

**Vederlagsnemnda**  
**(Nemnda for fastsettelse av vederlag etter åndsverklovens § 35)**  
**gjør vitterlig**

År 2006, den 21. oktober, fastsatte Vederlagsnemnda slikt vedtak:

Nemndas leder: Professor Ole-Andreas Rognstad  
Nemndas medlemmer: Advokat Bente Holmvang  
Kultursjef Anne Tone Hageland

**Sakens parter:**

1. Gramo, Karl Johans gt. 21, 0159 Oslo

Prosessfullmektig: Advokat Astri M. Lund v/ advokat Øystein Flagstad  
Postboks 1397 Vika  
0114 Oslo

2. Bygland kommune, 4745 Bygland  
Deatnu gjelda – Tana kommune, Pb. 25, 9846 Tana  
Fredrikstad kommune, Pb. 1405, 1602 Fredrikstad  
Hamar kommune, Pb. 4603, 2306 Hamar  
Hemsedal kommune, 3560 Hemsedal  
Molde kommune, Rådhusplassen 1, 6413 Molde  
Tromsø kommune, Rådhusgata 2, 9008 Tromsø  
Trondheim kommune, Munkegt. 1, 7004 Trondheim  
Trysil kommune, Storvegen 5, 2420 Trysil  
Utsira kommune, 5547 Utsira

Prosessfullmektig: Advokat Børge Benum  
KS – kommunesektorens interesse- og arbeidsgiverorganisasjon  
KS Advokatene  
Pb. 1378 Vika  
0114 Oslo

**Saken gjelder:** Tvist mellom Gramo og kommuner om fastsettelse av vederlag etter lov om opphavsrett til åndsverk m.v. av 12. mai 1961 nr. 2 (åvl.) § 45b jf. § 35 første ledd

**Sakens bakgrunn:**

Den 8. juli 2002 henvendte Gramo seg til Kommunenes Sentralforbund (KS) med utkast til avtale mellom KS og Gramo og utkast til vederlagsavtale mellom den enkelte kommune og Gramo for den offentlige fremføringen av lydopptak som skjer i kommunal regi, jf. åndsverklovens § 45b. I brev av 12. august 2002 meddelte KS om at man ville ta saken opp til vurdering, samtidig som det ble fremholdt at KS ikke hadde kompetanse til å inngå avtaler på kommunenes vegne – det måtte i så fall fremforhandles en mønsteravtale som kunne benyttes som grunnlag for individuelle avtaler med den enkelte kommune. Noen nærmere tilbakemelding ble imidlertid ikke gitt fra KS' side til tross for flere purringer fra Gramo. I brev av 30. juni 2003 tilskrev derfor Gramo kommunene direkte med utkast til avtale og vederlagstariff. I alt 194 kommuner undertegnet en slik avtale.

I januar 2004 tok KS kontakt med Gramo med sikte på å få i stand en mønsteravtale. Forsøket førte ikke frem, og Gramo brakte i juni 2005 tvist om vederlagsfastsettelsen inn for Kultur- og kirke departementet. Departementet overførte saken til nemnda 1. juli 2005. På grunn av stor sakspågang i nemnda ble saken først innledet i januar 2006, og partene har i perioden februar–juni 2006 innlevert skriftlige innlegg i saken. Muntlige forhandlinger ble avholdt 25. august 2006. For Gramo møtte advokat Øystein Flagstad som prosessfullmektig, og adm. dir. Martin Grøndahl og markedssjef Gunbjørg Oswald som partsrepresentanter. For kommunene møtte advokat Børge Benum som prosessfullmektig, og spesialkonsulent Kirsten Nipe, Fredrikstad kommune og rådmann Jens Kristian Morken, Froland kommune som partsrepresentanter.

Vitneforklaringer ble avgitt av Tobias Ertell i SAMI og Agneta Lefwerth ved juridisk kontor i Sveriges kommuner och landsting per telefon, samt fagleder Eirik Solberg i KS ved oppmøte.

### **Gramo har i det vesentlige anført:**

Det er enighet mellom partene i saken at det foregår offentlig fremføring av lydopptak i kommunene som betinger vederlag etter § 45b. Det er også enighet om at det skal betales et rimelig vederlag, og at vederlaget skal beregnes på grunnlag av innbyggertallet i kommunen. Tvisten gjelder således i alt vesentlig vederlagsnivået. Gramo vil fremholde at Gramos tariff – 60 øre per innbygger for personer under 20 år og 45 øre per innbygger for personer fra 20 år og oppover – er et rimelig vederlag.

Utgangspunktet for vederlagsberegningen er hva som må anses som offentlig fremføring etter åvl. § 45b. I forhold til kommunenes fremføring av lydopptak må det trekkes en grense mellom offentlig og privat fremføring. Slik Gramo ser det foregår det betydelig offentlig fremføring i kommunene.

Selv om fremføring i skoleklasser i grunnskolen tradisjonelt har vært ansett som innenfor det private området (jf. Anna Lise Sijthoff Stray: Ophavsretten (1989) s. 59 med henvisning til NOU 1988: 22 s. 93), tilsier utviklingen i skoleverket at forholdet nå kan være et annet ved at de tradisjonelle klassene blir oppløst, foruten den fremføringen i undervisning som er tillatt etter åvl. § 21 Skolefritidsordningen (SFO) er i alle tilfeller organisert på tvers av skoleklassene, og fremføring som foregår her skjer åpenbart for en såpass stor krets at den må anses som offentlig. Denne fremføringen skjer ikke i undervisning. Tilsvarende vil fremføring i kommunale barnehager som utgangspunkt måtte anses som offentlig fremføring for annet enn undervisningsformål, selv om det her i enkelttilfeller kan utvikle seg private kretser.

Fritidsklubber for ungdom (juniorklubber) er åpne for alle rent bortsett fra aldersgrenser, og fremføring her må av den grunn anses som offentlig, jf. Rt. 1970 s. 1112 (Roys Place). Den danske høyesterettsdommen om fremføring i ungdomsklubber (UfR 1999 s. 2011) taler ikke for det motsatte. Den saken gjaldt klubber som var åpne nær sagt hver dag ("home away from home"), og der den personlige kontakten mellom medlemmene var av en helt annen intensitet enn hva som er tilfellet i norske kommunale fritidsklubber.

Også på aldershjem, i kommunale svømmehaller, ved idrettsarrangement og på arbeidsplasser i kommuneadministrasjonen og innenfor kommunale foretak (herunder heleide kommunale foretak) foregår det offentlig fremføring av lydopptak som betinger vederlag.

Når det gjelder *vederlagsmodellen* beregnes et klumpsumvederlag på grunnlag av innbyggertallet basert på data fra Statistisk Sentralbyrå. En slik modell er fastsatt av forenklingshensyn, idet konkret rapportering om faktisk bruk ville medført store administrasjonskostnader og resultert i et langt høyere vederlag enn det Gramo i dag krever. Videre har Gramo valgt å operere med en differensiert sats, avhengig av befolkningsgrupper. Differensieringen er basert på den vurdering at det i større utstrekning fremføres lydopptak overfor det unge alderssegmentet enn det eldre, uten at det fremlegges noen konkret dokumentasjon på at så er tilfellet. Det vises også til at man i Sverige bygger på samme type differensiering.

Også selve *vederlagsnivået* må fastsettes på grunnlag av en skjønnsmessig vurdering, ettersom det ikke er hensiktsmessig å foreta undersøkelser av konkret bruk. Ved fastsettelsen av nivået tar man selvsagt hensyn til antatt bruk, men sammenlikning med vederlagsnivået i andre land samt TONO-vederlaget gir mer konkret veiledning til vurderingen av hva som er et rimelig vederlag.

Ved beregningen av vederlaget tok Gramo utgangspunkt i den tilsvarende tariffen som gjaldt for Sverige. I Sverige er tariffen 0,594 SEK per innbygger i alderen 12–18 år (for året 2004). I tillegg har man i Sverige operert med et system med vederlag for kommunale pleieinstitusjoner (kommunale treningssentre unntatt), basert på innrapportering fra kommunene. Gramo har ansett det lite hensiktsmessig å la seg inspirere av det svenske systemet på det området, da et system som krever konkret innrapportering vil innebære betydelig arbeid og dermed kostnader hos så vel kommunene som hos rettighetshaverorganisasjonen. I stedet har Gramo valgt å basere tariffen på en sjablonmessig beregning basert på innbyggertall også for øvrige aldersgrupper. At det nominelle beløpet som utbetales til SAMI etter den svenske ordningen i dag er lavere enn det beløp Gramo krever, har sammenheng med at vederlagsnivået ble etablert på et tidspunkt da vederlaget etter den svenske opphavsretsloven (§ 47) var begrenset til fremføring for ervervsformål ("förvärvssyfte"). Denne begrensningen ble fjernet ved lovendringen i 1995, og SAMI ønsker

som følge av dette å oppjustere vederlagsnivået. Skjevheten i systemet som følger av dette vil derfor bli rettet opp.

Når det gjelder Danmark, foreligger det ingen avtale som dekker fremføring i dansk kommunal virksomhet som sådan. Det danske systemet er således for ulikt det norske til at det lar seg gjøre å trekke noen fornuftige sammenlikninger. Av interesse er det likevel at vederlaget til den danske utøver- og produsentorganisasjonen GRAMEX i Danmark beregnes på grunnlag av en prosentandel av vederlaget til opphavsrettsorganisasjonen KODA, og at den prosentandelen har vært oppjustert fra 50 % i 1961 til 75 % i 2003 (jf. Ophavsretslicensnævnets vedtak av november 2003 (2 P Klip)). For fremføring i skoler er andelen fortsatt 65 %, på grunnlag av avtaler som ble inngått på 1990-tallet. Denne avtalen gir for øvrig et vederlag som ligger betydelig over de 60 ørene per innbygger under 20 år som Gramos krav innebærer.

Om man trekker en sammenlikning mellom Gramos krav og det som kommunene etter avtale betaler til TONO, ligger kravet på 75 % av vederlaget, idet TONO-avtalen foreskriver 60 øre per innbygger uavhengig av aldersgruppe. En slik differanse kan forklares i at ”vernetandelen” er lavere for utøvende kunstnere og fonogramprodusenten enn for opphavsmennene. Forholdet mellom vederlagene harmonerer godt med det danske systemet. Gramo vil for øvrig tilbakevise kommunenes anførsel om at utøver- og produsentrettighetene skal være mindre verdt enn komponist- og tekstforfatterrettighetene. Som regel er det artisten, og ikke komponisten som har betydning for salget av fonogrammer. Videre innebærer det faktum at det er flere TONO-medlemmer enn Gramo-medlemmer slett ikke at opphavsrettsvederlaget skal fordeles på flere personer, idet vederlaget ikke bare tilgodeser medlemmer. Gjennomsnittlig er det tvert imot langt flere artister per innspilling enn komponist/tekstforfatter. Endelig kan heller ikke anførselen om at vederlagsplikten etter § 45b tilsier et lavere vederlag enn vederlag basert på enerettigheter føre frem, idet det er andre hensyn enn verdien av prestasjonene som er årsaken til at utøvende kunstnere og fonogramprodusenter har et vederlagskrav – og ingen enerett – for offentlig fremføring.

### **Gramos påstand:**

På denne bakgrunn har Gramo nedlagt følgende *påstand*:

1. For offentlig fremføring i årene 2003, 2004, 2005 og 2006 av lydopptak av utøvende kunstners prestasjoner i regi av Bygland kommune, Deatnu gjelda – Tana kommune, Fredrikstad kommune, Froland kommune, Hamar kommune, Hemsedal kommune, Molde kommune, Tromsø kommune, Trondheim kommune, Trysil kommune og Utsira kommune (inkludert arbeidsplassmusikk og ventemusikk på telefon fremført innenfor kommunens kommunale foretak, aksjeselskap som er 100% eid av kommunen, samt interkommunale selskap som kommunen er deltaker i) – med unntak for fremføring på kino eller i annen kommersiell sammenheng – fastsettes vederlaget i følge åndsverkloven § 45b som hver av kommunene skal betales ved at innbyggertallet i den enkelte kommune per 1. januar i fremføringsåret iht Statistisk Sentralbyrå multipliseres med satsene i følgende tariff for 2003 indeksregulert per 1. januar i fremføringsåret i samsvar med ett års endring i konsumprisindeksen per august i året forut for fremføringsåret.

<i>Alder</i>	<i>Kr</i>
0–19	0,60
20	0,40

2. Vederlagsnemndas utgifter i forbindelse med nemndsbehandlingen dekkes ved at Gramo betaler en halvpart og brukerne den andre halvparten fordelt mellom brukerne slik Vederlagsnemnda bestemmer, med slik betalingsfrist som Vederlagsnemnda fastsetter.
3. Hver av partene dekker sine saksomkostninger.

### **Kommunene har i det vesentlige anført:**

Gramo har krav på et rimelig vederlag for offentlig fremføring av lydopptak etter åvl. § 45b. Partene er enige om at det er praktisk og hensiktsmessig at det ikke betales for hver offentlig fremføring, men heller et sjablonmessig beløp beregnet ut fra antall innbyggere. Kommunene er imidlertid av den oppfatning at man bør operere med én sats uansett innbyggerens andel. På dette punktet er det uenighet mellom partene hva *vederlagsmodellen* angår.

For å kunne fastsette hva som er et rimelig vederlag i kommunesektoren, vil omfanget av den offentlige fremføringen være av stor betydning. Problemet er å avgjøre hva som er et rimelig vederlag basert på vederlagsmodellen når det tas hensyn til de særtrekk som gjør seg gjeldende ved fremføring av lydopptak i offentlig sektor.

Fremføring av innspilt musikk i skoler vil som hovedregel falle utenfor vederlagsplikten etter § 45b, både fordi fremføringen vanligvis vil skje innenfor en privat krets og fordi den vil skje i undervisning, jf. åvl. § 21, jf. også Kultur og Kirkedepartementets brev til KS av 18. februar 2005. I motsetning til det Gramo fremholder skjer det stadig en utvikling mot mindre grupper i skolen, der kretsen helt klart må anses som privat. Fremføring av musikk utenfor gruppesituasjonene er i dag en sjeldenhet. Musikk over høyttalere i skolegården i friminuttene var vanlig på 1970-tallet, men ikke i dag.

Også i barnehager vil fremføringen i betydelig grad skje i undervisning og falle inn under åvl. § 21. Den fremføringen som skjer vil som regel foregå i samlingsstunder o.l. og ha et undervisningsformål. På grunn av det generelt høye støynivået i barnehager er bruk av bakgrunnsmusikk mindre aktuelt.

Alders- og sykehjem er beboernes hjem, som vanligvis organiseres i forskjellige avdelinger. Beboerne har en egeninteresse i å knytte personlige bånd, og det vil reglemessig være et personfelleskap ved slike institusjoner. Normalt vil bare beboerne oppholde seg i de felles oppholdsrommene, slik at fremføringen av musikk som regel vil skje innenfor det private området. Den svenske hotell-TV-dommen (NJA 1980 s. 123) er ikke analog til fremføring på alders- og sykehjem, fordi hvem som helst kan ta inn på hoteller. Den fremføringen som skjer i aldersinstitusjoner vil for øvrig være rettet mot en mindre personkrets enn de 50–60 som ble ansett som ”grensen” i Kabelvistnemndas vedtak av 20. mars 1987 (NIR 1989 s. 120).

Også fremføring av musikk i kommunale fritidsklubber vil i betydelig grad foregå utenfor det private området. Det vises til den danske ungdomsklubbdommen (UfR 1999 s. 2011) som er fullt relevant i denne sammenheng.

Bedriftsmusikken vil stå i et vesentlig annet lys i kommunal sektor enn i samlebandsindustrien, som var gjenstand for Høyesteretts dom i Rt. 1953 s. 633. Lydopptak

som fremføres på kommunale arbeidsplasser vil omfatte færre lyttere. I tillegg vil bruken være mer tilfeldig og langt mindre intens.

Kommunene vil for øvrig fremholde at det på en rekke punkter innen denne materien er uavklarte rettsspørsmål og grenser, som kun en domstol vil kunne fastslå med bindende virkning. En slik rettslig og faktisk usikkerhet om omfanget av offentlig fremføring av lydopptak må komme brukerne til gode.

Sammenlikningen med vederlagsnivået i Sverige må medføre en betydelig reduksjon i forhold til Gramos krav. De beregninger KS har foretatt viser at det totale vederlaget i Sverige overført til forholdene i Norge tilsier et totalvederlag på 6–700.000 kr. eller 9 øre pr. innbygger i stedet for 2,1 mill. eller gjennomsnittlig 45 øre pr. innbygger som vil være resultatet av Gramos krav. Gramos begrunnelse for ikke å følge den svenske modellen er sparte administrasjonskostnader, men modellens innhold burde medføre et lavere vederlag. At kommunale treningssentre faller utenfor modellen er av liten relevans for Norge, ettersom det her ikke drives treningssentre i kommunal regi. Den lovendringen som skjedde midt på 1990-tallet kan ikke tillegges betydning ved sammenlikningen av forholdene i Sverige. Ti år har gått uten at rettighetshaversiden har påtalt endringen. Således må det sies å være etablert et svensk vederlagsnivå. Spørsmålet om vederlaget skal oppjusteres er et forhandlingsspørsmål og kan ikke forskutteres med virkning for den inneværende periode.

Forholdene i Danmark er ikke sammenliknbare med de norske, og er derfor uten relevans for denne saken.

Ved sammenlikningen med TONO-vederlaget må det vektlegges at det vederlagspliktige materialet gjelder andre typer prestasjoner. Etter åndsverklovens system har utøverne og produsentene et mer begrenset vern enn opphavsmennene, idet det er tale om en tvangslisens i stedet for en enerett. Det må også vektlegges at opphavsretten gjelder skaperinnsats mens rettigheter i plateproduksjon er av av mer teknisk og industriell karakter. Det er videre relevant å trekke inn antallet rettighetshavere som vederlaget skal fordeles på, og medlemstallene for TONO og Gramo tilsier at Gramo-vederlaget skal fordeles på et langt færre antall rettighetshavere enn TONO-vederlaget. Det fremholdes for øvrig at TONO avsto fra å kreve vederlag for kommunal arbeidsplassmusikk i 2004, og at indeksreguleringen i KS' avtale med TONO er 50 % av årlig KPI, mens Gramos krav er 100 %.



## **Kommunenes påstand**

Etter dette har kommunene nedlagt følgende påstand:

1. For offentlig fremføring av lydopptak av utøvende kunstners prestasjoner i regi av Bygland kommune, Deatnu gjelda – Tana kommune, Fredrikstad kommune, Froland kommune, Hamar kommune, Hemsedal kommune, Molde kommune, Tromsø kommune, Trondheim kommune, Trysil kommune og Utsira kommune (inkludert arbeidsplassmusikk og ventemusikk på telefon) – med unntak for fremføring på kino eller i annen kommersiell sammenheng – fastsettes vederlaget i følge åndsverkloven § 45b som hver av kommunene skal betales ved at innbyggertallet i den enkelte kommune per 1. januar i fremføringsåret iht Statistisk Sentralbyrå, multipliseres med et beløp fastsatt av Vederlagsnemnda i intervallet 20–25 øre per innbygger. Det vederlag nemnda kommer til at kommunene skal betale inkluderer offentlig fremføring av lydopptak i regi av de ovenfor nevnte kommuners kommunale foretak, aksjeselskap som er 100 % eide av kommunen og interkommunale selskap som kommunen er deltaker i.
2. Vederlagsnemndas utgifter i forbindelse med nemndsbehandlingen dekkes ved at Gramo betaler en halvpart og brukerne den andre halvparten fordelt mellom brukerne slik Vederlagsnemnda bestemmer, med slik betalingsfrist som Vederlagsnemnda fastsetter.
3. Hver av partene dekker sine saksomkostninger.

### **Nemnda skal bemerke:**

Det vederlaget Gramo har krav på for offentlig fremføring av lydopptak etter åvl. § 45b, er et rimelig vederlag, jf. Romakonvensjonens art. 12 og EUs utleiedirektivet art. 8(2), som danner den konvensjonsrettslige bakgrunn for utøvende kunstners og fonogramprodusenters vederlagskrav etter åvl. § 45. EF-domstolens praksis kaster et visst lys over uttrykkets innhold, i relasjon til utleiedirektivets art. 8(2). Med henvisning også til Romakonvensjonens

art. 12, har domstolen fremhevet at dette uttrykket tilsikter «at der opnås en passende likevekt mellom de udøvende kunstneres og fonogramfremstilleres interesse i at modtage et vederlag for radio- og fjernsynsudsændelse og tredjemænds interesse i at kunde udsænde dette fonogram under rimelige betingelser» (sak C-245/00, Sml. 2003 s. I-1251 (SENA) premiss 36; sak C-192/04, Sml. 2005 s. I-7199 (Lagardère) premiss 49). Dette vederlaget skal bestemmes bl.a. under hensyn til den økonomiske verdien av bruken (SENA premiss 37, Lagardère premiss 50). Samtidig har EF-domstolen fastslått at det i mangel av en nærmere definisjon av uttrykket «rimelig vederlag» på fellesskapsnivå er opp til medlemsstatene å «fastlægge de mest relevante kriterier for at sikre, at dette fællesskabsbegreb respekteres inden for de grænser, der er fastsat ved fællesskabsretten og navnlig ved direktiv 92/100» (SENA premiss 34, Lagardère premiss 48). Ettersom det heller ikke i åndsverkloven eller dens forarbeider er fastsatt nærmere kriterier for hvordan vederlagsberegningen kan skje – bortsett fra at vederlaget skal fastsettes uavhengig av avgiften til fond for utøvende kunstnere, jf. åvl. § 45 annet ledd siste pkt. slik den lyder etter lovendringen i 2005, jf. Ot. prp. nr. 15 (1999–2000) s. 20 og Innst. O. nr. 67 (1999–2000) s. 3 – har nemnda nokså stor grad av frihet til å fastsette slike kriterier. Kriteriene må imidlertid fastsettes innenfor følgende rammer: De må gjenspeile den interesseavveining EF-domstolens avgjørelse gir uttrykk for, kriteriene må være objektive, og de må i størst mulig grad fastsettes under hensyntaken til at det er tale om et individuelt vederlag for faktisk bruk (jf. SENA premiss 44).

I den foreliggende sak er partene enige om grunnprinsippene i *vederlagsmodellen* – at vederlaget for offentlig fremføring i kommunene skal beregnes ut fra en bestemt sats multiplisert med antall innbyggere i kommunen. Om dette spørsmål foreligger det derfor ingen tvist som nemnda skal avgjøre etter reglene i forskriften til åndsverkloven § 4–3. Derimot er det uenighet om det skal fastsettes en differensiert sats avhengig av innbyggernes alder. I tillegg er det stor uenighet om selve *vederlagsnivået*. Disse spørsmål må avgjøres av nemnda på bakgrunn av de retningslinjene som er angitt ovenfor.

Nemnda finner det naturlig først å ta stilling til hvor selve vederlagsnivået skal ligge. Ved fastsettelsen av sine satser, som kravet i saken bygger på, har Gramo tatt utgangspunkt i de svenske satsene for offentlig fremføring for innbyggere i alderen 12–18 år. Et nominelt sett tilnærmet likt beløp, uten justering for ulikheter i kroneverdi, er således fastsatt som grunnlag for Gramos sats på 60 øre per innbyggere opp til 20 år. Deretter er det foretatt en

differensiering for innbyggere fra 20 år og opp, ut fra den oppfatning at det fremføres mer musikk for den lavere aldersgruppen enn for den høyere.

Etter nemndas oppfatning gir vederlagsnivået i Sverige liten grad av veiledning til vurderingen av hva som er et rimelig vederlag i denne saken. Dels er en ”krone for kroneberegning” med utgangspunkt i de svenske satsene prinsipielt lite egnet som *beregningsmetode* når det etter norsk lov ikke kan tas hensyn til alle relevante rettslige og økonomiske forskjeller landene imellom, jf. åvl. § 45b annet ledd i.f., som bestemmer at vederlaget skal fastsettes uten hensyn til avgiftsplikten etter fondsavgiftsloven. Det vises til nemndas avgjørelser av 1. desember 2005 (Kundelokaler) og 19. april 2006 (RBL) s. 29–31. Dels gir de svenske satsene alene et noe spinkelt sammenlikningsgrunnlag for en slik beregningsmetode, idet man vanskelig kan tale om noe nordisk nivå. Til dette kommer at vederlagsfastsettelsen i Sverige er basert på helt andre prinsipper for aldersgruppen over 18 år. Det totale vederlaget som de svenske kommunene betaler til SAMI, bortsett fra for kommunale treningssentre som ikke har noe relevant norsk motstykke, ligger således langt under det totale beløp som følger av Gramos krav. Slik nemnda ser det tilsier imidlertid ikke dette forhold i seg selv at Gramos vederlagskrav er for høyt, idet avtalen mellom SAMI og kommunene ble inngått på et tidspunkt da den svenske loven bare hjemlet vederlagsplikt for relevant fremføring foretatt i ervervsøyemed (förvärvssyfte). SAMI har nå tatt initiativ for å få oppjustert vederlaget. At dette ikke er gjort tidligere har, slik SAMIs representant forklarte overfor nemnda, sammenheng med at saken ikke har hatt høyeste prioritet, idet de totale beløp det her er tale om er relativt lave. Nemnda finner en slik forklaring plausibel. Når man pt. ikke vet hva utfallet av forhandlinger om en oppjustering vil bli, er det et ytterligere forhold som taler viser at det svenske vederlagsnivået gir liten veiledning til vurderingen av hva som må anses som et rimelig vederlag.

Som påpekt av partene på begge sider i saken er forholdene i Danmark så forskjellige fra de norske at de gir ingen veiledning til vurderingen.

Heller ikke en sammenlikning med TONO-vederlaget gir særlig veiledning for den konkrete vederlagsberegningen, jf. nemndas tidligere uttalelser om dette, senest i P4 II-avgjørelsen av 15. juni 2006 s. 35. Som påpekt der er rettighetene etter henholdsvis åvl. § 2 og § 45 b «i en viss utstrekning ... inkommensurable størrelser, og det lar seg vanskelig gjøre – iallfall uten svært inngående økonomiske kalkyler – å si noe om den relative økonomiske verdi av de

respektive rettighetene». Slik nemnda ser det er det i første rekke i de tilfeller der det vederlag Gramo krever ligger klart over TONO-vederlaget i nominelt beløp det vil være aktuelt å ”nedjustere” kravet under henvisning til det sistnevnte. I den foreliggende sak ligger Gramos vederlagskrav godt under det som følger av KS’ avtale med TONO (ca. 75 %). Det er derfor intet grunnlag for å hevde at en sammenlikning med TONO-vederlaget i seg selv skulle tilsi at det vederlaget Gramo krever ikke er rimelig.

Slik nemnda ser det må den nærmere vurderingen av hva som er et rimelig vederlag i denne saken foretas helt konkret, ved at det beløpet norske kommuner skal betale for offentlig fremføring av lydopptak holdes opp mot omfanget og intensiteten av den offentlige fremføringen som skjer. Det naturlige utgangspunktet for en slik vurdering er det beløp som følger av Gramos vederlagssatser. Spørsmålet er om dette fremstår som et rimelig vederlag sett hen til den utnyttelsen det her er tale om, eller om vederlaget er for høyt og må nedjusteres inntil det nivå som følger av kommunenes påstander. Ved denne vurderingen kan en sammenlikning med vederlagsnivået i andre sektorer der det foreligger et etablert vederlagsnivå gi en viss pekepinn på vederlagets rimelighet.

Nemnda skal bemerke at det vanskelig lar seg gjøre helt presist å angi omfanget av den offentlige fremføringen som skjer i kommunene generelt sett så lenge det ikke er gjort konkrete undersøkelser om den bruken som foretas. Videre beror grensen mellom det private og det offentlige området etter åvl. § 45b (jf. § 2) på en skjønnsmessig vurdering av graden av personlige tilknytningspunkter (se f.eks. Rognstad: Fragmenter til en lærebok i opphavsrett, Oslo 2004 s. 91 flg.). Og også spørsmålet om hva som må sies å være en fremføring i lovens forstand kan i visse tilfeller by på problemer. Nemnda er imidlertid ikke enig med kommunene i betraktningen om at ”rettslig usikkerhet” på slike punkter må komme brukerne til gode. Så lenge den faktiske bruken ikke er nærmere dokumentert er man i alle tilfeller hensett til en normalbetraktning. En slik betraktning må nemnda foreta ut fra hvordan den oppfatter rettsreglene på området.

Nemnda legger til grunn at fremføring av lydopptak i grunnskolen i stor grad vil falle utenfor området for § 45b. Dels vil den tradisjonelle klasseromsundervisningen, der elevene følger hverandre år etter år, skape såpass tette personlige bånd mellom elevene – og for den saks skyld elevene og lærerne – at fremføringen ofte må antas å foregå innenfor det private området, jf. Ot. prp. nr. 15 (1994–95) s. 126. Dels er offentlig fremføring av lydopptak til

bruk i undervisning i stor utstrekning unntatt fra vederlagsplikten etter åvl. § 45b fjerde ledd, jf. § 21. Ettersom dette likevel ikke gjelder fremføring ved kringkasting, jf. § 21 tredje ledd annet pkt., og det kan forekomme undervisningssituasjoner som ikke kan anses å foregå innenfor det private området, kan det neppe hevdes at offentlig fremføring aldri forekommer. Til dette kommer at fremføring utenfor undervisningssituasjonen for en større gruppe i blant vil forekomme ved de fleste skoler, f.eks. ved skolefester, idrettsdager etc.

Skolefritidsordningen (SFO) skiller seg fra selve skoleaktivitetene både ved at den ofte – i hvert fall på større skoler – vil være organisert i større grupper uten den samme personlige tilknytningen mellom elevene. I tillegg vil den offentlige fremføringen som her skjer normalt ikke være i undervisning. Det ligger derfor i det minste et langt større potensial for offentlig fremføring innenfor rammen av SFO enn ved selve skoleaktivitetene.

Det tilsvarende gjelder for kommunale barnehager. Riktignok vil barnehageaktivitetene i en viss grad være organisert slik at fremføringen må sies å skje innenfor det private området. Men også i barnehager vil det foregå fellesaktiviteter med avspilling av musikk for en slik krets at den må anses som offentlig fremføring.

Etter nemndas oppfatning vil også fremføring i kommunale fritidsklubber, slik de normalt er organisert i Norge, ofte være offentlig. Det ligger i de kommunale fritidsklubbens natur at de skal være åpne for barn og ungdom med en viss geografisk tilhørighet. Selv om det heller ikke her kan utelukkes at det skapes miljøer med faste, personlige bånd, antar nemnda at det snarere vil være unntaket enn hovedregelen. Nemnda legger også til grunn at de ungdomsklubber det var tale om i den danske høyesterettsdommen i UfR 1999 s. 2011 var av en annen karakter enn de kommunale norske fritidsklubbene, ikke minst ved at de var åpne hver dag store deler av uken, noen til og med også på dagtid, og hadde et klart sosialpedagogisk siktemål, der hovedhensikten nettopp var å knytte personlige kontakter mellom deltakerne. Selv om de kommunale norske fritidsklubbene også i noen grad kan tenkes å tjene en slik funksjon, er resonnementene i den danske dommen ikke direkte overførbare slik nemnda ser det.

For alders- og sykehjem lar det seg vanskelig gjøre å oppstille noen generell betraktning om den fremføring som foregår i slike institusjoner vil være offentlig, idet det her er tale om en temmelig heterogen kategori institusjoner. Ut fra en totalbetraktning er det imidlertid grunn til

å tro at offentlig fremføring av lydopptak skjer i en ikke helt ubetydelig utstrekning også ved slike institusjoner.

Fremføring av lydopptak ved kommunale idrettsarrangementer samt i svømmehaller må normalt anses for å være offentlig og betinge vederlagsbetaling.

I hvilken utstrekning det vil forekomme offentlig fremføring av musikk på kommunale arbeidsplasser, herunder i heleide kommunale selskap, er det også vanskelig å ta stilling til uten nærmere dokumentasjon. At det kan være et visst potensial for slik fremføring i sammenhenger der det ikke kan sies å være såpass tette bånd mellom de ansatte at den må sies å skje innenfor det private området, får likevel sies å være hevet over tvil. I så henseende skiller kommunale arbeidsplasser seg neppe nevneverdig fra arbeidsplasser i privat sektor. En annen sak er at slike arbeidsplasser ikke er sammenliknbare med samlebandsindustrien, og at behovet for ”musikk til arbeidet” er langt mindre.

På en slik bakgrunn må det tas stilling til hva som vil være et rimelig vederlag for den offentlige fremføringen som skjer i kommunene. Om Gramos vederlagskrav legges til grunn, vil det totale vederlaget for samtlige 413 kommuner, i henhold til opplysninger fremlagt for nemnda, være ca. 2,1 millioner kroner for ett år. Nemnda har vanskelig for å se at et slikt beløp er urimelig høyt sett hen til den offentlige fremføring som tross alt må antas å forekomme i kommunal sektor og potensialet for denne. Et slikt inntrykk bekreftes når beløpene for de enkelte kommunene sammenliknes med det vederlagsnivå som følger av nemndas avgjørelser for andre sektorer. Om man ser på de kommunene som er part i denne saken, vil f.eks. vederlaget for Froland kommune, med 4764 innbyggere, 4 skoler, 2 SFO, 1 bibliotek, 1 fritidsklubb og 1 sykehjem etter Gramos satser være kr. 2.188,40 for ett år. Dette vil til sammenlikning være lavere enn det årlige vederlaget for en matbutikk med et areal på 260 kvadratmeter og med 300 åpningsdager i året. Det vederlaget Fredrikstad kommune, med 70791 innbyggere, 50 barnehager, 25, barneskoler, 25 SFO, 6 ungdomsskoler, 4 ungdomsklubber og 4 juniorklubber, 2 svømmehaller, 6 idrettshaller, 2 idrettsplasser, 1 bibliotek og 9 sykehjem skal betale (31.834,20) ligger i nivå med vederlaget for et hotell med 201 rom og som holder åpent hele året. På samme måte som for kommunene vil intensiteten i utnyttelsen også være gjenstand for individuelle variasjoner for kundelokaler og overnattingssteder. Men som gjennomsnittsbetraktning virker det vederlagsnivå som følger av Gramos tariff for kommunene rimelig sammenliknet med nivået i de nevnte sektorene.

Etter Gramos påstand skal vederlaget differensieres etter befolkningsgruppe, idet vederlagssatsen er høyere per innbygger under 20 år enn innbygger over 20 år. Kommunene på sin side mener det skal fastsettes én sats per innbygger uavhengig av alder. Etter nemndas oppfatning er en differensiert sats problematisk så lenge det ikke foreligger tallmateriale som underbygger differensieringen. Ut fra den redegjørelsen som er foretatt ovenfor, er det riktignok sannsynlig at fremføring av lydopptak i kommunene i større grad forekommer overfor den lavere aldersgruppen enn overfor den høyere. Uten nærmere dokumentasjon fremstår imidlertid forholdstallet 2:3, som er det som følger av Gramos påstand (40 øre per innbygger for den høyere aldersgruppen, 60 øre for den lavere), som helt tilfeldig satt. Nemnda vil i størst mulig grad vike tilbake for å foreta tilfeldige beregninger av denne art, og finner det derfor riktigere at det fastsettes én sats, slik kommunene krever. Med utgangspunkt i det totalbeløpet som følger av Gramos påstand, og som nemnda finner rimelig, fastsettes denne satsen til 45 øre for 2003, som konsumprisreguleres for hvert av de påfølgende år. Kommunene har vist til at TONOs vederlag bare er gjenstand for 50 % konsumprisregulering. En slik løsning er imidlertid avtalebasert. Det beløp som fastsettes av nemnda må være gjenstand for full konsumprisregulering så lenge partene ikke blir enige om annet.

Etter dette avsies slikt

#### ***vedtak***

1. For offentlig fremføring i årene 2003, 2004, 2005 og 2006 av lydopptak av utøvende kunstners prestasjoner i regi av Bygland kommune, Deatnu gjelda – Tana kommune, Fredrikstad kommune, Froland kommune, Hamar kommune, Hemsedal kommune, Molde kommune, Tromsø kommune, Trondheim kommune, Trysil kommune og Utsira kommune (inkludert arbeidsplassmusikk og ventemusikk på telefon fremført innenfor kommunens kommunale foretak, aksjeselskap som er 100% eid av kommunen, samt interkommunale selskap som kommunen er deltaker i) – med unntak for fremføring på kino eller i annen kommersiell sammenheng – fastsettes vederlaget i følge åndsverkloven § 45b som hver av kommunene skal betale ved at innbyggertallet i den enkelte kommune per 1. januar i fremføringsåret iht Statistisk Sentralbyrå multipliseres med en sats på 45 øre per innbygger, indeksregulert per 1. januar i

fremføringsåret i samsvar med ett års endring i konsumprisindeksen per august i året forut for fremføringsåret.

2. Nemndas utgifter i forbindelse med nemndbehandlingen, til sammen kr. 83.331,-, hvorav honorar til nemndas medlemmer utgjør kr. 82.600,-, dekkes ved at Gramo betaler en halvpart, og brukerne den andre halvpart, med en lik andel på hver av brukerne. Partene holdes solidarisk ansvarlige for det samlede beløp, kr. 83.331,-. Det beløp som i henhold til dette skal betales, forfaller til betaling 14 dager etter påkrav, og tillegges morarente for tiden fra forfall til betaling skjer, etter de rentesatser som ifølge lov av 17. desember 1976 om renter ved forsinket betaling gjelder for perioden.
3. Hver av partene dekker sine egne saksomkostninger.

Vedtaket er enstemmig.

Ole-Andreas Rognstad  
(sign.)

Bente Holmvang  
(sign.)

Anne Tone Hageland  
(sign.)