

Den 1. december 1998 blev af Ophavsretslicensnævnet

i sag nr. 71

Gramex

mod

Radio Viborg

afsagt følgende

Kendelse:

1. Indledning.

Sagen angår størrelsen af det vederlag, som indklagede, Radio Viborg, i henhold til ophavsretslovens § 68 skal betale til klageren, Gramex, for brug af beskyttede lydoptagelser (fonogrammer).

Gramex er den af kulturministeren godkendte fællesorganisation, som repræsenterer dels de udøvende kunstnere, dels producenterne af lydoptagelserne.

Radio Viborg er en lokalradio med sendetilladelse i Viborg Kommune samt følgende omkringliggende kommuner: Aalestrup, Møldrup, Tjele, Bjerringbro, Hvorslev, Kjellerup, Karup og Fjends.

Sagen er i henhold til ophavsretslovens § 47 indbragt for Ophavsretslicensnævnet ved klageskrift af 20. oktober 1997. Efter skriftveksling blev der afholdt mundtlig forhandling den 16. november 1998.

Gramex har været repræsenteret af advokat Johan Schlüter og Radio Viborg af advokat Bjarke Vejby.

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

## 2. Parternes påstande.

Gramex har nedlagt følgende endelige påstand:

Radio Viborg tilpligtes at anerkende fra 1. januar 1999 at skulle betale vederlag til klageren i henhold til ophavsretslovens § 68 på grundlag af et dækningsområde svarende til

- a) antallet af indbyggere i sendetilladelseskommunerne Viborg, Aalestrup, Møldrup, Tjele, Bjerringbro, Hvorslev, Kjellerup, Karup og Fjends, i alt 112.857 indbyggere,
- b) halvdelen af antallet af indbyggere i nabokommunerne Hammel, Hobro, Purhus, Langå, Gjern, Silkeborg, Ikast, Herning, Aulum Haderup, Vinderup, Skive, Farsø, Års og Nørager, hvilken halvdel udgør i alt 125.007 indbyggere, samt
- c) en tredjedel af antallet af indbyggere i nabokommuner til nabokommunerne (nabo-nabokommuner), som via tilslutning til kabelnet får leveret indklagedes udsendelser, idet antallet af indbyggere beregnes på grundlag af en radiotilslutningshyppighed på 0,6 og 2,2 indbyggere pr. tilsluttet husstand.

Litra c i klagerens påstand omfatter såvel husstande, der er tilsluttet hybridnettet, som husstande tilsluttet andre kabelanlæg (fællesantenneanlæg). Faktoren 1/3 er valgt under hensyn til Ophavsretslicensnævnets kendelse af 5. oktober 1998 i sag nr. 68 vedrørende satellitradioen The Voice of Scandinavia. Der foreligger ikke nogen opgørelse over antallet af husstande (indbyggere), der er omfattet af dette led i klagerens påstand, som bl.a. sigter til husstande i Århus, Randers og Holstebro kommuner tilsluttet kabelanlæg.

Radio Viborg har nedlagt påstand om frifindelse.

For det tilfælde, at Gramex helt eller delvis får medhold i delpåstandene under litra b og litra c, således at Radio Viborg skal betale for et dækningsområde, som er større end indbyggerantallet i sendetilladelseskommunerne, har Radio Viborg nedlagt selvstændig påstand om, at dækningsområdet i stedet fastsættes som radioens daglige lyttertal opgjort pr. kvartal af Gallup eller et tilsvarende analyseinstitut.

Over for Radio Viborgs selvstændige påstand har Gramex påstået frifindelse.

### 3. Sagens nærmere baggrund og omstændigheder.

Radio Viborg begyndte sin sendevirksomhed i 1984. Den drives af Viborg Lokalradio Forening, som har ca. 6.000 medlemmer. Den har lokaler i Viborg by og har 22 lønnede medarbejdere samt et større antal ulønnede. Der sendes fra 7 sendere beliggende henholdsvis i Viborg by samt i kommunerne Aalestrup, Tjele, Hvorslev, Kjellerup, Karup og Fjends, flere i yderkan- ten af de sidstnævnte kommuner. I 1997 blev sendestyrken på alle sendere forøget fra 30 W til 160 W. Der sendes alle dage døgnet rundt. Virksomheden finansieres fortrinsvis gennem re- klameindtægter. I dagtimerne sendes musik, nyheder, herunder sportsnyheder, og servicemeddelelser. Her er også reklamerne placeret. Fra kl. 19 og frem til ca. midnat sendes special- programmer rettet mod snævrere målgrupper. Om natten sendes musik præsenteret af frivillige studieværter. Der sendes musik i ca. 80% af den samlede sendetid.

For 2. halvår af 1997 er Radio Viborgs lyttertal af Gallup opgjort til 121.000 daglige lyttere og 252.000 ugentlige lyt- tere. Af de daglige lyttere havde 47.000 eller ca. 39% bopæl i

sendetilladelseskommunerne. Af de ugentlige lyttere havde 72.000 eller ca. 29% bopæl i disse kommuner. For 1. halvår af 1998 er antallet af daglige lyttere opgjort til 117.000 og antallet af ugentlige lyttere til 233.000. I 3. kvartal af 1998 var antallet af ugentlige lyttere 258.000, hvoraf 66.000 eller ca. 26% havde bopæl i sendetilladelseskommunerne.

I Gallups oversigt over de forskellige lokalradioers lyttertal i 2. halvår af 1997 og 1. halvår af 1998 er Radio Viborg placeret som nr. 4 efter The Voice, Storkøbenhavn, Radio 2 og ANR, Aalborg.

Ved kendelse af 10. april 1987 i sag nr. 17 fastsatte Tvangslicensnævnet det vederlag, lokalradioer skal betale til Gramex, 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."

Kendelsen indeholdt tillige en bestemmelse om pristalsregulering af taksterne. Som følge heraf udgør minutvederlagene for en lokalradio med et dækningsområde på 50.000 indbyggere pr. 1. april 1997 henholdsvis 0,67 kr. og 0,40 kr.

Ved kendelse af 23. juni 1988 i sagerne 20 m.fl. præciserede Tvangslicensnævnet, at en lokalradios dækningsområde i almindelighed må ansættes til antallet af indbyggere i det område (den eller de kommuner), i hvilket radioen har sendetilladelse. Det hedder herom i kendelsen:

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

En lokalradio må som udgangspunkt antages at henvende sig til befolkningen i det område, for hvilket den har sendetilladelse, og dens dækningsområde må derfor som udgangspunkt ansættes til indbyggertallet i dette område. Der kan imidlertid forekomme tilfælde, hvor en sådan opgørelse ikke vil forekomme rimelig. Eksempelvis kan der være tilfælde, hvor lokalradioens sendestyrke ikke tillader en tilfredsstillende dækning af hele sendeområdet - eller omvendt rækker langt derudover, og der kan tænkes tilfælde, hvor en lokalradio har en holdning - religiøs, politisk eller af anden art - der medfører, at den af denne grund kun kan tænkes at have interesse for en begrænset del af sendeområdets indbyggere. Det er med henblik på sådanne mere generelle vurderinger, at det i nævnets kendelse af 10. april 1987 er udtalt, at der ved beregningen af dækningsgrundlaget skal lægges vægt på det befolkningstal, som den pågældende radio efter alt foreliggende må antages at blive aflyttet af. Det har derimod ikke været tanken med denne passus, at der skulle lægges vægt på lokalradioens faktiske lyttertal, heller ikke selvom dette begreb kunne defineres og måles på forsvarlig vis."

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

I 1984, da Radio Viborg begyndte sin sendevirksomhed, var antallet af indbyggere i sendetilladelseskommunerne 110.000. Under hensyn til, at der var visse vanskeligheder med at dække hele sendetilladelsesområdet, aftalte parterne, at dækningsområdet skulle være 101.000 indbyggere.

Ved kendelse af 28. marts 1989 i sagerne 26 m.fl. tog Tvangslicensnævnet stilling til dækningsområdet for en række lokalradioer, herunder Radio Viborg. Sagerne var indbragt for nævnet af Gramex, som påstod dækningsområdet for Radio Viborg fastsat til 209.000 indbyggere svarende til det tidligere af-

talte dækningsområde på 101.000 indbyggere med tillæg af 108.000 indbyggere, som modtog Radio Viborgs udsendelser over kabelanlæg (25.000 husstande i Århus via Stofa-anlæg og 24.450 husstande via hybridnet, 2,2 indbyggere pr. husstand). Radio Viborg påstod dækningsområdet fastsat til 101.000 indbyggere, hvilken påstand nævnet tog til følge med følgende bemærkninger:

"Nævnet kan tiltræde, at udgangspunktet ved fastlæggelsen af dækningsområdet må være indbyggertallet i sendekommunerne, her aftalt til 101.000. Det forhold, at et betydeligt antal husstande til dels langt uden for sendeområdet har skaffet sig mulighed for at aflytte Radio Viborg, findes ikke at burde medføre en udvidelse af dækningsområdet."

I slutningen af 1991 blev der mellem parterne indgået aftale om, at dækningsområdet for Radio Viborg skulle forhøjes, så det svarede til det samlede antal indbyggere i sendetilladelseskommunerne.

Ved skrivelse af 7. februar 1997 til Radio Viborg opsagde Gramex denne aftale pr. 1. juli 1997 med henblik på forhandlinger om forhøjelse af dækningsområdet. Gramex henviste bl.a. til, at radioens lyttertal er væsentligt større uden for sendetilladelsesområdet end i dette område, og anførte, "at man ikke uden videre kan se bort fra den massive dækning, som radioen har uden for de ni sendetilladelseskommuner". I skrivelsen henvistes også til en skrivelse af 18. januar 1996 fra Tele-Danmark, hvoraf fremgik, at 86.000 husstande ved årsskiftet 1995/96 fik leveret Radio Viborg over hybridnet. Dette tal indgik i Gramex' oprindelige påstand under litra c, men under hensyn til, at tallet tillige omfatter tilslutninger til hybridnet i sendetilladelseskommuner og nabokommuner hertil, har Gramex erkendt, at dette var en fejl.

Ved skrivelse af 15. april 1997 til Gramex meddelte Radio Viborgs advokat, at der efter radioens opfattelse ikke forelå forhold, som kunne begrunde en ændring af vederlaget.

Af en brochure fra Nordisk Radio Reklame A/S fremgår, at Radio Viborg sammen med 7 andre større lokalradioer indgår i et "landsnet". I brochuren angives "universets størrelse" at være 4.428.000 personer på 13 år og opefter. "Nettodækningen" - antal personer på 13 år og opefter, som kan modtage en eller flere af de deltagende lokalradioer - angives for Viborg Amt at være 193.000 personer.

I begyndelsen af 1993 anmodede Gramex Udvalget vedr. Lokal Radio og TV om at overveje mulighederne for en begrænsning af lokalradioernes sendeområde. Udvalget forelagde spørgsmålet for Ministeriet for Kommunikation og Turisme, i hvis udtalelse af 5. maj 1993 det bl.a. hedder:

"Ministeriet kan som kommentar til den ovennævnte problemstilling oplyse, at en skarp geografisk afgrænsning af de enkelte lokalradiostationers rækkevidde ikke er mulig, idet rækkevidden bl.a. afhænger af en lang række forhold, der er uden for myndighedernes kontrol.

Her skal især peges på variationen i rækkevidden hidrørende fra de lokale topografiske forhold i kommunen. Også forskelle imellem de enkelte lytteres antenneforhold har stor betydning. Antenneforholdene varierer fra "en clockradio på natbordet" til store fællesantenneanlæg, der modtager lokalradioudsendelser hen over flere nabokommuner. Rækkevidden afhænger også af forskelle i forstyrrelsesforhold hidrørende fra lokalradiostationer på samme frekvens, nabofrekvens og nabo-nabofrekvens, samt om lytteren modtager udsendelsen i stereo eller i mono.

Endvidere skal nævnes muligheden for fremføring af lokalradioudsendelser i hybridnettet med henblik på fordeling i nabokommuner og nabo-nabokommuner.

Der skal i samme forbindelse erindres om, at over halvdelen af de danske husstande i dag er tilsluttet fællesantenneanlæg/hybridnet, hvor der - jævnfør det ovenstående - kan ske forde-

ling af lokalradioudsendelser, der udsendes eller fremføres fra forholdsvis fjertliggende sendere.

De nuværende tekniske vilkår på lokalradioområdet er som bekendt baseret på ensartede vilkår for alle lokalradiostationer: Max. 30 W effektiv udstrålet effekt i max. 40 meters højde over terræn. Når der tages højde for forstyrrelser fra andre sendere på samme frekvens og på nabofrekvenser, vil der under normale omstændigheder kunne opnås rækkevidder på 7-10 km. fra senderen. Det er herunder forudsat, at lytteren bor i parcelhus og benytter en udvendigt monteret retningsantenne.

Den tilsvarende rækkevidde for modtagelse "med clockradio på natbordet" kan være ned til måske den halve afstand, mens et fællesantenneanlæg under heldige omstændigheder kan modtage signalet i en afstand af måske 20-40 km.

Rækkevidden på 7-10 km. svarer nogenlunde til størrelsen af en dansk gennemsnitskommune. Geografisk større kommuner vil normalt få tildelt flere sendemuligheder med henblik på en bedre dækning af tilladelsesområdet.

I betragtning af den store usikkerhedsmargin mht. de enkelte lokalradiostationers rækkevidde hidrørende fra forhold uden for myndighedernes kontrol anses det ikke for hensigtsmæssigt at gå bort fra det nuværende system med ensartede tilladelsesvilkår."

I "Rapport vedr. sendeforhold for lokale radiostationer" afgivet af Fællesrådet for elektroniske medier i december 1995 siges det s. 11 bl.a.:

"En almindelig 30 W sender har derfor en dækningsområde på mellem 4.8 og 6.8 km, afhængig af hvor store krav modtageren stiller til stereogengivelsen. I runde tal: 5-7 km! Det er således i strid med sandheden, når Telestyrelsen gentagne gange har givet udtryk for at rækkevidden er 7-10 km. Rækkevidden i stereo er 5-7 km.

En forøgelse af sendestyrken fra 30 til 160 W (fortsat ved 40 meters højde) vil teoretisk betyde, at rækkevidden bliver 7-10 km.

Rækkevidden i mono vil tilsvarende teoretisk set blive markant forøget.

I praksis vil rækkevidden dog ikke blive forøget så meget som man kunne forvente, da nogle sendere på samme eller nærliggende



de frekvenser er placeret meget tæt på hinanden og derved vil forstyrre hinanden."

Pr. 1. januar 1997 fik lokalradioer tilladelse til at forøge sendestyrken fra 30 W til 160 W. I en skrivelse af 26. februar 1997 fra advokat Bjarke Vejby til Gramex hedder det:

"I fortsættelse af mødet i Gramex den 25. ds., skal jeg hvad angår lokalradioer, der sender med 160W, bekræfte følgende:

**at** udvidelsen af sendestyrken fra 30W og op til 160W ikke som udgangspunkt giver ændringer i dækningsgrundlaget,

**at** udvidelsen af sendestyrken dog kan give anledning til en drøftelse af, hvorvidt reduktioner i dækningsområdet indenfor lokalradioens sendetilladelsesområde som følge af tekniske forhold skal ophøre eller modificeres,

**at** der ikke som følge af udvidelsen af sendestyrken fremsættes krav på mérbetaling med tilbagevirkende kraft."

I en skrivelse af 25. november 1997 fra TeleDanmark til advokat Bjarke Vejby hedder det:

"Iflg. radio- & fjernsynslovens § 3, stk. 3 må fremføring i det offentlige net af lokale programmer kun ske inden for det område, som tilladelsen til programvirksomhed omfatter. Fremføring af lokale programmer, der spredes via radioanlæg må dog tillige ske til de kommuner, der grænser op til tilladelsens område, og til kommuner, der grænser op til disse kommuner.

På given foranledning skal jeg herved oplyse, at Tele Danmark Kabel TV i forbindelse med Tele Danmark Kabel TV's brugerafstemning i foråret d.å. i henhold til Forskningsministeriets bekendtgørelse af 2.10.96 om fællesantenneanlæg m.v. besluttede at holde de lokale programmer uden for afstemningen, idet det samtidigt blev besluttet vederlagsfrit at sikre dem distribution inden for sendetilladelsesområdet.

Den hidtidige praksis, hvorefter lokale radiostationer efter anmodning og mod betaling kunne blive distribueret ud over sendetilladelsesområdet i henhold til ovennævnte lovbestemmelse blev samtidigt ophævet.

Det er herefter overladt til Tele Danmark Kabel TV selv at beslutte om lokalradioer afhængig af nettets og anlæggenes

kapacitetsmæssige rammer, tekniske forhold m.v. skal distribueres ud over sendetilladelsesområdet. Lokalradioer kan således ikke længere bestille kabeldistribution mod betaling ud over sendetilladelsesområdet."

Gramex har fremlagt forskelligt materiale vedrørende aftaler mellem Gramex og større lokalradioer, som indebærer, at der betales for et større dækningsområde end antallet af indbyggere i sendetilladelsesområdet. Det fremgår heraf, at der med Radio Uptown, der har sendetilladelse i Gentofte Kommune, i 1991 er indgået aftale om et dækningsområde på 140.000 indbyggere (svarende til halvdelen af det dækningsområde, som er udgangspunktet for lokalradioer med sendetilladelse i Københavns eller Frederiksberg kommune), at der med Vestegnens Lokalradio, som har sendetilladelse i Høje-Taastrup Kommune, i 1992 er indgået aftale om et dækningsområde på ca. 72.000 indbyggere (beregnet ved en vis hensyntagen til aflytning i omkringliggende kommuner), at der med Voice Brøndby, som har sendetilladelse i Brøndby Kommune, i 1997 er indgået aftale om et dækningsområde på 280.000 indbyggere (svarende til det normale dækningsområde for lokalradioer med sendetilladelse i Københavns eller Frederiksberg kommune), og at der med Voice Fyn, som har sendetilladelse i Bogense, Sønderød og Otterup kommuner, samme år er indgået aftale om et dækningsområde på 180.000 indbyggere (ca. svarende til antallet af indbyggere i Odense Kommune).

#### 4. Forklaringer.

Der er under den mundtlige forhandling afgivet forklaring af journalist Lars Viborg og direktør Inge Bak.

Lars Viborg har forklaret, at han har været ansat ved Radio Viborg siden 1986. Han og tre andre journalister dækker det almindelige nyhedsstof. Herudover er der ansat en sportsjour-

nalist. I tiden fra kl. 6 til kl. 17 er der 14 nyhedsudsendelser af en længde på mellem 1 og 10 minutter. Hertil kommer særlige udsendelser med sportsnyheder. Nyhedsudsendelserne omhandler langt overvejende lokalt stof fra de 9 primærkommuner, idet det dog hænder, at de laver indslag vedrørende begivenheder i nabokommuner, som også kan være af interesse for indbyggerne i primærkommunerne. Han har over en uge lavet en opgørelse, som viste, at det lokale stof - deres egenproduktion - udgjorde 87%, medens det øvrige nyhedsstof, som er baseret på materiale modtaget fra Ritzau, udgjorde 13%. Det øvrige nyhedsstof omhandler landsdækkende eller internationale forhold og udvælges efter, hvad der skønnes at have en almen, bred interesse. Sportsudsendelserne er på tilsvarende måde koncentreret om lokale sportsbegivenheder. Musikken vælges efter, hvilke persongrupper der - ifølge Gallups undersøgelser fra primærområdet - overvejende lytter på det pågældende tidspunkt på dagen.

Inge Bak har forklaret, at hun blev ansat ved Radio Viborg i 1992 og fra 1994 var administrerende direktør. Hun er netop fratrådt denne stilling, idet hun har fået ansættelse ved en anden lokalradio. Radio Viborg har de samme 7 sendere som i 1989. I løbet af 1997 forøgede man sendestyrken fra 30 W til 160 W, hvilket kostede 50 - 100.000 kr. pr. mast. Lytterundersøgelser viser, at Radio Viborg i betydeligt omfang udsendes over kabelanlæg uden for sendetilladelseskommunerne, men radioen er ikke bekendt med, hvem der gør det. Af radioens samlede omsætning hidrører ca. 80% fra reklameindtægter og de resterende ca. 20% fra medlemsbidrag og bingospil. 75% af reklameindtægterne kommer fra lokale annoncører, hvoraf langt de fleste - måske 98% - har hjemsted i primærområdet. De lokale annoncører betaler en fast pris pr. sekund, i de fleste tilfælde baseret på lyttertallet i Viborg Kommune. De resterende 25% af reklameindtægterne hidrører fra landsdækkende reklamer

gennem radioens deltagelse i Nordisk Radio Reklame A/S' landsnet. De samlede indtægter fordeles mellem de deltagende lokalradioer i forhold til disses bruttolyttertal. Fordelingen vil le næppe blive meget anderledes, hvis man anvendte antallet af indbyggere i sendetilladelsesområderne. I 1989 var der tale om et andet selskab, men hende bekendt anvendte man samme fordelingsprincip dengang. Forholdet mellem Radio Viborgs indtægter fra henholdsvis lokale annoncører og landsdækkende reklamer er heller ikke ændret væsentligt siden 1989. I 1996 havde Radio Viborg et underskud på 42.000 kr., i 1997 et overskud på 350.000 kr. I 1998 forventes et mindre underskud. Der betales for tiden ca. 320.000 kr. om året til Gramex.

#### 5. Parternes procedure.

Gramex har anført, at de opgjorte lyttertal viser, at Radio Viborg reelt dækker et langt større område end sendetilladelseskommunerne. Det fremgår således, at ca. 75% af de ugentlige lyttere har bopæl uden for disse kommuner. Det kan derfor ikke være rimeligt - og er i strid med et lighedsprincip - at Radio Viborg alene betaler vederlag i forhold til indbyggertallet i sendetilladelseskommunerne og således alene betaler en minutafgift nogenlunde svarende til, hvad en budskabsradio i København betaler. I Tvangslicensnævnets kendelse af 23. juni 1988 anføres, at der kan være grundlag for en forhøjelse i forhold til indbyggertallet i sendetilladelsesområdet, såfremt lokalradioens sendestyrke tillader dækning langt ud over dette område, og det er netop dette, der er tilfældet for Radio Viborgs vedkommende. I Tvangslicensnævnets kendelse af 29. november 1989 i sag nr. 38 vedrørende Radio Merkur og nævnets kendelse af 30. april 1993 i sag nr. 52 vedrørende Radio Sydkysten er der da også i lignende situationer taget hensyn til dækning uden for sendetilladelsesområdet. Dette er, som det fremgår af det fremlagte materiale, også sket i flere til-

fælde, hvor dækningsområdet er fastsat ved aftale mellem Gramex og den pågældende lokalradio.

I forbindelse med sin deltagelse i Nordisk Radio Reklame A/S udnytter Radio Viborg aktivt det store lyttertal uden for sendetilladelsesområdet. Radioen søger endvidere gennem sit programindhold, herunder navnlig den omfattende fonogramanvendelse, at gøre udsendelserne attraktive også for lyttere uden for dette område. Siden Tvangslicensnævnets afgørelse fra 1989 vedrørende dækningsområdet for Radio Viborg er der - ud over den senere nævnspraksis og de senere indgåede aftaler, der fastsætter et større dækningsområde end sendetilladelsesområdet - bl.a. sket det, at det nu er blevet tilladt at distribuere lokalradioers udsendelser over hybridnet i nabo-nabokommuner, og at Radio Viborg straks, da det pr. 1. januar 1997 blev tilladt, forøgede sendestyrken fra 30 W til 160 W. Det sidste må nødvendigvis indebære, at rækkevidden er blevet ikke uvæsentligt forøget.

Gramex' standpunkt er ikke udtryk for, at man ønsker det faktiske lyttertal lagt til grund, hvilket også ville være i strid med et grundprincip i nævnets praksis. Henvisningen til lyttertallene har alene til formål at dokumentere, at Radio Viborgs faktiske dækningsområde er langt større end sendetilladelsesområdet. Radio Viborg kunne i medfør af ophavsretslovens § 69 forbyde kabelviderespredning af sine udsendelser, men det ønsker man netop ikke. Bestemmelsen i lovens § 35 om vederlag for kabelviderespredning angår det vederlag, kabeloperatørerne skal betale, og er uden betydning for det vederlag, en lokalradio skal betale til Gramex i medfør af lovens § 68, jf. herved Tvangslicensnævnets afgørelse vedrørende Radio Sydkysten.

Såfremt nævnet ikke fuldt ud kan følge Gramex' påstand, vil nævnet kunne fastsætte et skønnet dækningsområde, som efter Gramex' opfattelse ikke bør være mindre end 240.000 indbyggere.

Radio Viborg har anført, at der ikke siden Tvangslicensnævnets kendelse fra 1989 vedrørende radioens dækningsområde er sket ændringer, som kan begrunde fastsættelse af et større dækningsområde end svarende til indbyggertallet i sendetilladelseskommunerne. Der sendes fortsat fra de samme 7 master. At sendestyrken er blevet forøget fra 30 W til 160 W betyder, at dækningen i sendetilladelseskommunerne er blevet forbedret, men har ikke - i hvert fald ikke i væsentligt omfang - forøget sendernes rækkevidde. Gramex har da også tidligere erklæret sig enig i, at en sådan forøgelse af sendestyrken ikke kan begrunde en forhøjelse af dækningsområdet. Gramex påberåber sig, at Radio Viborg modtages over kabelanlæg, herunder gennem hybridnet, i kommuner uden for sendetilladelsesområdet, men dette var også tilfældet i 1989, og nævnet afviste udtrykkeligt, at der kunne lægges vægt herpå. Situationen er fortsat den, at Radio Viborg er uden indflydelse på, i hvilket omfang udsendelserne spredes over kabelanlæg uden for sendetilladelsesområdet, og det kan derfor ikke være rigtigt, at betalingen til Gramex skal være afhængig heraf. Også forholdet mellem de indtægter, Radio Viborg modtager fra lokale annoncører, og de indtægter, der hidrører fra landsdækkende reklamer gennem radioens deltagelse i Nordisk Radio Reklame A/S, er stort set uændret siden 1989, ligesom princippet for fordelingen af indtægterne fra de landsdækkende reklamer mellem de deltagende lokalradioer er uændret.

Det er ikke rigtigt, at Radio Viborg søger at tilrettelægge sit programindhold med henblik på, at udsendelserne kan være attraktive også for lyttere uden for sendetilladelsesområdet.

Programindholdet er tværtimod, som det fremgår af journalist Lars Viborgs forklaring, dybt forankret i lokalområdet. Radio Viborg er således en ægte lokalradio, hvilket også understreges af, at den forening, der driver radioen, har ca. 6.000 medlemmer, og af, at ca. 75% af de samlede reklameindtægter hidrører fra lokale annoncører. Heller ikke musikvalget er tilrettelagt med henblik på at tiltrække lyttere uden for sendetilladelsesområdet, og det forholdsvis store musikforbrug - som ikke er usædvanligt for en lokalradio - kan ikke tillægges selvstændig betydning.

Gramex påberåber sig reelt kun, at Radio Viborg faktisk i vidt omfang modtages uden for sendetilladelseskommunerne, men sondrer ikke mellem modtagelse ved hjælp af normal, individuel antenne og modtagelse gennem kabelanlæg. Det må antages, at det store antal lyttere uden for sendetilladelsesområdet langt overvejende hidrører fra modtagelse gennem kabelanlæg, og at dette også gælder for nabokommunerne. Gramex har ikke gennem feltmålinger eller på anden måde godtgjort, at Radio Viborg i væsentligt omfang kan modtages uden for sendetilladelsesområdet ved hjælp af normale antenner monteret på et parcelhus m.v. Dette kan heller ikke antages at være tilfældet, idet de fleste større byer i nabokommunerne ligger mere end 10 km fra nærmeste sendemast. Gramex standpunkt i den foreliggende sag er udtryk for, at man forsøger at få både i pose og sæk. Man ønsker således at få forhøjet Radio Viborgs dækningsområde med henvisning til radioens lyttertal samtidig med, at man for andre lokalradioer, hvis lyttertal og langt mindre end indbyggertallet i sendetilladelsesområdet, konsekvent fastholder, at det sidste er afgørende. Det er dette forhold, som er baggrunden for Radio Viborgs selvstændige påstand.

De afgørelser fra Tvangslicensnævnet, som Gramex påberåber sig, støtter ikke Gramex' påstand i den foreliggende sag. I

kendelsen vedrørende Radio Mercur, der havde sendetilladelse i Københavns kommune, påstod radioen med henvisning til dårlige modtageforhold i betydelige dele af denne og Frederiksberg kommune dækningsområdet fastsat til 140.000 indbyggere svarende til halvdelen af det normale dækningsområde for en lokalradio med sendetilladelse i Københavns eller Frederiksberg kommune, som i forvejen kun udgør halvdelen af det faktiske indbyggertal. Nævnet udtalte, at der måtte tages hensyn til det af radioen påberåbte forhold, men at der ved fastsættelsen af reduktionen på den anden side også måtte tages hensyn til, at radioen kunne modtages direkte i store dele af Gentofte og Gladsaxe kommuner. Efter en samlet vurdering fastsattes dækningsområdet herefter til 240.000 indbyggere. Afgørelsen er således helt konkret begrundet. Ved kendelsen vedrørende Radio Sydkysten, der havde sendetilladelse i Ishøj og Vallensbæk kommuner, bestemte Tvangslicensnævnet, at dækningsområdet skulle forhøjes med beboerne i husstande i en række omkringliggende kommuner, som modtog radioens udsendelser over hybridnet, men begrundelsen herfor var, at radioen selv havde foranlediget tilslutningen til kabelnettet og betalt de hermed forbundne omkostninger. Dette kan, som det fremgår af skrivelser af 25. november 1997 fra TeleDanmark, ikke længere lade sig gøre. Det er i øvrigt fortsat lokalradioorganisationernes opfattelse, at viderespredning over kabelnet ikke kan begrunde forhøjelse af vederlaget til Gramex, da vederlag for kabelviderespredning må anses for udtømmende reguleret i ophavsretslovens § 35.

Heller ikke de af Gramex påberåbte aftaler om udvidet dækningsområde kan tillægges betydning, allerede fordi disse aftaler ikke kan præjudicere Radio Viborgs retsstilling. Aftalerne må i øvrigt antages hver for sig at have en speciel baggrund. Aftalen med Radio Uptown synes således at kunne sidestilles med afgørelsen vedrørende Radio Mercur, medens af-



talen med Vestegnens Lokalradio synes at angå en situation svarende til den, der forelå i afgørelsen vedrørende Radio Sydkysten. Aftalerne med Voice Brøndby og Voice Fyn har som baggrund, at disse lokalradioer reelt dækker henholdsvis Storkøbenhavn og Odense.

#### 6. Ophavsretslicensnævnets bemærkninger.

Det fremgår af lytterundersøgelser, at Radio Viborg aflyttes af et stort antal personer med bopæl uden for de 9 sendetilladelseskommuner. Det må lægges til grund, at dette i hvert fald i vidt omfang beror på, at radioens udsendelser nedtages af kabeloperatører og fordeles over kabelanlæg, herunder hybridnettet. Ved vurderingen af, hvorvidt dette kan begrunde fastsættelse af et større dækningsområde end svarende til indbyggertallet i sendetilladelsesområdet, må der lægges vægt på, at fordelingen over kabelanlæg uden for sendetilladelsesområdet ikke er foranlediget af Radio Viborg, men beror på kabeloperatørernes eget initiativ, at radioens nyhedsudsendelser m.v. overvejende omhandler lokalt stof, således at programindholdet set under ét - uanset det betydelige musikforbrug - ikke kan siges at være tilrettelagt med henblik på også at tiltrække lyttere uden for sendetilladelsesområdet, og at ca. 75% af radioens reklameindtægter hidrører fra lokale annoncer. Det kan ikke heroverfor tillægges afgørende betydning, at ca. 25% af radioens reklameindtægter hidrører fra et samarbejde med en række andre større lokalradioer om udsendelse af landsdækkende reklamer, og at indtægterne fra disse reklamer fordeles mellem de deltagende radioer efter disses lyttertal. I overensstemmelse med afgørelsen af 28. marts 1989 finder nævnet herefter, at fordelingen af Radio Viborgs udsendelser over kabelanlæg uden for sendetilladelsesområdet ikke bør medføre en forhøjelse af det dækningsområde, efter hvilket vederlaget til Gramex beregnes.

Det fremgår af nævnets afgørelse af 23. juni 1988, at der efter omstændighederne vil være grundlag for at fastsætte et større dækningsområde end svarende til indbyggertallet i sendetilladelsesområdet, såfremt senderens (sendernes) placering og sendestyrke muliggør tilfredsstillende modtagelse af lokalradioens udsendelser ved hjælp af normale, individuelle antenner i væsentlige områder uden for sendetilladelsesområdet. Oplysningerne i den foreliggende sag giver imidlertid ikke tilstrækkeligt grundlag for at fastslå, at sådanne særlige omstændigheder gør sig gældende for Radio Viborgs vedkommende.

Nævnet tager herefter Radio Viborgs påstand om frifindelse til følge.

Thi bestemmes:

Indklagede, Radio Viborg, frifindes.

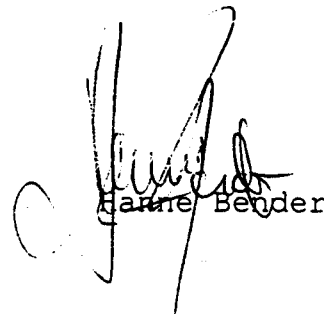
I medfør af § 4 i bekendtgørelse nr. 762 af 2. oktober 1997 om Ophavsretslicensnævnet bestemmes, at klageren, Gramex, og indklagede hver skal betale halvdelen af udgifterne ved nævnets behandling af sagen.



Peter Blok



Asger Thylstrup



Hanne Bender