

Den 29. juni 1999 blev af Ophavsretslicensnævnet i sag nr. 74

1. Copy-Dan, foreningen Kabel TV,
2. KODA og
3. Union of Broadcasting Organizations
in Denmark

mod

1. Tele Danmark Kabel TV,
2. Foreningen af Danske Antenneanlæg
som mandatar for Antenneforeningen AFO-SHS,
Skanderborg,
3. Kommunernes Landsforening
som mandatar for Esbjerg Kommune,
4. Boligselskabernes Landsforening
som mandatar for boligselskabet
Ådalsparken, Hørsholm, og
5. Telia Stofa A/S

afsagt følgende

Kendelse:

1. Indledning.

Sagen drejer sig om det vederlag, som indehavere af kabelanlæg i 1998 og 1999 i medfør af ophavsretslovens § 35, jf. § 50, skal betale til ophavsmænd og andre rettighedshavere for videreudbredning over kabelanlæg af radioudsendelser (radiokanaler), som falder uden for Copy-Dan tariffen, jf. Ophavsretslicensnævnets kendelse af 16. december 1997. Sagen er indbragt for nævnet i henhold til lovens § 48, stk. 1.

Klager 1, Copy-Dan, foreningen Kabel-TV (Copy-Dan), der er godkendt som forhandlingsberettiget organisation i medfør af ophavsretslovens § 50, stk. 3, repræsenterer samtlige rettighedshavere, som ikke repræsenteres af de to andre klagere, herunder udøvende musikere, pladeselskaber, journalister og skuespillere.

Klager 2, KODA, der ligeledes er godkendt som forhandlingsberettiget organisation i medfør af ophavsretslovens § 50, stk. 3, repræsenterer komponister, tekstforfattere og musikforlæggere.

Klager 3, Union of Broadcasting Organizations in Denmark (UBOD), repræsenterer radio- og TV-foretagender (radiofonier). Disse er ikke omfattet af aftalelicensordningen efter ophavsretslovens § 35, jf. § 50, men Ophavsretslicensnævnets kompetence efter lovens § 48, stk. 1, omfatter også radiofonierne.

I kraft af samarbejdsaftaler indgået mellem de tre klagere, optræder disse under denne sag som én part.

Indklagede 1, Tele Danmark Kabel TV, er dels indehaver af hybridnettet, som forsyner fællesantenneanlæg og individuelle tilslutninger, dels selv indehaver af fællesantenneanlæg.

Indklagede 2, Forenede Danske Antenneanlæg (FDA), er en forening af private antenneanlæg, medens indklagede 3, Kommunernes Landsforening (KL), og indklagede 4, Boligselskabernes Landsforening (BL), repræsenterer henholdsvis kommuner og almennyttige boligselskaber, som er ejere af kabelanlæg. Organisationerne optræder under sagen som mandatarer for udvalgte ejere af kabelanlæg.

Indklagede 5, Telia Stofa A/S, er dels leverandør af kabelanlæg og signaler hertil, dels i et vist omfang selv ejer eller administrator af fællesantenneanlæg.

Sagen er indbragt for Ophavsretslicensnævnet ved klageskrift af 1. december 1998. Efter at de indklagede havde afgivet svarskrift, afholdtes den 5. februar 1999 et mæglingsmøde med deltagelse af nævnets formand. Et af denne fremsat forligsforslag blev imidlertid ikke accep-

teret af parterne på begge sider. Efter yderligere skriftveksling afholdtes herefter mundtlig forhandling den 10. juni 1999.

Klagerne har været repræsenteret af advokat Johan Schlüter og advokat Steen Lassen, medens de indklagede har været repræsenteret af advokat Erik Mohr Mersing.

I nævnets behandling af sagen har deltaget højesteretsdommer Peter Blok, advokat Asger Thylstrup og advokat Hanne Bender.

2. Påstande.

Klagerne har nedlagt påstand om, at de indklagede som ejere af kabelanlæg i hvert af årene 1998 og 1999 i medfør af ophavsretslovens § 35, jf. § 50 og § 48, stk. 1, for viderespredning over kabelanlæg af radiokanaler, som falder uden for Ophavsretslicensnævnets kendelse af 16. december 1997 (Copy-Dan tariffen), til klagerne skal betale følgende beløb pr. husstand, der er tilsluttet anlægget:

for anlæg med 5 eller flere radiokanaler uden for Copy-Dan tariffen	12,00 kr.
for anlæg med 3 eller 4 radiokanaler uden for Copy-Dan tariffen	6,50 kr.
for anlæg med 1 eller 2 radiokanaler uden for Copy-Dan tariffen	3,50 kr.

Radiokanaler, som ikke spredes via satellit eller jordbårne signaler – såkaldte ”kabelførte programmer” – er ikke omfattet af påstanden. Det samme gælder spredning af radiokanaler bag dekodere eller andre former for spredning, hvor der gives abonnenterne mulighed for individuelt at vælge blandt radiokanaler.

Med ”husstand, der er tilsluttet anlægget” sigtes til enhver husstand, der er tilsluttet det pågældende kabelanlæg, uanset om den enkelte husstand faktisk har gjort brug af muligheden for tilslutning af radio til anlægget.

De indklagede har principalt nedlagt påstand om, at beløbene i tariffen fastsættes til henholdsvis 1,20 kr., 0,65 kr. og 0,35 kr., altså til 1/10 af det af klagerne påståede. Subsidiært har de

indklagede nedlagt påstand om, at beløbene i tariffen fastsættes til beløb, der er højere end principalt påstået af de indklagede, men lavere end påstået af klagerne.

3. Sagens baggrund.

Indtil den 1. januar 1998 var kabelviderespredning af radio- og fjernsynsudsendelser omfattet af en tvangslicensordning i henhold til den dagældende § 35 i ophavsretsloven. Bestemmelsen, som med ikrafttræden den 1. juli 1985 var blevet indsat som § 22 a i den tidligere ophavsretslov, omfattede dog kun kabelviderespredning af ukodede udsendelser, der distribueres terrestrielt eller fra direkte sendende satellitter, derimod ikke kabelviderespredning af kodede udsendelser eller af udsendelser fra kommunikationssatellitter bortset fra tilfælde, hvor der samtidig sker direkte udsendelse.

Vederlaget for de udsendelser, der var omfattet af tvangslicensordningen – den såkaldte Copy-Dan tarif – blev oprindeligt fastsat ved en kendelse afsagt af Tvangslicensnævnet den 27. juni 1986. Der fastsattes som årligt vederlag pr. tilsluttet husstand en grundtakst på 45 kr., der omfattede 3 TV-kanaler og samtlige radiokanaler. Herudover skulle der for hver yderligere TV-kanal betales et beløb efter en degressiv skala. Denne vederlagsstruktur blev fastholdt i den følgende periode, således at der alene skete visse justeringer af taksterne.

De af grundtaksten omfattede radiokanaler var i 1986 DR's 3 radiokanaler, visse lokalradioer samt for nogle kabelanlæg også svenske og tyske public service radiokanaler. Efter det oplyste blev der skønsmæssigt i gennemsnit fordelt 6 radiokanaler.

I henhold til en voldgiftskendelse af 8. februar 1989 modtager KODA 18% og radiofonierne (UBOD) 36% af de beløb, der opkræves i henhold til Copy-Dan tariffen.

Pr. 1. januar 1998 blev tvangslicensordningen ophævet og erstattet af en aftalelicensordning gældende for alle typer af radio- og fjernsynsudsendelser bortset fra "kabelfødte" udsendelser. Rettighedshaverne og kabeloperatørerne har imidlertid været enige om, at det betalings-system, som blev etableret under tvangslicensordningen, som udgangspunkt skal videreføres for så vidt angår de radio- og TV-kanaler, der tidligere var omfattet af tvangslicensordningen.

Ved Ophavsretslicensnævnets kendelse af 16. december 1997 i sag nr. 70 fastsattes vederlaget for 1998 for de udsendelser, som hidtil havde været omfattet af tvangslicensordningen, således, at der alene skete en pristalsregulering af de for 1997 – under tvangslicensordningen – fastsatte takster. Grundtaksten fastsattes til 56,63 kr. Taksten for hver TV-kanal ud over 3 til og med et samlet antal af 6 blev fastsat til 12,54 kr. pr. kanal.

I kendelsen af 16. december 1997 er de omfattede TV- og radiokanaler specificeret. De omfattede radiokanaler er 13 – fortrinsvis danske, svenske, norske og tyske - public service kanaler samt danske lokalradioer. På hybridnettet i København er der for tiden 19 radio-kanaler, der falder under Copy-Dan tariffen.

Nogle – efter det oplyste 4-5 – radiokanaler, der tidligere var omfattet af tvangslicensordningen og dermed af Copy-Dan tariffen, er ifølge kendelsen, jf. dennes specifikation, ikke længere omfattet af denne tarif.

For de TV- og radiokanaler, som faldt uden for tvangslicensordningen, har KODA's takster for kabelviderespredning – ligesom KODA's øvrige takster – indtil udgangen af 1996 skullet godkendes af Kulturministeriet, hvilket er sket for årene 1993-1996. Ved skrivelse af 29. november 1993 til KODA godkendte Kulturministeriet for året 1993 en tarif for kabeviderespredning af TV-programmer på 1,50 kr. årligt pr. program pr. husstand. Denne takst blev efterfølgende forlænget uændret for årene 1994-96.

For radioprogrammer godkendte Kulturministeriet ved skrivelse af 15. december 1994 til KODA en tarif på 0,60 kr. pr. radioprogram pr. husstand for en prøveperiode på 3 år regnet fra den 1. januar 1993. Ved en skrivelse af 23. januar 1996, der angik såvel tariffen for TV-programmer som tariffen for radioprogrammer, godkendte ministeriet, at "disse midlertidige tariffer" anvendtes uændret for 1996.

Ved den lov – lov nr. 1207 af 27. december 1996 om ændring af ophavsretsloven m.m. – ved hvilken tvangslicensordningen efter lovens § 35 med virkning fra den 1. januar 1998 blev erstattet af en aftalelicensordning, blev det i § 2, stk. 3, bestemt, at kompetencen til at fastsætte vederlaget for kabelviderespredning af udsendelser, som faldt uden for den hidtidige §

35, allerede for året 1997 skulle overføres fra Kulturministeriet til Ophavsretslicensnævnet. Ved kendelse af 21. november 1997 i sag nr. 67 bestemte nævnet, at de hidtidige takster på henholdsvis 1,50 kr. for TV-programmer og 0,60 kr. for radioprogrammer også skulle gælde for 1997. KODA's påstande om pristalsregulering blev ikke taget til følge, idet nævnet henviste til, at de hidtidige tariffer måtte anses for midlertidige, og at der skulle føres forhandlinger mellem parterne om en mere varig tarifstruktur gældende fra 1998.

En sag om vederlaget til KODA for kabelviderespredning af TV-programmer verserer for Ophavsretslicensnævnet (sag nr. 73). For så vidt angår radioprogrammer er KODA, som det fremgår af nærværende sag, indgået i et samarbejde med de øvrige rettighedshavere om fastsættelse af en fælles takst.

KODA's samlede årlige vederlag for kabelviderespredning af radioprogrammer uden for Copy-Dan tariffen har de senere år udgjort 500.000 – 600.000 kr. Efter det oplyste har KODA ikke i fuldt omfang modtaget den betaling for kabelviderespredning af radioprogrammer, man var berettiget til. Bortset fra sær aftaler med visse programleverandører har de øvrige kategorier af rettighedshavere ikke hidtil opkrævet vederlag for kabelviderespredning af radioprogrammer, der falder uden for Copy-Dan tariffen, hvilket ifølge klagerne skyldes, at der ikke før gennemførelsen af aftalelicensordningen har været praktisk mulighed herfor.

Der viderespredes i danske kabelanlæg for tiden i alt 40-50 forskellige radiokanaler, som falder uden for Copy-Dan tariffen. Ingen kabeloperatører viderespreder mere end 15 af disse radiokanaler. I hybridnettet i København viderespredes for tiden 12 kanaler. Mange kabelanlæg viderespreder væsentligt færre, og ca. 40% af de ca. 6.300 danske kabelanlæg (med i alt over 200.000 husstande) viderespreder slet ikke radiokanaler omfattet af sagen. Langt den overvejende del af spredningen – i størrelsesordenen 70% - sker gennem Tele Danmarks overordnede fordelingsnet.

De radiokanaler, der er omfattet af sagen, er fortrinsvis kommercielle kanaler samt public service kanaler fra andre lande end Skandinavien og Tyskland. Efter det oplyste er de mest populære blandt de omfattede radiokanaler BBC's radiokanaler, Virgin, Voice of Scandinavia, Sky Radio, Klassik Radio, Radio 2, RTL Oldies, Deutsche Welle Radio, Radio Evi-

va, Radio Melodie, N-Joy, Radio France Internationale, Star*Sat Radio, Radio Classique, RMF Radio, MBC Radio, VOA, Super-FM og RSH Radio.

I visse tilfælde licensierer radiostationerne selv deres rettigheder til kabelanlæggene. Dette gælder eksempelvis Radio 2, Sky Radio og Voice of Scandinavia. I disse tilfælde omfatter det vederlag, der kræves under denne sag, kun vederlaget til de øvrige rettighedshavere. Til Voice of Scandinavia har kabelanlæggene hidtil betalt 1,20 kr. pr. husstand om året. Efter det oplyste vil denne radiokanal fremover hæve prisen til 23,40 kr. Radio 2 og Sky Radio, som hidtil har stillet deres rettigheder vederlagsfrit til rådighed for kabelanlæggene, vil fremover forlange henholdsvis 18 kr. og 15 kr. Den kabelfødte radiokanal Voice Gold leveres fuldt clearret til Tele Danmark for et vederlag på 6 kr.

I forbindelse med Tele Danmark Kabel TV's lancering af en digital dekoder ("Selector") blev i foråret 1998 indgået en aftale mellem rettighedshaverne og Tele Danmark Kabel TV om vederlag for adgang til at videresprede TV- og radiokanaler bag dekoderen. Aftalen omfatter 22 radiokanaler, som også er omfattet af nærværende sag. Det aftalte vederlag er for hver TV-kanal 19 kr. pr. husstand om året og for hver radiokanal 3 kr. pr. husstand om året. Vederlaget for TV-kanalerne udgør ca. det dobbelte af det gennemsnitlige vederlag for en TV-kanal under Copy-Dan tariffen (ca. 10 kr.).

Tele Danmark Kabel TV har i 1998 over for deres kunder à conto opkrævet 2,50 kr. i kvartalet pr. husstand til dækning af vederlaget for kabelviderspredning af de radiokanaler, der er omfattet af denne sag.

Af en lytterundersøgelse omfattende perioden fra 1. oktober 1997 til 31. marts 1998 vedrørende ugelytningen af personer med adgang til satellit (kabel/DTH) fremgår, at lytningen til Radio 2, Voice Satellit (Voice of Scandinavia) og udenlandsk radio i alt udgjorde 7% af den samlede lytning til radioudsendelser. De udenlandske radioer omfatter også svenske, norske og tyske radiokanaler under Copy-Dan tariffen.

I efteråret 1997 rettede Tele Danmark Kabel TV henvendelse til Copy-Dan med henblik på clearing af kabelrettigheder til de radiokanaler, som ville falde uden for Copy-Dan tariffen

ved aftalelicensens indførelse pr. 1. januar 1998. Under de efterfølgende forhandlinger forlangte klagerne som en midlertidig ordning for 1998 og 1999 oprindeligt et vederlag på 15 kr. om året pr. tilsluttet husstand for kabelanlæg med mellem 5 og 15 radiokanaler og 8 kr. om året pr. tilsluttet husstand for kabelanlæg med mindre end 5 radiokanaler. Senere nedsatte klagerne deres krav svarende til det, der kræves under denne sag. Den samlede årlige indtægt til klagerne, hvis påstanden tages til følge, vil være ca. 10 mio. kr. De indklagede tilbød under forhandlingerne først årligt blokbeløb på 1,5 mio. kr., hvilket beløb senere blev forhøjet til 3 mio. kr. Da der ikke kunne opnås enighed om vederlagniveauet, aftaltes det i juli 1998, at rettighedshaverne skulle indbringe spørgsmålet for Ophavsretslicensnævnet.

Rettighedshavernes oprindelige vederlagskrav i henhold til den midlertidige ordning for 1998 og 1999 tog udgangspunkt i et årligt vederlag pr. husstand i størrelsesordenen 1,50 kr. pr. radiokanal, dog noget mindre i de tilfælde, hvor vederlaget ikke omfatter radiofoniens rettigheder. I et udateret notat udarbejdet af Copy-Dan vedrørende beregning af vederlagniveau (sagens bilag 15) tages der udgangspunkt i KODA's hidtidige tarif på 0,60 kr. pr. radiokanal. Det anføres, at denne pristalsreguleret fra 1993 til 1998 vil udgøre 0,66 kr. Det hedder herefter:

"De forudsætninger, som efter rettighedshavernes opfattelse bør lægges til grund ved beregning af vederlagniveauet, er følgende:

- KODA skal have 0,60 kr., svarende til 0,66 kr. i 1998-priser.
- For benyttelse af fonogrammer skal pladeselskaber og udøvende kunstnere have 65 procent af KODA-tariffen, svarende til 0,39 kr. (0,43 kr. i 1998-priser).
- UBOD skal modtage 36 procent af det samlede vederlag.
- Andre kategorier af rettighedshavere, herunder journalister, skuespillere og dramatikere, skal modtage 5 procent af det samlede vederlag.

De forudsætninger, som lægges til grund ved beregningen, må nødvendigvis i et vist omfang bero på et skøn. De ovenfor nævnte forudsætninger om andelen til udøvende kunstnere/pladeselskaber og til andre kategorier af rettighedshavere er minimum inden for rammen for det skøn, som skal foretages.

Beregningen af vederlagniveauet for samtlige rettigheder i en radiokanal i 1998-priser kan findes ved opstillingen af følgende ligning:

$x =$ vederlaget for samtlige rettigheder i en radiokanal.

$$x = 0,66 + 0,43 + 0,36x + 0,05x$$
$$x = 1,09 + 0,41x$$
$$x = 1,85 \text{ kr.}$$

Såfremt beregningen foretages på grundlag af den uregulerede KODA-tarif på 0,60 kr., udfindes vederlagsniveauet således:

x = vederlaget for samtlige rettigheder i en radiokanal.

$$x = 0,60 + 0,39 + 0,36x + 0,05x$$
$$x = 0,99 + 0,41x$$
$$x = 1,68 \text{ kr.}$$

For så vidt angår radiokanaler, hvor radiostationens rettigheder er clearret, udfindes vederlaget for de resterende rettigheder ved, at der trækkes 36 procent fra priserne for samtlige rettigheder i en radiokanal, hvilket indebærer, at vederlaget bliver henholdsvis 1,18 kr. og 1,08 kr. pr. kanal om året, alt efter, om beregningen sker efter 1998-priser eller efter den uregulerede KODA-tarif.”

I klageskriftet anførte klagerne, at de, hvis mæglingen vedrørende den midlertidige ordning ikke førte til noget resultat, ville nedlægge påstande om en mere permanent tarif. Disse påstande svarede til de i notatet beregnede beløb, således at der principalt ville blive nedlagt påstand om de beløb, der var beregnet ud fra den pristalsregulerede KODA-tarif, og subsidiært påstand om de beløb, der var beregnet ud fra den uregulerede KODA-tarif. Endvidere ville der blive nedlagt påstand om fremtidig pristalsregulering.

Efter den forgæves forligsmægling blev parterne imidlertid enige om alene at anmode nævnet om at tage stilling til den midlertidige vederlagsordning for 1998 og 1999, således at der herefter skal føres forhandlinger om en mere permanent tarif.

4. Procedure.

Klagerne har anført, at det naturlige udgangspunkt ved fastlæggelsen af vederlagsniveauet må være KODA-tariffen for radiokanaler, som er den eneste hidtil kendte tarif for kabelviderspredning af radiokanaler uden for Copy-Dan tariffen. Når KODA-tariffen kombineres med andre kendte parametre, herunder forholdet mellem vederlag til KODA og vederlag til udøvende kunstnere og fonogramproducenter og UBOD's andel af det samlede vederlag for kabelviderspredning, når man til, at vederlaget til samtlige rettighedshavere bør være noget

større end 1,50 kr. om året pr. radiokanal pr. husstand, jf. det foran citerede notat. At fonogramproducenter ikke for benyttelsen af deres egne rettigheder har krav på vederlag for kabelviderespredning, er ikke afgørende, dels fordi de udøvende kunstners rettigheder ofte er overdraget til fonogramproducenterne, dels fordi der mellem KODA og de udøvende kunstnere/fonogramproducenterne er indgået aftale om fordeling af kabelviderespredningsvederlaget svarende til, at de sidstnævnte modtager 65% af det vederlag, KODA oppebærer (forholdet 30 : 45). Også den med Tele Danmark Kabel TV indgåede aftale om kabelviderespredning bag dekoder taler for en takst i størrelsesordenen 1,50 kr., idet den aftalte takst for TV-kanaler på 19 kr. svarer til ca. halvdelen af det gennemsnitlige vederlag for en TV-kanal under Copy-Dan tariffen, og idet den aftalte takst for radiokanaler er 3 kr. Aftalen er endvidere udtryk for, at værdien af en radiokanal er sat til ca. 1/6 af værdien af en TV-kanal. 1/6 af det gennemsnitlige vederlag for en TV-kanal under Copy-Dan tariffen er godt 1,50 kr.

I den nedlagte påstand vedrørende en midlertidig vederlagsordning for 1998 og 1999 er der taget hensyn til, at enkelte af de af sagen omfattede radiokanaler hidtil "gratis" har været omfattet af grundtaksten efter Copy-Dan tariffen, og at nogle radiostationer selv opkræver vederlag for kabelviderespredning. Påstanden er endvidere udtryk for, at der er taget udgangspunkt i den ikke pristalsregulerede KODA tarif på 0,60 kr. I det hele taget er påstanden udtryk for, at klagerne som en midlertidig løsning for 1998 og 1999 accepterer et vederlagsniveau, som klart er i underkanten af det betalingsniveau, som i øvrigt er gældende på området, og som vil blive krævet, når en mere permanent tarif skal fastsættes.

Det kan ikke som anført af de indklagede lægges til grund, at det vederlag, der betales for radiokanalerne under Copy-Dan tariffen, udgør 10% af grundtaksten eller nogen anden bestemt andel af denne. Endvidere må det ved en sammenligning med radiokanalerne under Copy-Dan tariffen tages i betragtning, at antallet af radiokanaler var begrænset ved tariffens fastsættelse, og at grundtaksten ikke er blevet forøget som følge af stigningen i antallet af omfattede radiokanaler, ligesom det må indgå i vurderingen, at der hovedsagelig er tale om public service kanaler.

Den omstændighed, at lytningen til de af sagen omhandlede radiokanaler kun udgør en beskedent del af den samlede radiolytning og således er langt mindre end lytningen til de radioka-

naler, der er omfattet af Copy-Dan tariffen, må anses for uden betydning for vederlagsfastsættelsen. På TV-området gælder på tilsvarende måde, at seningen af udenlandske kanaler er langt mindre end seningen af de danske kanaler, uden at dette giver sig udslag i fastsættelsen af vederlaget for kabelviderespredning. Det afgørende er valgmuligheden (tilrådighedsstillingen), og det er såvel for TV-kanaler som for radiokanaler denne valgmulighed, der betinger de udenlandske kanalers kommercielle værdi. Som eksempel på, at den faktiske lytning ikke er afgørende for den kommercielle værdi, kan nævnes radiokanalen Voice Gold, for hvilken der betales 6 kr. om året. Det ville være i strid med de principper for vederlagsfastsættelse, som gælder på andre områder, at lægge vægt på det faktiske lyttertal. Således er det vederlag, lokalradioer betaler til Gramex, uafhængigt af det faktiske lyttertal. Heller ikke Copy-Dan tariffen for kabelviderespredning tager hensyn til de enkelte TV- og radiokanalers faktiske seer- og lyttertal. Det forhold, at tariffen for så vidt angår TV-kanaler er degressiv, er ikke udtryk herfor, men afspejler, at muligheden for at udnytte den enkelte kanal ud fra en gennemsnitsbetragtning formindskes i takt med, at antallet af kanaler øges. Præmis 17 i rådsdirektiv af 27. september 1993 (93/83/EØF) – det såkaldte satellit- og kabeldirektiv – hvorefter der ved vederlagsfastsættelsen skal tages hensyn til ”det reelle og potentielle seer- eller lyttertal samt sprogversionen”, vedrører alene den primære udsendelse, ikke kabelviderespredning. Den lytterundersøgelse, de indklagede påberåber sig, er i øvrigt uanvendelig til bedømmelse af den faktiske lytning til de radiokanaler, der er omfattet af sagen, idet der ved opgørelsen af markedsandelen ikke er taget hensyn til, at en stor del af kabelanlæggene enten slet ikke eller kun i meget begrænset omfang har adgang til radiokanaler uden for Copy-Dan tariffen.

Det vederlag, der forlanges af klagerne, er ikke i strid med konkurrenceretlige principper. Et krav om et så beskedent beløb pr. husstand, som der er tale om, kan under ingen omstændigheder betegnes som misbrug af en dominerende stilling. Det følger ikke af konkurrenceretten, at der skal lægges vægt på den faktiske lytning.

De indklagede har anført, at der reelt er tale om introduktion af et nyt afgiftsområde, idet der hidtil, når bortses fra KODA-afgiften på 0,60 kr., ikke har været opkrævet vederlag for kabelviderespredning af radiokanaler uden for Copy-Dan tariffen. Området er uafklaret, bl.a. med hensyn til retlighedsstrukturen. Endvidere omfatter klagernes krav en del radiokanaler, som hidtil har været omfattet af grundtaksten under Copy-Dan tariffen. Allerede disse forhold taler

for, at fastsættelsen af den midlertidige tarif for 1998 og 1999 bør ske ud fra et forsigtighedsprincip.

KODA-tariffen på 0,60 kr. om året pr. radiokanal pr. husstand var af midlertidig karakter og var en ren prøveordning. Denne tarif bør derfor ikke af klagerne kunne anvendes som en provenumæssig løftestang. I øvrigt er der ikke i klagernes beregninger, jf. sagens bilag 15, taget hensyn til, at fonogramproducenterne ikke har krav på vederlag for simultan kabelviderspredning, jf. ophavsretslovens § 66, stk. 3. Der kan heller ikke lægges vægt på den med Tele Danmark Kabel TV indgåede aftale om vederlag for kabelviderspredning bag dekoder, idet denne aftale må ses i lyset af Tele Danmarks tids- og forretningsmæssige overvejelser i forbindelse med introduktionen af dekoderen sammenholdt med, at Copy-Dan påtog sig et ekstraordinært arbejde i forbindelse med clearing af rettigheder.

Der må ved fastsættelsen af vederlagsniveauet lægges afgørende eller i hvert fald betydelig vægt på, at de af sagen omfattede radiokanaler er af marginal betydning, idet lytningen til disse kanaler skønsmæssigt kun udgør ca. 5% af den samlede radiolytning over kabelanlæg. Dette må sammenholdes med, at de af Copy-Dan tariffen omfattede radiokanaler har en markedsandel på over 90%. Det synes at være den almindelige antagelse, at vederlaget for disse radiokanaler udgør 10% af Copy-Dan tariffens grundtakst svarende til 5,73 kr. pr. husstand. Da der er ca. 1,3 mio. kabeltilslutninger, peger dette i retning af, at det samlede årlige vederlag for kabelviderspredning af radiokanalerne under Copy-Dan tariffen udgør et beløb i størrelsesordenen 7,5 mio. kr. Lægges dette til grund, og tages der herefter hensyn til forholdet mellem lytningen til radiokanalerne under Copy-Dan tariffen og lytningen til de af sagen omfattede radiokanaler, ville kriteriet "det reelle lyttartal" berettige til et samlet årligt vederlag på omkring 375.000 kr., såfremt dette var det eneste vederlagskriterium. De indklagede anerkender, at også valgmuligheden spiller en rolle ved vederlagsfastsættelsen, men finder på den anførte baggrund, at et samlet årligt vederlag på omkring 1 mio. kr. må anses for passende. At der ved vederlagsfastsættelsen skal tages hensyn til det faktiske forbrug, fremgår af satellit- og kabeldirektivets præmis 17, som må antages også at angå vederlag for kabelviderspredning. Der er da også i Ophavsretslicensnævnets praksis i forskellige sammenhænge, eksempelvis ved fastsættelsen af den degressive skala under Copy-Dan tariffen, taget hensyn til det faktiske forbrug.

Ved vederlagsfastsættelsen efter ophavsretslovens § 48, stk. 1, er Ophavsretslicensnævnet forpligtet til at tage hensyn til konkurrenceretlige principper. I den foreliggende sag er der tale om tre organisationer, som hver for sig har en monopolstilling eller i hvert fald en dominerende stilling, og som arbejder sammen. Der består derfor et særligt behov for at sikre, at det vederlag, der skal betales til organisationerne, er rimeligt, dvs. står i rimeligt forhold til den økonomiske værdi af de leverede ydelser. Den økonomiske værdi må fastsættes under hensyn til den faktiske lytning. Det ville derfor være urimeligt, hvis der skulle betales en lige så høj pris for de af sagen omfattede marginale radioprogrammer som for radioprogrammerne under Copy-Dan tariffen. En sådan prisfastsættelse ville tillige være diskriminerende i forhold til leverandørerne af radioprogrammer uden for Copy-Dan tariffen.

5. Ophavsretslicensnævnets bemærkninger.

Ved fastsættelsen af niveauet for det vederlag, de indklagede skal betale til klagerne for viderebredning over kabelanlæg af radioprogrammer, som falder uden for Copy-Dan tariffen, er det efter nævnets opfattelse nærliggende at tage udgangspunkt i det vederlag på 0,60 kr. om året pr. radioprogram pr. husstand, som hidtil har været fastsat som betaling til de rettighedshavere, der repræsenteres af KODA. Ved en beregning af, hvad dette udgangspunkt vil føre til, når vederlaget skal omfatte samtlige rettighedshavere, jf. sagens bilag 15, må der imidlertid tages hensyn til, at fonogramproducenter ikke for deres egne rettigheder har krav på vederlag for simultan kabelviderebredning, jf. ophavsretslovens § 66, stk. 3. I vurderingen må tillige indgå de foreliggende oplysninger om indgåede sær aftaler, herunder den mellem rettighedshaverne og Tele Danmark Kabel TV indgåede aftale om vederlaget for bredning af TV- og radiokanaler bag dekoder. Der kan ikke lægges afgørende vægt på Copy-Dan tariffen, dels fordi der ikke er noget sikkert grundlag for at fastslå, hvilken andel af grundtaksten under denne tarif der skal anses for betaling for de af tariffen omfattede radiokanaler, dels fordi disse gennemgående er af en anden karakter end de radiokanaler, der er omfattet af denne sag. Den omstændighed, at de af sagen omfattede radiokanaler er af marginal karakter i den forstand, at lytningen til disse kanaler kun udgør en beskedent andel af den samlede radiolytning og er langt mindre end lytningen til de af Copy-Dan tariffen omfattede radiokanaler, kan efter nævnets opfattelse kun tillægges begrænset betydning ved vederlagsfastsættelsen, idet den

økonomiske værdi af de af sagen omfattede radiokanaler – ligesom den økonomiske værdi af tilsvarende TV-kanaler – i højere grad er betinget af husstandenes ønske om valgmuligheder end af det faktiske forbrug. Et vederlag fastsat efter de anførte retningslinier kan ikke anses for stridende mod konkurrenceretlige principper.

Ved fastsættelsen af det vederlag, der som en midlertidig ordning skal betales i årene 1998 og 1999, bør der i et vist omfang tages hensyn til, at der, når bortses fra vederlaget til KODA og enkelte sær aftaler, hidtil ikke har været opkrævet vederlag for fordeling over kabelanlæg af radiokanaler uden for Copy-Dan tariffen. Det må endvidere tillægges en vis betydning, at nogle af de af sagen omfattede radiokanaler hidtil har været omfattet af Copy-Dan tariffen og dermed reelt har været stillet gratis til rådighed. Endelig må det tages i betragtning, at der ved den tarifstruktur, som efter parternes påstande skal gælde for 1998 og 1999, ikke foretages reduktion i de tilfælde, hvor radiofonien opkræver særskilt vederlag for sine rettigheder.

Efter en samlet vurdering finder nævnet herefter, at det vederlag, de indklagede i hvert af årene 1998 og 1999 skal betale pr. tilsluttet husstand, bør fastsættes til 8 kr. for kabelanlæg med 5 eller flere radiokanaler, til 4 kr. for kabelanlæg med 3 eller 4 radiokanaler og til 2 kr. for kabelanlæg med 1 eller 2 radiokanaler.

Thi bestemmes:

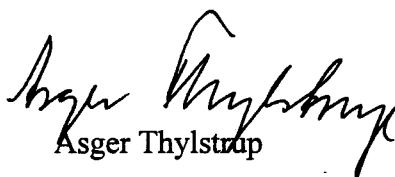
De indklagede, 1. Tele Danmark Kabel TV, 2. Foreningen af Danske Antenneanlæg som mandatar for Antenneforeningen AFO-SHS, 3. Kommunernes Landsforening som mandatar for Esbjerg Kommune, 4. Boligselskabernes Landsforening som mandatar for boligselskabet Ådalsparken og 5. Telia Stofa A/S, skal som ejere af kabelanlæg i hvert af årene 1998 og 1999 i medfør af ophavsretslovens § 35, jf. § 50 og § 48, stk. 1, for viderespredning over kabelanlæg af radiokanaler, som falder uden for Ophavsretslicensnævnets kendelse af 16. december 1997 (Copy-Dan tariffen), til klagerne, 1. Copy-Dan, foreningen Kabel TV, 2. KODA og 3. Union of Broadcasting Organizations in Denmark, betale følgende beløb pr. husstand, der er tilsluttet anlægget:

for anlæg med 5 eller flere radiokanaler uden for Copy-Dan tariffen	8 kr.
for anlæg med 3 eller 4 radiokanaler uden for Copy-Dan tariffen	4 kr.
for anlæg med 1 eller 2 radiokanaler uden for Copy-Dan tariffen	2 kr.

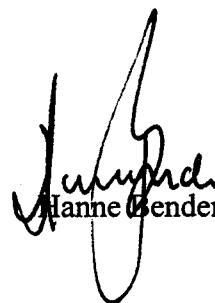
I medfør af § 4 i bekendtgørelse nr. 762 af 2. oktober 1997 om Ophavsretslicensnævnet bestemmes, at klagerne én for alle og alle for én skal betale halvdelen af udgifterne ved nævnets behandling af sagen, medens de indklagede én for alle og alle for én skal betale den anden halvdel.



Peter Blok



Asger Thylstrup



Hanne Ønder