

**UiO • Det juridiske fakultet**

# Videresendingsbegrepet i åvl. § 34

Kandidatnummer: 680

Leveringsfrist: 25.4.2014

Antall ord: 17 991



# Innholdsfortegnelse

<b>1</b>	<b>INNLEDNING.....</b>	<b>1</b>
1.1	Bakgrunn og tema .....	1
1.2	Aktualitet.....	2
1.2.1	RiksTV-saken .....	2
1.2.2	Get-saken .....	4
1.3	Avgrensninger.....	5
1.4	Den videre fremstilling .....	5
1.5	Rettskilder og metode .....	6
1.5.1	Lovtekst .....	6
1.5.2	Forarbeider .....	6
1.5.3	Rettspraksis.....	7
1.5.4	Internasjonale rettskilder .....	7
1.5.5	EU/EØS .....	8
1.5.6	Øvrig europeisk rett.....	8
<b>2</b>	<b>OPPHAVSRETTLIGE UTGANGSPUNKTER.....</b>	<b>9</b>
2.1	Innledende bemerkninger.....	9
2.1.1	Hensynet bak reglene.....	10
2.2	Hva vernes?.....	10
2.2.1	Frembringelse .....	10
2.2.2	På det kunstneriske/litterære området .....	11
2.2.3	Verkshøyde.....	11
2.3	Hva medfører vernet? .....	12
2.4	Begrensninger som følge av åndsverkloven kapittel 2 .....	13
<b>3</b>	<b>AVTALELISENS.....</b>	<b>14</b>
3.1	Innledende bemerkninger.....	14
3.2	Historikk .....	14
3.3	Generelt.....	15
3.3.1	Norwaco .....	17

<b>4</b>	<b>ÅVL. § 34</b> .....	<b>18</b>
4.1	Innledende bemerkninger .....	18
4.2	Historikk .....	19
4.3	Vilkårene .....	20
4.3.1	Samtidig og uendret .....	20
4.3.2	”Allmennheten” i åvl. § 34 .....	21
4.3.3	Forutsetter en faktisk handling .....	21
4.3.4	BK art. 11 bis (ii) .....	23
4.3.5	”Kringkastingssending” i åvl. § 34 .....	25
<b>5</b>	<b>KRINGKASTING</b> .....	<b>26</b>
5.1	Innledende bemerkninger .....	26
5.2	Vilkårene .....	27
5.2.1	Elektroniske kommunikasjonsnett .....	27
5.2.2	Ment eller egnet til .....	27
5.2.3	Direkte og samtidig .....	29
5.3	”Allmennheten” i kringkastingsloven .....	29
5.3.1	Forarbeidene .....	30
5.3.2	Norsk rettspraksis .....	34
5.4	Begrepet ”allmennheten” i EU/EØS .....	35
5.4.1	Rettspraksis fra EU-domstolen .....	36
5.5	Senderlandsprinsippet .....	40
5.6	Øvrig europeisk rettspraksis .....	42
5.6.1	Breitenfurt Kabelnetz .....	42
5.6.2	Buma v. Chellomedia .....	42
<b>6</b>	<b>ØVRIGE TOLKNINGSMOMENTER VED FASTLEGGELSEN AV VIDERESENDINGSBEGREPET</b> .....	<b>44</b>
6.1	Innledende bemerkninger .....	44
6.2	Flere primærutsendinger – må samme signal videresendes? .....	45
6.3	De bakenforliggende avtalenes betydning .....	48
<b>7</b>	<b>TYPETILFELLER</b> .....	<b>51</b>

7.1	Innledende bemerkninger.....	51
7.2	Typetilfellene .....	51
7.2.1	Tilfelle 1 .....	51
7.2.2	Tilfelle 2 .....	52
7.2.3	Tilfelle 3 .....	52
<b>8</b>	<b>DE LEGE FERENDA.....</b>	<b>53</b>
8.1	Innledende bemerkninger.....	53
8.2	Programmene eller signalene .....	53
8.3	Lagardère-sakens overføringsverdi.....	55
8.4	Faktiske forskjeller da og nå? .....	56
8.5	Behovet for en klar rettsregel vedrørende videresending .....	59
8.6	Begrepsbruken i Get- og RiksTV-saken .....	59
8.7	Ankegrunnene i Get-saken.....	62
<b>9</b>	<b>VEIEN VIDERE .....</b>	<b>63</b>
<b>10</b>	<b>KILDER.....</b>	<b>65</b>
10.1	Lover, europeiske og internasjonale rettskilder .....	65
10.1.1	Norske lover .....	65
10.1.2	Utenlandske lover .....	65
10.1.3	Internasjonale rettskilder .....	65
10.1.4	Europeiske rettskilder .....	66
10.2	Forarbeider.....	66
10.3	Domsregister.....	67
10.3.1	Norske dommer .....	67
10.3.2	Utenlandske dommer.....	67
10.3.3	Europeiske dommer.....	68
10.4	Litteraturliste.....	69
10.4.1	Bøker.....	69
10.4.2	Artikler.....	70
10.4.3	Nettsider.....	71

# 1 Innledning

## 1.1 Bakgrunn og tema

Oppgavens tema er rettighetsklarering ved utsendelse av kringkastingssendinger fra opprinnelig kringkaster til sluttbruker. Herunder hvorvidt denne bruken kan klassifiseres som videresending og dermed krever kollektiv rettighetsforvaltning gjennom avtalelisens. Sagt med andre ord er spørsmålet hvorvidt distribusjonen av ulike tv-kanaler, norske TV-distributører (herunder RiksTV, Get og Canal Digital Kabel) forestår, er en ”videresending” av kringkasternes (f.eks. TVNorge) sendinger i åvl. § 34s forstand, eller en del av kringkasternes egen utnyttelse av sendingene og således kringkasting.

De senere års teknologiske utvikling har ført til at store mengder vernede verk både skapes, overføres og tilgjengeliggjøres på nye måter. For kringkastingens vedkommende har denne utviklingen ført til introduksjonen av digital-TV. Innholdet i en kringkastingssending vil i all hovedsak bestå av materiale som nyter beskyttelse som vernede verk etter åndsverkloven.

En forutsetning for å kunne utnytte disse vernede verkene er at denne utnyttelsen blir klarert med verkets rettighetshaver(e).

Det tradisjonelle systemet for denne klareringen har vært at kringkaster klarerer rettighetene til sin egen utsendelse. Eventuelle andre selskap som tar i mot utsendelsen for å sende den til sine egne abonnenter, f.eks. i et kabelnettverk, har på samme måte vært avhengig av å klarere rettighetene til sin videresending. Denne siste rettighetsklareringen skjer etter åndsverklovens § 34 ved kollektiv rettighetsforvaltning gjennom avtalelisenssystemet.

Nye samarbeidsmodeller mellom kringkastere, kabelselskaper og operatører av andre digitale plattformer, hvis felles mål er å forsyne sluttbrukerne med digital-TV, har den senere tid medført alvorlige problemer for det eksisterende avtalelisenssystemet. Flere ulike enheter, som samarbeider på en annen måte enn hva som var tilfellet da reglene om avtalelisenssystemet først ble gitt, er involvert i denne forsyningsprosessen. Fra et opphavsrettslig perspektiv er det

avgjørende å etablere hvilken enhet som er ansvarlig for hvilken del av forsyningsprosessen og hvorvidt den har klarert alle nødvendige rettigheter for sin bruk.<sup>1</sup>

Hvilken rettslig klassifisering de ulike leddene i denne prosessen gis, vil også være avgjørende for hvorvidt rettighetene til de vernede åndsverkene skal forvaltes kollektivt gjennom avtalelisenssystemet. Da en videresending forutsetter at det foreligger en primærkringkasting å videresende<sup>2</sup>, er det springende punkt hvorvidt de nye samarbeidsmodellene har ført til at den første utsendelsen fra kringkastingsselskapene ikke lenger kan klassifiseres som kringkasting. Dersom det ikke foreligger en kringkasting, ingen videresending, og dermed heller ingen klarering gjennom avtalelisenssystemet.

## **1.2 Aktualitet**

Denne videresendingsproblematikken har blitt satt på spissen med to nylig avsatte dommer fra Oslo tingrett mellom rettighetsorganisasjonen Norwaco på den ene siden og henholdsvis den digitale bakkenettsdistributøren RiksTV og kabelselskapet Get på den andre. Disse to dommene er i stor grad bakgrunnen for denne oppgaven. Videre skal Norwaco møte Canal Digital Kabel i Oslo tingrett 2.6.2014. Også denne saken gjelder ”*Krav om betaling for videresending av tv-kanaler*”<sup>3</sup>.

### **1.2.1 RiksTV-saken**

Saken gjaldt distribusjon av fjernsynssendinger i det digitale bakkenettet og tvist om klarering av rettigheter og betaling knyttet til åvl. § 34. Norwaco er en paraplyorganisasjon som klarer rettigheter for videresending av kringkastingssendinger med hjemmel i åndsverkloven.<sup>4</sup> RiksTV AS (heretter RiksTV), er den nest største TV-distributøren i Norge og eies med like deler av NRK, Telenor og TV2.

---

<sup>1</sup> Traple, s.75

<sup>2</sup> Se pkt. 4.3.3

<sup>3</sup> Oslo tingrett (2014)

<sup>4</sup> Se pkt. 3.3.1

Oslo tingrett innledet med en beskrivelse av RiksTVs faktiske virksomhet. Det er ikke lenger slik at kringkasteren selv foretar den tekniske utsendelsen i nettet, snarere leverer de sitt signal direkte til RiksTV som i sin tur forestår distribusjonen i bakkenettet. Ved å kode sin distribusjon på en slik måte at abonnentene er avhengig av dekoderutstyr for å få tilgang til kanalene, kan RiksTV ta betalt fra sine kunder for tilgang til de kanaler den enkelte ønsker å se. Deler av disse abonnementsinntektene tilbakeføres direkte til den enkelte kringkaster. Utover dette mottar kringkaster også reklameinntekter fra sine annonsører, gjerne basert på reelle eller potensielle seertall. For distribusjonen av signalet betaler kringkaster en såkalt plattformavgift, dette kan skje enten ved at distributøren beholder en større del av abonnementsinntektene eller ved et særskilt distribusjonsvederlag.<sup>5</sup>

Som tilfellet også var før digitaliseringen av bakkenettet, eies selve infrastrukturen av Nor-kring som leier ut kapasitet i nettet til Norges Televisjon AS, og som på samme vis som RiksTV, eies med like deler av Telenor, NRK og TV2. Denne kapasiteten blir fremleid dels til RiksTV og dels til NRK.

At en TV-sending inneholder ulike typer vernede verk og prestasjoner er utvilsomt. Etter reglene i åvl.<sup>6</sup> kan ikke disse gjøres tilgjengelig for allmennheten uten samtykke fra rettighetshaver. Tvisten gjaldt hvorvidt den distribusjon av de norske tv-kanalene TV2 og TVNorge samt en rekke utenlandske kanaler RiksTV foresto, var en ”videresending” av kringkasternes sending i åvl. § 34s forstand, eller en del av kringkasternes egen utnyttelse av sendingene og således kringkasting. Norwacos påstand var at distribusjonen var en videresending og at det dermed skulle betales et særskilt klareringsvederlag etter åvl. bestemmelser til Norwaco for utnyttelsen. RiksTV på sin side mente at distribusjonen var å anse som et ledd i kringkasternes egenutnyttelse (kringkasting) og at det således ikke skulle betales noe ytterligere vederlag enn det kringkasterne allerede hadde betalt.

Begge parter fremførte en rekke anførsler til støtte for sitt syn, disse vil bli behandlet nærmere i den videre fremstillingen. Domstolen konkluderte med at åvl. § 34 om videresending ikke kom til anvendelse for RiksTV, og at for formidlingen i det digitale bakkenettet både skal og kan kringkaster selv klarere rettighetene. Dommen er anket.

---

<sup>5</sup> TOSLO-2010-172932-2 (heretter RiksTV-saken) s.1-2

<sup>6</sup> Se pkt. 2.2 – 2.3

### 1.2.2 Get-saken

Saken gjaldt distribusjon av fjernsynssendinger i Gets kabel-TV-nettverk og tvist om klaring av rettigheter og betaling knyttet til åvl. § 34. Sakens parter var Get AS (heretter Get) og Norwaco. Get er et av de største norske kabelselskapene. På samme måte som RiksTV, inngår Get avtaler med ulike norske og utenlandske kringkastingsselskap herunder TVNorge og SBS Nordic (eier av kanalene FEM, MAX og VOX). Get setter sammen egne kanalpakker, og abonnenten får tilgang til sine ønskede kanaler gjennom betaling av et vederlag til Get.

Frem til 2009 videresendte Get kanalen TVNorge til sine abonnenter ved å benytte et allerede kringkastet signal. Signalet som tidligere ble benyttet var utsendt over satellitt for direkte mot-tak av kunder med egen parabolantenne eller som for Gets vedkommende, kabeldistributører som fanget opp signalet for så å utnytte det i sin egen kabel-TV-distribusjon. At dette utgjorde en videresending i åvl. § 34s forstand var utvilsomt.

I 2009 ble imidlertid signaldistribusjonen – etter initiativ fra kringkasteren (TVNorge) – endret til en fast kontribusjonsforbindelse. Bakgrunnen for omleggelsen var et ønske fra TVNorge om å øke kvaliteten og signalsikkerheten ved distribusjonen av sin egen kanal. Da TVNorge ikke selv disponerer egen infrastruktur for slik distribusjon, er de avhengig av å inngå avtaler med distributører slik som Get.<sup>7</sup>

Likheten mellom de to saker er stor, og dommeren uttalte med henvisning til RiksTV-saken: *”Eneste forskjell mellom denne saken og aktuelle sak er at RiksTV distribuerer i det digitale bakkenettet (DTT), mens Get distribuerer i kabel-TV nett.”*<sup>8</sup>

Etter en gjennomgang av den faktiske handlingen som skjer ved utsendelsen av de aktuelle tv-kanalene så vel som en vurdering av videresendingsbegrepet, kom retten under tvil til at også Gets distribusjon måtte anses som kringkasting, og *ikke* videresending. Rettens nærmere vurderinger vil som for RiksTV-sakens vedkommende bli behandlet fortløpende i den videre fremstilling. Også denne saken er anket.

---

<sup>7</sup> 12-190456TVI-OTIR/05 (Heretter Get-saken), s.16

<sup>8</sup> Get-saken, s.21



### 1.3 Avgrensninger

Oppgaven vil konsentrere seg om når det foreligger videresending av kringkastingssendinger sett i lys av den senere tids teknologiske utvikling. Det vil bli avgrenset mot spørsmålet om Norwacos manglende søksmålskompetanse. Søksmål etter åndsverkloven § 38b kan bare reises av "(...) organisasjon som nevnt i § 38a". Det ble med tyngde hevdet at Norwaco, etter endringen av åvl § 38a i 2005, ikke lenger var en slik organisasjon. Organisasjonen som det ble hevdet ikke oppfylte det såkalte representativitetsvilkåret, måtte søke om ny godkjenning fra Kulturdepartementet.

Etter en lengre runde i Kabeltvistnemda, tingretten, lagmannsretten og en avist anke til Høyesterett, ble en forskrift om overgangsregler til lovendringene i åvl. godkjent ved kgl. res. av 30. mars 2012 og trådte i kraft straks. Etter å ha innsendt ny søknad om godkjenning, ble Norwaco ved brev av 15. juni 2012 av Kulturdepartementet midlertidig godkjent som organisasjon etter åndsverkloven § 38a, jf. § 36 (1).<sup>9</sup>

Videre vil det bli avgrenset mot de såkalte "must carry" forpliktelsene, altså kabelselskapenes formidlingsplikt av enkelte kringkastere.

### 1.4 Den videre fremstilling

Fremstillingen er delt opp i syv hovedkapitler. Fremstillingen vil videre i kapittel 1 gjøre rede for relevante rettskilder og metode for oppgaven. Deretter vil kapittel 2 inneholde en generell oversikt over noen opphavsrettslige utgangspunkter og kapittel 3 en tilsvarende generell innledning om avtalelisenssystemet.

Kapittel 4 og 5 er de mest omfattende og omhandler kjernen i denne oppgaven, nemlig fastleggelsen av videresendingsbegrepet i åvl. § 34. Kapittel 6 tar opp noen ytterligere tolkningsmomenter i den forbindelse. I kapittel 7 vil enkelte typetilfeller tas opp til illustrasjon av når det foreligger videresending. Kapittel 8 inneholder enkelte de lege ferenda betraktninger. Endelig vil kapittel 9 si litt om veien videre.

---

<sup>9</sup> RiksTV-saken, s.3

## 1.5 Rettskilder og metode

I oppgaven vil det bli benyttet alminnelig juridisk metode, basert på Eckhoffs rettskildelære.<sup>10</sup> Opphavsretten er territoriell i betydningen at hvert land fastlegger innholdet i og håndhever sine opphavsrettigheter. Dette innebærer imidlertid ikke at norsk opphavsrett kun fastlegges gjennom norske rettskilder. Opphavsretten har nær sagt i all tid hatt et sterkt internasjonalt preg. Dette har sammenheng med at subjektet for beskyttelsen – åndsverkene – alltid har funnet veien over landegrensene. Den senere tids teknologiske utvikling har gjort ”verden mindre”, samtidig som behovet for samordning av opphavsretten på tvers av landegrensene har økt. Det er derfor ikke bare relevant, men også i visse henseender nødvendig å trekke inn utenlandske og internasjonale rettskilder for å forstå og anvende de norske opphavsrettsreglene.<sup>11</sup>

### 1.5.1 Lovtekst

Det rettskildemessige utgangspunktet for denne oppgaven vil imidlertid fortsatt være norsk lov. Den sentrale loven på opphavsrettens område er Lov om opphavsrett til åndsverk m.v. av 12. mai 1961 (heretter åvl.). Loven var delvis et resultat av 1948 revisjonen av Bernkonvensjonen i Brussel og vedtakelsen av Verdenskonvensjonen om opphavsrett i 1952, men det var først og fremst nordisk rettsenhet man ville oppnå.<sup>12</sup> Loven var produktet av et over 20 års intimt nordisk lovsamarbeid, med nordisk rettsenhet som uttalt målsetting. Loven regulerer opphavsretten til åndsverk, samt enkelte nærstående rettigheter.<sup>13</sup>

Videre vil Lov om kringkasting og audiovisuelle bestillingstjenester av 4. desember 1992 (heretter kringkl.) være av stor betydning for den videre fremstilling.

### 1.5.2 Forarbeider

Både åvl. og kringkl. har vært gjenstand for en rekke endringer. Disse endringene som både er foretatt for å tilpasse lovene til tidens nye krav, samt for å sikre at norsk rett er i overensstemmelse med internasjonale konvensjoner og direktiver, har ført med seg en lang rekke forarbeider og utredninger. Disse vil på vanlig måte virke som tolkningsanviser og som uttrykk for

---

<sup>10</sup> Eckhoff, 2001

<sup>11</sup> Rognstad, 2009, s.41

<sup>12</sup> Rognstad, 2009, s.28

<sup>13</sup> Rognstad, 2009, s.41

hva lovgiver har ment med sine formuleringer og valg,<sup>14</sup> og vil bli benyttet i den utstrekning de kan kaste lys over de spørsmål oppgaven reiser.

### **1.5.3 Rettspraksis**

Det foreligger ingen norske eller nordiske Høyesterettsdommer som er direkte relevante for denne oppgavens problemstilling. Det er imidlertid to relativt ferske underrettsdommer fra Oslo tingrett som berører spørsmålet direkte; Get-saken og RiksTV-saken. Som redegjort for i pkt. 1.2. er begge dommene anket og således ikke rettskraftige. Hvilken vekt man kan legge på og hvor stor bruk man bør gjøre av slike underrettsdommer har vært diskutert i teorien. I følge Eckhoff, er både Lødrup, Smith, og til en viss grad Frihagen positiv til en økt bruk av underrettsdommer som rettskilde, i hvert fall i teoretiske fremstillinger. Fleischer innehar imidlertid en mer negativ holdning.<sup>15</sup>

På den ene side er det klart at dommene ikke vil kunne øve den bastante innflytelsen til et prejudikat. På den annen side kan en dom tjene som et relevant argument for et standpunkt selv om den ikke anses som et prejudikat.<sup>16</sup> Dette gjelder spesielt i tilfeller som det her foreliggende, hvor domstolen tar stilling til spørsmål som er nye – i den forstand at de ikke har vært behandlet av domstolen tidligere.<sup>17</sup> De to dommene omhandler videre tilnærmet identiske saksforhold, og konkluderer i det alt vesentligste på samme vis. De vil dermed, frem til avgjørelse foreligger fra lagmannsretten og eventuelt senere fra Høyesterett, gi uttrykk for den norske rettstilstanden på området.

### **1.5.4 Internasjonale rettskilder**

Av de internasjonale rettskilder er Bernkonvensjonen om vern av litterære og kunstneriske verk (heretter BK), som ble undertegnet av de første signatarstatene 9. september 1886, av betydning for denne oppgaven. Den er revidert en rekke ganger, senest i Paris i 1971, men dens hovedprinsipper er blitt stående som en grunnpilar innen opphavsretten. Norge tiltrådte BK i april 1896.<sup>18</sup> Konvensjonen skaper et internasjonalt system for å beskytte opphavsretten

---

<sup>14</sup> Eckhoff, 2001, s.72-73

<sup>15</sup> Eckhoff, 2001, s.162

<sup>16</sup> Eckhoff, 2001, s.171

<sup>17</sup> Eckhoff, 2001, s.192

<sup>18</sup> Rognstad, 2009, s.25

og tjener som et rammeverk for den norske lovgivningen på området. Åvl. § 34 er antatt å ha sikker konvensjonsrettslig hjemmel i BK artikkel 11 bis.<sup>19</sup>

### **1.5.5 EU/EØS**

EØS-reglene er kanskje det internasjonale regelsettet som har hatt størst innflytelse på norsk opphavsrett. Man skiller gjerne mellom de enkelte bestemmelsene i EØS-avtalens hoveddel, og EF-direktivene på opphavsrettens område som er innlemmet i EØS-avtalens vedlegg XVII (Opphavsrett). I hele perioden fra 1991 har det blitt gitt syv slike direktiver på opphavsrettens område.<sup>20</sup> Av betydning for den videre fremstilling er Rådskdirektiv av 27. september 1993 om samordning av visse bestemmelser om opphavsrett og nærstående rettigheter som får anvendelse på satellittkringkasting og videresending via kabel<sup>21</sup> (heretter satellittdirektivet). Direktivet har foruten et eget kapittel om videresending i kabel – som danner grunnlaget for bestemmelsene i åvl. om tvungen rettighetsforvaltning – også definisjoner av satellittkringkasting som er av stor betydning for spørsmålene denne oppgaven reiser.

Det horisontale Rådskdirektiv av 22. mai 2001 om harmonisering av visse sider ved opphavsrett og beslektede rettigheter i informasjonssamfunnet<sup>22</sup> (heretter opphavsrettsdirektivet) som regulerer en rekke forhold over hele opphavsrettsområdet vil også være av interesse i den videre fremstillingen.

I henhold til Rognstad øker rettskildeverdien av EØS-reglene ved at de er gjenstand for tolkning av EF- og EFTA-domstolen. Innholdet i forpliktelsene blir nærmere fastlagt slik at man kan få en god veiledning med hensyn til deres rekkevidde, og de kan slik sett tjene som selvstendige argumenter også for hvordan åvl. regler bør fortolkes.<sup>23</sup>

### **1.5.6 Øvrig europeisk rett**

Det vil i noen grad bli hentet premisser fra utlandet i denne fremstillingen. I den grad det forekommer vil dette i all hovedsak være for å illustrere hvordan andre land, bundet av de sam-

---

<sup>19</sup> Ot.prp.nr. 15 (1994-1995), s.69

<sup>20</sup> Rognstad, 2009, s.54

<sup>21</sup> Direktiv 93/83/EØF

<sup>22</sup> Direktiv 2001/29/EF

<sup>23</sup> Rognstad, 2009, s.55

me konvensjoner og direktiver, konkluderer i likelydende spørsmål. Dette gjelder først og fremst Nederland, hvor en sak<sup>24</sup> med lignende saksforhold ble avgjort av deres høyesterett med tilsvarende konklusjon som de to norske tingrettsdommer. Denne saken er videre delvis gjengitt i oversatt utgave i Get-saken. Det er ikke ofte domstolene direkte henter premisser for sine avgjørelser fra utenlandske rettskilder, men det forekommer. Eckhoff<sup>25</sup> nevner bl.a. Rt-1952-1217 (To mistenkelige personer) og Rt-1957-778 (Sirkustelt) som eksempler på at Høyesterett har gjort nettopp dette. Med samme begrunnelse vil det også i noen grad bli referert til utenlandsk juridisk litteratur.

## 2 Opphavsrettslige utgangspunkter

### 2.1 Innledende bemerkninger

Med opphavsrett menes den tidsbegrensede rett som komponister, forfattere, skapende kunstnere og andre opphavsmenn har til sine verk. Opphavsretten i vid forstand omhandler reglene om beskyttelse av litterære og kunstneriske verk, samt visse nærstående rettigheter. De egentlige åndsverk så som skriftverk, filmverk, musikkverk osv. nyter beskyttelse etter åvl. kapittel 1. Etter lovens kapittel 5 vernes de prestasjoner som ikke kan klassifiseres som åndsverk, men som av ulike grunner har tilknytning til åndsverkene, det være seg utøvende kunstners rettigheter, retten til fotografiske bilder, databaser osv. Både åvl. kapittel 1 om åndsverkene, samt brorparten av bestemmelsene i kapittel 5 om de nærstående rettighetene, gir rettighetshaveren en enerett til en nærmere angitt utnyttelse av disse verkene eller prestasjonene. Foruten eneretten er et annet særtrekk ved opphavsretten at det til både åndsverkene og de nærstående rettigheter er knyttet såkalte ideelle rettigheter ( gjerne kalt *droit moral*). Disse innebærer bl.a. en beskyttelse mot en krenkende bruk av verket eller prestasjonen, samt retten til å bli navngitt.<sup>26</sup>

---

<sup>24</sup> Se pkt. 5.3.5.2

<sup>25</sup> Eckhoff, 2001, s.285

<sup>26</sup> Rognstad, 2009, s.16-17

### **2.1.1 Hensynet bak reglene**

Opphavsrettens begrunnelse er sammensatt. En grunntanke er at den bygger på rimelighets- og rettferdighetssynspunkter. I dette ligger tanken om at den som skaper noe, også skal kunne høste fruktene av arbeidet. Opphavsretten skal altså sikre opphavsmennene muligheten til å få et økonomisk utbytte av sitt skapende arbeid.<sup>27</sup>

En annen grunntanke er at opphavsretten vil stimulere til kreativitet og åndsproduksjon i samfunnet – rettighetene skaper incentiver til økt kulturell produksjon. Samtidig er samfunnet interessert i å få tilgang til verkene. Rettighetsbeskyttelsen bør altså være så sterk at den skaper incentiver til produksjon, men ikke så sterk at den hindrer samfunnets tilgang.<sup>28</sup>

Begrunnelsen for avtalelisenser og tvungen rettighetsforvaltning finner man først og fremst i økonomi- og effektivitetshensyn. En enklere og mer effektiv klarering av rettighetene anses som en hensiktsmessig form for avbalansering av rettighetshavernes og brukernes interesser.<sup>29</sup>

## **2.2 Hva vernes?**

Etter åvl. § 1(1) får den som skaper et åndsverk opphavsrettslig vern til dette verket. Hva skal så til for å skape et åndsverk? I følge Knophs<sup>30</sup> - av Rognstad noe moderniserte - lære, er det tre vilkår som må oppfylles: det må foreligge en (2.2.1) frembringelse (2.2.2) på det kunstneriske eller litterære området, (2.2.3) av den art at det rettelig kan kalles et åndsverk (verks-høyde).

### **2.2.1 Frembringelse**

Kravet om en frembringelse innebærer at det må foreligge en nyskapning - ikke i form av nyhetskrav som i patentretten, men den rene reproduksjon kan ikke begrunne vern som åndsverk. Naturvitenskapens oppdagelser er heller ikke åndsverk. Videre må verket være menneskeskapt, det er imidlertid intet krav om rettslig disposisjonsevne. Endelig må verket ha fått en

---

<sup>27</sup> Rognstad, 2009, s.31

<sup>28</sup> Rognstad, 2009, s.33

<sup>29</sup> Jf. pkt. 3

<sup>30</sup> Inntatt i Rognstad, 2009, s.77

ytre manifestasjon/realitet; noe som kan skilles fra opphavsmannens personlighet, det være seg en bok, et maleri eller lignende. Det er allikevel viktig å poengtere at det ikke er den ytre manifestasjon som er åndsverket, beskyttet er bare det preg som innsatsen har satt på resultatet.<sup>31</sup>

### **2.2.2 På det kunstneriske/litterære området**

Ordene kunstnerisk og litterært brukes i opphavsretten i en videre språkforståelse enn vanlig. Også kart, databaser osv. kan nyte vern. Oppregningen i åvl. § 1 (2) har snarere den funksjon at den angir *retningen* for hva som kan beskyttes enn å være en uttømmende liste. Kunstneriske verk kan best beskrives som verk som ikke er litterære.<sup>32</sup>

### **2.2.3 Verkhøyde**

Det tredje kravet om verkshøyde er av Knoph, gjennom forarbeidene uttrykt som:

*"Endelig må det som er frembragt være et åndsverk: Det må i alle fall i noen grad være uttrykk for original og individuelt preget åndsvirksomhet fra opphavsmannens side".<sup>33</sup>*

Denne nedre grensen – verkshøyden – er gjennom Høyesteretts praksis videreutviklet. Høyesterett formulerte kravet slik i Huldra-dommen<sup>34</sup>:

*"For at en frembringelse skal ha karakter av 'åndsverk', må den være et resultat av en individuell skapende innsats, og ved denne innsatsen må det være frembragt noe som er originalt".*

Momenter i denne vurderingen er bl.a. faren for dobbeltfrembringelse: Hvor sannsynlig er det at en annen opphavsmann ville frembrakt et identisk verk? Et annet moment er opphavsmannens valgfrihet: Jo færre valgmuligheter opphavsmannen har hatt, jo høyere terskel for beskyttelse. I den nevnte Huldra-dommen utaler imidlertid Høyesterett at disse momentene bare bidrar med veiledning i originalitetsvurderingen. Det avgjørende er om det ved en individuell

---

<sup>31</sup> Rognstad, 2009, s.77-79

<sup>32</sup> Rognstad, 2009, s.81

<sup>33</sup> Inntatt i Rognstad, 2009, s.81

<sup>34</sup> Rt-2007-1329 premiss 43

skapende innsats er skapt noe som fremstår som originalt.

Det skal ikke skje en vurdering av den kunstneriske/estetiske/litterære verdi. Dog noe annerledes for brukskunst da mange av elementene allerede er gitt,<sup>35</sup> men kriteriet er fortsatt at det må foreligge en individuell skapende innsats. At verkene som inngår i en vanlig TV-sending i all hovedsak nyter vern som åndsverk er imidlertid ikke tvilsomt.

### 2.3 Hva medfører vernet?

Av ordlyden i åvl. § 2 fremgår det at opphavsmannen til et verk har en enerett til å råde over verket. Dette gjelder så vel i original som i endret, bearbeidet eller oversatt skikkelse samt overført til en annen kunstform. Denne eneretten består for det første av retten til selv å fremstille eksemplar av sitt åndsverk og til å gjøre det tilgjengelig for allmennheten, og for det andre retten til å hindre andre i råde over verket. Av § 2(3) fremgår det at verket kan gjøres tilgjengelig for allmennheten ved offentlig spredning, visning og fremføring av verket. Da det er den offentlige fremføring som er av relevans for denne oppgaven, vil kun dette alternativet behandles nærmere.

I likhet med eksemplarfremstillingsretten, er retten til tilgjengeliggjøring til allmennheten teknologinøytral. Enhver handling som kan karakteriseres som tilgjengeliggjøring til allmennheten vil dermed – uansett måten dette skjer på – være omfattet.<sup>36</sup> Videre er det avgjørende å være klar over at *uttrykket* ”å gjøre verket tilgjengelig til allmennheten” ikke bare omfatter den første gangen dette skjer, men hver gang verket blir kringkastet, fremført, opplest eller på annen måte gjengitt. Opphavsmannens *enerett* gjelder imidlertid bare innen de grenser angitt i åvl. § 2(1).<sup>37</sup>

En naturlig språklig forståelse av offentlig fremføring i åvl. § 2(3) tilsier at det her siktes til en fremføring for et tilstedeværende publikum, f.eks. en alminnelig konsert. Og mens også dette omfattes av begrepet, er det klart at fremføringsbegrepet i åvl. omfatter langt mer enn dette. Åvl. § 2(4) som ble innført i 2005, avspeiler den rivende teknologiske utviklingen som hadde

---

<sup>35</sup> Se til illustrasjon f.eks. RG-1994-270 (Tripp-trapp-stol) og Rt-1962-964 (Wegners sybord)

<sup>36</sup> Rognstad, 2009, s.155

<sup>37</sup> Rognstad, 2009, s.156



funnet sted i de nesten 50 årene siden lovens vedtakelse. Etter denne skal også ”*kringkasting eller annen overføring i tråd eller trådløst til allmennheten*” regnes som offentlig fremføring. Bakgrunnen for bestemmelsen i fjerde ledd er opphavsrettsdirektivets<sup>38</sup> art. 3(1). Også de såkalte ”på forespørsel-tjenestene” faller etter § 2(4) inn under begrepet. Typiske eksempler på dette vil være når en bruker går inn på en internettside som inneholder åndsverk. Selv om det, sett hen til ordlyden, kan virke noe kunstig at det å sende bilder som vedlegg til en epost eller å se en video på YouTube er omfattet, er det etter lovrevisjonen i 2005 utvilsomt at dette er handlinger som dekkes av fremføringsbegrepet.<sup>39</sup>

## 2.4 Begrensninger som følge av åndsverkloven kapittel 2

Opphavsmannens enerett er imidlertid ikke uten grenser. Disse grensene finner man i lovens kapittel 2 ”*Avgrensning av opphavsretten og forvaltning av rettigheter ved avtalelisens*”. Kapitlet inneholder bestemmelser som gir allmennheten en rett til uten opphavsmannens samtykke, å utnytte verk på nærmere bestemte måter. Det er i første rekke opphavsmannens enerett etter åvl. § 2 som begrenses. De ideelle rettigheter begrenses bare i den grad det følger av § 29 jf. § 11(1).<sup>40</sup> Det bør bemerkes at disse reglene ikke er unntaksregler fra opphavsmannens enerett som skal tolkes innskrenkende. Bestemmelsene er et uttrykk for en bevisst avveining av opphavsmannens rettigheter sett opp mot allmennhetens ønske om tilgang til verker.<sup>41</sup>

Bestemmelsene i kapittel 2 kan deles opp i tre kategorier. Fribruks/lånereglene kjennetegnes ved muligheten til å utnytte det vernede verket uten samtykke fra opphavsmannen. Etter disse mottar ikke opphavsmannen vederlag direkte for bruken, men kompenseres gjennom årlige bevilgninger over statsbudsjettet, jf. f.eks. § 12(1) 3. pkt.<sup>42</sup>

---

<sup>38</sup> Direktiv 2001/29/EF

<sup>39</sup> Rognstad, 2009, s.177

<sup>40</sup> Ot.prp.nr. 15 (1994-1995) s.17

<sup>41</sup> Rognstad, 2009 s.218

<sup>42</sup> Rognstad, 2009 s.237-240

Videre gir tvangslisensreglene en lovbestemt tillatelse til bruk av et vernet verk uten samtykke, men mot at det betales vederlag for bruken til opphavsmannen.<sup>43</sup> Bestemmelser om dette finner man bl.a. i åvl. §§ 18, 17a og § 23a.

Endelig har man avtalelisensbestemmelsene. Åvl. §34 er en slik bestemmelse, og systemet vil bli nærmere redegjort for i pkt. 3.

## **3 Avtalelisens**

### **3.1 Innledende bemerkninger**

En avtalelisensbestemmelse er en bestemmelse som tillegger den som har en avtale med en organisasjon som representerer rettighetshavere på et nærmere angitt område, en rett til også å utnytte verk eller prestasjoner av andre rettighetshavere av den art avtalen gjelder. Dette forutsetter at denne bruken skjer på tilsvarende område, og på samme måte som avtalen tillater. Den retten som etter loven utløses av avtalen til å utnytte verket kalles en avtalelisens.<sup>44</sup>

### **3.2 Historikk**

Bakgrunnen for konstruksjonen ”avtalelisens” var en henvendelse fra de nordiske landenes kringkastingsforetak til sine respektive departementer i 1946. Der foreslo de en bestemmelse som ville gi dem adgang til – uten å innhente særskilt samtykke fra opphavsmannen og mot vederlag – å benytte vernede verk i sine sendinger. Bestemmelser om avtalelisenser for kringkasting ble innført i de nordiske opphavsrettslover i 1960-1961 nettopp for å lette kringkastingsforetakenes adgang til nettopp denne bruken.<sup>45</sup>

---

<sup>43</sup> Rognstad, 2009 s.272

<sup>44</sup> Ot.prp nr: 15 (1994-1995) s.18.

<sup>45</sup> Ot.prp nr: 15 (1994-1995) s.18.

### 3.3 Generelt

Avtalelisens er i utgangspunktet et særnordisk system til klarering av rettigheter på bestemte områder. Systemet er basert på at det finnes kollektive organisasjoner av opphavsmenn og andre rettighetshavere som er representative innen de ulike verkstyper.

Åvl. bygger grunnleggende på at det mellom opphavsmannen og brukeren inngås avtale om den påtenkte verksutnyttelse. Slike individuelle avtaler er imidlertid ikke alltid gjennomførbare i praksis. Ved såkalt masseutnyttelse av verk er brukerens faktiske eller ønskede utnyttelse av verkene så omfattende, at en individuell klarering av rettighetene i praksis er umulig eller i det minste forbundet med uforholdsmessige vanskeligheter. Dette er f.eks. tilfelle ved fotokopiering i undervisningsinstitusjoner og kringkasting av åndsverk. Den enkelte rettighetshaver vil her ofte være avskåret fra å ivareta sine interesser individuelt, særlig grunnet manglende evne til kontroll der det enkelte verk kun er ett blant mange i den samlede utnyttelse.<sup>46</sup>

Ved masseutnyttelse av verk har det derfor vært antatt at rettighetene bør forvaltes kollektivt. Det vil si at opphavsmannen representeres av en kollektiv organisasjon, som ivaretar hans interesser med hensyn til inngåelse av avtaler med brukere, kontroll vedrørende rettighetskrenkelser, samt fordeling av vederlag. Med mindre utnyttelsen er unntatt eneretten i form av fribruk/lånereglene i kapittel 2, bør rettighetene i de nevnte tilfeller klareres ved avtale mellom brukerne (eventuelt en fellesorganisasjon av brukere) og den kollektive rettighetshaverorganisasjonen.<sup>47</sup>

Den kollektive organisasjonen representerer imidlertid i praksis aldri samtlige opphavsmenn på et gitt område. Dette skyldes for det første at det alltid vil være opphavsmenn som av ulike grunner ikke er organisert, og for det andre at norske organisasjoner ikke i alle tilfeller samtidig representerer utenlandske opphavsmenn, selv om deres verk er opphavsrettslig beskyttet her i landet.<sup>48</sup> For det tredje kan det tenkes at organisasjonenes fullmakter ikke dekker hele det aktuelle området. For det fjerde vil de kollektive avtalene typisk ikke gjelde for avdøde opphavsmenn.<sup>49</sup>

---

<sup>46</sup> Schönning, 2011 s.459

<sup>47</sup> Schönning, 2011 s.460

<sup>48</sup> Schönning, 2011 s.460

<sup>49</sup> Rognstad, 2009 s.276

Problemet for brukeren er at for å kunne ha alle verk tilgjengelig for den påtenkte utnyttelse blir det nødvendig å inngå individuelle avtaler med disse ikke-representerte opphavsmennene, noe som ved masseutnyttelser i praksis er svært vanskelig. Videre har den potensielle verksutnyttaren i praksis ikke mulighet til å undersøke hvorvidt de verkene man ønsker å utnytte er omfattet av avtalen eller ikke.<sup>50</sup> Dette er ikke bare et problem for brukerne, men også for de organiserte opphavsmenn. De kan oppleve at de som står utenfor avtalen kan blokkere for den samlede utnyttelse ved ikke å gi tillatelse til utnyttelsen.

I Norden har man løst dette problemet gjennom avtalelisensordningen. Betingelsen for avtalelisens er at en representativ organisasjon av opphavsmenn til en bestemt type verk har inngått en kollektiv avtale med en bruker om verksutnyttelse innen et bestemt område. Virkningen av avtalelisensen er at den kollektive avtale, på visse lovbestemte vilkår, utvides til også å gjelde for de utenforstående opphavsmenn. Avtalelisenssystemet gir de kollektive rettighetsorganisasjonene en sterk forhandlingsposisjon overfor brukergruppen. Organisasjonen representerer i kraft av avtalelisensprinsippet samtlige opphavsmenn på det gjeldende området. Denne sterke forhandlingsposisjonen kan videre være til fordel for de utenforstående opphavsmenn, som drar fordel av de fremforhandlede vilkårene i avtalen.<sup>51</sup>

Avtalelisensbestemmelsene er i åvl. plassert i kapittel 2. Avtalelisensen innebærer altså en ”avgrensning” av opphavsmannens enerett. Denne avgrensningen består i et lovfestet grunnlag for bruk uten å innhente rettighetshavers samtykke.

Avtalelisensen er en form for tvangslisens som ikke har umiddelbar virkning. Avtalelisensen er en tvangslisens som bare er i funksjon når og så lenge den berettigede åndsverksbrukeren har en til tvangslisensen tilsvarende avtale med en representativ norsk opphavsmannsorganisasjon på vedkommende område. Det er viktig for å forstå bestemmelsene å minne om at de ikke regulerer rammene for avtalen som utløser avtalelisensen, ei heller regulerer de forholdet mellom brukeren av verkene og denne organisasjonens medlemmer. Disse rettsforholdene reguleres av den inngåtte avtalen, og berøres ikke av avtalelisensbestemmelsene. Bestemmel-

---

<sup>50</sup> Rognstad, 2009 s.283

<sup>51</sup> Schönning, 2011 s.461

sene omhandler verksbrukerens forhold til rettighetshavere som *ikke* er omfattet av avtalen. Bestemmelsene utløser en lovregulert tvangslisens overfor *disse* rettighetshaverne.<sup>52</sup>

Etter å ha blitt innført på kringkastingområdet i 1961 finnes det i dag syv bestemmelser om avtalelisens i åvl. Systemet er også anerkjent internasjonalt i bl.a. satellittdirektivet.<sup>53</sup> Dette illustrerer at lovgiver anser avtalelisensordningen som en hensiktsmessig form for avbalansering av rettighetshavernes og brukernes interesser.<sup>54</sup>

I åvl. er det to hovedformer for avtalelisenser. Den ene inneholder reguleringen av avtalelisenser for primære kringkastingssendinger i åvl. § 30, og kalles ”kringkastingmodellen”. Denne modellen kjennetegnes av at utenforstående rettighetshavere har en rett til individuelt vederlag (jf. uttrykket ”mot vederlag” i § 30 (1), i motsetning til de øvrige bestemmelser der vederlagsordningen bestemmes av den avtale som utløser avtalelisensen<sup>55</sup>). Videre at avtalelisensen ikke gjelder for rettighetshavere som har nedlagt forbud mot kringkasting. Den andre modellen inneholder de såkalte ”rene § 36-lisensene” som innbefatter lovens øvrige avtalelisenser. Utenforstående har i utgangspunktet ingen umiddelbar rett til individuelt vederlag, men skal etter § 37 (1) 2 pkt. likestilles med medlemmene.

For at avtalelisensen skal utløses må det foreligge en avtale med en representativ rettighetshaverorganisasjon ”(...) som på området representerer en vesentlig del av opphavsmennene til de verk som brukes i Norge og som er godkjent av departementet.”<sup>56</sup> jf. § 36 (1) 1. pkt. jf. § 38a (1). For videresending av kringkastingssending er denne organisasjonen Norwaco.<sup>57</sup>

### **3.3.1 Norwaco**

Norwaco ble opprettet 17. november 1983, etter et initiativ fra daværende Norges kunstneråd. Norwaco er godkjent av Kulturdepartementet til å inngå avtaler om videresending av radio- og fjernsynssendinger, og om opptak av kringkastingsprogrammer til bruk i undervis-

---

<sup>52</sup> Rognstad, 2009 s.276

<sup>53</sup> Schönning, 2011 s.462

<sup>54</sup> Rognstad, 2009 s.276

<sup>55</sup> Rieber-Mohn i Galtung, 2003 note 54.

<sup>56</sup> Rognstad, 2009 s.277

<sup>57</sup> Se imidlertid pkt. 1.3

ning. Norwaco er en paraplyorganisasjon for rettighetsorganisasjoner, og representerer ut fra sitt virkeområde medlemmer i 34 norske organisasjoner herunder også organisasjoner av utøvende kunstnere og film- og fonogramprodusenter, i tillegg til opphavsrettsorganisasjonene.<sup>58</sup> Norwaco ivaretar rettighetshavernes interesser der felles forvaltning av opphavsrettigheter og nærstående rettigheter anses som hensiktsmessig. Til sammen representerer Norwacos medlemsorganisasjoner ca. 37.000 individuelle rettighetshavere. Gjennom avtalelisensordningen representerer Norwaco også rettighetshavere som ikke er medlemmer av de tilknyttede medlemsorganisasjonene, herunder utenlandske rettighetshavere. Norwaco fordeler vederlag til alle berørte grupper, også rettighetshavere i andre land. Vederlaget føres dermed tilbake til opphavsmennene og utgjør en viktig del av inntektsgrunnlaget for opphavsmenn og utøvende kunstnere, kringkastingsselskap og andre produsenter.<sup>59</sup>

## 4 Åvl. § 34

### 4.1 Innledende bemerkninger

Åvl. § 34(1) 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, eller videresender etter tillatelse gitt av nemnd etter bestemmelsene i § 36 andre ledd.”

Opphavsmannens enerett til å gjøre sitt verk tilgjengelig gjennom kringkasting av verket omfatter som nevnt også videresending av kringkastingssendingen verket inngår i. Utgangspunktet etter paragrafens første ledd første alternativ er at verk som lovlig inngår i kringkastingssending, ved samtidig og uendret videresending kan gjøres tilgjengelig for allmennheten når den som videresender oppfyller kravene for avtalelisens etter § 36(1). Det sentrale virkeområdet for bestemmelsen er videresending via kabel. Trådløs overføring er imidlertid også omfattet. Etter tredje ledd omfattes ikke verk som opprinnelig sendes ved tråd.<sup>60</sup> Denne begrens-

---

<sup>58</sup> Rognstad, 2009 s.39

<sup>59</sup> Norwaco, 2014

<sup>60</sup> Rognstad, 2009, s.281

ningen har sin bakgrunn i Norges forpliktelser etter BK, som etter art. 11bis (2) ikke omfatter trådsendinger.<sup>61</sup>

Det er altså en forutsetning at videresenderen oppfyller kravene for avtalelisens etter åvl. § 36. Etter denne bestemmelsen må videresenderen inngå avtale om bruken med en som i § 38a nevnte organisasjon (Norwaco)<sup>62</sup>. Bestemmelsen inneholder flere vilkår som vil bli behandlet nærmere nedenfor. For en nærmere redegjørelse av ”verk”, se pkt. 2. Hva angår avtalelisens se pkt. 3.

## 4.2 Historikk

Den nåværende bestemmelse i åvl. § 34 viderefører den tidligere § 20a, som ble tatt inn i åvl. ved lov av 21. juni 1985. Bakgrunnen for de norske og nordiske utredninger som ledet til dens vedtakelse var et ønske om å legge forholdene bedre til rette for å motta og videresende utenlandske – og i sær – nabolandenes kringkastingssendinger i de enkelte land.

Den spede begynnelse var det elektrikerfirmaer og de som solgte tv-apparater langs grensen på 1970-tallet som tok initiativ til. Ved å motta og videresende tv-signaler de fanget opp fra naboland kunne elektrikerfirmaene øke omsetningen ved å legge kabel, og dersom det ble lagt ut kabel, var tanken at man ville selge flere tv-apparater. Nordisk ministerråd tok etter en anmodning fra Nordisk råd, tidlig på 1970-tallet initiativ til å utrede muligheten for å spre nabolandenes tv-sendinger via bakkenettet – parallelt med landenes egne sendinger.<sup>63</sup>

Det ble gjennomført flere utredninger som ble fulgt opp i den såkalte Nordsat-studien. Denne ble imidlertid skrinlagt, men Nordisk Ministerråd sa seg villige til å utrede muligheten for å øke spredningen av nabolands-tv der den allerede fantes. En nordisk embetsmannsgruppe ble etablert. I brev av 25. oktober 1982 ble den norske gruppen oppnevnt og gitt følgende mandat: ”Utredningsgruppen skal klarlegge rettslige spørsmål som knytter seg til viderespredning i

---

<sup>61</sup> Ot.prp. nr. 15 (1994-95) s.142

<sup>62</sup> Se pkt. 3.3.1

<sup>63</sup> Sønneland, 2009 s.11

*Norge av radio- og fjernsynsprogrammer fra andre land via jordbundne nett*”. Arbeidet resulterte for Norges del i NOU 1984:25 Nabolandsfjernsyn i kabel.<sup>64</sup>

Her ble det foreslått og vedtatt en avtalelisensbestemmelse som gjelder for samtidig og uendret overføring til allmennheten av verk som lovlig inngår i en kringkastingssending.

### **4.3      Vilkårene**

#### **4.3.1   Samtidig og uendret**

Avtalelisensen i § 34 gjelder *samtidig og uendret* videresending. Dersom det foretas endringer i sendingen, f.eks. ved at sendingen forskyves i tid ved hjelp av opptak, må rettighetene klarenes på vanlig måte.<sup>65</sup> Tilsvarende vil det ha skjedd en endring i det utsendte verket dersom kabelselskapet tillegger lydcommentarer eller teksting. Dersom kringkastingsselskapet som er ansvarlig for den opprinnelige utsending på lovlig vis selv forestår tekstingen eller dubbingen, vil imidlertid videresendingen være omfattet av avtalelisensbestemmelsen.<sup>66</sup>

Koding eller dekoding av et signal, anses imidlertid ikke som en endring. Heller ikke kan det anses som en endring i § 34s forstand om programflaten bare videresendes delvis – f.eks. kun åtte timer daglig av en 24-timers kanal.<sup>67</sup>

At videresendingen må være ”samtidig” innebærer at programmet skal ”flyte” gjennom de valgte tekniske overføringsmidler uten stopp. En minimal forsinkelse som følge av selve overføringen er imidlertid uproblematisk, forarbeidene uttaler:

*”Den tid det tar å overføre programmer gjennom kablene eller over eteren (tilsvarer dagens bakkenett), er imidlertid ikke nok til å bryte med samtidighetskravet. Det vil i disse tilfellene være tale om helt minimale tidsforskyvninger.”*<sup>68</sup>[min anm.]

---

<sup>64</sup> NOU 1984:25 1.1

<sup>65</sup> Rognstad, 2009 s.282

<sup>66</sup> Ot.prp.nr.80 (1984-1985) s. 27

<sup>67</sup> Schönning, 2008 s.399

<sup>68</sup> NOU 1984:25 s.41



### 4.3.2 ”Allmennheten” i åvl. § 34

Åvl. § 34 forutsetter at videresendingen ”(...) *gjøres tilgjengelig for allmennheten*”. Dette viser til åvl. § 2 (4) som slår fast at kringkasting er å anse som en offentlig fremføring. Deresom også videresendingen skjer til allmennheten, må rettighetene klareres på ny.

Man har i Norge gjennom voldgift fastsatt en nedre kvantitativ grense på 25 husholdninger<sup>69</sup>. Overstiges denne er det for videresendingen tale om tilgjengeliggjøring til allmennheten og rettighetene må klareres. Rognstad<sup>70</sup> siterer i denne forbindelse et vedtak fra Kabeltvistnemnda der det uttales at det ved flere husholdninger enn dette vil det ha formodningen mot seg at et så stort antall personer kan ”(...) *bli knyttet sammen med vennskaps- eller omgangsbånd til en slik «snevert begrenset krets av personer»* (...)”<sup>71</sup> som det er snakk om i Bedriftsmusikkdommen.<sup>72</sup> Til illustrasjon har kabelselskapet Get nær en million tilknyttede abonnenter og RiksTV nær en halv million abonnenter.<sup>73</sup>

Hva som ligger i kriteriet allmennheten – og motsatt den såkalte private sfære – er et spennende tema innen opphavsretten, men det er av mindre interesse for den videre fremstilling. Dette da det for de kommersielle kabel- og bakkenettleverandørenes vedkommende klart skjer tilgjengeliggjøring til allmennheten. Derimot er det tilsvarende begrepet ”allmennheten” i kringkastingsloven av avgjørende interesse da dette er med på å fastslå hvorvidt det foreligger en primærkringkasting, se nærmere om dette i pkt. 5.3.

### 4.3.3 Forutsetter en faktisk handling

For at det skal foreligge en videresending må det logisk sett foreligge noe å videresende. Dette følger av en tolkning av ordlyden i åvl. § 34(1), BK art. 11bis(2), satellittdirektivet art. 3(1), det er forutsatt i forarbeidene, lagt til grunn av Oslo tingrett i begge saker og følger av norsk så vel som internasjonal juridisk litteratur.

---

<sup>69</sup> Se pkt 5.2.3.1

<sup>70</sup> Rognstad, 2009 s.192-194

<sup>71</sup> Rognstad, 2009 s.193

<sup>72</sup> Rt-1953-633

<sup>73</sup> Get, 2014

En naturlig språklig forståelse av ordlyden ”videresending” i åvl. § 34(1) tilsier at det må foreligge noe forut som kan videresendes. Subjektet for denne videresendingen er ”Verk som lovlig inngår i kringkastingssending (...)”.

I forarbeidene utdypes dette ytterligere der det uttales:

*”De kringkastingssendinger som omfattes av avtalelisensen, blir etter dette NRKs og andre norske og utenlandske kringkastingforetaks etersendinger egnet til direkte mottaking av allmennheten. Det er således disse signaler som skal videresendes samtidig og uendret (...)”*<sup>74</sup>  
[min uthevelse]

Rognstad inntar samme standpunkt, det må foreligge noe, her en kringkasting/sending som kan videresendes:

*”Men forutsetningen må rimeligvis være at det er en primærsending å videresende”*.<sup>75</sup>

Dette er videre i overensstemmelse med ordlyden i BK art. 11bis(1) ii, se pkt. 4.3.4.

Satellittdirektivets art. 1(3) benytter terminologien ”førstegangs overføring” og ”videresending” for å indikere forskjellen mellom den primære sendingen av kringkastingssignalet og den etterfølgende (videre)sendingen av signalet via kabel (eller på annen måte). Schwarz oppsummerer problemstillingen på en treffende måte:

*”If there is no initial broadcast there is no retransmission by cable; and if there is no retransmission by cable no right of retransmission can be asserted by the collecting societies”*<sup>76</sup>.

At det først foreligger en kringkastingssending – en primærkringkasting – er altså en nødvendig, men ikke tilstrekkelig forutsetning for at det skal foreligge en videresending i åvl. § 34 (1)s forstand.

---

<sup>74</sup> Ot.prp.nr.80 (1984-1985) s.26

<sup>75</sup> Rognstad, 2009, s.281

<sup>76</sup> Schwarz, 2011, s.2

#### 4.3.4 BK art. 11 bis (ii)

Åvl. § 34 har siden den ble vedtatt blitt ansett for å ha sikker konvensjonsrettslig hjemmel i Bernkonvensjonens artikkel 11 bis(ii).<sup>77</sup> Bestemmelsen lyder:

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

Bestemmelsen fikk sin nåværende formulering etter 1948 revisjonen av BK. I følge WIPOs ”Guide to Berne Convention” deler art. 11 bis eneretten inn i tre deler. Her behandles kun de to første. Den primære er retten til å gi tillatelse til kringkastingen av et verk og med den tilgjengeliggjørelse for allmennheten. Det avgjørende her er selve utsendelsen, ikke hvorvidt signalet faktisk blir mottatt. En sekundær rett er retten til en etterfølgende bruk av denne utsendelsen. Rettighetshaveren har en eksklusiv rett til å tillate tilgjengeliggjørelse av sendingen for allmennheten med tråd eller trådløst dersom tilgjengeliggjørelsen forestås av en annen organisasjon enn den opprinnelige. Videre understrekes det at det i alle tilfeller foreligger et allmennhetskrev, sendingen må være ment for direkte mottak av allmennheten.<sup>78</sup>

Det er altså etter bestemmelsen to forhold som avgjør hvorvidt det foreligger videresending. For det første må det foreligge en primærsending. For det andre skal distribusjonen være foretatt av en annen organisasjon enn den opprinnelige kringkaster.

For å illustrere rekkevidden av bestemmelsen beskriver Schönning<sup>79</sup> en tenkt situasjon der en TV-kanals utsendelser distribueres gjennom det digitale bakkenettet, men også via satellitt og kabel, der et annet selskap enn det opprinnelige eier sendenettenet/infrastrukturen. Skulle man her følge BK art. 11bis(ii) slavisk, ville resultatet blitt at det forelå en videresending idet begge krav er oppfylt; det foreligger en primærsending, og distribusjonen er forestått av en annen organisasjon enn den opprinnelige. Som beskrevet i pkt. 4.3.3, minner også Schönning om at en videresending logisk sett må følge etter en primærsending. Deretter uttales det:

---

<sup>77</sup> Jf. NOU 1984:25, s. 32 og Ot.prp.nr.15 (1994-1995), s.69

<sup>78</sup> WIPO: Guide to Berne Convention, 1978, s.66-67

<sup>79</sup> Schönning, 2008, s. 352

*“Er det så ikke avgjørende, at tredjemand ejer sendenet? Nej, ikke i denne særlige situation.”*

Den ”særlige” situasjonen som her beskrives minner sterkt om RiksTVs aktivitet i Norge. Det dreier seg om distribusjon via det digitale bakkenettet der en annen organisasjon enn den opprinnelige eier infrastrukturen. Det at infrastrukturen eies av et annet selskap er heller ikke noe nytt fenomen, og er bare blitt vanligere med tiden.<sup>80</sup> Etter dette konkluderes det med at:

*“Det ville ikke harmonere med tankegangen bag Bernerkonventionens art. 11 bis, stk. 1, nr. II, at hævde, at fordi fx DR udsendes via nogle sendemaster eller relæstationer, som i princippet ejes af tredjemand, så foreligger der pludselig viderespredning.”*

I tråd med dette kommer da således også Oslo tingrett i Riks-TV saken til at det ved avgjørelsen av når det foreligger videresending i åvl. § 34s forstand ”(...) ikke kan legges avgjørende vekt på at distribusjonen foretas av et annet selskap enn kringkastingsselskapet”.

Den tenkte situasjonen passer imidlertid ikke like godt hva angår Gets virksomhet. Det er her ikke snakk om distribusjon over det digitale bakkenettet, men i kabel. Like fullt kom retten til samme konklusjon idet dette kriteriet i BK ble ansett ”som mindre egnet til å avgjøre om en utsendelse er videresending”.<sup>81</sup>

Da nær sagt all distribusjon av TV-sendinger, uansett plattform, i dag skjer ved hjelp av uavhengige distributører, ville en motsatt konklusjon, etter rettens mening, føre til at nærmest all distribusjon ville måtte anses som videresending. Videre så retten hen til at bestemmelsen fikk sin ordlyd tilbake i 1948 og dermed måtte leses i lys av sin tid. At man ikke alltid tolker en lov likedan som da den ble gitt legges også til grunn av Eckhoff.<sup>82</sup> Oslo Tingrett la så til grunn at den utviklingen som er skjedd siden bestemmelsen ble gitt sitt innhold måtte få betydning ved dens tolkning. Da konvensjonen ble skrevet stod kringkaster i all hovedsak selv for den tekniske signalutsendelsen, mens situasjonen i dag er den motsatte. Retten konklude-

---

<sup>80</sup> Dette blir lagt til grunn i Get-saken på side 12, i RiksTV-saken på side 18 og av Hugenholtz, 2009, s.12

<sup>81</sup> Get-saken s.12

<sup>82</sup> Eckhoff, 2001, s.61

rer etter dette med at det er "(...) andre kriterier som må benyttes for å avgjøre om en sending er å anse som primærkringkasting eller sekundær utnyttelse".<sup>83</sup>

#### 4.3.5 "Kringkastingssending" i åvl. § 34

Åvl. inneholder ingen definisjon av uttrykket "kringkasting". Uttrykket er imidlertid definert i annen norsk lovgivning, så vel som i internasjonale konvensjoner. Spørsmålet i det foreliggende er hvorvidt kringkasting i åvl. forstand skal forstås på samme måte som i kringkastingloven.

At uttrykket skal forstås på samme måte i åvl. som i kringkl. finner støtte i forarbeidene, den juridiske litteratur samt underrettspraksis. I NOU 1984:25 Nabolandsfjernsyn i kabel heter det således:

*"Etter den nåværende ordlyd i lovens § 1 nr. 4 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. [min uthevelse]"*<sup>84</sup>

*"Med kringkastingssending forstås NRKs og andre norske og utenlandske kringkastingforetaks etersendinger, egnet til direkte mottaking av allmennheten. Det er således disse signaler som skal videresendes samtidig og uendret."*<sup>85</sup>

I juridisk litteratur er meningene noe mer delt. Om koblingene mellom begrepene i åvl. og kringkl. uttaler Bing at:

*"(...) det ikke uten videre er på det rene at kringkastingens lovens definisjon kan legges til grunn for å tolke disse lovenes kringkastingbegrep (...) men inntil man har påvist argumenter for avvik, vil det være naturlig å anta at begrepet betyr det samme som i kringkastingloven."*<sup>86</sup>

---

<sup>83</sup> Get-saken s.12

<sup>84</sup> NOU 1984:25 s.45

<sup>85</sup> NOU 1984:25 s.45

<sup>86</sup> Bing, 1994, s.9

Rognstad på sin side fremholder at begrepene skal tolkes likt:

*”Uttrykket «kringkasting» må formentlig forstås som i kringkastingsloven, og omfatte «utsending av tale, musikk, bilder og liknende med radiobølger eller over tråd, ment eller egnet til å mottas direkte og samtidig av allmennheten»”<sup>87</sup>*

Annerledes konkluderer imidlertid Tøien:

*”Kringkastingslovens kringkastingsbegrep kan ikke legges til grunn for det i åndsverkloven.”<sup>88</sup>*

Etter å ha henvist til forarbeidene og Rognstads uttalelse konkluderer Oslo tingrett i Get-saken på samme vis med at: *”(...) kringkastingsbegrepet i åndsverksloven må forstås på samme måte som i kringkastingsloven.”<sup>89</sup>*

Denne forståelsen synes også å harmonere best med hensynet til rettsregelens forutberegnelighet. ”Kringkastingssending” er en teknisk betegnelse, det synes dermed naturlig at uttrykkets forståelse er å finne i den tekniske kringkl. Etter en avveining av rettskildene legges det etter dette til grunn at begrepet skal forstås på samme måte som i kringkl.

## **5 Kringkasting**

### **5.1 Innledende bemerkninger**

Som redegjort for i pkt. 4.3.3 forutsetter åvl. § 34 at det foreligger en primærsending for at det deretter kan bli tale om en videresendesending. Videre skal begrepet ”kringkasting” forstås på samme måte i åvl. som i kringkl. Nedenfor skal det redegjøres for når det foreligger en kringkasting etter kringkastingsloven. I kringkl. § 1-1 a) er kringkasting definert som: *”utsending*

---

<sup>87</sup> Rognstad, 2009 s.279

<sup>88</sup> Tøien, 2002 s.114

<sup>89</sup> Get-saken s.13

*av tale, musikk og liknende via elektroniske kommunikasjonsnett, ment eller egnet til å ses eller høres direkte og samtidig av allmennheten.”*

## **5.2 Vilkårene**

### **5.2.1 Elektroniske kommunikasjonsnett**

Begrepet kringkasting er teknologinøytralt, jf. uttrykket ”*elektroniske kommunikasjonsnett*”. Dette innebærer at uttrykket omfatter alle former for distribusjon av signaler uavhengig av teknologien som benyttes – det være seg mobilnettverk, satellitt, bakkenett, kabel-tv-nett, nett av optisk fiber etc. Dette følger bl.a. av forarbeidene til gjennomføringen av direktiv 2010/13/EU om audiovisuelle medietjenester i norsk rett, der det heter:

*”I definisjonen av kringkasting i gjeldende kringkastingslov § 1-1 (1) 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”.*<sup>90</sup>

Det samme legges til grunn av Oslo tingrett i Get-saken på side 14.

### **5.2.2 Ment eller egnet til**

Etter den nåværende definisjonen av kringkasting skal sendingen være ”ment eller egnet til” å ses eller høres av allmennheten. Begge uttrykkene er tidligere benyttet alene, men benyttes nå altså sammen.

Loven opererte i utgangspunktet bare med uttrykket ”egnet til”. Det avgjørende var den gang ikke hensikten (formålet) med sendingen, men den faktiske rekkevidden sendingen kunne få. Dersom sendingen kunne mottas på et vanlig radio eller TV-apparat var den egnet til å mottas av allmennheten. Hensikten bak sendingen, ble det anført, kunne også være vanskelig å få bragt på det rene.<sup>91</sup>

---

<sup>90</sup> Prop.9L (2012-2013) s.33

<sup>91</sup> Ot.prp.nr.67 (1978-1979) s.32

Uttrykket ”ment til” har en historisk forankring. Det kom inn ved endringslov av 9. juni 1989 nr. 33. Begrunnelsen var at det ikke skulle være tvil om den rettslige statusen til videresending fra kommunikasjonssatellitter.

Bakgrunnen var til dels at den internasjonale telekonvensjonen (Montreux 1965) definerte kringkasting ved å angi at sendingene måtte være ”intended to” allmennheten. Norske myndigheter hadde tidligere ment at dette kriteriet var rettsteknisk uheldig, og derfor heller knyttet definisjonen til virkningen; at sendingen var ”egnet til” å mottas direkte av allmennheten. Ved endringsloven fra 1989 gikk man over til intensjonskriteriet, og forlot frekvens/egnethetskriteriet – kringkasting forelå når sendinger var ”ment til” å mottas direkte av allmennheten. Slik unngikk man et teknisk problem ved den tidligere definisjonen: Her ville introduksjonen av de programbærende signalene inn i en sendekjede opp til satellitten (opp-link) ikke kunne kategoriseres som kringkasting da denne ikke var egnet til å mottas direkte av allmennheten. Sendingen tilbake mot jorden (ned-link) ville imidlertid representere samtidig og uendret videreformidling, et slikt hull i lovgivningen ønsket man å unngå. Med intensjonskriteriet ville også opp-link falle inn under definisjonen ettersom hensikten var å formidle programmene videre til allmennheten.<sup>92</sup>

Der det kunne by på tvil om hensikten bak en sending var å kringkaste den, oppstilte forarbeidene enkelte momenter som burde tillegges betydning. Bl.a. sendingens faktiske spredning, sendingens innhold – altså hvorvidt det var snakk om informasjon til mindre grupper som forskere eller spesielle yrkesgrupper, eller underholdning eller lignende av interesse for allmennheten.<sup>93</sup> Videre skulle det avgrenses mot tilfeller der signalene ble sendt til allmennheten som følge av en teknisk svikt eller annen feiltakelse.<sup>94</sup>

Da definisjonen ble endret på ny med at ”egnet til” igjen ble inntatt i definisjonen, hadde lovgiver nå en noe endret oppfatning av intensjonskriteriet. På tross av at departementet mente det ville være uheldig å gå vekk fra den eksisterende formuleringen ”ment til” uttales det:

---

<sup>92</sup> Bing, 1997, s.49

<sup>93</sup> Ot.prp.nr.55 (1988-1989), s.10

<sup>94</sup> NOU:1999:26, pkt. 5.2.4



*”Samtidig er det et viktig poeng at kringkasterens motivasjon rent generelt ikke bør være avgjørende for hva som betraktes som kringkasting. Det mest sentrale er at det teknisk sett er mulig for allmennheten å motta sendingene direkte og samtidig.”<sup>95</sup>*

Denne uttalelsen ligger nært opp til utgangspunktet fremsatt i Ot.prp.nr.67 (1978-1979) om at dersom sendingen kunne mottas på et vanlig radio eller TV-apparat var den egnet til å mottas av allmennheten. Egnethetskriteriet ble etter dette tatt inn igjen *”For å fange opp alle tilfeller (...).<sup>96</sup>*

### **5.2.3 Direkte og samtidig**

Sendingene må kunne mottas direkte og samtidig av brukerne, unntatt er derfor tjenester hvor den enkelte bruker selv setter i gang utsendelse og mottak. Selv om seeren har anledning til å lagre programmer på en PVR-boks e.l. og se dem på et senere tidspunkt vil det likevel dreie seg om kringkasting såfremt selve utsendingen skjer samtidig.<sup>97</sup>

## **5.3 ”Allmennheten” i kringkastingsloven**

Endelig er det et vilkår at det foreligger en sending som er ment eller egnet til å ses eller høres direkte og samtidig av allmennheten. Hva innebærer så begrepet ”allmennheten”?

En alminnelig språklig forståelse av begrepet tilsier en personkrets som er åpen og ubestemt. Med samme resonnement faller altså en personkrets som utgjør en mer bestemt eller avgrenset gruppe eller kategori utenfor begrepet. En slik gruppe kan kjennetegnes av at personene i gruppen befinner seg i en lignende situasjon eller har påtagelig sammenfallende interesser.<sup>98</sup>

Begrepet har imidlertid ingen klar og avgrenset språklig betydning, snarere tvert imot er uttrykket vagt og skjønnsmessig. Videre er uttrykket benyttet i flere lover, bl.a. åvl., straffelo-

---

<sup>95</sup> Ot.prp.nr.107 (2001-2002), s.10

<sup>96</sup> Ot.prp.nr.107 (2001-2002), s.10

<sup>97</sup> Medietilsynet, 2014

<sup>98</sup> NOU 1984:25, s.59

ven og kringkl. Allmennhetsbegrepet har altså ingen skarp avgrensning, noe man også var klar over da loven ble gitt.<sup>99</sup>

Begrepet er imidlertid drøftet inngående i forarbeider, så vel som i både norsk og utenlandsk juridisk teori. Det foreligger heller ikke her verken norske eller nordiske høyesterettsavgjørelser som avklarer spørsmålet. De to nevnte norske underrettsdommer, en serie avgjørelser fra EU-domstolen samt enkelte utenlandske dommer bidrar imidlertid til å kaste lys over problemet.

### **5.3.1 Forarbeidene**

Av de tidlige forarbeider kan nevnes Kringkastingslovutvalget, som drøfter begrepet og de kriterier man må ta utgangspunkt i ved den konkrete vurdering som må foretas.<sup>100</sup> Utvalget tar utgangspunkt i at det ved bedømmelsen bør legges vekt på både kvantitative og kvalitative faktorer. I den kvantitative vurderingen er antallet som kan se eller høre programmet av betydning. Dess større antall, dess lettere vil det være snakk om en sending til allmennheten. Noen vekt legges videre på hvorvidt gruppen er spredt eller samlet. Er gruppen samlet på et meget begrenset område f.eks. i et forsamlingslokale, vil dette trekke i retning av at det ikke foreligger en sending til allmennheten.

Hva angår det kvalitative moment vektlegges graden av interessefellesskap mellom de som kan se eller høre programmene. Sannsynligheten for at det foreligger en sending til allmennheten synker i takt med graden av økt interessefellesskap. Utvalget forutsatte m.a.o. et visst antall mennesker uten for nært interessefellesskap. Det gjøres ytterligere et poeng ut av at dette interessefellesskapet skal bedømmes i relasjon til det som sendes. Det benyttes et eksempel der 5000 studenter blir undervist ved hjelp av et lukket fjernsynssystem. Antall individer er her klart stort nok til å omfattes av den kvantitative vurderingen. Interessefellesskapet mellom seerne – altså studiene – er imidlertid betydelig, og da sendingen er knyttet til nettopp dette fellesskapet, foreligger det derfor ikke sending til allmennheten. Hvis det i stedet for undervisning, derimot ble sendt rene underholdningsprogrammer i samme system, ville ikke

---

<sup>99</sup> NOU 1975:7, s.58

<sup>100</sup> Torvund, 1985 s.59

disse ta sikte på fellesskapet, og følgelig må det antas å foreligge en sending til allmennheten.<sup>101</sup>

Vi ser altså at graden av interessefellesskap mellom mottagerne sammenholdt med en vurdering av i hvor stor grad sendingen tar sikte på dette fellesskapet er avgjørende for avgrensning av allmennhetsbegrepet.<sup>102</sup>

I Ot.prp.nr.67 (1978-1979), slutter departementet seg i det vesentlige til den avgrensning som ble foretatt av Kringkastingslovutvalget.<sup>103</sup>

I proposisjonen trekkes det videre fram ytterligere eksempler til illustrasjon av allmennhetsbegrepet. Som eksempel på geografi som avgrensningskriterium nevnes sending til en enkelt leiegård som ikke naturlig vil kunne oppfattes som sending til allmennheten, uansett hva som sendes. Dersom tilbud om å motta sendingen derimot rettes til en bydel eller et byområde, foreligger sending til allmennheten. Selv om mottakergruppen er samlet på et geografisk begrenset område, er interessefellesskapet totalt sett lite.<sup>104</sup>

Betydningen av interessefellesskapet illustreres av at overføring av gudstjenester til gamlehjem, sykehus og lignende ikke anses som en overføring til allmennheten, da det her er et påtakelig interessefellesskap mellom mottakerne.<sup>105</sup>

Dette ble fulgt opp i et vedtak av Kabeltvistnemda<sup>106</sup> beskrevet av Rognstad<sup>107</sup> som også tillegger antall seere vekt. Tvisten gjaldt hvorvidt det skulle betales vederlag for offentlig fremføring av kabelsendinger til henholdsvis 28, 36, 96, 105 og 1146 leiligheter. Nemda vurderte et presumerert interessefellesskap mellom beboerne. De konkluderte med at det hadde formodningen mot seg at et borettslag med over 35 boliger (100-150 beboere) hadde det nødvendige interessefellesskapet, og at dette dermed var til allmennheten. Var det derimot under 15 boliger (50-60 beboere) ville det etter ”(...) *all sannsynlighet utvikles et felleskap som går*

---

<sup>101</sup> NOU 1975:7 s.58

<sup>102</sup> Torvund, 1985 s.60

<sup>103</sup> Ot.prp.55 (1988-1989) s.3

<sup>104</sup> Ot.prp.nr.67 (1978-1979) s.32

<sup>105</sup> Ot.prp.nr.67 (1978-1979) s.32

<sup>106</sup> Kabeltvistnemda 20. mars 1987, delvis gjengitt i NIR-1989 s.369 flg.

<sup>107</sup> Rognstad, 2009, s.192-193

*langt ut over det som er nødvendige følger av boformen*” og det vil være naturlig å oppfatte dem som en privat krets. Mellom 15-35 forelå det en gråsone.

For kringkl. forståelse av videresending (som ikke skal forstås på samme måte som i åvl.) er dette nå kommet til uttrykk i § 4-1 der det bestemmes at kabelnett som er avgrenset til 25 bygninger og/eller 100 husstander, ikke omfattes av bestemmelsene i lovens kapittel om videresending.

Etter å ha oppsummert de tidligere lovmotiver og slått fast at det ikke er noen klar avgrensning av hva som er en allmennhet, legges det i Ot.prp.nr.80 (1984-1985) til grunn at spørsmålet som oftest må avgjøres etter en konkret vurdering.<sup>108</sup>

Forarbeidsuttalelsene kan hittil oppsummeres dithen at man ikke nødvendigvis har ønsket å spesifisere antallet, at antallet likevel er større enn det som oppstilles i åndsverkloven<sup>109</sup> – og at selv et stort antall (5000 studenter) likevel ikke behøver å utgjøre en allmennhet.

Det er likevel kilder som tilsier at antallet ikke nødvendigvis er avgjørende i forhold til allmennhetsvurderingen i kringkastingsloven. Dersom man flytter synspunktet fra sendingens karakter på mottakstidspunktet til utsendingstidspunktet, blir betydningen av det konkrete antall seere sterkt redusert.<sup>110</sup> Her er det snarere utsendelseskapasiteten og publikums mulighet for tilknytning enn det faktiske antall seere som er avgjørende.

Dette synet ble forfektet for trådsendinger allerede i forarbeidene til kringkastingsloven av 1980 der det uttales:

*”Dreier det seg om trådsendinger, må det være tilstrekkelig at det foreligger et stående tilbud om å bli tilkopleet det trådsystem som brukes til sendingene. En trådsending vil derfor være egnet til å mottas av allmennheten selv om bare et fåtall allerede er tilkopleet sendernettet, dersom tilbudet er rettet til allmennheten. [min uthevelse]”*

Det avgjørende er altså ikke hvor mange som faktisk *er* tilsluttet, men at allmennheten har *mulighet* til tilknytning. Ved første øyekast kan det virke som om dette harmonerer dårlig med uttalelsen i samme forarbeid om at:

---

<sup>108</sup> Ot.prp.nr.80 (1984-1985) s.5

<sup>109</sup> Ot. prp.nr.67 (1978-79), s.32

<sup>110</sup> Slik også Tøien, 2002, s.97

”(...) uttrykket *allmennhet* har den svakhet at det kan bety en meget fåtallig gruppe.”<sup>111</sup>

Ser man imidlertid denne uttalelsen som et uttrykk for antall *potensielle* tilknytninger snarere enn faktiske, trekker de i samme retning. Dersom antallet potensielle tilknytninger er veldig lavt er ikke allmennetskriteriet oppfylt. Og motsatt, er antallet potensielt tilknyttede stort eller ubestemt, er kriteriet møtt. En slik tolkning harmonerer videre godt med senere forarbeider, satellittdirektivet, samt de to underrettsdommer.<sup>112</sup>

Bing<sup>113</sup> gjengir en uttalelse fra forarbeidende<sup>114</sup> som illustrerer dette ytterligere:

”En *sending* betraktes i utgangspunktet som *kringkasting selv om den er kodet, såfremt dekodeutstyr er allment tilgjengelig.*”

Selv om en *sending* er kodet er den altså ”til allmennheten” dersom dekodeutstyr er allment tilgjengelig. Sagt på en annen måte er det altså potensialet for å kunne motta sendingen som er avgjørende, ikke selve mottaket. Er dekodeutstyr tilgjengelig for allmennheten, er signalet rettet til den. I Nabolandsfjernsyn i Kabel, trekkes det en parallell til utgivelsen av en bok, der det er utgivelsen av boken – altså at den er tilgjengelig for kjøp – som er betinget av opphavsmannens samtykke, ikke kjøperens tilegnelse av boken. Tilsvarende er det kringkastingsprogrammets tilgjengeliggjørelse som er avgjørende, ikke at det faktisk blir sett av den enkelte husstand.<sup>115</sup>

Igjen er det altså allmennhetens potensielle, i motsetning til faktiske tilknytning, som er avgjørende. Sirkelen ble på mange måter sluttet med en oppsummerende uttalelse i et av de senere forarbeider til endring av kringkastingsloven:

”I forhold til begrepet «*allmennheten*» er det ikke relevant hvor mange av seerne som rent faktisk velger å følge en konkret *sending*. Det som har betydning er at en «*allmennhet*» hadde mulighet til å se en *sending*. Også om *sendingene* er forvrengt eller kryptert regnes de for å rette seg mot allmennheten så lenge en tilstrekkelig gruppe har muligheten til å dekode sen-

---

<sup>111</sup> Ot.prp.nr.67 (1978-1979) s.32

<sup>112</sup> Slik også Bing, 1997, s.57, Rognstad, 2009, s.194 og Tøien, 2002 s.98

<sup>113</sup> Bing, 1997, s.57

<sup>114</sup> Ot.prp.55 (1988-1989) s.7

<sup>115</sup> NOU 1984:25, s.36

*dingene ved å kjøpe allment tilgjengelig dekoder el. Hvor mange som rent faktisk velger å betale for å se sendingene dekodet er irrelevant.”<sup>116</sup>*

Her knyttes altså tilknytningskapasitetssynspunktet sammen med kvantitetssynspunktet. Antallet trer her inn som en del av kapasitetsvurderingen, ikke som en vurdering av hvem som konkret ser på den enkelte sendingen. Hvorvidt denne ”tilstrekkelig gruppen”, som potensielt kan tilknyttes allikevel utgjør en allmennhet, må formodentlig fremdeles avgjøres ut fra den kvalitative normen.

## **5.3.2 Norsk rettspraksis**

### **5.3.2.1 RiksTV**

I RiksTV-saken konstateres det forholdsvis kort at signaloverføringen fra kringkaster til RiksTV skjer gjennom en lukket direkte kontribusjonslinje som ”(...) *ingen har tilgang til*”. Sagt med andre ord er signalene kryptert på en slik måte at de av retten ikke anses for å være til ”allmennheten”, men kun til RiksTV. Retten konkluderer etter dette med at da det ikke foreligger noen forutgående primærkringkasting, må kringkasting først anses å skje i RiksTVs digitale bakkenett. Norwaco gjorde forgjeves gjeldende sin anførsel om at signalene var kringkastet før de nådde RiksTV.

### **5.3.2.2 Get**

Samme resonnement blir gjentatt i Get-dommen. I det foreliggende tilfellet kom retten til at det aktuelle utsendte signalet ikke tidligere var tilgjengeliggjort for allmennheten. Signalene Get mottar fra TVNorge er lukkede og krypterte. Signalet TVNorge sender ut var altså utilgjengelige for andre enn Get som etter avtale med TVNorge var i besittelse av en bestemt kodenøkkel. Forut for Gets utsendelse til sine abonnenter eksisterer det altså ingen kringkastingssending som allmennheten kan motta. Da det ikke var tale om noen primærkringkasting fra TVNorge til Get, kunne Gets utsendinger således heller ikke karakteriseres som videre-sending. Som Rognstad formulerer det ”(...) *forutsetningen må rimeligvis være at det er en primærsending å videresende.*”<sup>117</sup>

---

<sup>116</sup> Ot.prp.nr 107 (2001-2002) s.25

<sup>117</sup> Rognstad, 2009, s.281

## 5.4 Begrepet ”allmennheten” i EU/EØS

Direktiv 93/83/EØF, vanligvis omtalt som satellittdirektivet, er ett av syv direktiver ment til å harmonisere den europeiske opphavsretten. Formålet bak direktivet var å forenkle rettighetsklareringen til satellittkringkasting og kabelvideresending gjennom å bryte ned nasjonale barrierer og styrke grenseoverskridende kringkasting og kabelvideresending av TV-programmer innen EU/EØS-området.<sup>118</sup> Ved gjennomføringen av direktivet i norsk rett ble norsk rett – på de punkter relevante for denne oppgaven – presumert å være i overensstemmelse med direktivet:

*”Norsk lovgivning tilfredsstiller stort sett de krav vedrørende kringkasting og videresending av kringkastingssendinger som satellittdirektivet og utleiedirektivet fastsetter (...)”*<sup>119</sup>

Direktivet ble inntatt i EØS-avtalens vedlegg XVII (Opphavsrett) og trådte i kraft i Norge 30. juni 1995.

Direktivets art. 1(1) definerer begrepet ”satellitt” på en vid og teknologisk nøytral måte. Satellitter som opererer i frekvensbånd reservert til kringkasting for mottak av allmennheten blir likestilt med lukket punkt-til-punkt utsendelse. Dette hadde sin bakgrunn i det tidligere skille mellom kommunikasjonssatellitter – som opprinnelig hadde andre formål enn å formidle kringkasting<sup>120</sup> – og direktesendende satellitter.<sup>121</sup> Det relevante kriteriet i begge henseender er at signalene er ”for mottak av allmennheten”. Er de ikke det, kvalifiserer ikke satellitten som en ”satellitt” under art. 1(1), og direktivets bestemmelser kommer ikke til anvendelse<sup>122</sup>.

Direktivets art. 1(2)a definerer ”tilgjengeliggjøring for allmennheten via satellitt” som den handling der man under kringkastingsforetakets kontroll, introduserer de programbærende signalene inn i en ubrutt sendekjede som fører opp til satellitten (opp-link) og tilbake mot jorden (ned-link) hvor disse er beregnet på å mottas av allmennheten.

Art. 1(2) c, bekrefter at det foreligger en tilgjengeliggjøring for allmennheten via satellitt, selv der de programbærende signalene sendes ut i kodet form dersom utstyr til å dekode sendingen

---

<sup>118</sup> Hugenholtz, 2009, s.7

<sup>119</sup> Ot.prp.15 (1994-1995) s.73

<sup>120</sup> Sønneland, 2008 s.12 og Proposal for SatCab, s.9-10

<sup>121</sup> Bing, 1997, s.48

<sup>122</sup> Hugenholtz, 2009 s.9

er stilt til rådighet for allmennheten av kringkastingsforetaket eller med dets samtykke. Dette tilsier at dersom allmennheten *potensielt*<sup>123</sup> kan gå til anskaffelse av relevant dekodingsutstyr, anses også utsendelse av kodete betalingskanaler som tilgjengeliggjøring til allmennheten og faller således inn under opphavsmannen eksklusive rett.<sup>124</sup>

Direktivets kapittel III omhandler ”Videresending via kabel”. Uttrykket defineres i art. 1(3). Definisjonen begrenser reglene om videresending til å gjelde ”en førstegangs overføring”. Denne førstegangsoverføringen kan skje trådbasert – med kabel – eller trådløst – særlig via satellitt. Videre må den være ”beregnet på å mottas av allmennheten.”<sup>125</sup>

Kriteriet ”allmennheten” er altså et gjennomgangstema i direktivets definisjoner<sup>126</sup>. Hva som nærmere ligger i begrepet kan imidlertid ikke leses direkte ut av direktivet.

#### **5.4.1 Rettspraksis fra EU-domstolen**

Problemstillingen har vært oppe for EU-domstolen ved flere anledninger. Tilbake i 2000 inn- tok EU-domstolen det standpunkt at uttrykket ”allmennheten” ennå ikke var harmonisert gjennom satellittdirektivet idet den utalte:

*“Therefore, the question whether the reception by a hotel establishment of satellite or terrestrial television signals and their distribution by cable to the various rooms of that hotel is an act of communication to the public or reception by the public is not governed by the Directive, and must consequently be decided in accordance with national law.”*<sup>127</sup>

I juni 2005 avsa EU-domstolen dom i Mediekabel-saken om definisjonen av “television broadcasting” i “TV-direktivet”<sup>128</sup>, som satellittdirektivet deler formål og historie med.<sup>129</sup> Dette var imidlertid ikke relatert til opphavsrett, men snarere til regulering av TV-

---

<sup>123</sup> Se pkt. 5.2.3.1

<sup>124</sup> Hugenholtz, 2009 s.9

<sup>125</sup> Hugenholtz, 2009 s.12

<sup>126</sup> 93/83/EØF art. 1(1) – 1(3)

<sup>127</sup> C-293/98, premiss 29

<sup>128</sup> 89/552/EØF

<sup>129</sup> Hugenholtz, 2009, s.7



kringkastingstjenester. Retten kom frem til at en tjeneste falt inn under begrepet dersom:

*“(...) it consists of the initial transmission of television programmes intended for reception by the public, that is, an indeterminate number of potential television viewers, to whom the same images are transmitted simultaneously [min uthevelse]”*.<sup>130</sup>

Allmennheten ble her definert til å bety et ubestemt antall potensielle seere. En måned senere, i juli 2005 i sin avgjørelse av Lagardère-saken, gjentok retten denne definisjonen av allmennheten i en avgjørelse om tolkningen av satellittdirektivet.

#### 5.4.1.1 C-192/04 Lagardère

Lagardère var en kringkastingsorganisasjon som produserte programmer i sitt studio i Paris, overførte dem til en satellitt hvis signaler ble mottatt av mottakerstasjoner på fransk jord og videresendt etter frekvensmodulasjon. Ettersom denne spredningsmåten ikke dekket hele det franske territoriet, sendte samtidig satellitten disse signalene til en kringkaster i Felsberg, Tyskland. Der var det tekniske oppsettet slik at signalet ble spredt med langbølge til de delene av Frankrike som ellers ikke var dekket. Selve kringkastingen ble forestått av Compagnie européenne de radiodiffusion et de télévision Europe (CERT) et datterselskap av Lagardère. Et av spørsmålene domstolen måtte ta stilling til var hvorvidt et kryptert satellittsignal kun egnet til mottak av en begrenset gruppe, med profesjonelt dekodingsutstyr, utgjorde en allmennhet slik at sendingen skulle klareres med rettighetshaverne. Domstolen besvarte dette benektende.

Partene i saken var enige om at de aktuelle signalene var kodet på en slik måte at de bare kunne mottas med profesjonelt utstyr, dette i motsetning til utstyr som var tilgjengelig for allmennheten.<sup>131</sup> Domstolen tok utgangspunkt i sin egen uttalelse fra Mediekabel om at uttrykket ”allmennheten” består av et ubestemt antall potensielle lyttere eller seere:

*“Endelig skal det fastslås, at en begrenset kreds af personer, som alene ved hjælp af professionelt udstyr kan modtage satellitsignaler, ikke kan anses for almenheden, da denne*

---

<sup>130</sup> C-89/04, premiss 30

<sup>131</sup> C-192/04, premiss 32

*bør bestå af et ubestemt antal potentielle lyttere (hvad angår begrebet almenheden, se (...) sag C-89/04, Mediekabel (...)) [dansk oversettelse]*<sup>132</sup>

Nå skulle ikke lenger uttrykket ”allmennheten” bestemmes av den nasjonale rett, og ble for første gang for de opphavsrettslige direktivenes vedkommende definert som et ubestemt antall potensielle seere eller lyttere. Den aktuelle satellitten ble av retten dermed ansett å være av en annen type enn de i art. 1(1) omtalte. Med samme begrunnelse fant retten at heller ikke kravet om at de programbærende signalene skulle være ”beregnet på å mottas av allmennheten” i art. 1(2) a var oppfylt.<sup>133</sup>

Etter å ha sett hen til formålet med direktivet og sammenlignet ordlyden i de ulike språkversjonene, konkluderte retten med at det er *signalene*, ikke programmene signalene er bærere av som skal være beregnet på å mottas av allmennheten. Hensikten med signalene var ikke å nå allmennheten, den var alene å nå den jordbaserte senderen som i tur sender signalene videre til allmennheten. Denne senderen var den eneste mottakeren av de omtvistede signalene. Allmennheten var mottaker av en annen type signaler, nemlig de som gikk ut fra den jordbaserte senderen.<sup>134</sup>

#### 5.4.1.2 C-306/05 Rafael Hoteles

I motsetning til Lagardère saken som omhandlet profesjonell bruk, tok den neste saken opp for EU-domstolen på dette område for seg definisjonen av allmennheten vedrørende private. Spørsmålene lød som følger; utgjorde distribusjonen av et signal gjennom TV-apparater på hotellrom en ”overføring til allmennheten” i opphavsrettsdirektivets art. 3(1) forstand, og videre utgjorde selve utplasseringen av TV-apparatene på rommene i seg selv en slik handling?<sup>135</sup>

Etter å ha sett hen til direktivets fortale pkt. 23 la retten vekt på at ”overføring til allmennheten” må tolkes vidt for å etablere en høy grad av beskyttelse for opphavsmennene, slik at de mottar et passende vederlag for utnyttelsen av sine verk. Med henvisning til Mediekabel og

---

<sup>132</sup> C-192/04, premiss 31

<sup>133</sup> C-192/04, premiss 33 og 34

<sup>134</sup> C-192/04, premiss 38

<sup>135</sup> Buning, 2012, s.284

Lagardère slo retten fast at begrepet allmennheten skulle forstås som et ubestemt antall potensielle seere.<sup>136</sup>

Retten henviste videre til The Guide for the Berne Convention, der det er forklart at når mottak er ment for et større publikum enn de direkte individuelle brukerne, undertiden med profitt for øye, vil det for et nytt utsnitt av det publikum som hører eller ser verket ikke bare skje et rent mottak av utsendingen, men en selvstendig handling der det utsendte verket gjengis for et *nytt publikum*. Etter rettens mening utgjorde hotellets gjester et slikt nytt publikum.

Overføringen av verkene til gjestene ved hjelp av TV-apparatene var ikke bare en teknisk måte å sikre eller forbedre mottaket av den opprinnelige kringkastingen. Hotellet var en organisasjon som med viten og vilje medvirket til at sine gjester fikk tilgang til verkene. Retten la vekt på at dersom hotellet i motsatt fall ikke hadde foretatt denne handlingen, ville gjestene – på tross av at de var innenfor sendeområde – i prinsippet ikke hatt tilgang til verkene. Retten la videre til at den ikke fant det avgjørende at gjester som ikke hadde slått på TV-apparatene ikke hadde hatt tilgang til verkene.<sup>137</sup> Denne linjen ble fulgt opp i forente saker C-403-08 og C-429/08 Premier League.

#### 5.4.1.3 C-432/09 Airfield

Saken omhandlet satellittdirektivet. Airfield – et belgisk satellittselskap som opererte under navnet ”TV Vlaandereren”, tilbød sine abonnenter over 400 digitale kanaler i ulike pakker, blant dem var det både åpne kanaler og krypterte betalingskanaler som abonnenten kunne få tilgang til gjennom betaling for et dekodekort. For å kunne tilby disse pakkene, inngikk Airfield avtaler med ulike kringkastingsorganisasjoner, som alle også tilbød sine program gjennom andre formidlingskanaler.

Retten gjorde et poeng ut av de aktuelle programmene også ble kringkastet av kringkastings-selskapene selv utenfor disse pakkene, på en slik måte at TV-seerne kunne motta signalet direkte, slik som terrestriel utsending. Utsendelsen ble derfor ansett å være en ytterligere sending i tillegg til selskapenes egen utsendelse, med det formål å utvide kretsen av TV-seere som mottok signalene. Sendingene fra Airfield skjedde samtidig og var uendret i forhold til de

---

<sup>136</sup> C-306/05, premiss 36 og 37

<sup>137</sup> C-306/05, premiss 42 og 43

originære. Ettersom Airfield bevisst bestemte sammensetningen av pakkene som ble utsendt til sine abonnenter, og dermed utvidet kretsen av seere med tilgang til verkene, fant retten at Airfield herved muliggjorde overføring til et nytt publikum, altså et publikum opphavsmannen ikke hadde hatt for øye ved sin opprinnelige tillatelse. Dette utgjorde en separat *sekundær* overføring til allmennheten med satellitt i henhold til satellittdirektivet.<sup>138</sup> Unntak fra klareingsplikten i et slikt tilfelle vil for det første være avhengig av at kringkasteren har klarert rettigheten til å overføre verk til allmennheten gjennom denne operatøren. Og for det andre, at denne operatørens involvering ikke gjør verkene tilgjengelig for et nytt publikum.

Dommens konklusjon var at leverandøren av satellittpakkene ble forpliktet til å betale. Utsendelsen var ikke initiert av kringkasterselskapet, eller ledd kringkastingsselskapets egen utnyttelse av sendingene.

#### 5.4.1.4 Oppsummering

EU-domstolen har slått fast at det med ordet ”allmennheten” skal forstås et ubestemt antall potensielle seere eller lyttere. Den har videre uttalt at uttrykket et ubestemt antall personer, forutsetter at det er snakk om et ganske stort antall. Det omfatter ikke alt for små eller til og med ubetydelig kretser av berørte personer – som en avgrenset gruppe profesjonelle. Fastsettelsen av antallet skal skje med hensyn til den kumulative effekten som følger av en overføring. Av betydning blir da ikke bare hvor mange personer som har tilgang til ett og samme verk ved samme anledning, men også hvor mange som etter hverandre har hatt tilgang til verket.<sup>139</sup> Videre er det heller ikke uten relevans om overføringen har et økonomisk motiv.

## 5.5 Senderlandsprinsippet

For satellittsendinger fra et land til ett eller flere andre gjelder det såkalte senderlandsprinsippet. Dette er nedfelt i satellittdirektivet. I henhold dette direktivs art. 1(2)b vil en satellittkringkasting utgjøre en tilgjengeliggjøring til allmennheten bare i det landet signalet hadde sin opprinnelse, altså der signalet ble ”ført inn” i den ubrutte sendekjeden. Direktivet gikk med

---

<sup>138</sup> Buning, 2012, s.285

<sup>139</sup> Se også C-135/10, premiss 84-88 som delvis oppsummerer rettstilstanden

dette bort fra den såkalte ”Bogsch-læren”<sup>140</sup> som gikk ut på at en satellittkringkasting krevde klarering fra rettighetshaverne i alle mottakerlandene – altså innen satellittens såkalte fotavtrykk. Dette prinsippet ble i forarbeidene til gjennomføringen av direktivet fastslått å være i samsvar med gjeldende norsk rett.<sup>141</sup>

Det er her tale om en lovvalgsregel: Det er opphavsrettslovgivningen i sendelandet som skal anvendes. Introduseres et TV-signal i en ubrutt sendekjede til en satellitt fra norsk territorium, er det reglene i den norske åvl. som skal anvendes på utsendelsen.<sup>142</sup>

Ved å fjerne den rettslige usikkerheten<sup>143</sup> både rundt hvilke rettigheter som skulle klareres, og hvilket lands rett som skulle anvendes, åpnet man – i hvert fall i teorien – samtidig for et felles-europeisk satellittmarked uten markedsfragmentering.<sup>144</sup>

Art. 1(2)b er imidlertid ikke til hinder for at det tas hensyn til satellittens fotavtrykk (altså antall mottakerland) når vederlaget skal fastsettes. Snarere tvert i mot følger det av pkt. 17 i direktivets fortale at det skal tas hensyn til ”(...) *alle faktorer (...) så som det reelle og potensielle seer- og lytterantallet*”. Ei heller er art. 1(2)b til hinder for kontraktsvilkår om kryptering av signalene. På denne måten har partene fortsatt full kontroll over hvilken allmennhet i hvilke land som kan motta sendingene.<sup>145</sup>

Denne territorielle lisensieringen kombinert med muligheten til å kontrollere den med krypterte signaler<sup>146</sup>, har i sin tur ført til at målet om et pan-europeisk satellittmarked uten markedsfragmentering ikke er oppnådd.

Senderlandsprinsippet legges videre til grunn i både Get og RiksTV-saken. Kringkasteren befant seg her i England, og det var således engelsk rett som skulle anvendes. Det hadde i forbindelse med saken blitt innhentet et notat fra advokatfirmaet Baker & McKenzie for å klargjøre situasjonen etter engelsk rett. Oslo tingrett konkluderer etter dette med:

*”Etter bevisførselen er rettens konklusjon at bakkenettdistribusjonen av utenlandske kanaler*

---

<sup>140</sup> Navnet stammer fra Dr. Arpad Bogsch tidligere direktør for WIPO

<sup>141</sup> Ot.prp.nr.15 (1994-1995) s.208, se også Rognstad, 2009, s.430

<sup>142</sup> Schönning, 2011, s.173

<sup>143</sup> 93/83/EØF fortalen pkt. 14

<sup>144</sup> Hugenholtz, 2009, s.9

<sup>145</sup> Hugenholtz, 2009, s.9

<sup>146</sup> *Report on the Application of Council Directive 93/83/EEC, s. 7-8*

*er kringkasting fordi det opphavsrettslig er å anse som kringkaster i kringkasters hjemland. Senderlandsprinsippet gjelder. Det er kringkaster i den aktuelle jurisdiksjon som kan og skal klarere rettighetene.*<sup>147</sup>

## **5.6 Øvrig europeisk rettspraksis**

### **5.6.1 Breitenfurt Kabelnetz<sup>148</sup>**

Saken omhandlet videresending av et mottatt satellittsignal til kabel-TV leverandører. Den østeriske høyesterett kom til at Sec. 59a i deres åvl. omfattet ikke bare en utsendelse som var direkte ment til mottak av allmennheten, men også en som hadde dette som sitt overordnede formål.<sup>149</sup>

Domstolen tok ikke stilling til spørsmålet om hva resultatet ville blitt dersom signalet var kodet på en slik måte at *bare* kabelselskapene kunne motta dem. Sagt med andre ord, hvorvidt det også forelå en primærsending dersom signalet ikke kunne mottas av allmennheten direkte.<sup>150</sup>

Saken er fra 2002, den etterfølgende praksisen fra EU-domstolen, spesielt fra og med Lagardère-saken (2005), gjør at resultatet neppe ville blitt det samme i dag.

### **5.6.2 Buma v. Chellomedia<sup>151</sup>**

Denne dommen fra den nederlandske høyesterett hadde en klar europeisk kontekst og følger linjene trukket opp gjennom praksis fra EU-domstolen i Mediekabel, Lagardère, og Rafael Hoteles sakene behandlet overfor, om videresending og annen sekundær bruk. Saken er referert til og også delvis oversatt i Get-saken<sup>152</sup>, samt behandlet i flere juridiske artikler om emnet<sup>153</sup>.

---

<sup>147</sup> Get-saken s.23

<sup>148</sup> 2002-GRUR-Int.-938

<sup>149</sup> Wallentin, 2010, s.4

<sup>150</sup> Wallentin, 2010, s.5

<sup>151</sup> BUMA and STEMRA v. Chellomedia Programming, Nederlands Høyesterett (Hoge Raad), 19 June 2009

<sup>152</sup> Get-saken s.21

<sup>153</sup> Jf, bl.a. Hugenholtz, Schwartz, Traple

I saken krevde den nederlandske rettighetsorganisasjonen Buma (tilsvarende Norwaco) vederlag fra kabelselskapet Chellomedia for formidlingen av programinnhold til sine abonnenter. Innholdet som ble (videre)sendt ble kringkastet i kryptert form via satellitt nettopp for slik (videre)sending med kabel.

Nederlandske myndigheter hadde ved gjennomføringen av opphavsrettsdirektivet kommet til at den nederlandske åndsverksloven var i overenstemmelse med direktivet. Således at uttrykket ”openbaarmaking” i den nederlandske åndsverklovens art. 12, samsvarte med opphavsrettsdirektivets art. 3 vedrørende overføring til allmennheten. Retten kom til at dette også inkluderte den fortolkning uttrykket var gitt av EU-domstolen og viste derfor til Rafael Hoteles<sup>154</sup> saken. Der var det slått fast at konseptet ”allmennheten” skulle gis en autonom og enhetlig fortolkning gjennom hele felleskapsområdet.<sup>155</sup> I den nevnte doms premiss 37 la retten til grunn at uttrykket allmennheten skulle forstås som et ubestemt antall potensielle seere. Denne definisjonen av uttrykket var ikke bare i overenstemmelse med, men som nevnt i pkt. 5.4.1.1 - utviklet i forbindelse med satellittdirektivet. Dette betyr at definisjonen av allmennheten som bestemt av EU-domstolen i Lagardère saken, var bestemmende for definisjonen av allmennheten i opphavsrettsdirektivet, og derfor også avgjørende for fastleggelsen av uttrykket ”openbaarmaking” i den nederlandske åndsverklovs art. 12.<sup>156</sup>

Ettersom EU-domstolen i Lagardère avgjørelsen<sup>157</sup> hadde avgjort i avsnitt 31 og 35 at en begrenset krets av mennesker som kan motta signaler fra satellitten bare ved hjelp av profesjonelt utstyr, ikke kan anses som allmennheten, da allmennheten må bestå av et ubestemt antall potensielle seere, og at signalet – ikke programmet det er bærer av, må være ment for mottak av allmennheten, så retten hen til den aktivitet Chellomedia foresto. Dette dreide seg om opp- og ned-linking av kodede signaler som ikke kunne mottas av allmennheten, men som bare kunne dekodes av profesjonelle med utstyr utilgjengelig for allmennheten, for så å sende disse signalene, kodet igjen, til kabelselskapets abonnenter.

---

<sup>154</sup> C-306/05

<sup>155</sup> C-306/05, premiss 31

<sup>156</sup> Buning, 2012, s.276-277

<sup>157</sup> C-192/04

Den nederlandske høyesterett konkluderte med at den formen for signaldistribusjon som Chellomedia foresto ikke kunne anses som tilgjengeliggjøring til allmennheten ("openbaarmaking") av de beskyttede verkene og dermed skulle heller ikke rettighetene til disse verkene forvaltes av Buma.<sup>158</sup>

Denne linjen er fulgt opp i flere nederlandske underrettsdommer.<sup>159</sup> I en sak fra 10. april 2012 (Norma v. Kabelaaars) slo retten først fast at distribusjonen av et signal fra tjenestetilbyder til kabelselskapet Kabelaaars ikke utgjorde en tilgjengeliggjøring til allmennheten ("openbaarmaking"). Dernest drøftet den spørsmålet om hvorvidt en videresending ("heruitzending") forutsatte en forutgående primær tilgjengeliggjøring ("openbaarmaking"). Etter å ha sett hen til BK, satellitt- og opphavsrettsdirektivet, besvarte retten dette bekræftende. Da det her ikke forelå noen primærkringkasting, kunne det heller ikke være tale om videresending.<sup>160</sup>

## **6 Øvrige tolkningsmomenter ved fastleggelsen av videresendingsbegrepet**

### **6.1 Innledende bemerkninger**

Frem til nå har blikket hovedsakelig vært rettet mot én tankerekke: En videresending krever logisk nok en primærkringkasting å videresende. Hvorvidt det foreligger en kringkasting avgjøres av kringkastingsloven for sendinger innad i Norge. Begrepet allmennheten – som et av vilkårene i kringkastingsdefinisjonen – er tolket dithen at det kreves en tilstrekkelig gruppe potensielle seere eller lyttere. Dersom signalet er kryptert må relevant dekodingsutstyr være gjort tilgjengelig for allmennheten av kringkaster eller med dens samtykke. For satellittsendinger er det slått fast av EU-domstolens praksis at en begrenset krets av mennesker som kan motta signaler fra satellitten bare ved hjelp av profesjonelt utstyr, ikke kan anses som allmennheten, da allmennheten må bestå av et ubestemt antall potensielle seere, og at signalet – ikke programmet det er bærer av, må være ment for mottak av allmennheten.

---

<sup>158</sup> Schwarz, 2011 s.204

<sup>159</sup> Buma/Stemra v. UPC AMI-2005-4

<sup>160</sup> Buning, 2012, s.288



I det følgende skal det redegjøres for om eventuelle andre tolkningsmomenter kan velte dette utgangspunktet.

## 6.2 Flere primærutsendinger – må samme signal videresendes?

Ovenfor har fokuset vært rettet mot situasjoner der det foreligger én primærutsending. Hva blir så resultatet dersom det foreligger mer enn en utsending? Skal begge karakteriseres som primærutsendinger? Hvilken innvirkning har det så på spørsmålet om når det foreligger en videreutsending at en kringkaster sender ut en kanal både ved satellitt og f.eks. ved direkte kontribusjonskabel?

Dette var ett av spørsmålene retten måtte ta stilling til i RiksTV og Get-sakene. Saksforholdet var slik at foruten den direkte kontribusjonslinjen til henholdsvis Get og RiksTV, sendte SBS samtidig sine kanaler via satellitt til Viasat og Canal Digital Satellitt.

At primærutsendingen kan skje både via eteren og satellitt, samt skje på flere plattformer samtidig er forutsatt i flere lovforarbeider. I forbindelse med hvilke kringkastingssendinger som lisensbestemmelsen i nåværende § 34 ble forutsatt å omfatte, uttales det således:

*”(...) sendinger som man tradisjonelt anser som kringkasting, dvs. etersendinger av program beregnet på direkte mottaking av allmennheten ved hjelp av radio- eller fjernsynsmottaker. (...) Det gjelder både sendinger over bakkenettet og over direktesendende kringkastingssatellitt.”<sup>161</sup>*

Dette ble gjentatt i Ot.prp.nr.15 (1994-1995) på side 76:

*”Departementet vil ellers bemerke at nemndas kompetanse omfatter videreutsending av såvel ordinær etersendt kringkastingssending som sendinger fra satellitt, som etter norsk rett, i samsvar med EØS-avtalen og satellittdirektivet samt Europarådskonvensjonen om satellitt-kringkasting, regnes som kringkasting i opphavsrettslig forstand.”*

---

<sup>161</sup> Ot.prp.nr.80 (1984-1985) side 12

I den norske juridiske litteraturen er den foreliggende problemstillingen knapt nok behandlet. Verken Bing eller Rognstad tar opp spørsmålet. Sønneland berører det indirekte<sup>162</sup> uten å gi noen klare holdepunkter.

Annerledes er det i imidlertid i dansk teori, der spørsmålet er behandlet av Foged i tilknytning til den danske overgangen til det digitale bakkenettet, og således i forbindelse med den tilsvarende danske bestemmelsen om videresending.

Frem til det analoge bakkenettet ble stengt i 2009 foregikk det både en analog og en digital utsending av flere av de danske kanalene. Om disse uttaler hun: ”(...) *begge transmissioner er primære transmissioner.*” Dette var det imidlertid intet i veien med, “*idet en radiofoni godt kan have flere primære transmissioner, på samme platform eller på forskjellige platforme, dvs. parallelle primære transmissioner, såkaldte simulcasts.*”<sup>163</sup> På samme måte kan det også foreligge flere videresendinger.

Dette synet finner man igjen i det internasjonale regelverket Norge er bundet av, og da spesielt i tilknytning til BK og satellittdirektivet. I det såkalte ”Proposal for a SatCab Directive” heter det således:

*”The transmission by cable of a programme broadcast either terrestrially or via direct broadcasting satellite constitutes an independant act of broadcasting in accordance with Article 11 bis (1)(11) of the Berne Convention. This qualification is valid for both a simultaneous and unchanged transmission of a programme broadcast and a defered transmission thereof. (...)*”<sup>164</sup>

Med andre ord kan både sending fra satellitt og fra kabel utgjøre en selvstendig primærkringkasting. Det synes etter dette ikke å være avgjørende for den rettslige stillingen til en direkte kontribusjonslinje at et signal samtidig primærkringkastes over satellitt. Begge kan bli ansett som primærkringkastinger dersom kravene til dette videre er oppfylt.

Den nevnte Foged uttaler imidlertid også:

---

<sup>162</sup> Sønneland, 2008, s.15

<sup>163</sup> Foged, 2009, s.555

<sup>164</sup> Com(91) 276 final, avsnitt 21

*”Det er imidlertid ikke et krav, at signalet, der retransmitteres (pr. kabel/tråd eller trådløst) teknisk set er det signal, som anvendtes til den primære transmission. Det skal blot indholdsmæssigt være det samme signal, jf. ”uændret” i den danske § 35, ”uendret” i norsk § 34 og ”oförändrat” i svensk § 42 f. (...) Der er heller ikke noget sådant krav i Sat/Cab Direktivet”.*<sup>165</sup>

Til dette skal bemerkes at som redegjort for i pkt. 4.3.1, skal uttrykket ”uendret” i åvl. § 34 forstås slik at det er oppfylt dersom sendingen ikke forskyves i tid ved hjelp av opptak, ikke tillegges lydcommentarer eller teksting. Koding eller dekoding av signalet medfører imidlertid ingen endring. Det er altså verket som ”som lovlig inngår i kringkastingssending” som ikke skal endres. Er det da uten betydning hvilket signal som er gjenstand for den eventuelle videresendingen? Nei, snarere tvert i mot. Som redegjort for i pkt. 4.3.3 forutsetter en videresending at det foreligger en primærkringkasting å videresende. Hvorvidt en slik primærkringkasting foreligger avgjøres av kringkastingsloven i samspill med satellittdirektivet.

Uttalelsen om at et slikt krav ikke er å finne i satellittdirektivet står i relativt skarp kontrast til EU-domstolens uttalelser i Lagardère om dette direktivet. Ved avgjørelsen om det var programmene i seg selv eller de programbærende signalene som skulle være beregnet på offentligheten uttales det:

*”Ud fra en sammenligning af ordlyden af de forskellige sprogversioner af denne bestemmelse – navnlig den engelske version (»programme-carrying signals intended for reception by the public«), (...) – følger, at det er disse signaler, der skal være beregnet for offentligheden, og ikke de ved disse signaler sendte programmer.”*<sup>166</sup>[Dansk versjon, min uthevelse]

Domstolen konkluderte etter dette med at da det aktuelle signalet ikke var beregnet på allmennheten, forelå det ingen (primær)kringkasting, og således heller ingen videresending.<sup>167</sup>

Oslo tingrett kom til samme konklusjon i de to nevnte saker. Foruten de overnevnte momenter, la retten i Get-saken vekt på bl.a. at kanalen TV2 kringkastes samtidig gjennom det digitale bakkenettet av RiksTV og gjennom satellitt av Viasat og Canal Digital Satellitt. Videre

---

<sup>165</sup> Foged, 2009, s.558

<sup>166</sup> C-192/04, premiss 35

<sup>167</sup> Se nærmere i pkt. 5.3.3.1.1

ville en motsatt konklusjon føre til at den aktivitet Get bedriver, ville være avhengig av den utsendende satellittens funksjonsdyktighet: Så lenge satellitten var operativ og sendte ut signaler til to – for Gets vedkommende – konkurrerende selskaper, ville Gets aktivitet ha den rettslige karakteristikken X. Dersom satellitten derimot feilet, ville dette endre den rettslige karakteristikken av Gets aktivitet til Y. Gets aktivitet ville i begge tilfeller være den samme. Et slikt resultat fant retten lite rimelig.<sup>168</sup>

### 6.3 De bakenforliggende avtalenes betydning

På den ene siden er det klart at ordlyden i § 34 ikke eksplisitt nevner betydningen av de bakenforliggende avtaler. Forutsetningen er imidlertid at verkene ”lovlig” inngår i kringkastingssendingen. På den annen side er rettighetsovergangen avgjørende for opphavsrettens funksjon. Den økonomiske verdien av opphavsrettighetene ligger i stor grad i opphavsmannens evne til å disponere over sine verk ved avtale.<sup>169</sup> Spørsmålet i det foreliggende er hvilken betydning, hvis noen, avtalene har for spørsmålet om når en videresending foreligger. Avtalene det her siktes til er avtalen mellom rettighetshaverne og kringkastingsorganisasjonene på den ene siden, og avtalen mellom kringkastingsorganisasjonene og de som forestår selve (videre)sendingen på den andre.

Om spørsmålet uttaler Rognstad – kanskje noe bombastisk – med henvisning til Schönning:

*”I bunn og grunn er spørsmålet om rettighetene til utsendelse er klarert bakover eller ikke - er de ikke det, må det klareres for videresending”.*<sup>170</sup>

Dette kan leses som at klareringen – avtalen – er det avgjørende kriterium for hvorvidt det foreligger videresending. Uttalelsen er imidlertid mer forenelig med det som hittil har vært nevnt i denne oppgaven dersom den ses i sin kontekst. Han uttaler nemlig samme sted både at *”(...) forutsetningen må rimeligvis være at det er en primærsending å videresende”* og at

---

<sup>168</sup> Get-saken, s.16

<sup>169</sup> Rognstad, 2009, s.337

<sup>170</sup> Rognstad, 2009, s.281

*”Distribusjon av selve primærsignalet kan ikke anses som videresending og falle inn under § 34”.*

I ”Det ophavsrettlige viderespredningsbegreb”, går etter mitt syn, Schönning langt i å forfekte avtalenes betydning for videresendingsspørsmålet. Det avgjørende skal ikke være verken loven, konvensjonene eller direktivene, men hvorvidt rettighetene er klarert eller ikke:

*”Den samlede konklusjon på spørsmålet om avgrænsning af det ophavsretlige viderespredningsbegreb er, at det avgørende ikke så meget er konventionene og lovene, men snarere kontrakterne.”<sup>171</sup>*

Motsatt konklusjon<sup>172</sup> kommer imidlertid Foged til. Også for henne er de bakenforliggende avtalene av stor betydning, men da for rettighetsklareringssituasjonen, *ikke* for spørsmålet om hvorvidt det foreligger en videresending:

*”Uanset om der er tale om primær transmission eller retransmission er det afgørende for rettighedsklareringssituationen, om radiofonien i sine bagvedliggende kontrakter med rettighedshavere har erhvervet rettigheder til distributionen. Omvendt har spørsmålet om rettigheds erhvervelse ikke indflydelse på spørsmålet om hvorvidt der er tale om primær transmission eller retransmission.” [min uthevelse]<sup>173</sup>*

I tråd med Schönning anførte Norwaco i RiksTV-saken at avtalen mellom rettighetshaverne og kringkaster, ikke avtalen mellom kringkaster og RiksTV måtte være bestemmende for om det forelå kringkasting eller videresending. Retten, som først konstaterte at noe slikt ikke fulgte av loven, så hen til Schönning og deretter Fogeds uttalelse. Retten inntok motsatt standpunkt av Norwacos anførsel i det den valgte å legge vekt på de inngåtte avtaler mellom kringkastingsselskapene og Riks-TV. Av disse fulgte det at RiksTVs distribusjon i det digitale bakkenettet av kringkastingsselskapet anses som kringkasting. Denne forståelsen hadde partene også innrettet seg etter slik at kringkastingsselskapene påtok seg ansvaret for rettighetskla-

---

<sup>171</sup> Schönning, 2008, s.353

<sup>172</sup> Foged gir i sin note 19 uttrykk for å nå samme konklusjon som Schönning, dette er imidlertid ikke forenelig med påfølgende sitat

<sup>173</sup> Foged, 2009, s.556

reringen. Dette, mente retten, var et moment som trakk i retning av at RiksTVs distribusjon ikke skulle anses som videresending.

Det samme spørsmålet var igjen oppe i Get-saken. Igjen var det avtalen mellom Get og kringkaster retten la vekt på. Også her hadde partene innrettet seg etter avtalens forutsetning om at Gets distribusjon ikke var en videresending, og TVNorge hadde således påtatt seg klareringsansvaret overfor rettighetshaverne.<sup>174</sup>

Det var for retten påvist flere tilfeller av manglende klarering av de utsendte verk. Norwaco på sin side hevdet at nettopp en slik mangelfull klarering måtte bli avgjørende for om utsendelsen skulle karakteriseres som kringkasting eller videresending. Dette var retten ikke enige i:

*”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 faktisk er klarert) er også et lite egnet kriterium for et lovtolkningsspørsmål.”<sup>175</sup>*

Dette står tilsynelatende i kontrast til den ovenfor nevnte uttalelse av Schönning, men er i tråd med Foged. Foruten de siterte momenter la retten vekt på hensiktsmessighetshensyn – utsendelsen av en kanal bør ikke endre rettslig status fra kringkasting til videresending avhengig av om rettighetene til det enkelte verket er klarert eller ikke.

Etter dette må spørsmålet om avtalens betydning for om det er tale om videresending eller kringkasting, besvares med at avtalen mellom kringkaster og den som forestår (videre)sendingen skal tillegges noen vekt, mens avtalen mellom kringkastingsselskapene og rettighetshaverne ikke anses som egnet til avgjørelsen av dette lovtolkningsspørsmålet.

Til dette kan det imidlertid anføres at det fremstår som noe kunstig å tillegge avtalen mellom kringkaster og den som forestår (videre)sendingen en slik vekt, all den tid de to partene har en klar egeninteresse i denne organiseringen.

---

<sup>174</sup> Get-saken, s.22

<sup>175</sup> Get-saken, s.22-23.

## 7 Typetilfeller

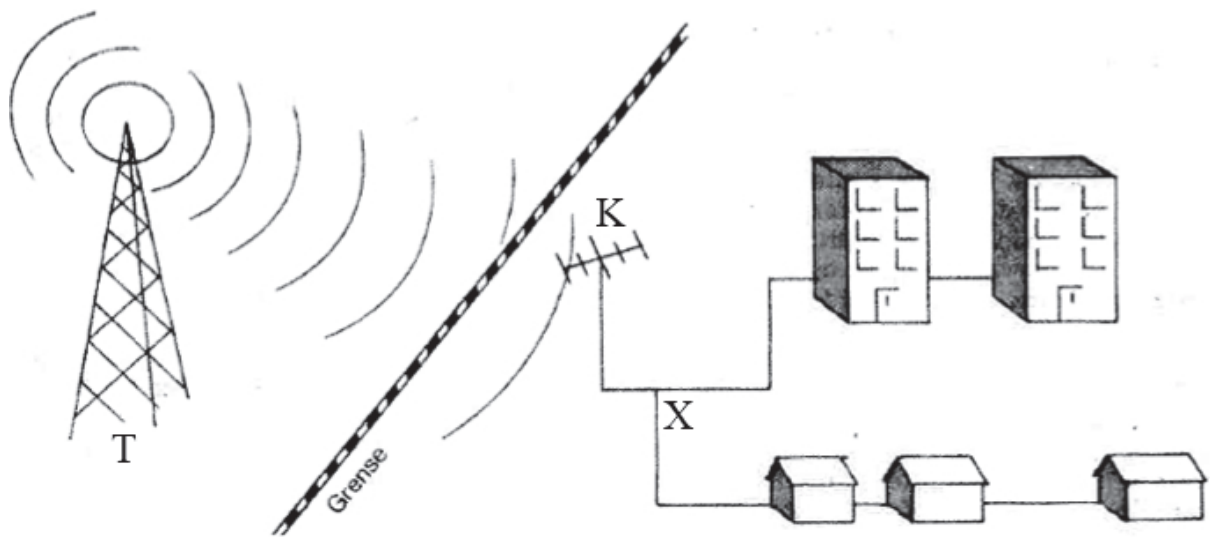
### 7.1 Innledende bemerkninger

I dette kapittelet vil det bli sett på noen typetilfeller til illustrasjon av når det foreligger videre-  
resending. Det understrekes imidlertid at behandlingen i hvert enkelt tilfelle er forenklet og  
vurderingene gjort er tatt med generelle utgangspunkter. Andre konstellasjoner som kan gi  
andre resultater kan også tenkes.

### 7.2 Typetilfellene

#### 7.2.1 Tilfelle 1

Figur 1<sup>176</sup>

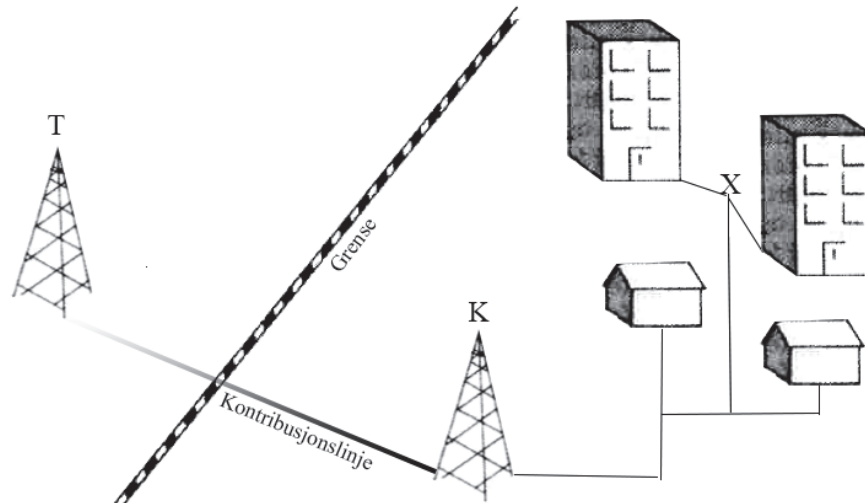


Kringkaster/Tjenestetilbyder T sender et ukryptert, programbærende signal egnet til å mottas  
direkte av allmennheten A. Kabelselskap K fanger opp dette signalet og videresender det sam-  
tidig og uendret til sine tilknyttede abonnenter X. Dette er et klart og klassisk tilfelle av vide-  
resending i åvl. § 34 forstand.

<sup>176</sup> Sønneland, 2009, s.13

## 7.2.2 Tilfelle 2

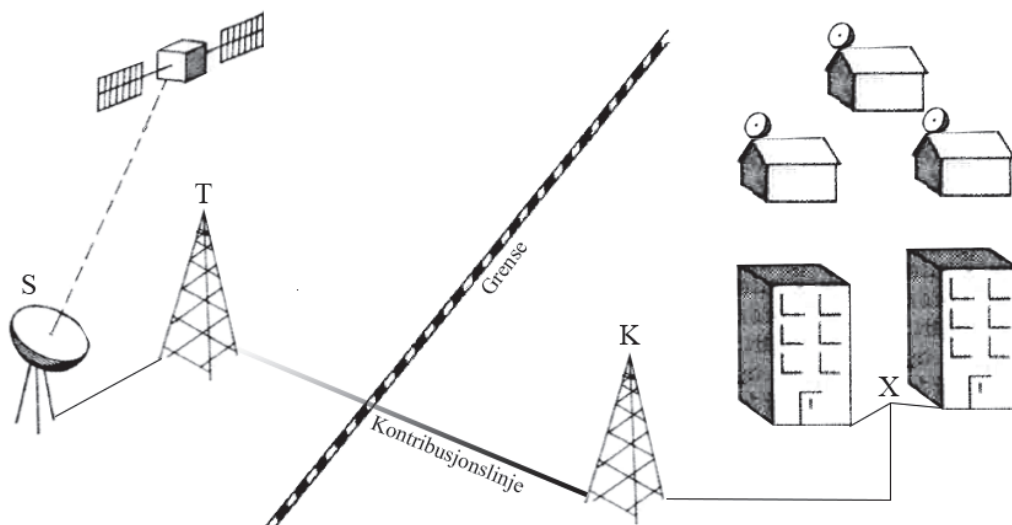
Figur 2



Kringkaster/Tjenestetilbyder T sender et kryptert og lukket signal via en direkte kontribusjonsforbindelse til kabelselskap K. K sender etter de-kryptering og eventuell re-kryptering dette programbærende signalet til sine abonnenter X. Signalet fra T til K er ikke ment eller egnet til å mottas av allmennheten, og er således ikke "kringkasting". Kringkasting finner først sted ved Ks utsendelse til X. Dette er ikke videresending da det ikke foreligger noen primærkringkasting å videresende.

## 7.2.3 Tilfelle 3

Figur 3





Kringkaster/Tjenestetilbyder T sender etter avtale med satellittselskap S ut et kryptert programbærende signal via satellitt. Dekodingsutstyr er gjort tilgjengelig for allmennheten av S etter avtale med T. T sender samtidig et kryptert og lukket signal via en direkte kontribusjonsforbindelse til kabelselskap K, som igjen sender signalet til sine abonnenter X. Heller ikke her foreligger det videresending. For Ss vedkommende skjer det en kringkasting på tross av at signalet er kryptert fordi dekodingsutstyr er gjort tilgjengelig for allmennheten av tjenestetilbyder eller med dets samtykke. For Ks vedkommende er situasjonen den samme som i typetilfelle 2. Det avgjørende er at signalet K mottar ikke er ment til mottak av allmennheten, men bare av K. En separat utsendelse til S endrer ikke dette.

## 8 De lege ferenda

### 8.1 Innledende bemerkninger

Spørsmålet om en utsendelse skal kategoriseres som en sekundær videresending eller en forlengelse av den primære utnyttelsen som kringkasting, er på ingen måte fritt for kontroverser. I kjølvannet av den nederlandske høyesterettsdom i Chellomedia-saken<sup>177</sup> og de påfølgende underrettsdommer, er det reist til dels skarp kritikk mot resultatet fra flere hold i den internasjonale juridiske teori. Det er liten grunn til å anta at resultatet i RiksTV- og Get-sakene vil gå noe mindre upåaktet hen. Allerede i Get-saken var Schönning i et notat inntatt i dommen kritisk. I det følgende vil det bli redegjort for deler av kritikken, og det vil bli knyttet kommentarer til deler av den.

### 8.2 Programmene eller signalene

Et av de mest anførte argumenter er at det avgjørende for vurderingen av når det foreligger en videresending, er at det er programmene, ikke signalene som skal være ment for allmennheten. Det avgjørende er at programmene er kringkastet, ”(...) om signalet er det er uden betydning” hevder Schönning. Og videre at dersom satellittdirektivet ikke kan anvendes direkte f.eks. hvis det ikke er tale om en satellittutsending, men en jordbasert, er Schönning ”(...)

---

<sup>177</sup> Jf. pkt. 5.2.6

*opfattelse at prinsippene i direktivet i vid udstrækning også vil finde tilsvarende anvendelse”.*<sup>178</sup>

Mathias Schwarz og Gerd Hansen diskuterer i sin artikkel<sup>179</sup> anvendelsen av den tyske opphavsrettslovens Section 20b i lys av den nederlandske Chellomedia-saken.

Her hevdes det at det er tilstrekkelig at det programbærende signalet er ment for mottak av allmennheten representert ved sluttbrukeren. Videre hevdes det, er det viktig å huske på at både fra et økonomisk og alminnelig synspunkt ønsker den originære kringkasteren å nå allmennheten:

*“(...) it is exactly the intention that the programme-carrying signals can be received by the public. This is exactly what they are meant for”.*<sup>180</sup>

At programmene, sett fra den opprinnelige kringkasterens ståsted, til syvende og sist er – i det minste indirekte – ment å skulle mottas av allmennheten er det vanskelig å være uenig i. Kanalene er avhengig av reklameinntekter, og summen av disse er avhengig av antall seere, så at det foreligger et ønske om å nå ut til allmennheten med programmene er utvilsomt. Problemet oppstår dersom man lar dette bli avgjørende uten å se hen til verken det faktiske eller rettslige bildet for øvrig (se pkt. 6.2).

For det første skal det påpekes at de programbærende *signalene* som blir utsendt f.eks. fra SBS til Get *ikke* er ment til allmennheten. Snarere tvert imot er de kun ment til mottak av Get. Det dreier seg her om en lukket kontribusjonsforbindelse med et signal som også er kryptert, nettopp slik at ingen andre enn den rettmessige mottakeren Get kan få tilgang til dem.

For det andre må det nevnes at denne problemstillingen allerede har vært oppe for og blitt avgjort av EU-domstolen i Lagardère-saken som er redegjort for i pkt. 5.4.1.1. Det følger av denne dommens premiss 35 at:

---

<sup>178</sup> Get-saken, s.19

<sup>179</sup> Schwarz, 2011

<sup>180</sup> Schwarz, 2011, s.5

”(...) det er disse signaler, der skal være beregnet for offentligheden, og ikke de ved disse signaler sendte programmer.”<sup>181</sup>

Endelig skal bemerkes at dette utgangspunktet på ingen måte støter mot en samlet juridisk teori. Hugenholtz uttaler således helt i tråd med dommen:

“The signals must be intended for reception by the public. (...) Moreover, it is the signals that must be intended for reception by the public, not the programmes that they carry”<sup>182</sup>

Også den for øvrig nokså kritiske Traple er på dette punktet enig:

“It is emphasized in the doctrine that in the definition of satellite retransmission to which the Directive applies, stress is placed on the intended use of the signal and not the program.”<sup>183</sup>

I henhold til Schwarz, slik også von Ungern-Sternberg, Dreier og Ehrhardt.<sup>184</sup> For øvrig vises til redegjørelsen under pkt. 6.2.

### **8.3 Lagardère-sakens overføringsverdi**

Den nevnte Lagardère-saken som på mange måter dannet grunnlaget for tolkningen av begrepet ”allmennheten” på den europeiske opphavsrettsscenen, har samtidig vært gjenstand for til dels kraftig diskusjon. Kritikken synes her å være rettet ikke mot dens resultat, men snarere dens overføringsverdi til andre saker. De faktiske forholdene i saken var så særegne, hevdes det, at dommen ikke burde få danne skole.

De særegne forholdene det her tales om går i all hovedsak ut på at det i realiteten bare var ett selskap, nemlig Lagardère, involvert i prosessen. Den omtvistede kringkastingen ble foretatt av CERT, et datterselskap av Lagardère. Når selskapet da teknisk sett bare overfører signaler til seg selv gjennom ulike selskaper var det i henhold til Schwarz klart at denne ”interne”

---

<sup>181</sup> C-192/04

<sup>182</sup> Hugenholtz, 2006, s.271

<sup>183</sup> Traple, 2010, s.82

<sup>184</sup> Schwarz, 2011, note 22.

kommunikasjonen ikke var til allmennheten. Situasjonen må imidlertid bli en annen, hevdes det, dersom det er to forskjellige selskaper involvert i prosessen.<sup>185</sup>

Som det fremgår i pkt. 5.4.1.4 er det imidlertid nettopp å ”danne skole” dommen har gjort, setningen om et ”ubestemt antall potensielle seere” som ekskluderer en avgrenset gruppe profesjonelle er nær sagt blitt avgjørende, ikke bare for tolkningen av begrepet ”allmennheten i satellittdirektivet, men også i opphavsrettsdirektivet.

#### **8.4 Faktiske forskjeller da og nå?**

Traple<sup>186</sup> tar opp et interressant poeng om hvorvidt den nye modellen for utsendelse av tv-signaler egentlig er så forskjellig fra den gamle. At markedet for kringkasting er forandret som følge av nye digitale teknologier og distribusjonsmåter er det imidlertid liten tvil om. Kringkaster benytter ikke lenger eteren, og de tv-bærende signalene er dermed ikke lenger tilgjengelige for direkte mottak av allmennheten uten assistanse fra f.eks. kabelselskapene.

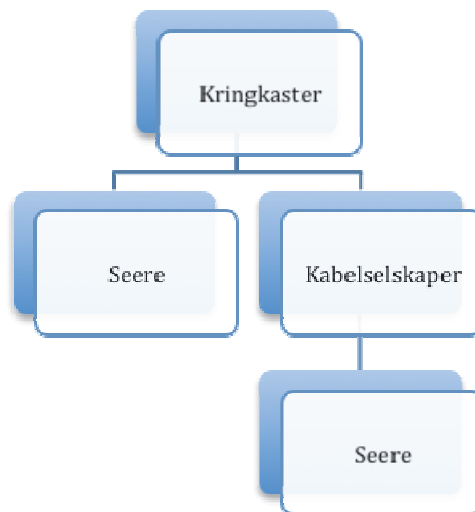
Tidligere mottok kabelselskapene kringkastingssendingene enten fra bakkenettet eller fra satellitt (slik Get gjorde frem til endringen i 2009). I dag er standarden snarere blitt at kringkaster sender programmene direkte til f.eks. kabelselskap, som igjen selger tilgangen til dem til sine abonnenter. Forskjellen mellom den gamle og nye modellen kan illustreres som følger:

---

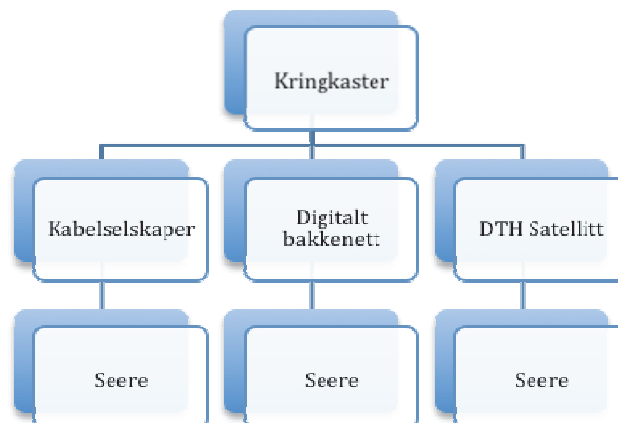
<sup>185</sup> Schwarz, 2011, s.4

<sup>186</sup> Traple, 2011

Figur 4 – Gammel modell:



Figur 5 – Ny modell:



På denne bakgrunn, hevdes det, er det på sin plass å spørre om to separate økonomiske aktiviteter er involvert (slik situasjonen var tidligere). Dette kunne tilsi at rettighetshaverne hadde krav på vederlag fra begge aktører. Eller om det nå bare er én opphavsrettslig relevant aktivitet og dermed bare grunnlag for ett vederlag?<sup>187</sup>

---

<sup>187</sup> Traple, 2011, s. 78

Fra et økonomisk perspektiv kan den nye modellen karakteriseres ved at hvert av leddene tjener penger hver for seg og at aktiviteten involverer bruken av opphavsrettslig beskyttet materiale. Produksjon/anskaffelse av innhold (innholdskomponenten) blir separert fra overføringen av innholdet til sluttbrukeren (overføringskomponenten).<sup>188</sup> Kringkasteren (kanalene) får sine inntekter fra reklamesalg og gjennom plattformavgiften. Den faktiske utsenderen – Get, RiksTV osv. – får sine inntekter gjennom abonnementsinntekter. Disse selskapene er ikke kringkasternes underleverandører, men inngår avtaler med sluttbruker uavhengig og i eget navn.<sup>189</sup> Ved å følge linjen trukket opp i denne oppgaven, i tråd med Get-, RiksTV- og Chellomedia-saken vil ikke en rettighetshaver som gir tillatelse til kringkasting – i det minste ikke direkte – motta vederlag fra den faktiske utsenderens abonnementsinntekter. Dermed, hevdes det, reflekterer det mottatte vederlag bare den ene siden av verkets totale utnyttelse.

Til dette skal bemerkes at selv om man aksepterer det underliggende resonnement om at etter som to separate økonomiske enheter er involvert i prosessen burde vederlaget reflektere begge sider av prosessen, bidrar ikke dette til å fastslå hvorvidt det foreligger en videresending. Det hele bringer tankene til diskusjonen rundt BK art. 11bis (ii) som redegjort for i pkt. 4.3.3, der kriteriet om en annen organisasjon enn den opprinnelige ble ansett ”som mindre egnet til å avgjøre om en utsendelse er videresending”.

I motsetning til konklusjonen i pkt. 6.3 er det imidlertid her all grunn til å understreke betydningen av avtalen mellom rettighetshaver og kringkaster. Dersom den nye realiteten blir at det bare skal betales ett vederlag for den i prinsippet like utnyttelsen av verket, må samtidig det ene vederlaget reflektere dette. Heller ikke at fordelene redegjort for i pkt. 3 med avtalelisenssystemet blir borte, rokker ved dette standpunkt. Som det utales i Get saken: ”*En rettsregel krever forutberegnelighet og forståelsen av videresendingsbegrepet i § 34 må tolkes i lys av de ordinære rettskilder*”.<sup>190</sup>

---

<sup>188</sup> Traple, 2011, s.76

<sup>189</sup> Traple, 2011, s.78-79

<sup>190</sup> Get-saken, s.23

## 8.5 Behovet for en klar rettsregel vedrørende videresending

Det kan hevdes at videresendingsbegrepet i åvl. § 34 ikke nødvendigvis verken utgjør en klar rettsregel eller innbyr til forutberegnelighet. Det opereres med minst to samtidige regelsett – åvl. og kringkl. De to benytter begge ord og uttrykk som dels skal forstås likt, og dels ulikt. Allmennhetsbegrepet skal ikke nødvendigvis tolkes på samme måte, uten at dette blir avgjørende for videresendingsbegrepet i åvl. § 34. Uttrykket ”videresending” skal tolkes ulikt da det er ulike hensyn som søkes ivare tatt gjennom de to lover. Kringkasting/kringkastingssending skal imidlertid forstås likt i de to lover. Samtidig bestemmes tolkingen av kringkl. og åvl. i stor grad av EF/EØS-direktivene – spesielt satellittdirektivet og opphavsrettsdirektivet og videre den forståelse disse er gitt gjennom EFTA/EU-domstolen.

## 8.6 Begrepsbruken i Get- og RiksTV-saken

Det kan diskuteres, ikke bare om aktiviteten til en kabeloperatør eller operatøren av et digitalt bakkenett skal klassifiseres som kringkasting, videresending eller kanskje en annen form for tilgjengeliggjøring for allmennheten. Og videre hvilken klassifisering som skal gis til den som forsyner disse med signalene. I teorien<sup>191</sup> er det minst fire muligheter:

1. Det å sende et kryptert signal via en lukket kontribusjonskabel til kabeloperatører eller operatøren av et digitalt bakkenett er kringkasting, mens sendingen av signalet til sluttbrukeren er videresending.
2. Det å sende et kryptert signal via en lukket kontribusjonskabel til kabeloperatører eller operatøren av et digitalt bakkenett er ikke en opphavsrettslig relevant handling, mens sendingen av signalet til sluttbrukeren er kringkasting.
3. Det å sende et kryptert signal via en lukket kontribusjonskabel til kabeloperatører eller operatøren av et digitalt bakkenett er ikke en opphavsrettslig relevant handling, mens sendingen av signalet til sluttbrukeren er en annen form for tilgjengeliggjøring for allmennheten enn videresending og kringkasting, men likefullt en opphavsrettslig relevant handling.

---

<sup>191</sup> Slik også Traple, 2011, s.79

4. Det å sende et kryptert signal via en lukket kontribusjonskabel til kabeloperatører eller operatøren av et digitalt bakkenett og sendingen av signalet til sluttbrukeren er en sammenhengende prosess med flere aktører der hele prosessen klassifiseres som kringkasting.

I den nederlandske Chellomedia-saken konkluderte retten med at opp-linkingen av et signal i kodet form til en distribusjonssatellitt for mottak bare av kabel- eller DTH-operatører, ikke kunne regnes som en primærkringkasting da signalene var rettet til en avgrenset gruppe profesjonelle og ikke til allmennheten. Som et resultat av dette kunne ikke det neste leddet i distribusjonen anses som videresending og ble således beskrevet som en annen form for tilgjengeliggjøring for allmennheten. Retten benyttet altså her klassifisering nummer 3.

I RiksTV-saken kom retten til en annen, og *tilsynelatende* ikke noe mindre forvirrende konklusjon. For de norske kanalenes vedkommende konkluderte retten med at ”(...) *det er ingen forutgående primærsending(kringkasting), men at kringkasting må anses å skje i det digitale bakkenettet. Alle norske kanaler kringkastes i det digitale bakkenettet.*” Tilsvarende med at bakkenettdistribusjonen av ”(...) *utenlandske kanaler er kringkasting fordi det opphavsrettslig er å anse som kringkaster i kringkasters hjemland.* [sic.]”<sup>192</sup> Retten benyttet altså klassifisering nummer 2.

Den samme linjen ble fulgt opp i Get-saken. Retten konkluderte med at den ”(...) *under tvil [er] kommet frem til at Gets distribusjon av de aktuelle kanalene må ansees som kringkasting.*”<sup>193</sup> Også her benyttes altså klassifisering nummer 2. Hva gjelder det første ledd (det å sende et kryptert signal via en lukket kontribusjonskabel til kabeloperatører eller operatøren av et digitalt bakkenett) klassifiseres dette kun i negativt henseende som *ikke* en (primær)kringkasting.

Den tilsynelatende forvirringen blir ikke mindre av at begrepet ”kringkaster” for øvrig i dommene tilsynelatende benyttes omvendt. F.eks. utales det på side 18 i RiksTV-saken:

---

<sup>192</sup> RiksTV-saken, s.17

<sup>193</sup> Get-saken, s.21



*”For bakkenettdistribusjonen skal og kan kringkaster selv klarere rettighetene.”*

Her siktes det til ”kringkasteren” TVNorge/SBS, ikke til RiksTV. Dette er det essensielle i begge saker. Selv om handlingen ikke anses som videresending, men kringkasting, må det like fullt klareres, men av kringkaster. Det kan etter dette virke som TVNorge/SBS er en ”kringkaster” uten å ”kringkaste”, mens RiksTV bedriver ”kringkasting” uten å være en ”kringkaster”.

Denne begrepsbruken synes mindre heldig i det den innbyr til forvirring. Benytter man lovens nye – sammenslåtte alternativ ”Tjenestetilbyder/kringkaster” – i stedet for bare ”kringkaster” i kringkl. § 1 (1) f) om den som i ervervsvirksomhet utøver effektiv redaksjonell kontroll med utvelgelsen og organiseringen av lyd- eller bildeprogrammene, fremstår skillet som mindre kunstig. Tillegget ”tjenestetilbyder” kom inn i loven som følge av gjennomføringen av direktiv 2010/13/EU om audiovisuelle medietjenester mv. Det ble vurdert å erstatte begrepet ”kringkaster” med ”tjenestetilbyder” fullt ut, men da begrepet kringkaster også omfatter radio og benyttes i en rekke enkeltbestemmelser i loven, mente departementet derfor at den beste løsningen ville være å slå sammen de to definisjonene slik at bestemmelsen både definerer kringkaster og tjenestetilbyder.<sup>194</sup>

Man er da tilbake til skillet mellom innholdskomponenten til forskjell fra overføringskomponenten. Med denne begrepsbruken blir TVNorge/SBS en ”tjenestetilbyder/kringkaster” (jf. kringkl. § 1 (1) f)) mens RiksTV og Get forestår kringkastingen (jf. kringkl. § 1 (1) a)).

Tilbake står spørsmålet om hvilken utnyttelse ”tjenestetilbyder/kringkaster” egentlig skal klare rettighetene til. Som sagt er det i alle tilfeller ikke snakk om retten til *egen* kringkasting. Ulike alternativer kan tenkes, men den mest nærliggende, og samtidig også den som synes forutsatt i RiksTV- og Get-saken er en variant der tjenestetilbyder/kringkaster på vegne av den som forestår kringkastingen klarer retten til å kringkaste. Retten beskriver på side 22 i Get-saken dette alternativet som å være ”(...) i tråd med lovens hovedregel (...)”. Tjenestetilbyder/kringkaster har påtatt seg ansvaret for, og ønsker å forestå rettighetsklareringen. Den

---

<sup>194</sup> Prop.9 L (2012-2013), s.35

praktiske gjennomføringen av dette nye systemet vil bero på avtale mellom rettighetshaverne og tjenestetilbyder/kringkaster.

Samlende kan det da sies at det omtalte første leddet i prosessen – forsyningen av de programbærende signalene fra tjenestetilbyder/kringkaster til den som forestår det annet ledd, etter dette er opphavsrettslig irrelevant. Det andre leddet – kringkastingen av disse signalene til sluttbrukeren – er fortsatt opphavsrettslig relevant, men da som kringkasting, ikke som videresending. Klareringen av denne utnyttelsen, er det likevel tjenestetilbyder/kringkaster, ikke den som kringkaster, som skal foreta.

## 8.7 Ankegrunnene i Get-saken

Norwaco har anket Oslo tingretts dom i Get-saken til lagmannsretten.<sup>195</sup> I deres anke til Borgarting lagmannsrett av 7. februar 2014, angripes tingrettens dom på flere punkter. Nedenfor vil følge en kort redegjørelse av de sentrale ankegrunnene med en henvisning til punktets behandling i denne oppgaven.

Norwaco vil for det første anføre at BK art. 11bis (i)(ii) gjelder fullt ut og at det ikke er grunnlag for å se bort fra vilkåret om at den andre distribusjonen skal være foretatt av en annen organisasjon enn den opprinnelige kringkaster,<sup>196</sup> til dette se pkt. 4.3.4. Videre hevdes det at ingen rettskilder oppstiller krav om at det skjer en faktisk videresending av en kringkastingsending, til dette se pkt. 4.3.3. Uttalelsene i forarbeidene generelt og uttalelsen fra NOU 1984:25 s.45 spesielt, som går i motsatt retning, hevdes det, må i motsetning til BK leses og tolkes i lys av sin tid<sup>197</sup>. Endelig hevdes det at det er utnyttelsen av innholdet i tv-programmene; verkene, prestasjonene og produksjonene som er relevant, ikke det tekniske programbærende signalet<sup>198</sup>, til dette se pkt. 6.2 og 8.2.

---

<sup>195</sup> 14-58127ASD-BORG/01

<sup>196</sup> Anke i Get-saken s.2

<sup>197</sup> Anke i Get-saken s.4

<sup>198</sup> Anke i Get-saken s.4 og 5

## 9 Veien videre

Denne oppgaven har vist at tingrettens resonnement så vel som dets resultater i de to foreliggende saker bygger på et trygt – om enn noe uprøvd – juridisk fundament. For Norwaco vil resultatet av de to avsagte tingrettsdommer – dersom de står seg – få vidtrekkende konsekvenser. I henhold til den siste tilgjengelige årsmeldingen fra 2012 utgjorde videresendingssektoren kr 213 294 190,- av Norwacos totale vederlags og finansinntekter på kr 265 150 400,-. Av denne summen utgjorde utestående fordringer på vederlag per 31.12.2012 kr 178 618 573,-. Disse består igjen ”(...) i all hovedsak av vederlag for videresending av norske og utenlandske TV-kanaler (...).”<sup>199</sup> Med de foreliggende tingrettsdommer som bakteppe, der Norwaco har tapt i begge saker, er det grunn til å anta at denne summen er blitt høyere. Som nevnt i pkt. 1.2 skal en tilsvarende sak opp for Oslo tingrett i sommer, nå med Canal Digital Kabel som motpart. Den manglende innbetalingen av vederlag har i sin tur medført forsinkelser i fordelingen til rettighetshaverne.

Både RiksTV- og Get-saken er anket til lagmannsretten. Hvorvidt den vil komme til et annet resultat vil tiden vise. Alternativet synes heller å være en av to muligheter. For det første kan Høyesterett – dersom noen av sakene når dit – bestemme seg for at uttrykket ”kringkastingsending” i åvl. § 34 *ikke* skal tolkes likt som ”kringkasting” i kringkl. § 1. Ved å gjøre dette står man fritt til å legge avgjørende vekt på intensjonen med programmene i motsetning til de programbærende signalene. Dette er imidlertid heller ingen uproblematisk løsning. Man vil i så fall operere med to separate betydninger av uttrykket ”kringkasting”, der den opphavsrettslige vil være løsrevet fra den kringkastingsrettslige definisjon. Hensynet til et konsekvent lovverk taler imot en slik løsning.

Den andre muligheten er en lovendring. Dette synes å være den mest hensiktsmessige løsningen for å beholde dagens system. At det eksisterer en lovgivervilje for å beholde dagens system illustreres både av utviklingen av avtalelisenssystemet<sup>200</sup>, og prosessen som ble iverksatt av Kulturdepartementet for å gi Norwaco en midlertidig godkjenning etter § 38a, jf. § 36(1).<sup>201</sup> En slik lovendring som vil kunne bidra til endelig avklaring av spørsmålene knyttet

---

<sup>199</sup> Norwaco, 2012, pkt. 17

<sup>200</sup> Se pkt. 3.3

<sup>201</sup> RiksTV-saken, s.3

til videresending, er imidlertid en tidkrevende prosess. Hvorvidt Norwaco, og herunder rettighetshaverne har økonomi og/eller tid til å vente på denne prosessen forblir foreløpig et ubesvart spørsmål. Videre vil lovgiver måtte balansere hensynet til den ønskede endring mot våre direktivforpliktelser. Sett hen til måten disse har blitt fortolket på (se pkt. 5.4.1), kan dette vise seg å bli utfordrende.

Problemstillingen som har vært behandlet i denne oppgaven viser vanskelighetene som oppstår når et eldre lovverk skal anvendes for nye teknologier. Lenking kan være et eksempel, og videresendingsproblematikken føyer seg således inn i en rekke tilsvarende problemstillinger på opphavsrettsområdet. Frem til nå er disse ”hullene” i lovverket hovedsakelig blitt møtt med ad hoc løsninger i form av lovendringer og konkrete dommer. Det kan imidlertid argumenteres for at en mer helhetlig tilpasning av opphavsrettssystemet kan være på sin plass.

Som denne oppgaven har belyst, er dette heller ikke et særnorsk problem. Det kan argumenteres for at en endring av satellittdirektivet og/eller opphavsrettsdirektivet med klare definisjoner av allmennheten, primærkringkasting og videresending kan være mest hensiktsmessige løsningen på problemet. En slik endring er imidlertid ikke forventet i den overskuelige fremtid<sup>202</sup>. Et annet alternativ, som riktignok vil ligge enda lenger frem i tid ville vært en felles EU/EØS lovgivning på opphavsrettsområdet. Hvorvidt viljen, og dernest evnen til dette foreligger er imidlertid svært usikkert.

---

<sup>202</sup> Hugenholtz, 2009, s.19

## **10 Kilder**

### **10.1 Lover, europeiske og internasjonale rettskilder**

#### **10.1.1 Norske lover**

1961	Lov av 12. mai 1961 nr. 2 om opphavsrett til åndsverk m.v. (åndsverkloven)
1992	Lov 12. april 1992 nr. 127 om kringkasting og audiovisuelle bestillings- tjenester (Kringkastingsloven)
1992	Lov av 27. november 1992 nr. 109 om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) m.v. (EØS-loven)

#### **10.1.2 Utenlandske lover**

Auteurswet	BWBR0001886 - Auteurswet 23. september 1912 [Nederland]
Urheberrechtsgesetz	Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte 9. September 1965 [Tyskland]
Ophavsretsloven	Lov om ophavsret LBK nr. 202 af 27. februar 2010 [Danmark]
Urheberrechtsgesetz	Bundesgesetz über das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Kunst und über verwandte Schutzrechte Nr. 111/1936 [Østerrike]

#### **10.1.3 Internasjonale rettskilder**

Bernkonvensjonen	Bernkonvensjonen om vern av litterære og kunstneriske verker, 1886
Romakonvensjonen	Romakonvensjonen om vern for utøvende kunstnere, fonogramprodusenter og kringkastingsvirksomheter, 1961.

#### **10.1.4 Europeiske rettskilder**

COM (91) 276	Proposal for a Council Directive on the coordination of certain rules concerning copyright and neighbouring rights applicable to satellite broadcasting and cable retransmission. COM (91) 276 final, 11 September 1991
Rdir 93/83/EØF	Rådskonferensdirektiv 93/83/EØF av 27. september 1993 om samordning av visse bestemmelser om opphavsrett og nærstående rettigheter som får anvendelse på satellittkringkasting og videresending via kabel [satellittdirektivet]
Rdir 2001/29/EØF	Rådskonferensdirektiv 2001/29/EØF av 22. mai 2001 om harmonisering av visse sider ved opphavsrett og beslektede rettigheter i informasjonssamfunnet [opphavsrettsdirektivet]
Rdir 2010/13/EØF	Rådskonferensdirektiv 2010/13/EØF av 10. mars 2010 om samordning av visse bestemmelser om innføring av audiovisuelle medietjenester, fastsatt ved lov eller forskrift i medlemsstatene (direktivet om audiovisuelle medietjenester) [AMT-direktivet]

#### **10.2 Forarbeider**

NOU:1975:7	"Kringkastingslov"
Ot.prp.nr.67 (1978-1979)	
NOU 1984:25	Nabolandfjernsyn i kabel: Videresending av utenlandske radio- og fjernsynsprogram i kabel m.v. i Norge

Ot.prp.nr.80 (1984-1985)	”Om nabolandfjernsyn i kabel. Lov om endringer i I) lov 13. juni 1980 nr. 36 om kringkasting II) lov 12 mai 1961 nr. 2 om opphavsrett til åndsverk m.v. III) lov 17 juni 1960 nr. 1 om rett til fotografi”
Ot.prp.nr: 15 (1994-1995)	Om lov om endringer i åndsverkloven m.m
NOU 1999:26	Konvergens. Sammensmelting av tele-, data- og mediesektorene
Ot.prp.nr.76 (2004-2005)	Om lov om endringer i lov 4. desember 1992 nr. 127 om kringkasting
Prop.9 L (2012-2013)	Endringer i kringkastingsloven, åndsverkloven og film- og videogramlova (gjennomføring av direktiv 2010/13/EU om audiovisuelle medietjenester mv.)

### **10.3 Domsregister**

#### **10.3.1 Norske dommer**

Rt-1952-1217

Rt-1957-778

Rt-1995-687

Rt-2007-1329

Oslo tingretts dom av 30. mai 2013 (TOSLO-2010-172932-2)

Oslo tingretts dom av 31. desember 2013 (12-190456TVI-OTIR/05)

#### **10.3.2 Utenlandske dommer**

Buma/Stemra v. UPC AMI 2005-4. 12. januar 2005

BUMA and STEMRA v. Chellomedia Programming, (Hoge Raad) [Nederlands Høyesterett],  
19 June 2009

Norma v. Kabelaaars LJN: BW1078. 10. april 2012

### 10.3.3 Europeiske dommer

Sak C-293/98 Entidad de Gestión de Derechos de los Productores Audiovisuales (Egeda) mod Hostelería Asturiana SA (Hoasa). Saml. 2000 s. I-00629

Sak C-89/04 Mediakabel BV mod Commissariaat voor de Media. Saml. 2005 s. I-04891

Sak C-192/04 Lagardère Active Broadcast mod Société pour la perception de la rémunération équitable (SPRE) og Gesellschaft zur Verwertung von Leistungsschutzrechten mbH (GVL). Saml. 2005 s. I-07199

Sak C-306/05 Sociedad General de Autores y Editores de España (SGAE) mod Rafael Hoteles SA. Saml. 2006 s. I-11519

Forente saker C-403-08 og C-429/08

Football Association Premier League Ltd and Others mod QC Leisure and Others (C-403/08) and Karen Murphy mod Media Protection Services Ltd (C-429/08).

Forente saker C-431/09 og C-433/09

Airfield NV and Canal Digitaal BV mod Belgische Vereniging van Auteurs, Componisten en Uitgevers CVBA (Sabam) (C-431/09) and Airfield NV mod Agicoa Belgium BVBA (C-432/09)



## **10.4 Litteraturliste**

### **10.4.1 Bøker**

Bing, Jon. Rettslige aspekter ved digital kringkasting. COMPLEX 6/97, Oslo 1997

Hugenholtz, Bernt og Dreier, Thomas, Concise European copyright law. Alphen aan den Rijn, 2006

Eckhoff, Torstein og Helgesen, Jan E.. Rettskildelære. 5. utg. Oslo, 2001

Galtung, Andreas, Vyrje, Magnus Stray, Rieber-Mohn, Thomas og Bing, Jon. Lov om opphavsrett til åndsverk m.v. (Åndsverkloven) (Lov av 12.05.1961 nr. 2) Kommentartutgave. Oslo 2003

Buning, Madeleine de Cock. Cable Retransmission and Other Secondary Use. I: Hugenholtz, Bernt, Quaadvlieg, Antoon og Visser, Dirk. A century of Dutch copyright law: Auteurswet 1912-2012. Amsterdam 2012

Rognstad, Ole Andreas, i samarbeid med Lassen, Birger Stuevold. Opphavsrett. Oslo 2009

Schønning, Peter. Ophavsretsloven med kommentar. 5. utg. København 2011

Torvund, Olav. Kringkastingsmonopolet og tekst-tv basert informasjonssystem for hoteller. COMPLEX 4/1985. Side 40, Oslo 1985

Tøien, Irina Eidsvold. Utøvende kunstneres direkteoverføringer på internett – med hovedvekt på kringkastingsbegrepet. COMPLEX 4/2002, Oslo 2002

## 10.4.2 Artikler

Commission of the European Communities. Proposal for a Council Directive on the coordination of certain rules concerning copyright and neighbouring rights applicable to satellite broadcasting and cable retransmission. COM (91) 276 final. Brussel, 11.09.1991. Hentet fra <http://aei.pitt.edu/9874/1/9874.pdf> [sist besøkt 22. April 2014]

Commission of the European Communities. Report from the European Commission on the application of Council Directive 93/83/EEC on the coordination of certain rules concerning copyright and rights related to copyright applicable to satellite broadcasting and cable retransmission. COM(2002) 430 final. Brussel, 26.07.2002. Hentet fra <http://www.aepo-artis.org/usr/docs%20cable%20sat/report%20cable%20satellite.pdf> [sist besøkt 22. April 2014]

Foged, Terese. Ophavsretlige utfordringer ved DTT primær transmission og retransmission. NIR 6/2009 side 548. 2009. Hentet fra <http://www.nir.nu/Journal/nir-2009-6> [sist besøkt 22. April 2014]

Hugenholtz, Bernt. SatCab Revisited: The Past, Present and Future of the Satellite and Cable Directive, inntatt i 2009/8 utgaven av IRIS plus serien: "Convergence, Copyrights and Trans-frontier Television". Side 1, 2009. Hentet fra [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2129782](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2129782) [sist besøkt 22. April 2014]

Norwaco. Årsmelding 2012. Hentet fra [http://www.norwaco.no/content/download/7629/87245/version/1/file/Norwaco\\_%C3%85rsmelding\\_2012\\_web.pdf](http://www.norwaco.no/content/download/7629/87245/version/1/file/Norwaco_%C3%85rsmelding_2012_web.pdf) [sist besøkt 22. April 2014]

Schwarz, Hansen: Current Misguided Developments in the Interpretation of the Term "Initial Transmission" as a Prerequisite for the Right of Retransmission by Cable – An Analysis Proceeding from Section 20b of the German Copyright Act. IIC, 2011, 201. Side 201, 2011. Hentet fra [http://www.agicoa.org/english/toolsandhelp/2011\\_01\\_23\\_article\\_schwarz\\_hansen](http://www.agicoa.org/english/toolsandhelp/2011_01_23_article_schwarz_hansen) [sist besøkt 22. April 2014]

Schønning, Peter. Det ophavsretlige viderespredningsbegreb. Ugeskrift for retsvæsen, nr. 42 (2008). Side 347, 2008. Hentet fra <http://jura.karnovgroup.dk/document/7000386241/1?ft=Det+ophavsretlige+viderespredningsbegreb&rank=1&versid=37-1-1998> [sist besøkt 22. April 2014]

Sønneland, Helge. Nabolands-tv. En innføring i landskapet. I: Nabolands-tv i en digital alder, Rapport från Nordiskt Kulturforum, 29 september 2008. Nordicom Information- Nummer 3 2009, s 17. Hentet fra [http://www.nordicom.gu.se/sites/default/files/kapitel-pdf/280\\_sonneland.pdf](http://www.nordicom.gu.se/sites/default/files/kapitel-pdf/280_sonneland.pdf) [sist besøkt 22. April 2014]

Traple, Elżbieta. TV Signal Delivery to Cable Operators and DTH Platform Operators: Primary Copyright Use, Retransmission, or Another Form of Communication to Public?, JIPITEC Volume 2/2011, side 75, 2011. Hentet fra <http://www.jipitec.eu/issues/jipitec-2-2-2011/3080> [sist besøkt 22. April 2014]

Wallentin, Thomas, Reis, Leonhard. Some remarks concerning the initial transmission as a prerequisite for the right to secondary exploitation of cable re-transmission under Austrian law. Hentet fra [http://www.agicoa.org/english/toolsandhelp/2010\\_07\\_07\\_t\\_wallentin\\_l\\_reis.pdf](http://www.agicoa.org/english/toolsandhelp/2010_07_07_t_wallentin_l_reis.pdf) [sist besøkt 22. April 2014]

### **10.4.3 Nettsider**

Norwaco. Om Norwaco. <http://www.norwaco.no/om-norwaco> [sist besøkt 22. April 2014]

Get. Om Get. <http://www.get.no/get/om> [sist besøkt 22. April 2014]

Oslo tingrett. Tid og sted for rettssaken, 2014. <http://www.domstol.no/no/Enkelt-domstol/Oslo--tingrett/Nar-gar-rettssaken/?cid=AAAA1401161057016672227WMMXQWZZZZZEJBAvtale> [sist besøkt 22. April 2014]