

DOM

Afsagt den 29. august 2016.

V-7-16

Koda

(advokat Peter Schønning)

mod

FOF København

(advokat Dan Terkildsen)

Sagens baggrund og parternes påstande

Sagen angår et principielt ophavsretsligt spørgsmål om, hvorvidt FOF København skal betale vederlag til Koda for brug af musik på visse danse- og motionshold.

Sagen er anlagt ved Retten i Lyngby den 21. august 2015, men er henvist til behandling ved Sø- og Handelsretten i medfør af retsplejelovens § 227, stk. 2.

Koda har nedlagt påstand om, at FOF København skal betale 2.081,40 kr. med sædvanlig procesrente fra sagens anlæg.

FOF København har påstået frifindelse.

Oplysninger i sagen

Sagens parter

Koda er en medlemsorganisation indenfor musikbranchen og har siden 1935 haft koncession (bevilling) fra Kulturministeriet til at indgå aftaler på vegne af indehavere af ophavsrettigheder eller en kontraktmæssig indehaver af en ophavsret, jf. ophavsretslovens § 75 a, stk. 1.

Koda forvalter som følge af denne koncession rettighederne til offentlig fremførelse af musikværker på vegne af komponister, sangskrivere og musikforlæggere. Koda har endvidere indgået gensidige repræsentationsaftaler med tilsvarende udenlandske forvaltningsselskaber. Dette betyder, at Koda er indehaver af eneretten for så vidt angår offentlig fremførelse af stort set alle danske såvel som udenlandske musikværker.

Ifølge en samarbejdsaftale opkræver Koda desuden på vegne af Gramex, som er en anden medlemsorganisation indenfor musikbranchen, vederlag for den offentlige fremførelse af musikværker i de situationer, som falder uden for medieområdet.

Gramex forvalter retten til at opkræve vederlag for offentlig fremførelse af fonogrammer på vegne af de udøvende kunstnere og pladeselskaberne. Gramex er ligeledes godkendt af Kulturministeriet, jf. ophavsretslovens § 68, stk. 2.

Koda har oplyst, at Koda har mandat fra Gramex til at føre denne sag mod FOF København.

FOF København er en aftenskole og et oplysningsforbund, jf. nedenfor.

Tidligere korrespondance mellem Koda og Oplysningsforbundenes Fællesråd

Det er ubestridt, at Koda siden 2011 har haft en løbende dialog med Oplysningsforbundenes Fællesråd, som FOF København er en del af, med henblik på at indgå en fællesaftale, som skulle omfatte alle de lokale afdelinger, herunder FOF København.

En sådan aftale er dog endnu ikke blevet indgået på grund af uenighed mellem parterne.

I december 2013 anlagde Koda en tilsvarende såkaldt prøvesag mod Foreningen Arbejdernes Oplysningsforbund/Aalborg Aftenskole (AOF Nord) som følge af, at AOF Nord ikke havde betalt fakturaer fra Koda vedrørende brug af musik.

Det fremgår af Retten i Aalborgs udskrift af retsbog af 22. maj 2014, at denne sag blev forliget, således at AOF Nord indbetalte et vederlag til Koda og Gramex for musikanvendelsen i den opkrævede periode.

Koda forsøgte herefter igen at indgå en aftale med Oplysningsforbundenes Fællesråd (OF).

Efter forliget i sagen i Aalborg pågik der forhandlinger mellem Koda og Dansk Oplysnings Forbund (DOF), som er en del af OF, frem til den 2. marts 2015. Forhandlingerne resulterede i, at DOF afviste, at der var grundlag for at indgå en aftale. Der fremgår bl.a. følgende af sekretariatsleder ved DOF, Henrik Christensens mail af 2. marts 2015 til chefkonsulent ved Koda, Jens Carlsen m.fl.:

”Vi har faktisk drøftet situationen ganske grundigt, herunder naturligvis også forholdene omkring Frøken Fit i Aalborg. Vi er således enige med jer om, at der betales for det rette i Aalborg, nemlig den del af deres virksomhed, der IKKE indbefatter de almindelige bevægelseshold i AOF, men udelukkende den aktivitet, hvor personer med klippekort/abonnement kan komme og gå i Frøken Fits lokaler. Med henvisning til almindelige bevægelseshold refererer jeg til de kurser, som fremgår af kataloger og hjemmesider, som I også tidligere har vist os, men hvor aktiviteten efter tilmelding sker på et lukket hold.

Vi er fortsat af den klare overbevisning, at den undervisning, som foregår på et almindeligt hold i aftenskolen (eks. bevægelseshold med inddragelse af musik), er omfattet af undtagelsesbestemmelsen i ophavsretslovens § 21. Eventuel brug af musik er ikke det primære, men fremførelsen sker til brug ved undervisningen, og der er tale om undervisning, der IK-KE sker i erhvervsøjemed.

Vi vil gerne aktivt bidrage til at skabe klarhed hos de af vore skoler, som har og benytter faciliteter, der kan sammenlignes med Frøken Fit/AOF-Nord, således at vi i fællesskab kan sikre, at der betales den afgift for brug af musik, som reglerne tilsiger.”

Parterne er enige om, at nærværende sag ikke alene angår betaling af det påstævnte beløb, men derimod helt generelt og principielt, om der er grundlag for at opkræve vederlag.

Det påstævnte beløb vedrører betaling af vederlag for brug af beskyttet musik på FOF holdene Gotvedgymnastik, Discomotion, Zumba og Mave-Baller-Lår og er beregnet på baggrund af Koda's tariffer. Det fremgår bl.a. heraf, at prisen for brug af musik til holdtræningen

for 0-19 deltagere er 24,43 kr. pr. lektion, mens prisen for 20 deltagere eller derover er 36,65 kr. pr. lektion.

Godtvedgymnastik er i FOFs 2015 katalog beskrevet således: ”Helle Gotveds mål med gymnastikken var at lære os at bruge kroppen, som den fra naturens hånd er skabt til. Det handler om at opnå sammenhæng, balance og fri bevægelighed i alle led. Til inspirerende musik forbedrer vi konditionen, styrker musklerne, træner balance og koordination. Vi slutter af med afspænding.”

Discomotion er beskrevet således: ”En fed måde at komme i form på. Opvarmning inspire-ret af jazzballetefterfulgt af fameagtige dansekoreografier til både ny og gammel disco-, soul- og funkmusik. Styrketræning og strækøvelser er en del af pakken.”

Zumba er beskrevet således: ”Motion for alle - uanset alder og fysik. Du behøver ikke at være en god danser eller i supergod form. Zumba er dansefitness, hvor du svinger hofterne til salsa, merenque og cumbia. Zumba har indtaget verden med sit motto om, at træning skal være sjov. So, ditch the workout and join the party.”

Mave-Baller-Lår er beskrevet således: ”Holdet for dig der vil styrke og stramme din muskulatur i hele kroppen og sætte ind mod ”forfaldet”. Vi har særlig fokus på mave, baller, lår og overkrop, men kommer hele vejen rundt. Konditionstræning og stræk vil indgå.”

Nærmere om FOF København og aftenskolens kurser mv.

Der er fremlagt en udskrift fra FOF Københavns hjemmeside, hvoraf bl.a. fremgår, at FOF København er Danmarks største aftenskole, og at de ansatte ved skolens sekretariat administrerer over 100.000 undervisningstimer og 60.000 deltagere årligt i København, Frederiksberg, Tårnby, Dragør, Lyngby-Taarbæk, Rudersdal, Gentofte og Gladsaxe kommuner.

På FOF Københavns hjemmeside er FOF desuden beskrevet som Danmarks førende oplysningsforbund, og det er oplyst, at mere end 250.000 danskere hvert år er aktive inden for FOF, som tilbyder en bred vifte af undervisning, oplevelser og kulturelle arrangementer i mere end 82 kommuner.

Det er endvidere fremlagt udskrift fra FOF's hjemmeside, hvoraf bl.a. fremgår, at FOF har som mål at styrke danskernes kompetencer bl.a. inden for motorik og smidighed - såkaldt bevægelsesfag – og der er bl.a. følgende tekst om, at FOF ”gør danskerne sundere”:

”...

- FOF er en vigtig aktør, når det gælder folkesundhed
- FOF er med til at give danskerne en sundere livsstil
- Tusindvis af danskere gør deres krop og helbred sundere på et af FOF's kurser i bevægelse
- Et aktivt liv giver et bedre liv. Og et godt liv giver et sundere liv”

Det fremgår endvidere af FOF's hjemmeside, at deltagerne betaler langt den største del af kursusudgifterne selv, men at kommunerne giver tilskud til aftenskolerne.

Det er herudover oplyst, at FOF har 41 foreninger over hele landet, og at hver forening er en selvstændig enhed med egen økonomi og bestyrelse.

Der er fremlagt og dokumenteret dele af FOF Københavns kursuskatalog for efteråret 2015, der efter det oplyste udsendes til alle husstande i hovedstadsområdet. Heraf fremgår, at FOF København bl.a. tilbyder dans, motion og hensyntagende træning. For så vidt angår kurser i dans tilbydes bl.a. kursusholdene: ”VILD MED DANS”, ”FITNESS-DANS”, ”BALLROOM-FITNESS”, ”JAZZ-MOTION”, ”DANS DIG SLANK”, ”BOLLYWOOD-DANS”, ”LATIN DANCE MIX”, ”MAVEDANS/ORIENTALSK DANS”, ”SALSA”, ”SALSA-MOTION”, ”DISCOMOTION – KVINDER – LET ØVEDE”, ”FAME” og ”ZUM-BA”.

Det fremgår endvidere, at FOF tilbyder mange forskellige kurser i forskellige prisklasser.

Kodas repræsentanters deltagelse i FOF Københavns kurser

Koda har oplyst, at to af deres ansatte (Michelle A. Desirée Hansen og Sara Porskrog) i andet halvår af 2014 og i første halvår af 2015 foretog en slags kontrolbesøg hos FOF København. De to medarbejdere deltog således i nogle lektioner på motions- og fitnesshold i fire af FOF Københavns afdelinger og udarbejdede herefter rapporter om deres erfaringer fra kursusdeltagelsen. Begge medarbejdere har afgivet uddybende forklaring under sagen, jf. nedenfor.

Det fremgår bl.a. af rapporterne, at der på motions- og fitnessholdene, herunder bl.a. holdet ”Mave-baller-lår” v/Jeannie Thuesens, blev anvendt musik fra Koda’s og Gramex’ repertoire.

Jeannie Thuesens ”Mave-baller-lår” hold

Der er dokumenteret en deltagerliste for Jeannie Thuesens hold ”Mave-baller-lår” med start i september 2014 og afslutning i maj 2015. Der var i alt 16 deltagere, inkl. Sara Porskrog.

I forlængelse heraf har FOF København fremlagt et støttebilag, hvoraf det fremgår, hvor mange sæsoner hver af de 15 kvinder har været tilmeldt Jeannie Thuesens ”Mave-baller-lår” hold, og hvor mange gange, de er mødt til holdtræningen.

Det fremgår af støttebilaget, at de 15 deltagere i gennemsnit har været tilmeldt 4,3 sæsoner, og at de i gennemsnit er mødt 126 gange til holdtræning. I støttebilaget er endvidere anført, at deltagerne i gennemsnit har været tilmeldt holdet i 5,2 sæsoner, og at antallet af mødegange i gennemsnit har været 150 gange, hvis der ses bort fra engangsdeltagere.

Kommercielle fitnesscentre

Det er fremlagt en udskrift fra det kommercielle fitnesscenter fitnessdk’s hjemmeside, hvoraf fremgår, at fitnessdk tilbyder Zumba som træningsform.

Zumba beskrives bl.a. som en latinamerikansk dans, der er omsat til sjov og effektiv træning. Derudover fremgår bl.a. følgende om Zumba på fitnessdk’s hjemmeside:

”Trinnene er varierede men simple, så alle kan være med.

Instruktøren siger ikke så meget på selve timen – det er meningen, at du skal lytte til musikken, kigge på instruktøren og få dansen helt ind under huden.”

Der er endvidere fremlagt følgende oversigt over fitnessdk’s medlemskabspriser:

HER MANGLER ET BILLEDE!!

Rapport og vejledning udarbejdet af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen

Koda har under sagen fremlagt en rapport udarbejdet af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen den 2. oktober 2015 med titlen ”Fører støtte til fitness og dans til forvridning af konkurrencen?”.

Det fremgår bl.a. heraf, at fitness- og danseaktiviteter udbydes af kommercielle aktører i Danmark såvel som foreningsverdenen, der i kraft af organisationsformen kan modtage forskellige former for offentlig støtte via folkeoplysnings- og udlodningsmidler. Det er anført i rapporten, at den offentlige støtte kan forvride konkurrencen i forhold til de kommercielle aktører.

Koda har endvidere fremlagt en vejledning om uddeling af støtte til folkeoplysende foreninger udarbejdet af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen fra november 2015, hvoraf det bl.a. fremgår, at kommunerne bør inddrage hensynet til konkurrence ved uddeling af støtte til folkeoplysende foreningsarbejde og undersøge markedet, før støtte uddeles, så der kan tages hensyn til konkurrencen og de private virksomheder.

Retsgrundlaget

Sagens juridiske spørgsmål angår fortolkning af reglerne i ophavsretslovens § 2 og § 21 og et muligt samspil mellem sidstnævnte bestemmelse og reglerne i folkeoplysningsloven.

Ophavsretslovens § 21 er en undtagelsesbestemmelse, der giver hjemmel til at indskrænke ophavsmandens eneret til offentlig fremførelse efter ophavsretslovens § 2 i visse tilfælde, bl.a. ved fremførelse af værker, der sker til brug for undervisning.

Ophavsretslovens § 21 blev senest ændret ved lov nr. 1440 af 22. december 2004 om ændring af ophavsretsloven (Arkiver, biblioteker og museer samt syns- og læsehandicappede m.v.). Ved ændringen, der trådte i kraft den 1. juli 2005, fik ophavsretslovens § 21 følgende ordlyd:

”§ 21

Et udgivet værk, som ikke er et sceneværk eller et filmværk, må fremføres offentligt

1. ved lejligheder, hvor tilhørerne eller tilskuerne har adgang uden betaling, hvis fremførelsen ikke er det væsentlige ved den pågældende foranstaltning, og hvis denne ikke finder sted i erhvervsøjemed, og
2. når fremførelsen sker til brug ved gudstjeneste eller undervisning

Stk. 2. Bestemmelsen i stk. 1, nr. 2, gælder ikke for fremførelse i radio eller fjernsyn. samt for fremførelse i undervisningsvirksomhed, der sker i erhvervsøjemed.”

I Bet. 1990.1197, som ligger til grund for ophavsretsloven af 1995 med senere ændringer anføres om undervisningsbegrebet på side 183-184:

”Efter udvalgets opfattelse bør betingelsen om, at værksfremførelsen sker »som led i undervisningen«, forstås således, at der umiddelbart i forbindelse med værksfremførelsen skal finde en egentlig kundskabsformidling sted. Det vil sige, at tilhørerne skal modtage en belæring med et indhold, som rækker ud over det rent symbolske og underholdende, og som formidler et kundskabsindhold udover det, der fra ophavsmandens side er lagt i værket. Det må således anses for tilladt at fremføre værker uden rettighedshavernes tilladelse, hvis det sker som illustration ved et foredrag eller et lignende arrangement. Hvis værksfremførelsen derimod har et koncertagtigt præg, såsom f.eks. en skolekoncert eller en fællestime, hvor værksfremførelsen spiller den overvejende rolle og hvor der f.eks. kun knyttes enkelte bemærkninger og oplysninger til de fremførte værker m.v., vil undtagelsesbestemmelsen ikke kunne påberåbes.”

Af forarbejderne til ophavsretsloven, jf. lovforslag nr. 37 af 26. marts 1998, fremgår det, at udtrykket ”undervisning” i § 21 svarer til det i § 13 anvendte udtryk ”undervisningsvirksomhed”. Der fremgår følgende herom:

”Ved »undervisningsvirksomhed« forstås enhver form for offentlig eller privat kundskabsformidling, der finder sted i organiseret form, herunder højskoler, undervisning efter folke-

oplysningsloven, pædagogisk virksomhed inden for børne- og ungdomsinstitutioner, videreuddannelse, som foranstalles af arbejdspladser eller af faglige sammenslutninger, korrespondanceundervisning og centrene for undervisningsmidler.

Uden for begrebet »til brug i undervisningsvirksomhed« falder enkeltarrangementer af underholdende eller alment orienterende karakter, som i forhold til deltagerne ikke kan siges at have karakter af nogen egentlig kursus- eller undervisningsvirksomhed. Det samme gælder forskellige former for privat undervisningsvirksomhed, som det ikke vil være naturligt at sidestille med de uddannelses tilbud, som findes inden for den offentlige uddannelsessektor, herunder fx en danseskole.

Ved »udgivne værker« forstås, at eksemplarer af et værk med udtrykkeligt eller stiltiende samtykke fra ophavsmanden er bragt i handelen eller på anden måde spredt blandt almenheden, jf. lovens § 8, stk. 2. Udgivelse efter § 8, stk. 2, foreligger ikke alene i tilfælde, hvor der er sket en spredning af fysiske eksemplarer blandt almenheden i form af en forlagsmæssig udgivelse, men kan også foreligge i tilfælde, hvor et værk er stillet til rådighed for almenheden, fx via internettet, på en sådan måde, at det har været muligt for almenheden på grundlag af et udtrykkeligt eller stiltiende samtykke fra ophavsmanden at fremstille eksemplarer af værket. Sådanne tilfælde vil kunne indgå i den foreslåede aftalelicensordning, ligesom ordningen også vil kunne omfatte tilfælde, hvor et værk er udgivet i fysisk form forud for værkets medtagelse i en online transmission.

Aftalelicensbestemmelserne i § 13 indebærer ikke alene en mulig indskrænkning i ophavsmandens eneret til at fremstille eksemplarer af værker, men rummer også en mulighed for en indskrænkning i ophavsmændenes ret til eksemplarspredning. De nærmere vilkår for en sådan spredning afhænger af indholdet af de trufne kollektivaftaler, som imidlertid med hensyn til aftalelicensvirkning i forhold til rettighedshavere, der står uden for aftalen, ikke kan gå ud over, hvad der følger af udtrykket »undervisningsvirksomhed«, således som dette begreb er beskrevet ovenfor.

Fremførelse af beskyttede værker ved undervisning falder uden for rammerne af aftalelicensordningen i § 13, stk. 1, om eksemplar fremstilling og reguleres af bestemmelsen om offentlig fremførelse blandt andet ved undervisning i lovens § 21, stk. 1 og 2. Der henvises herom til bemærkningerne til lovforslagets nr. 4.”

Ophavsretslovens § 21 blev ændret i 2002, jf. lovforslag nr. 19 af 2. oktober 2002, med det formål at tilpasse reglen om fri offentlig fremførelse i undervisningsvirksomhed til artikel 5,

stk. 3, litra a, i infoc-direktivet (direktiv 2001/29/EF af 22. maj 2001 om harmonisering af visse aspekter af ophavsret og beslægtede rettigheder i informationssamfundet).

Direktivets art. 5, stk. 3, litra a, har følgende ordlyd:

”3. Medlemsstaterne kan indføre undtagelser fra eller indskrænkninger i de rettigheder, der er nævnt i artikel 2 og 3, i følgende tilfælde:

a) hvis der udelukkende er tale om anvendelse til anskueliggørelse i forbindelse med undervisning eller med henblik på videnskabelig forskning, såfremt kilden med ophavsmandens navn angives, medmindre dette viser sig umuligt, og det sker i et omfang, som det ikke-kommercielle formål berettiger til”

Direktivets artikel 2 og 3 vedrører retten til reproduktion og overføring af værker til almenheden samt tilrådighedsstillelse for almenheden af andre frembringelser.

I bemærkningerne til lovforslagets enkelte bestemmelser (§ 1, nr. 20 (§ 21, stk. 2)) er anført følgende om udtrykket ”undervisning”:

”Forslaget indebærer en ændring af den gældende lovs § 21, stk. 2.

Formålet med ændringen er at tilpasse ophavsretslovens regel om fri offentlig fremførelse i undervisningsvirksomhed til infoc-direktivets art. 5, stk. 3, litra a.

Efter art. 5, stk. 3, litra a, kan medlemsstaterne indføre indskrænkninger i retten til overføring til almenheden, hvis der er tale om anvendelse til anskueliggørelse i forbindelse med undervisning, såfremt kilden med ophavsmandens navn angives, medmindre dette viser sig umuligt, og det sker i et omfang, som det ikke-kommercielle formål berettiger til.

Efter den gældende lovs § 21, stk. 1, nr. 2, er der fri adgang til offentlig fremførelse af udgivne værker bortset fra scene- og filmværker til brug ved undervisning. Det fremgår af bemærkningerne til 1998-loven, at værksfremførelser, der sker i forbindelse med undervisning i enkelte skoleklasser og lign., ofte ikke vil være offentlige på grund af den personlige tilknytning, der er mellem læreren og de enkelte elever. Den særlige undtagelse i § 21, stk. 1, nr. 2, har derfor kun betydning for undervisning, der sker for en bredere, ubestemt kreds, fx offentlige forelæsninger og fjernundervisning via internettet. Udtrykket undervisning dækker

ifølge bemærkningerne til 1995-loven enhver form for offentlig eller privat kundskabsformidling, der finder sted i organiseret form. Der kan dog ikke ske offentlig fremførelse ved enkeltarrangementer af underholdende eller alment orienterende karakter eller i forbindelse med privat undervisningsvirksomhed, som det ikke vil være naturligt at sidestille med de uddannelsesstilbud, som findes inden for den offentlige uddannelsessektor, herunder fx en danseskole.

Bestemmelsen i § 21, stk. 1, nr. 2, gælder ikke for fremførelse af databaser i undervisningsvirksomhed, der sker i erhvervsøjemed, jf. § 21, stk. 2, 2. led. Omvendt kan alle andre værker bortset fra scene- og filmværker fremføres offentligt i sådan undervisningsvirksomhed.

På baggrund af forståelsen af udtrykket undervisning udelukker § 21, stk. 1, nr. 2, allerede i dag de fleste former for fri offentlig fremførelse i undervisningsvirksomhed, hvor formålet er af kommerciel karakter. For at undgå tvivl om, at bestemmelsen stemmer overens med direktivet, foreslås det imidlertid, at ordene »af databaser« slettes i § 21, stk. 2.

Forslaget indebærer, at der ikke uden samtykke fra ophavsmanden kan ske offentlig fremførelse af nogen værksart i forbindelse med undervisning, der sker i erhvervsøjemed.

Det følger af infosoc-direktivets betragtning nr. 42, at en uddannelsesaktivitets ikke-kommercielle karakter bestemmes af selve aktiviteten. Den pågældende institutions organisationsstruktur og finansieringsmåde er ikke afgørende faktorer i denne henseende.

Udtrykket erhvervsøjemed skal som hidtil forstås bredt og dækker både direkte og indirekte erhvervsøjemed. Udtrykket omfatter navnlig aktiviteter, der sker som led i privat erhvervsvirksomhed eller virksomhed, som må sidestilles hermed.

En fremførelse kan desuden anses for at ske i erhvervsøjemed, hvis fremførelsen eksempelvis sker for at generere et overskud. Der er derimod ikke tale om en fremførelse i erhvervsøjemed, hvis den sker mod symbolsk betaling eller betaling, som kun har til formål at dække de faktiske udgifter forbundet hermed. Fremførelser på fx højskoler, privatskoler, private gymnasier og selvejende uddannelsesinstitutioner sker således som udgangspunkt ikke i erhvervsøjemed.

Kravet i art. 5, stk. 3, litra a, om, at kilden skal angives, medmindre dette viser sig umuligt, er opfyldt ved reglen i ophavsretslovens § 11, stk. 2, 2. pkt. Herefter skal kilden angives i overensstemmelse med, hvad god skik kræver, når et værk gengives offentligt i h.t. en bestemmelse i kap. 2.”

Af betydning for spørgsmålet i denne sag kan særligt fremhæves følgende bestemmelser i den gældende folkeoplysningslov, jf. lov nr. 854 af 7. november 2011, som ændret ved lov nr. 444 af 23. maj 2012, lov nr. 310 af 29. marts 2014 og lov nr. 552 af 2. juni 2014:

”Afsnit I.

Den frie folkeoplysende virksomhed

Kap. 1.

Formål og rammer for den frie folkeoplysende virksomhed

§ 1. Lovens afsnit I skal med respekt for forskellige holdninger sikre offentlige tilskud mv. til den frie folkeoplysende virksomhed, der bygger på fællesskab og de enkelte initiativtageres idégrundlag.

§ 2. Kommunalbestyrelsen skal sikre rammerne for, at børn, unge og voksne kan etablere og tage del i den frie folkeoplysende virksomhed, jf. stk. 2-4.

Stk. 2. Kommunalbestyrelsen yder tilskud til

- 1) undervisning, studiekredse, foredragsvirksomhed, debatskabende aktiviteter og aktiviteter tilrettelagt som fleksible tilrettelæggelsesformer for voksne og for børn og voksne sammen, jf. kapitel 4 om folkeoplysende voksenundervisning,
- 2) aktiviteter for børn og unge, herunder fritids- og ungdomsklubber, og eventuelt til aktiviteter for voksne, jf. kapitel 5 om det frivillige folkeoplysende foreningsarbejde.

Stk. 3. Kommunalbestyrelsen stiller lokaler til rådighed, jf. kapitel 6 om anvisning af lokaler og udendørsanlæg.

Stk. 4. Kommunalbestyrelsen yder tilskud til lokaler, jf. kapitel 7 om tilskud til private lokaler mv.

Kap. 2.

Folkeoplysende foreninger som grundlag for tilskud

§ 3. Den frie folkeoplysende virksomhed skal være etableret af en folkeoplysende forening med vedtægt, jf. §§ 4 og 5, for at være tilskudsberettigende eller kunne få anvist lokaler, jf. dog § 6, stk. 1, nr. 3, og § 21, stk. 6.

§ 4. En folkeoplysende forening er

- 1) en forening, der tilbyder folkeoplysende voksenundervisning mv., jf. kapitel 4, eller
- 2) en forening, der tilbyder frivilligt folkeoplysende foreningsarbejde, jf. kapitel 5.

Stk. 2. En folkeoplysende forening efter stk. 1, nr. 1, skal

- 1) have formuleret et formål med foreningsdannelsen, som fremgår af vedtægten,
- 2) tilbyde folkeoplysende virksomhed efter denne lov,
- 3) have en bestyrelse, der består af mindst 5 personer, der er valgt eller udpeget af medlemmerne eller medlemsorganisationerne, der står bag foreningen,
- 4) give deltagerne i den folkeoplysende virksomhed mulighed for en plads i bestyrelsen,
- 5) have en folkeoplysende voksenundervisningsvirksomhed, der som udgangspunkt er åben for alle, jf. § 7, stk. 4,
- 6) være hjemmehørende i tilskudskommunen og
- 7) have en virksomhed, der er almennyttig og kontinuerlig.

Stk. 3. En folkeoplysende forening efter stk. 1, nr. 2, skal

- 1) have formuleret et formål med foreningsdannelsen, som fremgår af vedtægten,
- 2) tilbyde folkeoplysende virksomhed efter denne lov,
- 3) have en bestyrelse,
- 4) være demokratisk opbygget,
- 5) bygge på aktivt medlemskab og have mindst 5 betalende medlemmer,
- 6) som udgangspunkt være åben for alle, som tilslutter sig foreningens formål, jf. § 14, stk. 3,
- 7) være hjemmehørende i tilskudskommunen og
- 8) have en virksomhed, der er almennyttig og kontinuerlig.

Stk. 4. Folkeoplysende foreninger efter stk. 1 skal i forbindelse med ansøgning om tilskud eller anvisning af lokaler afgive erklæring om, at foreningen indhenter børneattester, i det omfang foreningen ansætter eller beskæftiger personer, der som led i udførelsen af deres opgaver skal have direkte kontakt med børn under 15 år, og personer, der som led i udførelsen af deres opgaver færdes fast blandt børn under 15 år og derved har mulighed for at opnå direkte kontakt med disse børn, jf. lov om indhentelse af børneattest i forbindelse med ansættelse af personale m.v. Pligten til at afgive erklæring gælder også, selv om foreningen på tidspunktet for erklæringen ikke ansætter eller beskæftiger personer, der som led i udførelsen af deres opgaver skal have direkte kontakt med børn under 15 år, eller personer, der som led i udførelsen af deres opgaver færdes fast blandt børn under 15 år og derved har mulighed for at opnå direkte kontakt med disse børn.

Stk. 5. Undervisningsministeren fastsætter nærmere regler om den i stk. 4 nævnte erklæring.

§ 5. En folkeoplysende forening kan tilbyde virksomhed efter både kapitel 4 og 5. Kommunalbestyrelsen afgør ud fra en vurdering af foreningens hovedvirksomhed, om foreningen efter loven skal betragtes som en folkeoplysende forening, der tilbyder folkeoplysende voksenundervisning, eller som en folkeoplysende forening, der tilbyder frivilligt folkeoplysende foreningsarbejde.

Stk. 2. Bestyrelsen er ansvarlig over for kommunalbestyrelsen for anvendelsen af det modtagne tilskud, for anviste lokaler mv. og for regnskab og dokumentation for virksomheden.

Stk. 3. En folkeoplysende forening må ikke oprettes eller drives i kommercielt øjemed, og eventuelt overskud, der opstår gennem deltagerbetaling ved foreningens virksomhed efter denne lov, skal tilfalde den folkeoplysende forening til anvendelse inden for lovens område. Ved en folkeoplysende forenings opløsning skal et eventuelt overskud, der er opstået ved deltagerbetaling ved foreningens virksomhed efter denne lov, tilfalde almennyttige formål.

Stk. 4. Følgende personer kan ikke være medlemmer af bestyrelsen:

- 1) Medlemmer af bestyrelser i fonde, selskaber, foreninger eller andre virksomheder, der udlejer lokaler m m til foreningen eller kontrollerer udlejer af lokaler m m til foreningen.
- 2) Advokater, revisorer og lignende rådgivere for samt ansatte i fonde, selskaber, foreninger eller andre virksomheder, der udlejer lokaler m m til foreningen, eller som kontrollerer udlejer af lokaler m m til foreningen.
- 3) Ejere af lokaler m m, der udlejes til foreningen.

Stk. 5. Stk. 4, nr. 1 og 2, omfatter ikke fonde, selskaber, foreninger eller andre virksomheder, der er almennyttige, og hvis hovedformål er at stille faciliteter til rådighed for børn og unge, jf. § 4, stk. 3.

Stk. 6. Kommunalbestyrelsen kan fravige stk. 4, når lejemålet er af uvæsentligt omfang, og når kommunalbestyrelsen skønner, at en fravigelse ikke vil medføre, at uvedkommende interesser får mulighed for at påvirke beslutningsprocessen i den folkeoplysende forening.

Stk. 7. Kommunalbestyrelsen kan i særlige tilfælde yde tilskud og anvise ledige lokaler til en forening, der ikke er hjemmehørende i kommunen.

Stk. 8. Kommunalbestyrelsen afgør om en forening opfylder betingelserne for at opnå tilskud efter loven, jf. dog § 32. Foreningen skal årligt til kommunalbestyrelsen indsende en beretning, hvori beskrives foreningens folkeoplysende virksomhed i det forløbne år. Kommunalbestyrelsen kan beslutte, at der ikke skal indsendes en årlig beretning.

Stk. 9. Undervisningsministeren kan fastsætte nærmere regler om vedtægten, jf. § 3, stk. 1.

...

Kapitel 4

Den folkeoplysende voksenundervisning

§ 7. Formålet med den folkeoplysende voksenundervisning er at fremme demokratiforståelse og aktivt medborgerskab og med udgangspunkt i undervisningen at øge deltagerens almene og faglige indsigt og færdigheder. Sigtet er at styrke den enkeltes evne og lyst til at tage ansvar for eget liv og til at deltage aktivt og engageret i samfundslivet.

Stk. 2. Den folkeoplysende voksenundervisning omfatter undervisning, studiekredse, foredragsvirksomhed og debatskabende aktiviteter, hvortil der er knyttet deltagerbetaling, jf. dog § 8, stk. 3. Kommunalbestyrelsen kan, hvor særlige forhold gør sig gældende, beslutte at fravige kravet om deltagerbetaling.

Stk. 3. Der kan ikke ydes tilskud til formelt kompetencegivende undervisning.

Stk. 4. Den folkeoplysende voksenundervisning skal være åben for alle. Kommunalbestyrelsen kan, hvor særlige forhold gør sig gældende, godkende den folkeoplysende voksenundervisning for en bestemt, afgrænset deltagerkreds. Undervisning af den samme deltager kan dog kun godkendes for deltagelse på ét hold og højst i 1 år.

Stk. 5. Kommunalbestyrelsen fastsætter regler om fravigelse af kravet om deltagerbetaling, jf. stk. 2.

§ 8. Grundtilskud ydes til foreningen til aflønning af lærere og ledere inden for den folkeoplysende voksenundervisning, jf. §§ 1 og 7. Aflønning m.v. skal være i overensstemmelse med reglerne fastsat i medfør af § 52. Den folkeoplysende virksomhed skal forestås af en eller flere ledere.

Stk. 2. Kommunalbestyrelsen kan beslutte, at der ydes supplerende grundtilskud til udgifter til aflønning m.v. af ledere og lærere inden for den folkeoplysende voksenundervisning efter reglerne i dette kapitel for deltagere med handicap i relation til undervisningen i et konkret emne.

Stk. 3. Den enkelte forening afsætter 10 pct. af beløbsrammen, jf. stk. 1 og 2, til debatskabende aktiviteter, der kan afregnes på andre udgiftstyper end lærer- og lederløn. Det er ikke en betingelse, at der er knyttet deltagerbetaling til aktiviteter, der får tilskud af denne pulje. Ved finansårets udgang skal der ske tilbagebetaling af ikke forbrugte tilskud af puljen. Kom-

municipalbestyrelsen kan dog beslutte, at mindre, uforbrugte tilskud af puljen overføres til næste års pulje.

Stk. 4. Den enkelte forening kan af beløbsrammen, jf. stk. 1 og 2, fratrukket 10 pct., jf. stk. 3, afsætte op til 40 pct. til aktiviteter på hold inden for fleksible tilrettelæggelsesformer, som kan afregnes på andre udgiftstyper end lærer- og lederløn.

Stk. 5. Undervisningsministeren fastsætter regler om anvendelse af de puljer, der er nævnt i stk. 3 og 4. Kommunalbestyrelsen kan under hensyntagen til de af undervisningsministeren fastsatte regler fastsætte nærmere retningslinjer for anvendelse af puljerne.

§ 8 a. Kommunalbestyrelsen kan beslutte, at der ydes særlige tilskud til følgende formål, jf. § 6, stk. 2:

- 1) Nedsættelse af deltagerbetaling for særlige grupper.
- 2) Undervisning m.v., der forudsætter små hold.
- 3) Indgåelse af partnerskaber om løsning af konkrete opgaver.

§ 9. Inden for loven og de i medfør heraf udstedte regler træffer den enkelte forening beslutning om deltagerbetalingen, om ansættelse og afskedigelse af ledere, lærere og andre medarbejdere, om valg af emner og tilrettelæggelsesform, om andre aktiviteter, om kursuslængde og om antallet af deltagere på det enkelte hold.”

Der er i medfør af folkeoplysningsloven udstedt en bekendtgørelse, bekendtgørelse nr. 1251 af 12. december 2011 om støtte til folkeoplysende voksenundervisning og frivilligt folkeoplysende foreningsarbejde, hvorfra særligt følgende bestemmelse kan fremhæves:

”Kapitel 2

Den folkeoplysende voksenundervisning og tilskud hertil efter folkeoplysningslovens kapitel 4

§ 5. Kommunalbestyrelsen yder grundtilskud og kan beslutte at yde et supplerende grundtilskud til foreninger, der tilbyder folkeoplysende voksenundervisning, jf. folkeoplysningslovens § 8. Kommunalbestyrelsen kan endvidere beslutte at yde særlige tilskud til de formål, der er nævnt i folkeoplysningslovens § 8 a.

Stk. 2. Foreningen træffer inden for folkeoplysningslovens § 1 og § 7 beslutning om valg af emner. Der kan ikke ydes tilskud til folkeoplysende voksenundervisning, hvis formålet er agitation, valgkampagner (fagforeninger, partier m.v.), behandling, underholdning, forkyndelse eller udbredelse af overtro, men der må gerne oplyses og skabes debat herom.

Stk. 3. Der kan, jf. dog stk. 4, ikke ydes tilskud til folkeoplysende voksenundervisning inden for spil, idræt og sports- og konkurrencepræget virksomhed, herunder dans bortset fra folkedans, eller til emner om fremstilling af rusmidler. Dette gælder både teoretisk undervisning inden for områderne og udøvelse i praksis.

Stk. 4. Kommunalbestyrelsen kan fastsætte generelle overordnede retningslinjer for, hvad der ligger i de begreber, der er nævnt i stk. 3, og kommunalbestyrelsen kan fravige de i stk. 3 nævnte begrænsninger.”

Forklaringer

Der er under sagen afgivet forklaring af Michelle Hansen, Sara Porskrog, Maria Llambias og Jan Poulsen.

Michelle Hansen har forklaret bl.a., at hun er uddannet jurist og har været ansat i KODA i ca. 6 ½ år. KODA er en medlemsorganisation, som repræsenterer komponister og sangskrivere og har omkring 40.000 medlemmer. Herudover opkræver de betaling på vegne af GRAMEX.

De har gensidighedsaftaler med andre musikforvaltningsselskaber i verden, og på den måde repræsenterer de musikværker i bred forstand. Når vederlag er opkrævet, videresender de betalingen til de rette ophavsmænd.

Der har tidligere fundet forhandlinger sted mellem KODA og Dansk Oplysningsforbund om betaling for brug af musik på aftenskolehold mv.. Hun blev involveret heri i 2013, hvor hun bl.a. præsenterede nogle oversigter over de hold, KODA mente at kunne kræve betaling for. De var uenige med Dansk Oplysningsforbund om fortolkningen af ophavsretslovens § 21.

For at kunne præsentere KODA's synspunkt over for Dansk Oplysningsforbund deltog hun på nogle træningshold i det såkaldte ”Frøken Fit” beliggende i Aalborg. Hendes deltagelse resulterede i en stævning mod AOF Nord, men sagen blev forliget.

Hun har efterfølgende deltaget på et af FOF Københavns træningshold. Hun skiftede ikke selv til andre hold i FOF undervejs i forløbet, men hun overhørte, at underviseren oplyste en holddeltager om, at det sagtens kunne lade sig gøre at ”shoppe rundt” mellem forskellige

hold. Hun deltog kun i holdtræningen to gange, og det var hovedsagelig samme deltagere på holdet. Det virkede ikke som om, deltagerne kendte hinanden i forvejen, og hun oplevede ikke, at der var en tæt relation mellem underviseren og holddeltagerne.

Hun synes, at FOF's hold minder om nogle af de hold, som Fitness DK eller andre kommercielle fitness centre udbyder. På FOF's hold er der en underviser, der sætter musik på og viser nogle øvelser, som holddeltagerne så efterligner. Musikken spiller altså en stor rolle på FOF's hold, da den er taktangivende.

Hun oplevede ikke, at der skete en kundskabsformidling. Det var alene fysisk træning, og underviseren forklarede en smule om de øvelser, der blev lavet og om udstrækningen. Temaer som demokrati og folkelig oplysning blev på intet tidspunkt nævnt i undervisningen.

Arbejdet i KODA finansieres ved, at KODA opkræver vederlag for brugen af ophavsret-tighedshavernes musik forskellige steder og beholder omkring 8-10 % selv.

Efter de afsluttede sagen mod AOF Nord i Aalborg, kontaktede de paraplyorganisationen OF og prøvede at nå til enighed om en central aftale. Deres bestræbelser førte dog ikke til noget, og herefter anlagde de denne sag mod FOF København. Der var ikke en speciel grund til, at de valgte at deltage på FOF Københavns hold og ikke FOF hold andre steder i landet.

Hun fik ikke prisrabat eller lignende ydelse, fordi hun startede senere på FOF Københavns træningshold end den oplyste opstartsdato for træningsholdet.

Sara Porskrog har forklaret bl.a., at hun er ansat som konsulent i Koda i afdelingen for musikkens værdi. Hun arbejder med marketing og oplysning til kunderne.

Hun har deltaget på forskellige træningshold afholdt af FOF København. Hun har oplevet, at det har været let at starte på et hold senere end opstartsdatoen for holdet, og at det ligeledes har været let at skifte hold. Hun opfattede ikke, at man som deltager var bundet til at deltage i træning på ét bestemt hold. De fleste holddeltagere er gengangere, men der var også nogle nye ansigter fra gang til gang. Hun har ikke oplevet, at der er personlige eller tætte relationer mellem underviseren og holddeltagere på holdet.

Hun har tidligere trænet i Fitness World, og forskellen mellem holdene i FOF København og Fitness World er, at der er færre deltagere på holdene i FOF København, men ellers minder selve træningen meget om hinanden. Både i Fitness World og i FOF København er der opvarmning, træningsøvelser og udstrækning. Begge steder er der også musik og en instruktør, som man som deltager skal forsøge at følge. Musikken spiller en central rolle i træningen, da den er med til at holde takten og sætte tempoet. På dansehold er dansen endvidere bygget op omkring musikken, og hun kan derfor ikke forestille sig træningen uden musikken.

På FOF's træningshold var der kun den fysiske træning, men ingen anden undervisning, og hun synes ikke, at man fik en større forståelse for demokratiet eller samfundet generelt.

Det er korrekt, at hun betalte fuld pris for holdtræningen i FOF, selvom hun meldte sig til på et senere tidspunkt.

Det er også korrekt, at hun i sit referat fra deltagelsen på holdet "Discomotion" har anført, at flere af holddeltagerne har gået på det pågældende hold i flere år.

Maria Llambias har forklaret bl.a., at hun har været ansat i FOF siden 2002 og blev udnævnt som direktør i august 2015.

FOF er en forening, der opererer inden for rammerne af folkeoplysningsloven. Foreningen FOF København er en selvstændig forening og en underafdeling af FOF. Medlemmer kan melde sig ind i foreningen FOF København.

Holdtilmelding i FOF København foregår ved tilmelding efter udsendelsen af de to årlige kursusprogrammer. Som hovedregel er det ikke muligt at tilmelde sig, efter undervisningen på et hold er påbegyndt. Tilmelding herefter kan dog ske med godkendelse fra en konsulent fra FOF og den enkelte underviser. Der skal betales fuld pris for holdet, selv om man måtte få godkendelse til at starte på et hold senere. Man har ikke mulighed for at "shoppe rundt" mellem de forskellige hold, da FOF har brug for at vide præcis, hvem der går på holdene, af

hensyn til muligheden for at kunne informere deltagerne om aflysninger pga. sygdom eller lignende og på den måde yde deltagerne en ordentlig service.

FOF har omkring 5-600 undervisere tilknyttet. Alle deres hold modtager tilskud i henhold til folkeoplysningsloven. Tilskuddene dækker delvis lønudgifterne til underviserne. Enkelte kommuner giver desuden tilskud til lokaleleje.

FOF er som nævnt en medlemsorganisation, men tilmelding til eksempelvis et trænings- hold, betyder dog ikke, at man automatisk også bliver medlem af FOF.

Kommunerne er tilskudsydere og ikke umiddelbart medlemmer af FOF, men kan dog melde sig ind. Der er pt. omkring 25-30 medlemmer af FOF. Det er typisk foreninger og personer med interesse i FOF's virksomhed og folkeoplysning og foreningsarbejde generelt.

Jan Poulsen har forklaret bl.a., at han er ansat som motionskonsulent i FOF København og har siddet i hovedbestyrelsen i FOF's landsorganisation i 10 år. Han har været motions-konsulent i nu knap 8 år og har ansvaret for alle bevægelseshold, herunder ansættelse af underviserne.

I sæsonen 2015-2016 har de haft i alt 44.000 lektioner fordelt på ca. 12.000 deltagere. De fleste lektioner er tilskudsberettigede efter folkeoplysningsloven. Af de 44.000 lektioner er således kun ca. 1.600 lektioner ikke tilskudsberettigede.

Der er typisk gengangere på deres hold, og FOF's system er bygget op omkring kontinuitet i undervisningen. De har især et stort antal gengangere på bevægelsesholdene, men de har dog løbende oprettet nye hold, når der kommer nye motionsformer og f.eks. dansearter til. På disse hold er alle deltagere naturligvis nye. Når han udarbejder nyt halvårsprogram, bevarer han omkring 90 % af de tidligere holdtilbud.

Han afviser ikke generelt nye holddeltagere, efter at undervisningen på et hold er startet, men det giver dog jævnligt problemer for underviseren, da nye deltagere kan forstyrre det sammenhold, der er opstået på holdet. Det kan desuden være et problem for nye deltagere at følge med, da undervisningen typisk er et samlet forløb, hvor der bygges videre på indlærte kompetencer undervejs.

FOF stiller aldrig krav om, at folk skal kunne dokumentere, at de er øvede. Det er op til den enkeltes personlige vurdering, om man anser sig selv om øvet og egnet til et givent hold.

Holddeltagere kan ikke ”shoppe rundt” mellem de forskellige hold, da det er FOF’s ansvar at aflyse undervisningen f.eks. ved sygdom, og dette vanskeliggøres, hvis folk kan rykke rundt i mellem deres hold. Det er kun ganske få personer, der skifter hold.

Tilskuddet fra kommunerne gives som en vis procentdel af lønudgifterne, og det har ingen betydning for tilskuddet, om folk ”shopper rundt” på holdene.

FOF yder ingen prisrabat ved sen tilmelding til et hold eller ved deltagelse på flere hold mv., så der skal altid betales fuld pris for alle hold.

Parternes synspunkter

For Koda er der i det væsentlige procederet i overensstemmelse med påstandsdokument af 18. maj 2016, hvoraf bl.a. fremgår:

”ANBRINGENDER

Sagen drejer sig om, hvorvidt sagsøgte skal betale vederlag til sagsøger i henhold til op-havsretsloven for brug af musik på nogle af sagsøgtes danse-, motions- og træningshold.

Koda har siden 2011 haft en løbende dialog med Oplysningsforbundenes Fællesråd, som FOF København er en del af, med henblik på at indgå en fællesaftale, som skulle omfatte alle de lokale afdelinger, herunder sagsøgte. Koda måtte i august 2013 erkende, at en sådan aftale grundet manglende enighed mellem parterne ikke kunne opnås. Derfor anlagde Koda i december 2013 prøvesag mod Foreningen Arbejdernes Oplysningsforbund/Aalborg Aftenskole (”AOF Nord”), som ikke havde betalt de udstedte fakturaer. Efter skriftveksling mellem parterne accepterede AOF Nord at skulle betale Koda- og Gramex-vederlag for musikanvendelsen. Se retsbog i sagens bilag 3 (ekstrakten s. 25).

Herefter forsøgte Koda på ny at få en fællesaftale med Oplysningsforbundenes Fællesråd (Dansk Oplysnings Forbund, DOF), som imidlertid i marts 2015 afviste, at der er grundlag for at indgå en aftale.

Ansatte hos Koda (Koda's chefkonsulent jura, Michelle A. Desirée Hansen, og Koda's musikkens værdi-konsulent, Sara Porskrog) foretog i andet halvår 2014 og første halvår 2015 kontrolbesøg hos FOF København; de deltog i en række lektioner på motions- og fitnesshold i fire afdelinger af FOF København. Det fremgår af disse rapporter (bilag 5, ekstrakten s. 31), at der på holdene blev anvendt musik, der indgår i Koda's og Gramex' repertoarer, og at det var muligt at starte midt i forløbet.

Det gøres gældende, at musikværker, der er brugt i FOF København, indgår i Koda's repertoire, og at musikindspilningerne indgår i Gramex' repertoire. Det gøres videre gældende, at der er en formodning for, at Koda's og Gramex' repertoarer anvendes, hver gang der spilles musik til danse-, motions- og træningshold i FOF København.

Det følger af ophavsretsloven, at Koda og Gramex har ret til at kræve vederlag for den offentlige fremførelse af musik på vegne af de rettighedshavere, de repræsenterer.

Det gøres gældende, at FOF København ligger i konkurrence med de andre oplysningsforbund såvel som idrætsforeninger og de almindelige kommercielle fitnesscentre, og at sagsøgte hold principielt svarer til de danse-, motions- og træningshold, der udbydes af almindelige kommercielle fitnesscentre

Det gøres gældende, at fremførelse af musik i forbindelse med danse-, motions- og træningshold er offentlig efter ophavsretslovens § 2, stk. 3, nr. 3. Der er ikke er personlige bånd mellem arrangøren af musikfremførelserne, FOF København, og de enkelte deltagere på holdene. Det forhold, at nogle af deltagerne på et danse-, motions- og træningshold kender hinanden indbyrdes, er ikke det generelle billede. Det generelle billede er derimod, at når man ser disse fitness- og motionshold under ét – hvilket er det, sagsøgte selv gør i replikken og bilag A – sker der kumulativt en musikfremførelse til et ubestemt og stort antal personer. Sådan forholder det sig også i almindelige kommercielle fitnesscentre og fx ved almindelige koncerter: Nogle af deltagerne kender hinanden indbyrdes, men samlet set foreligger der

offentlig fremførelse, fordi fremførelsen sker til en potentiel personkreds, som er stor og ubestemt. Desuden er det ikke sådan, at bare fordi to personer en gang imellem ser hinanden til fitness- eller motionsøvelser, at der så foreligger personlige bånd imellem dem i ophavsretlig forstand; personlige bånd handler alene om den snævre familie- og venskabs-kreds.

Det følger af retspraksis, at der skal svares vederlag for brug af musik i holdtræning, jf. U 2002.649 Ø og U 2003.212 Ø (Materialesamlingen s. 77 og 84).

Det gøres også gældende, at undtagelsen om undervisning i lovens § 21, stk. 1, nr. 2, ikke finder anvendelse i denne sag. Undervisningsundtagelsen i ophavsretsloven omfatter ikke motionstræning m.v., som ”det ikke vil være naturligt at sidestille med de undervisnings-tilbud, som findes inden for den offentlige uddannelsessektor”, jf. lovmotiverne til ophavsretsloven fra 1995 (Materialesamlingen s. 31), hvor det også anføres, at ”fx en danseskole” ikke omfattes af det ophavsretlige undervisningsbegreb. Der skal ifølge forarbejderne foreligge en reel kundskabsformidling – ud over det symbolske og underholdende – for at der kan være tale om undervisning (Materialesamlingen s. 21-22). Dette er ikke tilfældet ved motionstræning m.v. Dette synspunkt er bekræftet i U 2003.212 Ø (Materialesamlingen s. 84) vedrørende en danseskole.

Selv hvis betingelserne i ophavsretslovens § 21, stk. 1, nr. 2, skulle være opfyldt, kan den ikke gøres gældende i denne sag. Det skyldes, at bestemmelsen ifølge § 21, stk. 2, ikke gælder for undervisningsvirksomhed, der finder sted i erhvervsøjemed, således som dette udtryk skal forstås i ophavsretlig forstand. Det er ifølge lovmotiverne til ophavsretsloven ikke en betingelse for, at en fremførelse anses at finde sted i erhvervsøjemed, at den finder sted med henblik på at generere et overskud for en kommerciel virksomhed. Derfor kan aktiviteter i folkeoplysende og almennyttige foreninger have karakter af erhvervsøjemed i ophavsretlig forstand.

På denne baggrund gør Koda gældende, at FOF København skal betale vederlag som anført i påstanden for brug af musik til holdtræningen.

Det påstævnte beløb 2.081,40 kr. udgør summen af skyldige musikvederlag i henhold til faktura udstedt den 16. juni 2015 (bilag 6, ekstrakten s. 44). Fakturaen er baseret på Koda's generelle tarif på området (bilag 7, ekstrakten s. 49)."

Koda har under proceduren fremlagt en ny dom afsagt af EU-Domstolen dagen før hovedforhandlingen, dom af 31. maj 2016 i sag C-117/15, Reha Training Gesellschaft mod GEMA, og har anført, at dommen angår et principielt ophavsretligt spørgsmål svarende til tvisten i nærværende sag, og at dommen støtter Koda's synspunkter.

For FOF København er der i det væsentlige procederet i overensstemmelse med påstandsdokument af 18. maj 2016, hvoraf bl.a. fremgår:

"ANBRINGENDER:

Det gøres gældende, at fremførelse af musik på FOF Københavns bevægelseshold ikke er offentlig efter ophavsretslovens § 2, stk. 3, nr. 3.

Subsidiært gøres det gældende, at fremførelsen sker som led i undervisning, der ikke er i erhvervsøjemed, og musikfremførelsen er dermed omfattet af undtagelsen i ophavsretslovens § 21, stk. 1 nr. 2, jf. § 21, stk. 2, hvorfor FOF København ikke skal betale vederlag til Koda og Gramex.

Privat fremførelse

FOF Københavns bevægelseshold omfatter et meget begrænset antal deltagere, og de respektive hold udgør en lukket kreds. Dertil kommer, at mange af deltagerne er gengangere fra år til år. Der opstår således tætte sociale relationer mellem deltagerne indbyrdes og mellem deltagerne og underviseren.

Til støtte for dette er som bilag A fremlagt jf. ekstrakten side 36 en udskrift af holddeltagerne på mave-baller-lår holdet med Jeannie Thuesen som underviser.

Af bilag A fremgår deltagernes deltagelse på tidligere hold og efterfølgende hold indtil dags dato på det respektive mave-baller-lår hold med Jeannie Thuesen som underviser. Dette hold, var det hold som sagsøgers udsendte Sara Porskrog inspicerede 3 gange hen over efteråret i 2014.

På baggrund af bilag A har sagsøgte udarbejdet støttebilag A. jf. ekstrakten side 37-42.

Dette støttebilag indeholder en oversigt over alle sæsonerne og antal mødegange, som den enkelte deltager har haft. Sara Porskrog er naturligvis ikke medtaget.

På baggrund af deltagernes deltagelse i de tidligere og efterfølgende hold, kan det konkluderes, at deltagerne:

- Gennemsnitligt for alle deltagere:
 - o Deltog i 126 mave-baller-lår mødegange.
 - o Deltog i 4,3 sæsoner.
- Gennemsnitligt for alle deltagere ekskl. engangsdeltagere:
 - o Deltog i 150 mave-baller-lår mødegange.
 - o Deltog i 5,2 sæsoner.

Endvidere fremgår det, at størstedelen af alle deltagerne har deltaget igennem en årrække, sågar helt tilbage fra 2007.

FOF Københavns undervisnings- og aktivitetshold bærer således et kraftigt præg af gengangere, som igennem en årrække har lært de andre deltagere og underviseren at kende.

I henhold til lovbemærkningerne til ophavsretslovens § 21, stk. 3, (lovforslag nr. 37 af 26. marts 1998 til nr. 4) fremgår det, at værksfremførelser, der sker i forbindelse med undervisning i enkelte skoleklasser og lign., ofte ikke vil være offentlige på grund af den personlige tilknytning, der er mellem læren og de enkelte elever jf. materialesamlingen side 32

FOF Københavns undervisningsvirksomhed efter folkeoplysningsloven omfatter ligeledes de bevægelsehold, der er genstand for nærværende sag, og som led i undervisningen på disse

bevægelseshold vil der være en personlig relation mellem underviseren og de enkelte deltagere, hvilket medfører, at musikfremførelsen får privat karakter og ikke kan anses som en offentlig fremførelse efter ophavsretsloven § 2, stk. 3, nr. 3.

Det følger endvidere af Højesteretsdommene U.1999.2011H jf. materialesamlingen side 69 vedrørende fritids- og ungdomsklubber og U.2004.2134H jf. materialesamlingen side 86 vedrørende Danske Gymnastik- og Idrætsforeninger, at disse foreningers afspilning af musik ikke var en offentlig fremførelse og derfor fritaget for betaling af vederlag til Koda og Gramex. Disse foreningers overordnede formål og aktiviteter kan sidestilles med FOF Københavns.

I forhold til Danske Gymnastik- og Idrætsforeninger (U.2004.2134H) kan de forhold, som Højesteret lægger vægt på i præmisserne, ligeledes overføres til FOF København, herunder at:

- Musikanvendelsen er et væsentligt element, men ikke det primære element i forbindelse med gymnastiktræningen;
- Der ikke er adgang for publikum;
- Deltagelse i træningen forudsætter tilmelding til et bestemt hold for en sæson; og
- Deltageren ikke fra gang til gang kan vælge hold og tidspunkt.

I stævningen henvises til U.2002.649Ø jf. materialesamlingen side 77 og U.2003.212Ø jf. materialesamlingen side 84, der vedrører henholdsvis et kommercielt fitnesscenter og en kommerciel danseskoles afspilning af musik. Det afvises, at FOF Københavns virksomhed er sammenlignelig med et fitnesscenter og en danseskole, der drives kommercielt modsat FOF København.

Undervisning

Såfremt retten måtte finde, at musikfremførelsen på FOF Københavns bevægelseshold er en offentlig fremførelse efter ophavsretslovens § 2, stk. 3, nr. 3, gøres det subsidiært gældende, at den undervisning og kundskabsformidling, der finder sted på FOF Københavns bevægelseshold, er omfattet af undtagelsen om undervisning i ophavsretslovens § 21, stk. 1, nr. 2.

Begrebet "undervisning" skal i henhold til lovbemærkningerne til § 21, stk. 1, nr. 2, (lovforslag nr. 37 af 26. marts 1998 til nr. 4) forstås på samme måde, som anvendt i lovens § 13. Af lovbemærkningerne til § 13 fremgår det, at

"Ved undervisningsvirksomhed forstås enhver form for offentlig eller privat kundskabsformidling, der finder sted i organiseret form, herunder højskoler, undervisning efter folkeoplysningsloven, pædagogisk virksomhed inden for børne- og ungdomsinstitutioner, videreuddannelse, som foranstalles af arbejdspladser eller af faglige sammenslutninger, korrespondanceundervisning og centrene for undervisningsmidler."

Citatet findes i materialesamlingen side 31.

De af FOF København udbudte bevægelseshold er folkeoplysende voksenundervisning omfattet af folkeoplysningsloven. FOF Københavns frie emnevalg følger ligeledes af folkeoplysningslovens § 9.

Undervisning efter folkeoplysningsloven nævnes specifikt i lovbemærkningerne, hvorfor det kan lægges til grund, at der på de pågældende bevægelseshold, der er genstand for nærværende sag, finder en undervisning sted omfattet af ophavsretslovens § 21, stk. 1, nr. 2.

Den af Koda anlagte snævre fortolkning af undervisningsbegrebet til "tilfælde, hvor der sker undervisning i samfundsmæssige forhold, og hvor der finder en reel kundskabsformidling sted" kan således ikke tiltrædes.

Erhvervsøjemed

Det afvises, at FOF Københavns undervisningsvirksomhed finder sted i erhvervsøjemed i henhold til ophavsretslovens § 21, stk. 2.

Efter folkeoplysningslovens § 5, stk. 3, må en folkeoplysende forening ikke oprettes eller drives i kommercielt øjemed, og eventuelt overskud, der opstår gennem deltagerbetaling ved

foreningens virksomhed efter loven, skal tilfalde den folkeoplysende forening til anvendelse inden for lovens område.

FOF København er en folkeoplysende forening under folkeoplysningslovens kapitel 4, og FOF Københavns undervisning sker således ikke i erhvervsøjemed.

Sagsøger har i replikken til støtte for, at FOF Københavns undervisningsvirksomhed finder sted i erhvervsøjemed gjort gældende, at:

”Zumba er et kommercielt koncept, som udbydere, såsom FOF, skal betale en licensafgift for at måtte benytte.”

Dette er ikke korrekt. FOF København betaler ikke en licensafgift for at benytte/udbyde Zumba, og er aldrig blevet opkrævet en sådan afgift.

Den af FOF København genererede omsætning anvendes til folkeoplysende undervisning omfattet af folkeoplysningsloven, og foreningens virksomhed kan ikke sidestilles med kommercielle virksomheder, herunder fitnesscentre og danseskoler, der alene drives med et økonomisk incitament.

FOF København har derimod til formål at fremme demokratiforståelse og aktivt medborgerskab, at øge deltagernes almene og faglige indsigt og færdigheder samt tilbyde undervisning, der bygger på fællesskab.

FOF København anvender således ikke i ophavsretslovens forstand musik til bevægelseshold i erhvervsøjemed, hvorfor FOF København i henhold til ophavsretslovens § 21 er fritaget for at betale vederlag til Koda og Gramex.

Opgørelse af påstandsbeløbet

For FOF København er det væsentligt at få fastlagt spørgsmålet om, hvorvidt der består en forpligtelse for FOF København til at foretage betaling til Koda og Gramex.

Henset til beløbets størrelse i den konkrete sag vil FOF København ikke under nærværende sag fremkomme med bemærkninger til opgørelsesmetoden.

FOF Københavns manglende bemærkninger til kravets opgørelse sker således alene af procesøkonomiske årsager og kan således ikke udtryk for, at FOF København anerkender Kodas opgørelse af påstandsbeløbet.”

Vedrørende EU-Domstolens dom af 31. maj 2016 i sag C-117/15, Reha Training Gesellschaft mod GEMA, som Koda har fremlagt under hovedforhandlingen, har FOF København anført, at tvisten i denne dom ikke er sammenlignelig med tvisten i nærværende sag.

Sø- og Handelsrettens begrundelse og resultat

Alle dommere er enige om, at brugen af musik på danse- og motionshold i FOF København indebærer, at musikværkerne fremføres offentligt, jf. ophavsretslovens § 2, stk. 3, nr. 3, da der er fri adgang for alle til at tilmelde sig sådanne hold.

For at kunne ske vederlagsfrit skal brugen af musikken derfor opfylde betingelserne i den særlige undtagelsesbestemmelse i ophavsretslovens § 21 om ”Offentlig fremførelse”.

I forhold til tvisten i nærværende sag rejser dette særligt spørgsmål om fortolkning af ordene ”undervisning”, jf. § 21, stk. 1, nr. 2, og ”i erhvervsøjemed”, jf. § 21, stk. 2.

Dommerne er ikke enige om vurderingen af disse spørgsmål.

Tre dommere – Lotte Wetterling, Mette Skov Larsen og Tina Bøggild – udtaler:

Efter indholdet af forarbejderne til ophavsretslovens § 21, herunder særligt om forståelsen af ordet undervisning, finder vi, at undervisning i dans og motion også er omfattet af begrebet undervisning, som det forstås i ophavsretslovens § 21, stk. 1, nr. 2. Efter vores opfattelse kan undervisning og kundskabsformidling ikke indskrænkes til tilfælde, hvor en underviser kun gennem tale og dialog formidler viden og oplysning af boglig/akademisk art.

Dans og motion og anden form for bevægelse kan derimod også udgøre undervisning og kundskabsformidling, når der - som på holdene hos FOF København - ved en undervisers ledelse og fysiske aktivitet og demonstration i takt til musik sker en formidling og læring om forskellige dansetrin og motionsformer samt øvelser til f.eks. forudgående opvarmning og efterfølgende udstrækning af kroppen.

Vi finder tillige denne forståelse af ordet undervisning naturlig rent sprogligt, også alene set i forhold til ophavsretslovens § 21 og formålet med denne bestemmelse, og lægger samtidig vægt på, at denne forståelse endvidere stemmer overens med indholdet af den gældende lov om folkeoplysning og formålet hermed.

Efter det oplyste kan det således lægges til grund, at oplysningsforbund og aftenskoler mv. gennem en årrække har udbudt hold med undervisning i dans, motion og anden form for bevægelse som en del af det sædvanlige kursusprogram og også modtager tilskud hertil efter folkeoplysningsloven som led i arbejdet med folkeoplysning og folkesundhed.

Dette hænger desuden naturligt sammen med den udvikling, der er sket i samfundet, hvor mange menneskers arbejde i dag er stillesiddende og intellektuelt, og hvor behovet for aftenaktiviteter derfor ofte er at få motion og bevægelse, og ikke som tidligere, hvor mange havde hårdt fysisk arbejde, og behovet for aftenaktiviteter derfor ofte mere var at få boglig læring. Denne udvikling ses i øvrigt også på en række andre områder, f.eks. i den nye folkeskolelov, hvor idræt og motion i stadigt højere grad er en del af undervisningen på alle klassetrin.

Da der således er tale om undervisning, jf. ophavsretslovens § 21, stk. 1, nr. 2, skal vi herefter tillige tage stilling til, om denne sker "i erhvervsøjemed", jf. ophavsretslovens § 21, stk. 2.

Om dette spørgsmål henvises til, at bl.a. følgende fremgår af forarbejderne til bestemmelsen, jf. også ovenfor i afsnittet om retsgrundlaget:

”Udtrykket erhvervsøjemed skal som hidtil forstås bredt og dækker både direkte og indirekte erhvervsøjemed. Udtrykket omfatter navnlig aktiviteter, der sker som led i privat erhvervsvirksomhed eller virksomhed, som må sidestilles hermed.

En fremførelse kan desuden anses for at ske i erhvervsøjemed, hvis fremførelsen eksempelvis sker for at generere et overskud. Der er derimod ikke tale om en fremførelse i erhvervsøjemed, hvis den sker mod symbolsk betaling eller betaling, som kun har til formål at dække de faktiske udgifter forbundet hermed. Fremførelser på fx højskoler, privatskoler, private gymnasier og selvejende uddannelsesinstitutioner sker således som udgangspunkt ikke i erhvervsøjemed.”

Herefter, og da det efter oplysningerne i sagen kan lægges til grund, at FOF København ikke er en privat erhvervsvirksomhed eller en virksomhed, som må sidestilles hermed, og at oplysningsforbundet heller ikke drives for at generere et overskud, findes undervisningen på FOF Københavns danse- og motionshold ikke at være sket i erhvervsøjemed.

Koda har under sagen fremført det synspunkt, at offentlige tilskud til bl.a. FOF Københavns og andre oplysningsforbunds udbud af danse- og motionshold er konkurrenceforvridende i forhold til de kommercielle fitnesscentre.

Efter indholdet og anvendelsen af den gældende lov om folkeoplysning kan dette synspunkt imidlertid ikke tillægges betydning ved rettens afgørelse af denne sag, men må i stedet fremføres over for konkurrencemyndighederne og andre relevante offentlige myndigheder med henblik på eventuelle lovgivningsinitiativer.

Under proceduren har Koda tillige henvist til EU-Domstolens nye dom af 31. maj 2016 i sag C-117/15, Reha Training Gesellschaft mod GEMA (afsagt dagen før hovedforhandlingen).

Sagen angår spredning af fjernsynsudsendelser på et rehabiliteringscenter og adskiller sig også på flere andre væsentlige punkter fra denne sag. Dommen har derfor ikke betydning for vores afgørelse af sagen. Det tilføjes, at der ikke findes andre domme fra EU-Domstolen af direkte betydning for nærværende sag.

Vedrørende Østre Landsrets dom af 10. april 2002, jf. U2003.212 Ø, som er påberåbt af Koda, bemærker vi, at sagen angik en kommerciel danseskole, der ikke er direkte sammenlignelig med FOF København, og at landsretten ved dommen navnlig har behandlet spørgsmålet, om musikanvendelse på den pågældende danseskole havde karakter af offentlig fremførelse, jf. ophavsretslovens § 2, stk. 3, nr. 3.

Sammenfattende finder vi således, at FOF Københavns omhandlede danse- og motions-hold udgør undervisning, der ikke sker i erhvervsøjemed, og at brugen af musik på disse hold derfor er undtaget for betaling af vederlag i medfør af ophavsretslovens § 21, stk. 1 og stk. 2.

Vi stemmer derfor for at frifinde FOF København.

To dommere - Henrik Rothe og Gitte Forsberg - udtaler:

Det må lægges til grund, at der under de af sagsøgtes aktiviteter, for hvilke der under denne sag er afkrævet vederlag efter ophavsretsloven, er afspillet musik, som er beskyttet af ophavsretsloven, medmindre der i denne lov er en klar hjemmel til at undtage den offentlige fremførelse for vederlag til ophavsmændene.

Vi finder ikke, at Folkeoplysningsloven eller den praksis, der er for ydelse af tilskud fra det offentlige efter denne lov, kan tillægges nogen betydning ved fastlæggelsen af, i hvilket omfang en ophavsmand skal tåle, at hans værk fremføres offentligt uden betaling af vederlag. Heller ikke hensynet til at udvikle folkesundheden har efter vores opfattelse nogen betydning, idet sådanne hensyn ikke uden en ændring af ophavsretsloven kan sidestilles med hensynet til, at et værk vederlagsfrit kan benyttes til kundskabsformidling som led i undervisning.

Afgrænsning af anvendelsesområdet for undtagelsesbestemmelsen i ophavsretslovens § 21, stk. 2, nr. 1 må derfor tage sit udgangspunkt i, at det kræver klar hjemmel i ophavsretsloven og dennes forarbejder at begrænse en ophavsmands rettigheder.

Efter vores opfattelse er det på baggrund af beskrivelsen af de aktiviteter, for hvilke der i denne sag kræves vederlag, klart, at der ikke er tale om kundskabsformidling, således som dette begreb er fastlagt i ophavsretslovens forarbejder, og aktiviteterne kan ikke sidestilles

med uddannelses tilbud i den offentlige sektor, men må i det hele sidestilles med de aktiviteter, der udbydes af danseskoler og fitnesscentre på kommercielt grundlag. Sådanne aktiviteter falder efter retspraksis - jf. U 2003.212 Ø - udenfor undtagelsesbestemmelsen i oplysningslovens § 21, stk. 2.

Der er derfor ikke grundlag for at fritage aktiviteterne for betaling af vederlag som vederlagsfri undervisning i medfør af § 21, stk. 2.

Vi stemmer derfor for at give Koda medhold i den nedlagte påstand.

Afgørelsen træffes efter stemmeflertallet.

FOF København frifindes således, og Koda skal derfor betale sagens omkostninger.

FOF København har ikke oplyst om andre udgifter end til advokat. Beløbet til dækning heraf fastsættes efter sagens forløb og omfang samt sagens principielle karakter til 25.000 kr.

Thi kendes for ret

FOF København frifindes.

Koda skal inden 14 dage betale 25.000 kr. i sagsomkostninger til FOF København.

Sagsomkostningsbeløbet forrentes efter rentelovens § 8 a.