

I Tvangslicensnævnets sager nr. 20, 21, 22, 23, 24, 28 og 29:

Gramex

mod

Skagen Nærradio A.m.b.a.,
Næstved Folkeradio,
Radio RAFO A.m.b.a.,
Odense Nærradio,
Radio Vesterbro,
Frederikshavn Lokalradio A/S og
Rhema Radio.

blev af nævnet den 23. juni 1988 afsagt sålydende

kendelse:

Ved kendelse af 10. april 1987 i en mellem Gramex og Sammenslutningen af lokale radio- og TV-stationer som mandatar for en række lokale radioforetagender, herunder Odense Nærradio, Radio Vesterbro og Rhema Radio, 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, jfr. §§ 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."

Der er mellem Gramex og de ovennævnte lokalradioer opstået tvist om, hvorledes dækningsområdet skal opgøres, idet Gramex gør gældende, at udgangspunktet er det faktiske indbyggertal i den eller de kommuner, for hvilke nærradioen har sendetilladelse ("sendeområdet"), medens lokalradioerne gør 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.

I sagens behandling har højesteretsdommer Poul Høeg, højesterets-sagfører Jørgen Pedersen samt kontorchef Lise Østerborg deltaget.

Om omstændighederne i de enkelte sager, skal oplyses følgende:

Nr. 20, Skagen Nærradio.

I erklæring af 25. juni 1987 oplyste Skagen Nærradio over for Gramex at dækningsområdet bestod af 3.000 lyttere og at sendetiden var 18 timer ugentligt, heraf 12 timers forbrug af fonogrammer.

Gramex svarede den 29. juli 1987, at dækningsområdet normalt ville være indbyggertallet i den eller de kommuner, som radioen havde sendetilladelse for. Da Skagen Nærradio havde sendetilladelse for Skagen kommune, var dækningsområdet derfor 14.000 indbyggere, og på dette grundlag beregnede Gramex sit vederlag.

Da Skagen Nærradio fastholdt sit standpunkt, har Gramex for nævnet påstået Skagen Nærradio tilpligtet at anerkende, at dens dækningsområde udgøres af 14.000 indbyggere.

Skagen Nærradio har heroverfor påstået Gramex tilpligtet at anerkende, at dækningsområdet udgøres af det faktiske antal lyttere, for tiden 3.000.

Nr. 21, Næstved Folkeradio.

I erklæring af 7. juli 1987 meddelte Næstved Folkeradio, at dækningsområdets (Næstved kommune) indbyggertal var 45.000, men folkeradioens lytterantal 2.500, og at forbruget af fonogrammer var 4,8 timer ugentligt af en sendetid på 12 timer (40%).

I skrivelse af 17. august 1987 til Gramex fastholdt Næstved Folkeradio, at man af lyttergrundlaget på 45.000 gennemsnitligt havde 5% lyttere pr. udsendelse, og at afgiften skulle beregnes derefter.

Gramex har herefter for nævnet påstået Næstved Folkeradio tilpligtet at anerkende, at dens dækningsområde udgøres af 20.000 indbyggere. Gramex har herved anført, at et dækningsområde på 25.000 indbyggere er anvendt for de kristne nærradioer i Næstved. Da Næstved Folkeradio har et politisk idegrundlag, og da musikforbruget ikke er dominerende i programfladen, finder Gramex, at dens dækningsområde bør indskrænkes i hvert fald som for de kristne nærradioer i Næstved, og såfremt musikforbruget fortsat ligger som anført, kan man acceptere et dækningsområde på 20.000 indbyggere.

Næstved Folkeradio har heroverfor påstået Gramex tilpligtet at anerkende, at dækningsområdet udgøres af det faktiske antal lyttere, for tiden 2.500.

Nr. 22 Radio RAFO.

I skrivelse af 11. august 1987 meddelte Radio RAFO, at dens dækningsområde var 8.600 indbyggere (antallet af medlemmer af Fællesorganisationen i Haderslev), og at forbruget af fonogrammer var 31 timer ugentligt af en sendetid på 39 timer.

Gramex svarede den 12. august 1987, at dækningsområdet måtte være kommunens 30.000 indbyggere, og dette fastholdt man i skrivelse af 13. august 1987, efter at Radio RAFO havde foreslået dækningsområdet fastsat til 17.200 indbyggere.

Gramex har herefter for nævnet påstået Radio RAFO tilpligtet at anerkende, at dens dækningsområde udgøres af 30.200 indbyggere.

Radio RAFO har heroverfor påstået Gramex tilpligtet at anerkende, at dækningsområdet udgøres af det faktiske antal lyttere, for tiden 5.000.

Nr. 23, Odense Nærradio.

I erklæring af 10. juni 1987 meddelte Odense Nærradio, at dens dækningsområde var 50.000 indbyggere, og at forbruget af fonogrammer var 130 timer ugentligt af en sendetid på 168 timer.

Gramex svarede den 16. juni 1987, at dækningsgrundlaget var kommunens 172.700 indbyggere. Under yderligere brevveksling fastholdt parterne deres standpunkter. I skrivelse af 20. august 1987 åbnede Gramex mulighed for anvendelse af en lavere nattaakt i visse timer. Odense Nærradio fastholdt fortsat et dækningsområde på 50.000 indbyggere og henviste dels til, at lytterforeningen bag nærradioen havde 4.500-5.500 medlemmer, og at det reelle lyttertal maksimalt var 6-8 gange medlemstallet, og dels til, at nærradioerne ikke kunne aflyttes kvalitativt tilfredsstillende af 50.000 indbyggere.

Gramex har herefter for nævnet påstået Odense Nærradio tilpligtet at anerkende, at dens dækningsområde udgøres af 173.000 indbyggere.

Odense Nærradio har heroverfor påstået Gramex tilpligtet at anerkende, at dækningsområdet udgøres af det faktiske antal lyttere, for tiden 20.000.

Nr. 24, Radio Vesterbro.

I erklæring af 16. juni 1987 meddelte Radio Vesterbro, at dens dækningsområde var 6.650 indbyggere, og at forbruget af fonogrammer var 4-4,5 timer ugentligt af en sendetid på 23 timer.

I skrivelse af 30. juni 1987 svarede Gramex, at man ikke kunne godtage et dækningsområde på 6.650 indbyggere, og i skrivelse af 5. august 1987 meddelte Gramex, at man - i overensstemmelse med Radio Vesterbros ansøgning til KODA af 7. november 1986 om brug af musikrepertoire ansatte dækningsområdet til 36.000, da Radio

Vesterbro var en decideret bydelsradio.

Radio Vesterbro svarede den 18. august 1987, at man var åbne overfor et løsningsforslag med hensyn til dækningsområdet.

Gramex har herefter for nævnet påstået Radio Vesterbro tilpligtet at anerkende, at dens dækningsområde udgøres af 36.000 indbyggere.

Gramex har herved anført, at Radio Vesterbro bygger på et politisk idegrundlag, og da den samtidig har et beskedent musikforbrug, har man opgjort dækningsområdet i overensstemmelse med Radio Vesterbros egen opgivelse overfor KODA.

Radio Vesterbro har heroverfor påstået Gramex tilpligtet at anerkende, at dækningsområdet udgøres af det faktiske antal lyttere, for tiden 6.650.

Nr. 28, Frederikshavn Lokalradio.

I skrivelse af 30. juli 1987 anførte Frederikshavn Lokalradio, at man havde et gennemsnitligt lyttertal på 7.000 og beregnede afgift til Gramex derudfra.

Gramex svarede den 4. august 1987 og lagde i svaret et dækningsområde på 35.700 indbyggere - kommunens indbyggertal - til grund.

Frederikshavn Lokalradio lagde i sit svar af 10. august 1987 fortsat et lyttertal på 7.000 til grund, og anførte, at forbruget af fonogrammer var 60 timer ugentligt af en sendetid på 91 timer.

Gramex har herefter for nævnet påstået Frederikshavn Lokalradio tilpligtet at anerkende, at dens dækningsområde udgøres af 35.500 indbyggere.

Frederikshavn Lokalradio har heroverfor påstået Gramex tilpligtet at anerkende, at dækningsområdet udgøres af det faktiske antal lyttere, for tiden 15.000.

Nr. 29, Rhema Radio.

I erklæring af 7. juni 1987 meddelte Rhema Radio, at dens dækningsområde var ca. 50.000 indbyggere, og at forbruget af fonogrammer var 12 timer ugentlig af en sendetid på 24 timer.

I skrivelse af 14. juni 1987 rettede Rhema Radio dækningsområdet til 23.000 indbyggere, nemlig 10% af et lyttergrundlag på 230.000 indbyggere.

Gramex svarede den 24. juni 1987, at man tog udgangspunkt i indbyggertallet i radioens faktiske sendeområde, der for Rhema Radio var angivet til 230.000 indbyggere.

Såfremt Rhema Radio faktisk kun kan aflyttes af 230.000 indbyggere, ville man på grund af radioens særlige kristne indhold være indstillet på at acceptere en begrænsning af dækningsområdet til 100.000 indbyggere.

Gramex har herefter for nævnet påstået Rhema Radio tilpligtet at anerkende, at dens dækningsområde udgøres af 100.000 indbyggere.

Gramex har herved anført, at det er dens opfattelse, at halvdelen af indbyggerne i Københavns og Frederiksberg kommune - ca. 280.000 indbyggere - kan modtage udsendelser fra de lokale radiostationer i en rimelig god kvalitet. Bortset fra en enkelt lokalradio, hvis udsendelser kan modtages af flere, vil udgangspunktet for de københavnske lokalradioer således være, at dækningsområdet sættes til 280.000 indbyggere. Selvom Rhema Radios anvendelse af fonogrammusik er relativt højt (50%), er man dog på grund af denne lokalradios særlige programflade med et kristent indhold indstillet på at indskrænke dækningsområdet til 100.000 indbyggere, svarende til den indskrænkning man i andre kommuner har foretaget overfor kristne nærradioer.

Rhema Radio har heroverfor påstået Gramex tilpligtet at anerkende, at dækningsområdet udgøres af det faktiske antal lyttere, for tiden 23.000.

Gramex har til støtte for sine påstande generelt anført, at udgangspunktet for en opgørelse af dækningsgrundlaget er det faktiske befolkningsunderlag inden for sendeområdet. Gramex' påstand over for Tvangslicensnævnet i den første sag om nærradioernes betaling var baseret på det vederlag, som Danmarks Radio betaler, idet vederlaget for et dækningsområde med 50.000 indbyggere udgør ca. 1/100 af den danske befolkning og derfor er sat til et beløb, svarende til ca. 1/100 af det vederlag, der erlægges af Danmarks Radio.

Som gengivet i kendelsen tilkendegav Gramex, at man, bortset fra urimelige tilfælde, vil lægge nærradioernes egne oplysninger om dækningsområdet til grund.

Det er Gramex' opfattelse, at alene det faktiske befolkningstal i sendeområdet kan udgøre et holdbart grundlag for beregningen af det vederlag, der skal betales. Gramex må tage klar afstand fra det standpunkt, at vederlaget skal baseres på antallet af personer, der faktisk lytter til nærradioernes udsendelser. Dette har aldrig været grundlaget ved beregningen af Gramex' tariffer på et beslægtet område som f.eks. betalingen fra regionalradioerne under Danmarks Radio, hvor man udelukkende har lagt indbyggertallet i sendeområdet til grund. Til dette kommer, at det faktiske lytterantal som grundlag for beregning af Gramex-vederlaget nødvendigvis må forudsætte lytterundersøgelser, men ingen nærradio har over for Gramex tilkendegivet, hvorledes en sådan undersøgelse nærmere skal gennemføres, og hvor ofte. Alene af denne grund vil det faktiske lytterantal ikke kunne anvendes som beregningsgrundlag, idet Gramex selvsagt ikke blot kan lægge nærradioens - udokumenterede - oplysninger om lytterantallet til grund.

Gramex indtager imidlertid en fleksibel holdning, som kan føre til modifikation af det vederlag, som fremkommer, såfremt alene det faktiske indbyggerantal i sendeområdet indgår i beregningen.

Gramex har for det første markeret, at man er indstillet på at se bort fra marginale lyttere, således at lyttergrundlaget alene kommer til at omfatte det lytterantal, som nærradioen har mulighed for at sende til - altså det typiske lokalradioområde, der normalt

ikke vil omfatte mere end 50.000 indbyggere og oftest er mindre, således som allerede dokumenteret under den første sag for Tvangslicensnævnet.

Det kan oplyses, at en nærradio opnår sendetilladelse for én eller flere kommuner, og Post- og Telegrafvæsenet stiller herefter sendefaciliteter til rådighed med henblik på at sikre en god modtagekvalitet indenfor det område, for hvilket sendetilladelsen er gældende. Der vil normalt være god modtagekvalitet i en radius på 5-7 km. fra senderen. Dog er indbyggertallet, som indgår i det af Gramex beregnede dækningsgrundlag, aldrig højere end indbyggertallet i den eller de kommuner, for hvilke sendetilladelsen er gældende. Tallet kan undertiden være lavere, såfremt der er områder i kommunen (kommunerne), hvor nærradioens udsendelse ikke kan modtages i en rimelig god kvalitet.

Gramex har endvidere tilkendegivet, at man i en vis udstrækning vil være indstillet på at tage hensyn til størrelsen af det, der kan betegnes som nærradioens "målgruppe", hvilket ord imidlertid trænger til en uddybende forklaring, idet man formentlig her står over for den egentlige årsag til den tvist, der er opstået mellem Gramex og en række nærradioer, som igen kan føres tilbage til formuleringen af Tvangslicensnævnets kendelse.

Nærradioens "målgruppe" er ikke alene det antal personer, der rent faktisk lytter til nærradioens udsendelser. Målgruppen er endvidere heller ikke nødvendigvis den gruppe personer, som nærradioen efter eget udsagn ønsker at nå ud til. En betalingsregel kan og bør efter Gramex' opfattelse ikke udformes ud fra størrelsen af den af nærradioen selv angivne målgruppe, fordi målgruppen ikke altid er relevant for vederlagsberegningen. Det vil således efter Gramex' opfattelse ikke være relevant, såfremt en nærradio, der fungerer som en musikradio med et meget stort musikforbrug, angiver, at målgruppen i sendeområdet er områdets ungdom, "de unge på 40", eller lignende.

Gramex vil i visse tilfælde være indstillet på at fortolke dækningsområdet indskrænkende på den måde, at man ikke nødvendigvis vil lægge det faktiske betolkningstal til grund, såfremt det er åbenbart, at nærradioen har et sådant formål og en sådan program-

flade, at man kun henvender sig til en mere begrænset del af befolkningen. Der må her efter Gramex' opfattelse lægges betydelig vægt på, om en given nærradio har et moderat musikforbrug, idet nærradioen lever op til sit eget program og alene anvender musikken som bindeled mellem de programmer, der for nærradioen er de egentlige, eller om nærradioen anvender musikken som det primære, således at det bliver anvendelsen af fonogrammer, der er nærradioens egentlige udsendelsesgrundlag. I sidstnævnte tilfælde kan der ikke blive tale om at undergive dækningsområdet forstået som det faktiske indbyggertal nogen indskrænkende fortolkning.

Om de faktiske forhold har Gramex oplyst, at der på tidspunktet for den mundtlige forhandling i nævnet den 8. marts 1988 fandtes 219 igangværende lokalradioer, og Gramex havde aftaler med 139 af dem. 26 af disse 139 lokalradioer havde særlig kristen målsætning, og 11 havde fået særlig reduktion af anden grund.

De indklagede lokalradioer har til støtte for deres påstande nærmere anført, at Tvangslicensnævnets kendelse af 10. april 1987 indebærer, at det afgørende for betalingen er det antal indbyggere, som "den pågældende radio efter alt foreliggende må antages at blive aflyttet af".

Den enkelte lokalradios betaling må således fastsættes på grundlag af det faktiske lytterantal, det vil sige på grundlag af det antal personer, der faktisk lytter, og det antal minutter de gennemsnitligt lytter pr. uge.

De indklagede støtter dette standpunkt dels på indholdet af nævnte kendelse dels på, at det er den måde, hvorpå vederlaget sættes i relation til det reelle, faktiske forbrug.

Fastlæggelsen af lytterantallet og det gennemsnitlige minuttal kan principielt bedst ske ved, at der gennemføres lytterundersøgelser periodevis og efter metoder, som parterne begge kan acceptere, og de indklagede er villige til at medvirke ved gennemførelsen af sådanne undersøgelser.

En tilnærmelse til kriterierne kan fås ved hjælp af "Danmarks Radios lytterundersøgelse, foretaget af Observa for Danmarks Radio vedrørende dagene 3/11 - 9/11 1986".

Denne kan i hvert fald danne grundlag for en regionsvis differentiering. Det ses eksempelvis, at der i Viborg og Ringkøbing amter lyttes i 974 minutter pr. voksen pr. uge til nærradioer, medens der i Storstrøms og Vestsjællands amter lyttes i 83 minutter pr. voksen pr. uge. Viborg og Ringkøbing amter er således ca. 12 gange så lyttende som Storstrøms og Vestsjællands amter.

De indklagede har også henvist til en af Gallup den 17. december 1987 foretaget undersøgelse af, hvilke lokalradioer 407 beboere i Hovedstaden havde lyttet til henholdsvis ugen før og dagen før undersøgelsen. Undersøgelsen viste meget forskellige tal for de forskellige lokalradioer.

Der er således en stor spredning fra nærradio til nærradio såvel fra landsdel til landsdel, som indenfor de forskellige områder.

De indklagede har videre peget på det særlige fænomen, at der i en række større byer er flere eller mange radioer, der kan nå de samme lyttere samtidig; men man kan dog kun lytte til én station ad gangen.

Det er de indklagedes opfattelse, at der bør være en ensartethed i de kriterier, efter hvilke der differentieres mellem de forskellige lokalradioer. Noget sådant kan så vidt ses kun opnås på den skitserede måde.

Det i hver af de indklagede lokalradioers påstand angivne tal er efter vedkommende indklagedes bedste skøn lokalradioens faktiske lytterantal for tiden.

Under den mundtlige forhandling har direktør Juell-Sundbye, Gramex, redegjort nærmere for Gramex' praksis med hensyn til at give reduktion i dækningsområdet ved indgåelse af aftaler med lokalradioer.

Nævnet skal udtale:

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.

Det er nævnets opfattelse, at Gramex i de forelagte sager har fastlagt dækningsgrundlaget ud fra en rimelig hensyntagen til de momenter, der kan tale for i nogle tilfælde at fravige sendeområdets indbyggertal som mål for dækningsområdet.

Nævnet tager herefter de af Gramex nedlagte påstande til følge.

Thi bestemmes.

De indklagede lokalradioer, Skagen Nærradio, A.m.b.a., Næstved Folkeradio, Radio RAFO A.m.b.a., Odense Nærradio, Radio Vesterbro, Frederikshavn Lokalradio A/S og Rhema Radio tilpligtes hver for sig at anerkende, at det dækningsområde, der er grundlaget for beregning af det vederlag, som vedkommende lokalradio skal erlægge til Gramex for offentlig fremførelse af fonogrammer, bestemmes således:

Skagen Lokalradio A.m.b.a.: 14.000 indbyggere.
Næstved Folkeradio: 20.000 indbyggere.
Radio RAFO, A.m.b.a.: 30.200 indbyggere.
Odense Nærradio: 173.000 indbyggere.
Radio Vesterbro: 36.000 indbyggere.
Frederikshavn Lokalradio A/S: 35.500 indbyggere.
Rhema Radio: 100.000 indbyggere.

Jørgen Pedersen

Poul Høeg

Lise Østerborg