

Den 13. december 2016 blev af Ophavsretslicensnævnet

i sag nr. 120

Tanbo ApS  
Nørregade 21  
5000 Odense C

mod

Koda  
Lastrupsgade 9  
21 København Ø

og

Gramex  
Gl. Kongevej 11-13  
1610 København V

afsagt følgende

Kendelse:

**Indledning**

Sagen angår størrelsen af det vederlag, som klageren, Tanbo ApS, skal betale til de indklagede, Koda og Gramex, for anvendelse af Kodas og Gramex's repertoire ved fremførelse af musik i "Boogie Dance Cafe".

Sagen blev indbragt for Ophavsretslicensnævnet den 25. oktober 2015.

Klager har under sagen være repræsenteret af Jens Abildgaard i henhold til fuldmagt, mens de indklagede har været repræsenteret af advokat Erik Nyborg. Klager har indgivet klageskrift i form af e-mail af 25. oktober 2015 med bilag A-D, replik af 26. januar 2016 med bilag E-K og processkrift af 22. marts 2016 med bilag L-M. De indklagede har indgivet svarskrift af 12. januar 2016 med bilag 1-8 og duplik af 4. marts 2016 med bilag 9-11.

I nævnets behandling af sagen har deltaget højesteretsdommer Jan Schans Christensen (formand), advokat Hanne Kirk og advokat Asger Heine Jensen.

**Parternes påstande**

Klager har i klageskriftet anmodet Ophavsretslicensnævnet om at pålægge Koda at nedsætte sine priser således, at der er overensstemmelse mellem disse og med den almindelige prisudvikling.

I replikken har klager præciseret denne påstand således:

”Koda pålægges at bringe sine priser i overensstemmelse med den almindelige prisudvikling, og at der sker en tilbagebetaling af for meget opkrævet i perioden fra der er indgået en bindende kontrakt i 1986... og til dags dato.

Hvis indklagedes påstand om forældelse tages til følge, så pålægges Koda at tilbagebetale afgifter, der overstiger den almindelige prisudvikling, hvor den indgåede aftale i 1986 lægges til grund, 3 år tilbage i tiden fra den 22. oktober 2013..., hvor sagsøger senest klager over Koda's priser.”

Det er efterfølgende yderligere blevet præciseret, at sagen vedrører både Kodas og Gramex's tariffer.

De indklagede har heroverfor påstået frifindelse. For så vidt angår tilbagebetalingskravet har de indklagede påstået afvisning.

#### Sagens omstændigheder

Klager driver en dansecafé på 100 m<sup>2</sup> under navnet Boogie Dance Café beliggende Nørregade 21, 5000 Odense C. Dansecaféen har tidligere været drevet af forskellige andre virksomheder, der efter det oplyste alle har haft Jens Abildgaard som ejer. I dansecaféen spilles der ifølge oplysninger fra klagers hjemmeside musik fem dage om ugen.

Ifølge Kodas nuværende tariffer er prisen for ”Baggrundsmusik på cafe, restaurant, takeaway” for et lokale på mellem 51 og 100 m<sup>2</sup> er 791,00 kr./måned. Prisen for ”Musik til dans, diskotek, underholdning” pr. påbegyndt 25 m<sup>2</sup> er 62,00 kr./dag, såfremt der spilles musik mellem 141-160 dage om året.

I 1986 indgik den daværende ejer af dansecaféen, J.A. Aps af 1/11-1984, efter det oplyste aftale med Koda om fremførelse af musik på ”The all night Boogie Dance Cafe”. Det fremgår af Kodas faktura af 26. september 1986, at det samlede beløb pr. år var 7.593,60 kr., og at beløbet vedrørte ”Grammofon”, ”100 m<sup>2</sup>. akr. 4,79/2,31” og ”diskjockey 100 %”.

Omkring årsskiftet 1986/1987 indgik Koda en aftale med den daværende organisation, der svarer til HORESTA, til afløsning af en tidligere aftale. Den nye aftale trådte i kraft den 1. januar 1987, og i henhold til denne aftale skete der en betydelig forhøjelse af især priserne for underholdnings-, danse- og diskoteksmusik, idet disse priser angiveligt havde vist sig at være langt lavere end de normale priser inden for EU.

De indklagede har under sagen oplyst, at aftalen mellem dem og HORESTA blev ændret i 1995, således at der kom en forhøjet tarif på Gramex-området, hvilket var

begrundet i, at Gramex's repertoire på dette tidspunkt var blevet udvidet, blandt andet som følge af at flere lande havde tiltrådt Rom-konventionen<sup>1</sup>.

Der er fremlagt kopi af faktura af 8. december 1996 til Boogie Dance Cafe/Birdy's v/Jens Abildgaard for fremførelse af musik. Fakturaen angår KODA og Gramex' krav i anledning af musik afspillet i første halvår af 1997 og beløber sig til i alt 16.480 kr. Fakturaen vedrører dels 2.991 kr. for "Baggrundsmusik, 51 til 100 KVM, Compact Disc/Grammofon", dels en opkrævning på 13.489 kr. for "Underholdnings- og Dansemusik, max 40 dage, 51 til 100 KVM, Diskotek".

I 2002 blev Gramex's rettighedshaveres beskyttelseskriterium udvidet ved en ændring af ophavsretslovens § 86, stk. 2, fra kun at gælde det land, hvor lydoptagelsen har fundet sted, til også at gælde det land, hvor fremstilleren (producenten) er hjemmehørende.

I 2004 forhøjede Gramex sit vederlag, bl.a. fordi flere lande havde tiltrådt Rom-konventionen, således at Gramex' repertoire var blevet udvidet.

I 2004 underskrev Ribur ApS et oplysningsskema til Koda for virksomheden "Cafe Birdy Boogie", beliggende Nørregade 21, 5000 Odense C. Det fremgår af skemaet, at der er tale om en "Cafe og kaffebar", at det vedrører et lokale på 100 m<sup>2</sup>, og at den forventede musikbrug er 80 dage i både 1. og 2. halvår af 2004, dvs. i alt 160 dage. I sidste linje i oplysningsskemaet hedder det:

"Undertegnede erklærer herved, at ovenstående oplysninger er korrekte. Undertegnede er desuden bekendt med de omstående vilkår, og er indforstået med at overholde disse".

Den 16. december 2009 fastslog Arbejdsretten, at klager er omfattet af hovedoverenskomsten mellem Fagligt Fælles Forbund og HORESTA.

Med virkning fra 1. januar 2013 indgik de indklagede en rammeaftale med HORESTA om anvendelse af musik i bl.a. caféer og diskoteker. Rammeaftalen omhandler de vilkår, hvorefter hotel- og restaurationsvirksomheder mv. har tilladelse til offentligt at spille beskyttet musik, der efter gældende lovgivning forvaltes af de indklagede.

Der er fremlagt kopi af faktura af 1. juli 2013 på 24.484 kr. fra Koda til klager for fremførelse af musik i 2. halvår af 2013. Fakturaen vedrører dels 4.662 kr. for "baggrundsmusik i lokale på 51-100 m<sup>2</sup>", dels 19.360 kr. for "Diskotek 141-160 gange årligt" og dels 462 kr. for "Livemusik 141-160 gange årligt". Tariffen for baggrundsmusik og diskotek er en samlet tarif for begge de indklagede, mens betalingen for livemusik kun vedrører Koda.

---

<sup>1</sup> Rom-konventionen for beskyttelse af udøvende kunstnere, fonogramproducenter og broadcasting organisationer af 1961.

Den 4. marts 2014 sendte Koda en e-mail til klager, hvori det bl.a. hedder:

”Din aftale med Koda startede helt korrekt i 1986 men priserne følger naturligvis markedets udvikling og prisindekset”.

Der er fremlagt kopi af faktura af 1. juli 2015 fra Koda til klager på 19.879 kr. for fremførelse af musik i 2. halvår af 2015. Fakturaen vedrører 19.840 kr. for ”Diskotek 141-160 gange årligt” samt 39 kr. i gebyr, men derimod ikke ”baggrundsmusik”, da klager havde oplyst, at der ikke længere blev anvendt baggrundsmusik.

### **Parternes anbringender**

#### **Klagers tilbagebetalingspåstand**

Til støtte for sin påstand om tilbagebetaling har klager anført, at de indklagede uretmæssigt har opkrævet beløb hos klager, som klager derfor har krav på at få tilbagebetalt.

Til støtte for indklagedes påstand om afvisning af påstanden om tilbagebetaling har de indklagede anført, at Ophavsretslicensnævnet ikke kan tage stilling til påstande om betaling, men alene fastsætte vilkår for Koda, jf. ophavsretslovens § 75 a, stk. 3.

#### **Klagers påstand om, at de indklagede skal pålægges at nedsætte deres priser**

Klager har under sagen anført blandt andet, at klager har indgået en skriftlig og bindende kontrakt med de indklagede i 1986, og at størrelsen på vederlaget hermed er aftalt. De indklagede kan ikke efterfølgende afkræve klageren større vederlag eller indgå aftale med HORESTA om en ændring af vilkårene.

De indklagede har heroverfor anført, at klager ikke kan kræve det vederlagsniveau, der var gældende i 1986, fastholdt i dag. De henviser i den forbindelse til, at kontrakten fra 1986 ikke blev indgået med klageren, og bemærker endvidere, at klager er omfattet af hovedoverenskomsten mellem Fagligt Fællesforbund og HORESTA.

De indklagede har herudover anført, at klager har tiltrådt de indklagedes vilkår og tariffer, da Ribur ApS i 2004 underskrev oplysningsskemaet fra Koda. De indklagede henviser i den forbindelse til, at selv om oplysningsskemaet ikke er underskrevet af Jens Abildgaard, foreligger der reelt en accept af de indklagedes vilkår og tariffer, da Jens Abildgaard i klagen oplyser at have været den, der har stået for betaling af afgift siden 1986.

Klager har heroverfor anført, at det ikke fremgår af oplysningsskemaet, at der skulle være aftalt nye priser.

Klager har endvidere anført, at de indklagedes tariffer bør tage udgangspunkt i det vederlag, der blev aftalt i 1986 – 7.593,60 kr. – dog således at det pristalsreguleres i overensstemmelse med forbruger- eller nettoprisindekset. Klager bemærker i den

forbindelse, at der siden aftalen i 1986 er sket en prisforhøjelse på ca. 423 %, mens forbrugerpriserne i samme periode er steget med 93 %.

Klager har herudover anført, at det er uforståeligt og helt urimeligt, at Gramex foretog en prisforhøjelse i 2004, bl.a. fordi en række nye lande tiltrådte Rom-konventionen. USA har ikke tiltrådt konventionen, og klager er ikke begyndt at spille mindre musik fra USA.

De indklagede har heroverfor anført, at de har godtgjort, at udviklingen i Kodas tariffer fra 1997 til nu ikke er urimelig, og at udviklingen i Kodas tariffer fra 1986 til 1997 ej heller er urimelig.

De indklagede henviser i den forbindelse til, at en pristalsregulering af vederlaget for 1. halvår af 1997 til 2. halvår 2014 ville føre til et vederlag på 23.492 kr., og at det faktisk opkrævede vederlag for 2. halvår 2014 androg til 24.848 kr. De indklagede henviser også til, at klager ikke med rimelighed kan klage over tarifændringer så lang tid tilbage som 1987 og 1995, når klager ikke har gjort indsigelse, men tværtimod har tiltrådt Kodas vilkår i 1986.

Med hensyn til klagers bemærkninger om Gramex anfører de indklagede, at det er korrekt, at USA ikke har tiltrådt Rom-konventionen, og at Gramex derfor ikke repræsenterer amerikansk repertoire, men at langt størstedelen af vederlaget vedrører offentlig fremførelse og dermed også Kodas repertoire, som omfatter amerikanske rettigheder.

Klager har endvidere gjort gældende, at priserne i Danmarks nabolande er meget lavere end i Danmark, og har i den forbindelse henvist til tariffer fra den norske forvaltningsorganisation Tono, der som Koda forvalter rettigheder til musikværker. Klager påpeger, at det fremgår af Tonos tariffer, at klager i Norge ville skulle betale 16.080 norske kroner årligt, svarende til 12.628 danske kroner.

De indklagede bemærker heroverfor, at de omhandlede priser kun vedrører vederlag til Tono, og at beløbet derfor skal tillægges vederlag til Gramo, der er Gramex' norske søsterselskab. Gramo opkræver vederlag for såvel baggrundsmusik som "fremtredende musikk", og prisen for et lokale på 100 m<sup>2</sup> er 27.707 norske kroner per år, dvs. i alt 43.787 norske kroner for både Tono og Gramo.

De indklagede bemærker i den forbindelse, at de norske tariffer – afhængigt af valutakursen – vil være lidt højere eller lidt lavere end det danske vederlag på 39.750 danske kr.

Klager har også anført, at prisen for et sammenligneligt sted i Tyskland årligt er 2.772,90 euro eller 20.694 danske kroner, og henviser her til en række fremlagte tariffer fra den tyske forvaltningsorganisation GEMA, betegnet "Vergütungssätze U-T – Für Musikaufführungen mit Musikern in Tanzlokalen".

De indklagede har heroverfor anført, at tariffen fra GEMA skal tillægges 26 % til det tyske modstykke til Gramex – GVL. De indklagede har også peget på, at klager har anvendt den forkerte tarif fra GEMA og henviser i stedet til, at tariffen betegnet "Vergütungssätze M-CD – Für Unterhaltungsmusik Mit Tonträgern in Musikkneipen, Clubs, Diskotheken und ähnlichen Betrieben" skal anvendes.

På den baggrund har de indklagede opgjort den tyske tarif til årligt at udgøre 5.047,05 euro inklusiv vederlag til GVL, svarende til 37.661 danske kr. Beløbet er beregnet ud fra, at klager spiller musik 156 dage om året, og at der er entré to ugentlige dage.

Yderligere har klager anført, at de indklagede burde have oplyst klager om eksistensen af Ophavsretslicensnævnet. Klager henviser i den forbindelse til, at en offentlig myndighed skal oplyse om ankemuligheder, når der træffes en afgørelse, og selv om Koda ikke er underlagt de samme krav, ville det have været passende, hvis Koda også havde gjort det.

De indklagede har heroverfor gjort gældende, at klagers anbringende er urigtigt, allerede fordi Koda ikke er en offentlig myndighed.

Klager har videre anført, at der er faldende salg/produktion fra Kodas medlemmer på 30 % i perioden 2008-2015, hvilket burde føre til et fald i opkrævede vederlag og ikke til en stigning.

De indklagede har heroverfor anført, at dette forhold er uden betydning for omfanget af Kodas tariffer for musik på danse-caféer og lignende.

Klager har endelig anført, at Koda giver opkrævede vederlag til formål, der er i strid med Kodas eget formål, og at disse vederlag derfor er opkrævet uretmæssigt hos bl.a. klager.

De indklagede har heroverfor anført, at Koda ikke anvender midler i strid med Kodas formål. Det er fuldstændig i overensstemmelse med Kodas formål – og følger direkte af Kodas vedtægter – at en del af Kodas indtægter anvendes som såkaldte "kulturelle midler". Også ved anvendelsen af kulturelle midler tilgodeses netop de personer, der har skabt musikken.

### **Retsgrundlag**

I medfør af § 47, stk. 2, i lov om ophavsret (lovbekendtgørelse nr. 1144 af 23. oktober 2014 som ændret ved lov nr. 321 af 5. april 2016) kan Ophavsretslicensnævnet træffe afgørelse i henhold til blandt andet § 68 og § 75 a, stk. 3.

I § 68, stk. 2, i lov om ophavsret hedder det:



”De udøvende kunstnere og fremstillere af lydoptagelser har krav på vederlag. Vederlagskravet kan kun gøres gældende gennem en af kulturministeren godkendt fællesorganisation, som omfatter såvel udøvende kunstnere som fremstillere af lydoptagelser. Kan der ikke opnås enighed om størrelsen af vederlaget, kan hver af parterne forelægge spørgsmålet for Ophavsretslicensnævnet, jf. § 47.”

§ 75 a, stk. 1, i ophavsretsloven er sålydende:

”Erhvervsmæssig virksomhed, hvorved en repræsentant for indehaveren af ophavsretten eller en kontraktmæssig indehaver af denne ret indgår aftaler om offentlig fremførelse af et musikværk, der er beskyttet efter denne lov, skal godkendes af kulturministeren. Ministeren kan fastsætte nærmere vilkår for godkendelsen. Aftaler indgået i strid med 1. og 2. pkt. er ugyldige.”

§ 75 a, stk. 3, lyder således:

”Stiller en organisation m.v., der er godkendt i henhold til stk. 1, urimelige vilkår for at meddele tilladelse til offentlig fremførelse af musikværker, kan Ophavsretslicensnævnet på begæring fastsætte vilkårene for fremførelsen. § 47, stk. 2, 2. pkt., og stk. 3, finder tilsvarende anvendelse”.

#### **Ophavsretslicensnævnets bemærkninger**

Efter ophavsretslovens § 75 a, stk. 3, kan Ophavsretslicensnævnet i tilfælde af, at en organisation stiller urimelige vilkår for at meddele tilladelse til offentlig fremførelse af musikværker, på begæring fastsætte vilkårene for fremførelsen.

Hverken § 75 a, stk. 3, eller andre bestemmelser i ophavsretsloven tillægger nævnet kompetence til at behandle krav om tilbagebetaling af betalte beløb. Ophavsretslicensnævnet tager herefter de indklagedes afvisningspåstand til følge for så vidt angår klagers tilbagebetalingspåstand.

Med hensyn til klagers krav om nedsættelse af de indklagedes priser bemærker Ophavsretslicensnævnet, at der ved stillingtagen til priserne ikke kan tages udgangspunkt i aftalen fra 1986 mellem J.A. Aps af 1/11-1984 og de indklagede, idet klager ikke var part i denne aftale.

Nævnet bemærker endvidere, at der ikke er tilstrækkelige holdepunkter for at antage, at klager har accepteret de vilkår og tariffer, der fremgår af det oplysningsskema, som en tidligere ejer af dansecaféen, Ribur ApS, underskrev i 2004.

De indklagede har over for klager foretaget afregning for offentlig fremførelse af musikværker i overensstemmelse med den rammeaftale, som med virkning fra den 1. januar 2013 er indgået mellem HORESTA og de indklagede, og som afløste tidligere aftaler af samme karakter.

HORESTA er en repræsentativ organisation på hotel- og restaurationsområdet, og de tariffer, der er fastsat i den nævnte rammeaftale, er en videreførsel af tariffer, der har været gældende i en årrække, og som har været godkendt af Kulturministeriet frem til 2001, hvor godkendelsesordningen ophørte. Ophavsretslicensnævnet finder herefter, at afregning i overensstemmelse med tarifferne i rammeaftalen og i tidligere tilsvarende aftaler med HORESTA som udgangspunkt ikke kan anses for urimelig. Nævnet bemærker herved, at indklagedes tariffer efter rammeaftalens pkt. 4 reguleres i overensstemmelse med nettoprisindekset, og at den stigning i Gramex-tarifferne, der fandt sted i 2004 som følge af, at en række nye lande tiltrådte Romkonventionen, var ledsaget af en udvidelse af Gramex' repertoire.

Spørgsmålet er herefter, om det nævnte udgangspunkt må fraviges i denne sag.

Klager har henvist til, at de tariffer, som henholdsvis den norske og tyske forvaltningsorganisation, beregner sig, er meget lavere end de priser, som Koda og Gramex anvender, hvilket de indklagede har bestridt. Ud fra de oplysninger om de norske og tyske tariffer, som de indklagede har fremlagt, og som klager ikke har imødegået, finder Ophavsretslicensnævnet, at de indklagede har sandsynliggjort, at der ikke er store forskelle mellem de tariffer, der anvendes her i landet, og de tariffer, som anvendes i Norge og Tyskland. Allerede af den grund støtter oplysningerne om tarifferne i Norge og Tyskland ikke klagers synspunkt om, at de indklagedes tariffer må anses for urimelige.

Det, som klager i øvrigt har anført, herunder om faldende salg/produktion fra Kodas medlemmers side, og om Kodas anvendelse af opkrævede midler, kan heller ikke føre til, at de indklagedes tariffer anses for urimelige.

Der blev med virkning fra den 10. april 2016 indført krav om, at kollektive forvaltningsorganisationer på deres hjemmesider skal offentliggøre og ajourføre oplysninger om bl.a. tilgængelige klagemuligheder og tvistbilæggelsesordninger, jf. lov nr. 321 af 5. april 2016 om kollektiv forvaltning af ophavsret, § 22, nr. 10. En tilsvarende regel har ikke været gældende tidligere, og der kan heller ikke på andet grundlag antages at have påhvilet de indklagede, som ikke er offentlige myndigheder, en pligt til at orientere klager om muligheden for at indbringe de indklagedes priser for Ophavsretslicensnævnet.

Nævnet tager herefter de indklagedes frifindelsespåstand til følge.

#### **Thi bestemmes**

Tanbo ApS' påstand om tilbagebetaling afvises.

De indklagede, Koda og Gramex, frifindes for Tanbo ApS' påstand om prisnedsættelse.



I medfør af § 4 i bekendtgørelse nr. 25 af 14. januar 2004 om Ophavsretslicensnævnet bestemmes, at det offentlige skal betale halvdelen af udgifterne ved nævnets behandling af sagen, mens Koda og Gramex solidarisk skal betale den anden halvdel.

  
Jan Schans Christensen

  
Hanne Kirk

  
Asger Heine Jensen