

Den 20. december 1996 blev i sag nr. 65

TeleDanmark A/S

mod

Deutsches SportFernsehen GmbH

af Ophavsretslicensnævnet afsagt følgende

Kendelse:

1. Indledning.

Indklagede, Deutsches SportFernsehen GmbH (DSF), er et tysk fjernsynsforetagende, som siden 1. januar 1993 har udsendt den tysksprogede sportskanal DSF dels terrestrielt i Bayern, dels via satellitten Astra 1B 19 grader øst, hvorfra udsendelsen ved hjælp af parabolantenne kan modtages i store dele af Europa, herunder i Danmark.

Klageren, TeleDanmark A/S, der dels selv er indehaver af kabelanlæg, dels - primært via hybridnettet - forsyner andre anlæg, har videreudsendt DSF siden 1993.

I slutningen af 1995 meddelte indklagedes advokat klageren, at DSF ikke længere måtte viderespredes i Danmark via kabelanlæg.

Klageren, der gør gældende, at indklagede uden rimelig grund har nægtet at give samtykke til kabelviderespredning, jf. ophavsretslovens § 48, stk. 1, har indbragt sagen for Ophavsretslicensnævnet ved klageskrift af 18. januar 1996. Efter udveksling af proceskrifter blev sagen forhandlet mundtligt den 18. november 1996.

Klageren har været repræsenteret ved advokat Bjarke Vejby, medens indklagede har været repræsenteret ved advokat Steen Lassen.

I sagens behandling har højesteretsdommer Peter Blok, advokat Asger Thylstrup og direktør Lise Dybdahl deltaget.

2. Påstande.

Klageren har principalt påstået indklagede tilpligtet at anerkende, at klageren er berettiget til i Danmark - samtidig og uden ændringer - at fordele sportskanalen DSF til husstande tilsluttet såvel klagerens egne kabelanlæg som husstande tilsluttet andre kabelanlæg, der modtager DSF's signal fra klageren.

Subsidiært har klageren nedlagt samme påstand alene for året 1996.

Indklagede har påstået frifindelse.

3. Retsgrundlaget.

Ifølge ophavsretslovens § 69, stk. 1 (den tidligere lovs § 48, stk. 1) må en radio- eller fjernsynsudsendelse ikke uden radio- eller fjernsynsforetagendets samtykke udsendes af andre eller på anden måde fremføres offentligt. Denne eneret - den såkaldte signalret - omfatter også viderespredning over kabelanlæg.

Radiofoniernes eneret til kabelviderespredning begrænses af ophavsretslovens § 48, stk. 1, hvis 1. pkt. er sålydende:

"Nægter et radio- eller fjernsynsforetagende uden rimelig grund at give samtykke til, at dets udsendelser samtidig og uden ændringer fordeles over kabelanlæg, eller tilbydes en sådan fordeling på urimelige vilkår, kan Ophavsretslicensnævnet på begæring meddele den fornødne tilladelse og fastsætte de nærmere vilkår herfor."

Andre rettighedshavere end radiofonierne er med hensyn til uændret og samtidig fordeling over kabelanlæg underlagt en tvangslicensordning, jf. ophavsretslovens § 35. Denne bestemmelse blev som § 22a indsat i den tidligere ophavsretslov ved en lovændring i 1985. Samtidig indsattes som forløber for den gældende lovs § 48, stk. 1, følgende bestemmelse som § 54, stk. 2:

"Nægter et radio- eller fjernsynsforetagende efter § 48, stk. 1, at give samtykke til, at foretagendets radio- eller fjernsynsudsendelser samtidig og uden ændring fordeles over

kabelanlæg, eller kan der ikke opnås enighed om vilkårene for en sådan fordeling, kan det i stk. 1 omtalte nævn på begæring af hver af parterne meddele de fornødne tilladelser og fastsætte de nærmere vilkår herfor."

I bemærkningerne til bestemmelsen hedder det bl.a. (FT 1984-85, A sp. 2016 f):

"Efter ophavsretslovens § 48, stk. 1, må en lydradio- eller fjernsynsudsendelse ikke udsendes af andre uden samtykke fra det pågældende radio- eller fjernsynsforetagende. Bestemmelsen, som gælder for såvel trådløs udsendelse som udsendelse ved hjælp af kabelanlæg, må ses på baggrund af Danmarks forpligtelser efter den europæiske overenskomst af 1960 om beskyttelse af fjernsynsudsendelser.

Forslaget til den nye bestemmelse i § 54, stk. 2, har til formål at sikre, at tvangslicensnævnet under hensyn til de samfundsmæssige interesser, som knytter sig til udviklingen på kabelområdet, kan meddele tilladelse til programviderspredning over danske anlæg i tilfælde, hvor et radio- eller fjernsynsforetagende generelt måtte nægte at give tilladelse til samtidig viderspredning af programmer, som udsendes direkte til almenheden, eller fremsætter vilkår, som ikke kan anses for rimeligt begrundet i ønsker fra radiofoniernes side om, at deres programtilbud videreformidles til seerne på en forsvarlig måde, f.eks. når det gælder programidentifikation, kanalplacering o.lign."

Som det fremgår af disse bemærkninger, er radiofoniernes rettigheder reguleret i Den europæiske overenskomst om beskyttelse af fjernsynsudsendelser. Denne overenskomst er ratificeret af Danmark i 1961. Grundlaget for den tidligere ophavsretslovs § 54, stk. 2, og den gældende lovs § 48, stk. 1, er overenskomstens art. 3, stk. 3, der er sålydende:

"Ovennævnte parter kan inden for deres eget territorium oprette et organ med retsmyndighed i tilfælde, hvor den i artikel 1, stk. 1, punkt (c) omhandlede ret til offentlig gengivelse er blevet nægtet uden rimelighed eller er blevet indrømmet på ubillige vilkår af den radiostation, som er indehaver af den omhandlede ret."

Inden for EU gennemførtes ved rådsdirektiv af 27. september 1993 (93/83/EØF) - det såkaldte satellit- og kabeldirektiv - bl.a. en regulering af retten til kabelviderspredning af radio- og fjernsynsudsendelser. Af direktivets art. 8, stk. 2, følger, at tvangslicensbestemmelsen i ophavsretslovens § 35 senest ved udgangen af

1997 skal erstattes af en eneretsordning (aftalelicensordning) baseret på kollektiv rettighedsforvaltning. Den kollektive rettighedsforvaltning skal dog ikke omfatte radio- og fjernsynsselskaber, jf. art. 10. Direktivets art. 12, hvis overskrift er "Forebyggelse af misbrug af forhandlingsposition", indeholder i stk. 2 følgende bestemmelse:

"En medlemsstat, som på den i artikel 14, stk. 1, nævnte dato råder over et organ, der inden for dens område har kompetence i sager, hvor retten til at videresprede et program pr. kabel til almenheden i denne medlemsstat er blevet nægtet uden rimelig grund eller er blevet tilbudt på urimelige vilkår af et radio- og tv-selskab, kan bibeholde dette organ."

Af art. 12, stk. 3, sammenholdt med art. 14, stk. 1, følger, at en ordning som omhandlet i art. 12, stk. 2, kun kan opretholdes indtil den 1. januar 2003.

Med henblik på, at Danmark i fuldt omfang kunne udnytte denne overgangsordning, gennemførtes i 1994 en ændring af den dagældende ophavsretslovs § 54, stk. 2, hvorved bestemmelsen - den gældende lovs § 48, stk. 1 - fik sin nuværende formulering. Ved ændringen blev formuleringen tilpasset formuleringen af art. 3, stk. 3, i Den europæiske overenskomst og art. 12, stk. 2, i satellit- og kabeldirektivet. Ændringen indebar endvidere, at bestemmelsens anvendelsesområde blev udvidet til også at omfatte dels rettigheder, som radiofonierne har erhvervet fra ophavsmænd m.v. - de såkaldte afledede rettigheder - dels udsendelser, som ikke er omfattet af tvangslicensreglerne i § 35, dvs. udsendelser via kommunikationssatellitter og kodede udsendelser.

Kulturministeren har den 20. november 1996 fremsat forslag til ændring af ophavsretsloven (forslaget forelå i udkast og var kendt af parterne på tidspunktet for den mundtlige forhandling). Med henblik på opfyldelse af satellit- og kabeldirektivets krav herom foreslås tvangslicensordningen efter lovens § 35 erstattet af en aftalelicensordning. I forbindelse hermed foreslås anvendelsesområdet for § 48, stk. 1, udvidet, således at bestemmelsen foruden radio- og fjernsynsforetagender skal omfatte rettighedsorganisatio-

ner, som er godkendt til på vegne af ophavsmænd m.v. at indgå aftaler om kabelviderespredning. I bemærkningerne til den foreslåede ny affattelse af § 48, stk. 1, er bl.a. anført:

"Formålet med forslaget er, som anført i de almindelige bemærkninger, at sikre en fortsat mulighed for en administrativt bindende afgørelse i alle tilfælde af uenighed mellem rettighedshaverne, herunder radiofonier, og brugerne, når kabelviderespredning nægtes uden rimelig grund eller tilbydes på urimelige vilkår.

....

Efter forslaget til § 48, stk. 1, skal nævnet anlægge en rimelighedsvurdering ved afgørelsen af, om der foreligger et misbrug af eneretten i tilfælde, hvor en godkendt organisation eller radiofoni uden rimelig grund nægter at give samtykke til kabelviderespredning eller stiller urimelige betingelser herfor. Rimelighedsbedømmelsen bør foretages ud fra en samlet vurdering af den konkrete sags omstændigheder, idet der ved afgørelsen blandt andet bør lægges vægt på almene samfundsmæssige hensyn til udbredelsen af radio- og fjernsynsudsendinger og konkurrenceretlige hensyn, herunder princippet om ikke-diskriminering.

For så vidt angår kodede udsendinger er det ministeriets opfattelse, at en generel nægtelse af samtykke til videreudsending over kabelanlæg i almindelighed ikke vil kunne anses som rimelig, hvis afkodningsudstyr er stillet til rådighed for almenheden af radio- eller fjernsynsforetagendet eller med dettes samtykke, uanset hvor dette måtte være sket. Satellit- og kabeldirektivet bygger på den forudsætning, at der inden for EU skal være den videst mulige adgang til viderespredning af fjernsynsudsendinger, ligesom hensynet til modvirkning af markedsopdeling må antages at tilsige, at en generel nægtelse af samtykke til viderespredning af kodede udsendinger i almindelighed ikke kan anses som rimelig.

Det samme må gælde for ikke-kodede udsendinger, hvis radio- eller fjernsynsforetagender benytter den såkaldte signalret til generelt at nægte programspredning inden for bestemte områder, men tillader en sådan spredning andetsteds. Det må herved tages i betragtning, at en del EU-lande ikke er tilsluttet den europæiske overenskomst om beskyttelse af fjernsynsudsendinger, som rummer den internationale retsbeskyttelse på dette område."

4. Sagens nærmere omstændigheder.

DSF's udsendinger, der sendes ukodet, kan i Tyskland modtages af 25,57 mio. husstande, hvilket svarer til en dækning af det tyske marked på 79%. Kanalen modtages af 18,84 mio. husstande via kabel,

af 6,59 mio. husstande via satellit og af ca. 1 mio. husstande via terrestriske sendinger. Selskabet havde i 1995 en omsætning på 70 mio. DM, som i det væsentlige hidrørte fra reklameindtægter.

Som nævnt har DSF's udsendelser været viderespredt over kabelanlæg i Danmark siden 1993. Kanalen er omfattet af tvangslicensordningen efter ophavsretsloven § 35, og kabelanlæggenes vederlag for viderespredningen er derfor blevet opkrævet af den i medfør af § 35, stk. 3, godkendte organisation, Copy-Dan, foreningen Kabel-TV (i det følgende Copy-Dan). Dette gælder også den del af vederlaget, der tilkommer radiofonierne, idet Copy-Dan tillige opkræver vederlag på vegne af disse organisation, Union of Broadcasting Organizations regarding Cable Distribution in Denmark (UBOD), jf. herved ophavsretslovens § 48, stk. 1, 2. pkt. DSF var optaget på Copy-Dans oversigt over vederlagspligtige kanaler for 1994 og 1995. Det samme var tilfældet for 1996, jf. nærmere nedenfor. Pr. 31. december 1994 blev DSF via kabelanlæg modtaget af 505.982 husstande fordelt på 2.236 kabelanlæg. De 505.982 husstande svarede til 43% af samtlige husstande, der var tilsluttet kabelanlæg.

Det Copy-Dan-vederlag, som DSF gav anledning til, udgjorde i 1995 ud fra en gennemsnitsbetragtning godt 5 mio. kr. svarende til ca. 10 kr. pr. husstand. Antages det, at DSF i almindelighed vælges som en af de yderste kanaler, var den reelle betaling som følge af den degressive skala dog væsentligt mindre, formentlig i størrelsesordenen 2 mio. kr. Af det samlede Copy-Dan-vederlag modtager UBOD 36% til fordeling til de radiofonier, hvis udsendelser distribueres over kabelanlæg i Danmark. UBOD fordeler det modtagne vederlag til repræsentanter for de radiofonier i de enkelte lande, som deltager i UBOD-aftalen. Repræsentanterne for de tyske deltagere i UBOD-aftalen har ansvaret for udbetalingen af vederlaget til de tyske radiofonier, hvis udsendelser distribueres i Danmark, herunder DSF. Denne er imidlertid ikke selv deltager i UBOD-aftalen. Da sportsrettigheder ikke er beskyttet efter ophavsretsloven, modtager indehaverne af sportsrettighederne ikke nogen andel af de 64% af Copy-Dan-vederlaget, som tilfalder ophavsmænd m.v.

Ifølge en af klageren fremlagt statistik var der i 1996 ca. 200.000 husstande i Danmark med egen parabolantenne (også kaldet "direct to home", DTH), hvoraf ca. 100.000 var rettet mod satellitten Astra og således var i stand til at modtage DSF's udsendelser. Indklagede har på grundlag af en anden statistik beregnet, at der i foråret 1996 var ca. 60.000 husstande med egen parabolantenne, som kunne modtage DSF. Husstande med egen parabolantenne - og husstande tilsluttet kabelanlæg med højst 25 tilslutninger, jf. ophavsretslovens § 35, stk. 2 - kan frit modtage DSF uden at betale vederlag herfor.

Der kan i Danmark for tiden modtages følgende andre sportskanaler: Eurosport, Eurosport Nordic, SuperSport og Sportskanalen. Eurosport sendes fra samme satellit-position som DSF, medens de 3 øvrige sportskanaler sender fra positionen 1 grad vest. Eurosport Nordic og SuperSport sendes kodet. SuperSport ejes af Nethold. Sportskanalen ejes af Kinnevik, som også ejer bl.a. TV3. En ny sportskanal planlægges i samarbejde mellem Danmarks Radio, TV2 og klageren.

I en skrivelse af 6. november 1995 fra indklagedes tyske advokat, Kurt-Michael Loitz, til klageren meddelte advokaten med henvisning til en forudgående telefonsamtale, at DSF ikke længere måtte viderespredes i Danmark og anmodede klageren om at bekræfte, at man ville afstå herfra. Skrivelsen var vedlagt en skrivelse af 30. oktober 1995 fra DSF, i hvilken det hedder:

"To whom it may concern

For legal reasons DSF has to point out that retransmission of the DSF programme outside Germany, Switzerland and Austria is not authorized.

In order to avoid legal actions we have asked the coordinator of the private German TV stations, organized in VPRT, Mr. Kurt-Michael Loitz, to undertake his best endeavours to stop DSF retransmission in countries outside the above mentioned German speaking territories."

Baggrunden for, at DSF ikke længere ville meddele samtykke til kabelviderespredning uden for de tysksprogede lande, var, at man for så vidt angår visse sportsbegivenheder alene havde erhvervet

TV-rettighederne for de tysksprogede lande, og at der over for DSF var rejst indsigelse mod den kabelviderespredning af DSF's udsendelser, som foregik i andre lande, jf. nærmere nedenfor.

Under henvisning til den danske ophavsretslovs § 48 og til det forhold, at DSF frit kunne modtages af DTH-markedet, anmodede klageren ved skrivelse af 23. november 1995 til advokat Loitz indklagede om at omgøre sin beslutning, således at DSF fortsat kunne viderespredes efter den 1. januar 1996.

I en skrivelse af 11. januar 1996 til advokat Loitz anførte klageren, at man ikke havde modtaget svar på skrivelsen af 23. november 1995 og derfor antog, at der var meddelt samtykke til fortsat viderespredning af DSF.

Advokat Loitz svarede ved skrivelse af 15. januar 1996, at DSF fastholdt, at kanalen ikke længere måtte videreudsendes i Danmark, og at dette også var meddelt Copy-Dan af advokat Steen Lassen.

Copy-Dan udsendte den 22. januar 1996 til indehavere af kabelanlæg oplysningskort til brug for indberetning inden den 1. marts 1996 samt hertil hørende retningslinier. I disse var DSF stadig opført på listen over vederlagspligtige kanaler pr. 31. december 1995 (det enkelte anlægs vederlag beregnes på grundlag af det, der er registreret pr. 31. december det foregående år). Advokat Steen Lassen havde anmodet Copy-Dan om at meddele kabelanlæggene, at DSF ikke længere gav samtykke til kabelviderespredning, og i denne anledning anførte Copy-Dan i sin følgeskrivelse:

"Til Deres orientering kan vi oplyse, at DSF har meddelt, at man ikke vil affinde sig med kabeltransmission i Danmark. Antenneforeningerne må derfor, for at fastholde den lovlige distribution, anlægge sag mod DSF ved Ophavsretslicensnævnet."

Det er oplyst, at klageren i 1996 fortsat har videresendt DSF, og at kabelanlæggene for året 1996 har betalt vederlag til Copy-Dan for modtagelsen af DSF.

Den direkte anledning til, at DSF i sidste halvår af 1995 forbød kabelviderespredning af sine udsendelser uden for Tyskland, Schweiz og Østrig, var problemer, som opstod i forbindelse med DSF's udsendelse af Wimbledonturneringen 1995. DSF havde erhvervet eneret til udsendelse i de tysksprogede lande, medens Nethold havde erhvervet eneret til udsendelse i de nordiske lande. Såvel Nethold som UFA Film- und Fernsehen GmbH, der havde solgt rettighederne til henholdsvis DSF og Nethold, rejste på denne baggrund indsigelse over for DSF mod, at DSF havde meddelt samtykke til kabelviderespredning af sine udsendelser i de nordiske lande og varslede erstatningskrav mod DSF. Det fremgår af sagens oplysninger, at lignende forhold gør sig gældende i relation til en række andre "store" sportsbegivenheder, for hvilke DSF alene har erhvervet TV-rettigheder for de tysksprogede lande, medens andre fjernsynsselskaber har erhvervet rettighederne for andre lande.

Såvel DSF som UFA og Nethold tog i sidste halvår af 1995 skridt med henblik på at standse kabelviderespredningen af DSF's udsendelser i de nordiske lande og en række andre lande, herunder Spanien og Polen. Indklagede har oplyst, at dette førte til, at viderespredning af DSF omkring årsskiftet 1995-1996 var bragt til ophør i samtlige disse lande med undtagelse af Danmark. For så vidt angår de øvrige nordiske lande er der fremlagt korrespondance, som bekræfter dette.

Efter anmodning fra advokat Steen Lassen har UFA den 5. juni 1996 afgivet sålydende erklæring:

"We herewith confirm the following statements for submission to the Danish copyrights committee:

1. We are a rights agency dealing with international sports events. We especially sell broadcasting rights for the following sports events:

Wimbledon
US Open

We have extensive experience in the area of licencing TV-broadcasting rights for international sports events.

2. TV broadcasting rights for international sports events are generally licenced for specific territories (i. e. German-

speaking territories, France, Italy, Scandinavia) on an exclusive basis. The exclusivity is a decisive factor determining the value of a sports right.

3. Due to the cable retransmission of the DSF signal in Denmark, a licensor cannot grant to a licensee for Denmark (or for the Scandinavian countries) exclusivity for the Danish territory.

This could have the following consequences:

- DSF will not obtain the rights for the German-speaking territories and the rights will be passed to a broadcaster which is not retransmitted in Denmark.

or

- DSF will obtain the rights for the German speaking territories but has to buy the rights for Denmark if not for Scandinavia.

or

- DSF does obtain the rights but has to pay an extra charge at the amount of the losses the licensor sustains as he cannot grant a licensee for Denmark (or Scandinavia) exclusivity due to the retransmission of DSF and therefore has to accept reductions on the respective licence fees.

4. As rights agency we only grant DSF rights for international sports events limited to the German-speaking territory. If the cable retransmission of DSF in Denmark is maintained, consequences as stated in para 3 will be unavoidable. Furthermore, it is likely that DSF will have to face claims for compensation from its licensors and/or the respective licensees of the territories in question due to the violation of territorial limits of the guaranteed broadcasting rights."

Tilsvarende erklæringer er den 29. maj 1996 afgivet af CWL Tele-sport vedrørende TV-rettigheder til bl.a. ishockey WM og håndbold WM og den 5. juni 1996 af Media Partners Srl vedrørende cykelløbet Giro di Italia. Af en skrivelse af 3. juni 1996 fra Internationale Sportrechte Verwertungs Gesellschaft mbH (ISPR) til DSF fremgår, at de af denne fra ISPR erhvervede TV-rettigheder, herunder til tysk Bundesliga-fodbold, udelukkende er erhvervet for det tyske territorium.

Det er oplyst, at Nethold, der som nævnt ejer SuperSport, i begyndelsen af 1996 rettede henvendelse til advokat med henblik på at foranledige kabelviderspredningen af DSF i Danmark standset gennem

nedlæggelse af fogedforbud. Det blev imidlertid besluttet at afvente afgørelsen i nærværende sag.

5. Parternes procedure.

Klageren har anført, at indklagedes tilbagekaldelse af tilladelsen til at videresprede DSF over kabelanlæg i Danmark er urimelig, og at Ophavsretslicensnævnet derfor i medfør af ophavsretslovens § 48, stk. 1, bør pålægge indklagede at meddele tilladelse til fortsat viderespredning. Et hovedformål med § 48, stk. 1, er netop at modvirke forsøg fra fjernsynsforetagenders side på at etablere kunstige geografiske opdelinger af adgangen til at videresprede teknisk set frit tilgængelige TV-signaler. Dette fremgår klart af bemærkningerne til det i november 1996 fremsatte forslag til ændring af § 48, stk. 1. Disse bemærkninger må efter sagen natur også tage sigte på den gældende retstilstand. Indklagedes afvisning af at tillade kabelviderespredning i Danmark og andre lande uden for Tyskland, Schweiz og Østrig, indebærer en diskriminering af kabeldistributører i disse lande i forhold til kabeldistributører i de tysksprogede lande. Et af formålene med satellit- og kabeldirektivet og den øvrige EU-retlige regulering er at modvirke en diskriminering af denne karakter.

Indklagedes nægtelse af at tillade kabeldistribuering uden for de tysksprogede lande er herudover - og navnlig - urimelig, fordi der er tale om en ukøbt udsendelse. DSF's udsendelser kan i Danmark frit modtages af husstande med egen parabolantenne, og afvisningen af at tillade kabelviderespredning indebærer derfor, at kabelanlæggene diskrimineres i forhold til DTH-markedet. Det samme er tilfældet i alle andre ikke tysksprogede lande, i hvilke DSF's udsendelser kan modtages. En sådan diskriminering af kabelanlæggene vil modvirke den udbygning af disse anlæg, som samfundsmæssigt anses for ønskelig. Det er korrekt, at størstedelen af de danske enkelt-parabolantenner er rettet mod satellitpositionen 1 grad vest, men det må i denne forbindelse tages i betragtning, at det i dag er teknisk muligt for et relativt beskedent beløb at indrette en parabolantenne, så den kan modtage fra flere satellitpositioner.

Såfremt indklagede af hensyn til udbyderne af sportsrettigheder ønsker at hindre kabelviderespredning i andre lande end de tysksprogede, bør indklagede derfor henvises til at kode sine udsendelser. Dette kan ikke antages at være teknisk eller økonomisk uoverkommeligt, heller ikke, selv om DSF måtte ønske, at modtagelsen fortsat skal være gratis i Tyskland og de øvrige tysksprogede lande. En ordning med kodede, men gratis udsendelser er i Danmark etableret af TV3 og DR2. At indklagede ikke ønsker at kode sin udsendelse, må snarere tilskrives det forhold, at udsendelsen til DTH-markedet uden for de tysksprogede lande giver mulighed for større reklameindtægter. Fastholder DSF, at man ikke vil kode udsendelsen, bør konsekvensen heraf omvendt være, at DSF i sine kontraktsforhold til indehaverne af sportsrettighederne må indrette sig efter, at udsendelsen er frit tilgængelig uden for de tysksprogede lande også for kabelviderespredning. Det er muligt, at DSF presses af indehaverne af sportsrettighederne, men også disse bør indrette sig efter de tekniske realiteter. Det er således ikke godtgjort, at tilladelse til kabelviderespredning i Danmark vil have ødelæggende konsekvenser for DSF. Det må herved også tages i betragtning, at DSF har modtaget og fortsat vil modtage et betydeligt vederlag for denne kabelviderespredning.

Til støtte for den subsidiære påstand har klageren anført, at det i hvert fald bør pålægges DSF at meddele samtykke til kabelviderespredning i året 1996. Dette har navnlig praktisk betydning, fordi indklagede har forbeholdt sig at gøre erstatningskrav gældende i anledning af den viderespredning, som har fundet sted i 1996. DSF har udvist passivitet ved først at besvare klagerens skrivelse af 23. november 1995 i januar 1996, hvilket havde som konsekvens, at DSF stadig figurerede på Copy-Dans oversigt over vederlagspligtige kanaler pr. 31. december 1995, hvorfor kabelanlæggene har betalt vederlag for modtagelsen af DSF i 1996. I overensstemmelse hermed måtte kabeldistributørerne forstå udtalelsen i Copy-Dans følgeskrivelse af 22. januar 1996 således, at distribuering af DSF indtil videre fortsat var lovlig. I forholdet mellem deltagerne i UBOD-aftalen gælder et opsigelsesvarsel på 1 år til et kalenderårs udgang, og et tilsvarende varsel bør gælde for DSF, selv om denne ikke formelt er deltager i UBOD-aftalen.

Indklagede har over for klagerens principale påstand anført, at det følger af ordlyden af ophavsretslovens § 48, stk. 1 - som svarer til ordlyden af art. 3, stk. 3, i Den europæiske overenskomst om beskyttelse af fjernsynsudsendinger og art. 12, stk. 2, i satellit- og kabeldirektivet - at det kun kan pålægges et fjernsynsforetagende at meddele samtykke til kabelviderespredning af dets udsendinger, såfremt samtykke er nægtet uden rimelig grund. Heraf må følge, at der skal foreligge visse særlige omstændigheder af ikke ordinær forretningsmæssig karakter, for at der kan gøres indgreb i et fjernsynsselskabs enerettigheder, dvs. signalretten efter ophavsretslovens § 69 og de afledede rettigheder. Sådanne særlige omstændigheder kan ikke påvises i det foreliggende tilfælde.

Det forhold, at indklagede nægter tilladelse til kabelviderespredning uden for de tysksprogede lande, kan ikke i sig selv anses for urimeligt. Geografisk opdeling af ophavsretligt beskyttede rettigheder er et velkendt fænomen også på andre områder, f.eks. med hensyn til filmrettigheder, og for så vidt angår kabelviderespredning er muligheden for geografiske opdelinger inden for EU opretholdt ved satellit- og kabeldirektivet, hvilket fremgår af, at direktivets art. 12, stk. 2, ellers ville savne mening. Hvis man havde ønsket at hindre geografisk opdeling af kabelspredningsrettigheder inden for EU, måtte man have gennemført en tvangslicensordning, men direktivet foreskriver tværtimod ophævelse af bestående tvangslicensordninger. Da DSF konsekvent nægter at give tilladelse til kabelviderespredning uden for de tysksprogede lande, er der ikke tale om en diskriminerende forretningspolitik. Bemærkningerne i forslaget af november 1996 til ændring af ophavsretsloven giver alene udtryk for, at geografisk opdeling af kabelviderespredningsrettigheder i almindelighed ikke kan anses for rimelig.

DSF er imidlertid i en situation, som indebærer, at afvisningen af at meddele tilladelse til kabelviderespredning uden for de tysksprogede lande klart er begrundet i ordinære forretningsmæssige hensyn, idet meddelelse af samtykke ville være ødelæggende for DSF. Af konkurrencemæssige årsager er det nødvendigt for DSF at erhverve

TV-rettighederne til en række store sportsbegivenheder for det tyske marked. Kun herved kan seertallet og dermed reklameindtægterne opretholdes. Indehaverne af rettighederne til de store sportbegivenheder udbyder imidlertid TV-rettighederne opdelt på geografiske områder, og det ville - hvis det overhovedet var muligt - ikke være rentabelt for DSF tillige at erhverve rettighederne f.eks. for Danmark, idet omkostningen herved ikke ville kunne dækkes af tilsvarende større indtægter. Det ville heller ikke som anført af klageren være praktisk muligt for DSF at kode udsendelsen, idet dette ville kræve, at flere mio. tyske husstande skulle forsynes med dekodere og smartcards. DSF's mulighed for at sikre sig de fornødne reklameindtægter er netop afhængig af, at udsendelsen sendes ukodet til det tyske marked. Der foreligger heller ikke noget lovgrundlag for at tvinge DSF til at kode sin udsendelse.

Det forhold, at DSF's udsendelser frit kan modtages af husstande med egen parabolantenne (og af husstande tilsluttet små kabelanlæg), kan ikke medføre, at afvisningen af at meddele tilladelse til kabelviderespredning er urimelig, allerede fordi dette forhold er en konsekvens af lovens ordning. Klagerens argumentation ville jo - i strid med § 48, stk. 1 - føre til, at tilladelse til kabelviderespredning aldrig kunne nægtes for så vidt angår ikke-kodede udsendelser. Hertil kommer, at DTH-markedet generelt har fået mindre betydning, og at forskellige omstændigheder, herunder at TV3 og DR2 udelukkende sendes fra satellitpositionen 1 grad vest, har ført til, at langt de fleste danske enkelt-parabolantennener i dag må antages at være rettet mod denne position. Det er indklagedes skøn, at højst ca. 20.000 danske husstande med egen parabolantenne i dag er i stand til at modtage DSF's udsendelser. De nævnte forhold - at DTH-modtagelse ikke kan forhindres, og at DTH-markedet økonomisk er af mindre betydning - er baggrunden for, at indehaverne af sportsrettighederne og TV-rettighederne hertil accepterer geografiske "overlapninger" på DTH-markedet.

Der foreligger ikke væsentlige samfundsmæssige interesser, som kan begrunde, at hensynet til DSF's legitime forretningsmæssige interesser må vige. Det hensyn til "udviklingen på kabelområdet", som blev fremhævet i bemærkningerne til 1985-loven, gør sig generelt

ikke længere gældende med samme styrke, idet udbudet af TV-udsendelser, som kan modtages af og viderespredes over kabelanlæg, i dag er langt større end i 1985. Specielt for så vidt angår sportskanaler, er der et rigeligt udbud på det danske marked også uden DSF, og det må antages, at klagerens interesse i DSF primært er begrundet i, at denne kanal er langt billigere end de øvrige sportskanaler. Dette hænger sammen med, at DSF, der er den eneste sportskanal, som er omfattet af Copy-Dan-ordningen, ikke passer ind i denne ordning, bl.a. fordi indehaverne af sportsrettighederne ikke vederlægges gennem denne. Da DSF er indehaver af samtlige rettigheder i sine udsendelser, er der heller ikke tale om, at nægtelsen af at meddele samtykke til kabelviderespredning uden for det tyske område griber ind i andre rettighedshaveres interesser.

Endelig har indklagede henvist til, at indklagedes ret til at nægte at meddele tilladelse til kabelviderespredning er blevet respekteret i alle andre lande, herunder i Norge, som har en bestemmelse svarende til den danske ophavsretslovs § 48, stk. 1.

Over for klagerens subsidiære påstand har indklagede anført, at klageren ved modtagelsen af skrivelsen af 6. november 1995 blev gjort bekendt med, at der ikke længere forelå tilladelse til kabelviderespredning i Danmark. Klageren havde - uanset forespørgslen af 23. november 1995 - ingen anledning til at tro, at denne beslutning ikke stod ved magt, og havde klageren straks rettet sig efter beslutningen, ville klageren ikke være blevet afkrævet vederlag for distribuering af DSF i 1996. Det kan ikke tillægges betydning, at Copy-Dan medtog DSF på oversigten over vederlagspligtige kanaler pr. 31. december 1995, allerede fordi Copy-Dan ikke kan forpligte DSF. Det samme gør sig gældende med hensyn til udtalelsen i Copy-Dans følgeskrivelse af 22. januar 1996, hvortil kommer, at i hvert fald klageren måtte være klar over, at udtalelsen var misvisende, idet indbringelse for Ophavsretslicensnævnet ikke har opsættende virkning. Klageren havde vel krav på et rimeligt varsel, men det varsel på 1 år, som gælder efter UBOD-aftalen, kan ikke påberåbes over for DSF.

6. Ophavsretslicensnævnets bemærkninger.

Et pålæg om, at et fjernsynsforetagende skal give samtykke til, at dets udsendelser videreudsendes over kabelanlæg, er et indgreb i den eneret, som tilkommer fjernsynsforetagendet efter ophavsretslovens § 69, og i de rettigheder, som fjernsynsforetagendet måtte have erhvervet fra ophavsmænd m.v. (afledede rettigheder). Et sådant pålæg kan efter ophavsretslovens § 48, stk. 1, kun komme på tale, såfremt fjernsynsforetagendet har nægtet at give samtykke til viderespredning over kabelanlæg uden rimelig grund. Ved fortolkningen af denne bestemmelse må der tillige tages hensyn til, at affattelsen hidrører fra art. 3, stk. 3, i Den europæiske overenskomst om beskyttelse af fjernsynsudsendelser og art. 12, stk. 2, i EU's satellit- og kabeldirektiv.

I det foreliggende tilfælde har indklagede nægtet at give samtykke til, at indklagedes sportskanal DSF viderespredes over kabelanlæg i Danmark, med den begrundelse, at indklagede for så vidt angår en række sportsbegivenheder, herunder Wimbledonturneringen, ifølge aftalen med indehaverne af sportsrettighederne alene har erhvervet TV-rettighederne for Tyskland, Schweiz og Østrig, og at TV-rettighederne for Danmark er erhvervet af andre fjernsynsforetagender. Det må således lægges til grund, at indklagede ved at meddele tilladelse til kabelviderespredning af DSF's udsendelser i Danmark vil handle retsstridigt over for indehaverne af de omhandlede sportsrettigheder og over for indehaverne af TV-rettighederne hertil for Danmark. I betragtning af, at DSF er en tysksproget sportskanal, som er rettet mod det tyske marked, må det i overensstemmelse med det af indklagede anførte endvidere lægges til grund, at det ikke vil være rentabelt for indklagede tillige at erhverve TV-rettighederne for Danmark. Indklagedes nægtelse af at meddele tilladelse til viderespredning af DSF's udsendelser over kabelanlæg i Danmark må herefter anses for begrundet i ordinære forretningsmæssige overvejelser.

Husstande med egen parabolantenne kan, da DSF's udsendelser sendes ukodet, frit modtage disse, og indklagedes afvisning af at give

samtykke til viderespredning over kabelanlæg kan derfor siges at indebære en diskriminering af kabelanlæggene i forhold til husstande med egen parabolantenne. Ved vurderingen af betydningen af dette forhold må der tages udgangspunkt i, at det er en konsekvens af lovens ordning. Der er endvidere ikke grundlag for at forkaste det af indklagede anførte om, at det ikke ville være praktisk muligt eller i hvert fald ville være økonomisk ufordelagtigt for indklagede at kode sine udsendelser. Endelig forekommer der ikke at være noget lovmæssigt grundlag for indirekte at pålægge indklagede at kode sine udsendelser af hensyn til de danske kabeldistributører. Det bemærkes herved, at der i ophavsretslovens § 48, stk. 1, ikke sondres mellem kodede og ukodede udsendelser. Den omstændighed, at indklagede ikke ønsker at kode sine udsendelser, kan herefter ikke begrunde, at indklagedes nægtelse af at meddele samtykke til kabelviderespredning anses for urimelig.

Der er på det danske TV-marked også bortset fra DSF et betydeligt udbud af sportskanaler og af sportsudsendelser på traditionelle fjernsynskanaler, og der er ikke grundlag for at antage, at de sportsbegivenheder, for hvilke indklagede har erhvervet TV-rettighederne for de tysksprogede lande, ikke vil blive vist på andre TV-kanaler. Den interesse, som klageren og de husstande, der er tilsluttet kabelanlæg, har i, at DSF's udsendelser kan videre-sprede over kabelanlæg, må derfor antages primært at bero på, at DSF er væsentligt billigere end andre sportskanaler, hvilket skyldes, at DSF er omfattet af Copy-Dan-betalingsordningen. På denne baggrund finder nævnet, at der ikke foreligger væsentlige samfundsmæssige hensyn, som kan begrunde, at det - uanset det foran anførte om indklagedes forretningsmæssige interesser - pålægges indklagede at give samtykke til viderespredning over kabelanlæg.

Efter en samlet vurdering finder nævnet herefter ikke grundlag for at tage klagerens principale påstand til følge.

Klageren blev ved skrivelsen af 6. november 1995 fra indklagedes advokat gjort bekendt med, at indklagede ikke længere ville tillade videreudsendelse af DSF's signaler over kabelanlæg i Danmark. Klageren anmodede den 23. november 1995 indklagede om at omgøre

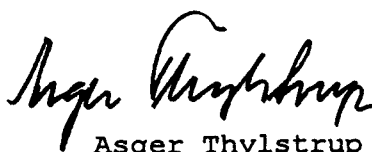
denne beslutning, men kunne ikke have nogen berettiget forventning om, at denne anmodning ville blive imødekommet, ligesom klageren kunne have anmodet om et hurtigt svar, såfremt det var afgørende for klageren, at spørgsmålet var endeligt afklaret inden udgangen af 1995. Ved skrivelsen af 15. januar 1996 meddelte indklagedes advokat, at beslutningen stod ved magt, og klageren havde - uanset udtalelsen i Copy-Dans følgeskrivelse af 22. januar 1996 - ikke noget grundlag for at antage, at indbringelsen af sagen for Ophavsretslicensnævnet den 18. januar 1996 havde opsættende virkning. Det opsigelsesvarsel på 1 år, som gælder for deltagerne i UBOD-aftalen, kan ikke gøres gældende over for indklagede. Selv om klageren - som anerkendt af indklagede - havde krav på et rimeligt opsigelsesvarsel, finder nævnet, at klageren under de beskrevne omstændigheder i hvert fald har været forpligtet til at ophøre med at distribuere DSF's udsendelser inden for et kortere tidsrum efter modtagelsen af skrivelsen af 15. januar 1996. Nævnet finder derfor heller ikke grundlag for at tage klagerens subsidiære påstand til følge, men finder dog anledning til at bemærke, at klageren gennem Copy-Dan-betalingsordningen har betalt vederlag for den distribuering af DSF's udsendelser, som har fundet sted i 1996.

Thi bestemmes:

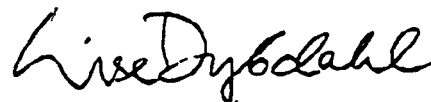
Indklagede, Deutsches SportFernsehen GmbH, frifindes for de af klageren, TeleDanmark A/S, nedlagte påstande.



Peter Blok



Asger Thylstrup



Lise Dybdahl