

Den 13. december 2016 blev af Ophavsretslicensnævnet

i sag nr. 118

Slotsrestaurant A.m.b.a. under
konkurs
Restrup Kærvej 10
9240 Nibe

mod

Koda
Lautrupsgade 9
2100 København Ø

og

Gramex
Gl. Kongevej 11
1610 København V

afsagt følgende

Kendelse:

Indledning

Sagen angår størrelsen af det vederlag, som klageren, Slotsrestaurant A.m.b.a. under konkurs, skal betale til de indklagede, Koda og Gramex, for anvendelse af de indklagedes repertoire i forbindelse med, at der vises tv på hotelværelser mv. udlejet af klager.

Klager har under sagen indgivet klageskrift den 10. september 2015, replik den 9. december 2015, supplerende processkrift A den 29. januar 2016, supplerende processkrift B den 3. februar 2016, supplerende processkrift C den 8. marts 2016 og påstandsdokument den 15. august 2016.

De indklagede har under sagen indgivet svarskrift den 24. november 2015 med bilag A-H, duplik den 12. januar 2016, processkrift 1 den 15. februar 2016, processkrift 2 med bilag I den 19. april 2016, påstandsdokument og sammenfattende processkrift med bilag J den 15. august 2016 og supplerende påstandsdokument med bilag K den 24. august 2016.

Der har været gennemført mundtlig forhandling i sagen den 30. august 2016.

Ophavsretslicensnævnet har den 22. november 2016 erfaret, at klager efter den mundtlige forhandling er taget under konkursbehandling.

Parternes påstande

Klager har nedlagt følgende påstande:

Påstand 1

Nævnet bedes tage stilling til størrelse af vederlaget for visning af tv-program på et hotelværelse i en enkelt dag.

Heroverfor har indklagede nedlagt påstand om frifindelse.

Påstand 2

Nævnet bedes tage stilling til, hvilke former for formidling af lyd og billede filer, der er omfattet af krav til betaling af vederlag.

Heroverfor har indklagede nedlagt påstand om afvisning, subsidiært frifindelse.

Påstand 3

Nævnet bedes tage stilling til, hvilke former for udlejning af overnatning, der er hotelværelser, og hvoraf Koda/Gramex kan opkræve vederlag:

- a. Værelser i private boliger, f.eks. gennem Airbnb og Windou
- b. Sommerhus
- c. Campingvogne
- d. Lystbåde
- e. Biler og mobilhome
- f. Vandrehjem
- g. Hospitaler, patienthotel, plejehjem og hospice
- h. Skoler

Overfor påstand 3 a-e har de indklagede nedlagt påstand om afvisning.

Overfor påstand 3 f-h har de indklagede nedlagt påstand om afvisning, subsidiært frifindelse.

Påstand 4

Nævnet bedes tage stilling til, om udlejer har pligt til at betale vederlag af værelser, hvor tv ikke er inklusiv i værelsesprisen.

Heroverfor har indklagede nedlagt påstand om afvisning, subsidiært frifindelse.

Påstand 5

Nævnet bedes tage stilling til, om der kan stilles særlige krav til udlejer til dokumentation af, at udlejers skærm ikke er til rådighed for lejer.

Heroverfor har indklagede nedlagt påstand om afvisning.

Påstand 6

Nævnet bedes tage stilling til, om Koda/Gramex er berettiget til vederlag af visning af billede og lydfiler, de ikke har ophavsrettigheder til.

Heroverfor har indklagede nedlagt påstand om afvisning, subsidiært frifindelse.

Sagsfremstilling

Parterne og sagens omstændigheder

Klager, Slotsrestaurant A.m.b.a., forestår hotel- og restaurationsdrift for et antal hoteller. Klager er ikke medlem af HORESTA.

Koda forvalter ophavsrettigheder til musik og dertil knyttede tekster. Koda er endvidere godkendt af Kulturministeriet som organisation, der på vegne af rettighedshavere til musik mv. kan indgå aftaler om offentlig fremførelse af beskyttet musik.

Gramex repræsenterer udøvende kunstneres og fremstillere af lydoptagelsers rettigheder i forbindelse med offentlig fremførelse af udgivne lydoptagelser i radio- og fjernsynsudsendelser og til andre offentlige fremførelser og er ligeledes godkendt af Kulturministeriet som forvaltningsorganisation.

På de hotelværelser, der udlejes af klager, er der opstillet skærme. Fra disse skærme kan gæsterne efter det oplyste se tv-kanaler som fx TV2 News, CNN og Eurosport. Det er også muligt for gæsterne at tilgå egne abonnements tjenester, som fx Netflix, via eget udstyr eller via de opstillede skærme.

De indklagedes priser for musik på hoteller

De indklagede indgik i 2012 en aftale med brancheorganisationen HORESTA, der trådte i kraft den 1. januar 2013. Princippet i aftalen er, at der betales et fast månedligt vederlag pr. hotelværelse for al offentlig fremførelse af musik via tv/radio/musikanlæg på værelserne. Dette vederlag er pristalsreguleret og reguleres en gang om året efter den gennemsnitlige belægningsprocent for hotelværelser i Danmark, som offentliggøres af Danmarks Statistik.

Det følger af aftalens punkt 8 bl.a., at:

"Virksomheder der på grund af deres størrelse, musikanvendelse eller lignende falder væsentlig uden for aftalens rammer, herunder også hvis virksomheden grundet sæsonforhold eller lignende har væsentlige udsving i de aktive gæstearaler, kan musikanvendelsen på begæring af indehaveren prisfastsættes efter en individuel forhandling mellem indehaveren og Koda på baggrund af rammerne i nærværende aftale."

Forud for 2012-aftalen havde Koda og Gramex hver deres separate aftaler med HORESTA. Disse aftaler trådte i kraft 2004 og var opbygget efter samme princip som 2012-aftalen, dvs. med et fast månedligt vederlag, der for så vidt angår betaling for hotelværelser blev pristalsreguleret og reguleret efter hotellernes gennemsnitlige belægningsprocent.

Priserne for baggrundsmusik på hoteller afhænger af størrelsen af det pågældende lokale og vedrører begge de indklagede. Priserne varierer fra 487,50 kr. pr. måned for et lokale på 1-15 kvm til 2.026,50 kr. pr. måned for et lokale på over 500 kvm. Hvis der spilles livemusik, afholdes koncerter, diskotek mv., gælder der andre priser.

Priserne for musik på hotelværelser opgøres pr. værelse og dækker "TV/RADIO/Musikanlæg på værelser". Prisen for et værelse er 15,14 kr. pr. måned med et tillæg på 1,96 kr. pr. måned for pay per view.

Aalborg Byrets dom af 5. oktober 2015

I sag BS 5-125/2015 fra Retten i Aalborg mellem denne sags parter havde Koda nedlagt påstand om betaling af 51.491,87 kr., mens Slotsrestaurant A.m.b.a. havde påstået frifindelse, subsidiært betaling af et mindre beløb end det påståede.

Af byrettens dom af 5. oktober 2015 fremgår bl.a.:

"Ophavsretslicensnævnet har i kendelse af 10. juli 2007 godkendt størrelsen af de vederlag, KODA og Gramex kan opkræve pr. hotelværelse i overensstemmelse med rammeaftalen mellem KODA og Horesta. Det fremgår heraf, at det beløb, der opkræves, er pr. hotelværelse pr. påbegyndt måned. Det er således uden betydning for beregningen af vederlaget, om et hotelværelse har været udlejet en eller flere gange på en måned. Det fremgår af sagsøgers vilkår, at der ikke skal betales vederlag, når virksomheder holdes helt eller delvist lukket. Det er sagsøgte, der er nærmest til at dokumentere, om og i hvilket omfang, værelser har været taget ud af udlejning på grund af istandsættelse, og om og i hvilket omfang et eller flere hoteller har været lukket i perioder. Det er ligeledes sagsøgte, der er nærmest til at dokumentere, om der er i åbningsperioden er værelser, der ikke har været udlejet i en sammenhængende måned. Denne dokumentation er ikke opfyldt ved sagens bilag B eller på anden måde. Sagsøger har derfor været berettiget til at foretage en skønsmæssig beregning af vederlaget.

Skønnet er foretaget på baggrund af sagsøgtes egen annoncering omkring antallet af værelser på de enkelte hoteller, og retten finder på denne baggrund ikke anledning til at tilsidesætte det af sagsøger udøvede skøn. Sagsøgers påstand tages herefter til følge."

Sagen er anket til Vestre Landsret, der har udsat sagen på Ophavsretslicensnævnets behandling af nærværende sag.

Den kendelse afsagt af Ophavsretslicensnævnet, hvortil der henvises i Retten i Aalborgs dom, er kendelsen i sag nr. 105/2007 mellem Kokkedal Drift ApS og indklagede. Sagen angik spørgsmålet, om de indklagedes vederlag for musikanvendelse på Kokkedal Drift ApS' hotelværelser skulle nedsættes. Det fremgår af sagen, at selskabet blev ledet af Gorm Lokdam.

I sagen udtalte Ophavsretslicensnævnet:

"De vederlag, som KODA og Gramex forlanger for anvendelse af musik på hotelværelser, er aftalt med HORESTA, som er en repræsentativ organisation på område. De aktuelle tariffer er en videreførelse af tariffer, som har været gældende siden 1960, og som løbende har været godkendt af Kulturministeriet indtil 2001, da godkendelsessystemet ophørte. Det krævede vederlag pr. hotelværelse er relativt beskedent, og det kan på denne baggrund og under hensyn til den administrative byrde, som en modsat ordning ville indebære, ikke kritiseres, at der hverken tages hensyn til det enkelte hotels belægningsprocent eller til antallet af radio- og tv-programmer, som stilles til rådighed for hotelgæsterne.

Herefter, og da det, som klageren i øvrigt har anført, ikke kan føre til et andet resultat, tager nævnet de indklagedes påstand om frifindelse til følge."

Forklaringer

Gorm Lokdam har forklaret bl.a., at hotelbranchen har gennemgået en udvikling, og at klagers takster ikke har taget højde for denne udvikling, hvorfor de er forældede og ude af trit med virkeligheden.

Klager er ikke selv hotelejer, men en virksomhed, der sælger hotelværelser fra dag til dag. Klager råder derfor ikke over de hotelværelser, der ikke bliver solgt.

De indklagedes takster er forsimplede og baseret på, at hotelværelser lejes ud løbende. Hvis man fx kun lejer et værelse ud én dag på en måned, vil udgiften til de indklagede være større end lejeindtægten.

Gæster kan i dag tilkøbe ydelser som fx morgenmad, tv eller internet, men det er ikke som sådan en del af prisen for leje af værelset. I det omfang gæsterne har medbragt deres eget udstyr, fx en iPhone eller computer, kan de anvende de abonnements tjenester, som de selv har betalt for, fx TV2 eller Netflix. Gæsternes anvendelse af disse tjenester har intet med udlejerens af hotelværelset at gøre. Med hensyn til indklagedes bemærkninger om, at man tidligere har været inde på, at en sådan afregningsmodel er praktisk u håndterbar, henviser klager til, at Ophavsretslicensnævnet skal sikre, at de indklagede ikke misbruger deres monopolstilling, således at der opstår unfair konkurrence.

Det er ikke klagers opfattelse, at der ikke skal betales for leverede ydelser. De indklagede er dog ikke berettigede til at modtage vederlag for gæsters anvendelse af internettet, og det skal være muligt at udleje et hotelværelse, hvor det er op til gæsterne at vælge, om de vil modtage et tv-signal.

HORESTA repræsenterer ikke klagers virksomhed og repræsenterer ikke flertallet af de virksomheder, der lejer værelser ud. Grunden til, at der ikke er en aftale med DRC (*Danmarks Restauranter og Cafeer*) er, at der er behov for et gennemsyn af, hvad man skal betale for. Aftalen med HORESTA kan ikke tillægges betydning for klager. DRC er en større organisation end HORESTA.

Michelle Desirée H. Ratkovic, der er konsulent hos Koda, har forklaret bl.a., at Koda har indgået aftale med HORESTA, der repræsenterer bl.a. hoteller og restauranter. Koda har desuden et godt samarbejde med DRC, som Koda er i gang med at indgå en aftale med. Aftalen bygger på de samme principper, som er gældende for HORESTA-aftalen. DRC har ca. 200 medlemmer inden for hotelområdet, og HORESTA har 800 medlemmer inden for overnatningsområdet. DRC har de samme typer medlemmer som HORESTA. Der har været 13 eller 14 sager mellem klager og de indklagede.

Kaare Struve, der er afdelingschef for Radio/TV & Online hos Koda, har forklaret bl.a., at tv-stationer aldrig får ret til anden offentlig fremførelse af musik i fysiske lokationer, fx i restauranter eller pubs. Den type rettigheder er ikke overdraget i aftalerne med tv/radio-stationerne. Størrelsen på vederlaget for tv/radiostationer afhænger af musikprocenten på de enkelte kanaler; altså på hvor stor en del af programfladen, der spilles beskyttet musik. Musikprocenten fastsættes på baggrund af indberetningerne. Med "musik" tænkes der ikke kun på sang, men fx også på jingler, reklamer og baggrundsmusik. Musikindholdet ligger almindeligvis på mellem 5-15 % for sportskanaler og nyhedskanaler, 35-45 % for underholdningskanaler og over 50 % for filmkanaler som fx Netflix og HBO. Der har eksisteret streaming over internettet siden i hvert fald 1998, men nu er det ganske almindeligt at foretage offentlige fremførelser over internettet. Det afgørende er ikke hvilken teknik, der anvendes, men om der sker offentlig fremførelse. Han er ikke bekendt med, at der findes programmer, som kan identificere, om et musikværk er ophavsretligt beskyttet. Der eksisterer nogle tjenester, der kan kende indspillet musik, men ikke de værker, der bruges i tv-programmer, da de bagvedliggende databaser ikke eksisterer. Koda har mulighed for at tjekke, hvem der er ophavsmand til et givent værk, da Koda har opbygget en stor database. Der er brugt store ressourcer på at opbygge denne database, der ejes af forvaltningsorganisationerne.

Parternes anbringender

Klager har til støtte for sine påstande navnlig anført følgende:

Til støtte for påstand 1 har klager anført, at nye formidlingsformer af overnatning ved internettjenester ikke omfatter værelser pr. måned, men alene pr. dag. Udlejere, der ikke råder over værelser, bør ikke pålægges at betale vederlag for værelser, der ikke kan udlejes. Den gældende praksis, hvor udlejer betaler for en hel måned, selv om han alene har rådighed over udlejning af værelset i en enkelt dag, medfører, at vederlaget til Koda/Gramex er større end nettoindtægten, hvilket medfører en konkurrencemæssig ulighed i forhold til hotelmarkedet og især overfor større hoteller med jævn udlejning. Det er i strid med konkurrencereglerne, da det forhindrer klagers måde at drive hotel på. Der bør i stedet beregnes vederlag efter det faktiske forbrug. HORESTA repræsenterer ikke denne del af branchen for udlejning af værelser, hvorfor gamle aftaler om betaling for brug af beskyttet materiale ikke kan anvendes.

Til støtte for påstand 2 har klager anført, at tv ikke længere alene formidles via antenne, men ved streaming gennem internet af elektroniske filer, der via servere videresendes til LCD-skærme på hotelværelser. Det er muligt for servere placeret i udlandet at sende film til skærme på værelset. Gæsten betaler ophavsrettighedshaverne direkte f.eks. gennem Netflix for visningen. Hotellet har ingen fortjeneste på dette. I disse tilfælde kan der ikke vises billede og lydfiler uden forbindelse med servere. Koda er af den opfattelse, at enhver frembringelse af lyd på en skærm på et hotelværelse kan pålægges vederlag, uanset om disse frembringes via internet eller via antenne. Der er derfor behov for at fastslå, at tv-begrebet alene omfatter antennefrembragte udsendelser. Det er klagers opfattelse, at Koda/Gramex ikke er berettiget til at opkræve vederlagt for lejere af hotelværelser eller andre overnatningsformer for brug af internetbaseret formidling af billede og lydfiler. Den praksis, som Ophavsretslicensnævnet har været med til at fastslå, medfører, at der skal betales uanset om en gæst bruger tv'et, og det er en forældet tankegang. Ophavsretslicensnævnet skal sikre, at de indklagedes monopol ikke skaber unfair konkurrence.

Til støtte for påstand 3 har klager anført, at der ikke findes nogen entydig definition af begrebet hotelværelse. Der er behov for, at nævnet tager stilling til om udlejning i følgende tilfælde kan henføres til hotelbegrebet og i givet fald om en enkelt dags udlejning skal udløse vederlag til Koda/Gramex, som om der var udlejning en hel måned:

- a. Værelser i private boliger, f.eks. gennem Airbnb og Windou
- b. Sommerhus
- c. Campingvogne
- d. Lystbåde
- e. Biler og mobilhome
- f. Vandrehjem
- g. Hospitaler, patienthotel, plejehjem og hospice

h. Skoler

Koda/Gramex har overfor klager faktureret en LCD skærm opstillet i en skolestue uden forbindelse til antenne eller tv-signaler, og mener sig berettiget til vederlag blot der eksisterer en billedskærm. Med hensyn til de indklagedes afvisningspåstande har klager anført, at det må være Ophavsretslicensnævnets opgave at afgrænse, hvornår der er tale om tv, og hvornår der er tale om anden formidling. Klager mener ikke, at det er vederlagsberettiget, når en gæst tilgår streamingtjenester over internettet, fx hvis gæsten tilslutter sin iPhone til en Apple Box via Airplay-funktionen. Ved tv eller tv-formidling forstår klager antennebårne lyd- og billedfiler, mens formidling over internettet ikke er tv. Det kunne både være streamingtjenester eller adgang via en LCD-skærm til en medieserver. Klager bemærker hertil, at medieserveren manuelt kan filtrere ophavsretligt beskyttede udsendelser fra ikke-beskyttede udsendelser, fx ved at man giver adgang til tjenester med musik, der er så gammelt, at den ikke længere er beskyttet. Man kan sætte et filter op, så man kan blokere adgangen til fx tv-kanaler.

Det er ikke veldefineret i tidligere kendelser fra Ophavsretslicensnævnet, hvad der forstås ved "hotelværelsesudlejning". Der er mange forskellige typer udlejning af værelser, fx gennem Airbnb eller i et sommerhus. Det kunne være hensigtsmæssigt at få en klar definition, da de tidligere kendelser kun vedrører hoteller. Klager har retlig interesse i at få afgjort dette spørgsmål, da indklagede har fremsendt en regning for undervisningslokaler med en opsat LCD-skærm. Klager forstår den nuværende praksis således, at KODA vil kunne sende en regning til fx Kulturministeriet, blot der står en skærm.

Til støtte for påstand 4 har klager anført, at ligesom gæsten betaler for forbrug i minibar betales særskilt for benyttelse af LCD/tv-skærm. Betaling styres ved at åbne/lukke for signalet til værelset. Gæster, der ikke ønsker at se tv, sparer tillægget. Det er klagers opfattelse, at der alene kan kræves vederlag i tilfælde, hvor en udlejer mod betaling formidler ophavsretsbeskyttet materiale, og at der ikke kan kræves vederlag ved udlejning uden denne mulighed.

Til støtte for påstand 5 har klager anført, at Koda/Gramex er af den opfattelse, at de uden særlig dokumentation kan opkræve vederlag for alle hotelværelser alle dage om året. Der er behov for at nævnet fastsætter krav til dokumentation og beregning af vederlag.

Til støtte for påstand 6 har klager anført, at ophavsretsbeskyttede udsendelser kan frasorteres gennem medieservere, således at udlejer alene videresender filer, der ikke indeholder ophavsretsbeskyttet indhold. Klager er af den opfattelse, at Koda/Gramex bør pålægges, at oplyse, hvilke udsendelser de har rettigheder til, og derved give udlejer mulighed for at frasortere disse og alene formidle ikke ophavsberettigede filer. Koda/Gramex har allerede accepteret, at restauranter kan spille musik uden rettigheder uden vederlag. Efter samme praksis bør de pålægges at anerkende, at der ikke kan opkræves vederlag for udlejning af hotelværelser, hvor der alene vises billede og lydfiler uden ophavsrettigheder. Udlejere, der f.eks. gennem aftale med TV2 viser "News" kanalen eller CNN, viser ikke kanaler, hvortil Koda/Gramex har rettigheder. Klager har ingen interesse i at formidle ophavsretsbeskyttede filer og har ønske om få oplysninger der gør det muligt at undgå at vise sådanne filer ved at Koda/Gramex oplyser, til hvilke filer de har rettigheder.

De indklagede har til støtte for deres påstande navnlig anført følgende:

Over for klagers påstand 1 har de indklagede til støtte for deres frifindelsespåstand anført:

- at Ophavsretslicensnævnet allerede i 2007, i sag nr. 105, har taget stilling til KODAs/Gramex's omhandlede vilkår og dermed reelt har godkendt disse i forhold til klager;
- at der herved også er taget stilling til, at vederlag kan fastsættes i overensstemmelse med HORESTA-aftalen, bl.a. på grundlag af hotellernes gennemsnitlige belægningsprocent;
- at det ikke gør nogen forskel, om distributionen sker via tv eller via internettet, blot der sker en offentlig fremførelse;
- at denne vederlagsmodel i øvrigt er rimelig og administrativt praktisk;
- at klagerens særlige belægningsforhold skyldes klagerens ejer- og driftsmodel; og
- at denne ejer- og driftsmodel ikke kan anvendes som begrundelse for at fravige Kodas/Gramex's normale vilkår.

Over for klagers påstand 2 har de indklagede til støtte for deres afvisningspåstand anført:

- at Ophavsretslicensnævnet ikke har kompetence til at tage stilling til spørgsmål om, hvorvidt en given aktivitet har karakter af offentlig fremførelse af musikværker, da ophavsretslovens § 75 a, stk. 3, er formuleret således, at nævnet alene kan tage stilling til vilkårene, hvis der er tale om en offentlig fremførelse, og altså ikke om der er tale om en offentlig fremførelse; og
- at Ophavsretslicensnævnets sag nr. 84 blev hævet på opfordring fra Ophavsretslicensnævnet efter, at en af parterne i sagen gjorde gældende, at der ikke ved fremførelse af tv-udsendelser i fængselsceller skete offentlig fremførelse.

Over for klagers påstand 2 har de indklagede til støtte for deres frifindelsespåstand anført:

- *at* klageren foretager offentlig fremførelse efter ophavsretslovens § 2, når klageren stiller værker til rådighed for hotelgæster på skærme i gæsternes værelser ved hjælp af en medieserver, der henter værker på internettet; og
- *at* indklagede lægger til grund som ubestridt, at tilrådighedsstillelse af ophavsretligt beskyttede værker i hotelværelser har karakter af fornyet offentlig fremførelse.

Over for klagers påstand 3 a-e har de indklagede til støtte for deres afvisningspåstand anført det samme, som er anført til støtte for afvisningspåstanden vedrørende klagers påstand 2. Herudover har de indklagede anført:

- *at* påstanden har karakter af at bede nævnet om at udøve responderende virksomhed;
- *at* påstanden er så bredt og uklart formuleret, at den ikke kan danne grundlag for en afgørelse;
- *at* klageren ikke har retlig interesse i en sådan afgørelse; og
- *at* det i øvrigt afhænger af en række konkrete omstændigheder, herunder omfanget af udlejningsvirksomheden, om der er tale om offentlig fremførelse, når private udlejer værelser mv.

Over for klagers påstand 3 f-h har de indklagede til støtte for deres afvisningspåstand anført det samme, som er anført til støtte for afvisningspåstanden vedrørende klagers påstand 2. Herudover har de indklagede anført:

- *at* påstanden har karakter af at bede nævnet om at udøve responderende virksomhed;
- *at* påstanden er så bredt og uklart formuleret, at den ikke kan danne grundlag for en afgørelse; og
- *at* klageren ikke har retlig interesse i en sådan afgørelse;

Over for klagers påstand 3 f-h, har de indklagede til støtte for deres frifindelsespåstand anført:

- *at* fremførelse af musik i virksomheder og institutioner som de anførte i altovervejende hovedregel vil ske til en tilfældig og vekslende kreds af personer, jf. U.2009.1930H og derfor vil have karakter af offentlig fremførelse.

Over for klagers påstand 4 har de indklagede til støtte for deres afvisningspåstand anført det samme, som er anført til støtte for afvisningspåstanden vedrørende klagers påstand 2. Herudover har de indklagede anført:

- *at* påstanden har karakter af at bede nævnet om at udøve responderende virksomhed; og
- *at* påstanden er så bredt og uklart formuleret, at den ikke kan danne grundlag for en afgørelse;

Over for klagers påstand 4 har de indklagede til støtte for deres frifindelsespåstand anført:

- *at* det ikke vil være muligt for de indklagede i praksis at påse, hvorvidt klageren i enkelttilfælde stiller signal til rådighed for gæster eller ej, og at det derfor ikke vil være administrerbart og indeholde store muligheder for uberettiget unddragelse af forpligtelser til betaling, dersom en regel som anført af klageren, skulle gælde.

Over for klagers påstand 5 har de indklagede til støtte for deres afvisningspåstand anført:

- *at* påstanden er så bredt og uklart formuleret, at den ikke kan danne grundlag for en afgørelse;
- *at* påstanden har karakter af at bede nævnet om at udøve responderende virksomhed; og
- *at* nævnet ikke har grund til at fastsætte særlige regler, da en afgørelse vil skulle træffes på baggrund af almindelig bevisførelse, og almindelig bevisførelse normalt vil finde sted for nævnet eller domstolene i overensstemmelse med dansk rets almindelige regler.

Over for klagers påstand 6 har de indklagede til støtte for deres afvisningspåstand anført:

- *at* påstanden er så bredt og uklart formuleret, at den ikke kan danne grundlag for en afgørelse;

Overfor klagers påstand 6 har de indklagede til støtte for deres frifindelsespåstand anført:

- *at* alle tv-programmer i praksis indeholder musik;
- *at* de opstillede skærme på klagerens hotelværelser giver mulighed for at tilgå tv-programmer med musikindhold, herunder med stort musikindhold,
- *at* Koda er berettiget til at kræve vederlag, når blot nogle tv-programmer, som stilles til rådighed for klagers gæster, indeholder musik;
- *at* det ikke er urimeligt, at Koda kræver samme vederlag pr. værelse for alle hoteller uanset variationer i omfanget af brugen af musik i de enkelte hotellers udbud af tv-programmer;
- *at* dette understøttes af, at Koda har indgået aftale herom med brancheorganisationen på området;

- *at* Ophavsretslicensnævnet allerede i 2007, i sag nr. 105, har taget stilling til Kodas/Gramex's omhandlede vilkår og dermed reelt har godkendt disse i forhold til klager;
- *at* der herved også er taget stilling til, at vederlag kan fastsættes i overensstemmelse med HORESTA-aftalen, bl.a. på grundlag af hotellernes gennemsnitlige belægningsprocent;
- *at* en tilsvarende praksis anvendes af Koda på en lang række andre områder; og
- *at* det ville være for bekosteligt administrativt at fastlægge omfanget af brugen af musik-tv-programmer på individuel basis.

Ophavsretslicensnævnets bemærkninger

Indledning

Sagen handler om, hvorvidt klager, Slotsrestaurant A.m.b.a., skal betale et vederlag til de indklagede, Koda og Gramex, for anvendelse af ophavsretligt beskyttet musik på hotelværelser, der udlejes af klager.

Ophavsretslicensnævnet bemærker indledningsvis, at der foreligger modstridende oplysninger om, i hvilket omfang der afspilles beskyttet musik på de værelser, der udlejes af klager, herunder i hvilket omfang der kan hentes beskyttet musik fra den medieserver, som klager har omtalt. På baggrund af oplysningerne i sagen lægger Ophavsretslicensnævnet imidlertid til grund, at gæsterne på de udlejede hotelværelser har mulighed for at få vist tv-kanalerne CNN, TV2 News og Eurosport. Navnlig i lyset af forklaringen fra Kaare Struve lægger Ophavsretslicensnævnet endvidere til grund, at der i sendefloden på de nævnte tv-kanaler indgår ophavsretligt beskyttet musik, som de indklagede er berettiget til at opkræve vederlag for.

Klager har under sagen nedlagt seks påstande:

Påstand 1

Ophavsretslicensnævnet forstår påstand 1 således, at klager beder nævnet om at træffe afgørelse om, hvorvidt de indklagedes tariffer for anvendelse af musik på hotelværelser er urimelige.

Tarifferne er baseret på en aftale fra 2012 mellem de indklagede og HORESTA. Aftalen hviler på et princip om, at der skal betales et månedligt beløb for offentlig fremførelse af musik på hotelværelserne, dog således at virksomheder, der på grund af deres størrelse, musikanvendelse eller lignende falder væsentligt uden for aftalens rammer, efter individuel forhandling kan få fastsat en anden pris.

Ophavsretslicensnævnet fandt i sag nr. 105/2007, at det ikke kunne kritiseres, at de indklagede anvendte HORESTA-aftalerne fra 2004 som fundament for fastsættelsen af pris for afspilning af beskyttet musik på hotelværelser. Da det under denne sag er ubestridt, at 2012-aftalen viderefører principperne i 2004-aftalerne, og da klager ikke har godtgjort, at klagers virksomhed falder væsentligt uden for rammerne af 2012-aftalen, eller at tariffene i øvrigt er urimelige, tager Ophavsretslicensnævnet de indklagedes påstand om frifindelse for påstand 1 til følge.

Påstand 2-5

Nævnet forstår klagers påstand 2-5 således, at klager reelt anmoder Ophavsretslicensnævnet om at tage stilling til, hvornår de indklagede er berettigede til at opkræve vederlag, dvs. hvornår der er tale om offentlig fremførelse af musik.

Det følger af ophavsretslovens § 47, stk. 2, at Ophavsretslicensnævnet kan træffe afgørelse i henhold til §§ 13 og 14, § 16 b, § 17, stk. 3, § 18, stk. 1, § 24 a, § 30, § 35, stk. 7, § 48, stk. 1 og 2, § 51, stk. 2, § 52 a, stk. 8, § 52 b, stk. 4, § 68, § 75 a, stk. 3, og § 75 d. Ophavsretslicensnævnets kompetence afgrænses således af disse bestemmelser.

For så vidt angår Koda følger det af ophavsretslovens § 75 a, stk. 3, at Ophavsretslicensnævnet kan fastsætte vilkårene for fremførelsen, hvis Koda stiller urimelige vilkår for at meddele tilladelse til offentlig fremførelse af musikværker. For så vidt angår Gramex følger det af ophavsretslovens § 68, stk. 2, at Ophavsretslicensnævnet kan træffe afgørelse om størrelsen af vederlaget.

Ophavsretslicensnævnet har derimod ikke kompetence til at afgøre, hvornår der er tale om offentlig fremførelse i medfør af ophavsretslovens § 2. Dette spørgsmål henhører under de almindelige domstole.

Da en stillingtagen til klagers påstand 2-5 forudsætter, at Ophavsretslicensnævnet tager stilling til, hvornår der foreligger offentlig fremførelse, har nævnet ikke kompetence til at tage disse påstande under påkendelse.

Ophavsretslicensnævnet tager i øvrigt ikke stilling til eller afgiver udtalelser om spørgsmål af generel karakter, men træffer afgørelser i konkrete tvister om aftalevilkår, herunder om vederlagets størrelse.

Ophavsretslicensnævnets tager herefter indklagedes afvisningspåstande til følge.

Påstand 6

Som påstand 6 er formuleret, fremstår den efter Ophavsretslicensnævnets opfattelse som et anbringende til støtte for påstand 1-5. Hertil kommer, at påstanden udtrykker det åbenlyse – at der ikke skal betales vederlag til Koda og Gramex, hvis de ikke har ret til at forvalte rettighederne, hvilket er ubestridt i sagen.

Ophavsretslicensnævnet tager herefter indklagedes afvisningspåstand til følge.

Thi bestemmes:

De indklagede, Koda og Gramex, frifindes for klagers påstand 1.

Klagers påstand 2-6 afvises.

I medfør af § 4 i bekendtgørelse nr. 25 af 14. januar 2004 om Ophavsretslicensnævnet bestemmes, at Koda og Gramex solidarisk skal betale halvdelen af udgifterne ved nævnets behandling af sagen, mens Slotsrestaurant A.m.b.a. under konkurs skal betale den anden halvdel.


Jan Schans Christensen


Hanne Kirk


Asger Heine Jensen