesrente. Partene er imidlertid enig om at dette er en del av utmålingen som lagmannsretten ikke skal ta stilling til.

Det er nedlagt slik påstand:

1. Anken forkastes.
2. Riks TV er erstatningsansvarlig for det tap TONO er påført som følge av distribusjon av følgende tv-kanaler i det digitale bakkenettet fra 5. september 2017 og frem til domstidspunktet: Viasport + og Viasport 1.
3. TONO tilkjennes sakens omkostninger.

Lagmannsretten bemerker

Lagmannsretten er kommet til samme resultat som tingretten og kan i det vesentlige tiltre tingrettens merknader.

Innledningsvis bemerkes at det er enighet mellom partene om at de sendinger som distribueres av RTV og som er omfattet av søksmålet, inneholder materiale, herunder musikk, som er omfattet av opphavsmannens enerett til å råde over åndsverket, jf. åndsverkloven § 2. Slikt materiale kan ikke gjøres tilgjengelig for allmennheten uten at dette er godkjent av rettighetshaver eller dennes representant. TONO er en medlemsorganisasjon for rettighetshavere innenfor musikk, og representerer i tillegg utenlandske rettighetshavere gjennom avtaler med deres organisasjoner. Slike avtaler er gjensidige, slik at TONOs utenlandske søsterorganisasjoner samtidig representerer norske rettighetshavere innenfor deres geografiske område.

Eneretten gjelder blant annet retten til offentlig fremføring. Det fremgår av ordlyden i åndsverkloven § 2 annet ledd at offentlig fremføring også omfatter «kringkasting eller annen overføring i tråd eller trådløst til allmennheten».

Når det gjelder musikk, er det ingen uenighet om at TONO kan inngå avtaler om bruk av opphavsrettslig beskyttet materiale direkte med kringkastingsselskapene. Dette er måten det har vært gjort på tidligere, og det er fortsatt det praktiske i forhold til nasjonale kringkasterne som NRK og TV2. Tidligere har rettighetshaverne også mottatt vederlag for videresending av andre lands sendinger til norske seere gjennom bestemmelsen i åndsverkloven § 34. Internasjonalisering og teknisk utvikling har imidlertid ført til at mange kanaler nå sendes direkte fra utlandet for distribusjon til norske seere på en måte som ikke faller inn under § 34. Det er uomtvistet at de som har opphavsrett til åndsverk, fortsatt har krav på vederlag for den bruken som skjer i kringkastingssendinger. Spørsmålet i denne saken er om RTV som distributør av slike kanaler har et selvstendig ansvar for at rettighetene er klarert, eller om dette er et ansvar som påhviler kringkastingsselskapene i de ulike landene disse sender fra.

Kringkastingsloven § 1-1 første ledd bokstav a definerer kringkasting som utsending av tale, musikk, bilder og lignende via elektroniske kommunikasjonsnett, ment eller egnet til å ses eller høres direkte og samtidig av allmennheten. Det er ikke RTV som foretar den opprinnelige utsendelsen av disse signalene, og RTV kan derfor ikke sies å være en kringkaster. Åndsverkloven § 2 fjerde ledd omtaler imidlertid kringkasting som en form for offentlig fremføring. Dette innebærer at også andre handlinger enn selve utsendelsen av signalet fra kringkastingsselskapet kan omfattes. Lagmannsretten kan ikke se at det følger av sammenhengen mellom bruken av kringkastingsbegrepet i åndsverkloven, i kringkastingsloven og i andre bestemmelser at det kun er kringkastingsselskapet som gjør sendingene tilgjengelige for allmennheten. Signalene fra kringkaster er kryptert, og i det digitale bakkenettet får publikum tilgang til kanalene gjennom sitt abonnement i RTV. Lagmannsretten er enig med tingretten i at RTVs distribusjon av kanalene faller inn under ordlyden i § 2 fjerde ledd som «annen overføring i tråd eller trådløst til allmennheten».

Videre er lagmannsretten også enig med tingretten i at det må legges stor vekt på høyesteretts avgjørelse i GET-saken (HR-2016-562-A). Selv om denne saken direkte gjaldt spørsmålet om GETs distribusjon falt inn under åndsverksloven § 34 om videresending, la både flertallet og mindretallet til grunn at den distribusjon som GET stod for, var et forhold som var omfattet av åndsverkloven § 2, se avsnitt 54 og 64. RTV mottar signalene fra kringkasterne på tilsvarende måte som GET, og distribusjon gjennom det digitale bakkenettet må stå i samme stilling som distribusjon gjennom kabel.

Flertallet la til grunn at det var nærliggende at kringkastingsselskapet (her SBS) stod for klareringen av opphavsrettslig beskyttet materiale siden sendingene var beregnet på det norske markedet. Samtidig uttaler flertallet følgende (avsnitt 54):

... 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.

Mindretallet la det samme til grunn i avsnitt 65, hvor det heter:

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.

Slik lagmannsretten ser det, har Høyesterett her tatt et klart standpunkt til det spørsmål som er omtvistet i vår sak. Selv om uttalelsene ikke direkte knytter seg til forståelsen av åndsverkloven § 34, var Høyesterett som påpekt av tingretten klar over at distributørene mente at de ikke hadde noen klareringsplikt hvis de vant frem, mens rettighetshaverne mente at det da ville foreligge klareringsplikt etter § 2. Uttalelsen fremstår derfor som et ledd i Høyesteretts rettsavklarende rolle, og standpunktet fremstår som prinsipielt og gjennomtenkt.

De norske opphavsretsreglene er basert på konvensjoner og felles europeiske regler og direktiver, jf. Bern-konvensjonen, EU-direktivet om opphavsrett (Infosoc) og satellitt- og kabel-direktivet (SatCab). EU-domstolens rettspraksis vil også være av betydning for hvordan de norske reglene skal forstås. Lagmannsretten er ikke enig med ankende part i at et selvstendig ansvar for distributøren, slik tingretten har lagt til grunn og som også må sies å være en konsekvens av GET-dommen, står i motstrid med EU-retten. Som påpekt av tingretten, benytter opphavsrettsdirektivet uttrykket «any communication to the public» som den opphavsrettslig relevante fremføringshandlingen, jf. Infosoc art. 3 nr. 1. Dette gjelder generelt, og det fremgår ikke at klareringsplikten for offentlig fremføring gjennom kringkasting kun påligger kringkastingsselskapet.

For kringkasting gjennom satellitt-sendinger var situasjonen at sendingene kan ha et nedslagsfelt som omfatter flere land. Det vil være upraktisk for kringkaster å måtte klarere den samme sendingen i alle land hvor sendingen kan mottas. SatCab artikkel 1 (2) fastslår at det for slike sendinger er tilstrekkelig at kringkasteren skal klarere innholdet i sendelandet selv om sendingene kan mottas i utlandet, forutsatt at signalene har gått i en uavbrutt kommunikasjonskjede direkte fra kringkasteren. At klarering her kun skjer i sendelandet, er etter lagmannsrettens oppfatning en ordning som er spesiell for satellitt-sendinger, og kan ikke sies å være uttrykk for et generelt prinsipp.

Den britiske opphavsretsloven artikkel 6 (4), som RTV har vist til, definerer stedet det kringkastes fra som «the place where, under the control and responsibility of the person making the broadcast, the programme-carrying signals are introduced into an uninterrupted

chain of communication (including in the case of satellite transmission, the chain leading to the satellite and down towards the earth).” For satellitt-sendinger har sendestedet betydning for klareringsplikten, men lagmannsretten kan ikke se at definisjon av sendestedet for øvrig kan sees som et uttrykk for et generelt prinsipp om at klareringsplikten påhviler kringkaster alene.

Etter lagmannsrettens syn gir heller ikke EU-domstolens avgjørelser noen avgjørende støtte for at klarering kun er kringkasterens ansvar. Det er her eksempler på at også distributører plikter å klarere innholdet i de sendingene de tilbyr tilgjengelig av hvilket publikum som mottar sendingene, om distributøren er en selvstendig kommersiell tilbyder og om de programpakker som tilbys kan sees som et nytt audiovisuelt produkt. Det vises til dommene vedrørende SSB og Airfield. I nærværende sak er det RTVs abonnenter som er det publikum sendingene retter seg mot. RTV er en selvstendig kommersiell aktør og har en aktiv rolle med å sette sammen programpakker som med hensyn til innhold og pris er attraktive for publikum.

På bakgrunn av dette er lagmannsretten enig med tingretten i at RTV tilgjengeliggjør musikkverk ved sin distribusjon av de tv-kanalene som saken gjelder, og at RTV har et selvstendig ansvar for at dette er klarert med rettighetshaverne dersom kringkasterne ikke har sørget for slik klarering. Det er i den sammenheng ikke tilstrekkelig at ansvaret for klarering er lagt til kringkasterne i de interne avtaler mellom RTV og kringkastingsselskapene. Rettighetshaverne er ikke part i disse avtalene, og deres opphavsrett blir ikke innskrenket av disse.

Manglende klarering av rettigheter gir TONO et økonomisk tap i den utstrekning det i kringkasternes hjemland ikke allerede er betalt for rettighetene til å sende i Norge. Tapet står i direkte årsakssammenheng med overtredelsen av åndsverkloven § 2.

Det er ikke klarlagt hvor stort vederlaget TONO har gått glipp av som følge av manglende klarering. Lagmannsretten finner det imidlertid klart at grunnvilkåret for erstatning, at det foreligger et økonomisk tap på minst 1 krone, er til stede. Dette følger av at det for flere av kanalene ikke foreligger nasjonale lisenser overhodet. I andre tilfeller er det opplyst fra TONOs søsterorganisasjoner at lisensene ikke omfatter tilgjengeliggjøring for allmennheten, eller at den bare gjelder nasjonalt. Når det gjelder lisensene fra PRS i Storbritannia er det uklart for lagmannsretten både hva som er betalt (fordi dette er konfidensielt), og hva betalingen er ment å dekke. RTV har med støtte i enkelte av vitneforklaringene og sakkyndige erklæringer anført at lisensene gir rett til sending i Norge, og at det som er betalt i hvert fall skal gå til fradrag. Representanten fra PRS var på sin side, både i sin skriftlige uttalelse og i sin vitneforklaring, klar på at lisensene bare gjelder rett til å kringkaste fra Storbritannia, og at de ikke omfatter tilgjengeliggjøring for allmennheten som finner sted i Norge. Lagmannsretten trenger ikke å ta stilling til hva lisensene omfatter, idet det dreier seg om et utmålings spørsmål som lagmannsretten ikke skal ta stilling til.

Foreldelsesfristen avbrytes etter foreldelsesloven § 15 nr. 1 ved at det tas rettslige skritt mot skyldneren for å få dom. I dette tilfellet ble det tatt ut stevning mot RTV den 8. juni 2012. Som nevnt foran ønsket TONO prinsipalt å tiltre Norwacos påstand i den pågående tvisten mellom RTV og Norwaco, og det ble bedt om at sakene ble forent til felles behandling. Subsidiært ble det lagt ned påstand om at RTV dømmes til å betale erstatning til TONO for manglende klarering av kringkasting i det digitale bakkenettet, dvs. at RTV pliktet å betale selv om distribusjonen ikke var å anse som videresending. Stevningen er etter lagmannsrettens syn fristavbrytende, selv om erstatningskravet er fremmet som et subsidiært krav. RTV har helt fra stevningen av vært kjent med at TONO mente det forelå klareringsplikt etter § 2 i den utstrekning forholdet ikke var å anse som videresending, og har tatt en bevisst risiko ved å ikke rette seg etter kravet.

Etter dette forkastes anken. Lagmannsretten bemerker at når tingretten i sin slutning skriver at erstatningsplikten gjelder frem til domstidspunktet, så må dette forstås som frem til det tidspunkt hvor det foreligger en rettskraftig dom.

Anken har vært forgjeves, og TONO har i utgangspunktet krav på å få dekket sine saks-kostnader for lagmannsretten i medhold av hovedregelen i tvisteloven § 20-2 første ledd. Lagmannsretten kan ikke se at det foreligger tungtveiende grunner til å gjøre unntak fra dette helt eller delvis i medhold av tvisteloven § 20-2 tredje ledd.

Advokat Vislie har fremlagt en omkostningsoppgave med et salær på 1.979.187,50 kroner inklusive mva., samt påløpte utgifter med 24.695 kroner, til sammen 2.003.882,50 kroner. Omkostningene er betydelige, men må sees på bakgrunn av sakens kompleksitet og omfang. Omkostningsoppgaven legges derfor til grunn.

Dommen er enstemmig.

DOMSSLUTNING

1. Anken forkastes.
2. Riks TV er også erstatningsansvarlig for det tap TONO SA er påført som følge av distribusjon av tv-kanalene Viasport + og Viasport 1 i det digitale bakkenettet fra 5. september 2017 og frem til domstidspunktet.
3. RiksTV AS betaler innen to uker 2 003 882,50 –
tomillionerogtretusenåttehundreogåttito 50/00 - kroner til TONO SA i sakskostnader for lagmannsretten.

Anette Isachsen Kræmer

Ragnar Eldøy

Stine Andreassen

Dokument i samsvar med undertegnet original:
Beate Kyung Næss (Signert elektronisk)