

I sag nr. 52:

Gramex

mod

Radio Sydkysten

blev af nævnet angående vederlag for benyttelse af litterære og kunstneriske værker samt fotografier (Tvangslicensnævnet) den 30. april 1993 afsagt sålydende

kendelse:

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 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 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."

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 ét 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 forhøjes 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.

Radio Sydkysten, der efter det oplyste er en professionelt drevet reklame-, nyheds- og underholdningsradio, begyndte sine udsendelser den 27. februar 1988 i henhold til sendetilladelse fra Ishøj og Vallensbæk kommuner, der tilsammen har et befolkningstal på 32.313 personer. Senere har radiostationen opnået sendetilladelse i Greve og Solrød kommuner med et indbyggerantal på 64.438 personer.

Ved lov nr. 311 af 16. maj 1990 blev radiospredningslovens § 3, nr. 1, ændret, således at lokale danske lyd- og billedprogrammer kan fremføres af en televirksomhed til de kommuner, som grænser op til tilladelsens område samt til kommuner, der grænser op til disse kommuner, jf. § 31, stk. 3, i lov om radio- og fjernsynsvirksomhed nr. 1065 af 23. december 1992. Radio Sydkysten har opnået tilslutning til hybridnettet i Brøndby, Ballerup, Albertslund, Glostrup og Høje Tåstrup samt senere i Roskilde kommune.

Efter at forhandlinger mellem Gramex og Radio Sydkysten om udvidelse af det personal, der danner grundlag for beregningen af Sydkystens tilsvar til Gramex, ikke har ført til noget resultat, har Gramex ved klageskrift af 29. november 1991 indbragt sagen for Tvangslicensnævnet. Gramex' endelige påstande lyder således:

Radio Sydkysten tilpligtes at anerkende, at dækningsområdet for beregning af vederlag til Gramex for offentlig fremførelse af fonogrammer i medfør af ophavsretslovens § 47 i perioden 1.8.1991 til 1.4.1992 udgøres af indbyggertallet i Ishøj og Vallensbæk kommuner med tillæg af beboerne i husstande, der er tilsluttet hybridnettet i Greve, Solrød, Brøndby, Ballerup, Albertslund, Glostrup og Høje Tåstrup kommuner

og

med virkning fra den 1.4.1992 udgøres af indbyggertallet i Ishøj, Vallensbæk, Greve og Solrød kommuner med tillæg af beboerne i husstande, der er tilsluttet hybridnettet, i Brøndby, Ballerup, Albertslund, Glostrup og Høje Tåstrup kommuner samt med virkning fra den 1.10.1992 tillige med tillæg af beboerne tilsluttet hybridnettet i Roskilde kommune.

Indklagede, Radio Sydkysten, der ikke har haft indvendinger mod de i klagerens påstande angivne datoer, har påstået

frifindelse for så vidt angår påstandenes angivelser af husstande, der er tilsluttet hybridnettet. Subsidiært har indklagede gjort gældende, at der i hvert fald kun må tillægges antallet af således tilsluttede husstande en ringere betydning, og at der også bør tages hensyn til de af Radio Sydvesten afholdte udgifter ved tilslutningen til dette net, ca. 140.000 kr. og årsafgiften 50.000 kr.

Klageren har til støtte for sin påstand anført, at der i praksis til stadighed er lagt vægt på lokalradioernes henvisning til deres lyttartal, som i reglen har svaret til indbyggerantallet i de kommuner, hvor den pågældende lokalradio har haft sendetilladelse. Dette udgangspunkt kan dog reguleres i op- eller nedadgående retning. En udvidelse vil bl.a. ske, hvor man bevidst har bevæget sig uden for sendetilladelsens område, og afgørende i så henseende er ikke, hvem der faktisk modtager eller aflytter radioen, men hvilket befolkningsgrundlag, man har mulighed for at nå ud til, jf. således kendelse af 28. marts 1988 om senderen "The Voice". Indklagede har ved indrykninger i lokalpressen og på anden måde, for eksempel ved lytterundersøgelser, selv fremhævet sin udbredelse og store lyttartal både i Køge Bugt-området og i Vestegnen. Tilslutningen til hybridnettet, som indklagede har skaffet sig med betydelige omkostninger, som imidlertid efter Nævnets hidtidige praksis vedrørende stationernes regnskaber ikke selvstændigt bør tages i betragtning, må være opnået ud fra den antagelse, som ikke kan bestrides, at stationen derved ville opnå et større befolkningsunderlag og dermed større reklameindtægter. Det bestrides, at bestemmelsen i ophavsretslovens § 22 a kan påberåbes mod klagerens krav efter lovens § 47.

Indklagede har under hovedforhandlingen i første række støttet sin påstand på frifindelse for så vidt angår deltagerne i hybridnettet på bestemmelsen i ophavsretslovens § 22 a, der fører til, at denne form for fremførelse ikke hjemler klageren noget krav mod indklagede. Klageren har ikke fulgt indklagedes henvisning til at fremskaffe en erklæring fra

Post- og Telegrafvæsenet om senderens tekniske mulighed for udsendelser, der kan aflyttes uden for det egentlige sendeområde, og der kan ikke tillægges forskellige udtalelser herom fra indklagedes personale nogen betydning. Antallet af personer i de husstande, der er tilsluttet hybridnettet, må være uden betydning, da et apparat kun kan benyttes af én person ad gangen.

Nævnet skal udtale:

Udgangspunktet for opgørelsen af en lokalradios dækningsområde har hidtil været det faktiske indbyggertal i den eller de kommuner, for hvilke nærradioen har sendetilladelse, medmindre særlige omstændigheder fører til et andet resultat. Som sådanne særlige omstændigheder har været lagt vægt på tekniske forhold, som har indskrænket eller udvidet sendestationens modtageområde, eller karakteren af radioens program, som måske alene har haft interesse for en minoritet i befolkningen. Det har derimod som nævnt i de citerede kendelser ikke været tanken at lægge vægt på det faktiske lyttertal, selv om dette begreb kunne defineres og måles på forsvarlig vis, og mere eller mindre reklameprægede udtalelser fra sendestationens personale kan ikke føre til et andet resultat.

Derimod finder Nævnet, at lokalradioens gennemførelse af tilslutning til et kabelnet i andre kommuner med de dermed forbundne omkostninger betegner en sådan ændring i stationens aflytningsmuligheder, at den ikke kan lades ude af betragtning. Idet bestemmelsen i ophavsretslovens § 22 a efter sine forarbejder og placering i loven ikke findes anvendelig på en grammofonpladeproducents krav på afgift af afspillede fonogrammer, og idet det fremkomne ikke giver grundlag for at tillægge antallet af medlemmer af husstande, der har tilslutning til kabelanlæg, en ringere betydning end indbyggertallet i de kommuner, der omfattes af sendetilladelse, tager Nævnet appellants påstande til følge.

Thi bestemmes:

Radio Sydkysten bør anerkende, at dækningsområdet for beregning af vederlag til Gramex for offentlig fremførelse af fonogrammer i medfør af ophavsretslovens § 47 i perioden 1. august 1991 til 1. april 1992 udgøres af indbyggertallet i Ishøj og Vallensbæk kommuner med tillæg af beboerne i husstande, der er tilsluttet hybridnettet i Greve, Solrød, Brøndby, Ballerup, Albertslund, Glostrup og Høje Tåstrup kommuner, og med virkning fra 1. april 1992 udgøres af indbyggertallet i Ishøj, Vallensbæk, Greve og Solrød kommuner med tillæg af beboerne i husstande, der er tilsluttet hybridnettet i Brøndby, Ballerup, Albertslund, Glostrup og Høje Tåstrup kommuner samt med virkning fra 1. oktober 1992 tillige med beboerne tilsluttet hybridnettet i Roskilde kommune.

Asger Thylstrup

Mogens Munch

Hanne Bender