

Den 13. oktober 1999 blev af Ophavsretslicensnævnet i sag nr. 75

KODA

mod

Tele Danmark Kabel-TV A/S

Biintervenient: Telia Stofa A/S

afsagt følgende

Kendelse:

1. Indledning.

Sagen angår det vederlag, som indklagede, Tele Danmark Kabel-TV A/S, i medfør af ophavsretslovens § 35, jf. 50, i årene 1998-2000 skal betale til klageren, KODA, for viderespredning over kabelanlæg af en række nærmere angivne TV-programmer i kodet form med henblik på dekodning i den enkelte husstand ved hjælp af indklagedes digitale dekoder Selector. Sagen er indbragt for nævnet i medfør af ophavsretslovens § 48, stk. 1.

Telia Stofa A/S er indtrådt som biintervenient til støtte for indklagede.

Klageren repræsenterer komponister, tekstforfattere og musikforlæggere og er godkendt som forhandlingsberettiget organisation i medfør af ophavsretslovens § 50, stk. 3.

Indklagede er dels indehaver af hybridnettet, som forsyner fællesantenneanlæg og individuelle tilslutninger, dels selv indehaver af fællesantenneanlæg.

Biintervenienten er dels leverandør af antenneanlæg, dels selv ejer af antenneanlæg.

Sagen er indbragt for Ophavsretslicensnævnet ved klageskrift af 18. december 1998. Efter yderligere skriftveksling blev sagen forhandlet mundtligt den 9. september 1999.

Klageren har været repræsenteret af advokat Erik Nyborg, medens indklagede og biintervenienten har været repræsenteret af advokat Erik Mohr Mersing.

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

## 2. Påstande.

Sagen angår følgende TV-programmer: MCM, Sky News, Bloomberg Television, Cartoon Network, Nickelodeon, Sci Fi Channel, Fox Kids, Sky Entertainment, TNT Classic Movies, National Geographic Channel, Travel Channel, Adult Channel, Muzzik, l'Original, VH 1, M 2, CNBC, Hallmark, TV-6 og Performance.

Sagen angår alene kabelviderespredning af de nævnte programmer i programpakker. Den angår ikke vederlag for spredning af radioprogrammer, selv om disse indgår i indklagedes programpakker.

### Vederlag pr. TV-program.

Klageren har principalt nedlagt påstand om, at indklagede for viderespredning over kabelanlæg af de foran anførte TV-programmer i programpakker i kodet form med henblik på dekodning i den enkelte husstand ved hjælp af indklagedes dekoder Selector skal betale et vederlag på 3,42 kr. pr. TV-program pr. husstand pr. år.

Subsidiært har klageren nedlagt påstand om, at vederlaget pr. TV-program pr. husstand pr. år fastsættes til

1,29 kr. for TV-programmer med et indhold af beskyttede musikværker på under 10%, typisk sports- og nyhedsprogrammer,

4,28 kr. for TV-programmer med et indhold af beskyttede musikværker fra og med 10% til og med 40%, typisk almindelige programmer, og

11,12 kr. for TV-programmer med et indhold af beskyttede musikværker på over 40%, typisk musikprogrammer.

Mere subsidiært har klageren nedlagt påstand om, at vederlaget på de samme tre musiktrin fastsættes til henholdsvis 0,85 kr., 4,05 kr. og 5,61 kr.

Mest subsidiært har klageren nedlagt påstand om, at vederlaget på de samme tre musiktrin fastsættes til beløb, som er mindre end anført i den mere subsidiære påstand, men større end klagerens almindelige takster for viderespredning af TV-programmer over kabelanlæg.

Indklagede har principalt nedlagt påstand om, at vederlaget pr. TV-program pr. husstand pr. år fastsættes til klagerens almindelige takster for viderespredning af TV-programmer over kabelanlæg. Som omtalt i afsnit 3 nedenfor udgør disse takster på de nævnte tre musiktrin for året 1998 henholdsvis 0,31 kr., 1,48 kr. og 2,05 kr.

Subsidiært har indklagede nedlagt påstand om, at vederlaget fastsættes efter takster, der er højere end klagerens almindelige takster, men lavere end de takster, der er anført i klagerens mere subsidiære påstand.

#### Minimumsvederlag.

Klageren har principalt nedlagt påstand om, at indklagede i samlet årligt vederlag for den kabelviderespredning, der er omfattet af sagen, som minimum skal betale 180.000 kr.

Subsidiært har klageren påstået indklagede tilpligtet som minimum at betale et årligt vederlag, der efter nævnets skøn fastsættes til et beløb mindre end 180.000 kr.

Indklagede har påstået frifindelse.

### Vederlagsperiode og pristalsregulering.

Klageren har efter sin endelige påstand nedlagt påstand om, at det af nævnet fastsatte vederlag skal gælde for årene 1998, 1999 og 2000, dog således, at vederlaget for 1999 fastsættes ved at regulere det for 1998 fastsatte vederlag i overensstemmelse med udviklingen i nettoprisindekset fra juli 1997 til juli 1998 og vederlaget for 2000 ved at regulere vederlaget for 1999 i overensstemmelse med udviklingen i nettoprisindekset fra juli 1998 til juli 1999.

Indklagede har taget bekræftende til genmæle over for denne påstand.

Afsnit 4 nedenfor indeholder en nærmere redegørelse for de beregninger m.v., der til ligger til grund for parternes påstande.

### 3. Sagens baggrund.

I henhold til den såkaldte Copy-Dan tarif, der omfatter samtlige rettighedshavere vedrørende en række TV- og radioprogrammer, der har været omfattet af den indtil 1. januar 1998 gældende tvangslicensordning, betales for ukodet viderespredning over kabelanlæg et vederlag pr. husstand pr. år, som ved Ophavsretslicensnævnets kendelse af 16. december 1997 i sag nr. 73 for året 1998 fastsattes således:

For til og med 3 TV-kanaler og samtlige radiokanaler (grundtakst)	56,63 kr.
For hver TV-kanal ud over 3 til og med et samlet antal af 6, pr. kanal	12,54 kr.
For hver TV-kanal ud over 6 til og med et samlet antal af 12, pr. kanal	6,27 kr.
For hver kanal ud over 12, pr. kanal	3,83 kr.

Copy-Dan tariffen omfatter ikke kabelviderespredning af TV- og radiokanaler i kodet form. Af pkt. 2 i Copy-Dans standardvilkår fremgår således, at fordeling ikke må ske i kodet form til kabelanlæggets tilslutninger eller på anden måde, hvorved den enkelte husstand individuelt kan vælge mellem radio- og TV-kanaler.

Det er oplyst, at det gennemsnitlige vederlag for et TV-program omfattet af Copy-Dan tariffen i 1998 udgjorde 9,61 kr. Der er ved beregningen bortset fra, at grundtaksten også omfatter en række radioprogrammer.

I henhold til en voldgiftskendelse af 8. februar 1989 modtager KODA 18% af de beløb, der opkræves i henhold til Copy-Dan tariffen.

Copy-Dan opkræver tillige på samtlige rettighedshaveres vegne vederlag for kabelviderespredning af en række TV-programmer, som ikke er omfattet af nævnets kendelse. Det sker i tilfælde, hvor programleverandøren generelt ikke har klareret rettigheder til kabelviderespredning. Efter aftale mellem Copy-Dan og kabeloperatørerne betales for ukodet kabelviderespredning også i disse tilfælde vederlag efter den af nævnet fastsatte tarif.

For så vidt angår de øvrige TV-programmer, som falder uden for Copy-Dan tariffen, klareres retten til kabelviderespredning i reglen af programleverandøren for så vidt angår andre rettighedshavere end dem, der repræsenteres af KODA, således at vederlaget til de øvrige rettighedshavere, herunder programleverandøren selv, af kabelanlæggene betales til programleverandøren.

Det vederlag for kabelviderespredning af TV-programmer, som i de sidstnævnte tilfælde skal betales til KODA - den såkaldte KODA tarif - blev for årene 1993-1997 af Kulturministeriet, henholdsvis Ophavsretslicensnævnet, fastsat til 1,50 kr. om året pr. program pr. husstand for TV-programmer med et musikindhold på 10% eller mere og til 0,30 kr. for TV-programmer med et musikindhold på mindre end 10%.

Ved Ophavsretslicensnævnets kendelse af 13. juli 1999 i sag nr. 73 fastsattes for året 1998 følgende vederlag pr. TV-program pr. husstand:

0,31 kr. for TV-programmer med et indhold af beskyttede musikværker på under 10%, typisk sports- og nyhedsprogrammer,

1,48 kr. for TV-programmer med et indhold af beskyttede musikværker fra og med 10% til og med 40%, typisk almindelige TV-programmer, og

2,05 kr. for TV-programmer med et indhold af beskyttede musikværker på mere end 40%, typisk musikprogrammer.

Kendelsen omfatter tillige årene 1999 og 2000. For året 1999 fastsættes vederlaget ved at regulere taksterne for året 1998 i overensstemmelse med udviklingen i nettoprisindekset fra juli 1997 til juli 1998. For året 2000 fastsættes vederlaget ved at regulere taksterne for året 1999 i overensstemmelse med udviklingen i nettoprisindekset fra juli 1998 til juli 1999.

Parternes påstande i den foreliggende sag følger, som det ses, kendelsen i sag nr. 73 med hensyn til opdeling i musiktrin – for så vidt en sådan opdeling skal foretages – og med hensyn til vederlagsperiode og pristalsregulering.

Det fremgår udtrykkeligt af kendelsen i sag nr. 73, at den fastsatte ”almindelige” KODA tarif ikke omfatter TV-programmer, der viderespredes i kodet form med henblik på dekodning i den enkelte husstand mod særlig betaling herfor.

I februar 1998 introducerede indklagede en digital dekoder benævnt Selector på det danske kabelmarked. Formålet er blandt andet at give de enkelte husstande, som er tilsluttet kabelanlæg, mulighed for individuelt at supplere det almindelige – ukodede – programudbud gennem tilvalg af en eller flere tematisk sammensatte programpakker. Selector-ordningen omfatter tillige en række serviceydelser, bl.a. programoversigter, vejrtjeneste og spil, og den enkelte husstand kan tilslutte sig ordningen uden tilvalg af nogen TV-programpakke.

Kabelviderespredningen af TV-programmer foregår ved, at indklagede modtager programmerne i kodet form og viderespreder dem i kodet form sammen med de nævnte serviceydelser. Dekodningen af TV-programmerne sker hos den enkelte abonnent i den Selector-dekoder, denne lejer hos indklagede. Udtrykket ”spredning bag dekoder” har vundet indpas som betegnelse for ordningen, men den kabelviderespredning, for hvilken der skal betales vederlag, sker i kodet form foran dekoderen.

Af en fremlagt brochure fremgår, at der som TV-programpakker bl.a. udbydes en Canal Entertain pakke omfattende 12 TV-programmer til 69 kr. pr. måned (ved 12 måneders abonnement), en Nyhedspakke omfattende 4 TV-programmer til 39 kr. pr. måned, en

Livsstilspakke omfattende 7 TV-programmer til 49 kr. pr. måned, en børnepakke omfattende 4 TV-programmer til 29 kr. pr. måned samt en række sprogpakker – italiensk, fransk, tyrkisk m.m. – omfattende 2-4 TV-programmer (samt radioprogrammer), hvoraf de fleste koster 79 kr. pr. måned. Normalprisen for leje af dekoderen inklusive serviceydelser er 60 kr. om måneden.

I december 1998 var i alt 44.135 husstande tilsluttet Selector. Heraf havde 3.752 husstande valgt Selector uden TV-programpakker.

Den 6. april 1998 blev mellem indklagede og Copy-Dan Kabel-TV indgået en aftale om ”spredning bag dekoder”, hvorved Copy-Dan på samtlige rettighedshaveres - herunder klagerens - vegne gav indklagede licens til over indklagedes overordnede net og over kabelanlæg at videresprede en række angivne TV- og radioprogrammer med henblik på dekodning i de enkelte husstande ved hjælp af dekoderen Selector. De omfattede programmer er programmer, for hvilke der fra leverandørens side generelt ikke er klareret rettigheder til kabelviderespredning, jf. det foran anførte. Licensen omfatter kun distribution i tillægspakker og giver således ikke mulighed for, at de enkelte abonnenter kan tilvælge enkelte programmer. Aftalen gælder for perioden 1. februar 1998 til 1. februar 2000. Det årlige vederlag pr. husstand pr. kanal er aftalt til 19 kr. for TV-kanaler og 3 kr. for radiokanaler. Vederlaget for 1999 pristalsreguleres. Der er aftalt et minimumsvederlag på 1 mio. kr. om året. Det fremgår, at taksterne er aftalt under den forudsætning, at samtlige abonnenter i forvejen har adgang til indklagedes store pakke af ukodede programmer. Copy-Dan erklærer at være indforstået med, at brugerafstemningen i 1999 kan nødvendiggøre ændringer i aftalen.

Den 11. august 1999 blev mellem biintervenienten, Telia Stofa A/S, og Copy-Dan Kabel-TV indgået en tilsvarende aftale gældende for perioden 1. oktober 1999 til 1. oktober 2001. Aftalen omfatter 9 TV-programmer, hvoraf 3 også er omfattet af Selector-aftalen med indklagede, medens 3 andre også er omfattet af indklagedes store pakke af ukodede programmer. Det årlige vederlag ved viderespredning af tillægspakker (minimum 4 programmer) er aftalt til 19,23 kr. pr. program pr. husstand. Aftalen omfatter – i modsætning til aftalen med indklagede – også viderespredning af TV-programmer enkeltvis til abonnenterne. Her er det årlige vederlag 60 kr. pr. kanal. Størrelsen af taksterne er aftalt under

den forudsætning, at samtlige dekoderabonnenter i forvejen har adgang til den største pakke, som viderespreddes ukodet i det pågældende kabelanlæg. Der er aftalt et minimumsvederlag på 100.000 kr. om året.

I sommeren 1998 førtes der mellem denne sags parter forhandlinger om, hvilket vederlag indklagede skulle betale til klageren for kabelviderespredning i forbindelse med dekoderen Selector af TV-programmer, som ikke er omfattet af aftalen mellem indklagede og Copy-Dan Kabel-TV. Indklagede gjorde gældende, at vederlaget skulle være det samme som klagerens almindelige tarif for kabelviderespredning af ukodede TV-programmer, medens klageren gjorde gældende, at vederlaget skulle svare til klagerens andel af det vederlag, der var aftalt mellem indklagede og Copy-Dan Kabel TV. Da der ikke kunne opnås enighed, blev sagen indbragt for Ophavsretslicensnævnet.

#### 4. Nærmere om parternes påstande.

I overensstemmelse med det, klageren havde anført under forhandlingerne mellem parterne, er det beløb på 3,42 kr. om året pr. TV-program pr. husstand, som fremgår af klagerens principale påstand vedrørende vederlaget pr. program, beregnet som 18% af det mellem indklagede og Copy-Dan Kabel TV aftalte beløb på 19 kr. pr. TV-program. De 18% er som nævnt den andel, klageren modtager af beløb opkrævet efter Copy-Dan tariffen.

Taksterne i klagerens subsidiære påstand er beregnet således: Den gennemsnitlige andel af beskyttede musikværker i de TV-programmer, for hvilke klageren modtager en andel fra Copy-Dan, er anslået til 20%. For hvert musiktrin er det lagt til grund, at andelen af beskyttede musikværker svarer til gennemsnittet mellem skalaens ydertrin, idet dog forudsættes, at ingen programmer har en musikandel på over 90% eller under 5%. De gennemsnitlige musikprocenter på hvert af de tre trin er på dette grundlag beregnet til henholdsvis 7,5%, 25% og 65%. Taksten på laveste musiktrin er herefter beregnet som 3,42 kr. x 7,5:20 eller 1,29 kr., taksten på mellemste trin som 3,42 kr. x 25:20 eller 4,28 kr. og taksten på højeste trin som 3,42 kr. x 65:20 eller 11,12 kr.



Taksterne i klagerens mere subsidiære påstand er beregnet således: Klagerens gennemsnitlige vederlag pr. TV-program pr. husstand var på grundlag af den tarif, der blev fastsat ved nævnets kendelse i sag nr. 73, i 1998 1,25 kr. De i kendelsen fastsatte takster på de tre musiktrin, 0,31 kr., 1,48 kr. og 2,05 kr., udgør henholdsvis 24,8%, 118,4% og 164% af det gennemsnitlige vederlag på 1,25 kr. Hvis det forudsatte gennemsnitlige vederlag på 3,42 kr. pr. program fordeles på de tre musiktrin efter disse procenter, bliver taksten på laveste musiktrin 24,8% af 3,42 kr. eller 0,85 kr., taksten på mellemste musiktrin 118,4% af 3,42 kr. eller 4,05 kr. og taksten på højeste musiktrin 164 % af 3,42 kr. eller 5,61 kr. Det bemærkes, at disse takster også fremkommer ved at multiplicere de i kendelsen fastsatte takster med 3,42:1,25 eller 2,736.

Det beløb på 180.000 kr., som fremgår af klagerens principale påstand om et årligt minimumsvederlag, er beregnet som 18% af det minimumsvederlag på 1 mio. kr., som er aftalt mellem indklagede og Copy-Dan Kabel-TV.

Indklagede har på grundlag af tilslutningstallene til Selector pr. 31. juli 1999 foretaget beregninger af det samlede årlige vederlag, klageren vil modtage ved de forskellige af parterne nedlagte påstande vedrørende vederlaget pr. program, når bortses fra klagerens påstand om et årligt minimumsvederlag. Klagerens principale påstand vil føre til et samlet årligt vederlag på 312.652 kr., klagerens subsidiære påstand til et samlet årligt vederlag på 481.345 kr., og klagerens mere subsidiære påstand til et samlet årligt vederlag på 372.186 kr. Indklagedes principale påstand om anvendelse af klagerens almindelige takster vil føre til et samlet årligt vederlag på 137.847 kr.

Klageren, der ikke har bestridt beregningernes rigtighed, har anført, at forklaringen på, at klagerens subsidiære og mere subsidiære påstand fører til et større samlet årligt vederlag end klagerens principale påstand, er, at de af sagen omfattede TV-programmer gennemgående indeholder en større musikandel end de TV-programmer, der er omfattet af klagerens almindelige tarif. Til illustration af dette har klageren beregnet, at anvendelse af en fast takst på 1,25 kr. pr. TV-program – det gennemsnitlige vederlag efter klagerens almindelige tarif – vil føre til et samlet årligt vederlag på 114.274 kr., hvilket skal sammenholdes med, at anvendelse af de af nævnet fastsatte almindelige takster for de tre musiktrin som nævnt vil

føre til et samlet årligt vederlag på 137.847 kr. Da klagerens principale standpunkt er, at der ikke skal differentieres efter musikandel, men betales en fast takst pr. TV-program, fastholdes den principale påstand. Men hvis nævnet finder, at der skal fastsættes en skala med tre musiktrin, bør det også komme klageren til gode, at de af sagen omfattede TV-programmer er mere musiktunge end gennemsnitligt.

Indklagede har ikke haft særlige bemærkninger til disse synspunkter, men har i relation til sin subsidiære påstand anført, at en eventuel forhøjelse i forhold til klagerens almindelige tarif bør foretages ved en ensartet procentuel forhøjelse af taksten på de tre musiktrin.

#### 5. Parternes procedure.

Klageren har anført, at kabelviderespredning af TV-programmer i tillægspakker, der kan vælges individuelt af husstandene, er en særlig spredningsform, for hvilken der skal betales et højere vederlag pr. program end de almindelige tilfælde, hvor TV-programmerne viderespredes ukodet og derfor modtages af alle husstande tilsluttet kabelanlægget. Den mulighed for individuelt tilvalg af tematisk sammensatte TV-programpakker, som Selector-ordningen giver, medfører, at de enkelte TV-programmer omfattet af denne ordning gennemsnitligt har en større værdi for husstandene end de TV-programmer, der modtages ukodet. Dette er baggrunden for, at indklagede forlanger et væsentligt højere vederlag pr. TV-program omfattet af Selector-ordningen end det gennemsnitlige vederlag på ca. 5 kr. om måneden, som forlanges for TV-programmer omfattet af indklagedes store pakke af ukodede TV-programmer. Derfor bør også rettighedshavernes vederlag pr. TV-program være væsentligt højere end ved ukodet kabelviderespredning. Dette følger tillige af, at muligheden for individuelt valg af TV-programmer medfører, at antallet af husstande, der modtager det enkelte TV-program, bliver mindre, hvorfor vederlaget pr. program må forhøjes, hvis rettighedshaverne skal modtage det samme samlede vederlag som i de tilfælde, hvor programmet viderespredes ukodet. I denne henseende er Selector-systemet, der muliggør individuelt valg af programpakker, en mellemform i forhold til en tænkelig situation, hvor der etableres mulighed for, at den enkelte husstand frit kan vælge, hvilke TV-programmer den ønsker at modtage.

Disse synspunkter er også anerkendt af indklagede ved indgåelsen af aftalen mellem indklagede og Copy-Dan Kabel TV vedrørende spredning i forbindelse med dekoderen Selector, idet det aftalte vederlag på 19 kr. pr. TV-program er væsentligt højere end det vederlag, der betales efter Copy-Dan tariffen, hvad enten der ved sammenligningen tages udgangspunkt i det gennemsnitlige vederlag efter Copy-Dan tariffen på 9,61 kr. pr. TV-program (med fradrag af vederlag for radioprogrammer) eller i det vederlag på 3,83 kr. pr. TV-program, der betales på det sidste trin af skalaen. Det af indklagede anførte om, at baggrunden for det aftalte højere vederlag var, at Copy-Dan havde påtaget sig et ekstraordinært arbejde med klarering af rettigheder, samt visse tids- og forretningsmæssige forhold omkring lanceringen af det nye produkt, må afvises. Der er ingen holdepunkter herfor i aftalen. Et ekstraordinært klareringsarbejde kan ikke begrunde det højere vederlag pr. program pr. husstand, men højst aftalen om et minimumsvederlag. I øvrigt har også KODA udført et betydeligt arbejde med etablering og ajourføring af rettighedsklarering, og det må være uden betydning, at dette arbejde er udført løbende over en længere periode. Den tilsvarende aftale, der nu er indgået mellem Telia Stofa A/S og Copy-Dan Kabel-TV, dokumenterer, at indklagedes argumentation vedrørende baggrunden for vederlagsfastsættelsen ikke er korrekt. Copy-Dan har nemlig ikke haft noget ekstraordinært arbejde med rettighedsklarering i forbindelse med denne aftale. At det er husstandenes mulighed for individuelle valg, der er baggrunden for det højere vederlag, illustreres for så vidt angår denne aftale yderligere af den omstændighed, at der er fastsat et særligt højt vederlag for enkeltvis viderespredning af TV-programmer.

Ved fastsættelsen af vederlaget må det være naturligt og rimeligt at tage udgangspunkt i, at klageren for de TV-programmer, der er omfattet af den foreliggende sag, skal modtage det samme vederlag, som klageren modtager for de TV-programmer, der er omfattet af aftalen mellem indklagede og Copy-Dan, dvs. 18% af 19 kr. eller 3,42 kr. Det bør være uden betydning for klagerens vederlag, om alle rettigheder klareres samlet af Copy-Dan, eller om der sker en særskilt klarering i forhold til de rettighedshavere, klageren repræsenterer. Hvis der skal fastsættes en tarif baseret på de samme tre musiktrin, som anvendes ved klagerens almindelige tarif, må der ske en omlægning med udgangspunkt i de 3,42 kr., således som det er foretaget i klagerens subsidiære og mere subsidiære påstand. Klageren erkender, at de beregninger, der ligger til grund for den subsidiære påstand, i et vist omfang er baseret på

skøn. Den mere subsidiære påstand er udtryk for en omlægning, som ville være prove-nuneutral, hvis musikandelen var den samme i de TV-programmer, der er omfattet af denne sag, som i de TV-programmer, der er omfattet af klagerens almindelige tarif. Dette er for tiden ikke tilfældet, idet musikandelen er større for de TV-programmer, der er omfattet af denne sag. Dette bør klageren have betaling for, hvis der skal fastsættes en tarif med tre musiktrin. Forholdene kan ændre sig over tiden.

Klagerens påstand om et årligt minimumsvederlag er begrundet i, at klageren i relation til de TV-programmer, der er omfattet af denne sag, i det hele bør stilles vederlagsmæssigt på samme måde, som det er aftalt mellem indklagede og Copy-Dan Kabel-TV.

Indklagede har anført, at kabelviderespredning af TV-programmer i kodet form med henblik på dekodning ved hjælp af dekoderen Selector ikke i ophavsretlig eller anden vederlagsmæssigt relevant henseende adskiller sig fra kabelviderespredning af ukodede TV-programmer. De digitale satellit-TV-programmer, indklagede modtager, er ved modtagelsen alle kodede. For at kunne vises skal TV-programmerne dekodes enten centralt hos indklagede inden kabelviderespredningen eller decentralt hos de enkelte husstande. Den tekniske løsning, der vælges, har ingen betydning for den ophavsretlige anvendelse af de rettigheder, der indgår i programmerne. Derfor bør der for viderespredning i kodet form i forbindelse med dekoderen Selector betales samme vederlag til klageren som ved viderespredning i ukodet form, dvs. efter den tarif, som er fastsat af nævnet ved kendelsen i sag nr. 73. De brugerafstemninger, indklagede gennemfører, er afgørende for, om et TV-program viderespredes i ukodet eller i kodet form. Det er denne forstand tilfældigt, om spredningen sker i den ene eller den anden form, og også af denne grund bør vederlaget være det samme. TV-programmerne omfattet af Selector-systemet er ikke mere værdifulde for brugerne end de TV-programmer, der sendes ukodet. Tværtimod må man gå ud fra, at de TV-programmer, der bliver valgt ved brugerafstemningerne, og som derfor viderespredes ukodet, er de mest værdifulde for brugerne. Såfremt disse måtte opleve udvælgelsen og sammensætningen af TV-programpakkerne i Selector-systemet som en særlig værdifuld service, er det alene indklagede, der er berettiget til et særligt vederlag herfor. Indklagede har store omkostninger i forbindelse med Selector-systemet, og dette er baggrunden for, at indklagede er nødsaget til at opkræve et relativt højt vederlag for ydelser tilknyttet Selector.

Det vederlag, der er fastsat i aftalen mellem indklagede og Copy-Dan Kabel-TV, kan ikke være retningsgivende ved fastsættelsen af vederlaget til klageren, idet vederlaget til Copy-Dan ikke alene er betaling for brugen af rettighederne, men også for det betydelige arbejde, Copy-Dan påtog sig i forbindelse med rettighedsklareringen over for en del af programleverandørerne. Dette arbejde var særlig værdifuldt for indklagede, fordi denne af hensyn til lanceringen af Selector ønskede rettighedsklareringen afsluttet hurtigt. Disse forhold er baggrunden for, at indklagede for en to-årig periode accepterede at betale et vederlag, som er højere end Copy-Dan tariffen. Heller ikke aftalen mellem Telia Stofa A/S og Copy-Dan underbygger klagerens anbringende om, at spredning i forbindelse med individuel dekoder er en særlig spredningsform, der berettiger til et større vederlag end ved ukodet spredning. Copy-Dan har også over for Telia Stofa påtaget sig en række administrative opgaver.

Den omstændighed, at aftalen mellem indklagede og Copy-Dan indeholder en bestemmelse om et årligt minimumsvederlag, kan ikke begrunde, at også klageren kan gøre krav på et minimumsvederlag, allerede fordi vederlagsfastsættelsen i aftalen mellem indklagede og Copy-Dan som nævnt var baseret på særlige forhold, herunder at Copy-Dan ønskede at sikre sig betaling for sit merarbejde. Hertil kommer, at minimumsvederlag ikke kendes i de vederlagsordninger, som er fastsat af Ophavsretslicensnævnet, og alene bør kunne indføres ved parternes aftale.

#### 6. Ophavsretslicensnævnets bemærkninger.

Den almindelige KODA tarif for viderespredning af TV-programmer over kabelanlæg, jf. senest Ophavsretslicensnævnets kendelse af 13. juli 1999 i sag nr. 73, er – ligesom den almindelige Copy-Dan tarif – fastsat under den forudsætning, at TV-programmerne viderespredes over kabelanlæggene i ukodet form, således at der betales et beløb pr. program pr. husstand tilsluttet kabelanlægget, selv om en del af programmerne ikke har nogen eller kun har ringe interesse for den enkelte husstand. Den foreliggende sag angår en ordning, hvorefter TV-programmerne viderespredes over kabelanlæggene i kodet form med henblik på dekodning i den enkelte husstand ved hjælp af indklagedes dekoder Selector, således at der herigennem skabes mulighed for, at den enkelte husstand kan tilvælge tematisk sammensatte

programpakker. Nævnet kan tilslutte sig det af klageren anførte om, at dette i forhold til sædvanlig kabelviderespredning af TV-programmer i ukodet form udgør en særlig spredningsform, for hvilken der bør fastsættes et højere vederlag pr. TV-program pr. husstand end efter klagerens almindelige tarif, idet muligheden for individuelt tilvalg indebærer, at TV-programmerne omfattet af ordningen må anses for gennemgående at have større værdi for brugerne end de TV-programmer, der viderespredes i ukodet form, og idet klagerens samlede vederlag for TV-programmer omfattet af ordningen ville blive mindre, hvis vederlaget pr. TV-program pr. husstand ikke blev forhøjet. At der er tale om en særlig spredningsform, som berettiger til et højere vederlag pr. program pr. husstand, bekræftes dels af den omstændighed, at det gennemsnitlige vederlag pr. program, som indklagede forlanger af husstandene, er væsentligt højere for TV-programmer omfattet af Selector-ordningen end for TV-programmer, der viderespredes ukodet, dels af de vederlag til Copy-Dan Kabel-TV på henholdsvis 19 kr. og 19,23 kr. om året pr. TV-program pr. husstand, som er fastsat i aftalen af 6. april 1998 mellem indklagede og Copy-Dan Kabel-TV og i aftalen af 11. august 1999 i aftalen mellem Telia Stofa A/S og Copy-Dan Kabel-TV, idet disse vederlag er væsentligt højere end vederlaget efter Copy-Dan tariffen. Det bemærkes herved, at nævnet ikke finder holdepunkter for at antage, at baggrunden for størrelsen af de aftalte vederlag er, at der er udført et ekstraordinært klareringsarbejde fra Copy-Dans side, eller andre særlige forhold.

Ved fastsættelsen af størrelsen af det vederlag, der tilkommer klageren for kabelviderespredning af TV-programmer omfattet af Selector-ordningen i de heromhandlede tilfælde, hvor vederlaget ikke opkræves af Copy-Dan, finder nævnet, at det må anses for rimeligt og naturligt, at vederlaget som udgangspunkt bør være det samme som det vederlag, klageren modtager som andel af det vederlag, der er fastsat i aftalen mellem indklagede og Copy-Dan. Dette indebærer, at der som anført af klageren bør tages udgangspunkt i et årligt vederlag på 18% af 19 kr. eller 3,42 kr. pr. TV-program pr. husstand. Nævnet finder imidlertid, at vederlaget bør fastsættes efter en tarif med tre musiktrin svarende til klagerens almindelige tarif, jf. nævnets kendelse i sag nr. 73, og nævnet tager derfor ikke klagerens principale påstand vedrørende vederlaget pr. program til følge. Den omlægning til en tarif med tre musiktrin, som er foretaget i klagerens subsidiære påstand, er baseret på visse forudsætninger, som må anses for usikre, og nævnet finder derfor ikke at kunne tage denne påstand til følge. Nævnet kan derimod tilslutte sig de principper og beregninger, som ligger til grund for

klagerens mere subsidiære påstand. Det bemærkes herved, at nævnet tillige er enig i det af klageren anførte om konsekvenserne for det samlede vederlag af, at TV-programmerne omfattet af Selector-ordningen gennemsnitligt indeholder en større andel af beskyttet musik end de TV-programmer, der er omfattet af klagerens almindelige tarif. For så vidt angår vederlaget pr. TV-program tager nævnet herefter klagerens mere subsidiære påstand til følge.

Nævnet finder ikke grundlag for at tage klagerens påstand om fastsættelse af et årligt minimumsvederlag til følge. Nævnet har ikke fastsat vilkår om minimumsvederlag i forbindelse med de almindelige tariffer for kabelviderespredning og finder, at et sådant vilkår som udgangspunkt må bero på parternes aftale.

For så vidt angår spørgsmålene om den periode, for hvilken vederlagsfastsættelsen i henhold til denne kendelse skal gælde, og om pristalsregulering lægger nævnet parternes samstemmende påstande til grund.

#### Thi bestemmes:

Det vederlag, som indklagede, Tele Danmark Kabel-TV A/S, i medfør af ophavsretslovens § 35, jf. § 50, skal betale til klageren, KODA, for viderespredning over kabelanlæg af de nedenfor anførte TV-programmer i programpakker i kodet form med henblik på dekodning i den enkelte husstand ved hjælp af indklagedes dekoder Selector, fastsættes for året 1998 til følgende beløb pr. TV-program pr. husstand pr. år:

0,85 kr. for TV-programmer med et indhold af beskyttede musikværker på under 10%, typisk sports- og nyhedsprogrammer,

4,05 kr. for TV-programmer med et indhold af beskyttede musikværker fra og med 10% til og med 40%, typisk almindelige programmer, og

5,61 kr. for TV-programmer med et indhold af beskyttede musikværker på over 40%, typisk musikprogrammer.

Ovenævnte tarif omfatter følgende TV-programmer: MCM, Sky News, Bloomberg Television, Cartoon Network, Nickelodeon, Sci Fi Channel, Fox Kids, Sky Entertainment,

TNT Classic Movies, National Geographic Channel, Travel Channel, Adult Channel, Muzzik, l'Original, VH 1, M 2, CNBC, Hallmark, TV-6 og Performance.

Vederlaget for året 1999 fastsættes ved at regulere de anførte takster for året 1998 i overensstemmelse med udviklingen i nettoprisindekset fra juli 1997 til juli 1998.

Vederlaget for året 2000 fastsættes ved at regulere taksterne for året 1999 i overensstemmelse med udviklingen i nettoprisindekset fra juli 1998 til juli 1999.

Indklagede frifindes for de af klageren nedlagte påstande om betaling af et årligt minimumsvederlag.

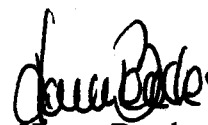
I medfør af § 4 i bekendtgørelse nr. 762 af 2. oktober 1997 om Ophavsretslicensnævnet bestemmes, at klageren og indklagede hver skal betale halvdelen af udgifterne ved nævnets behandling af sagen.



Peter Blok



Asger Thylstrup



Hanne Bender