

Borgarting lagmannsrett: TONOS krav om rimelig vederlag ikke basert på objektive og ikke-diskriminerende kriterier

[Av Julius Berg Kaasin Dec 12, 2022](#)

Borgarting lagmannsrett avsa 27. september dom i saken mellom rettighetsorganisasjonen TONO Sa og Stiftelsen Oslo-filharmonien (21-153090ASD-BORG/02). Saken gjaldt utmåling av rimelig vederlag for Oslo-filharmoniorkesters offentlige fremføring av musikk, og kravet om at vederlaget skal fastsettes etter objektive og ikke-diskriminerende kriterier. Lagmannsretten kom i likhet med [tingretten](#) til at statsstøtten Oslo-filharmonien mottok ikke utgjorde et slikt objektivt kriterium, og at det var diskriminerende å trekke støtten inn i beregningsgrunnlaget ved konserter som her. Rimelig vederlag måtte derfor fastsettes ut fra TONOs alminnelige konserttariff. Dette måtte også gjøres forholdsmessig for andelen verk som fremdeles er vernet. Avgjørelsen er [anket til Høyesterett](#).

Bakgrunn

TONO driver kollektiv forvaltning av de økonomiske opphavsrettighetene til komponister og sangtekstforfattere gjennom å gi tillatelse til bruk av musikk på TV, radio, konserter og strømmetjenester etc. mot vederlag som deretter avregnes og fordeles til rettighetshaverne.

Frem til 2016 hadde TONO avtale med Oslo-filharmonien som blant annet driver Oslo-filharmoniorkester. Orkesteret fremfører både vernede verk og verk som har falt i det fri. For dette mottar Oslo-filharmonien betydelig årlig offentlig støtte over statsbudsjettet (ca. 183 millioner i 2020). Oslo-filharmonien hadde tidligere en avtale med TONO hvor vederlaget var basert på en prosentsats (1,2%) av Oslo-filharmoniens årlige samlede vederlag, inkludert blant annet statsstøtte. TONO sa opp avtalen med Oslo-filharmonien og de andre største orkestrene her til lands fordi de ønsket å få flere andre orkestre, i tillegg til de største, over på samme modell som gjaldt for disse. Denne endringen ble angivelig gjort av hensyn til likebehandling.

Forhandlinger om ny avtale førte imidlertid ikke frem, og Oslo-filharmonien betalte derfor fra 1. januar 2016 vederlag basert på TONOs ordinære konserttariff. I denne tariffen inngår ikke statsstøtte som en del av beregningsgrunnlaget ettersom langt fra alle musikere og orkestre mottar dette. Oslo-Filharmoniens vederlag til TONO ble dermed halvert sammenlignet med det som ble betalt under den tidligere avtalen.

TONO gikk etter hvert til sak mot Oslo-filharmonien med krav om rimelig vederlag etter lov om kollektiv forvaltning § 28 og åndsverkloven § 69 (som innholdsmessig ble ansett som tilsvarende bestemmelser), hvor beregningen var basert på en annen modell enn konserttariffen som også inkluderte statsstøtten Oslo-Filharmonien mottar.

Oslo tingrett frifant Oslo-filharmonien for TONOs krav og konkluderte med at vederlaget måtte fastsettes etter TONOs alminnelige konserttariff og var begrenset til verkene under TONOs forvaltning (dvs. som fremdeles er vernet). Avgjørelsen er omtalt av IP-trollet [her](#).

TONO anket deretter avgjørelsen til Borgarting lagmannsrett.

Lagmannsrettens avgjørelse

Lagmannsretten pekte på at det etter forarbeidene og EU-praksis, stilles krav om en rimelig sammenheng og forholdsmessighet mellom vederlaget og bruken. Vederlaget skal videre beregnes i lys av åndsverkens «økonomiske handelsverdi». Det gjelder også et krav om at vederlag må baseres på «objektive og ikke-diskriminerende kriterier» for at det skal være rimelig, noe som var særlig sentralt i denne saken.

Ved vurderingen av om statsstøtten utgjorde et objektivt kriterium viste lagmannsretten først til at når det var fastsatt en alminnelig konserttariff, så må eventuelle avvik fra denne reguleres av objektive vilkår.

Dette var ikke tilfellet for Oslo-filharmoniens statsstøtte. Videre pekte lagmannsretten på at Oslo-filharmoniens vederlag var basert på en individualisert beregningsmetode i form av en kombinasjon av gjennomsnittlig, årlig spilletid i tidsrommet 2010-2019, og nivået på vederlaget frem til og med 2015.

Etter lagmannsrettens syn utgjorde også TONOs beregning av Oslo-filharmoniens vederlag en usaklig forskjellsbehandling sammenlignet med vederlaget til andre konsertarrangører som også mottar slik støtte. TONO viste til at saken var en pilotsak og at støtten til Oslo-filharmonien var langt høyere enn til andre konsertarrangører, men etter lagmannsrettens syn tilfredsstilte dette likevel ikke kravene til likebehandling. Lagmannsretten konkluderte dermed at TONO måtte tilby Oslo-Filharmonien lisensvilkår som følger av konserttariffen.

Lagmannsretten var også enige med Oslo-filharmonien om at TONO bare kan kreve vederlag for fremføring av vernede verk, og vederlaget med utgangspunkt i konserttariffen måtte derfor tilpasses forholdsmessig til andelen vernede verk.

Etter å ha konkludert med at anken må forkastes går imidlertid lagmannsretten videre til et *obiter dictum* om statstilskudd prinsipielt sett kan være en del av beregningsgrunnlaget ved utmåling av rimelig vederlag.

Lagmannsretten uttalte her at sammenhengen mellom statstilskuddets størrelse og bruksverdien av de vernede åndsverkene i beste fall er svak og indirekte. Etter lagmannsrettens vurdering vil billettinntektene ved konserter (eller antall publikummere på gratiskonserter), uten tillegg av statstilskudd, gi det mest presise utgangspunktet for beregning av vederlaget. Lagmannsretten utelukket likevel ikke at statsstøtte kan gi den mest presise metoden for å fastsette den økonomiske handelsverdien på åndsverkene, men at det i så fall må være snakk om annen type vederlagsutløsende bruk enn konkrete billettinntekter.

TONO har [anket saken til Høyesterett](#).

Immaterialrettstrollets tanker

Det er lite som gir dette immaterialrettstrollet mer julestemning nå i førjulstiden enn en klassisk julekonsert. Selv om denne avgjørelsen ble avsagt mens badetøyet fremdeles ikke var pakket helt vekk (kanskje mest på grunn av klimaendringene), passer det derfor godt med et tilbakeblikk.

Det er særlig lagmannsrettens prinsipielle formuleringer om statsstøtte som beregningsgrunnlag i dommens punkt 5 som er av størst interesse for dette trollet. Selv om lagmannsretten ikke vil utelukke noe, avviser den i realiteten langt på vei at statsstøtte vil kunne fungere som del av vederlagsberegning for offentlig fremføring av musikk (med eller uten betalende publikummere).

Etter gjeldende rett er dette trollet enig med lagmannsretten i at billettinntekter normalt vil gi den beste beregningen av den økonomiske handelsverdien på åndsverkene ved offentlig fremføring. Utgangspunktet må langt på vei være at med mindre det kan påvises et større inntektgrunnlag fra slikt salg uten statsstøtten, så kan støtten heller ikke tas med. Statsstøtten vil typisk bidra til å dekke kostnader ved driften som ikke reflekterer verdien av verket, for eksempel kostnader til ansettelse av et fullt orkester. Etter dette trollets syn er det tvilsomt om institusjoner som Oslo-Filharmonien, Den Norske Opera & Ballet etc. som mottar store offentlige tilskudd, overhodet kunne drevet på den måten det gjøres i dag, og langt mindre på en måte som genererer høyere billettinntekter enn dagens ordning. Etter dette immaterialrettstrollets syn blir det derfor fort kunstig å ta med statsstøtte i beregningsgrunnlaget med mindre det kan sannsynliggjøres at billettinntektene ville vært høyere uten slik støtte.

Når det er sagt ville det vært interessant å se hva Høyesterett mener om spørsmålet, så IP-interesserte kan håpe på en aldri så liten førjulsgave om saken skulle slippe inn før jul.