

I sag nr. 38:

Gramex

mod

Radio Mercur

blev af Nævnet angående vederlag for benyttelse af litterære og kunstneriske værker samt fotografier (Tvangslicensnævnet) den 29. november 1989 afsagt sålydende

kendelse:

Ved kendelse af 10. april 1987 i en mellem Gramex og Sammenslutningen af lokale radio- og TV-stationer som mandatar for en række lokale radiofoniforetagender verserende tvist om størrelsen af vederlaget i henhold til ophavsretslovens § 47 bestemte Tvangslicensnævnet følgende:

"Det vederlag, de af sagen omfattede lokalradioer i medfør af ophavsretslovens § 47, jfr. §§ 59 og 60, vil have at betale til Gramex fastsættes således:

Lokalradioer med et dækningsområde på 50.000 indbyggere skal betale enten 50 øre pr. minut udsendelse af beskyttede fonogrammer, eller - i mangel af afgivet specifikation af denne fonogrambenyttelse - 30 øre pr. minut af den samlede sendetid af fonogrammer. Ved dækningsområder mindre end, henholdsvis større end 50.000 indbyggere formindskes, henholdsvis forøges beløbene proportionalt."

Efter en pristalsreguleringsbestemmelse fortsætter kendelsen således:

"Ved beregningen af dækningsgrundlaget skal der lægges vægt på det befolkningstal, som den pågældende radio efter alt foreliggende må antages at blive aflyttet af. Eventuelle tvister herom afgøres af nævnet. Afgiftsordningen fastsættes med virkning fra den 1. november 1986."

Efter afsigelsen af kendelsen opstod der mellem Gramex og en række lokalradioer tvist om, hvorledes dækningsområdet nærmere skulle bestemmes, idet Gramex gjorde gældende, at udgangspunktet er det faktiske indbyggertal i den eller de kommuner, for hvilke nærradioen har sendetilladelse ("sendeområdet"), mens lokalradioerne gjorde gældende, at det dækningsområde, der er grundlaget for beregning af det vederlag, som lokalradioerne skal erlægge til Gramex for offentlig fremførelse af fonogrammer, udgøres af det faktiske antal lyttere.

Denne tvist blev afgjort ved nævnets kendelse af 23. juni 1988, hvor nævnet fastlagde dækningsområdet for de af sagen omfattede syv lokalradioer. I begrundelsen for afgørelsen anførte nævnet bl.a.:

"Det afgørende for vederlagskravets beregning er omfanget af anvendelsen og fremførelsen af fonogrammerne, uden at det deri indgår, hvor mange der faktisk modtager udsendelsen.

En lokalradio må som udgangspunkt antages at henvende sig til befolkningen i det område, for hvilket den har sendetilladelse, og dens dækningsområde må derfor som udgangspunkt ansættes til indbyggertallet i dette område. Der kan imidlertid forekomme tilfælde, hvor en sådan opgørelse ikke vil forekomme rimelig. Eksempelvis kan der være tilfælde, hvor lokalradioens sendestyrke ikke tillader en tilfredsstillende dækning af hele sendeområdet - eller omvendt rækker langt derudover, og der kan tænkes tilfælde, hvor en lokalradio har en holdning - religiøs, politisk eller af anden art - der medfører, at den af denne grund kun kan tænkes at have interesse for en begrænset del af sendeområdets indbyggere. Det er med henblik på sådanne mere generelle vurderinger, at det i nævnets kendelse af 10. april 1987 er udtalt, at der ved beregningen af dækningsgrundlaget skal lægges vægt på det

befolkningstal, som den pågældende radio efter alt foreliggende må antages at blive aflyttet af. Det har derimod ikke været tanken med denne passus, at der skulle lægges vægt på lokalradioens faktiske lyttertal, heller ikke selv om dette begreb kunne defineres og måles på forsvarlig vis."

I en senere kendelse af 28. marts 1989 vedrørende bl.a. den københavnske lokalradio "The Voice" anførte Gramex, at man som udgangspunkt lægger vægt på indbyggertallet i den kommune, hvor lokalradioen har sendetilladelse ("sendeområdet"). I København og Frederiksberg kan sendeområderne imidlertid ikke afgrænses efter kommunegrænsen, og disse 2 kommuner må derfor behandles som et sendeområde med 560.000 indbyggere. Til gengæld er det i dette område udgangspunktet for Gramex, at dækningsområdet ansættes til det halve indbyggertal - 280.000.

Dette tal kunne så nedsættes eller begæres forhøjet efter de konkrete forhold.

Nævnet udtalte i kendelsen, at man kunne tiltræde det af Gramex valgte udgangspunkt, og man fastlagde dækningsområdet for "The Voice" til 280.000 indbyggere.

Mellem Gramex og lokalradioen Radio Mercur er der ligeledes uenighed om bestemmelsen af dækningsområdet, og tvisten er indbragt for Tvangslicensnævnet til afgørelse.

I behandlingen af sagerne har højesteretsdommer Poul Høeg, højesteretssagfører Jørgen Pedersen samt kontorchef Lise Østerborg deltaget.

Sagens nærmere omstændigheder er iøvrigt efter det oplyste følgende:

I 1988 førte parterne forhandlinger om fastlæggelse af dækningsområdet for Radio Mercur, og herunder gjorde Gramex i skrivelse af 11. august 1988 opmærksom på, at man som udgangspunkt anvendte et dækningsområde på 280.000 for lokalradioer i København-Frederiksberg kommuner.

I sin svarskrivelse af 31. august 1988 henviste Radio Mercur til, at dens frekvens var af ringere kvalitet end de øvrige københavnske lokalradioer, og at stationens sender var placeret meget yderligt i Københavns kommune.

I skrivelse af 26. september 1988 redegjorde Gramex nærmere for de overvejelser, der havde ført til udgangspunktet på 280.000 indbyggere. I skrivelsen anførte Gramex derefter:

"Jørn Andersen, Statens Teletjeneste, har bekræftet, at selve senderen i Ryvangen er OK, men at der er forstyrrelser på frekvensen (95,5). Derfor forekommer tilfælde af dæmpning ind over byen, mens senderen mod vest og nord ikke er begrænset af disse forhold. Det var hans opfattelse, at rækkevidden for radioer på denne frekvens derfor er halvdelen af de normale 5-7 km.

Befolkningstallet i Københavns kommune inden for en radius på 3 km. fra Ryvangen er 174.200, mens en radius på 5 km. også omfatter størstedelen af Frederiksberg kommune og dermed et befolkningstal på i alt 341.900.

Ud fra en samlet vurdering af de foreliggende forhold, herunder de aktuelle sendevilkår på frekvensen 95,5 MHz, vil jeg mene, at et dækningsområde på 200.000 indbyggere for en radio af Radio Mercurs type ikke vil være urimeligt."

Efter yderligere forhandlinger afviste Radio Mercur i skrivelse af 2. december 1988 tilbuddet om et dækningsområde på 200.000 indbyggere, men tilbød - uden præjudice - at betale efter et dækningsområde på 140.000 indbyggere.

Den 29. marts 1989 tilsendte Gramex Radio Mercur Tvangslicensnævnets førnævnte kendelse af 28. marts 1989 og gentog tilbuddet om et dækningsområde på 200.000 indbyggere.

Da Radio Mercur fortsat ikke accepterede tilbuddet, har Gramex ved klageskrift af 2. maj 1989 indbragt sagen for Tvangslicensnævnet med påstand om, at Radio Mercur tilpligtes at anerkende, at

dækningsområdet udgøres af

principalt 200.000 indbyggere i Københavns og Frederiksberg kommuner samt 66.200 indbyggere i Gentofte kommune og 62.000 indbyggere i Gladsaxe kommune, ialt 328.000 indbyggere,

subsidiært et mindre antal indbyggere efter nævnets skøn, dog mindst 280.000 indbyggere.

Radio Mercur har for nævnet påstået dækningsområdet fastsat til

principalt 140.000 indbyggere,

subsidiært 200.000 indbyggere

og mest subsidiært efter Nævnets skøn mere end 200.000, men mindre end 280.000 indbyggere.

Gramex har til støtte for sin principale påstand henvist til, at det af nævnet anerkendte udgangspunkt for København-Frederiksberg området er 280.000 indbyggere. Dette bør reduceres på grund af de dårlige modtageforhold syd/sydøst for senderen. Til gengæld har Radio Mercur placeret sig således, at den kan modtages direkte i Gentofte og Gladsaxe kommuner.

Disse kommuners indbyggertal bør derfor medregnes ved fastsættelsen af dækningsområdet.

Til støtte for den subsidiære påstand har klageren anført, at hvis man ikke vil medregne indbyggertallene i Gentofte og Gladsaxe fuldtud, så bør de gode modtageforhold for Radio Mercur i disse kommuner dog mindst opveje de ringere modtageforhold i dele af Københavns kommune, således at dækningsområdet i hvert fald ikke fastsættes til under udgangspunktet på 280.000 indbyggere.

Indklagede har til begrundelse af sin principale påstand anført, at det ikke er noget specielt for Radio Mercur, at den i et vist omfang kan aflyttes uden for København-Frederiksberg området. Det gælder også andre københavnske lokalradioer, fx "The Voice", der har et større lyttental end Radio Mercur, og et dækningsområde på 280.000 indbyggere. Der er derfor intet grundlag for ved fastsættelsen af dækningsområdet for Radio Mercur også at tage hensyn til indbyggertallene i Gentofte og Gladsaxe. Udgangspunktet

må være 280.000 indbyggere, men på grund af de dårlige modtageforhold i væsentlige dele af København-Frederiksberg området bør dette tal halveres til 140.000 indbyggere.

Til begrundelse af de subsidiære påstande har indklagede anført, at klageren i skrivelsen af 29. marts 1989 bindende har tilkendegivet, at dækningsområdet må fastsættes til 200.000 indbyggere, og at der i hvert fald må ske nogen reduktion i dækningsområdet på grund af de dårlige modtageforhold.

Nævnet skal indledningsvis bemærke, at klageren ikke efter sagens indbringelse for Tvangslicensnævnet findes at være bundet af sit før indbringelsen fremsatte tilbud om et dækningsområde på 200.000 indbyggere.

Udgangspunktet for fastsættelsen af dækningsområdet findes at måtte være 280.000 indbyggere. Dette tal må imidlertid reduceres på grund af de forringede modtageforhold i betydelige dele af København-Frederiksberg området. På den anden side må der ved fastsættelsen af reduktionen tages hensyn til, at Radio Mercur kan modtages direkte i i hvert fald store dele af Gentofte og Gladsaxe kommuner.

Efter en samlet vurdering af det af parterne fremførte findes dækningsområdet passende at kunne fastsættes til 240.000 indbyggere.

Thi bestemmes:

Den indklagede lokalradio, Radio Mercur, tilpligtes at anerkende, at det dækningsområde, der er grundlaget for beregning af det vederlag, som Radio Mercur skal erlægge til Gramex for offentlig fremførelse af fonogrammer, bestemmes til 240.000 indbyggere.


Jørgen Pedersen


Poul Høeg


Lise Østerborg