

Den 2. oktober 2012 blev af Ophavsretslicensnævnet

I sag nr. 117

Gramex  
Gammel Kongevej 11-13  
1610 København V

mod

Berlingske People A/S  
Vester Farimagsgade 41, 2.  
1606 København V

afsagt følgende

#### Kendelse (delafgørelse)

##### **Problemstilling**

Den 14. juni 2012 indbragte Gramex (klager) en sag for Ophavsretslicensnævnet (nævnet) om betaling af vederlag i medfør af ophavsretslovens § 68, stk. 2, for offentlig fremførelse af beskyttede lydoptagelser på den fjerde jordbaserede FM-radiokanal "Radio 24syv". Berlingske People A/S (indklagede), som er indehaver af tilladelsen til at udøve public service-virksomhed på "Radio 24syv", ønsker ikke at medvirke til en behandling af sagen ved nævnet, idet indklagede mener, at nævnsbehandling kræver begge parter samtykke og enighed mellem sagens parter om, at nævnet er kompetent.

Det er som følge heraf nødvendigt, at nævnet træffer afgørelse om, hvorvidt nævnet kan behandle en sag, når den ene part ikke ønsker at medvirke til nævnsbehandlingen.

##### **Baggrund**

Den 14. juni 2012 indbragte klager en tvist med indklagede for nævnet. Sagen vedrører betaling af vederlag i medfør af ophavsretslovens § 68, stk. 2, for offentlig fremførelse af beskyttede lydoptagelser på den fjerde jordbaserede FM-radiokanal "Radio 24syv".

Den 20. juni 2012 gjorde indklagede gældende, at nævnet ikke er kompetent til at behandle sagen, da indklagede ikke har meddelt samtykke hertil.

Ifølge indklagede er nævnsbehandlingen uaktuel, da der ved stævning af 1. juni 2012 er anlagt en civil retssag ved Københavns Byret, hvor retten skal tage stilling til størrelsen af det vederlag, som indklagede skal betale til klager.

Derudover henviste indklagede til Højesterets dom gengivet i U1963.549H, hvoraf det efter indklagedes opfattelse fremgår, at nævnsbehandling kræver begge parter samtykke. Endelig gjorde indklagede gældende, at nævnet ikke kan sidestilles med en ret i

en medlemsstat og derfor ikke vil kunne foretage en præjudiciel forelæggelse for EU-domstolen, hvilket indklagede finder behov for.

Den 6. juli 2012 fastholdt klager ønsket om, at nævnet realitetsbehandler sagen trods indklagedes påstand. I den forbindelse henviste klager til, at en afklaring af nævnets stillingtagen til indklagedes indvending mod nævnets kompetence har væsentlig betydning for den verserende sag ved Københavns Byret. Klager henviste desuden til ordlyden af ophavsretslovens § 68, stk. 2.

Klager gjorde endvidere gældende, at nævnet repræsenterer en særlig sagkundskab, som hver af parterne kan kræve inddraget i afgørelsen. Dette understreges efter klagers opfattelse af ophavsretslovens § 68, stk. 5, hvorefter manglende betaling af det vederlag, der er fastsat ved nævnets afgørelse, kan danne grundlag for, at tvangslicensen ved dom konverteres til en eneret, så længe restancen ikke er betalt.

Klager gjorde derudover gældende, at den omstændighed, at nævnets kendelser kan indbringes for domstolene jf. grundlovens § 63, ikke bør begrunde, at nævnet ikke kan behandle sagen.

Klager anførte, at Højesteretsdommen i U1963.549H ikke indeholder nogen tilkendegivelse fra Højesterets side om betingelser for nævnbehandlingen ved det i den pågældende sag omhandlede nævn nedsat i henhold til 1961-fotografilovens § 16. Det fremgår af dommen, at det pågældende nævn indtog det standpunkt, at det udelukkende kunne behandle tvisten, hvis parterne var enige om, at nævnet var kompetent, samt at der var enighed om at ønske nævnets endelige administrative afgørelse. Ifølge klager forholdt Højesteret sig dog ikke til denne problemstilling, men traf afgørelse i sagen med udgangspunkt i den kendsgerning, at der ikke forelå nogen afgørelse eller udtalelse fra nævnet vedrørende sagens materielle problemstilling.

Klager gjorde afslutningsvis gældende, at det forhold, at nævnet ikke er en domstol i en medlemsstat, er uden betydning for nævnets kompetence. Hertil kommer, at nærværende sag efter klagers opfattelse ikke indebærer behov for forelæggelse for EU-domstolen.

Den 24. juli 2012 fremsendte klager supplerende bemærkninger til nævnet og gjorde i den forbindelse gældende, at det er i overensstemmelse med nævnets praksis, jf. sag nr. 70 og 78, at nævnet foretager en prøvelse af, om der foreligger et retligt grundlag for en afvisningspåstand.

Den 20. august 2012 indsendte indklagede supplerende bemærkninger til nævnet. Indklagede fastholdt, at nævnet bør afvise at behandle sagen, idet der ikke er enighed blandt parterne om nævnets behandling, ligesom der samtidig verserer en sag for Københavns Byret om samme problemstilling. Indklagede henviste i den forbindelse til, at nævnet kun træffer en administrativ afgørelse, som kan indbringes for domstolene og dermed ikke kan anses for endelig.

Indklagede henviste til, at L 79 af 14.1.60 – Forslag til lov om ophavsretten til litterære og kunstneriske værker (1961-I lovforslaget) indeholdt en endelighedsbestemmelse, hvorefter nævnets afgørelser ikke kunne indbringes for domstolene. Denne endelighedsbestemmelse blev ikke videreført i L 3 af 30.11.60 – Forslag til lov om ophavsretten til litterære og kunstneriske værker (1961-II lovforslaget), som endte med at blive vedtaget med lov nr. 158 af 31. maj 1961 om ophavsretten til litterære og kunstneriske værker.

Indklagede anfægtede, at ophavsretslovens § 68, stk. 5, indebærer, at nævnsafgørelser er retligt bindende, idet denne bestemmelse forudsætter en domstolsprøvelse af nævnets afgørelser.

Endelig påpegede indklagede, at klagers henvisning til tidligere nævnspraksis i sag nr. 70 og 78 er irrelevant, idet de nedlagte afvisningspåstande skete med en anden begrundelse end i nærværende sag.

#### **Nævnets afgørelse**

Nævnet forstår indklagedes påstand som en påstand om afvisning på grund af nævnets manglende kompetence. Klager påstår sagen fremmet for nævnet.

Nævnet lægger til grund, at der mellem sagens parter er enighed om, at tvisten vedrører ophavsretslovens § 68, stk. 2.

Ophavsretslovens § 68 har følgende ordlyd:

”Uanset bestemmelserne i § 65, stk. 2, og § 66, stk. 1, må udgivne lydoptagelser anvendes til radio- og fjernsynsudsendelse og til andre offentlige fremførelser. Bestemmelsen i 1. pkt. finder ikke anvendelse på offentlig fremførelse i form af tilrådighedsstillelse af udgivne lydoptagelser på en sådan måde, at almenheden får adgang til dem på et individuelt valgt sted og tidspunkt, jf. § 2, stk. 4, nr. 1, 2. led.

*Stk. 2.* De udøvende kunstnere og fremstillerne af lydoptagelser har krav på vederlag. Vederlagskravet kan kun gøres gældende gennem en af kulturministeren godkendt fællesorganisation, som omfatter såvel udøvende kunstnere som fremstillere af lydoptagelser. Kan der ikke opnås enighed om størrelsen af vederlaget, kan hver af parterne forelægge spørgsmålet for Ophavsretslicensnævnet, jf. § 47.

*Stk. 3.* Kulturministeren fastsætter nærmere regler om sagsbehandlingen i forbindelse med godkendelsen af den fællesorganisation, som er nævnt i stk. 2.

*Stk. 4.* Bestemmelserne i stk. 1 og 2 gælder ikke for udsendelse i fjernsyn og andre offentlige fremførelser af filmværker, såfremt lyd og billede udsendes eller fremføres samtidigt.

*Stk. 5.* Hvis brugeren af en lydoptagelse i henhold til denne bestemmelse ikke betaler det vederlag, der er fastsat ved parternes aftale eller ved Ophavsretslicensnævnets afgørelse, kan det ved dom fastslås, at den pågældende udnyttelse kun kan foretages med rettighedshavernes samtykke, indtil betaling er sket.”

Formålet med nævnet er at fungere som et uvildigt organ, der kan fastsætte størrelsen af et vederlag, når sagens parter ikke kan blive enige herom, jf. forarbejderne til 1961-lovens § 54, som i dag er videreført i § 47. Nævnet træffer endelige administrative afgørelser, jf. ophavsretslovens § 47, og er sammensat af personer, der er i besiddelse af sagkundskab på de områder, som sagerne vedrører, men som ikke kan siges at repræsentere partsinteresser.

Det følger af Ophavsretslovens § 68, stk. 2, at *"kan der ikke opnås enighed om størrelsen af vederlaget, kan hver af parterne forelægge spørgsmålet for Ophavsretslicensnævnet"*. Denne formulering må sprogligt forstås således, at en sags parter uafhængigt af hinanden kan forelægge spørgsmål om vederlagets størrelse for nævnet.

Formuleringen af ophavsretslovens § 68, stk. 2, stammer fra 1961-lovens § 54, hvori der blev gjort brug af samme ordvalg. Det fremgår af forarbejderne til denne bestemmelse, at *"i tilfælde af, at enighed ikke kan opnås, bør hver af parterne kunne kræve vederlaget fastsat af et uvildigt organ"*. Ophavsretslovens forarbejder nævner ikke som et krav for nævnets kompetence, at der skal være enighed blandt parterne om, at nævnet skal behandle sagen.

Et af formålene med nævnet er at skabe et forum, som besidder sagkundskaben til at behandle sager, hvor særlig viden er hensigtsmæssig, men som på samme tid ikke er ressourcekrævende i samme omfang, som en domstolsbehandling ofte kan være. Det følger af 1961-II forarbejderne til den daværende § 54, at der ikke er grundlag for at tilføje domstolens prøvelsesret, da der er tale om tvister mellem borgerne. Nævnets endelige administrative afgørelse kan således altid prøves ved domstolene.

Nævnet finder ikke, at Højesteret i sin afgørelse fra 1963, som er gengivet i U1963.549H, tog stilling til, hvorvidt nævnsbehandling kræver samtykke fra begge sagens parter. Denne dom kan derfor ikke tages som udtryk for, at Højesteret har udtalt, at parternes samtykke er en forudsætning for, at et nævn kan behandle en sag.

Nævnet har tidligere behandlet sager, hvori der er nedlagt påstande om afvisning af forskellige årsager, og hvor man derfor kan lægge til grund, at en af parterne ikke ønskede, at nævnet skulle behandle sagen. I en delafgørelse i sag nr. 78 fastslog nævnet bl.a., at en nedlagt afvisningspåstand ikke kunne tages til følge, idet sagen faldt inden for nævnets kompetenceområde. Nævnet har således tidligere realitetsbehandlet sager, hvor en af parterne ikke ønskede, at nævnet skulle behandle sagen.

Ved stillingtagen til, hvorvidt nævnet har kompetence til at tage en sag under behandling, er det ikke afgørende, om der ved sagens indbringelse for nævnet verserer en sag mellem parterne ved de almindelige domstole om samme spørgsmål.

Af de grunde, der er anført ovenfor, finder nævnet, at det ikke er en forudsætning for nævnets kompetence til at behandle en sag, at begge parter ønsker nævnets behandling af sagen. Nævnet er kompetent til at behandle en sag, hvis blot én af parterne kræver

dette. Såfremt en af parterne ikke ønsker at medvirke til nævnets behandling af sagen, vil nævnet afgøre sagen på det foreliggende grundlag, for så vidt det vurderes, at dette er muligt.



Jan Schans Christensen

(underskrevet af formanden på nævnets vegne)

Asger Heine Jensen

Hanne Kirk Deichmann