

Den 28. juni 2006 blev af Ophavsretslicensnævnet

i sag nr. 98

Foreningen Motion og Trivsel,
Odense,

mod

KODA

afsagt følgende

Kendelse:

Indledning

Sagen angår størrelsen af det vederlag, som klageren, foreningen Motion og Trivsel, i 2003 skal betale til indklagede, KODA, for anvendelse af KODA's repertoire i foreningens udbud af motion i hold i Aktivitetscenteret Grønløkken 1, Odense, jf. ophavsretslovens § 75 a, stk. 2.

Motion og Trivsel er en forening, som er medlem af Danmarks Idrætsforbund (DIF) og Danske Gymnastik- og Idrætsforeninger (DGI), og som bl.a. driver det nævnte Aktivitetscenter.

KODA forvalter rettigheder til offentlig fremførelse af musikværker på vegne af komponister, tekstforfattere og musikforlæggere og er i medfør af ophavsretslovens § 75 a, stk. 1, godkendt af Kulturministeriet som forvaltningsorganisation.

Sagen blev af Motion og Trivsel indbragt for nævnet ved klageskrift af 25. marts 2004. Efter afgivelse af svarskrift og replik blev sagen udsat på generelle forhandlinger mellem på den ene side KODA og Gramex og på den anden side DIF og DGI. Disse forhandlinger endte uden resultat, og der blev herefter i foråret 2006 afgivet yderligere processkrifter. Mundtlig forhandling fandt sted den 7. juni 2006.

Motion og Trivsel har været repræsenteret først af advokat Jan I. Kristensen og senere af advokat Bjarke Vejby, mens KODA har været repræsenteret af advokat Erik Nyborg.

I nævnets behandling af sagen har deltaget højesteretsdommer Peter Blok, advokat Asger Thylstrup og advokat Hanne Bender.

Påstande

Parternes endelige påstande har taget udgangspunkt i selvstændige påstande nedlagt af KODA.

KODA har principalt nedlagt påstand om, at Motion og Trivsel skal anerkende, at KODA's vederlag for anvendelse af KODA's repertoire i foreningens udbud af motion i hold i Aktivitetscenteret Grønløkken 1, Odense, for 2003 andrager:

for lektioner med indtil 19 deltagere: 11,05 kr. pr. lektion og

for lektioner med 20 eller flere deltagere: 16,58 kr. pr. lektion.

Subsidiært har KODA påstået Motion og Trivsel tilpligtet at anerkende, at KODA's vederlag for anvendelse af KODA's repertoire i foreningens udbud af motion i Aktivitetscenteret Grønløkken 1, Odense, for så vidt der herved sker offentlig fremførelse af KODA's repertoire, andrager de beløb, som fremgår af den principale påstand.

Motion og Trivsel har over for KODA's principale påstand påstået principalt afvisning, subsidiært frifindelse mod betaling af et mindre beløb end påstået af KODA.

Over for KODA's subsidiære påstand har Motion og Trivsel påstået frifindelse mod betaling af et mindre beløb end påstået af KODA.

Udtrykket "motion" i KODA's påstande sigter navnlig til aerobic og spinning, dvs. fælles cykling med instruktion. Også dans er omfattet af påstandene.

Sagens omstændigheder

Forud for ændringen af ophavsretsloven ved lov nr. 472 af 7. juni 2001 skulle KODA's takster godkendes af Kulturministeriet. Ved skrivelse af 18. februar 2000 godkendte ministeriet for årene 1999 og 2000 KODA's forslag til "tarif for brug af musik ved aerobic- og dansetræning i kommercielle motionscentre, fitnesscentre, helsestudier og lignende". I en retssag mellem KODA og to selskaber, som drev motionscentre, blev det ved Østre Landsrets dom af 4. december 2001 (Ugeskrift for Retsvæsen 2002 s. 649) fastslået, at motionscentrenes musikanvendelse havde karakter af offentlig fremførelse, og retten lagde den godkendte tarif til grund.

I efteråret 2000 fremsatte KODA over for Motion og Trivsel krav om betaling af vederlag for musikanvendelsen ved aerobic og dansetræning i foreningens Aktivitetscenter (motionscenter), idet KODA gjorde gældende, at Motion og Trivsel skulle betale i henhold til den godkendte tarif for kommercielle motionscentre. Motion og Trivsel afviste kravet, idet foreningen mente, at der ikke var tale om offentlig fremførelse og derfor ikke skulle betales vederlag. KODA rejste en fagedforbudssag, og ved kendelse afsagt af fogedretten i Odense den 26. januar 2001 blev KODA's påstand taget til følge.

Den efterfølgende justifikationssag blev ved aftale ændret til en almindelig civil retssag, i hvilken Retten i Odense, 8. afdeling, afsagde dom den 30. maj 2002. Parternes påstande og sagens baggrund er i dommen gengivet således:

"Under denne sag, der er anlagt den 10. maj 2001, har sagsøgeren, Koda, nedlagt endelig påstand om, at sagsøgte, Motion og Trivsel, tilpligtes at anerkende,

- 1) at fremførelse af musikværker, som indgår i sagsøgers repertoire, til aerobic- og dansetræning i sagsøgtes motionscenter indebærer offentlig fremførelse i henhold til ophavsretsloven med deraf følgende forpligtelse til at betale vederlag til sagsøger, og
- 2) at den i påstand 1 nævnte aktivitet er omfattet af sagsøgers tarif for brug af beskyttet musik ved motionstræning i hold (aerobic, dans m.v.) i kommercielle motionscentre, fitnesscentre, helsestudier og lignende, jf. sagens bilag 3 og 4.

Sagen udspringer af, at sagsøgte har anvendt musik ved aerobic- og dansetræning i sit motionscenter uden oprindeligt at have indhentet tilladelse hos sagsøger og uden at have betalt vederlag til sagsøger. Det gøres af sagsøgeren gældende, at sagsøgte derved har

krænket sagsøgers ophavsret. Sagen var oprindelig anlagt som justificationssag, men den er efterfølgende i enighed mellem parterne ændret til at udgøre en almindelig civil retssag. Der er under sagen indgået aftale imellem parterne, hvorefter sagsøgeren giver sagsøgte tilladelse til anvendelse af musikværker i motionscentret på nogen nærmere anførte vilkår, herunder vedrørende betaling, herunder for den tidligere periode. Ifølge aftalen ophører denne, når endelig dom er afsagt i sagen, og der skal, afhængig af dommens resultat, eventuelt ske hel eller delvis tilbagebetaling til sagsøgte.

Sagsøgte har principalt påstået sig frifundet, og subsidiært ifølge sin endelige påstand under domsforhandlingen påstået sagsøgeren tilpligtet at anerkende, at alene sagsøgtes fremførelse af musikværker, som indgår i sagsøgtes repertoire, til aerobic og dansetræning i sagsøgtes motionscenter, hvor personer efter eget valg kan deltage i lektioner på de hold, som de ønsker, og hvor der ikke er tale om faste lukkede hold, indebærer offentlig fremførelse i henhold til lov om ophavsret med deraf følgende forpligtelse til at betale vederlag til sagsøgeren.

Sagsøgeren har påstået sig frifundet for den af sagsøgte nedlagte subsidiære påstand.”

Ved dommen fik KODA medhold i begge påstande. I præmisserne vedrørende påstand 1 hedder det bl.a.:

”Retten finder efter den nu ret omfattende retspraksis vedrørende spørgsmålet, hvad der må anses for offentlig fremførelse efter ophavsretsloven, at det må anses for utvivlsomt, at musikbenyttelsen i sagsøgtes center i forbindelse med aerobic- og dansetræning, også på de såkaldt ”lukkede” hold, udgør offentlig fremførelse.”

Dommen blev af Motion og Trivsel anket til Østre Landsret, som afsagde dom den 24. april 2003.

Kort før domsforhandlingen havde Motions og Trivsel taget bekræftende til genmæle over for KODA's påstand 1 om offentlig fremførelse. Vedrørende påstand 2 om anvendelse af tariffen for kommercielle motionscentre anførte landsretten bl.a.:

”Efter vedtægterne for Motion og Trivsel, herunder navnlig bestemmelserne om foreningens formål, organisatoriske opbygning og overskudsanvendelse i tilfælde af foreningens opløsning, samt efter de foreliggende oplysninger om foreningens virksomhed og drift, herunder om betydelige tilskud fra det offentlige samt et stort antal frivillige medarbejdere, findes Motion og Trivsel at have karakter af en ideel forening med erhvervsaktivitet i lighed med adskillige folkeoplysningsforbund og idrætsforeninger. At Motion og Trivsel udbyder produkter svarende til de større aerobic- og fitnesskæder ændrer ikke ved denne vurdering.

Motion og Trivsel findes herefter ikke at være omfattet af KODA's generelle tarif for 1999 og 2000 for brug af musik ved aerobic, dans og anden motionstræning i kommerci-

elle motionscentre, fitnesscentre, helsestudier og lignende, og Motion og Trivsels frifindelsespåstand tages derfor til følge.”

Om baggrunden for, at Motion og Trivsel havde taget bekræftende til genmæle over for påstand 1 om offentlig fremførelse, siges det i en skrivelse af 19. februar 2003 fra foreningens advokat til advokat Erik Nyborg:

”Som det fremgår af mit påstandsdokument, har jeg frafaldet påstanden om offentlig fremførelse. Jeg går naturligvis ud fra, at der, såfremt der i sagen, der på nuværende tidspunkt verserer for Højesteret, afsiges dom om, at gymnastikforeningers fremførelse af musik til aerobic og dansetræning ikke er offentlig fremførelse, vil det betyde, at man tillige frafalder kravet over for appellanten, såfremt appellantens forening må anses for at være sammenlignelig med de i dommen nævnte foreninger.”

Advokat Erik Nyborg svarede ved skrivelse af 24. februar 2003, i hvilken det bl.a. hedder:

”Det er KODA’s opfattelse, at appellantens aktiviteter med aerobics- og dansetræning ikke er sammenlignelig med de aktiviteter, der udøves af de af højesteretssagen omfattede gymnastikforeninger. Appellanten kan derfor ikke påregne at en højesteretsdom, der mod forventning måtte give gymnastikforeningerne medhold, vil indebære nogen ændring af KODA’s krav om betaling af vederlag.”

Den omtalte retssag, som på daværende tidspunkt verserede for Højesteret, er den nedenfor omtalte sag, i hvilken Højesteret afsagde dom den 28. maj 2004.

Efter landsrettens dom blev der ført drøftelser om vederlaget til KODA og Gramex. I en skrivelse af 22. december 2003 fra KODA til Motion og Trivsels advokat siges det:

”Under henvisning til tidligere korrespondance, senest Deres brev af 3. november 2003 skal vi hermed vende tilbage til ovennævnte sag.

Det fremgår, at De ikke kan acceptere KODA’s forslag til en aftale, blandt andet fordi aftaleforslaget ikke tager stilling til hvilken periode beløbet omfatter, samt fordi De principielt ikke finder belæg for at Deres klient skal betale noget vederlag for den forløbne periode. Videre anføres, at Deres klient ønsker at tage stilling til en aftale der tillige omfatter størrelsesordenen af det fremtidige vederlag.

Som tidligere meddelt, er Gramex og KODA af den principielle opfattelse, at eftersom der under sagen blev taget bekræftende til genmæle vedrørende spørgsmålet om ”offentlig fremførelse”, skal der både betales for den hidtidige og fremtidige musikanvendelse.

For så vidt angår prisfastsættelsen for Deres klients fremtidige musikanvendelse – efter 31. december 2003 -, har KODA og Gramex ligeledes oplyst, at der ikke ses at være holdepunkter for at fravige tarifniveauet som fastlagt i KODA's og Gramex' generelle tarif for brug af musik ved motionstræning i kommercielle motionscentre mv.

Som udtalt af Østre Landsret udbyder Deres klient produkter svarende til de større aerobic- og fitnesskæder. Da ensartede aktiviteter også i tarifmæssig henseende skal behandles lige, finder vi ikke grundlag for at fravige de gældende tariffer, for Deres klients vedkommende alene med henvisning til at organisationsformen ikke kan karakteriseres som kommerciel.

Gramex og KODA har på denne baggrund fastlagt følgende tarif for de foreningsdrevne motionscentre:

Foreningsdrevne motionscentre, fitnesscentre, helsestudier o.lign.	KODA pr. lektion 2003	Gramex pr. lektion 2003
Normalpris: 0-19 deltagere	Kr 11,05	Kr 8,29
Normalpris: 20- deltagere	Kr 16,58	Kr 12,43
Forhøjet pris: Uanset antal deltagere	Kr 22,10	Kr 16,58

En faktura beregnet efter den ovenfor angivne tarif vil blive fremsendt.

Der er hermed ikke taget stilling til de tariffer, som kommer til at gælde for traditionelle gymnastikforeninger, forudsat Højesteret stadfæster landsrettens dom.

For det tilfælde at Deres klient ikke agter at foretage indbetaling efter ovennævnte tariffer, kan spørgsmålet om tariffen indbringes for Ophavsretslicensnævnet.”

Herefter blev sagen af Motion og Trivsel indbragt for Ophavsretslicensnævnet. Klagen er kun rejst mod KODA, men nævnets afgørelse må forventes også at få betydning i relation til Gramex.

Den 28. maj 2004 afsagde Højesteret dom i en sag mellem på den ene side KODA og Gramex og på den anden side en række gymnastikforeninger (Ugeskrift for Retsvæsen 2004 s. 2134). Sagen drejede sig om, hvorvidt gymnastikforeningernes anvendelse af beskyttet musik i forbindelse med gymnastiktræning, herunder aerobic, havde karakter af offentlig fremførelse. Med 3 dommerstemmer mod 2 fik gymnastikforeningerne medhold i, at dette ikke var tilfældet. I flertallets præmisser hedder det:

”De af sagen omfattede gymnastikforeninger er ikke-erhvervsdrivende foreninger, hvis indtægter hovedsagelig hidrører fra medlemskontingenter og offentlige tilskud, og hvis drift i vidt omfang er baseret på frivilligt og ulønnet arbejde udført af medlemmer. Gym-

nastikforeningerne er endvidere karakteriseret ved, at de typisk har rod i lokalsamfundet og i et vist omfang virker til fremme af sociale relationer mellem medlemmerne også ud over, hvad der følger af den fælles gymnastikudøvelse.

Sagen angår den musikanvendelse, som finder sted i forbindelse med gymnastiktræningen på gymnastikforeningernes enkelte hold, som hver alene omfatter et begrænset antal deltagere. Musikanvendelsen er ofte et væsentligt element i forbindelse med gymnastiktræningen, men musikken kan ikke anses som det primære, således som det kan være tilfældet i musikforeninger eller rent selskabelige foreninger. Sagen vedrører ikke musikanvendelse i forbindelse med opvisninger eller lignende, hvor der er adgang for publikum. Den angår endvidere kun tilfælde, hvor den enkeltes deltagelse i gymnastiktræningen forudsætter indmeldelse i foreningen og tilmeldelse til et bestemt hold for en sæson. Den angår således ikke tilfælde, hvor den enkelte fra gang til gang kan vælge hold og tidspunkt.

Efter en samlet vurdering finder vi, at den i sagen omhandlede musikanvendelse ikke kan anses for offentlig fremførelse, jf. ophavsretslovens § 2, stk. 3, nr. 3. KODA og Gramex har da heller ikke tidligere stillet krav om vederlag i disse tilfælde, selv om gymnastikforeningerne gennem en lang årrække har anvendt musik i forbindelse med gymnastiktræning.”

Efter Højesterets dom har der mellem på den ene side KODA og Gramex og på den anden side DFI og DGI forgæves været ført forhandlinger om en generel aftale om idrætsforeningernes anvendelse af musik uden for dommens område, altså i de tilfælde, hvor der er tale om offentlig fremførelse. KODA og Gramex har fastholdt, at de foreningsdrevne motionscentre skal betale det samme som de kommercielle. Idrætsforeningerne har ønsket en ordening, hvorefter der betales et samlet årligt beløb, således som det kendes i Norge, jf. nedenfor.

Motion og Trivsel er oprettet efter folkeoplysningsloven i samarbejde med Odense Kommune. Om foreningens formål siges det i § 2 i vedtægterne:

”Motion og Trivsel har til formål at give medlemmerne de bedst mulige vilkår til idræts-, samværs- og motionsaktiviteter.

Motion og Trivsel arbejder for at aktivere medlemmer, der føler sig tiltrukket af sociale og trivselsrettede aktiviteter med udgangspunkt i idræt, der tilrettelægges således, at alle kan deltage.

Motion og Trivsels daglige arbejde skal tilrettelægges således, at foreningen giver unge under 25 år mulighed for aktivitet og kammeratligt samvær i deres fritid.”

Østre Landsrets dom af 24. april 2003 indeholder følgende nærmere beskrivelse af foreningen:

”Af Motion og Trivsels hjemmeside på Internettet fremgår bl.a., at foreningen, der var stiftet i 1982, i 1997 flyttede til sin nuværende adresse, Grønlykken 1, Odense, med eget aktivitetscenter bl.a. bestående af 1.360 m² med gymnastiklokaler og styrketræningslokale på 270 m², og at centret i 1999 udvidedes med 900 m² fordelt på 4 lokaler, således at centrets areal herefter var på i alt 2.321 m². Af hjemmesiden fremgår endvidere, at foreningen pr. 13. marts 2000 havde 3.192 medlemmer.

I aktivitetscentret Grønlykkes ugeplan, der bl.a. offentliggøres på foreningens hjemmeside og udgives som folder, tilbydes motion, aerobic, styrketræning, gymnastik, callanetics, boksetræning, laserterapi, elektroterapi, solarier m.m. på alle hverdage i dag- og aften timerne samt i weekenderne i dagtimerne. Deltagelse på holdene i aktivitetscentret Grønlykken kræver medlemskab af 1, 3, 6 eller 12 måneders varighed til én kontingentsats for deltagelse på hold med fri motion, aerobic, styrketræning og spinning og til en lavere kontingentsats for deltagelse på et enkelt, fast hold i dagtimerne. Om tidsbestilling er bl.a. anført, at medlemmerne skal tilmeldes et fast hold, men kan deltage og tilmeldes på øvrige hold via bookingsystemet, som angiver, om der er plads på holdet.

Om ansatte og frivillige medarbejdere i Motion og Trivsel har foreningen i en skrivelse af 7. december 2000 bl.a. oplyst, at foreningen på daværende tidspunkt havde 17 lønnede medarbejdere, heraf 9 fuldtidsansatte, hvortil kom 6 personer i jobtræning, ca. 40 frivillige idrætsinstruktører samt yderligere ca. 35 personer, som deltog i udvalgsarbejde, bestyrelsesarbejde m.m.

Af foreningens årsregnskab for 1999 fremgår bl.a., at foreningens samlede indtægter det pågældende år udgjorde ca. 3,8 mio. kr., hvoraf ca. 1,7 mio. kr. hidrørte fra medlemskontingenter vedrørende aktivitetscentret Grønlykken, mens ca. 1,2 mio. kr. hidrørte fra forskellige offentlige tilskud, herunder efter folkeoplysningsloven. Udgifterne udgjorde ca. 3,7 mio. kr., og egenkapitalen var ved årets udgang godt 320.000 kr.”

Af Motion og Trivsels hjemmeside fra maj 2006 fremgår vedrørende foreningens historie og udvikling:

”I dag er Motion og Trivsel således en af de største motionsforeninger i Odense, der som forening arbejder for, at de mange motionister, unge som ældre, kan få de bedst tænkelige vilkår til fysisk træning og samværsaktiviteter.

Med fokus på samværsaktiviteterne, har Motion og Trivsel et aktivitetsudvalg, der består af medlemmer og ledere. De arrangerer virksomhedsbesøg, stævner, ture, foredrag og meget mere. Desuden har vi et bladudvalg, der jævnligt udgiver foreningsbladet ”Bla’et” og en revygruppe, der arbejder med underholdning og fest/dans.”

Der fremgår af hjemmesiden, at der er stort antal aktiviteter uden for Aktivitetscenteret, herunder gymnastik, badminton, bowling og svømning. Herefter siges:

”**Motion og Trivsel** har et ekstra aktiv i vort store Aktivitetscenter på Grønlykken 1, med ca. 2.321 m², hvor vi har ca. 110 hold med bl.a. mange typer af aerobichold, styrke- og grundtræning/ryg-mave, boksetræning, power, golf, seniordans, yoga, samlet motions-træning o.m.a. – Desuden har vi solarier og café.”

Blandt holdene i Aktivitetscenteret er der 16 spinning-hold benævnt bl.a. Bike 1, Bike 2 og Bike 2-3. Der er 23 aerobic/funktionel-hold, herunder Step Basis m. toning, HI/Low, Bodytoning, Step/dance, Pilates, Mor/baby, MBL, Pump og Boldtoning.

For så vidt angår kontingenter i Aktivitetscenteret sondres mellem fastholdskontingent og kontingent for individuel styrketræning, og der er et lidt lavere kontingent for medlemmer under 25 år eller over 60 år. Der kan betales for 1, 3 eller 6 måneder. For medlemmer fra 25 til 59 år er der følgende fastholdskontingenter:

	Mdr.	
Før kl. 15.45 – alle hverdage		
Fastholdskontingent max. 2 hold	1	160,00
Fastholdskontingent max. 2 hold	3	400,00
Fastholdskontingent max. 2 hold	6	745,00
Fastholdskontingent max. 2 hold m. BIS	1	180,00
Fastholdskontingent max. 2 hold m. BIS	3	470,00
Fastholdskontingent max. 2 hold m. BIS	6	880,00
Efter kl. 15.45 – alle hverdage		
Fastholdskontingent max. 2 hold m. BIS	1	235,00
Fastholdskontingent max. 2 hold m. BIS	3	620,00
Fastholdskontingent max. 2 hold m. BIS	6	1150,00
Hele dagen (incl. Weekend)		
Fastholdskontingent max. 4 hold	1	265,00
Fastholdskontingent max. 4 hold	3	700,00
Fastholdskontingent max. 4 hold	6	1300,00
Fastholdskontingent max. 4 hold m. BIS	1	285,00
Fastholdskontingent max. 4 hold m. BIS	3	750,00
Fastholdskontingent max. 4 hold m. BIS	6	1400,00

Hertil er knyttet følgende forklaring:

”Faste hold

Holdvalget er fast. Som hovedregel er det dog muligt at skifte hold efter 1 måned. Afventer man plads på et bestemt hold, er det muligt at skifte, når der bliver en ledig plads på det ønskede hold. 2 faste hold efter kl. 15.45 giver mulighed for at vælge det ene før dette tidspunkt.

Hele dagen

Kontingent løst til den store pakke giver også mulighed for at komme fre.-lør.-søn., det gør kontingent til to hold og to hold med begrænset styrketræning ikke. Har man kun løst kontingent til individuel styrketræning har man ikke mulighed for at deltage på hold. Har du kun løst kontingent til holdaktiviteter uden BIS, har du ikke mulighed for at benytte styrketræning.

De fire hold kan vælges frit over hele dagen (både før og efter kl. 15.45.) – og alle ugens dage fra mandag til fredag.

Begrænset individuel styrketræning

Betyder, at der er mulighed for at styrketræne de dage, hvor medlemmet vælger hold. Styrketræningen skal dog være i et omfang svarende til holdtræningen. Styrketræningen følger holdaktiviteten således, at f.eks. kontingent løst til hold inden kl. 15.45, betyder at styrketræning også skal ligge i dette tidsrum og på den dag, hvor holdaktiviteten er.

Udmelding

Medlemmet skal udmelde sig en uge før kontingentets udløb, hvis man ikke ønsker at forlænge medlemskabet. Udmeldelsesblanket fås i caféen. Hvis medlemmet ønsker at forlænge sit medlemskab er reglerne som tidligere senest fem dage.

Aktivitetscentret og Idræt om Dagen kontingenter

Der er ikke længere sammenhænge mellem kontingenter i Idræt om Dagen og holdene i Aktivitetscentret. Dog skal indmeldelsesgebyret kun betales en gang.”

Med henblik på sammenligning af priser og aktiviteter der er tilvejebragt oplysninger fra hjemmesider for nogle private virksomheder, som driver motionscentre.

SATS omfatter mere end 100 træningscentre i Norden, herunder 17 i Danmark. Et medlemskab med adgang til alle centre i Norden (platin) koster 519 kr. om måneden, et medlemskab med adgang til alle centre i Danmark (guld) 439 kr. om måneden og et medlemskab til ét center (bronze) 399 kr. om måneden. Af en anden hjemmeside fremgår en pris på 319 kr. om måneden for et medlemskab med adgang til alle centre i Århus (sølv). Gruppetræning i sal foregår i motionscenterets aerobicsal

og omfatter bl.a. Aerobic/Step I-III, Dance-Aerobic, HiPuls, StepPuls, Balance, SatsPilates, Pump, SatsBaby og SatsBold. Gruppetræning på cykel foregår i centerets cykelsal og omfatter bl.a. Cykling I og Cykling II, III.

Fitness dk, som omfatter 36 centre i Danmark, forlanger efter det oplyste 399-599 kr. om måneden for et fuldtidsmedlemskab og 299-399 kr. om måneden for et deltidsmedlemskab.

Fitness World omfatter 4 centre i København. Prisen for et medlemskab er 199 kr. om måneden uden forudsætning af, at der betales via PBS. Ellers er prisen 299 kr. om måneden.

Af en aftale af 24. marts 2004 mellem Norges Idrettsforbund (NIF) og TONO, som er KODA's norske søsterorganisation, fremgår, at NIF for musikanvendelse i alle tilsluttede foreninger betaler et samlet årligt beløb på 850.000 norske kr. for 2004. Der er enighed om, at aftalen også omfatter foreningsdrevne motionscentre.

KODA's svenske søsterorganisation, STIM, har fastsat en særlig tarif for motion – ”musikanvändning i samband ned ledarledda gymnastikpass, fitnes till exempel workout-, aerobics- och spinning med mera”. Når bortses fra børnegrupper betales pr. lektion for hold med op til 25 deltagere 11,80 svenske kr., for hold med op til 75 deltagere 20,41 svenske kr. og for hold med mere end 75 deltagere 52,63 svenske kr. Der er enighed om, at denne tarif også omfatter foreningsdrevne motionscentre.

Forklaringer

Annette Greve har forklaret, at hun blev ansat i Motion og Trivsel i 2003 og fra den 1. maj 2004 har været daglig leder af Aktivitetscenteret. I 2003 kunne medlemmerne, når de var tilmeldt et eller flere faste hold, frit deltage på andre hold i det omfang, der var plads. I 2005 blev dette ændret, således at man nu kun kan deltage på de faste hold, man er tilmeldt. Der kan dog skiftes hold, hvis der foreligger en rimelig begrundelse herfor. Fredag, lørdag og søndag er der fri adgang til spinning. Aerobic, spinning og dans foregår kun i Aktivitetscenteret. Dans kunne lige så godt foregå andre steder. Et medlemskab løber, indtil det opsiges, men der kan betales for 1 måned, 3 måneder eller 6 måneder ad gangen. Foreningen har for tiden 10 fuldtidsansatte medarbejdere, 2 deltidsansatte og

25-30 timelønnende instruktører. Hertil kommer 30-35 ulønnede instruktører. Disse har fri adgang til træningslokalerne. Der er fortsat ca. 3.000 medlemmer. De samlede indtægter er på ca. 5,5 mio. kr., hvoraf ca. 4,5 mio. kr. er kontingenter. De seneste år har foreningen haft underskud. De kommercielle motionscentre har haft fremgang, hvilket efter hendes opfattelse bl.a. skyldes, at de ikke har faste hold og derfor anses for mere fleksible.

Jens Carlsen har forklaret, at han er udviklingschef i KODA og beskæftiger sig med indgåelse af aftaler uden for medieområdet. KODA har i dag aftale med alle kommercielle motionscentre og også med en del foreningsejede. Han har deltaget i forhandlingerne med idrætsorganisationerne efter Højesterets dom fra 2004. KODA og Gramex fastholdt, at de foreningsdrevne motionscentre skal betale det samme som de kommercielle. Det blev ikke gjort gældende, at musikanvendelsen på f.eks. Motion og Trivsels faste hold ikke er offentlig fremførelse. TONO har oplyst, at man ved fastsættelsen af det samlede årlige vederlag tog udgangspunkt i, at de foreningsdrevne motionscentre skulle betale det samme som de kommercielle motionscentre. STIM's tarif gælder også for foreningsdrevne motionscentre, som er almindelige i Sverige. KODA's og STIM's tariffer kan ikke sammenlignes direkte, da de har forskellige skalatrin efter holdstørrelse.

Stig von Hielmcrone har forklaret, at han er juridisk konsulent i KODA. Han har et betydeligt personligt kendskab til motionscentre i Danmark og udlandet. Han har en kort periode – i januar 2006 – været medlem af Motion og Trivsel. Han blev medlem for en måned, hvilket blot forudsatte, at han meldte sig ud med det samme. Han kunne straks samme dag begynde på et spinning-hold. Der var plads til 30 deltagere, men de var kun 11 fra starten. Heraf var 4 nye på holdet. Et par uger efter fik han lov til at skifte hold, hvilket gentog sig efter yderligere en uge. Motion og Trivsels Aktivitetscenter ligner de kommercielle motionscentre når bortses fra de mest avancerede blandt disse, som har det nyeste udstyr m.v. Der var sædvanligt udstyr i aerobic- og spinning-lokalerne, herunder CD-afspiller og kraftige højttalere. Hans far har for nylig meldt sig ind i SATS Århus og betaler 319 kr. om måneden. Mange kommercielle motionscentre lægger ligesom Motion og Trivsel vægt på sociale aktiviteter, eksempelvis fester, rejser og familiedage.

Parternes procedure

Motion og Trivsel har til støtte for sin principale påstand om afvisning over for KODA's principale

påstand anført, at denne påstand omfatter al anvendelse af beskyttet musik i forbindelse med motion i hold i Aktivitetscenteret. Det fremgår imidlertid af Højesterets dom fra 2004, at der ikke foreligger offentlig fremførelse i det omfang, der er tale om lukkede hold, og dette må også gælde for Motion og Trivsel. Under alle omstændigheder er parterne uenige om, hvilken betydning Højesterets dom har for Motion og Trivsel, og det ligger uden for Ophavsretslicensnævnets kompetence at tage stilling til, om der foreligger offentlig fremførelse. Dette fremgår af ophavsretslovens § 75 a, stk. 2, jf. § 47, stk. 1, og er i øvrigt fast antaget. Det forhold, at Motion og Trivsel under retssagen mod KODA tog bekræftende til genmæle over for KODA's påstand 1 om offentlig fremførelse, var ikke ensbetydende med en endelig anerkendelse, idet meningen var, at man ville afvente Højesterets dom i den verserende sag. Dette fremgår af skrivelsen af 19. februar 2003 fra foreningens advokat.

Holdene i Aktivitetscenteret er lukkede hold, i hvert fald for langt de flestes vedkommende. At der er adgang til at skifte hold, ændrer ikke herved. Skulle der forekomme åbne hold, hvor deltagelse ikke forudsætter forudgående tilmelding, er foreningen enig i, at der skal betales herfor, men ikke et vederlag af den størrelse, som kræves af KODA.

Det er i øvrigt inkonsekvent, at KODA's påstande alene omfatter holdtræning i Aktivitetscenteret, eftersom en ganske tilsvarende aktivitet, eksempelvis dans, lige så vel kunne foregå et andet sted.

Hvad enten KODA får medhold i, at der også skal betales for musikanvendelse på lukkede hold, jf. KODA's principale påstand, eller dette spørgsmål holdes åbent, jf. KODA's subsidiære påstand, vil det ikke være rimeligt, at Motion og Trivsel skal betale det af KODA krævede vederlag, dvs. efter samme tarif som de kommercielle motionscentre. De forhold, som fører til, at musikanvendelse i foreninger i vidt omfang ikke kan anses for offentlig fremførelse, må også tillægges vægt ved vederlagets fastsættelse i de tilfælde, hvor der er tale om offentlig fremførelse.

De kommercielle motionscentre kan tilbyde noget, som Motion og Trivsel ikke kan, herunder større fleksibilitet, fordi der ikke er faste hold, og adgang til mange centre inden for samme kæde. De kommercielle motionscentre kan derfor også forlange et højere vederlag af deres kunder. Derfor er det også rimeligt, at betalingen til KODA er højere.

Motion og Trivsel er en atypisk stor forening, men den er medlem af DIF og DGI og har den samme målsætning som de traditionelle idrætsforeninger, herunder om at fremme det sociale samvær.

Der findes andre områder, hvor KODA i sine tariffer sonderer mellem musikanvendelse i kommercielle virksomheder og musikanvendelse i ikke-kommercielle virksomheder. Dette gælder således på lokalradioområdet.

Efter en samlet vurdering bør vederlaget til KODA i hvert fald ikke overstige halvdelen af det, KODA forlanger på de to skalatrin, dvs. henholdsvis 5,50 kr. og 8,25 kr. Det vil også nogenlunde svare til niveauet i Sverige. Den norske ordning med et samlet årligt beløb på 850.000 norske kr. er udtryk for et endnu lavere niveau.

KODA har over for Motion og Trivsels afvisningspåstand anført, at sagen hele tiden har drejet sig om musikanvendelse i forbindelse med motion i hold. Såvel i svarskrift som i duplik blev det fremhævet, at der forelå endelig dom for, at Motion og Trivsels musikanvendelse var offentlig fremførelse. Dette reagerede Musik og Trivsel ikke på, og først nogle dage før den mundtlige forhandling er det gjort gældende, at musikanvendelsen på de såkaldte lukkede hold ikke har karakter af offentlig fremførelse. I retssagen mellem KODA og Motion og Trivsel blev der for landsretten taget bekræftende til genmæle over for KODA's påstand 1 om offentlig fremførelse, og der foreligger derfor en endelig og retskraftig dom herfor. Af præmisserne i byrettens dom fremgår udtrykkelig, at også musikanvendelsen på de såkaldte lukkede hold er offentlig fremførelse. Byrettens dom er på dette punkt blevet endelig i 2003, dvs. i det år, som der kræves betaling for i denne sag. Korrespondancen i forbindelse med, at Motion og Trivsel tog bekræftende til genmæle, viser, at foreningens forbehold ikke blev accepteret af KODA.

Det er i øvrigt KODA's opfattelse, at der i 2003 ikke reelt var tale om lukkede hold. Det samme gælder i dag, selv om der er sket visse ændringer. Der må i denne forbindelse bl.a. lægges vægt på, at man kan indmelde sig for kun en måned, og at der er let adgang til at skifte hold.

Ved Østre Landsrets dom af 24. april 2003 blev det fastslået, at Motion og Trivsel ikke er omfattet af KODA's tarif for kommercielle motionscentre, men landsretten tog ikke stilling til, hvilken tarif som herefter skal gælde. Efter fornyet overvejelse har KODA – og Gramex – konkluderet, at der

ikke er grundlag for at fastsætte en lavere tarif for foreningsdrevne motionscentre end for kommercielle. Baggrunden herfor er, at de foreningsdrevne motionscentre leverer nøjagtig de samme ydelser og bruger musikken på nøjagtig samme måde som de kommercielle motionscentre. Dette illustreres tydeligt, hvis man sammenholder Motion og Trivsels udbud af aerobic- og spinning- hold med udbudet hos f.eks. SATS, som er en fremtrædende kommerciel kæde. Også de kommercielle motionscentre lægger typisk vægt på at fremme det sociale samvær, men selv om der måtte være en vis forskel i denne henseende, kan dette ikke begrunde en forskel i vederlaget til KODA. Hvad angår priser for medlemskab, er forskellen ikke så stor.

Aerobic og spinning foregår kun i Aktivitetscenteret, og dette er baggrunden for, at påstandene er begrænset til den motionstræning i hold, som foregår dette sted.

Ved fastsættelsen af KODA's tariffer er udgangspunktet, at der ikke sondres mellem kommercielle og ikke-kommercielle brugere af musikken. Dette gælder eksempelvis ved afholdelse af koncerter og ved viderespredning af radio- og tv-udsendelser over kabelanlæg. Det er rigtigt, at der gælder en lavere tarif for ikke-kommercielle lokalradioer end for kommercielle lokalradioer. Dette har imidlertid en særlig historisk begrundelse, og i øvrigt gælder der særlig betingelser for den lavere tarif, herunder at musikandelen ikke må overstige 50 %. Tilsvarende gælder med hensyn til Gramex' tariffer.

KODA's tarif for kommercielle motionscentre og den hertil svarende påstand over for Motion og Trivsel kan ikke direkte sammenlignes med den tarif, der gælder i Sverige, idet det reelle betalingsniveau vil afhænge af, hvad der er typisk med hensyn til holdstørrelse.

Sagen angår alene Motion og Trivsels Aktivitetscenter. KODA har en interesse i at få fastslået, at i hvert fald et sådant motionscenter skal sidestilles med et kommercielt motionscenter ved fastsættelsen af vederlaget til KODA.

Ophavsretslicensnævnets bemærkninger

Ved byrettens dom af 30. maj 2002 i retssagen mellem KODA og Motion og Trivsel fik KODA medhold i sin påstand 1 om anerkendelse af, at anvendelse af beskyttet musik til aerobic- og danse-

træning i foreningens Aktivitetscenter (motionscenter) indebærer offentlig fremførelse. Det fremgik udtrykkelig af byrettens præmisser, at denne konklusion også omfattede de såkaldte lukkede hold. Under anke af dommen tog Motion og Trivsel i februar 2003 bekræftende til genmæle over for KODA's påstand 1. For så vidt angår spørgsmålet om offentlig fremførelse foreligger der herefter en endelig dom, som efter nævnets opfattelse må være bindende for Motion og Trivsel i hvert fald for perioden indtil Højesterets dom af 28. maj 2004 og således også for året 2003, som denne sag angår. Bemærkningerne i skrivelsen af 19. februar 2003 fra foreningens advokat, som blev besvaret i skrivelsen af 24. februar 2003 fra KODA's advokat, kan ikke føre til et andet resultat.

Som følge heraf tages foreningens afvisningspåstand over for KODA's påstand 1 ikke til følge, og nævnet lægger i overensstemmelse med denne påstand til grund, at foreningen for 2003 skal betale vederlag for al anvendelse af beskyttet musik i forbindelse med motion i hold i Aktivitetscenteret.

I øvrigt bemærkes, at Højesterets dom, som det fremgår af første afsnit i flertallets præmisser, angik en række traditionelle gymnastikforeninger og ikke kan antages at tage sigte på en forening som Motion og Trivsel, som driver et stort motionscenter. Allerede af denne grund kan det efter nævnets opfattelse ikke af dommen udledes, at musikanvendelse på såkaldte lukkede hold i Motion og Trivsels Aktivitetscenter ikke har karakter af offentlig fremførelse.

Motionstræningen på Motion og Trivsels aerobic- og spinninghold m.m. i Aktivitetscenteret svarer ganske til motionstræningen i hold på kommercielle motionscentre. Udgangspunktet må derfor være, at der skal betales det samme vederlag til KODA for musikanvendelsen i forbindelse hermed. Motion og Trivsels Aktivitetscenter er et motionscenter af betydelig størrelse, ligesom foreningen har et stort antal medlemmer og et større antal lønnede medarbejdere. I hvert fald for så vidt angår et sådant foreningsdrevet motionscenter er der ikke grundlag for at fravige det nævnte udgangspunkt.

Herefter, og da det af KODA forlangte vederlag ikke kan anses for urimeligt, tager nævnet KODA's principale påstand til følge.

Thi bestemmes:

Klageren, Foreningen Motion og Trivsel, skal anerkende, at indklagede, KODA's, vederlag for anvendelse af KODA's repertoire i foreningens udbud af motion i hold i Aktivitetscenteret Grønløkken 1, Odense, for 2003 andrager:

for lektioner med indtil 19 deltagere: 11,05 kr. pr. lektion og

for lektioner med 20 eller flere deltagere: 16,58 kr. pr. lektion.

I medfør af § 4 i bekendtgørelse nr. 25 af 14. januar 2004 om Ophavsretslicensnævnet bestemmes, at Motion og Trivsel skal betale halvdelen af udgifterne ved nævnets behandling af sagen, mens KODA skal betale den anden halvdel.

Peter Blok

Asger Thylstrup

Hanne Bender