



## OSLO BYFOGDEMBETE

### KJENNELSE

---

**Avsagt:** 07.06.2019 i Oslo tinghus

**Sak nr.:** 19-073562TVI-OBYF

**Dommer:** Dommer Helge Johannessen

**Saken gjelder:** Begjæring om midlertidig forføyning

---

Tono Sa

Advokat Camilla Sophie Vislie  
v/advokatfullmektig Ingrid Marie  
Andreassen

**mot**

Norsk Lokalkringkasting AS

Advokat Hedvig Svardal

## KJENNELSE

Saken gjelder begjæring om midlertidig forføyning med forbud mot å tilgjengeliggjøre (kringkaste på radio) musikk som Tono SA forvalter opphavsretten til.

### Sakens bakgrunn:

Norsk Lokalkringkastning AS (heretter NLK) ble stiftet i 2014. I forbindelse med at selskapet Norske Etermedier AS ble tvangsoppløst i 2014 fikk NLK overført seks lokalradiokonsesjoner i vedtak fra medietilsynet av 8. oktober 2014. Selskapet har i noen år drevet etter flere av konsesjonene, men i dag benyttes bare konsesjon nr. 3633 benevnt «Innholdskonsesjon til nisjeradio i område 02-05 (Ski, Oppegård), sendenett 02-05-00».

Tono SA (heretter Tono) er et samvirkelag som med konsesjon fra departementet forvalter opphavsrettighetene til sine medlemmer. Tono innkasserer vederlag ved kringkasting og annen offentlig fremføring av musikk, og overfører disse midlene videre til rettighetshaverne. Tono har om lag 70 søsterorganisasjoner verden over. Gjennom et system med gjensidige avtaler mellom søsterorganisasjonene og de personer som har opphavsretten (opphaver), har Tono i praksis fullmakt til å klarere verdensrepetoaret av musikkrettigheter for tilgjengeliggjøring på norsk territorium.

NLK har ikke siden oppstarten i 2014 betalt vederlag til Tono til tross for at NLK i sine radiosendinger har tilgjengeliggjort opphavsrettslig vernet musikk siden 2014. I stevning av 3. juni 2016 krevet Tono betaling for perioden 1.11.14 til 31.12.15 med samlet 726 072 kroner. Kravet gjaldt da 6 radiokanaler. Kravet knyttet til den nå aktuelle radiokanalen var på 108 944 kroner. Den 1. september 2016 avsa Oslo tingrett fraværdom hvor NLK ble dømt til å betale 414 709 kroner og 311 364 kroner pluss renter for begge beløp. I tillegg ble selskapet dømt til å betale sakskostnader med 19525 kroner. Begjæring om oppfriskning ble ikke tatt til følge og etter at lagmannsretten forkastet anken er fraværdommen blitt rettskraftig. På grunnlag av dommen ble det avholdt utleggsforretning mot NLK med intet til utlegg den 24. januar 2017. NLK hadde ikke sendinger i 2016. NLK optok sendinger i 2017,2018 og sender i 2019.

NLK har fått lisens fra Tono for årene 2014,2015,2017 og 2018, det var sendepause i 2016. Det er ikke gitt lisens for 2019.

NLK fikk lisens for 2018. Selskapet opplyste i forbindelse med denne lisensen at årlige sendetimer var 3 172 og at antall musikktimer var 1586. Det ble videre opplyst at det var 27 178 innbyggere i sendeområdet og at «(faktisk antall ukentlige lyttere vil være under 5000)». Det ble videre opplyst at en forventet en omsetning på 135 000 kroner og at en var underlagt inntektsbegrensninger iht. konsesjon som nisjeradio. Opplysningene ble gitt av styreleder.

Bestemmelser om vederlag er tatt inn i lisensen for 2018. Vederlagsstrukturen er fastsatt av Tono etter dialog med lokalradioforeningen (som omfatter omlag halvparten av lokalradioene i landet). Vederlagsstrukturen gjelder for alle typer lokalradioer både nisjeradioer som er underlagt en inntektsbegrensning og de som ikke er underlagt slik begrensning. Det tas utgangspunkt i et vederlag som avhenger av inntekter. En ganger årlige inntekter med total musikketid og en faktor på 7,75 og deler på total sendetid ganget med 100. Vederlaget varierer altså med inntektene og hvor stor del av sendetiden som er musikk. Likevel skal det betales et minimumsvederlag pr. musikktime. For 2018 var minimumsvederlaget slik:

Tariffgruppe	Innbyggertall	(eller faktisk ukentlige lyttere)	Kroner
1	Over 500 000	Over 50.000	62
2	Mellom 200.000 - 500.000	20-50.000	46
3	Mellom 100.000 – 200.000	10-20.000	30
4	Mellom 50.000 – 100.000	5-10.000	13
5	Under 50.000	Under 5000	8

Fordi NLK har begrensede inntekter er det dette minimumsvederlaget som er aktuelt i saken. Gitt de opplysningene som ble gitt av styreleder vil vederlaget derfor være 1586 musikktimer ganget med 8 kroner dvs. 12 688 kroner. Som en ser av tabellen forutsetter det at en når under 50 000 innbyggere eller at faktiske lyttere er under 5000.

Det er opplyst at vederlaget en krevet fra lokalradioene for årene før 2018 var høyere, og at den beskrevne struktur ble brukt fra og med 2018. Også før 2018 var prisstrukturen fremforhandlet og gjaldt alle sammenlignbare aktører i markedet. Som det fremgår av e-post fra NLK nedenfor var prisen i snitt 51 000 kroner for årene før 2018, slik NLK beregnet det.

Medietilsynet foretok en lytterkontroll av NLK i september 2018 i forbindelse med et vedtak de gjorde. Det ble lyttet i 58:41 minutter og det ble da avspilt 16 verk beskyttet av åndsverksloven.

Den 14. desember 2018 sendte Christensen i Tono følgende e-post til NLK:

*TONO viser til de mange restanser grunnet manglende innbetaling av TONO-vederlaget fra oppstart 01.11.2014 frem til d.d. Dette gjelder konsesjonsnummer: 3633. Totalt uoppgjort TONO-vederlag utgjør kr. 207.276,- og er hovedstol. I tillegg kommer inkasso-omkostningene. Samtidig vises til domsslutning fra Forliksrådet i Oslo, journalnummer 1801861627. Reskontro-utdraget nedenfor viser de uoppgjorte fakturaer tilbake til den 23.04.2015.*

*I henhold til lov om opphavsrett av åndsverk av 15. juni 2018 nr. 40 (åndsverkloven) har opphaver opphavsrett til verk han har skapt, herunder enerett til å fremstille eksemplarer av verket og gjøre det tilgjengelig for allmennheten, jf. åvl. § 3. Eneretten innebærer at dersom noen ønsker å eksemplarfremstille og/-eller tilgjengeliggjøre hele eller deler av vernede musikkverk må de innhente forhåndssamtykke fra rettighetshaverne v/TONO.*

*TONO forvalter opphavsrettighetene i musikkverk på vegne av norske og utenlandske komponister, tekstforfattere og musikkforlag og bruk av TONOs repertoar kan ikke skje uten nødvendig tillatelse.*

***Dette er et varsel om at TONO vil nedlegge forbud mot bruk av musikk i Radio Hallo Ski's loka/radiosendinger på FM/DAB og internett med virkning fra 28.12.2018 - med mindre ovennevnte restanser blir oppgjort innen den 27.12.2018.***

*Eventuell bruk av musikkverk av TONOs repertoar etter den 28.12.2018 vil følgelig skje uten nødvendig samtykke og vil da være ulovlig. Dersom musikk forvaltet av TONO blir benyttet til tross for forbudet, vil TONO kreve vederlag og/eller erstatning jf. åvl. § 81. Ulovlig musikkbruk kan også utløse et straffansvar, jf. åvl. §§ 79 og 80.*

Som det fremgår var totalt vederlag fra 1.11.14 og til den dato oppgitt å være 207 276 kroner.

NLK svarer i e-post av 26. desember:

*Viser til mottatte-post av 14. desember 2018 hvor Tono varsler nedleggelse av musikkforbud. Norsk Lokalkringkasting AS varsler herved at man bestrider Tono's rett til å ensidig gjøre dette. Partene har en avtale og selv om man er uenig om vederlagsstørrelse (som jo fremgår av tidligere korrespondanse og behandling i forliksrådet), så er det vårt standpunkt at Tono ikke kan nedlegge musikkforbud. Det foreligger en avtale og avtalen er ikke sagt opp.*

*Norsk Lokalkringkasting AS har flere ganger bedt Tono om å redusere tidligere fakturerte vederlagskrav da dette er beløp som en liten nisjekringkaster i Ski/Oppegård ikke kan betale. I snitt utgjør dette ca. 51.000 NOK i vederlag per år, noe som igjen utgjør over 38% av de samlede inntektene denne konsesjonen kan ha av inntekter per år, jfr. konsesjonskravene.*

*Det er helt klart urimelig og siden Tono har innsett dette og redusert kravet for inneværende år ber vi Tono om å gjøre det samme for tidligere år. Da vil samlede krav komme på under halvparten av det Tono hevder og vi kan forholde oss til det og betale kravet.*

*Inntil så skjer bestrider Norsk Lokalkringkasting AS Tono's varsel om nedleggelse av musikkforbud.*

I brev av 18. januar 2019 trakk Tono tilbake lisensen. I brevet vises til at en ikke har mottatt betaling for perioden 1.11.14 til 31.12.18. Det står videre:

***Ettersom TONO-vederlaget fremdeles står ubetalt, meddeles De herved om at TONOs samtykke til fremføring av levende og/eller mekanisk musikk hos NLK (Radio Hallo Ski) er trukket tilbake fra dags dato og at fremføring av musikk er forbudt, jf. åvl. § 3.***

*Eventuell bruk av musikkverk av TONOs repertoar etter dags dato vil følgelig skje uten nødvendig samtykke og er således ulovlig. Dersom musikk forvaltet av TONO blir benyttet til tross for forbudet, vil TONO kreve vederlag og/eller erstatning jf. åvl. § 81. Ulovlig musikkbruk kan også utløse et*

straffansvar, jf. åvl. §§ 79 og 80.

Det fremgår av brevet at det vil bli gitt samtykke hvis det utestående betales innen to uker.

NLK fortsatte sine sendinger og fastholdt sin posisjon uten å betale noen del av kravet. NLK sendte e-post til Tono den 19. januar 2019. NLK repeterer her sine innvendinger og skriver bla:

*Tono har selvsagt rett til å mene hva man måtte ønske, men det er rettighetshaverne som eier verkene og som skal gi sitt samtykke eller «nedlegge forbud» mot bruk av de enkelte verk.*

*Provokasjon 1: Vi ber med dette Tono om å fremlegge dokumentasjon på at samtlige av de rettighetshavere som Tono mener Norsk Lokalkringkasting AS benytter verk fra har gitt sitt samtykke til Tono's fremgangsmåte.*

*Tono skriver i sitt brev at «TONO understreker at det ikke medfører riktighet at NLK har eller har hatt en avtale med TONO om bruk av musikkverk i sine sendinger.»*

*Dette er direkte usant, og noe Tono burde holde seg for god til.*

*Vi viser til vedlagte avtale om TONO-lisens for avtaleåret 2018, hvor det bl.a. står følgende: «TONO gir tillatelse til bruk i Norge av musikk skrevet av norske og utenlandske komponister og tekstforfattere.» Tono kan selvsagt velge å kalle dette «lisens» isteden for «avtale», men det gir ingen mening. Ingen steder i denne avtalen står det noe om at Tono kan terminere avtalen pga. manglende betaling (sømfølge av uenighet).*

*Vi påpeker videre at Norsk Lokalkringkasting AS har hatt denne avtalen med Tono siden oppstart.*

*Norsk Lokalkringkasting AS vil påpeke at man fortsatt venter på dokumenter for inneværende år.*

Videre redegjør en for sine innvendinger til beregningen av musikkverderlag for årene fram til 2018. En skriver:

*Norsk Lokalkringkasting AS har flere ganger bedt Tono om å redusere tidligere fakturerte vederlagskrav da dette er beløp som en liten nisjekringkaster i Ski/Oppegård ikke kan betale.*

*I snitt utgjør dette ca. 51.000 NOK i vederlag per år, noe som igjen utgjør over 38% av de samlede inntektene denne konsesjonen kan ha av inntekter per år, jfr. konsesjonskravene.*

*Det er helt klart urimelig og siden Tono har innsett dette og redusert kravet for inneværende år ber vi Tono om å gjøre det samme for tidligere år. Da vil samlede krav komme på under halvparten av det Tono hevder og vi kan forholde oss til det og betale kravet.»*

*Dette er klart urimelig og Tono har en enkel vei ut av dette: redusere tidligere år til samme sats som man fakturerte for 2018. Norsk Lokalkringkasting AS vil da søke å betale dette snarest mulig.*

Videre anføres det i e-posten at Tono er presset av de store kommersielle DAB-aktørene som «har ført et korstog mot små FM-konsesjonærer i eller rundt storbyene».

I brev av 25. mars 2019 varslet Tono rettslige skritt. Fra brevet hitsettes:

*TONO fastholder at det ikke er inngått noen avtale om NLKs bruk av musikkverk i sine sendinger. NLK har imidlertid fått en lisens for 2018 for musikkbruk i lokalradio. Tillatelsen gis på grunnlag av de opplysningene NLK sender TONO. Det fremgår videre av lisensen at NLK betaler et årlig vederlag for*

*retten til å sende TONOs repertoar. Det innebærer at dersom vederlagsbetaling uteblir, bortfaller lisens til å bruke musikk, forvaltet av TONO, i lokalradio. Dersom NLK fremdeles mener at det er inngått en avtale ber vi om å få tilsendt kopi av denne.*

*Grunnet manglende innbetaling av vederlag vil ikke NLK få tilsendt ny lisens for 2019. TONO har ikke anledning til å ignorere opphavernes rettigheter ved å akseptere underbetaling fra virksomheter som ikke er basert på en bærekraftig forretningsmodell. Det er følgelig etablert minimumssatser for å sikre et rimelig vederlag for den musikkanvendelsen som faktisk finner sted. TONO viser til tidligere korrespondanse hvor vi har redegjort for at de nye minimumssatsene er et resultat av forhandlinger og dialog med Norsk Lokalradioforbund og konsesjonærene gjennom flere år.*

NLK fastholder sitt syn i e-post av 22. april 2019.

I tilsvar til begjæringen om forføyning av 29. mai 2019 tilbyr NLK å forhåndsbetale vederlaget for 2019 mot at NLK gis lisens for 2019. En tilbyr også å forhåndsbetale for 2020 før en får lisens for dette året. Betaling vil skje så snart Tono har akseptert denne løsningen.

I skriv av 4. juni 2019 fremholder NLK at en har tilbudt å betale for 2019 og fremover og at «Tono vil også få betalt for 2018 da NLK aksepterer – og alltid har akseptert – dette vederlagsnivået».

Det fremgår av skrevet at det er vederlaget for årene fram til 2018 uenigheten gjelder.

I e-post av 3. juni presiserer NLK at en er villig til å betale vederlaget for 2018 samtidig med at en betaler hele vederlaget for 2019 «så snart det er enighet».

I e-post av 4. juni tilbyr TONO å trekke begjæringen mot at NLK betaler vederlag for 2018 og 2019 før rettsmøtet den 5. juni 2019. Imidlertid gjør Tono i denne e-posten en ny beregning av kravet for 2018 og 2019 på grunnlag av nye opplysninger om dekningsområde. De nye opplysningene fremkommer i et vedtak fra medietilsynet. En skriver:

For så vidt gjelder vederlaget for 2018, oppga NLK at de hadde sending 3 172 timer i året, en musikkandel på 50% og at sendingene har et dekningsområde med 27 178 potensielle mottagere. I prosesskriv datert 29. mai 2019 oppga NLK at tallene for 2019 ville være de samme som oppgitt for 2018.

TONOs lisensiering av lokalradio er i utgangspunktet tillitsbasert, og vederlaget beregnes ut fra de opplysninger den enkelte konsesjonær oppgir. Medietilsynet har i vinter sett nærmere på NLKs virksomhet, og fattet 4. april 2019 et vedtak hvor de, basert på beregninger fra NKOM, la til grunn at NLK når 738 444 personer gjennom sitt sendernet 02-05. Etter en nærmere vurdering av Medietilsynets vedtak har TONO funnet det nødvendig å revurdere beregningsgrunnlaget for NLK, og TONO anser at det ikke kan festes lit til opplysningene gitt av NLK.

Tallene som ligger til grunn for Medietilsynets vedtak innebærer at NLKs vederlag skal beregnes etter tariff for sending i dekningsområder som overstiger 500 000 personer. For 2018 var tariffen for dette på 62,- kroner pr musikktime, og for 2019 er musikktimeprisen 64,- kroner.

NLK har videre oppgitt en musikkandel på 50%. TONO mener dette er lavere enn reell musikkbruk. For kanalen The Beat har TONO fått opplyst av Metro at musikkandelen er på 63%, og basert på Medietilsynets sak må det legges til grunn at musikkbruken hos NLK er identisk med The Beat, som sender radio 24 timer i døgnet, dvs. 8 760 timer i året. TONO vil derfor benytte dette utgangspunktet for beregning av korrekt vederlag for 2018 og 2019.

Ovenstående innebærer at NLK for 2018 skal betale et musikktimevederlag på 62,- kroner multiplisert med totalt 5 519 musikktimer (63% av årets 8 760 timer), hvilket gir et totalt TONO vederlag for 2018 på **NOK 342 178**.

For 2019 blir tilsvarende beregning 64,- kroner multiplisert med 5 519 musikktimer, hvilket gir et vederlag for 2019 på **NOK 353 216**. I tillegg krever TONO forsinkelsesrenter av 2018-vederlaget som utgjør **NOK 1 268**.

Det totale beløpet TONO krever er dermed **NOK 696 662**.

NLK har ikke betalt noen del av vederlaget for 2018, 2019 eller for tidligere år. De har heller ikke betalt vederlag for 2018 og 2019 ut fra egen oppfatning av hva de skal betale.

Tono begjærte den 10. mai 2019 forføyning. Rettsmøte ble avholdt den 5. juni 2019.

### **Saksøker, Tono SA, har i det vesentlige anført:**

Vilkårene for å kreve midlertidig forføyning er til stede. Det er sannsynliggjort både et hovedkrav og en sikringsgrunn. En forføyning er et proporsjonalt og nødvendig inngrep.

Det følger av åndsverksloven § 3 at opphavsmannen har enerett til å gjøre sitt verk tilgjengelig for allmenheten. Den som gjør inngrep i annens rett etter åndsverksloven kan ved dom forbys å gjenta handlingen, jf. åndsverksloven § 78.

Lisensen for 2018 er hevet på grunn av betalingsmislighold og det er ikke gitt ny lisens for 2019 på grunn av manglende betaling over år. Det foreligger derfor ikke noe samtykke til kringkasting av musikk (åndsverk) over NLKs radiokanal. Det foreligger derfor et hovedkrav om at NLK ikke skal tilgjengeliggjøre åndsverk (kringkaste musikk på radio).

NLK har anført at vederlagene for 2014-2017 er satt for høyt. Dette bestrides. Det er krevet vederlag iht. de satser som gjaldt for lokalradioer da. Tono må ivareta hensynet til likebehandling og kan ikke redusere vederlagene for en radiokanal.

Omleggingen av vederlagsstrukturen fra og med 2018, som gjelder alle lokalradioer, var et resultat av forhandlinger med bransjen og er blitt godt mottatt av aktørene.

Vederlagstrukturen er uavhengig av om radiostasjonen er underlagt konsesjon som nisjeradio og derfor kun kan tjene 135 000 i året. NLK må tilpasse sin forretningsmodell til den vederlagsstruktur som gjelder til enhver tid.

Vederlagsstrukturen er ikke urimelig og ikke misbruk av monopolstilling.

Det foreligger sikringsgrunn etter § 34-1 første ledd bokstav a, jf. Rt 2003 side 1165. Forføyning er nødvendig ved siden av åndsverkslovens straffetrussel.

At NLK har tilbudt å betale er ikke nok for å hindre forføyning. For det første har en tilbudt å betale 2018 og 2019 først når saken er kommet på spissen og da på uriktige forutsetninger. Vederlaget for 2018 og 2019 kan ikke bygges på NLKs innrapporterte tall, men må bygge på høyere tall. Det vises til beregningen i e-post av 4. juni. Uansett har NLK fra 2014 vist både manglende vilje og evne til å betale for bruk av andres åndsrettigheter. NLK har ikke en gang betalt for 2018 og 2019 ut fra egne beregninger.

En forføyning er proporsjonal og ikke i strid med tvisteloven § 34-1 annet ledd. Det er ingen tungtveiende interesser på NLKs side som tilsier at en ikke gir forføyning. Det pågår en kontinuerlig krenkelse av opphavsrettighetene som en ikke har klart å stoppe ved dialog. Tono må dessuten likebehandle aktørene i markedet og kan derfor ikke se bort fra en slik overtredelse. Det er avtalt et minimumsvederlag som aktørene må betale og NLK må tilpasse sin virksomhet til sin betalingsevne.

Det er ikke grunnlag for å kreve at Tono stiller sikkerhet. Tono, som omsetter for 700 millioner i året, er søkegod.

Saksøker la ned slik påstand:

1. Norsk Lokalkringkasting AS forbyr i sin radiovirksomhet en hver form for tilgjengeliggjøring av musikk som Tono SA forvalter opphavsrettighetene til.
2. Norsk Lokalkringkasting AS dømmes til å erstatte TONO SA sine sakskostnader

**Saksøkte, NLK, har i det vesentlige anført:**

Vilkårene for å gi forføyning er ikke til stede.

Tono har siden oppstart for NLK krevet et vederlag som overgår det som er praktisk mulig for selskapet å betale. Selskapet har konsesjon for en nisjeradio med en inntektsbegrensning på 135 000 kroner i året. Kravet fra Tono har ligget på om lag halvparten av dette beløpet årlig. Dette er ikke et vederlag Tono kan kreve. Det er ikke sammenheng mellom nisjeradioenes betalingsevne (som er begrenset i konsesjonen) og Tonos krav på vederlag.

Vederlaget ble betydelig redusert fra og med 2018 og NLK har bedt om tilsvarende reduksjon for foregående år uten at dette er blitt innvilget.

Vederlaget har følgelig vært ulovlig høyt. Tono har et faktisk monopol i markedet og kan derfor ikke kreve urimelig vederlag.



NLK har videre hatt innsigelser mot håndteringen av vederlaget på Tonos side. De opptrer på vegne av rettighetshaverne. Tono har ikke oversikt over hvilke verk som benyttes av NLK. De er derfor ikke i stand til å overføre vederlaget til riktig opphaver.

NLK har tilbudt å betale vederlag på forskudd for 2019 mot lisens og vil tilsvarende betale forskudd for 2020 mot lisens. En vil dessuten opphøre med kringkasting av musikk frivillig hvis det ikke kommer til avtale. Det foreligger derfor ingen risiko for uberettiget bruk fremover.

En forføyning vil dessuten være et uforholdsmessig inngrep. NLK må legge ned sin virksomhet hvis forføyningen gis. Det er ikke realistisk at en kan sende radio uten å spille musikk. Da forsvinner inntektsgrunnlaget for å betale påløpt avgift og fremtidig avgift.

Partene har diskuterte vederlaget siden 2014 og nå fem år etter haster det plutselig så mye at en må få forføyning. Forføyninger må reserveres for de tilfeller der det ikke er tid til å vente på ordinær domstolsbehandling. Her har en tid til å vente på domstolsbehandling vedrørende vederlaget.

Ved vurderingen av om det skal gis forføyning må det også legges vekt på sviktende saksbehandling hos Tono. De har ikke bedt om rapporter mht. spilt musikk fordelt på opphavere. Det har heller ikke vært etterlyst informasjon knyttet til antallet potensielle lyttere (dekningsområde) og antallet faktiske lyttere. NLK har hatt grunn til å tro at Tono for 2018 og 2019 bygget på de innrapporterte tall. Tono har ikke bedt om dokumentasjon på dekningsomfang og lyttertall. Det må forventes en mer korrekt opptreden fra en monopolist. Det er påfallende at et langt høyere krav for 2018 og 2019 varsles så sent som den 4. juni 2019, dagen før rettsmøte. Kravet for hvert år stiger plutselig fra omlag 20 000 kroner i året til om lag 300 000 kroner i året. Tvisten om vederlaget er ikke avklart og forføyningen kommer på et for tidlig tidspunkt.

Saksøkte la ned slik påstand:

1. Begjæringen tas ikke til følge
2. Partene bærer sine egne saksomkostninger.

### **Retten vurdering**

For at en begjæring om midlertidig forføyning skal kunne tas til følge, må saksøkeren sannsynliggjøre så vel krav som sikringsgrunn, jf. tvisteloven § 34-2. Retten drøfter først om det er sannsynliggjort et hovedkrav.

Det anførte hovedkravet er at NLK har plikt til å opphøre med å tilgjengeliggjøre (her kringkaste) opphavsbeskyttede åndsverk (her i praksis musikk), som Tono forvalter.

Retten finner det bevist at NLK fra 2014 til og med i dag har kringkastet opphavsbeskyttet musikk via sin radiokonsesjon. Det var sendepause i 2016. Dette faktum er ikke bestridt av NLK og foretatte lytterundersøkelser støtter dette. Retten finner det videre bevist at NLK ikke har vist vilje til å stanse slik kringkasting til tross for at de ikke har hatt lisens siden den falt bort ved heving.

Opphavsretten gir enerett til å råde over åndsverket herunder ved å gjøre verket tilgjengelig for allmennheten, jf. åndsverksloven § 3 første ledd. Kringkasting av åndsverket er å gjøre det tilgjengelig for allmenheten. Kringkasting krever derfor samtykke fra opphaveren eller den han har gitt fullmakt. Retten finner det bevist at Tono SA har fullmakt til å representere de aller fleste opphavere til musikk både norske og utenlandske.

Retten finner det videre bevist at NLK hadde lisens fra Tono fram til lisensen ble trukket tilbake på grunn av vesentlig betalingsmislighold. Noen ny lisens for 2019 er ikke gitt. Retten finner det bevist at NLK ikke har betalt vederlag for noe år fra 2014 til og med nå. NLK har herunder ikke betalt den del av vederlaget som de etter egen oppfatning var forpliktet til å betale. Herunder har de ikke betalt vederlag for 2018 ut fra egne opplysninger om lyttertall og innbyggertall i dekningsområde. Den delen av det eldre vederlaget de er rettskraftig dømt til å betale er heller ikke betalt. Det foreligger derfor et langvarig betalingsmislighold fra NLK. Da lisensen ble hevet var misligholdet vesentlig slik at hevingsvilkårene var til stede.

Da heving skjedde var kravet knyttet til den aktuelle lisensen opplyst å være noe over 207 000 kroner, for årene 2014,15,17 og 18. Retten behøver derfor ikke ta standpunkt til den nye beregningen av kravet fra Tono i e-post av 4. juni 2019. Etter bevisføringen må det legges til grunn at vederlagskravet knyttet til denne lisensen var beregnet ut fra opplysninger gitt av NLK og ut fra gjeldende vederlagsstrukturer for de enkelte år. Slik saken er opplyst finner retten det mest sannsynlig at vederlagsstrukturene er fastsatt etter en avveining av hensynet til opphaverne og lokalradioene, som det ikke er grunnlag for å sette til side. Det er ikke sannsynliggjort at en står overfor misbruk av monopolemakt. Retten finner det mest sannsynlig at Tono hadde rett til å heve da hevingserklæringen ble sendt.

For å avgjøre om hevingsvilkårene var til stede da heving skjedde behøver retten uansett ikke ta standpunkt til om hele kravet på vederlag er berettiget. Dette fordi det foreligger vesentlig mislighold av de deler av betalingen som NLK selv erkjenner. Retten kan ikke se at det er ført bevis for noen rimelig grunn til å holde tilbake betaling for den del av betalingen en er enig i. Da heving skjedde var det ei heller betalt etter rettskraftig dom for tidligere år. NLK kan ikke forvente å beholde lisens eller få ny lisens når de ikke betaler avtalt vederlag og ei heller de deler de erkjenner.

Det var derfor anledning til å heve lisensen. NLK kan heller ikke ha rettskrav på å få tildelt lisens for 2019 slik situasjonen er nå. Som et utgangspunkt bestemmer opphaver og dens fullmektig selv, hvem en ønsker å gi lisens. Selv om en legger til grunn at Tono som defacto monopolist må likebehandle aktørene og under gitte forutsetninger kan ha kontraheringsplikt, gir det ikke NLK rettskrav på lisens når faktum er som i denne saken. Herunder må det legges til grunn at NLK har dårlig betalingsevne og ikke kan forventes å ha evne til å betale fremover.

Retten finner det irrelevant for spørsmålet om retten til heving av lisens, herunder NLKs tilbakeholdsrett, hvordan Tono fordeler inntekter mellom opphaverne, i mangel av nøyaktige rapporteringer fra NLK. Det har fremkommet i bevisføringen at NLK fritt kunne rapportert detaljert hvilke verk en spilte, slik at Tono kunne formidle vederlag direkte til opphaverne. Det har ikke NLK gjort. Det er uansett ikke grunnlag for ikke å betale. Det er heller ikke grunnlag for å legge til grunn at Tono er under press fra andre aktører i radiomarkedet.

Det foreligger derfor ikke samtykke til kringkasting av musikk (eller annen bruk av åndsverkene) fra opphaverne ved deres fullmektig Tono SA. Slikt samtykke har ikke foreligget siden hevingen av lisensen.

Retten finner det bevist at NLK har sendt musikk ulovlig etter hevingen og finner det ikke sannsynlig at NLK vil opphøre med dette frivillig, selv om dette anføres i prosesskriv når saken kommer på spissen. Ved bevisvurderingen har retten lagt vekt på NLKs opptreden siden 2014. Det må også legges vekt på at selskapet i rettsmøtet argumenterer med at en forføyning vil være uforholdsmessig fordi musikk er avgjørende for forretningskonseptet og dermed inntektene. Selskapet argumenterer følgelig selv med at en må fortsette å sende musikk for å overleve.

Det følger av åndsverksloven § 78 at:

*«Den som har gjort inngrep i en annens rett eller på annen måte overtrådt denne loven, eller som har medvirket til det, kan ved dom forbys å gjenta handlingen».*

I prop. 104 L (2016-2017) punkt 7.2.5 skriver departementet:

*«Bestemmelsen innebærer at den som har utført en overtredelse, kan forbys å gjenta tidligere begåtte overtredelseshandlinger, eller å fortsette med pågående overtredelseshandlinger. Forbudet retter seg altså mot bestemte overtredelseshandlinger som vedkommende har utført».*

Det kan altså avsies dom for at NLK i fremtiden skal forbys å gjenta tidligere begåtte overtredelseshandlinger.

I spesialmerknadene til bestemmelsen står:

*«Paragrafen regulerer adgangen til å avsi fullbyrdelsesdom. Dommen kan fullbyrdes etter reglene i tvangfullbyrdelsesloven § 13-16.»*

[...]

*«Bestemmelsen slår fast at den som har gjort inngrep i annens rett eller på annen måte overtrådt loven, ved dom kan forbys å gjenta handlingen. Det er ikke noe vilkår at vedkommende har opptrådt forsettlig eller uaktsomt. [...] Et forbud mot den som har overtrådt loven må gå ut på at vedkommende forbys å gjenta tidligere begåtte overtredelseshandlinger eller å fortsette med pågående overtredelseshandlinger. Forbudet må altså rette seg mot bestemte overtredelseshandlinger som vedkommende har utført. Forbudet kan ikke gjelde andre overtredelseshandlinger eller overtredelser helt generelt. [...]*

Retten finner at det etter § 78 kan gis slik forbudsdom mot NLK.

Tono SA har derfor sannsynliggjort et hovedkrav.

Retten er kommet til at det foreligger sikringsgrunn etter § 34-1 første ledd bokstav a, hvor det bestemmes at det kan gis midlertidig forføyning:

*«når saksøktes adferd gjør det nødvendig med en midlertidig sikring av kravet fordi forfølgningen eller gjennomføringen av kravet ellers vil bli vesentlig vanskeliggjort.»*

Det følger av Rt. 2003 side 1165 at det kan legges ned forbud etter bokstav a mot forestående eller pågående immaterialrettskrenkelser, uten hinder av forbudet mot foregrepet fullbyrdelse. I prop. 81 L (2012-2013) punkt 9.5, som gjaldt styrking av hånhevingsreglene, er det forutsatt at denne rettsforståelse skal videreføres.

I punkt 9.5 skriver departementet:

*«Departementet legger til grunn at det som regel vil foreligge sikringsgrunn etter tvisteloven § 34-1 første ledd bokstav a når det er sannsynliggjort at inngrep pågår eller har funnet sted. Ved forestående inngrep vil det i hvert fall foreligge sikringsgrunn etter tvisteloven § 34-1 første ledd bokstav a dersom vilkårene for å fastsette forbud mot forestående inngrep ved fullbyrdelsesdom er oppfylt.»*

I denne saken er vilkårene for å fastsette forbud mot forestående inngrep ved fullbyrdelsesdom (jf. § 78) oppfylt. I tillegg kommer at retten i denne saken ikke finner det sannsynlig at NLK frivillig vil opphøre med å kringkastet musikk beskyttet av opphavsrett, som Tono forvalter. Retten finner at forføyning er nødvendig ved siden av den generelle straffetrusselen for brudd på åndsverksloven. Handleplikten etter forføyningen vil kunne tvangsfullbyrdes etter nærmere regler.

Retten er derfor kommet til at det skal gis forføyning i tråd med påstanden.

Retten kan ikke se at den skade eller ulempe som saksøkte blir påført ved en slik forføyning står i åpenbart misforhold til den interesse saksøkeren har i at forføyningen blir besluttet, jf. tvisteloven § 34-1 andre ledd. NLK har anført at et slikt forbud i praksis er det samme som å forby radiosendingene, fordi musikk er en sentral del av forretningsmodellen. Retten finner denne økonomiske realitet sannsynlig, men kan ikke se at det har særlig vekt ved vurderingen. NLK har ikke betalt vederlag siden oppstarten, ei heller ut fra egen oppfatning av hva et rimelig vederlag vil være. NLK må tilpasse sin forretningsmodell til den avtalte vederlagsstrukturen. NLK kan ikke forvente å få rabatt som ikke gis til andre lignende aktører. NLK kan ikke forvente at opphaverne skal la være å kreve inn vederlag for sitt åndsverk i tråd med det regelverk som gjelder for tilsvarende aktører i bransjen. NLKs betalingssevne er dessuten meget dårlig, uavhengig av en forføyning. Da Tono forsøkte å kreve inn penger via namsfogden i 2017 var det intet til utlegg. Selskapet anfører selv at det ikke har penger til å betale idømte krav.

Begjæringen om midlertidig forføyning blir etter dette å ta til følge.

Iverksettelse av den midlertidige forføyningen kan ikke avverges eller oppheves ved sikkerhetsstillelse.

Etter resultatet skal saksøkeren tilkjennes sakskostnader, jf. tvisteloven § 32-10, jf. § 20-2 første ledd. Tono SA har vunnet saken helt. Retten har vurdert unntaksreglene i § 20-2 tredje ledd, men finner ikke at det foreligger tungtveiende grunner som gjør det rimelig å gjøre helt eller delvis unntak fra hovedregelen. Ei heller § 20-4 kommer til anvendelse.

Retten varslet i rettsmøtet at den vurderte å sette ned salæret. Retten har vurdert salærkravet iht. tvisteloven § 20-5. Det fremgår av oppgaven at det kreves 25,5 timer fram til begjæringen og 45 timer mellom begjæringen og rettsmøtet. Det kreves 5 timer i forbindelse med rettsmøtet. Samlet inkludert mva utgjør kravet 223 021 kroner. I tillegg kreves rettsgebyr. I prosesskriv av 7. juni reduserer saksøker totalkravet til 217 521 kroner, ved at antallet timer i rettsmøte reduseres. For øvrig opprettholdes oppgaven.

Retten mener 45 timers arbeid etter at begjæringen var fremlagt synes mye. Argumentene i prosesskriv av 7. juni er hensyntatt.

Etter et konkret skjønn har retten kommet til at det tilkjennes omkostninger med 170 000 kroner. Dette inkluderer salær, mva og rettens gebyr.

Kostnadsbeløpet inkluderer merverdiavgift fordi Tono SA ikke har fradragrett for mva.

### SLUTNING

1. Norsk Lokalkringkasting AS forbys i sin virksomhet herunder i sin radiovirksomhet å tilgjengeliggjøre, herunder kringkaste, musikk som Tono SA forvalter opphavsrettighetene til.
2. Norsk Lokalkringkasting AS betaler kr 170 000 i sakskostnader til Tono SA innen to uker etter forkynning av denne kjennelsen.

Helge Johannessen

*Rett utskrift bekreftes  
07.06.2019, Hege Rolt (el.sign)  
Oslo byfogdembete*

Vedlagt følger rettleddning om anke.