

Aftale mellem DR, TV2 m.fl. om fælles forhandling med henholdsvis KODA og Gramex

Journal nr. 3/1120-0301-0323/SEK/MM

Rådsmødet den 15. december 2004

Resumé

1. Sagen vedrører en anmeldelse af en samarbejdsaftale mellem størstedelen af danske radio- og tv-stationer (DR, TV2/Danmark, Foreningen af TV2-Regioner, DDF, KOMM og Talpa). Aftalen indebærer, at radio- og tv-stationerne går sammen om at forhandle med henholdsvis KODA og Gramex om at ændre ét af de eksisterende principper, der ligger til grund for fastsættelse af det beløb, radio- og tv-stationerne skal betale for retten til offentlig fremførelse af beskyttet musik. Forhandlingerne med KODA angår betalingen til rettighedshavere til musikværker. Forhandlingerne med Gramex angår betalingen til udøvende kunstnere og fonogramproducenter.
2. Radio- og tv-stationer betaler i dag vederlag bl.a. på baggrund af antallet af lyttere og seere i stationernes dækningsområde og ønsker i stedet kun at betale for de faktiske lyttere og seere. Der er tale om en horisontal aftale, hvor formålet med aftalen er at opnå et mere ligeværdigt styrkeforhold i forhandlingerne mellem radio- og tv-stationerne på den ene side og henholdsvis KODA og Gramex på den anden side om en eventuel ændring af dette princip. Konkurrencerådets vurdering af sagen omhandler udelukkende spørgsmålet om, hvorvidt det er i overensstemmelse med konkurrenceloven, at radio- og tv-stationerne forhandler samlet. Der tages ikke stilling til indholdet af betalingsprincipperne.
3. Ved vurdering af, om den anmeldte aftale er konkurrencebegrænsende skal det for det første vurderes, om aftalen virker konkurrencebegrænsende i forholdet mellem radio- og tv-stationerne og henholdsvis KODA og Gramex. Derudover skal det vurderes, om aftalen virker konkurrencebegrænsende i det indbyrdes forhold mellem radio- og tv-stationerne.
4. For så vidt angår konkurrenceforholdet mellem KODA henholdsvis Gramex på den ene side og aftalens parter på den anden side har de specielle forhold på markedet betydning. Såvel KODA som Gramex besidder en meget stærk position på det relevante marked, da de begge er eneudbydere af de relevante rettigheder. Det er dog i ophavsretsloven fastsat, at hvis KODA henholdsvis Gramex og radio- og tv-stationerne ikke kan nå til enighed om fastsættelse af tariffer, kan de vælge at gå til Ophavsretslicensnævnet, jf. OHL § 75a, stk. 2 og OHL § 47. Hverken KODA henholdsvis Gramex eller radio/tv-stationerne har derfor mulighed for at gennemtvinge et resultat, selvom de besidder en meget stærk position på det relevante marked. Den anden part kan altid nægte at indgå aftale og i stedet overlade spørgsmålet til Ophavsretslicensnævnet.
5. Derudover er det i relation til forholdet mellem KODA henholdsvis Gramex og radio/tv-stationerne vigtigt at holde sig for høje, at både KODA og Gramex besidder de facto monopoler på

markedet for opkrævning af tariffer for offentlig fremførelse af beskyttet musik. KODA og Gramex stærke position på det relevante marked betyder, at begge forvaltningsorganisationer står meget stærkt i forhandlingerne med radio- og tv-stationerne. Den anmeldte aftale vil betyde, at radio- og tv-stationerne får en modvægt til KODA og Gramex stærke position, hvilket vil kunne have en gavnlig indflydelse på forhandlingerne.

6. I relation til vurdering af konkurrenceforholdet indbyrdes mellem aftalens parter skal det fremhæves, at både KODA og Gramex opererer ud fra et lighedsprincip, der betyder, at forvaltningsselskaberne overordnet anvender samme opkrævningsprincipper overfor radio- og tv-stationer, som er "lige". Lighedsprincippet betyder, at det mellem radio- og tv-stationer, som må anses som "lige", ikke er et konkurrenceparameter hvor høje afgifter, der betales til henholdsvis KODA og Gramex.

7. Derudover er aftalen begrænset til alene at omfatte en ændring af princippet om, at afgifter til henholdsvis KODA og Gramex skal opgøres ud fra det dækningsområde, den enkelte radio- og tv-station har. Radio- og tv-stationerne ønsker, at tarifferne i stedet skal opgøres ud fra det faktiske lytter- og seer-antal.

8. Situationen i dag er, at stort set alle Gramex tariffer opgøres ud fra det dækningsområde, som stationen har sendetilladelse til. En ændring af princippet om betaling ud fra dækningsområde vil derfor ikke forrykke konkurrencen mellem aftalens parter, for så vidt angår betaling af tariffer til Gramex. For så vidt angår KODA's tariffer på radioområdet, indgår det som parameter, hvor stort dækningsområde den enkelte station har. På tv-området betales der en procentdel af omsætningen til KODA. En ændring af princippet om betaling ud fra dækningsområde vil således heller ikke forrykke konkurrencen internt mellem de enkelte radio- og tv-stationer.

9. Det var et led i den aftale, som oprindeligt blev anmeldt til Konkurrencestyrelsen, at der skulle indsamles økonomiske oplysninger fra parterne. Oplysningerne skulle indsamles af en projektleder, som er ansat af alle aftalens parter. Styrelsen fandt, at i hvert fald en del af de økonomiske oplysninger, som blev indsamlet var markedsfølsomme, og da det ikke med den anvendte konstruktion i tilstrækkelig grad var sikret, at der ikke ville ske udveksling af oplysningerne mellem aftalens parter, fandt styrelsen, at indsamlingen var omfattet af KL § 6, stk. 1. På denne baggrund meddelte aftalens parter ved skrivelse af 2. november 2004, at de indsamlede oplysninger aldrig er blevet anvendt, at der ikke længere ville blive indsamlet økonomiske oplysninger, og at de oplysninger, som var modtaget, blev returneret til de relevante parter.

10. Konkurrencestyrelsen finder på baggrund af ovenstående ikke, at aftalen udgør en mærkbar konkurrencebegrænsning. Hverken i forhold til konkurrencesituationen mellem KODA og Gramex på den ene side og aftalens parter på den anden, eller i forhold til konkurrencesituationen indbyrdes mellem aftalens parter. Der kan derfor meddeles en erklæring om ikke-indgreb efter konkurrencelovens § 9, 1. pkt.

Afgørelse

11. I det omfang forhandlingerne begrænses til alene at omfatte en ændring af betalingsprincippet: dækningsområde til betalingsprincippet: faktisk antal lyttere, udgør aftalens bestemmelser ikke en konkurrencebegrænsning omfattet af KL § 6, og der kan derfor meddeles en erklæring om ikke-indgreb efter KL § 9, stk. 1.

Indledning

12. Ved skrivelse af 9. december 2003 har advokat Peter Skov Nielsen på vegne af DR, TV2/Danmark, TV2/Regioner, KOMM, Radio2/SBS, Talpa og DDF anmeldt en aftale.

13. Parterne har anmodet om en erklæring om ikke-indgreb i henhold til konkurrencelovens § 9 subsidiært om fritagelse efter konkurrencelovens § 8, stk. 1, såfremt en erklæring om ikke-indgreb ikke kan meddeles.

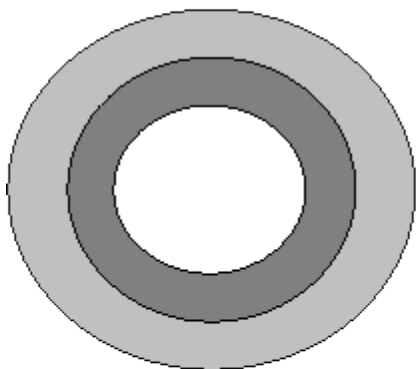
14. Aftalen indebærer, at aftalens parter forhandler samlet med henholdsvis KODA og Gramex om ændring af ét betalingsprincip for opgørelse af vederlag for brug af ophavsretligt beskyttede værker på radio og tv. Tidligere har de enkelte parter forhandlet individuelt med henholdsvis KODA og Gramex.

15. Formålet med aftalen er at opnå ændring af et enkelt af de eksisterende betalingsprincipper. I dag opgøres radio- tv-stationernes vederlag til Gramex bl.a. ud fra det dækningsområde den enkelte station har. For så vidt angår KODA indgår dækningsområde bl.a. ved opgørelse af radiostationernes tariffer. Parterne i aftalen ønsker princippet om betaling ud fra dækningsområde ændret, så vederlaget i fremtiden bl.a. skal opgøres ud fra det faktiske antal lyttere, den enkelte station har.

16. Dækningsområdet svarer til det område, stationen har sendevirksomhed i, hvis det drejer sig om de regionale DR stationer. Hvis det drejer sig om en lokalradio svarer dækningsområdet til det lokale område (en eller flere kommuner), hvor lokalradioen har sendetilladelse. Når betalinger til KODA og Gramex opgøres ud fra dækningsområde, betales der for det antal potentielle lyttere, der bor i det område som den enkelte station har sendetilladelse til.

17. Potentielt antal lyttere udgør derimod samtlige de lyttere, der har mulighed for at modtage signalet, hvilket efter det for styrelsen oplyste, i hvert fald i visse tilfælde overstiger dækningsområdet.

18. Nedenstående figur illustrerer forholdet mellem faktisk antal lyttere, dækningsområde og potentielt antal lyttere.



- Faktiske antal lyttere
- Dækningsområde
- Potentielle antal lyttere

19. Parterne i aftalen har påbegyndt samarbejdet, og på møde afholdt den 10. marts 2004 blev samarbejdet præsenteret for Gramex. Senest har der været afholdt møde mellem parterne i aftalen og Gramex den 31. august 2004. Der har tillige været afholdt møde med KODA. Det første møde fandt sted den 15. marts 2004, og der har siden mellem parterne i samarbejdet og KODA været afholdt en række møder, senest den 17. august 2004. Parterne har oplyst, at forhandlingerne med KODA har fundet sted i en konstruktiv forståelse.

Selskaberne

20. Parterne i aftalen udgør størstedelen af samlede danske radio- og tv-branche med undtagelse af Sky-Radio og græsrodsradioerne. Derudover står enkelte mindre kommercielle radioer og DK 4 udenfor samarbejdet. De deltagende virksomheder er følgende:

21. KOMM er De Kommercielle Lokalradio- og tv-stationers brancheorganisation. Organisationen har 45 medlemmer.

22. TV2/Danmark er en landsdækkende public service station, der er delvist reklamefinansieret. Licensindtægter udgjorde i 2003 ca. 10 procent af TV2s samlede omsætning, mens reklamer, sponsorater m.v. udgør ca. 90%. Siden 17. december 2003 har TV2/Danmark været et 100% ejet statsligt aktieselskab.

23. TV2/Region er de regionale public service tv-stationer. De er udelukkende finansieret af licensmidler. De otte regionale stationer er alle individuelle og selvstændige tv-stationer.

24. SBS-radiostationer tæller The Voice, Pop FM og Radio 2[1]. Der er tale om kommercielle radiostationer. Selskabet ejes af SBS Broadcast Danmark A/S, som ejes af SBS Broadcast SA i Luxembourg,

25. Talpa Radio International B.V., Holland er en kommerciel, delvist landsdækkende radiostation. Stationen er også kendt som den 6. landsdækkende radiostation. Majoriteten af aktierne ejes af hollænderen J.H.H. Mol.

26. DDF er de Danske Dagblades Forening, som repræsenterer ejerne af en række lokalradioer især i Jylland. Der er tale om lokale kommercielle radiostationer.

27. DR er en selvstændig[2] offentlig institution, der driver tv- og radiovirksomhed. DR er en fuldt licensfinansieret radio/tv-station. Licensen fastsættes af Folketinget og forpligter DR til ved driften af virksomheden at opfylde en public service forpligtelse.

28. Aftalen vedrører forhandlinger med rettighedshavere til musikværker, udøvende kunstnere og fonogramproducenter. Modparterne i forhandlingerne er KODA for så vidt angår rettighedshavere til musikværker og dertil knyttede tekster og Gramex for så vidt angår udøvende kunstnere og fonogramproducenter.

29. KODA er en rettighedsorganisation, som bl.a. indgår aftaler om brug af musik i radio- og tv-udsendelser. KODA er godkendt af kulturministeren, jf. OHL § 75a.

30. KODA repræsenterer rettighedshavere til musikværker og dertil knyttede tekster. KODAs virksomhed er reguleret i ophavsretslovens § 75a. Det er Ophavsretslicensnævnet, der tager stilling til, om KODA stiller urimelige vilkår, jf. ophavsretslovens § 75a, stk. 2.

31. Opkrævningsvirksomheden er baseret på fuldmagter fra rettighedshaverne, og man kan kun blive medlem, hvis man overdrager KODA eneforvaltningen af samtlige eksisterende og fremtidige værker samt giver KODA fuldmagt og eneret til at påtale enhver krænkelse af fremførelsesretten.

32. KODA har i sit hørings svar anført, at der er flere forskellige måder at træffe aftaler på uden om KODA. Det drejer sig i det væsentligste om følgende:

- KODA repræsenterer ikke musikrettigheder for komponister og tekstforfattere, der ikke er medlemmer af KODA eller et af KODA's søsterselskaber. Selvom de fleste kommercielt attraktive rettigheder er repræsenteret af KODA, er der et stort antal udenforstående rettighedshavere.
- I en række lande er forvaltningsaftalerne ikke eksklusive (fx i de amerikanske forvaltningsselskaber), og der kan indgås aftaler direkte med de enkelte rettighedshavere. Når dette ikke sker, er det enten fordi de enkelte rettighedshavere ikke ønsker at tilbyde lavere vederlag og/eller som følge af de transaktionsomkostninger, som individuel klarering indebærer.
- KODA's gensidighedskontrakter inden for EU er ikke eksklusive, og derfor kan de enkelte europæiske selskabers repertoire erhverves ved direkte aftaler med disse.

33. Gramex repræsenterer fonogramproducenter og udøvende kunstnere, og varetager opkrævning af de vederlag, der skal betales, når CD'er og lydbånd anvendes i radio og tv samt ved andre offentlige fremførelser. Gramex virksomhed er reguleret i OHL § 68. I henhold til OHL § 47 kan størrelsen af vederlaget til Gramex forelægges for Ophavsretslicensnævnet, hvis der mellem parterne ikke kan opnås enighed.

34. Gramex repræsenterer en tvangslicens, hvorfor Gramex ikke kan tilbageholde sine ydelser, men er henvist til at opkræve et vederlag.

35. Opkrævningsvirksomheden er baseret på forvaltningsaftaler, der indgås med den udøvende kunstner eller fonogramproducent i forbindelse med optagelsen som medlem. Vederlagskravet kan kun gøres gældende gennem Gramex, jf. OHL § 68, stk. 2.

36. Såvel KODA som Gramex besidder en eneret til at opkræve tariffer inden for hver deres område. At forvaltningsselskaberne er tillagt en eneret betyder, at de i praksis agerer ud fra et lighedsprincip[3]. Lighedsprincippet betyder, at radio- og tv-stationer, som kan betragtes som lige, som udgangspunkt tilbydes enslydende aftaler. Gramex har i sit høringssvar anført 7 forskellige kategorier af radio- og tv-stationer som betragtes som lige, og derfor tilbydes enslydende aftaler. Se pkt. 51.

37. KODA har i sit høringssvar sat spørgsmålstejn ved rækkevidden af lighedsprincippet, men har anført, at en vis form for lighedsprincip følger af konkurrenceloven. KODA har i sit svar navnlig argumenteret for, at der må være et vist spillerum for forhandlinger og muligheder for at tage hensyn til de enkelte radio- og tv-stationers ønsker, selvom KODA er underlagt et lighedsprincip. KODA mener således, at lighedsprincippet må anses som et overordnet styrende princip.

38. Styrelsen bemærker i den forbindelse, at KODA overfor Konkurrencestyrelsen har oplyst, at radiostationer betaler ud fra formelen, musikprocenten x 0,0775. På tv-området har KODA oplyst, at der betales et minimumsvederlag kombineret med en procentdel af omsætningen. Med udgangspunkt i KODA's egne oplysninger finder styrelsen det dokumenteret, at KODA konkret agerer ud fra et lighedsprincip, som betyder, at KODA's aftaler med radiostationer indeholder ens principper og ligeledes indeholder KODA's aftaler med tv-stationer ens principper.

39. Styrelsen finder på baggrund af ovenstående, at såvel Gramex som KODA konkret agerer ud fra et lighedsprincip, som betyder at radio- og tv-stationer, der kan betragtes som lige, som udgangspunkt også tilbydes enslydende aftaler.

Markedet og lovgivningen på området

40. I OHL § 1 er det fastsat, hvilke frembringelser, der kan være genstand for ophavsret, nemlig litterære og kunstneriske værker. Ophavsretten tilhører den, der har frembragt værket, dvs. ophavsmanden. De økonomiske enerettigheder en ophavsmand har til et værk, er fastsat i OHL § 2. Eneretten indebærer, at ophavsmanden har retten til at fremstille eksemplarer af værket, og ophavsmanden har endvidere retten til at gøre værket tilgængeligt for almenheden, jf. OHL § 2, stk. 1. De rettigheder KODA repræsenterer er beskyttet af OHL § 1.

41. OHL kap. 5 beskytter juridiske og fysiske personer bag en række præstationer, frembringelser m.v., der falder uden for OHL § 1. Det drejer sig bl.a. om udøvende kunstnere og fremstillere af lydoptagelser. Disse præstationer og frembringelser m.v. nyder en selvstændig retsbeskyttelse, som er uafhængig af de egentlige ophavsrettigheder, der omfattes af OHL § 1. De rettigheder Gramex repræsenterer er beskyttet af OHL §§ 65, stk. 2 og 66.

42. I praksis vil det ofte være umuligt for den enkelte rettighedshaver at håndhæve sine rettigheder, herunder at kontrollere af hvem og i hvilken udstrækning de pågældendes værker udnyttes af andre.

43. Ophavsmændene har derfor fundet sammen i forvaltningsorganisationer, der på vegne af medlemmerne kontrollerer og opkræver vederlag for brugen. KODA er en sådan forvaltningsorganisation. Gramex repræsenterer de såkaldte nærtstående rettigheder.

44. Hvis der mellem brugerne og henholdsvis KODA og Gramex ikke kan opnås enighed om tariffene kan spørgsmålet indbringes for Ophavsretslicensnævnet, jf. OHL § 47, stk. 1 og OHL § 75a, stk. 2. Nævnet fastsætter, hvilke tariffer de enkelte radio- eller tv-stationer skal betale for at anvende de beskyttede værker.

45. I de øvrige europæiske lande har såvel KODA som Gramex søsterorganisationer, der bliver indgået gensidighedsaftaler med. Det betyder, at KODA opkræver tariffer for musik, der bliver spillet i Danmark i henhold til de aftaler, de har indgået. Efterfølgende videredistribueres det, der er opkrævet for udenlandsk musik, til deres udenlandske søsterselskaber. F.eks. modtager STIM i Sverige vederlag for det svenske musik, der benyttes i Danmark. I relation til Gramex fungerer systemet sådan, at vederlag indhentet til svenske udøvende kunstnere her i landet videreformidles til de svenske kunstneres forvaltningsorganisation, SAMI, mens de tilsvarende vederlag udbetales til svenske pladeselskaber gennem IFPI Svenska Gruppen.

46. KODA har overfor styrelsen oplyst, at KODA betaler væsentlig mere til deres udenlandske søsterselskaber, end de modtager retur. Således fremgår det af KODA's regnskab fra 2003, at KODA i 2003 modtog 25 mil. kr. fra deres søsterorganisationer i udlandet, mens de efter det oplyste betalte ca. 2/3 af deres musikvederlag fra radio og tv til udlandet, hvilket udgør ca. 150 mil. kr.

47. KODA's koncessionsgrundlag findes i OHL § 75a, stk. 1. Bestemmelsen indebærer, at mellemmandsvirksomhed m.h.t. rettigheder til offentlig fremførelse af musikværker kræver godkendelse fra kulturministeren. Denne godkendelse er alene givet til KODA. Der er efter bestemmelsen ikke noget i vejen for, at ophavsmanden selv indgår aftaler vedrørende offentlig fremførelse af sine egne værker. Sådanne aftaler er gyldige uden godkendelse. Dog kan en forvaltningsorganisations regler, som det er tilfældet med KODA, indebære, at medlemmer af organisationen ikke selv kan indgå aftaler med tredjemand om offentlig fremførelse.

48. KODA repræsenterer en aftalelicens. De fælles bestemmelser om aftalelicens er fastsat i OHL § 50-52. En aftalelicens er karakteriseret ved, at den forudsætter en kollektiv aftale mellem en kreds af organiserede ophavsmænd, og en bruger, f.eks. DR. En sådan aftale kan da få virkning også for de ophavsmænd, der ikke er medlemmer af organisationen. For dem virker ordningen derfor som en tvangslicens. Såvel KODA som DR har i deres høringssvar anført, at bestemmelsen om aftalelicens, jf. OHL § 30, alene er relevant i relation til DR og TV2.

49. Gramex virksomhed er reguleret i OHL § 68. OHL § 68, stk. 1 indeholder en særlig indskrænkning i udøvende kunstneres og fonogramproducenternes enerettigheder til offentlig fremførelse efter OHL § 65, stk. 2, og § 66, stk. 1. Der er tale om en tvangslicens, idet rettighedshaverne ikke kan nedlægge forbud mod anvendelse til radio- og tv-udsendelser, men dog har krav på vederlag, jf. OHL § 68, stk. 2. I OHL § 68, stk. 2, 2. pkt er det fastsat, at vederlaget kun kan opkræves gennem en af kulturministeren godkendt fællesorganisation. Denne fællesorganisation er Gramex.

50. Såvel KODA som Gramex fører i dag individuelle forhandlinger med de enkelte radio- og tv-stationer, og der er indgået individuelle aftaler med de enkelte stationer. Både KODA og Gramex

agerer ud fra et lighedsprincip, der indebærer at ”det lige behandles lige”[4]. I praksis betyder det, at radio- og tv-stationer, der betragtes som lige tilbydes enslydende aftaler.

51. Gramex finder ikke, at alle aftalens parter er ”lige”. F.eks. mener Gramex ikke, at Danmarks Radio og en københavnsk lokalradiostation er ”lige” i relation til betaling af tariffer til Gramex. Det betyder, at der ikke er indgået enslydende aftaler med alle aftalens parter. Gramex har givet udtryk for, at følgende ”grupper” anses for ”lige”, og Gramex har derfor indgået enslydende aftaler med radio- og tv-stationer inden for disse grupper:

1. Landsdækkende og regional radioudsendelser .
2. Landsdækkende regional tv(DR og TV2)
3. Kommercielle radiostationer (Sky Radio og Radio 100 FM)
4. Kommercielle lokalradiostationer.
5. Ikke-kommercielle lokalradiostationer.
6. Budskabsradioer
7. Satellitradiostationer.

52. Gramex har til støtte herfor henvist til, at Ophavsretslicensnævnet i et stort antal sager er nået frem til, at ikke alle radio og tv-stationerne befinder sig på samme marked og derfor skal betale efter forskellige principper.

53. De aftaler, som Gramex har indgået med radio- og tv-stationerne, indeholder stort set alle som et blandt flere parametre, hvor stort dækningsområde den enkelte station har. Udover dækningsområde indgår det i aftalerne, hvor mange minutters musik den enkelte station udsender.

54. De eneste af Gramex’ aftaler, hvor det ikke indgår som parameter, hvor stort dækningsområde stationen har, er Gramex’ aftaler med Sky Radio og Radio 100 FM.

55. Gramex’ aftale med Radio 100 FM indeholder dels en mindstebetaling, og dels en betaling af en fast procent af de kommercielle indtægter. Aftalen med Radio 100 FM er indgået for en periode på otte år. Gramex har forhandlet en ny otteårig aftale på plads med Sky Radio baseret på de samme principper, som var lagt til grund for aftalen med Radio 100 FM.

56. Aftalen med Sky Radio indeholder alene en bestemmelse om betaling af et fast årligt beløb. Aftalens løbetid er fastsat til tre år.

57. KODA’s tariffer på radio/tv-området indebærer typisk, at der betales en procentdel af radio/tv-stationernes samlede omsætning kombineret med en minimumstarif, der skal betales, hvis radio/tv-stationen kun har få indtægter. På tv-området er det ikke usædvanligt, at tv-stationerne har så store indtægter, at KODA ikke har følt sig nødsaget til at træffe aftale om betaling af minimumsvederlag. Det gælder f.eks. DR-tv og TV2. I andre aftaler er der aftalt et minimumsvederlag, der typisk er konkret forhandlet ud fra mængden af musik, antallet af potentielle seere, de teknologiske muligheder for at modtage stationen og den faktiske lytning. Minimumsvederlaget vil typisk være udmøntet som et beløb pr. sendetime, et beløb pr. husstand, der kan modtage tv-stationen eller som en lumpsum.

58. KODA har i sit høringssvar anført følgende om deres gældende tariffer: På tv-området bestemmes den procentdel, som skal betales af tv-stationens omsætning (vederlagsprocenten) af tv-

stationens musikprocent og den relative mængde af egenproduktion. På radioområdet bestemmes vederlagsprocenten af musikforbruget og beregnes efter formlen: musikprocenten x 0,0775. Dette indebærer, at en radiostation med en musikprocent på 80 betaler 6,2 procent af omsætningen, idet radiostationen dog er berettiget til at fratække op til 15 procent for betalte bureauprovisioner til eksterne reklamebureauer.

59. I forlængelse heraf bemærkes det, at det minimumsvederlag, som stort set alle radio- og tv-stationer betaler bl.a. er fastsat ud fra dækningsområde.

Aftalen

Formålet

60. Ved aftalen indgår radio- og tv-stationerne samarbejde om forhandling med henholdsvis KODA og Gramex. Der er tale om en aftale, som omhandler to forskellige forhandlingssituationer, idet KODA og Gramex repræsenterer to forskellige grupper af rettighedshavere, og indgår separate aftaler med radio- og fjernsynsstationerne. Radio- og tv-stationerne forhandler separat med KODA og Gramex.

61. Parterne har oplyst, at formålet med aftalen alene er få indført princippet om faktisk lytning og sening som et blandt flere kriterier, der skal lægges vægt på, når vederlaget til rettighedsorganisationerne skal fastlægges. Det fremgik ikke eksplicit af den anmeldte aftale, at formålet med aftalen alene var at få ændret et betalingsprincip, men dette fremgår eksplicit af en skrivelse, som DR fremsendte den 21. juli 2004 (se bilag 7).

62. Baggrunden for dette ønske er, at det i langt størstedelen af de eksisterende aftaler, som er indgået mellem KODA og Gramex og radio/tv-stationerne, bl.a. er potentielle antal lyttere og/eller seere, der er afgørende for rettighedsbetalingen. Ifølge dette princip, skal der betales for alle lyttere inden for dækningsområdet, selv om tilgangen af en ny radio- eller tv-station normalt har indvirkning på den faktiske lytning /sening hos de eksisterende stationer. Resultatet af det eksisterende princip er, at hver radio eller tv-station skal betale for nye lyttere/seere, selvom hvert individ ikke kan se/høre mere end en radio eller tv-station ad gangen.

63. I tillæg til princippet om ”faktisk lytning/sening” skal der indgå en række andre kriterier ved udregning af vederlaget til KODA og Gramex. Samarbejdet mellem radio- og tv-stationerne omfatter ikke en ændring, herunder ensretning af disse kriterier. Radio- og tv-stationerne er efter det oplyste ikke enige om, hvilke andre kriterier, der bør indgå i vederlagsberegningen. Forhandlinger mellem radio- og tv-stationerne og henholdsvis KODA og Gramex om fastsættelse af de øvrige kriterier vil ske ved individuelle forhandlinger.

64. I den forbindelse bemærkes det, at såvel Gramex som KODA i deres høringsvar har anført, at det ikke er muligt at udskille forhandlingerne om ændring af ét betalingsprincip fra de efterfølgende forhandlinger om fastsættelse af de øvrige betalingsbetingelser. Gramex har endvidere anført, at der under de møder, som allerede er afholdt mellem aftalens parter og Gramex, har været inddraget andre forhandlingstemaer end ændring af betalingsprincippet dækningsområde. I den forbindelse har Gramex henvist til en række plancher, som er fremsendt til styrelsen (bilag 4).

65. Aftalens parter i den anledning anført, at det alene er ændring af princippet om betaling ud fra dækningsområde, som har været til debat under møderne med Gramex og KODA. De plancher som Gramex har henvist til i sit høringssvar illustrerer, hvordan betalingsprincippet ”faktisk antal lyttere” kan udmøntes i praksis. Aftalens parter har endvidere oplyst, at det inden møderækken blev indledt med henholdsvis KODA og Gramex blev oplyst, at de samlede forhandlinger alene skulle omhandle ændring af et enkelt betalingsprincip ”dækningsområde”.

66. Styrelsen finder på baggrund af det oplyste ikke anledning til at sættes spørgsmålstejn ved, at det er muligt at forhandle betalingsprincippet ”dækningsområde” separat fra de øvrige vilkår. Styrelsen ønsker dog at fremhæve, at hvis de fælles forhandlingerne udstrækkes til at omfatte andre vilkår, vil disse forhandlinger ikke være omfattet af den anmeldte aftale.

67. Mens aftalen løber, er parterne frit stillet til at forhandle individuelt med KODA eller Gramex, hvis de ønsker det. F.eks. har Talpa (Radio 100 FM) i aftalens løbetid på individuel basis indgået aftale med Gramex, som ikke har omhandlet spørgsmålet om ændring af betalingsprincippet dækningsområde til faktisk antal lyttere.

68. Samarbejdet skal foreløbig køre frem til udgangen af juli 2005. Det fremgår af anmeldelsen, at de enkelte parter på ethvert tidspunkt frit kan udtræde af samarbejdet, hvis de ønsker det. Det er yderligere oplyst overfor styrelsen, at de radio- og tv-stationer som ikke deltager i samarbejdet, senere kan blive part i aftalen, hvis de ønsker det.

Parternes indsamling af markedsfølsomme oplysninger

69. I den aftale, som blev anmeldt til Konkurrencestyrelsen i december 2003, var det anført, at der til brug for forberedelse af forhandlingerne med KODA og Gramex ville blive indsamlet markedsfølsomme oplysninger fra de enkelte deltagere i samarbejdet. Det drejede sig bl.a. om regnskabsoplysninger, der ikke var offentligt tilgængelige.

70. For at forhindre, at der mellem parterne udveksles markedsfølsomme oplysninger, var der i aftalen fastsat retningslinier for udveksling af disse. Det fremgår af retningslinierne, at markedsfølsomme oplysninger alene måtte gives til en ansat projektleder og ikke distribueres til de øvrige parter i aftalen.

71. Aftalens parter har imidlertid oplyst og dokumenteret overfor Konkurrencestyrelsen, at de indsamlede oplysninger aldrig er blevet anvendt, at der ikke længere bliver indsamlet markedsfølsomme oplysninger, og at de oplysninger som var indsamlet er blevet returneret. Styrelsen finder derfor ikke anledning til at forfølge spørgsmålet nærmere.

Høringssvar

72. Gramex har i sit høringssvar bl.a. anført følgende:

”Det må understreges, at Gramex og KODA er to særskilte forvaltningsorganisationer, der hviler på forskelligt retligt grundlag, ligesom medlemskredsen er forskellig. Medens Gramex og KODA samarbejder omkring administrative funktioner i relation til indhentning af vederlag for det kaldes ”anden offentlig administration”, må det understreges, at Gramex aldrig forhandler med nogen radiostation i samarbejde med komponisternes forvaltningsorganisation, KODA. Gramex mener

derfor, at Konkurrencestyrelsen bør træffe to separate afgørelser, én vedr. radiostationernes forhold til KODA og en anden i relation til Gramex.”

73. Styrelsen skal i den forbindelse bemærke, at der er tale om én aftale, der omhandler parternes forhandlinger med henholdsvis KODA og Gramex. Styrelsen finder derfor ikke, at der skal træffes to separate afgørelser og ønsker at fremhæve, at der i vurderingen af aftalen er taget hensyn til henholdsvis KODA og Gramex individuelle forhold.

74. KODA har i sit hørings svar anført følgende vedrørende faktisk lytning:

”Faktisk lytning tages allerede i betragtning – dels indgår kriteriet indirekte i det omsætningsbestemte vederlag, idet omsætningen blandt andet er afhængig af faktiske lytter, og dels tages mængden af faktiske lyttere i betragtning i selve niveauet for minimumsvederlagene.”

75. Styrelsen skal i den forbindelse bemærke, at i det omfang faktisk antal lyttere allerede indgår i KODA's aftaler, giver nærværende anmeldte aftale ikke anledning til forhandlinger. Styrelsen finder derfor udsagnet relevant i forhold til nærværende afgørelse.

Vurdering

Det relevante marked

Relevante produktmarked

76. Aftalens parter har i anmeldelsen anført, at det relevante produktmarked anses for at være markedet for køb af rettigheder til offentlig fremførelse af beskyttet musik på radio og tv.

77. Det relevante produktmarked omfatter alene rettigheder til primær distribution og ikke retransmission ved kabel og satellit. Baggrunden for denne opdeling, er at der ved viderespredning ved kabel eller satellit skal betales en ny afgift til KODA. Tarifferne for viderespredning ved kabel eller satellit fastsættes uafhængigt af tarifferne for den primære distribution. Fastsættelse af tariffer for viderespredning sker ved forhandlinger mellem KODA og ejerne af kabel/satellit anlæggene. Radio- og tv-stationer har ikke kompetence til at forhandle med KODA om fastsættelse af tarifferne for viderespredning, jf. OHL 35, stk. 3.

78. Aftalen indeholder en aftale om samlet forhandling med henholdsvis KODA og Gramex. KODA og Gramex repræsenterer to forskellige grupper af rettighedshavere, og de to forvaltningsselskaber forhandler separat med radio- og tv-stationerne.

79. KODA repræsenterer rettighedshavere til musikværker og dertil knyttede tekster. Det relevante produktmarked for den del aftalen, som vedrører forhandlinger KODA, udgør derfor markedet for køb af rettigheder til fremførelse af beskyttede musikværker.

80. Gramex repræsenterer fonogramproducenter og udøvende kunstnere, og varetager opkrævningen af det lovhjemlede vederlag, der skal betales, når CD'er og lydånd anvendes i radio eller tv. Det relevante marked for den del af aftalen, som vedrører forhandlinger med Gramex, udgør derfor markedet for indkøb af rettigheder til afspilning af CD'er og lydånd i radio og tv.

81. Samlet udgør det relevante produktmarked derfor markedet for indkøb af alle rettigheder til offentlig fremførelse af beskyttet musik.

82. Gramex har i sit høringsvar anført, at de er uenige i afgrænsningen af det relevante marked. Da Gramex repræsenterer en tvangslicensordning, mener Gramex ikke der kan være tale om en køb og salg situation, da Gramex ikke kan tilbageholde sin ydelse, men alene gøre et vederlagskrav gældende.

83. Styrelsen bemærker i den forbindelse, at selvom om Gramex er underkastet en tvangslicens, kan der godt være tale om køb og salgs situation, hvilket understreges af, at Gramex som led i sin virksomhed indgår aftaler med radio og tv-stationer om betaling for anvendelse af beskyttet musik.

Relevante geografiske marked

84. KODA er efter OHL § 75a, stk. 1, godkendt af kulturministeren til at indgå aftaler om offentlig fremførelse af et musikværk, som er omfattet af OHL. Efter OHL § 85 finder loven kun anvendelse på handlinger på dansk territorium. I praksis betyder det, at KODA kun opkræver tariffer for fremførelse af værker i Danmark.

85. Gramex virksomhed er reguleret i OHL § 68, og denne bestemmelse er ligeledes begrænset til at omfatte handlinger på dansk territorium, jf. OHL § 85. Gramex virksomhed er derfor begrænset til at omfatte opkrævning af tariffer for fremførelse af dansk område.

86. På denne baggrund finder styrelsen, at det relevante geografiske marked er Danmark.

Samhandelspåvirkning

87. Efter forordning 1/2003 af 26. december 2002 trådte i kraft 1. maj 2004, skal det undersøges, om aftalen kan have samhandelspåvirkning.

88. I Kommissionens meddelelse om samhandelspåvirkning pkt. 52 er der anført en formodningsregel, der angiver, hvornår der ikke er en mærkbar påvirkning af samhandelen. For det første må ingen af aftalparterne på "det relevante marked" have en markedsandel på over 5 %, og for det andet må parternes omsætning ved horisontale aftaler ikke overskride 300 mio. kr. Allerede fordi, parterne besidder næsten 100 % af markedet for indkøb af rettigheder til offentlig fremførelse af beskyttet musik, finder formodningsreglen ikke anvendelse.

89. Aftalen vedrører kun forhandling af tariffer for køb af rettigheder til offentlig fremførelse af beskyttet musik i Danmark. Hvis radio- og tv-stationerne ønsker udsende programmer i andre lande end Danmark, som indeholder beskyttet musik, skal der indgås aftale med KODAs søsterorganisationer i de pågældende lande. Aftalen omfatter derfor ikke flere medlemsstater, og aftalens karakter og indhold skal vurderes. Der er alene tale om samhandelspåvirkning, hvis aftalen vurderes at have en markedsafskærmende virkning.

90. Samarbejdsaftalen vurderes ikke at have markedsafskærmende virkning. Markedet for køb af rettigheder til offentlig fremførelse af beskyttet musik er i Europa opdelt nationalt, hvor de respektive forvaltningsselskaber varetager interesser indenfor landets grænser. Aftalen vedrører derfor kun det danske marked.

91. Samlet finder styrelsen derfor ikke, at samarbejdsaftalen påvirker samhandlen mellem medlemsstaterne.

Konkurrencelovens § 6, stk. 1-3

92. Aftalens parter er radio- og tv-stationer, der alle befinder sig på samme led i omsætningen. Der er derfor tale om en horisontal aftale.

93. Formålet med samarbejdet er, at parterne skal indgå fælles aftale med henholdsvis KODA og Gramex om betaling af tariffer for offentlig fremførelse af beskyttet musik i Danmark. Aftalen indeholder således et indkøbssamarbejde, hvor aftalens parter går sammen for at forhandle vederlag for offentlig fremførelse af beskyttet musik. Parterne i aftalen besidder næsten 100 % af markedet.

Ophavsretslicensnævnet rolle i sagen

94. Som anført ovenfor fungerer Ophavsretslicensnævnet som administrativt nævn, for henholdsvis KODA og Gramex og radio/tv-stationerne, hvis der ikke kan opnås enighed om fastsættelse af tariffer, jf. OHL 47 og OHL § 75, stk. 2. Ophavsretslicensnævnets kompetence er specifikt afgrænset til at tage stilling i de situationer, hvor der mellem KODA eller Gramex og en radio/tv-station ikke har kunne opnås enighed om en aftale. Nævnet har for så vidt angår Gramex' aftaler kompetence til at påse vederlagets størrelse. For så vidt angår KODA har nævnet kompetence til at tage stilling til, om de relevante aftaler indeholder urimelige vilkår.

95. Den anmeldte aftale omfatter et samarbejde om forhandling med KODA og Gramex, og formålet med aftalen er alene at regulere, om radio/tv-stationerne skal forhandle samlet eller individuelt med henholdsvis KODA og Gramex.

96. Aftalen griber således ikke ind i Ophavsretslicensnævnets specifikke kompetence, og konkurrenceloven finder anvendelse på den anmeldte aftale, jf. KL § 2, stk. 2.

Er aftalen konkurrencebegrænsende ?

97. I Kommissionens meddelelse om retningslinjer for anvendelse af EF-traktatens artikel 81 på horisontale aftaler[5] er der under pkt. 4.3 fastsat retningslinier for vurdering af indkøbsaftalers forenelighed med artikel 81 (KL § 6).

98. Et indkøbssamarbejde kan for det første have en konkurrencebegrænsende virkning i forholdet mellem aktørerne på markedet: henholdsvis KODA og Gramex på den ene side radio- og tv-stationerne på den anden. Det kan være tilfældet, hvis den ene part opnår en meget stærk position, som kan virke konkurrencebegrænsende ved forhandlingerne, da parten som følge af den stærke position muligvis vil kunne gennemtvinge et resultat.

99. Derudover kan et indkøbssamarbejde virke konkurrencebegrænsende i forholdet mellem aftalens parter. Samarbejdet kan betyde, at parterne ikke vil konkurrere i samme omfang som tidligere.

100. Den anmeldte aftale medfører som anført, at parterne opnår en markedsandel på næsten 100 %. Dermed opnår parterne en markedsandel, der ligger væsentligt over de 15 %, som i Kommissionens

meddelelse er anført som grænse for, hvornår en indkøbsaftale ikke antages at have konkurrencebegrænsende virkninger.[6]

101. Det skal derfor foretages en mere indgående vurdering af aftalens virkning på markedet, herunder faktorer som koncentrationsgraden på markedet og muligheden for, at sælgernes stærke stilling kan opveje købernes.[7]

102. Det vil først blive undersøgt, om aftalen virker konkurrencebegrænsende i forholdet mellem forhandlingsparterne, henholdsvis KODA og Gramex på den ene side og radio- og tv-stationer på den anden. Derefter vil det blive vurderet, om aftalen virker konkurrencebegrænsende i forholdet mellem aftalens parter.

Forholdet mellem radio- og tv-stationer og KODA henholdsvis Gramex

103. Markedet for køb af rettigheder til offentlig fremførelse af beskyttet musik er meget koncentreret på udbudssiden. KODA og Gramex er således stort set eneudbydere af rettighederne, men Gramex er underlagt en tvangslicens hvilket betyder, at de ikke kan nægte en radio- eller tv-station at bruge den musik de repræsenterer, men alene efterfølgende kan opkræve tarif for brug af de beskyttede rettigheder. Selvom Gramex er underlagt en tvangslicens besidder de en stærk position på markedet, da der ikke er andre udbydere af rettighederne.

104. KODA og Gramex stærke position på markedet bliver dog i et vist omfang opvejet af ophavsretlige lovgivning. Det er således fastsat i OHL § 47 og OHL § 75a, stk. 2, at hvis der ikke kan opnås enighed mellem parterne om fastsættelse af tariffer, skal spørgsmålet indbringes for Ophavsretslicensnævnet. På trods af den stærke position, som KODA og Gramex besidder på det relevante marked, har de derfor ikke mulighed for at gennemtrumfe en aftale.

105. Det samme gør sig gældende for samarbejdet mellem radio- og tv-stationer. Selvom parterne i aftalen kommer til at indtage en stærk position på markedet, vil de ikke kunne gennemtrumfe en afgørelse overfor henholdsvis KODA og Gramex. Forvaltningsselskaberne kan nægte at forhandle og overlade spørgsmålet til Ophavsretslicensnævnet.

106. Styrelsen finder derfor, at det specielle ophavsretlige system medfører, at aftalen ikke har en konkurrencebegrænsende virkning i forholdet mellem forhandlingsparterne: KODA og Gramex på den ene side, og radio- og tv-stationer på den anden side.

107. Samarbejdet vil tværtimod kunne virke konkurrencefremmende. Det skyldes, at aftalen betyder, at forhandlingsparterne bliver mere ligeværdige.

108. Såvel KODA som Gramex besidder reelt et monopol på det relevante marked. KODA er den eneste virksomhed, som er godkendt af kulturministeren til at udøve virksomhed efter OHL § 75a. At KODA besidder et de facto monopol fremgår tillige af formuleringen af deres aftale med Sky Radio, hvor følgende er anført:

”KODA er godkendt i medfør af ophavsretslovens § 75a og repræsenterer stort set verdensrepertoiret til musik og dertil knyttede tekst, og dermed er KODA berettiget til at opkræve vederlag for praktisk talt al musik i Sky Radio’s udsendelser”

109. Gramex er det i OHL § 68 nævnte fællesorganisation, og vederlag kan kun gøres gældende gennem Gramex, jf. OHL § 68, stk. 2. Gramex besidder derfor også et de facto monopol. At Gramex har kompetence til at opkræve tariffer for samtlige fonogrammer fremgår tillige af formuleringen i den administrationsaftale der er indgået mellem Gramex og DR, hvor følgende er anført:

”Denne administrationsaftale er indgået mellem Danmarks Radio (DR) og Gramex og vedrører administration af DR’s betaling for udsendelse af udgivne grammofonplader eller andre indretninger på hvilken lyd er overført – herefter kaldet fonogrammer. Betalingen, som er fastsat i tvangslicensnævnets kendelse af 27. oktober 1994 fremgår af bilag 1.”

110. KODA og Gramex’ respektive de facto monopoler på hver deres områder betyder, at de to forvaltningsorganisationer besidder en meget stærk forhandlingsposition, når der skal indgås aftaler om fastsættelse af tariffer.

111. Gramex har argumenteret for, at de administrerer en tvangslicens og derfor ikke kan tilbageholde den ydelse som de opkræver tariffer for. Gramex mener derfor ikke, at organisationen besidder en ligeså stærk forhandlingsposition som KODA.

112. Styrelsen bemærker i den forbindelse, at selvom Gramex ikke kan tilbageholde deres ydelse, så kan radio- og tv-stationerne ikke gå andre steder hen for at købe rettigheder til at spille beskyttet musik offentligt. Selvom Gramex administrerer en tvangslicens, betyder det derfor ikke, at de ikke har en stærk forhandlingsposition.

113. Samarbejdet mellem radio- og tv-stationerne vil være med til at opveje den meget stærke forhandlingsposition, som KODA og Gramex besidder. Hvis der i højere grad kommer ligevægt mellem forhandlingsparternes størrelse og magt, vil det alt andet lige betyde, at forhandlinger intensiveres, og det vil formentlig have en gavnlig effekt på forhandlingerne.

Forholdet mellem radio- og tv-stationerne indbyrdes

114. Det skal i forlængelse heraf yderligere undersøges, om Konkurrencen mellem aftalens parter indbyrdes begrænses som følge af aftalen.

115. Radio- og tv-stationerne leverer programmer, som er gratis for forbrugerne. Det eneste brugerne betaler er licens, som er fastsat ved lov. Størrelsen af det vederlag, som betales til KODA og Gramex får derfor ikke direkte betydning for den enkelte bruger, og det er derfor som udgangspunkt ikke et konkurrenceparameter mellem de enkelte radio- og tv-stationer, hvor meget der betales i tariffer til forvaltningsselskaberne. En ændring af tariffernes størrelse vil have betydning for stationernes økonomi, og som udgangspunkt ikke på det interne konkurrenceforhold mellem stationerne.

116. Gramex har i den forbindelse anført, at musikradioer netop konkurrerer indbyrdes på deres programmer, og desto lavere musikvederlag en station kan betale, desto flere penge har man til at ansætte programmedarbejdere, der kan befordre lytternes interesse for netop den pågældende station. På grund af betalingsordningerne, hvor radiostationerne alene skal betale for den beskyttede musikanvendelse, kan der også opstå tilfælde, hvor en station alene ønsker at fremføre amerikanske indspilninger og dermed helt kan undslippe vederlagsbetalingen.

117. Styrelsen fastholder, at det som udgangspunkt ikke er et direkte konkurrenceparameter mellem radio- og tv-stationerne, hvad der betales i tariffer. Selvom betalingen til KODA og Gramex har indflydelse på den enkelte stations økonomi, vil tariffernes størrelse kun meget indirekte have indflydelse på konkurrenceforholdet mellem stationerne.

118. Henset til at tariffer til KODA og Gramex udgør en forholdsmæssig stor andel af stationernes budgetter, vil de specielle forhold, der gør sig gældende for markedet blive undersøgt nærmere.

Radio/tv-station	Omsætning i 2003	Samlet betaling til KODA og Gramex i 2003
Danmarks Radio		
TV2/Danmark		
TV2/region		
SBS-radiostationer		
Talpa Radio		
DDF		
KOMM		

119. På markedet for køb af rettigheder til offentlig fremførelse af beskyttet musik på radio og tv gør en række særlige forhold sig gældende.

120. For det første agerer KODA og Gramex som anført ovenfor i afsnit 31 ud fra et lighedsprincip, som betyder, at KODA og Gramex skal behandle ”det lige lige”. For så vidt angår Gramex udmøntes lighedsprincippet ved, at radio- og tv-stationer, som ligger inden for samme ”kategori”, tilbydes samme aftaler. Eksempel på kategorier er nævnt under pkt. 51. Det af KODA oplyste viser, at KODA som udgangspunkt tilbyder henholdsvis radio- og tv-stationer enslydende aftaler.

121. Lighedsprincippet har den betydning, at radio og tv-stationer, som befinder sig i samme kategori, ikke konkurrerer på de tariffer, som betales til KODA og Gramex. Selvom KODA er uenig med styrelsen beskrivelse af lighedsprincippet, så fremgår det af det ovenfor anførte, at KODA i praksis efterlever et lighedsprincip. Det er f.eks. ikke et konkurrenceparameter mellem TV2 og Danmarks Radio, hvad der betales i tariffer til KODA og Gramex.

122. Derudover skal det fremhæves, at formålet med samarbejdsaftalen alene er at få ændret princippet om betaling ud fra dækningsområde, så der i stedet sker betaling ud fra det faktiske antal lyttere.

123. For alle radio- og tv-stationer, med undtagelse af Sky-Radio og Radio 100 FM, indgår det i dag som parameter ved opgørelse af betaling til Gramex, hvor stort dækningsområde den enkelte station har. Sky-Radio er ikke part i aftalen, og stort set alle parter i aftalen er derfor omfattet af princippet om betaling ud fra det potentielle antal lyttere.

124. Tilsvarende indgår dækningsområde i et stort antal af KODA's aftaler med i hvert fald radiostationer.

125. Hvis der sker en ændring af betalingsprincipperne, så det faktiske antal lyttere i fremtiden indgår som parameter ved opgørelse af vederlag til KODA og Gramex i stedet for dækningsområde, vil det betyde, at de parter i aftalen, der kan betragtes som konkurrenter, overgår fra et princip til et andet. Hvis parterne under forhandlingerne får gennemtruffet, at tariffene skal opgøres ud fra et princip om faktisk antal lyttere, vil det derfor ikke betyde en forskydning af konkurrenceforholdene mellem aftalens parter, men alene for den enkelte radio/tv-stations økonomi.

126. Henset til at såvel KODA som Gramex agerer ud fra et lighedsprincip, når de indgår aftaler med radio- og tv-stationerne, og at et stort antal af aftalens parter på nuværende tidspunkt betaler ud fra et princip om dækningsområde, mener styrelsen ikke, at aftalen vil medføre en konkurrencebegrænsning i forholdet mellem aftalens parter.

127. Det vil sige, at aftalen ikke har en sådan virkning på markedsforholdene, at konkurrencen påvirkes i et sådan omfang, at der kan forventes eller konstateres negative virkninger på markedet. Styrelsen lægger herved også vægt på, at de radio- og tv-stationer som ikke i dag er deltager i samarbejdet, senere vil kunne blive part i aftalen, hvis de måtte ønske det.

Konklusion

128. Samlet finder styrelsen, at den anmeldte aftale ikke har en konkurrencebegrænsende virkning i forholdet mellem forhandlingsparterne: KODA og Gramex på den ene side, og radio- og tv-stationerne på den anden side. Derudover finder Konkurrencestyrelsen ikke, at aftalen virker konkurrencebegrænsende mellem aftalens parter, hverken for så vidt angår forhandlingerne med KODA eller forhandlingerne med Gramex, så længe forhandlingerne begrænses til at vedrøre ændring af betalingsprincippet ”dækningsområde”. Endelig finder styrelsen, at samarbejdet mellem radio- og tv-stationerne vil opveje den meget stærke position som KODA og Gramex besidder, hvilket vil have en gavnlig effekt på forhandlingerne.

Samlet konklusion

129. Aftalens bestemmelser er ikke omfattet af forbudet i KL § 6, og der kan derfor meddeles en ikke-indgrebserklæring efter KL § 9, stk. 1.

[1] Pop FM dækker alene Storkøbenhavn, mens The Voice og Radio 2 er landsdækkende med undtagelse af Bornholm.

[2] DR er uafhængig af økonomiske og politiske særinteresser.

[3] Lighedsprincippet er ikke eksplicit fastsat i den ophavsretlige lovgivning. Såvel Kulturministeriet som Gramex mener, at der gælder et lighedsprincip. Heller ikke radio- og tv-stationerne sætter spørgsmålstejn herved. Den præcise rækkevide af lighedsprincippet er der derimod uenighed om. Kulturministeriet har oplyst, at princippet følger af, at såvel KODA som Gramex handler på baggrund af en koncession, som er bevilget af kulturministeren.

[4] Lighedsprincippet er beskrevet under pkt. 36.

[5] EFT 2001/C 3/02.

[6] Kommissionens meddelelse pkt. 130.

[7] Kommissionens meddelelse pkt. 131.