

Den 21. november 1997 blev i sag nr. 67

KODA

mod

1. Tele Danmark Kabel TV A/S,
2. Foreningen Danske Antenneanlæg
som mandatar for Kabelnet AFOSHS,
Skanderborg,
3. Kommunernes Landsforening som
mandatar for Esbjerg Kommune,
4. Boligselskabernes Landsforening
som mandatar for Ådalsparken,
Hørsholm Almennyttige Boligselskab,
og
5. Stofa,

samt

TV3 Broadcasting Group Ltd.

mod

KODA

af Ophavsretslicensnævnet afsagt følgende

Kendelse:

1. Indledning.

Sagen angår KODA's tarif (vederlag) for 1997 for viderespredning over kabelanlæg af radio- og fjernsynsudsendelser, der falder uden for tvangslicensordningen i ophavsretslovens § 35, jf. dennes stk. 5 samt § 2, stk. 3, i lov nr. 1207 af 27. december 1996 om ændring af ophavsretsloven m.m.

Klageren, KODA, repræsenterer komponister, tekstforfattere og musikforlæggere.

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

Indklagede 2, Forenede Danske Antenneanlæg, indklagede 3, Kommunernes Landsforening, og indklagede 4, Boligselskabernes Landsforening, repræsenterer henholdsvis private ejere af antenneanlæg, kommuner, der er ejere af antenneanlæg, og almennyttige boligselskaber, der er ejere af antenneanlæg. Organisationerne optræder under sagen som mandatarer for udvalgte ejere.

Indklagede 5, Stofa, er dels leverandør af antenneanlæg, dels selv ejer af antenneanlæg.

De indklagede 1-5 benævnes i det følgende "kabeloperatørerne".

Sagen er indbragt for Ophavsretslicensnævnet ved klageskrift af 15. maj 1997.

Ved processkrift af 19. juni 1997 erklærede TV3 Broadcasting Group Ltd., der udbyder TV-programmet TV3, som ikke er omfattet af ophavsretslovens § 35, at selskabet havde "fundet det nødvendigt at indtræde i den verserende sag mellem KODA og kabeloperatørerne", ligesom selskabet - i det følgende benævnt TV3 - nedlagde en selvstændig påstand over for KODA, jf. nedenfor 2.

Efter yderligere skriftveksling har sagen været forhandlet mundtligt den 27. oktober 1997.

KODA har været repræsenteret af advokat Erik Nyborg, kabeloperatørerne af advokat Erik Mohr Mersing og TV3 af advokat Bjarke Vejby.

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

2. Påstande.

Koda har påstået kabeloperatørerne tilpligtet at anerkende, at KODA's tarif for kabelviderespredning af radio- og TV-programmer, som falder uden for tvangslicensen i ophavsretslovens § 35, jf. dennes stk. 5, bortset fra viderespredning i kodet form i kabelanlægget med henblik på individuel dekodning i den enkelte husstand mod særskilt betaling herfor, for 1997 fastsættes til

principalt

- a) for almindelige TV-programmer 1,61 kr. pr. program pr. husstand,
- b) for musikfattige TV-programmer 0,33 kr. pr. program pr. husstand,
- c) for radioprogrammer 0,64 kr. pr. program pr. husstand,

subsidiært

beløb efter nævnets skøn, som er mindre end de under den principale påstand anførte beløb og større end de under den mere subsidiære påstand anførte beløb,

mere subsidiært

- a) for almindelige TV-programmer 1,53 kr. pr. program pr. husstand,
- b) for musikfattige TV-programmer 0,31 kr. pr. program pr. husstand,
- c) for radioprogrammer 0,61 kr. pr. program pr. husstand,

mest subsidiært

beløb efter nævnets skøn, som er mindre end de under den mere subsidiære påstand anførte beløb, men større end de nuværende takster.

KODA har endvidere påstået kabeloperatørerne tilpligtet at anerkende, at skyldig betaling i henhold til den forhøjede tarif, KODA måtte få medhold i, skal forrentes med rente efter renteloven fra den 1. juni 1997, subsidiært fra et senere tidspunkt.

Kabeloperatørerne har principalt påstået frifindelse, således at KODA's tarif for 1997 ligesom de forudgående år fastsættes til

- a) for almindelige TV-programmer 1,50 kr. pr. program pr. husstand,
- b) for musikfattige TV-programmer 0,30 kr. pr. program pr. husstand, og
- c) for radioprogrammer 0,60 kr. pr. program pr. husstand.

Subsidiært har kabeloperatørerne nedlagt påstand om, at de i KODA's mere subsidiære påstand indeholdte prisforhøjelser for 1997 sker i forbindelse med følgende ændringer i KODA's tarif:

- Vedrørende musikfattige TV-programmer: der indføres endnu en takst omfattende programmer med et musikindhold på mellem 10% og 40%, hvilken takst fastsættes til 1 kr. pr. program pr. husstand.
- Vedførende "switching": hvor der på samme kanal distribueres flere TV-programmer, betales kun for ét program.

Mere subsidiært har kabeloperatørerne nedlagt påstand om, at de i KODA's subsidiære påstand indeholdte prisforhøjelser for 1997 sker i forbindelse med de nævnte ændringer i KODA's tarif, og mest subsidiært, at de i KODA's principale påstand indeholdte prisforhøjelser for 1997 sker i forbindelse med de nævnte ændringer i KODA's tarif.

I relation til kabeloperatørernes subsidiære, mere subsidiære og mest subsidiære påstand har KODA nedlagt påstand om, at en eventuel yderligere takst omfattende TV-programmer med et musikindhold på mellem 10% og 40% fastsættes til et beløb efter nævnets skøn større end 1 kr. pr. TV-program pr. husstand, og at taksten for TV-programmer med musikindhold på over 40% forhøjes med et beløb ud over den af nævnet tilkendte almindelige prisregulering.

Over for KODA's rentepåstand har kabeloperatørerne påstået frifindelse.

TV3 har påstået KODA tilpligtet at anerkende, at vederlaget i 1997 for kabelviderespredning af TV3, så længe musikindholdet er mellem 30 og 40%, skal udgøre 60% af den højeste sats, som nævnet måtte

fastsætte for kabelviderespredning af TV-programmer uden for tvangslicensen i ophavsretslovens § 35.

KODA har heroverfor påstået principalt afvisning, subsidiært frifindelse og mere subsidiært, at KODA's tarif i 1997 for kabelviderespredning af TV3's programmer, så længe musikindholdet er mellem 30 og 40%, skal udgøre en procent efter nævnets skøn højere end 60% af den højeste sats, som nævnet måtte fastsætte for kabelviderespredning af TV-programmer uden for tvangslicensen i ophavsretslovens § 35, og at denne højeste sats forhøjes med et beløb efter nævnets skøn ud over den pristalsregulering, KODA måtte få medhold i henhold til de over for kabeloperatørerne nedlagte påstande.

3. Sagens baggrund.

Vederlaget for kabelviderespredning af radio- og fjernsynsprogrammer, der er omfattet af tvangslicensen i ophavsretslovens § 35, opkræves for alle rettighedshavere, herunder de af KODA repræsenterede, af Copy-Dan, foreningen Kabel-TV. Ved Ophavsretslicensnævnets kendelse af 6. november 1996 i sag nr. 66 er vederlaget for 1997 fastsat til et beløb pr. husstand, der udgør:

for til og med 3 fjernsynskanaler og samtlige lydradioer (grundtakst)	55,45 kr.
for hver fjernsynskanal ud over 3 til og med et samlet antal af 6, pr. kanal	12,28 kr.
for hver fjernsynskanal ud over 6 til med et samlet antal af 12, pr. kanal	6,14 kr.
for hver fjernsynskanal ud over 12, pr. kanal	3,75 kr.

Denne vederlagsfastsættelse følger en takststruktur, som blev fastsat ved en kendelse afsagt af Tvangslicensnævnet den 27. juni 1986. I henhold til en voldgiftskendelse fra 1989 modtager KODA 18% af det samlede vederlag.

I henhold til ophavsretslovens § 35, stk. 5, finder tvangslicensordningen ikke anvendelse "på udsendelser i radio og fjernsyn, som foretages via kommunikationssatellitter, medmindre der samtidig sker direkte udsendelse til almenheden, samt på udsendelser, som sker i kodet form." For de udsendelser, som herefter falder uden for tvangslicensen, 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, jf. nedenfor.

Ved lov nr. 1207 af 27. december 1996 om ændring af ophavsretsloven m.m. er bestemt, at tvangslicensordningen efter lovens § 35 fra 1. januar 1998 skal erstattes af en aftalelicensordning, og at denne sidstnævnte ordning også skal omfatte udsendelser via kommunikationssatellitter og kodede udsendelser. Af ændringslovens § 2, stk. 3, fremgår, at kompetencen til at fastsætte vederlaget for kabelviderespredning for udsendelser, som falder uden for § 35, for året 1997 overføres fra Kulturministeriet til Ophavsretslicensnævnet. Indholdsmæssigt svarer § 2, stk. 3, til lovens § 48, stk. 1, i den affattelse, der gælder fra 1. januar 1998 for alle radio- og fjernsynsprogrammer. I bemærkningerne til ændringslovens § 2, stk. 3, siges bl.a.:

"For så vidt angår programmer, der ikke er omfattet af den gældende tvangslicensordning, men undergivet en eneret, dvs. programmer, der udsendes via kommunikationssatellit, og programmer i kodet form, finder ministeriet, at der af hensyn til såvel rettighedshavere som brugere i overgangsåret 1997 bør være mulighed for at få en endelig administrativ afgørelse i tilfælde af, at der ikke ved aftale mellem parterne kan opnås enighed om tariffene på området."

Efter omfattende drøftelser med KODA, repræsentanter for kabeloperatørerne og forskellige programleverandører godkendte Kulturministeriet ved skrivelse af 29. november 1993 til KODA for året 1993 en tarif for kabelviderespredning af TV-programmer, der modtages fra kommunikationssatellitter, på 1,50 kr. årligt pr. program pr. husstand. I skrivelsen anføres herom bl.a.:

"Kulturministeriet har ved godkendelsen af denne tarif navnlig lagt vægt på, at en general TV-tarif på 1,50 kr. ligger inden for rammerne af, hvad der generelt efter det for ministeriet af KODA oplyste er gældende i Europa på dette område.

Endelig må ministeriet tillægge det betydning, at der er tale om en tarif, som finder anvendelse i forhold til de retligt ansvarlige, d.v.s. kabelanlæggene. Efter tarifforslaget er det ikke udelukket, at der kan indgås aftaler mellem KODA og programforsyningsselskaberne (på kabelanlæggenes vegne) om betaling for viderespredning af det pågældende program. Dette vil f.eks. være aktuelt, såfremt programforsyningsselskaberne ønsker at kunne tilbyde programmet til kabelanlæggene i rettighedsmæssigt klareret stand."

Den nævnte takst skulle dog ikke finde anvendelse på TV-programmer med lav musikprocent - typisk under 10% - idet der herved navnlig sigtedes til nyheds- og sportsprogrammer. Spørgsmålet om tariffens størrelse for sådanne programmer burde efter ministeriets opfattelse henvises til fornyede forhandlinger mellem parterne.

Taksten på 1,50 kr. omfattede heller ikke kodede udsendelser, ligesom der ikke godkendtes nogen takst for radioprogrammer.

Ved skrivelse af 20. december 1993 til KODA forlængede Kulturministeriet tariffen for almindelige TV-programmer på 1,50 kr. pr. program pr. husstand til også at gælde for 1994, idet ministeriet samtidig afviste at godkende en af KODA foreslået pristalsregulering.

Ved skrivelse af 15. december 1994 fra Kulturministeriet til KODA blev den nævnte tarif forlænget uændret for 1995. Ministeriet godkendte samtidig en tarif på 0,60 kr. pr. radioprogram pr. husstand for en prøveperiode på 3 år regnet fra den 1. januar 1993. Endvidere godkendtes for samme periode for musikfattige TV-programmer - defineret som TV-programmer med en musikprocent på under 10 - en tarif på 0,30 kr. pr. program pr. husstand.

I en skrivelse af 23. januar 1996 fra Kulturministeriet til KODA hedder det:

"Ved skrivelse af 10. oktober 1995 har KODA fremsendt en oversigt over KODA-tariffer, som ønskes reguleret pr. 1. januar 1996 i overensstemmelse med prisudviklingen.

I anledning heraf skal jeg oplyse, at Kulturministeriet med undtagelse af tarifferne for viderespredning i kabelanlæg af satellit-tv/radio kan godkende, at de i oversigten indeholdte tariffer pr. 1. januar 1996 reguleres i overensstemmelse med prisudviklingen som foreslået af KODA.

For så vidt angår tarifferne for viderespredning i kabelanlæg af satellit-tv/radio kan Kulturministeriet godkende, at disse midlertidige tariffer anvendes uændret i 1996. Spørgsmålet om en eventuel regulering på grundlag af prisudviklingen bør efter ministeriets opfattelse udskydes til senere forhandlinger mellem parterne om en mere varig tarifstruktur på området."

Efter det oplyste har de af Kulturministeriet godkendte tariffer også været anvendt på kodede udsendelser, når bortses fra udsendelser, som viderespredes over kabelanlægget i kodet form med henblik på individuel dekodning mod særskilt betaling. Dette er baggrunden for, at de sidstnævnte tilfælde ikke er omfattet af KODA's påstande i den foreliggende sag.

I anledning af en klage fra leverandøren af TV-programmerne Childrens Chanel og Discovery, der udsendes fra kommunikationssatellitter og således falder uden for ophavsretslovens § 35, har Konkurrencerådet gennemgået KODA's tariffer for kabelviderespredning og ved skrivelse af 14. juni 1996 rettet henvendelse til Kulturministeriet herom, jf. § 2, nr. 1, 2. pkt., og § 15 i den tidligere konkurrencelov. I skrivelsen peger Konkurrencerådet på, at der i forhold til den takststruktur, som gælder for de af tvangslicensordningen omfattede programmer (Copy-Dan-taksten), består en skævhed som følge af, at KODA's tariffer for programmer, der falder uden for tvangslicensordningen, ikke er degressive, at KODA's tariffer ikke konsekvent inddrager musikindholdet som en relevant faktor, og at disse tariffer - ligesom Copy-Dan-taksten -

beregnes i forhold til antallet af programmer og ikke i forhold til antallet af kanaler.

Som tidligere omtalt afsagde Ophavsretslicensnævnet den 6. november 1996 kendelse vedrørende taksterne for kabelviderespredning af de radio- og TV-programmer, der er omfattet af lovens § 35. Under sagen havde Copy-Dan og UBOD nedlagt påstand om, at taksterne for 2. halvår af 1996 og for 1997 blev fastsat ved pristalsregulering af de takster, som ved Østre Landsrets dom af 16. januar 1996 blev fastsat for den nærmest forudgående periode, dvs. 1. halvår af 1996. Påstanden blev taget til følge af nævnet, som bl.a. udtalte:

"Det må lægges til grund, at der under parternes forhandlinger om fastsættelsen af vederlaget for tiden fra den 1. juli 1996 til den 31. december 1997 - dvs. for tiden indtil tvangslicensordningens ophør - har været enighed om at tage udgangspunkt i, at der hverken skulle ske ændringer i takststrukturen eller i det generelle vederlagsniveau, og at det således skulle tilstræbes at opretholde status quo. Nævnet finder at måtte give klagerne medhold i, at dette naturligt indebærer, at klagerne bør have kompensation for prisudviklingen i den omhandlede periode, idet der i modsat fald vil ske en udhuling af vederlagets realværdi. Der må i denne forbindelse også lægges vægt på, at Tvangslicensnævnet allerede i kendelsen af 27. juni 1986 forudsatte, at der ved den fremtidige fastsættelse af vederlaget skulle tages hensyn til prisudviklingen, og at dette også må antages at være sket i forbindelse med de forhøjelser, som parterne aftalte for årene 1989-1992. Det forhold, at den største del af vederlaget fordeles til udenlandske rettighedshavere, taler ikke afgørende mod at tage udgangspunkt i prisudviklingen i Danmark."

I en skrivelse af 21. november 1996 til Kulturministeriet anmodede KODA om ministeriets godkendelse af de tariffer for 1997, som fremgår af KODA's principale påstand i den foreliggende sag. Disse tariffer fremkommer ved pristalsregulering fra 1993 til 1997 af de hidtil godkendte tariffer, jf. nedenfor. I skrivelsen henvistes til Ophavsretslicensnævnets kendelse af 6. november 1996. Som følge af

vedtagelsen af loven om ændring af ophavsretsloven i slutningen af 1996 bortfaldt KODA's anmodning over for ministeriet.

Ved skrivelse af 26. november 1996 indbød KODA kabeloperatørerne til forhandling om tariffer for 1997. I skrivelsen omtales Konkurrencerådets skrivelse af 14. juni 1996 til Kulturministeriet og Ophavsretslicensnævnets kendelse af 6. november 1996, og det hedder herefter:

"Det centrale i Konkurrencerådets afgørelser er, efter KODA's opfattelse,

- at Konkurrencerådet anerkender princippet om en tarif, der er rettet mod kabeloperatørerne - det er kabeloperatørernes forhold, der skal danne grundlag for tarifieringen,
- at Konkurrencerådet godkender tarifniveauet og
- at Konkurrencerådet grundlæggende godkender de anvendte tarifparametre.

Konkurrencerådet har enkelte kritikpunkter mod sat/kab-tariffen. Det drejer sig om

- KODA-tariffens manglende degressivitet, sml. COPY-DAN-tariffen,
- differentiering efter musikindholdet og
- forskellen mellem "programmer" og "kanaler".

Konkurrencerådet har på denne baggrund rettet en henvendelse til Kulturministeriet. Det fremgår imidlertid af sagen, at de mulige ændringer først skal gennemføres, når satellit- og kabeldirektivet implementeres i den danske ophavsretslov pr. 1. januar 1998. Konkurrencerådets afgørelse har med andre ord ikke umiddelbart konsekvenser for 1997-tariffen.

På denne baggrund foreslår KODA følgende:

- KODA og kabelorganisationerne enes om, at sat/kab-tariffen videreføres uændret i 1997, dog med en pristalsregulering som nævnt ovenfor.
- KODA og kabelorganisationerne indleder i begyndelsen af 1997 forhandlinger om en permanent tarif, bl.a. i lyset af den ændrede ophavsretslov og Konkurrencerådets afgørelser på området. Hvis parterne ikke kan blive enige, må sagen afgøres af Ophavsretslicensnævnet, helst inden udgangen af 1997."

I skrivelsen anføres afslutningsvis, at kabeloperatørerne var velkomne til at invitere repræsentanter for programleverandørerne med til mødet.

Der blev herefter uden resultat afholdt forhandlingsmøder i februar 1997.

Ved skrivelse af 26. februar 1997 til KODA anførte advokat Bjarke Vejby på vegne TV3 bl.a., at der ikke havde været tale om reelle forhandlinger, at KODA havde vægret sig mod at forhandle Konkurrencerådets indvendinger mod tariffene, og at TV3, såfremt KODA indbragte sagen for Ophavsretslicensnævnet, ville anmode nævnet "om tilladelse til at indtræde i sagen til støtte for kabeloperatørernes påstand".

I en skrivelse af 11. april 1997 fra KODA til "alle kabelanlæg i Danmark" omtaler KODA de resultatløse forhandlinger og den påtænkte indbringelse af sagen for Ophavsretslicensnævnet og anfører herefter bl.a.:

"Af hensyn til alle parter har KODA valgt ikke at opkræve et aconto-vederlag nu. Det skyldes, at vi har skønnet, at en aconto-opkrævning med efterfølgende regulering vil være til besvær for de enkelte kabelanlæg, ligesom COPY-DAN ikke har skønnet det muligt uden uforholdsmæssige udgifter at foretage en sådan aconto-opkrævning. Vi forbeholder os derfor ret til renter efter de

almindelige regler fra normal forfaldstid til den senere opkrævnings forfaldstid."

KODA har oplyst, at det samlede vederlag for kabelviderespredning af programmer, der ikke er omfattet af ophavsretslovens § 35, for 1993 og 1994 tilsammen udgjorde 14.725.917 kr., for 1995 12.072.177 kr. incl. vederlag for radioprogrammer og musikfattige TV-programmer for 1993 og 1994, og for 1996 14.172.117 kr. En væsentlig årsag til stigningen er stigning i antallet af tilsluttede husstande. Antallet af TV-programmer omfattet af KODA-tariffen var pr. 31. december 1992 20 og pr. 31. december 1995 28.

De tariffer, som er indeholdt i KODA's principale påstand, fremkommer ved følgende pristalsregulering fra 1993 til 1997 af de godkendte tariffer på henholdsvis 1,50 kr. for almindelige TV-programmer, 0,30 kr. for musikfattige TV-programmer og 0,60 kr. for radioprogrammer: fra 1993 til 1994 1,56%, fra 1994 til 1995 1,676%, fra 1995 til 1996 1,65% og fra 1996 til 1997 2,09%. Procenterne er beregnet på grundlag af udviklingen i nettoprisindekset, således at stigningen fra 1993 til 1994 er baseret på stigningen i nettoprisindekset fra juli 1992 til juli 1993 o.s.v.

De tariffer, som er indeholdt i KODA's mere subsidiære påstand, fremkommer ved at forhøje de godkendte tariffer med prisudviklingen fra 1996 til 1997 på 2,09% (udviklingen i nettoprisindekset fra juli 1995 til juli 1996).

Kabeloperatørerne har erklæret, at de ikke har særlige synspunkter vedrørende den måde, på hvilken KODA har beregnet pristalsreguleringen, og ikke bestrider tallenes rigtighed.

4. Procedure.

KODA har til støtte for sine påstande over for kabeloperatørerne anført, at de hidtil gældende tariffer uanset den almindelige prisudvikling har været uændrede i årene fra 1993 til 1996, og at det derfor ikke er urimeligt, men tværtimod er rimeligt, at KODA for året 1997 forlanger tarifferne forhøjet i overensstemmelse med den

prisudvikling, der har fundet sted siden 1993. I hvert fald må KODA have krav på en forhøjelse svarende til prisudviklingen fra 1996 til 1997. I mangel af pristalsregulering sker der en udhuling af KODA's vederlag, som ikke kan anses for rimelig, jf. herved Ophavsretslicensnævnets kendelse af 6. november 1996 vedrørende Copy-Dan-taksterne. Parterne står over for forhandlinger om en mere varig tarifstruktur, som skal gælde fra 1. januar 1998, og i den mellem-liggende periode bør status quo opretholdes, hvilket kun kan ske ved pristalsregulering af de hidtidige takster. Der kan ikke lægges vægt på, at Kulturministeriet for årene 1994-96 afviste pristalsregulering, idet dette var begrundet i særlige forhold, herunder den usikkerhed, som i denne periode herskede vedrørende Copy-Dan-taksterne. At KODA's samlede årlige vederlag for kabelviderespredning, der ikke er omfattet af ophavsretslovens § 35, har været stigende, beror på stigning i antallet af tilsluttede husstande og antallet af TV-programmer og kan ikke med rimelighed begrunde, at der ikke sker pristalsregulering af taksterne. Efter § 2, stk. 3, i ændringsloven af december 1996 påhviler det kabeloperatørerne at godtgøre, at det forlangte vederlag er urimeligt.

Da KODA's vederlag gennem de senere år har været opkrævet pr. 1. juni, og da det ikke har været praktisk muligt for KODA at opkræve et a conto vederlag for 1997, bør de skyldige beløb for 1997 forrentes fra den 1. juni 1997 eller i hvert fald fra et senere tidspunkt efter nævnets skøn. Rentepåstanden støttes på rentelovens § 3, stk. 1, subsidiært § 3, stk. 5.

Over for kabeloperatørernes subsidiære påstande har KODA anført, at der hverken er grundlag for at indføre en særlig takst for TV-programmer med et musikindhold på mellem 10% og 40% eller for at ændre princip i tilfælde, hvor der foreligger "switching", således at to programmer sendes på samme kanal. Indførelse af en særlig takst for TV-programmer med et musikindhold på mellem 10% og 40% vil i modsætning til de gældende grænse på 10%, som alene er relevant for nyheds- og sportsprogrammer, nødvendiggøre en registrering af hvert enkelt TV-programms musikforbrug, hvilket i høj grad vil vanskeliggøre ordningens administration. Bortset fra musikprogrammer har hovedparten af TV-programmerne formentlig netop et musikforbrug på

mellem 10% og 40%. Såfremt der ikke skal ske en ubegrundet og væsentlig nedsættelse af KODA's samlede vederlag, må taksten for programmer med dette musikindhold derfor i givet fald være højere end 1 kr. som påstået af kabeloperatørerne, og der må endvidere ske en særlig forhøjelse af taksten for programmer med et musikindhold på over 40%. Det forhold, at to TV-programmer deler en kanal, bør ikke tillægges betydning, og det bør således fastholdes, at der også i disse tilfælde skal betales pr. program, således som det også sker efter Copy-Dan-taksterne. Hensyntagen til switching ville i realiteten være ensbetydende med, at sendetiden blev inddraget som en relevant parameter, hvilket ville være ubegrundet og uensigtsmæssigt.

Over for TV3 har KODA til støtte for afvisningspåstanden anført, at den relevante ophavsretlige benyttelseshandling - viderespredning af programmerne over kabelanlæg - foretages af kabeloperatørerne, og at det derfor må være disse, som retligt og økonomisk er ansvarlige over for KODA. For så vidt angår kabelviderespredning omfattet af tvangslicensordningen fremgår dette da også udtrykkeligt af ophavsretslovens § 35, stk. 4. Aftaler om vederlagets størrelse må derfor som udgangspunkt indgås mellem KODA og kabeloperatørerne, og KODA må, såfremt enighed om vederlagets størrelse ikke kan opnås, have krav på at få spørgsmålet påkendt af Ophavsretslicensnævnet under en sag, hvor alene kabeloperatørerne er part. At det er kabeloperatørerne, som efter loven er KODA's modpart, er også lagt til grund af Kulturministeriet. Det forhold, at Konkurrencerådet har behandlet en klage fra en programleverandør, kan ikke begrunde et andet resultat. KODA kan ikke under forhandlinger eller under en sag for Ophavsretslicensnævnet have to modparter, som fremsætter forskellige krav, henholdsvis nedlægger forskellige påstande, hvilket den foreliggende sag illustrerer. I de særlige tilfælde, hvor KODA har indgået aftale med en programleverandør, er der tale om, at vederlaget for kabelviderespredningen betales af programleverandøren på kabeloperatørernes vegne.

Til støtte for sin subsidiære og mere subsidiære påstand over for TV3 har KODA henvist til det, foreningen har anført over for

kabeloperatørernes subsidiære påstande om indførelse af en ny takst omfattende TV-programmer med et musikindhold på mellem 10% og 40%.

Kabeloperatørerne har til støtte for deres principale påstand om anvendelse af de hidtidige takster også i 1997 anført, at der - bl.a. på baggrund af Konkurrencerådets henvendelse til Kulturministeriet - forestår forhandlinger om en mere varig tarifstruktur med virkning fra den 1. januar 1998, således som det også fremgår af KODA's egen skrivelse af 26. november 1996. Spørgsmålet om pristalsregulering bør indgå i disse forhandlinger og bør ikke foregribes som påstået af KODA, jf. herved begrundelsen i Kulturministeriets skrivelse af 23. januar 1996, ved hvilken KODA's anmodning om godkendelse af pristalsregulering for 1996 blev afvist. Hertil kommer, at de gældende tariffer har været særdeles gunstige for KODA, bl.a. fordi de i modsætning til Copy-Dan-taksterne ikke er degressive, og den manglende degressivitet er netop et af de spørgsmål, som skal indgå i de kommende forhandlinger. Af de anførte grunde kan der ikke drages nogen slutning fra Ophavsretslicensnævnets kendelse af 6. november 1996 om pristalsregulering af Copy-Dan-taksterne. Det er ikke korrekt, at det følger af § 2, stk. 3, i ændringsloven af december 1996, at kabeloperatørerne skal godtgøre, at det KODA forlangte vederlag er urimeligt.

Til støtte for de subsidiære påstande har kabeloperatørerne anført, at der, såfremt KODA's krav om pristalsregulering imødekommes, samtidig bør gennemføres ændringer på to af de punkter, som Konkurrencerådet har peget på. For det første bør der indføres en ny takst, som passende kan fastsættes til 1 kr., omfattende TV-programmer med et musikindhold på mellem 10% og 40%, således at der sker en mere konsekvent differentiering af vederlaget efter musikforbrug. Kabeloperatørerne kan tilslutte sig det, TV3 har anført herom. For det andet bør der gennemføres den ændring, at der i tilfælde af switching kun betales for ét program, idet programmerne ikke er til rådighed samtidig.

Over for KODA's rentepåstand har kabeloperatørerne anført, at der ikke foreligger nogen aftale om forfaldstid, og at KODA kunne have

valgt foreløbigt at opkræve den uomtvistede del af vederlaget for 1997, dvs. et vederlag beregnet efter de hidtidige tariffer.

TV3 har over for KODA's afvisningspåstand anført, at TV3 - ligesom andre udenlandske programleverandører uden for området af ophavsretslovens § 35 - bør tillægges partsstatus i forbindelse med KODA's vederlag for kabelviderespredning, således at TV3 i den foreliggende sag har adgang til at nedlægge en selvstændig påstand over for KODA. TV3 har en væsentlig og anerkendelsesværdig interesse heri. Det forhold, at kabeloperatørernes og TV3's påstande i den foreliggende sag vedrørende indførelse af en yderligere takst efter musikforbrug ikke er identiske, indebærer blot, at nævnet har mulighed for at vælge mellem påstandene. Forud for 1993 havde KODA indgået aftale med bl.a. TV3 om vederlaget for kabelviderespredning. For så vidt angår TV1000 og FilmNet, der er high-pay-programmer, som dekodes i de enkelte husstande, indgås aftalerne om vederlaget for kabelviderespredning fortsat mellem KODA og programleverandørerne, og det kan ikke tillægges ophavsretlig betydning, om et program dekodes hos "end-user" eller i "head-end". I øvrigt verserer der for tiden for Ophavsretslicensnævnet en sag om vederlaget for TV1000, som er anlagt af TV1000, og i hvilken KODA ikke har påstået afvisning. At TV3 og andre udenlandske programleverandører har partsstatus, fremgår også af, at Konkurrencerådet har behandlet en klage fra en programleverandør, og at en række programleverandører, herunder TV3, har deltaget i forhandlinger i Kulturministeriet og i de resultatløse forhandlinger om vederlaget for 1997.

Til støtte for sin realitetspåstand har TV3 anført, at den gældende tarif ikke i tilstrækkeligt omfang tager hensyn til musikforbruget og derfor er urimelig og, som det fremgår af Konkurrencerådets udtalelse, i strid med konkurrenceretlige principper. Det er ikke rimeligt, at der for TV3, hvis musikindhold er på 30-35%, opkræves samme vederlag som for f.eks. MTV, hvis musikindhold formentlig er 70-80%. På andre områder end kabelviderespredning indebærer KODA's takster i langt højere grad en differentiering efter musikforbrug. En differentiering for så vidt angår vederlaget for kabelviderespredning under hensyn til, om musikindholdet er mindre end 10%,

mellem 10% og 40% eller over 40%, vil ikke give anledning til administrative problemer, idet udgangspunktet vil være, at det først trin omfatter nyheds- og sportsprogrammer og det sidste trin musikprogrammer, medens det mellemste trin vil omfatte de øvrige (almindelige) programmer. Indførelse af et yderligere taksttrin kan ikke begrunde en forhøjelse af vederlaget for programmer med et musikindhold på mere end 40%. Uanset kabeloperatørernes principale påstand må Ophavsretslicensnævnet allerede for året 1997 tage hensyn til Konkurrencerådets kritik vedrørende den utilstrækkelige differentiering efter musikforbrug.

5. Ophavsretslicensnævnets bemærkninger.

Det følger af ophavsretslovens ordning, at det retlige og økonomiske ansvar over for bl.a. de rettighedshavere, som KODA repræsenterer, for viderespredning af radio- og fjernsynsudsendelser over kabelanlæg påhviler ejerne af kabelanlæggene (kabeloperatørerne), jf. for så vidt angår udsendelser omfattet af den gældende tvangslicensordning ophavsretslovens § 35, stk. 4, og for så vidt angår den aftalelicensordning, som med virkning fra 1. januar 1998 indføres for alle trådløse udsendelser, lovens § 35, stk. 3, som affattet ved lov nr. 1207 af 27. december 1996 med ikrafttræden den nævnte dato. KODA er derfor berettiget til at forlange, at aftaler om størrelsen af vederlaget for kabelviderespredning skal indgås mellem KODA og kabeloperatørerne, og at eventuelle sager for Ophavsretslicensnævnet om vederlagets størrelse skal føres mellem disse parter. Selv om det ikke kan afvises, at også programleverandørerne kan have interesse i beregningsmåden og i størrelsen af vederlaget for det enkelte program, kan det ikke pålægges KODA at acceptere, at programleverandørerne skal anses for parter i aftaler eller i sager for Ophavsretslicensnævnet i stedet for kabeloperatørerne, eller at såvel kabeloperatørerne som programleverandørerne skal anses for parter. En ordning af den sidstnævnte karakter ville i øvrigt ikke eller kun vanskeligt kunne gennemføres i praksis. Som udgangspunkt må programleverandørerne derfor henvises til at gøre deres interesser gældende gennem kabeloperatørerne. Der er dog, såfremt KODA er indforstået hermed, ikke noget i vejen for, at vederlaget for kabelviderespredning af et bestemt program betales

af programleverandøren på kabeloperatørernes vegne, således at programleverandøren i disse tilfælde optræder som aftalepart eller part i eventuelle sager for Ophavsretslicensnævnet.

I det foreliggende tilfælde har KODA fastholdt, at vederlaget for kabelviderespredning af TV3 - ligesom vederlaget for viderespredning af andre programmer, der ikke er omfattet af tvangslicensen i ophavsretslovens § 35, bortset fra programmer, der viderespredes i kodet form med henblik på individuel dekodning - skal betales af og fastsættes i forhold til kabeloperatørerne. Af det anførte følger, at Ophavsretslicensnævnet herefter for så vidt angår den af TV3 nedlagte påstand tager KODA's afvisningspåstand til følge.

Som det fremgår af Kulturministeriets skrivelse af 23. januar 1996 må den gældende tarif for kabelviderespredning af radio- og TV-programmer, der ikke er omfattet af tvangslicensordningen i ophavsretslovens § 35, anses for midlertidig. KODA og kabeloperatørerne er enige om, at der - bl.a. under hensyn til de synspunkter, der er indeholdt i skrivelsen af 14. juni 1996 fra Konkurrencerådet til Kulturministeriet - skal føres forhandlinger mellem parterne om en mere varig tarifstruktur, som skal gælde fra den 1. januar 1998. På denne baggrund finder Ophavsretslicensnævnet at måtte give kabeloperatørerne medhold i, at spørgsmålet om pristalsregulering bør indgå i disse forhandlinger, og at der ikke er tilstrækkeligt grundlag for helt eller delvis at imødekomme KODA's krav om pristalsregulering af den hidtidige tarif for året 1997. Nævnet tager derfor kabeloperatørernes principale påstand om frifindelse til følge, således at tariffen for 1997 fastsættes til samme beløb som i de foregående år.

KODA kunne have valgt pr. 1. juni 1997 at opkræve den ikke omtvistede del af vederlaget for 1997, dvs. et vederlag beregnet efter den hidtidige tarif. Ophavsretslicensnævnet finder derfor heller ikke grundlag for at tage KODA's rentepåstand til følge.

Thi bestemmes:

For så vidt angår den af TV3 over for klageren, KODA, nedlagte påstand afvises sagen.

De indklagede, 1. Tele Danmark Kabel TV A/S, 2. Foreningen Danske Antenneanlæg som mandatar for Kabelnet AFOSHS, Skanderborg, 3. Kommunernes Landsforening som mandatar for Esbjerg Kommune, 4. Boligselskabernes Landsforening som mandatar for Ådalsparken, Hørsholm Almennyttige Boligselskab, og 5. Stofa, frifindes for de af KODA nedlagte påstande, således at KODA's tarif for kabelviderespredning af radio- og TV-programmer, som falder uden for tvangslicensen i ophavsretslovens § 35, bortset fra programmer, som viderespredes i kodet form med henblik på individuel dekodning, for året 1997 fastsættes til samme beløb som i de foregående år, dvs. således:

- a) for almindelige TV-programmer 1,50 kr. pr. program pr. husstand,
- b) for musikfattige TV-programmer 0,30 kr. pr. program pr. husstand, og
- c) for radioprogrammer 0,60 kr. pr. program pr. husstand.

De indklagede frifindes endvidere for den af KODA nedlagte rentepåstand.

Peter Blok



Asger Thylstrup



Hanne Bender

