

Den 21. februar 1995 blev i sag

nr. 59

Gramex

mod

Radio CBB

af Nævnet angående vederlag for benyttelse af litterære og kunstneriske værker samt fotografier (Tvangslicensnævnet) afsagt følgende

kendelse:

Sagen angår størrelsen af det vederlag, den indklagede lokalradio, Radio CBB, i henhold til ophavsretslovens § 47 for sin brug af grammofonplader og andre indretninger, på hvilke lyd er overført (fonogrammer), skal betale til klageren, Gramex, der repræsenterer fremstillerne og de udøvende kunstnere.

Sagen er af Gramex indbragt for Tvangslicensnævnet ved klageskrift af 11. februar 1993. Der har været mundtlig forhandling den 6. december 1994.

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

Sagens baggrund

Ved kendelse af 10. april 1987 i en mellem Gramex og Sammenlutningen 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, jf. §§ 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 proportionelt."

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 principielle 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."

For lokalradioer med sendetilladelse i Københavns og/eller Frederiksberg kommuner fastsættes dækningsområdet efter Gramex' faste praksis, som er tiltrådt af Tvangslicensnævnet i adskillige sager, som udgangspunkt til 280.000 indbyggere svarende til halvdelen af de to kommuners samlede indbyggertal.

Påstande

Gramex har nedlagt påstand om, at Radio CBB's dækningsområde fastsættes til 280.000 indbyggere svarende til, hvad der som foran anført er udgangspunktet for lokalradioer med sendetilladelse i Københavns og/eller Frederiksberg kommuner.

Radio CBB har principalt nedlagt påstand om, at dækningsområdet fastsættes til 20.000 indbyggere. Subsidiært har radioen påstået dækningsområdet fastsat til et antal indbyggere, som er større end 20.000, men mindre end 280.000.

Gramex har nedlagt påstand om, at kendelsen tillægges virkning fra den 1. april 1992, subsidiært fra tidspunktet for sagens indbringelse for nævnet.

Radio CBB har for det tilfælde, at radioens principale påstand ikke tages til følge, nedlagt påstand om, at kendelsen først tillægges virkning fra tidspunktet for dens afsigelse.

Sagsfremstilling

Radio CBB fik pr. 1. april 1992 sendetilladelse i Københavns Kommune. Sendetiden var oprindeligt 11 timer pr. uge. Fra 1. september 1994 sendes 12 timer pr. uge, nemlig alle hverdage fra kl. 14-16. CBB er forkortelse for Copenhagen Business Broadcast, og radioens primære målgruppe er studerende og ansatte ved Handelshøjskolen i København (HHK). Udsendelserne produceres udelukkende eller i hvert fald fortrinsvis af ulønnede studerende ved HHK.

Radio CBB sender på en frekvens, som siden den 1. april 1992 har været delt mellem denne radio, Universitetsradioen og Radio Energy København (radio for studerende ved Danmarks Tekniske Universitet og Danmarks Ingeniør Akademi), den såkaldte "uddannelsesfrekvens". Tvangslicensnævnet har samtidig med nærværende sag behandlet sager om fastlæggelse af dækningsområdet for Universitetsradioen og Radio Energy København.

Radio CBB drives af en forening ved navn Copenhagen Business Broadcast (Radio CBB). I § 3 i foreningens vedtægter hedder det:

"Radio CBB er uafhængig af såvel parti- som studenterpolitiske interesser, og skal virke for at fremme informationsudvekslingen på Handelshøjskolen i København (HHK) internt, samt mellem Handelshøjskolen og det øvrige samfund."

Der gælder ikke særlige begrænsninger med hensyn til medlemsbe-

rettigelse.

Konsistorium ved HHK har vedtaget en "rammeordning", som regulerer forholdet mellem Radio CBB (sendeforeningen) og HHK. Der er nedsat en redaktionskomité, som overvåger overholdelsen af redaktionelle forskrifter m.v., og et kontaktudvalg, som fungerer som bindeled mellem sendeforening, redaktionskomité og HHK's ledelse. I rammeordningens § 3 anføres, at radioen foruden sin primære målgruppe har en sekundær målgruppe bestående af bl.a. studerende ved andre videregående uddannelser samt dimittender fra og andre med interesse for HHK. Vedrørende udsendelsernes indhold er i § 5 bl.a. anført:

"§ 5. Radioens udsendelser vil på hverdage først og fremmest bestå af:

- interne nyheder: Nyheder fra HHK og grupper ved HHK.
- eksterne nyheder: Aktuelle nyheder primært fra erhvervslivet eller uddannelsessektoren, der har relevans for HHK's brugere.
- indlæg fra personer/grupper ved HHK.

På lørdage bringes primært udsendelser af lettere karakter, og søndagen bør indeholde debat af de i ugens løb bragte indslag, samt programmer af mere uddybende karakter.

.....

Stk. 4

Radioen bør i sin stofbehandling lægge vægt på:

- at informere studerende og ansatte om højskolens forskellige arbejdsområder, forskningsaktiviteter, studie- og undervisningsaktiviteter, samt organisationsforhold.
- at oplyse om vigtige beslutninger og drøftelser i de styrende organer og disses udvalg.
- at bringe indlæg af og for de til højskolen knyttede enkeltpersoner, grupper og organisationer.
- at oplyse om særlige arrangementer og begivenheder på højskolen, såsom fester, konferencer og symposier, jubilæer, gæsteforelæsninger o.lign.
- gennem oplysning om generelle erhvervs- og uddannelsesmæssige

forhold og tendenser, at bidrage til en almen orientering om disse emner."

Af rammeordningens § 7 fremgår, at radioen finansieres ved tilskud fra HHK, kontingenter, støtte fra sponsorer samt indtægter fra reklamer, der bringes i radioen. Der er ikke for nævnet forelagt nærmere oplysninger om radioens økonomiske forhold.

I en § 47-erklæring af 13. april 1992 angav Radio CBB sit dækningsområde til "1 mio. (10-15.000 studerende på Handelshøjskolen)" og sendetiden til 11 timer pr. uge med et fonogramforbrug på 5,5 timer.

Ved skrivelse af 13. maj 1992 redegjorde Gramex for udgangspunktet for fastsættelsen af dækningsområdet for lokalradioer med sendetilladelse i København og for mulighederne for at opnå nedsættelse af dækningsområdet. Gramex foreslog herefter, at Radio CBB's dækningsområde blev fastsat til 100.000 indbyggere under forudsætning bl.a. af, at fonogramanvendelsen ikke oversteg 50 % af sendetiden.

Ved skrivelse af 26. juni 1992 meddelte Radio CBB, at man kunne anerkende et dækningsområde på 30.000 indbyggere svarende til 16.000 studerende og 4.000 ansatte med tillæg af 10.000 andre. Det anførtes endvidere, at fonogramanvendelsen udgjorde 65 % af sendetiden.

Gramex afviste dette forslag ved skrivelse af 17. juli 1992 med henvisning til det tidligere anførte om den maksimale fonogramanvendelse.

Efter yderligere korrespondance og afholdelse af et møde meddelte Radio CBB i en skrivelse af 8. december 1992, at man efter en forsøgsperiode måtte konstatere, at det ikke var muligt at nedsætte fonogramanvendelsen til 50 %. Under henvisning til "den ved sendetilladelsens tildeling gældende aftale mellem Universitetsradioen og Gramex" ville radioen herefter tilbyde

et dækningsområde på 20.000 indbyggere med en fonogramanvendelse på 65 %. I en vedlagt § 47-erklæring er sendetiden angivet til 11 timer pr. uge med et fonogramforbrug på 7 timer.

Gramex har foretaget kontrolaflytning af Radio CBB's udsendelse mandag den 21. februar 1994 kl. 18.30 - 19.30. Fonogramforbruget er opgjort til 73 %, nyheder for studerende til 17 % og almene nyheder til 1 %. Der er ikke foretaget tidsregistrering af f.eks. præsentation af fonogrammer. Det opgjorte fonogramforbrug omfatter tilfælde, hvor der tales hen over musik, såkaldt "voice-over".

Radio CBB har efter det oplyste endnu ikke afregnet noget beløb til Gramex.

Parternes procedure

Gramex har anført, at dækningsområdet for budskabsradioer normalt nedsættes til halvdelen af indbyggertallet i sendeområdet. For at en lokalradio kan anerkendes som budskabsradio, må efter fast praksis to betingelser være opfyldt: For det første skal programmerne, når bortses fra fonogramanvendelsen, klart være rettet mod en bestemt og veldefineret målgruppe. For det andet skal fonogramanvendelsen udgøre mindre end 50 % af sendetiden. Denne praksis er tiltrådt af Tvangslicensnævnet i kendelsen af 20. marts 1991 i sag nr. 43, Lokalradioen Linie 1 mod Gramex. Sagen angik en ungdomsradio, men der er i relation til spørgsmålet om nedsættelse af dækningsområdet ingen relevant forskel mellem en sådan radio og en radio, hvis målgruppe er studerende ved en højere læreanstalt. Gramex anerkender, at en uddannelsesradio efter sin karakter kan opnå status som budskabsradio, men de almindelige betingelser herfor må være opfyldt, herunder betingelsen om, at fonogramanvendelsen ikke må overstige 50 % af sendetiden. Denne betingelse er såvel velbegrundet som rimelig. En moderat musikanvendelse indicerer, at radioen anvender sin sendetid til at formidle sine budskaber til målgruppen, således at musikken alene fungerer som bindeled mellem budskabsprogrammerne. Hvis fonogramanvendelsen overstiger halvdelen af sendeti-

den, afkræftes formodningen om, at budskaberne er det væsentlige. Betingelsen om, at fonogramanvendelsen ikke må overstige 50 % af sendetiden, håndhæves også over for bydelsradioer.

I den foreliggende sag er det ubestridt, at Radio CBB's fonogramforbrug væsentligt overstiger 50 % af sendetiden, og radioen kan allerede af denne grund ikke gøre krav på, at dækningsområdet nedsættes i forhold til det, der er udgangspunktet for lokalradioer med sendetilladelse i Københavns Kommune, 280.000 indbyggere. Radioen har erkendt, at musikforbruget i gennemsnit ligger på ca. 65 % af sendetiden, hvilket kan sammenholdes med, at det gennemsnitlige fonogramforbrug for lokalradioer er ca. 60 %. Det er ikke nødvendigt at tage stilling til, om radioens nyhedsudsendelser m.v. isoleret set opfylder det krav om målrettedhed, som må stilles til en budskabsradio. Det afgørende er, at ingen af de synspunkter, der er fremført af radioen, kan begrunde, at der bortses fra betingelsen om et fonogramforbrug på maksimalt 50 % af sendetiden og på denne måde indrømmes radioen en særstilling. Det kan navnlig ikke anerkendes, at selve fonogramanvendelsen kan være målrettet på en måde, der er relevant for spørgsmålet om nedsættelse af betalingsgrundlaget. Efter nævnets praksis kan der heller ikke lægges vægt på radioens indtægtsforhold.

Et dækningsområde på 280.000 indbyggere som påstået af Gramex fører ikke til urimelige resultater. Der er alene tale om, at Radio CBB på grund af sit store musikforbrug ikke kan opnå en nedsættelse af dækningsområdet og derfor må betale det samme som en række andre lokalradioer med sendetilladelse i Københavns Kommune, som heller ikke opfylder betingelserne for nedsættelse af dækningsområdet.

Radio CBB har anført, at dens primære målgruppe er studerende og ansatte ved HHK, og at alle udsendelser er rettet mod denne målgruppe. Ved fastsættelsen af dækningsområdet må den standard, der skal lægges til grund, være radioens potentielle lytterantal. Radio CBB's image og sendeflade indebærer, at det potentielle lytterantal er begrænset og bør fastsættes med ud-

gangspunkt i radioens primære målgruppe, som omfatter ca. 20.000 personer. En del af disse har kun en løsere tilknytning til HHK eller er bosat uden for senderens rækkevidde, hvilket opvejer, at radioen må antages i et vist begrænset omfang at have interesse også for personer uden for den primære målgruppe. Det kan på baggrund af radioens målrettethed ikke være afgørende, at det gennemsnitlige fonogramforbrug udgør ca. 65 % af sendetiden. Musikforbruget i procent er ikke egnet som målestok for, i hvilket omfang en radio er målrettet. Dette støttes af en undersøgelse fremlagt udtalelse af 29. januar 1993, der er afgivet af medieforskeren Jens Rom Jensen til Universitetsradioen.

Et dækningsområde på 280.000 indbyggere som påstået af Gramex fører til et vederlag, som åbenbart overstiger det rimelige. Det ville indebære, at Radio CBB skulle betale det samme som de store kommercielle lokalradioer som f.eks. "The Voice", selv om disse har et langt større lytterantal, således at deres fonogramanvendelse "slider" væsentligt mere på fonogrammerne end Radio CBB's fonogramanvendelse. Det kan heller ikke være rimeligt, at vederlaget til Gramex, hvis denne får medhold i sin påstand, vil være flere gange større end vederlaget til KODA. Gramex' krav i den foreliggende sag er udtryk for, at organisationen udnytter sin monopolstilling over for en svag modpart til at betinge sig en urimelig fordel.

Tvangslicensnævnets bemærkninger

Det følger af nævnets kendelse af 23. juni 1988, at en lokalradios dækningsområde som udgangspunkt er antallet af indbyggere i den kommune, for hvilken radioen har sendetilladelse, idet der dog i forhold hertil kan blive tale om nedsættelse af dækningsområdet bl.a. i tilfælde, hvor radioens udsendelser er rettet mod og kun kan tænkes at have interesse for en snævrere afgrænset befolkningsgruppe end befolkningen i sendeområdet i almindelighed. Med udgangspunkt heri har Gramex fulgt en praksis, hvorefter nedsættelse af dækningsområdet ikke alene er betinget af, at udsendelserne bortset fra fonogramanvendelsen klart er rettet mod en bestemt og velafgrænset målgruppe, men

tillige er betinget af, at fonogramanvendelsen - den samlede fonogramanvendelse og ikke alene anvendelsen af beskyttede fonogrammer - gennemsnitligt ikke udgør mere end 50 % af den samlede sendetid. Nævnet finder, at denne praksis er sagligt og rimeligt begrundet, og kan således - som det også fremgår af nævnets kendelse af 20. marts 1991 i sagen vedrørende Lokalradioen Linie 1 - tiltræde, at den nævnte overgrænse for fonogramanvendelsen lægges til grund i hvert fald som udgangspunkt.

Den indklagede lokalradio er i nogen grad særegen derved, at dens angivne primære målgruppe - studerende og ansatte ved Handelshøjskolen i København - er meget præcist afgrænset. Nævnet finder heller ikke grundlag for at betvivle, at radioen tilstræber, at alle udsendelser er rettet mod denne målgruppe. Nævnet finder imidlertid ikke, at disse forhold kan begrunde, at der helt bortses fra den sædvanlige overgrænse for omfanget af fonogramanvendelsen. I denne forbindelse skal særlig fremhæves, at det forhold, at også selve fonogramanvendelsen er målrettet, ikke kan anføres til støtte for et sådant resultat, idet det samme i mere eller mindre udpræget grad gælder for mange lokalradioer. Ved fastsættelsen af det vederlag, der skal betales til Gramex, kan der efter nævnets praksis ikke lægges vægt på radioens indtægtsforhold, ligesom nævnet ikke finder at kunne lægge vægt på den omstændighed, at radioen gennem sine informations- og servicemeddelelser utvivlsomt varetager en nyttig funktion set ud fra læreanstaltens og målgruppens synsvinkel.

På baggrund af det anførte, og da det må lægges til grund, at radioens fonogramforbrug i gennemsnit væsentligt overstiger 50 % af sendetiden, finder nævnet, at der ikke foreligger tilstrækkeligt grundlag for at nedsætte radioens dækningsområde. De af radioen påberåbte rimelighedssynspunkter kan ikke føre til et andet resultat, hvorved bemærkes, at der alene er tale om, at den vil blive ligestillet med andre lokalradioer med sendetilladelse i Københavns og/eller Frederiksberg kommuner, for hvilke betingelserne for nedsættelse af dækningsområdet ikke er opfyldt. I overensstemmelse med Gramex' påstand fastsættes dækningsområdet for Radio CBB herefter til 280.000 indbyggere.

Nævnet finder ikke at kunne bortse fra, at radioen, da beslutningen om at påbegynde udsendelsesvirksomheden blev truffet, med nogen ret kan have haft den opfattelse, at man kunne opnå en ordning, hvorefter dækningsområdet blev fastsat i samme størrelsesorden som det, på grundlag af hvilket Universitetsradioen hidtil havde afregnet til Gramex. Under hensyn bl.a. hertil finder nævnet, at dækningsområdet bør fastsættes til 50.000 indbyggere for perioden fra den 1. april 1992 til den 31. december 1994, således at afregning på grundlag af et dækningsområde på 280.000 indbyggere først skal ske fra den 1. januar 1995.

Thi bestemmes:

Den indklagede lokalradio, Radio CBB, skal anerkende, at det vederlag, radioen i henhold til ophavsretslovens § 47 skal betale til klageren, Gramex, for perioden fra den 1. april 1992 til den 31. december 1994 skal beregnes på grundlag af et dækningsområde på 50.000 indbyggere og for tiden efter den 1. januar 1995 på grundlag af et dækningsområde på 280.000 indbyggere.


Asger Thylstrup


Peter Blok


Hanne Bender