

V1999-33 03.06.99

Oppheving av TONOs dispensasjon og inngrep mot TONOs regelverk - konkurranseloven §§ 3-9 og 3-10

Sammendrag:

Konkurransetilsynet har grepet inn mot TONO, andelsselskapet som har enerett i Norge til å kunne gi tillatelse til offentlig fremføring av musikk på rettighetshavernes vegne. TONO kan ikke lenger kreve total og eksklusiv forvaltning av verkene i kontraktene med rettighetshaverne. Organisasjonen blir dessuten pålagt å endre vilkårene for å bli andelseier, slik at flere oppfyller vilkårene.

De forhold Konkurransetilsynet griper inn mot er etter tilsynets vurdering egnet til å begrense konkurransen i strid med konkurranselovens formål om effektiv ressursbruk.

TONOs forvaltningskontrakter med rettighetshaverne, som blant annet innebærer forvaltning av alle nåværende og fremtidige rettigheter til en rettighetshaver, gir selskapet en sterk stilling og kan redusere rettighetshavernes muligheter til å finne alternative forvaltningsmåter for sine verk. Konkurransetilsynet har derfor pålagt TONO å endre forvaltningskontraktene slik at rettighetshaverne kan trekke ut kategorier av verk fra TONOs forvaltning.

Bare de ca. 200 andelshaverne har stemmerett i selskapets organer og kan velges til tillitsverv. Tatt i betraktning at TONO har forvaltningskontrakt med ca. 8200 rettighetshavere, er antallet som har innsyn i TONO meget lavt. Manglende innsyn kan redusere rettighetshavernes muligheter til å vurdere om TONOs rettighetsforvaltning er effektiv og deres muligheter til å etablere alternative forvaltningsmåter. Konkurransetilsynet har pålagt TONO å endre selskapets regler slik at flere rettighetshavere oppfyller kravet til å bli andelshaver.

Informasjon om Konkurransetilsynets varsel om mulig inngrep ble lagt ut på internett 25. november 1998. Nye opplysninger har medført at det ikke blir grepet inn mot TONOs vederlagspolitikk overfor kringkastingsselskaper eller forbudet mot at utenlandske rettighetshavere kan tegne forvaltningskontrakt med TONO.

Konkurransetilsynet har også vurdert TONOs virksomhet i forhold til konkurranselovens forbud mot prissamarbeid og har kommet til at de løpende dispensasjoner fra 1961 og 1980 må oppheves. Tilsynets konklusjon er at TONO ikke fastsetter priser i strid med lovforbudet. I praksis forvalter TONO hele verdensrepertoaret av musikk. Det innebærer at TONO tilbyr et annet produkt enn det den enkelte rettighetshaver kan tilby. De rettighetshavere som prisfastsettelsen omfatter, kan ikke konkurrere med TONO. Prisfastsettelsen er dermed ikke egnet til å påvirke konkurransen slik konkurranselovens forbud krever, og dispensasjon er ikke lenger nødvendig.

Konkurransetilsynet viser til brev av 24. november 1998 med varsel om oppheving av TONOs dispensasjon fra konkurranseloven og inngrep mot deler av TONOs regelverk. Det vises også til

TONOs svarbrev av 26. januar i år og til øvrig korrespondanse i saken.

1. Bakgrunn

TONO forvalter framføringsrettigheter til musikkverk. Forvaltningen går blant annet ut på å inngå avtaler og kreve inn vederlag for bruk av opphavsrettslig beskyttede musikkverk. TONOs virksomhet har fram til nå vært ansett å være i strid med konkurranselovens forbud, og foreningen har hatt løpende dispensasjoner av henholdsvis 4. mars 1961 og 22. desember 1980 fra forskrift av 1. juli 1960 om konkurransereguleringer av priser og avanser. Disse forskriftene ble i 1994 avløst av konkurranseloven (krrl.) §§ 3-4 jfr. 3-1.

TONO ble i brev av 9. mars 1998 informert om at Konkurransetilsynets ville ta ovennevnte dispensasjoner opp til ny vurdering. I brev av 17. april 1998 opplyste TONO overfor tilsynet at selskapet mente at virksomheten ikke trengte dispensasjon fra krrl. §§ 3-4 jfr. 3-1, subsidiært ble det søkt om dispensasjon i medhold av krrl. § 3-9 bokstav b) og c).

I brev av 24. november 1998 (heretter kalt inngrepsvarselet) varslet tilsynet om at TONOs virksomhet ikke er forbudt etter krrl og at dispensasjon ikke er nødvendig. Tilsynet varslet imidlertid inngrep mot deler av TONOs virksomhet etter krrl § 3-10. Inngrepsvarselet ble sendt på høring til 34 representanter for offentlige myndigheter, opphavs-menn og brukere av musikkrettigheter. I tillegg til TONOs eget svar av 4. februar 1999, fikk tilsynet merknader fra 18 høringsinstanser.

Konkurransetilsynet beklager at saksbehandlingen har tatt lenger tid enn beregnet.

2. TONOs virksomhet

TONOs formål er å forvalte og beskytte fremføringsrettigheter til musikkverk. TONO forvalter således på grunnlag av fullmakter fra de enkelte rettighetshavere fremføringsrettigheter og lydfestingsrettigheter som inngår i opphavsmannens enerett i henhold til åndsverkloven (åvl.) § 2. Det er ikke gitt noen egne bestemmelser om kollektiv forvaltning av disse rettighetene i åvl. Hovedoppgaven til TONO er å gi samtykke til fremføring av rettighetshavernes verk ved å inngå avtaler med brukerne av rettighetene.

TONO har overdratt forvaltningen av rettighetshavernes lydfestingsrettigheter videre til Nordic Copyright Bureau (NCB), som er en nordisk forening hvor medlemmene er de nordiske rettighetshaverorganisasjonene for fremføringsrettigheter til musikkverk; TONO, KODA (Danmark), STIM (Sverige), STEF (Island) og TEOSTO (Finland). NCB har lokalavdelinger i alle nordiske land, og NCB/Norge er integrert i TONOs virksomhet som en egen avdeling. Den følgende omtale av TONO omfatter også NCBs virksomhet der dette ut fra sammenhengen er aktuelt og NCBs virksomhet på det aktuelle område bygger på fullmakten fra TONO.

TONO hadde i 1998 inntekter på ca 167 millioner kroner. Inkludert de mekaniske rettigheter som kreves inn av NCB forvaltet TONO ca 272 millioner kroner.

TONO har bevilling fra Kulturdepartementet etter lov av 9. april 1965 nr. 1 om avgift til Det norske komponistfond, til å drive virksomhet i Norge som mellommann for opphavsmenn ved oppkreving av vederlag til opphavsmenn for lydfesting eller offentlig fremføring av musikkverk.

3. Inngrepsvarselet

I forbindelse med inngrepsvarselet foretok Konkurransetilsynet en vurdering av TONOs virksomhet i forhold til forbudene mot prissamarbeid i konkurranseloven. Sentralt i denne vurderingen stod hvorvidt den felles vederlagsfastsettelsen som foregår i TONO kan sies å være i strid med krrl. § 3-4, jf § 3-1. I tillegg ble TONOs avtaler og regler vurdert i forhold til inngrepsbestemmelsen i krrl. § 3-10 med tanke på om det forelå hjemmel for inngrep etter denne paragrafen.

Konkurransetilsynets konklusjon var at TONOs virksomhet *ikke* er forbudt etter krrl. § 3-4 jfr. § 3-1, idet det ikke skjer et samarbeid om priser som er egnet til å påvirke konkurransen. TONO har dermed ikke behov for dispensasjon i medhold av krrl. § 3-9. De eksisterende dispensasjoner av henholdsvis 4. mars 1961 og 22. desember 1980 må derfor oppheves, jf. pkt a) i inngrepsvarselet.

Konkurransetilsynet foretok videre en konkurransemessig vurdering av TONOs virksomhet herunder foreningens regler og avtaler. Tilsynet argumenterte for at det relevante produktmarked skulle avgrenses til TONOs rettighetsportefølje med tilhørende tjenester. Det geografiske markedet er Norge. I det relevant marked er TONO i en monopolsituasjon og har muligheter for å utøve markedsrett.

Konkurransetilsynets øvrige konkurransemessige vurderinger konkluderte med at tilsynet, med hjemmel i krrl § 3-10, varslet inngrep mot deler av TONOs virksomhet på følgende områder:

- b) TONO pålegges å utarbeide vederlagsprinsipper overfor kringkastingsselskapene som gjør at vederlagsgrunnlaget for disse selskapene bygger på de samme beregningsprinsippene.
- c) TONO forbys å kreve eksklusiv forvaltning av medlemmenes rettigheter. Med eksklusiv forvaltning menes forvaltning av alle rettighetene til den enkelte rettighetshaver, både eksisterende og fremtidige, forvaltning i forhold til alle typer utnyttelse innenfor fremførings- og lydfestingsområdet, og at forvaltning ikke kan skje gjennom andre enn TONO. Videre pålegges TONO å endre forvaltningskontrakten slik at det uttrykkelig åpnes for at rettighetshaveren kan forvalte egne verk på annen måte enn forvaltning gjennom TONO. Forvaltningskontrakten må også presisere at TONOs klarering av verkene kan skje kun for nærmere bestemte bruksområder innenfor TONOs forvaltningsområder.
- d) TONO forbys å stille krav om at rettighetshavere må ha norsk statsborgerskap eller være bosatt i Norge for å ha forvaltningskontrakt med eller være andelshaver i TONO.
- e) TONO pålegges å endre reglene for å bli andelseier slik at rettighetshaverne lettere får adgang til selskapet gjennom allerede eksisterende organer. Regelendringene skal forelegges Konkurransetilsynet for godkjenning innen 1. februar 1999.

Bakgrunnen for det enkelte punkt er nærmere omtalt under de konkurransemessige vurderingene i punkt 7.

4. Tonos merknader

TONO har i brev av 4. februar 1999 kommentert Konkurransetilsynets inngrepsvarsel. TONO viser til at fremveksten av kollektive forvaltningsselskaper skyldes opphavsmennenes behov for i fellesskap å

kunne ta hånd om utnyttelsen av sine verk for derved bedre kunne motstå at produsenter eller andre som forhandler med han om den første utnyttelsen av verket, sikrer seg også de andre rettighetene. TONO mener at vilkårene som tilsynet varslet i inngrepet åpner for at brukerne vil få mulighet til å komme i den dominerende og til dels monopollignende situasjon som det var meningen at de kollektive forvaltningsorganisasjoner skulle motvirke.

TONO støtter Konkurransetilsynets forslag om å oppheve TONOs eksisterende dispensasjoner. TONOs øvrige merknader til tilsynets inngrepsvarsel er tatt inn i vurderingen av inngreps-grunnlaget i punkt 7.

5. Høringsrunden

Inngrepsvarselet ble den 24. november 1998 sendt på høring til 34 bedrifter, institusjoner og organisasjoner. Konkurransetilsynet fikk svar fra 16 høringsinstanser. Hovedinntrykket etter høringsrunden er at det synes å være bred støtte til Konkurransetilsynets varsel om å oppheve TONOs gjeldende dispensasjoner. Det er derimot ulike synspunkter på de andre delene av inngrepsvarselet. Kabel-tv-selskapenes organisasjoner og de største kringkastings-selskapene er positive til forslaget om å pålegge TONO å utarbeide felles vederlagsprinsipper for kringkastings-selskapene. De øvrige høringsinstansene er kritiske til forslaget. Videre er nesten alle rettighetshaver-organisasjonene, inkludert Norsk Komponistforening, kritiske til forslaget om å kreve endringer i TONOs eksklusive forvaltning av rettigheter. Disse er også uenig i forslaget om å oppheve kravet om norsk statsborgerskap eller boplikt i Norge for TONOs medlemmer. Resten av hørings-instansene er helt eller delvis enige i disse forslagene. Av de som har uttalt seg om forslaget om å endre medlemskravene til TONO støtter nesten samtlige instanser tilsynets forslag.

6. Forholdet til konkurranselovens forbudsbestemmelser

I inngrepsvarselet av 24. november 1998 foretok Konkurransetilsynet en vurdering av TONOs virksomhet i forhold til forbudene i konkurranseloven. Som nevnt var tilsynets foreløpige konklusjon at TONOs virksomhet *ikke* er forbudt etter krrl. § 3-4 jfr. § 3-1, idet det ikke skjer et samarbeid om priser som er egnet til å påvirke konkurransen. Det vises til følgende redegjørelse i inngrepsvarselet:

For at § 3-1 første ledd skal komme til anvendelse må det foreligge en fastsettelse eller påvirkning av priser. Det første spørsmålet blir dermed om partene, dvs. de enkelte rettighetshaverne, har begrenset sin handlefrihet med hensyn til konkurranseparameteren pris. Avtalen mellom TONO og de enkelte rettighetshavere overlater forvaltningen av rettighetene eksklusivt til TONO, i den forstand at ikke den enkelte rettighetshaver selv kan forvalte de samme rettighetene. Det vil da være TONO som setter prisen på bruken av disse rettighetene. Når den enkelte rettighetshaver i dette tilfelle ikke lenger står fritt til å prissette sine fremføringsrettigheter, foretar TONO etter Konkurransetilsynets oppfatning en prisfastsettelse i krrl. § 3-1 første ledds forstand.

Ovennevnte er imidlertid ikke tilstrekkelig til at forholdet rammes av forbudet i krrl. §§ 3-4 jfr. 3-1 første ledd. Det er et vilkår i bestemmelsen at prisfastsettelsen som gjennomføres må være *egnet til å påvirke konkurransen*. I henhold til Høyesteretts

avgjørelse inntatt i Retstidende 1994 s. 31 er det derimot ikke noe vilkår at konkurransen faktisk blir begrenset, det vil si at det ikke er nødvendig å påvise et konkurransebegrensende resultat av prissamarbeidet.

Etter Konkurransetilsynets oppfatning er det gode grunner som taler for at vilkåret "egnet til å påvirke konkurransen" krever at det er en aktuell eller potensiell konkurranse som kan bli begrenset gjennom prisfastsettelsen. En slik aktuell eller potensiell konkurranse vil være tilstede dersom TONOs prisfastsettelse omfatter rettighetshavere som tilbyr substituerbare produkter til etterspørrere innenfor det samme geografiske markedet som TONO, eller de enkelt kan tilby tilsvarende produkter og/eller opptre på det aktuelle geografiske markedet. Kun i disse tilfellene vil en prisfastsettelse mellom deltagerne kunne ha innvirkning på konkurranseforholdene på markedet i strid med lovens formål om effektiv bruk av samfunnets ressurser.

Det er på det rene at den individuelle rettighetshaver ikke på langt nær kan tilby det produkt som TONO kan tilby, idet TONO gir "*blanket licenses*" til brukerne. En blanket license gir brukerne rett til å anvende hele TONOs repertoar, inkludert det repertoar TONO forvalter på vegne av sine utenlandske søsterorganisasjoner. Produktene fra den enkelte rettighetshaver er etter tilsynets mening derfor ikke substituerbare med produktet til TONO, slik at de enkelte rettighetshaverne ikke vil være aktuelle eller potensielle konkurrenter til TONO. Videre er det i de aller fleste tilfeller upraktisk for brukerne og rettighetshaverne å skulle inngå individuelle avtaler. Situasjonen uten en slik kollektiv forvaltning ville dermed ikke vært at de enkelte aktører sto fritt til å sette pris og konkurrere med hverandre, men at det av praktiske grunner ville skje avtaleinngåelser i langt mer begrenset omfang.

Etter Konkurransetilsynets vurdering taler dette for at prissettingen på fremføring av musikk som skjer i TONO i hovedsak ikke er egnet til å påvirke konkurransen, slik krrl. § 3-1 første ledd krever. Dette må trolig gjelde selv om enkelte rettighetshavere kunne ha klarert rettighetene individuelt, eller det for noen typer bruk kan være ønskelig og mulig med individuell klarering, idet det produkt som da vil bli tilbudt individuelt vil atskille seg vesentlig fra det produkt TONO tilbyr.

Konkurransetilsynet er imidlertid usikker på om dette kan vurderes annerledes i forhold til enkelte av medlemmene i TONO, eksempelvis de større musikkforlagene. Enkelte medlemmer kan ha gode muligheter til å forestå individuell forvaltning av de rettigheter de besitter. Videre kan enkelte medlemmer besitte et såpass stort antall rettigheter at forskjellene mellom deres produkt og TONO ikke er vesensforskjellige i karakter og omfang. Disse medlemmene kan på bakgrunn av redegjørelsen ovenfor være potensielle konkurrenter til TONO. I så tilfelle kan krrl. § 3-1 første ledd få anvendelse på TONOs prissetting i forhold til disse rettighetshaverne. Konkurransetilsynet har ikke tatt endelig stilling til dette i denne omgang, men ber om tilbakemelding fra høringsinstansene på dette spørsmålet.

Konkurransetilsynet kan ikke se at det i høringsrunden er framkommet merknader som gir grunnlag for å si at TONOs virksomhet er i strid med konkurranse-lovens forbudsbestemmelser. Heller ikke har tilsynet fått inn merknader som tilsier at større musikkforlag har muligheter for individuell forvaltning av rettigheter i konkurranse med TONO. Etter en konkret vurdering mener tilsynet derfor at alle rettighetshavere som per i dag har forvaltningskontrakt med TONO kan vurderes på samme måte. På denne bakgrunn har tilsynets konkludert med at TONOs virksomhet ikke er i strid med konkurranse-lovens forbudsbestemmelser og at selskapet derfor ikke har behov for dispensasjon i medhold av krrl. § 3-9. De eksisterende dispensasjoner av henholdsvis 4. mars 1961 og 22. desember 1980 må derfor oppheves.

7. Konkurransetilsynets vurderinger etter krrl § 3-10

Konkurransetilsynet kan etter krrl. § 3-10 gripe inn mot vilkår, avtaler og handlinger, dersom tilsynet finner at disse har til formål, virkning eller er egnet til å begrense konkurransen i strid med lovens formål som er å sørge for effektiv bruk av samfunnets ressurser ved å legge til rette for virksom konkurranse. Det er tilstrekkelig for inngrep etter krrl. § 3-10 at det konkret sannsynliggjøres at den atferd man griper inn mot vil kunne lede til en begrensning av konkurransen som kan føre til ineffektiv bruk av samfunnets ressurser.

Som nevnt har Konkurransetilsynet i brev av 24. november 1998 varslet inngrep mot ulike deler av TONOs virksomhet. I det følgende gjøres det rede for tilsynets vurderinger og vedtak på bakgrunn av inngrepsvarselet, TONOs merknader og mottatte høringsuttalelser i saken.

7.1 Det relevante marked

For å vurdere hvilken effekt en konkurransebegrensning vil ha, er det nødvendig å ta stilling til hvilke markeder som blir berørt, med andre ord hva som er det relevante marked for TONOs virksomhet.

Hovedproduktet til TONO er en samling musikkrettigheter (en rettighetsportefølje) fra norske og internasjonale rettighetshavere som brukerne kan inngå avtale om å benytte mot betaling. I tillegg utfører TONO tjenester knyttet til forvaltningen av disse rettighetene. Siden det ikke eksisterer alternative produkter eller måter for brukerne å skaffe seg det produktet som TONO tilbyr, er det naturlig å avgrense rettighetsporteføljen med tilhørende tjenester som ett relevant produktmarked. Selv om TONO i praksis forvalter verdensrepertoaret av musikk-rettigheter, omfatter rettighetsklareringen bare brukere på det norske marked. Norske musikk-rettigheter brukt i andre land forvaltes av TONOs søsterorganisasjoner i de respektive land i henhold til gjensidighetsavtaler. Det relevante geografiske markedet til TONO kan derfor avgrenses til Norge.

TONO er den eneste organisasjonen som forvalter opphavsrettigheter på sitt område og det eksisterer ingen andre aktører eller organisasjoner i Norge som tilbyr det samme produktet som TONO. Rettighetshaveren kan selv forvalte sine egne rettigheter, men dersom vedkommende ønsker å la sine rettigheter forvaltes kollektivt gjennom en rettighetshaverorganisasjon, er TONO det eneste alternativet. TONO har derfor i praksis tilnærmet monopol på sitt forvaltningsområde.

7.2 Utøvelse av markedsrett

Etter Konkurransetilsynets vurdering fører TONOs monopolstilling til at organisasjonen er i stand til å utøve markedsrett både overfor rettighetshavere og brukere. Markedsrett gir uttrykk for i hvilken grad en aktør har muligheter til å opptre uavhengig av sine faktiske eller potensielle konkurrenter, ofte uttrykt ved muligheten til selv å sette prisen på sine produkter. En aktør vil ha slik uavhengighet dersom sluttbrukerne ikke har gode alternativer til leverandørens produkter.

TONOs vilkår overfor rettighetshaverne er nedfelt i foreningens regelverk. TONOs vilkår overfor brukerne, herunder organisasjonens vederlagspolitikk, er nedfelt i avtaler og håndbøker. Konkurransetilsynet har undersøkt hvorvidt vilkårene kan innebære bruk av markedsrett på en måte som er egnet til å begrense konkurransen og føre til effektivitetstap. Tilsynet kan i så tilfelle gripe inn mot vilkårene i medhold av krrl. § 3-10. På bakgrunn av TONOs merknader og høringsuttalelsene har tilsynet endret noen av sine vurderinger av TONOs avtaler, vilkår og regelverk i forhold til de vurderinger som ble foretatt i inngrepsvarselet. En nærmere redegjørelse følger nedenfor.

7.3 TONOs vederlagsprinsipper

I inngrepsvarselet, pkt b) varslet Konkurransetilsynet at det kunne være aktuelt å pålegge TONO å utarbeide vederlags-prinsipper overfor kringkastingsselskapene som gjør at vederlagsgrunnlaget for konkurrerende selskaper bygger på de samme prinsippene. Bakgrunnen for varselet var at TONO i avtalene med kringkastingsselskapene benytter ulike vederlagsprinsipper. Noen kringkastingsselskaper betaler et fast årlig vederlag for bruk av hele TONOs rettighetsportefølje. Andre selskaper betaler vederlagene beregnet ut fra en viss andel av reklameinntektene, mens en tredje gruppe selskaper betaler vederlag beregnet direkte ut fra antall spilte musikktimer og potensielle lyttere. I varselet informerte tilsynet TONO om at en vederlagspraksis der konkurrerende selskaper betaler etter ulike prinsipper kan være egnet til å begrense konkurransen mellom selskapene i strid med konkurranselovens formål om effektiv ressursbruk. Inngrepsvilkårene i krrl § 3-10 kunne således være oppfylt. Høringsrunden, inkludert merknadene fra TONO, gav imidlertid tilsynet nye opplysninger i saken. Høringsinstansenes merknader og tilsynets konkurransemessige vurderinger av dette punktet følger nedenfor.

7.3.1 TONOs merknader

Etter TONOs vurdering er det ikke særlige forskjeller mellom vederlagsnivåene for de enkelte kringkastingforetak. TONO mener at det allerede i avtalene med kringkastingsselskapene er tatt hensyn til faktorer som dekningsområder, bruksomfang og potensielle lyttere. I avtalen med Norsk Lokalradioforbund er disse faktorene eksplisitt tatt hensyn til. For NRK, TV2, TVNorge og P4 mener TONO at faktorene er tatt hensyn til i vederlagsfastsettelsen, uten at det kommer klart til uttrykk i avtalene. TONO hevder at årsaken til at det ikke er klart uttrykt i avtalene er at kringkastingsselskapene ikke ønsker det fordi selskapene mener at det kan legge føringer på framtidige forhandlinger med TONO. TONO viser videre til at kringkastingsselskapene har en mulighet til å påvirke sine vederlagskostnader, siden endringer i musikkbruken gir rett til reforhandling av avtalen med TONO.

TONO mener det vil bli et stort problem dersom foreningen pålegges å ta inn ovennevnte parametre i avtalene dersom motparten ikke ønsker det. Erfaring har vist at TONOs krav om at parametrene skal stå i avtalen ofte blir oppfattet som er diktat. Et påbud kan medføre at enighet om avtaletekst ikke oppnås og at avtale derfor ikke inngås.

7.3.2 Høringsinstansenes merknader

NRK, TV2 og Norsk Lokalradioforbund (NLR) har uttalt seg om denne delen av Konkurransetilsynets inngrepsvarsel. NRK deler i utgangspunktet tilsynets syn på at samme prinsipper må gjelde for fastsettelsen av sel-skapenes vederlag til TONO. Dette innebærer ikke at brukerne skal inngå like avtaler, men at urimelig forskjellsbehandling av sammenlignbare parter i markedet må unngås. Det må derfor være tilstrekkelig at en ved vederlagsfastsettelsen tar utgangspunkt i f. eks. en felles minuttpris. Ut fra denne prisen bør det være mulig å ta hensyn til blant annet lytteroppslutning. NRK synes det er uheldig dersom en rundsumsavtale ikke lenger kan inngås.

TV2 mener at kringkastingsselskapene i dag blir forskjellsbehandlet av TONO, og at selskapene burde tilbys en tilnærmet lik pris. TV2 mener at vederlagsprinsippene ikke bør baseres på royaltyprinsippet, idet selskapenes inntekter ikke nødvendigvis henger sammen med musikk-bruken. Vederlaget bør regnes hovedsakelig ut fra mengde brukt musikk og potensielle lyttere/seere. TV2 finner det heller ikke urimelig om vederlaget varierte i forhold til hva slags klasse musikk som ble spilt, tilsvarende den variasjon som skjer i vederlagsavregningen til den enkelte rettighetshaver. TV2 mener videre at det bør tas hensyn til at mengden konsumert musikk ikke øker proporsjonalt med økningen i antall kringkastingsselskaper.

NLR mener at ulikheter i finansieringsmåter mellom lokalradioene og riksdekkende radioer tilsier at TONOs beregningsprinsipper ikke nødvendigvis bør baseres på de samme faktorer. NLR mener at endringene i en innsatsfaktor-pris på musikk kan redusere konkurransen fremfor å fremme den. NLR betaler i dag en prosentvis andel av inntektene til TONO. Kun unntaksvis betaler nærradioene minstepriser der antall musikk-timer og potensielle lyttere legges til grunn for beregningsgrunlaget. NLR anser ordningen med vederlag basert på en del av omsetningen som et formålstjenlig vederlagsprinsipp for lokalradioene.

7.3.3 Utenlandsk praksis

Også i andre europeiske land har rettighetshaverorganisasjoners vederlagsprinsipper vært gjenstand for konkurransemessige vurderinger. Nedenfor refereres to saker der vederlagsprinsipper har vært drøftet:

7.3.3.1 Copyright Tribunal

Det britiske Copyright Tribunal (Copyright tribunal er et britisk voldgiftsorgan som gjennom den britiske opphavsrettslovgivningen er gitt myndighet til å avgjøre tvister bl.a. mellom rettighetshaverorganisasjoner og brukerne av rettighetene) har truffet avgjørelse i en tvist mellom British Sky Broadcasting Ltd. og Sky Television Plc (samlet kalt B Sky B) på den ene siden, og the Performing Rights Society Ltd. (PRS), TONOs britiske søsterorganisasjon, på den andre siden. Tvisten gjaldt vederlag for bruk av musikkrettigheter i kringkasting; både vederlagets størrelse og prinsippene for vederlagsberegningen. Spesielt ble rimeligheten av royaltyprinsippet, dvs. at vederlaget beregnes i prosent av kringkastingsselskapets rettigheter, vurdert. Copyright Tribunal henviser blant annet til

satellitt- og kabeldirektivet (Rådsdirektiv 93/83) fortalens premiss 17, hvor det fremgår at vederlaget for ervervede rettigheter skal ta hensyn til alle aspekter ved kringkastingen, så som faktisk publikum, potensielt publikum og språkversjon. Direktivet i seg selv tar imidlertid ikke sikte på harmonisering av vederlagsnivået innenfor EU/EØS. Copyright Tribunal tar utgangspunkt i hvilket beløp det er rimelig at BSKyB betaler PRS. Eventuelle prinsipper for vederlagsberegningen vil da kun ha betydning for om det fastsatte beløpet skal endres fra år til år, og hvilke forhold som skal innvirke på en slik endring. Det uttales dog at vederlag etter royaltyprinsippet må anses urimelig. I avgjørelsen henvises også til andre avgjørelser, hvorefter noen godtar royaltyprinsippet, mens andre forkaster dette. Copyright Tribunal er av den oppfatning at vederlaget, og årlige endringer i dette, skal ta hensyn til sendte musikktimer, dog ikke i direkte proporsjonalt forhold, aktuelt publikum fremfor potensielt publikum, såfremt tallene for førstnevnte er korrekte og endringer i RPI; Retail Price Index. (Dette tilsvarer den norske konsumprisindeksen)

Det må her bemerkes at Copyright Tribunals vurderingstema er *rimelighet mellom partene*, noe som atskiller seg klart fra vurderingstemaet etter krrl. § 3-10, som er å avgjøre hvorvidt vederlagsprinsippene kan være egnet til å begrense konkurransen i strid med lovens formål om effektiv ressursbruk.

7.3.3.2 TV3 - TONO

TV3 har hatt tvister med TONO og STIM, TONOs svenske søsterorganisasjon, blant annet om prinsippene for vederlagsberegningen. Tvisten mellom TV3 og TONO er nylig avgjort og retten gav uttrykk for at royaltyprinsippet ikke var et egnet vederlagsprinsipp. Slik Konkurransetilsynet oppfatter avgjørelsen ble det imidlertid ikke gitt uttrykk for hvilket prinsipp som bør benyttes når vederlagene skal beregnes. STIMs prinsipper overfor kringkastingsselskapene, som er en form for royaltyprinsipp, er etter det tilsynet er kjent med blitt godtatt av øvrige kringkastingsselskaper i Sverige og av de svenske konkurransemyndigheter.

7.3.4 Konkurransetilsynets vurderinger

Konkurransetilsynet har i sine vurderinger lagt vekt på de konkurransemessige virkningene av vederlagspolitikken til TONO. Tilsynet har også sett hen til merknadene fra TONO, kringkastingsselskapene og behandlingen av tilsvarende saker i andre land.

Etter Konkurransetilsynets mening kan bruk av ulike vederlagsprinsipper overfor sammenlignbare brukere sees på som en form for prisdiskriminering fordi det innebærer at TONO stiller brukerne overfor ulike vederlag for gi brukstillatelse til de samme rettighetene uten at disse forskjellene er begrunnet ut fra kostnadsforskjeller. TONO kan gjøre dette fordi selskapet har markedsrett og brukerne har forskjellig betalingsvillighet for det produktet som TONO tilbyr. Prisdiskrimineringen gjennomføres ved at TONO krever høye vederlag fra brukere med høy betalingsvilje og lavere vederlag for brukere med lavere betalingsvillighet.

Det at TONO kan utnytte ulikheter i brukernes betalingsvillighet i sin vederlagsfastsettelse, kan i utgangspunktet sees på som en inntektsoverføring fra brukerne til TONO. Prisdiskrimineringen vil således ikke medføre noe samfunnsøkonomisk tap i form av færre musikkbrukere eller mindre spilt

musikk. Selve prisdiskrimineringen vil dermed ikke direkte bidra til et effektivitets-tap i en samfunnsøkonomisk forstand.

Begrunnelsen for at Konkurransetilsynet vurderte å pålegge TONO å utarbeide felles vederlagsprinsipper for kringkastingsselskapene bygget på en vurdering av at ulike prinsipper er egnet til å begrense konkurransen mellom kringkastingsselskapene. Ulike vederlag påvirker selskapenes kostnader og dermed deres evne til effektivt å konkurrere med hverandre. Videre mente tilsynet at noen av TONOs vederlagsprinsipper ikke gir brukerne tilstrekkelige incentiver til å påvirke sine egne vederlagskostnader fordi prinsippene ikke synes å etablere noen sammenheng mellom bruksomfang av rettigheter og vederlagets størrelse. Resultatet av slike vederlag kan bli at brukeren har høyere vederlagskostnader enn om det var mulig å påvirke vederlaget gjennom redusert bruk av rettigheter. Etter tilsynets vurdering var TONOs vederlagsprinsipper egnet til å ha konkurransebegrensende virkninger slik at vilkåret for å gripe inn mot TONO etter krrl § 3-10 var tilstede. Denne vurderingen forutsatte imidlertid at det var reelle forskjeller i måten vederlaget ble utregnet på og at det dette gjorde utslag i vederlagsnivået til ulike selskaper.

TONO hevder i sine merknader at gjeldende avtaler med kringkastingsselskapene i realiteten bygger på de samme vederlagprinsippene. Det vil si at vederlagene er fastsatt utfra deknings-områder, bruksomfang, potensielle lyttere, inntektsgrunnlag og mengden brukt musikk. TONO viser videre til at selskapene har en mulighet til å påvirke sine vederlagskostnader ved at redusert bruk av musikk gir rett til reforhandling av avtalen med TONO.

På bakgrunn av TONOs merknader er Konkurransetilsynet enig i at det kan synes som om ovennevnte faktorer indirekte er tatt hensyn til ved beregning av vederlagene i avtalene med kringkastingsselskapene. Det virker derfor som TONO legger mange av de samme faktorene til grunn for sine avtaler med kringkastingsselskapene. Faktorene er imidlertid ikke eksplisitt uttrykt i avtalene med selskapene, bortsett fra i avtalen med NLR. En direkte sammenligning av vilkårene i de ulike avtalene er derfor vanskelig. Videre er tilsynet enig med TONO at selskapene har mulighet til å påvirke sine egne vederlagskostnader siden endringer i musikkbruk gir rett til reforhandling av avtalene med TONO.

Både NRK og TV2 er i sine høringsuttalelser i utgangspunktet enige i at TONO bør legge mest mulig like prinsipper til grunn for sine vederlagsavtaler med kringkastingsselskapene. Selskapene er imidlertid uenige i hvordan dette bør gjøres og hvilke prinsipper som bør legges til grunn for beregningen av vederlag. NRK ønsker en felles minuttpris som utgangspunkt for forhandlingen. TV2 mener at prisen i utgangspunktet burde være mest mulig lik, men at prisen ikke bør kobles til selskapets inntekter siden det ikke er sammenheng mellom inntekter og hvor mye musikk som spilles. NLR på sin side mener at royaltypriippet er det som best er egnet til å fastsette et riktig vederlag.

I vurderingen av TONOs vederlagsprinsipper har Konkurransetilsynet også sett hen til tilsvarende saker fra utlandet, jf pkt 6.3.3.1 og 6.3.3.2. ovenfor. Etter tilsynets vurdering gir imidlertid disse sakene ikke noen entydig konklusjon med hensyn til hvilket vederlagsprinsipp som bør foretrekkes ut fra en konkurransemessig vurdering og sakene har i liten grad bidratt til å klargjøre hvilke faktorer som bør tas med i beregningen. Tilsynet har derfor ikke funnet å kunne legge disse avgjørelsene til grunn for å bestemme hvordan et eventuelt vederlagsprinsipp bør utformes.

På bakgrunn av ovennevnte er det Konkurransetilsynets vurdering at det ikke er grunnlag for å opprettholde kravet om å pålegge TONO å utarbeide et felles vederlagsprinsipp for kringkastings-selskapene. Etter tilsynets vurdering tilsier de ulike synspunktene som fremkommer i høringsuttalelsen at dagens system, der vederlagsprinsippene fastsettes etter individuelle forhandlinger med bruker vil være best egnet til å finne de mest effektive løsningene i markedet. Tilsynet har derfor i denne saken ikke funnet grunnlag for å pålegge TONO å utarbeide felles vederlagsprinsipper for kringkastings-selskapene da det ikke kan påvises at det vil medføre økt effektivitet verken for selskapene eller TONO. Det at TONOs prisdiskriminering i seg selv heller ikke kan sies å medføre noe samfunns-økonomisk tap i form av mindre spilt musikk eller færre brukere, styrker denne konklusjonen.

På denne bakgrunn har Konkurransetilsynet valgt å ikke opprettholde det varslede pålegg overfor TONO om å utarbeide felles vederlagsprinsipper for kringkastings-selskapene.

7.4 Eksklusiv og total forvaltning av rettigheter

I TONOs vedtekter § 5 heter det at rettighetshaveren overdrar til TONO "*forvaltningen av de rettigheter nevnt i § 2 (dvs. fremførings- og lydfestingsrettigheter) som vedkommende ved kontraktens inngåelse rår over og senere kommer til å rå over.*" Videre skal rettighetshaveren "*samtidig med kontraktinngåelsen gi TONO oppgave over de verk som vedkommende rår over og etter hvert anmelde nye verk*". Bestemmelsen er implementert i de forvaltningskontrakter TONO inngår med de enkelte rettighetshaverne.

I inngrepsvarselet, pkt c) varslet Konkurransetilsynet å pålegge TONO et forbud mot å kreve eksklusiv og total forvaltning av medlemmenes rettigheter. Tilsynet varslet videre at det vurderer å pålegge TONO endre forvaltningskontrakten slik at det uttrykkelig åpnes for at rettighetshaveren kan forvalte egne verk på annen måte enn gjennom TONO.

7.4.1 TONOs merknader

TONO deler ikke Konkurransetilsynets syn på behovet for endringer i foreningens eksklusive forvaltning av rettigheter. TONO viser til at lovgiver gjennom åndsverkloven har gitt opphavs-mennene eksklusive rettigheter. Opphavsmennene har benyttet sin organisasjonsfrihet til å danne forvaltningsorganisasjoner for ivaretagelse av rettighetene. Det er vanlig at man vedtar regler der medlemmene fraskriver seg retten til individuell frihet til fordel for kollektive løsninger. Myndighetene bør ikke interferere i de kollektive forvaltningsselskapenes regler med mindre disse fører til misbruk av dominerende stilling som krenker konkurransereglene. Etter TONOs oppfatning krenker verken totalitet eller eksklusivitet TONOs forpliktelser etter konkurranseloven.

Eksklusive mandater fra rettighetshaverne sikrer TONO en sterk forhandlingsposisjon overfor sterke brukergrupper. Dersom opphavsmennene kan trekke ut sine rettigheter og inngå direkte avtaler vil dette svekke TONOs posisjon og forvirre brukerne hva gjelder hvilke rettigheter de ved avtale har fått rett til å bruke. Usikkerhet omkring hvilket repertoar selskapene forvalter vil kunne gjøre det vanskeligere for rettighetshaverne å ta rettslige skritt mot opphavsrettskrenkelser og redusere verdien av forvaltningsselskapenes repertoar. Dersom myndighetene krever ikke-ekklusivitet er det et anslag mot selve ideen bak opphavsrettslovgivningen. TONO mener at "cherry-picking", der rettighetshaverne

trekker ut enkeltverk fra TONOs forvaltning, ikke må tillates. Dette vil føre til økte kostnader, mer byråkratisk drift og økt irritasjon hos brukerne.

TONO mener at det ikke er noe grunnlag for å kreve at det i forvaltningskontrakten skal åpnes adgang til å unnta visse rettighetskategorier, men vil i den grad det måtte følge av internasjonale forpliktelser gjøre endringer i regelverket slik at rettighetshaverne kan trekke ut rettighets-kategorier, slik EU-kommisjonen påla den tyske rettighetshaverorganisasjonen GEMA i de såkalte GEMA-avgjørelsene.

7.4.2 Internasjonale avgjørelser

7.4.2.1 GEMA-avgjørelsene

I EF-retten er det gjennomgående akseptert, bl.a. gjennom Kommisjonens avgjørelser overfor GEMA, at rettighetsorganisasjonene forvalter rettighetene på eksklusiv basis, hvilket innebærer at dersom organisasjonen først forvalter en rettighet, blir denne kun forvaltet av organisasjonen. Til sammenligning er forvaltningen i USA ikke eksklusiv.

I EF-retten (GEMA 1 og 2) (EFT 1971 L 134 s. 15, EFT 1972 L 166 s. 22) er det imidlertid et krav at rettighetshaver kan ta ut kategorier av verk/utnyttelsesformer. Rettighetshaverorganisasjonene kan ikke kreve at alle verk og alle utnyttelsesmåter innenfor organisasjonens forvaltningsområde skal overlates til forvaltning av organisasjonen.

7.4.2.2 PRS

I Storbritannia avga Mergers and Monopolies Commission (MMC) i februar 1996 en rapport om tjenester knyttet til administrering av fremføringsrettigheter m.m. I Storbritannia skjer administreringen av slike rettigheter av TONOs søsterorganisasjon the Performing Right Society (PRS). Etter MMCs oppfatning pliktet PRS å gjøre det klart for medlemmene at de selv kunne administrere de kategorier av rettigheter som fremgikk av GEMA-avgjørelsene. PRS hadde etter MMCs oppfatning ikke oppfylt denne plikten, og MMC kom derfor med anbefalinger om å oppfylle plikten for fremtiden.

7.4.3 Konkurransetilsynets vurderinger

Etter Konkurransetilsynets vurdering innebærer § 5 i TONOs vedtekter at rettighetshavere som ønsker sine verk forvaltet av TONO må overlate alle sine musikkverk til organisasjonen. Det er ikke mulig å ta ut enkeltverk eller avtale egenforvaltning på utvalgte områder. Resultatet er at alle vederlag en rettighetshaver har krav på, kanaliseres gjennom TONO. Det eneste unntak fra TONOs krav om eksklusiv og total forvaltning gjelder dramatiske verk; de såkalte store rettigheter.

Etter Konkurransetilsynets vurdering kan kravet om forvaltning av alle rettighetene styrke TONOs posisjon overfor rettighetshaverne og gi TONO økte muligheter til å utøve markedsmakt. Dersom enkelte rettighetshavere ikke er tilfreds med TONOs rettighetsforvaltning, hindrer kravet vedkommende i å reagere på dette ved for eksempel å trekke ut enkeltverk eller verks- og/eller utnyttelseskategorier fra TONOs forvaltning. Dette kan redusere TONOs incentiver til å drive en effektiv rettighetsforvaltning. Manglende muligheter til å trekke ut verk kan dessuten hindre rettighetshaverne å benytte alternative måter å forvalte for eksempel enkelte verkskategorier. Bestemmelsen kan dermed fungere som et

etableringshinder for alternative forvaltningsmåter. Et slikt etableringshinder kan begrense konkurransen i markedet og gi TONO mindre incentiver til å drive en effektiv forvaltning gjennom å redusere kostnader og maksimere rettighetshavernes vederlagsutbetalinger. På denne bakgrunn mener tilsynet at TONOs krav om forvaltning av alle verk og utnyttelsesformer begrenser konkurransen i strid med konkurranse-lovens formål om effektiv ressursbruk. Tilsynet mener derfor at vilkåret for å gripe inn etter krrl § 3-10 er oppfylt.

Konkurransetilsynet er oppmerksom på at for de aller fleste rettighetshavere vil det være mest effektivt at TONO håndterer alle opphavsrettighetene. Dette gjelder spesielt for rettigheter som blir brukt i stort omfang i for eksempel kringkasting, og for rettigheter der det er mange rettighetshavere som skal dele vederlaget. På bakgrunn av høringsuttalelsene og TONOs merknader til inngreps-varselet har tilsynet videre fått forståelsen av at det vil medføre økte administrative kostnader for TONO dersom den enkelte rettighetshaver skal kunne ta ut enkeltverker fra TONOs forvaltning. En slik løsning vil dessuten kunne medføre vansker for brukerne siden disse ikke lenger kan være trygg på at TONOs "blanket licenses" avtaler omfatter alle verkene til en opphavsmann. Tilsynet er også kjent med at eksklusivitet på dette området, blant annet gjennom EU-Kommisjonens beslutninger overfor GEMA, er akseptert i EF-retten.

På bakgrunn av disse argumentene vil Konkurransetilsynet ikke opprettholde det varslede forbud mot eksklusiv forvaltning i snever forstand, dvs. at dersom et verk eller en utnyttelseskategori først skal forvaltes av TONO, skal forvaltningen av dette verket eller denne utnyttelseskategorien *kun* skje gjennom TONO. Tilsynet mener imidlertid at de ovennevnte konkurransemessige konsekvensene av TONOs eksklusive og totale forvaltning, bør veie tyngre enn de administrative problemene en opphevelse av totaliteten medfører. Etter tilsynets vurdering vil det kunne forventes effektivitets--gevinster dersom rettighetshaverne får muligheter til å inngå fremførings-og/eller lydfestings-avtaler uten-om TONO. Tilsynet opprettholder derfor kravet fra inngrepsvarselet om å forby TONO å stille krav om en total forvaltning av rettighetene.

På bakgrunn av TONOs merknader har Konkurransetilsynet forsøkt å tilpasse det varslede forbudet mot total forvaltning slik at det blir enklere å administrere både for TONO, rettighets-haverne og brukerne. Tilsynet vil derfor legge opp til at rettighetshaver-ne skal ha muligheter til å trekke ut kategorier av verk og utnyttelseformer. Tilsynet har i denne sammenheng spesielt sett hen til Kommisjonens avgjørelser overfor GEMA, der det stilles opp kategorier av verk/utnyttelses-former som rettighetshaverne kan ta ut av forvaltnings-organisasjonens rettighetsportefølje. GEMA avgjørelsene ligger imidlertid noen år tilbake i tid, og tilsynet erkjenner derfor at de kategorier som fast-settes der, ikke nødvendigvis samsvarer med muligheter og behov i dagens rettighets-forvaltning.

På denne bakgrunn vil Konkurransetilsynet treffe vedtak om at rettighetshaverne skal kunne trekke ut kategorier av verk og utnyttelsesformer fra TONOs rettighetsforvaltning. Denne retten skal uttrykkelig fremgå av forvaltningskontrakten som rettighetshaverne har eller inngår med TONO. Siden dette vil medføre endringer i TONOs administrative rutiner, vil tilsynet åpne for at TONO får innflytelse på hvordan kategoriinndelingen bør være. Tilsynet pålegger derfor TONO å foreslå egnede verks- og/eller utnyttelseskategorier som tilsynet eventuelt vil godkjenne. TONO blir videre pålagt å informere alle rettighetshaverne om kategoriene etter at kategoriene er endelig bestemt. Hvilke kategorier som kan

trekkes ut, og med hvilke(n) oppsigelsesfrist(er), skal foreslås av TONO innen 1. september 1999. Forslaget skal deretter godkjennes av Konkurransetilsynet.

7.5 Forholdet til utenlandske rettighetshavere

I vedtektene §§ 4 og 7 er det stilt krav om at rettighetshavere må ha norsk statsborgerskap eller være bosatt i Norge for henholdsvis å inngå forvaltningskontrakt og bli andelshaver i TONO. TONO, som gjennom sitt internasjonale avtaleverk forvalter verdensrepertoaret av musikkrettigheter, forhindrer dermed at øvrige rettighetshavere kan melde seg inn i foreningen som forvalter deres rettigheter i Norge. Disse rettighetshavere har dermed små muligheter til å ha noen direkte innflytelse på TONOs rettighetsforvaltning, og må fremme sine interesser gjennom søster-organisasjonen i hjemlandet. Dette forutsetter at TONO har gjensidighetskontrakt med vedkommende organisasjon.

I inngreps-varselet, pkt d) varslet Konkurransetilsynet å forby TONO å kreve at rettighetshaverne må ha norsk statsborgerskap eller være bosatt i Norge for å ha forvaltningskontrakt med eller være andelshaver i TONO.

7.5.1 TONOs merknader

TONO mener at et pålegg om å inngå forvaltningskontrakt med utenlandske rettighets-havere direkte, vil ha betydelige prinsipielle og praktiske konsekvenser for TONO. TONO mener at de rettighetshavere som i praksis har mulighet til å ha forvaltnings-kontrakt med flere forvaltnings-selskaper i flere territorier er de multi-nasjonale produsenter/forlag som sitter på avledede rettigheter fra opphavsmennene. Forleggerne vil med sin styrke og dominans kunne bruke medlems-skapet til å påvirke forvaltnings-organisasjonenes policy. En åpning for utenlandske rettighets-havere vil medføre flere administrative oppgaver, fordi forlagene må anmelde og dokumentere tusenvis av verk til TONO. Vederlags-inntektene vil ikke øke og det må forventes at utenlandske medlemmer vil kreve at årsrapport og medlemsblader skal produseres på minst ett språk i tillegg til norsk.

TONO fremholder at kravet om bosted eller virksomhet i Norge ikke rammes av forbudet mot usaklig forskjellsbehandling. I henhold til EØS-lovgivningen er det på kulturområdet adgang for medlemslandene å stille bostedskrav forutsatt en saklig og objektiv begrunnelse og at formålet ikke er å begunstige egne borgere.

Videre mener TONO at rettighetshaverorganisasjonene i Norge er tillagt en særlig myndighet i forbindelse med utøvelsen av avtalelisenser etter bestemmelser i åvl § 30. Avtalelisensen utløser lovlig bruk i forhold til utenforstående opphavsmenn der åvl ellers forutsetter individuell avtale med opphavsmannen. Adgangen til å inngå avtaler med avtalelisensvirkning er forbeholdt organisasjoner med den ovennevnte tilknytning til Norge. Dersom organisasjonen har utenlandske medlemmer vil ikke lovens vilkår være oppfylt og organisasjonen vil således ikke være representativ for norske opphavsmenn. I såfall må den del av organisasjonens virksomhet som inngår avtaler med avtalelisensvirkning utøves av organer som er valgt bare av de norske medlemmene. Dersom utenlandske opphavsmenn skal gis adgang til medlemskap i TONO, må virksomheten deles opp, noe TONO mener er uhensiktsmessig, kostnadsdrivende og i strid med konkurranselovens formål.

7.5.2 Internasjonale løsninger

I GVL-saken (Sak 7/82 GVL, saml. 1983/483) fastslo EF-domstolen at det tyske rettighetshaverorganisasjonen GVLs nektelse av å tegne forvaltningskontrakt med rettighetshavere som ikke var tyske statsborgere eller bosatt i Tyskland, utgjorde misbruk av dominerende stilling etter EF art. 86 (nåværende EF art. 82 etter de endringer som ble foretatt i EF-traktaten gjennom Amsterdamtraktaten), så fremt nektelsen rammet borgere av eller bosatte i en annen medlemsstat. Domstolen bekreftet og utdypet her EU-kommisjonens holdning i GEMA 1-avgjørelsen.

7.5.3 Konkurransetilsynets vurderinger

Etter Konkurransetilsynets mening innebærer bestemmelsene i vedtektene §§ 4 og 7 at utenlandske rettighetshavere ikke har muligheter til å få klarert utnyttelsen av sine rettigheter i Norge gjennom andre organisasjoner enn TONO, samtidig som de nektes tilgang til organisasjonen. Dette kan ha konkurransebegrensende virkninger fordi det kan øke TONOs markedsrett og gi mindre incentiver til en effektiv rettighetsforvaltning for disse rettighets-haverne. Disse virkningene kan tilsi at inngrepskriteriene i krrl. § 3-10 er oppfylt.

Som Konkurransetilsynet imidlertid skrev i inngrepsvarselet ønsket tilsynet mer informasjon om bakgrunnen og begrunnelsen for nevnte bestemmelser, før det ble tatt endelig stilling til om en faktisk ville gripe inn mot dem. TONO har i sine merknader påpekt at å åpne for utenlandske rettighetshavere vil medføre økte administrasjonskostnader i form av flere verksregistreringer og mer service mot utenlandske rettighetshavere. TONO har ikke anslått størrelsen på kostnads-økningen, men hevder at det vil føre til betydelig merarbeid for selskapets avregnings- og dokumentasjonstjeneste. TONO anfører også samt at det vil kunne gi internasjonale forlag større makt i organisasjonen.

Konkurransetilsynet deler ikke TONOs forståelse av avtalelisensbestemmelsen i åvl. § 30. Åvl. § 30 krever at organisasjonen "representerer en vesentlig del av norske opphavsmenn på området". Etter ordlyden innebærer dette at man sammenligner antall norske opphavsmenn representert ved organisasjonen med det totale antall norske opphavsmenn på området. TONO kan således, etter Konkurransetilsynets oppfatning, representere en vesentlig del av de norske opphavsmennene, selv om TONO også representerer utenlandske opphavsmenn.

Konkurransetilsynet er imidlertid enig med TONO at det vil kunne medføre økte administrasjons--kostnader å åpne for medlemskap for utenlandske rettighets-havere, herunder internasjonale forlag. I tillegg vil det kunne føre til økte kostnader for rettighetshaverne som vil måtte anmelde sine verk til flere organisasjoner. Disse kostnadsøkningene gjør at tilsynet er usikker på hvorvidt det faktisk vil medføre en effektivitetsgevinst å kreve at utenlandske rettighetshavere bør få rett til å tegne forvaltningskontrakt med TONO. På den andre siden mener tilsynet at muligheten for økt direkte deltagelse fra utenlandske rettighetshavere kan bidra til å øke effektiviteten i selskapet. Siden tilsynet er usikker på hvor store disse effektivitetsgevinstene vil være i forhold til de økte kostnadene for TONO, har tilsynet derfor under tvil valgt å ikke gripe inn mot denne delen av TONOs vedtekter.

Konkurransetilsynet vil presisere at selv om det er tvilsomt at vilkåret for inngrep etter krrl. § 3-10 er oppfylt for denne delen av TONOs virksomhet, så kan det ikke utelukkes at TONO i henhold til EØS-avtalen artikkel 54, som tilsvare EF art. 82 (tidligere EF art. 86), har plikt til å åpne for at

rettighetshavere som er borgere av eller bosatt i et EØS-land kan tegne forvaltnings-kontrakt med selskapet uten å være bosatt i Norge. I den forbindelse kan nevnes at krrl. § 3-10 har et snevrere formål enn EØS-avtalens artikkel 54, slik at en direkte sammenligning mellom inngreps-vilkårene i de to regelverkene ikke alltid lar seg gjøre. Tilsynet vil videre presisere at tilsynet ikke har hjemmel til å håndheve EØS-avtalens bestemmelser, herunder ta stilling til om TONO har en slik plikt som nevnt. EØS-avtalen kan håndheves av blant annet EFTAs overvåkingsorgan (ESA) og norske domstoler.

7.6 Reglene for å bli andelshaver i TONO

For å bli andelshaver krever § 4 i TONOs vedtekter at rettighetshaveren må ha hatt forvaltningskontrakt med TONO i tre år samt hatt en viss gjennomsnittlig inntekt fra TONO over en tre-års periode. På grunn av de konkurransemessige virkningene av bestemmelsene i § 7 kan medføre, foreslo Konkurransetilsynet i inngrepsvarselet, pkt e) at TONO bør legge bedre til rette for at flere rettighetshavere enn i dag får mulighet til økt innsyn og deltagelse i foreningen. Etter tilsynets vurdering vil dette gi TONO økte incentiver til å drive effektivt. Tilsynet foreslo derfor å påby TONO å endre reglene for å bli andels-eier, slik at rettighetshaverne lettere får adgang til selskapet gjennom allerede eksisterende organer.

7.6.1 TONOs merknader

TONO mener at det ikke er grunnlag for å endre TONOs vedtekter hva gjelder reglene for å bli andelshaver, men vil mer aktivt tilby andelshaverskap til rettighetshavere som oppfyller vilkårene i vedtektene. TONO har foretatt beregninger som viser at 518 rettighetshavere oppfyller kravet til å være andelshaver gitt gjeldende regler. Per i dag har TONO ca 240 andelshavere. TONO har ikke vært oppmerksom på at så mange oppfyller vilkårene for å bli andelshaver. TONO vil derfor gå aktivt med tilbud om medlemskap til de av rettighetshaverne som oppfyller kravet å tilby medlemskap. TONO tilbyr seg å komme tilbake til Konkurransetilsynet med en rapport om antall andelshavere ved utgangen av året.

7.6.2 Konkurransetilsynets vurderinger

Etter Konkurransetilsynets vurdering kan TONOs regler for å bli andelshaver ha konkurranse-messig betydning fordi det blant annet påvirker hvem som har påvirkningsmulighet i organi-sa--sjonen og innsyn i den daglige drift. Etter tilsynets vurdering vil en mest mulig åpen organi-sasjon være et virkemiddel for å sikre en effektiv drift av selskapet. Med åpen organi-sasjon menes at rettighetshavere og brukere i størst mulig grad bør kunne ha innsyn i og muligheter til å påvirke selskapets virksomhet. Manglende åpenhet om virksomheten kan redusere rettighets-haverne muligheter til å vurdere om de er tilfreds med TONOs måte å forvalte deres rettigheter på eller om de ville foretrekke å trekke ut deler av sine verk og forvalte disse på andre måter. Dette kan som tidligere nevnt hindre framveksten av alternative forvaltningsmåter og fungere som et etableringshinder. Etter tilsynets vurdering kan dette redusere TONOs incentiver til å drive en effektiv rettighetsforvaltning og bidra til å svekke konkurransen i markedet på en måte som er i strid med konkurranse-lovens formål.

Etter Konkurransetilsynets oppfatning er TONOs initiativ om å informere rettighetshavere som i dag oppfyller kravet til å bli andelshaver et steg i riktig retning for å gjøre flere rettighetshavere oppmerksom på at de kan bli andelshavere. Tilsynet mener imidlertid at tiltaket ikke er egnet til å gjøre

organisasjonen reellt sett mer *åpen* for større deler av rettighetshaverne, siden det ikke medfører endringer i reglene for å bli andelshaver. Etter tilsynets mening er derfor TONOs initiativ ikke tilstrekkelig og det er behov for ytterligere tiltak for å sikre at selskapet blir tilgjengelig for flere rettighetshavere.

Siden kravet om å bli andelshaver i dag er knyttet til hvor store inntekter vedkommende mottar fra TONO, mener Konkurransetilsynet at det mest effektive tiltaket for å gjøre selskapet mer tilgjengelig er å redusere inntektskravene for å bli andelshaver. Etter tilsynets vurdering vil dette tiltaket bidra til at flere andelshavere kvalifiserer til medlemskap og får bedre muligheter til å påvirke selskapet for eksempel gjennom tillitsverv. Dette tiltaket vil dermed kunne bidra til å gi TONO økte incentiver til å drive effektivt.

Ovennevnte tiltak innebærer at TONO må endre vedtektene § 7, pkt 2 der inntektskravene for de enkelte medlemsgruppene er fastsatt. For komponister er denne grensen i dag satt til 0,5G, for tiden tilsvarende kr 22 685. (G=folketrygdens grunnbeløp.) For tekstforfattere er kravet 0.25G som tilsvarer en gjennomsnittsinntekt på kr 11 343 per år over en tre-års periode. I tillegg til kravene for å bli andelshaver, forhindrer § 7 pkt 5 at musikkforlag hvis hovedvirksomhet er innenfor grammofon-industrien kan bli andelshaver.

Etter Konkurransetilsynets mening er det vanskelig å vurdere hva som bør være en hensiktsmessig inntektsterskel for å kunne bli andelshaver i TONO. Tilsynet har derfor bedt TONO utføre beregninger over hvordan vederlagsnivået fordeler seg på antall rettighetshavere. Beregningene viser at en halvering av inntektskravet fra dagens nivå bare vil føre til at 732 rettighetshavere kvalifiserer til å bli andelshaver mot 518 etter gjeldende regler. TONOs beregninger viser videre at 2046 rettighetshavere, eller i underkant av 25 prosent av rettighetshaverne, fikk utbetalt mer enn 2000 kroner i vederlag i 1998. Dette tilsvarer ca 0.05G i forhold til folketrygdens grunnbeløp. 2556 rettighetshavere, eller litt over 30 prosent, fikk utbetalt mer enn 1000 kr samme år. Beregningene viser dessuten at flertallet av TONOs medlemmer får utbetalt svært små summer fra TONO, det vil si mindre enn 200 kr per år. Etter tilsynets vurdering viser dette at gjeldende terskler for å bli andelshaver er satt for høyt i forhold til hvilke utbetalinger TONO forvalter på vegne av største delen av rettighetshaverne.

Som nevnt er det vanskelig å fastsette hva som bør være den nedre grensen for at rettighetshaverne skal kunne bli andelshaver i TONO. Det at TONO er det eneste selskapet som representerer rettighetshaverne og at størsteparten av utbetalingene er relativt små summer tilsier imidlertid, etter Konkurransetilsynets vurdering, at inntektsterskelen bør settes relativt lavt.

Konkurransetilsynet har ikke funnet det hensiktsmessig å sette en klar inntektsgrense for de ulike gruppene av rettighetshavere i TONO. Tilsynet mener imidlertid at TONO ikke bør sette inntektsgrenser som gir mindre enn 25 prosent av rettighetshaverne innen hver kategori av rettighetshavere adgang til organisasjonen. Dette tilsier at TONO i alle fall for komponister og tekstforfattere må sette et inntektskrav som er betydelig lavere enn i dag, jf. diskusjonen ovenfor. Tilsynet har ikke funnet det hensiktsmessig å utføre beregninger for å finne ut hvor stor andel av folketrygden grunnbeløp et slik krav medfører, men overlater til TONO å utarbeide inntekts-grensene for de ulike typene rettighetshavere og endre reglene i § 7 i vedtektene, slik at kravet oppfylles. De nye

bestemmelsene i § 7 skal deretter godkjennes av Konkurransetilsynet.

7.6.2.1 Forholdet til enkelte musikkforlag

I forbindelse med drøftingen av hvem som kan bli andelshaver i TONO, har TONO pekt på problemstillingen i forhold til hvorvidt forlag som også har eierinteresser i fonogramindustrien bør få muligheter til å bli andelshaver i TONO. Forlagene på sin side har gitt uttrykk for at de ønsker mer innsyn i TONOs virksomhet, spesielt gjelder dette virksomheten rundt vederlagsfordelingen. TONO har i dag et forbud i vedtektene § 7, pkt 3 mot at slike musikkforlag kan bli andelshavere. Forbudet er begrunnet med at forlag med eierinteresser i fonogramindustrien kan komme i habilitetsproblemer i forhold til TONO, ved at de representerer både rettighetshavere og produsentsiden.

Etter Konkurransetilsynets vurdering er det forståelig at TONO er skeptisk til å gi forlag som også representerer produksjonssiden innflytelse i organisasjonen, siden dette kan tilsi at vedkommende har til dels motstridende interesser i forhold til TONO. Representanter for disse selskapene kan komme i en habilitetskonflikt dersom selskapet er representert i TONOs styrende organer. Tilsynet har samtidig forståelse for at forlagene har behov for å mer innsyn i TONOs virksomhet, da spesielt i forhold til vederlagsfordelingen. Etter tilsynets vurdering vil imidlertid disse forlagenes behov langt på vei kunne imøtekommes ved at TONO bedrer sine informasjonsrutiner ved utbetaling av vederlag, slik at det klargjøres hvordan vederlaget er fremkommet og hva beregningsgrunnlaget har vært. Tilsynet har fått signaler fra TONO om at en slik forbedring er under utarbeidelse og at TONO gjennomgår rutinene for utbetaling av vederlag. På denne bakgrunn mener tilsynet at det på det nåværende tidspunkt ikke er behov for å vurdere inngrep mot forbudet mot at disse selskapene får være andelshavere i TONO. Tilsynet vil imidlertid følge opp TONOs implementering av bedre informasjonsrutiner, og utelukker ikke at inngrep kan bli tatt opp til vurdering senere.

7.6.2.2 TONOs interne organisering

I høringsrunden har blant andre NOPA, Gramart og Warner Chappel Music Norway gjort Konkurransetilsynet oppmerksom på at det kan være behov for å se nærmere på reglene for den interne organiseringen av TONO. Ifølge høringsinstansene er det grunn til å vurdere hvorvidt ordningen med grupper og gruppeforeninger i blant annet § 8 i vedtektene virker konkurransebegrensende. Slik tilsynet forstår det, medfører ordningen at gruppenes reelle innflytelse i TONO ikke reflekterer det antall rettighetshavere den enkelte gruppe representerer. I forhold til antall medlemmer mener instansene at Norsk Komponistforening har for stor og NOPA for liten innflytelse i selskapets styrende organer. Instansene mener at gjeldende maktfordeling gjenspeiles blant annet i vederlagsordningene der seriøse komponister får en større andel av innkrevd vederlag enn det bruken av deres åndsverk skulle tilsi. Instansene mener videre at endringene av å gi flere rettighetshavere rett til å bli andelshaver i selskapet ikke får noen reell virkning, så lenge det ikke skjer noen endringer i gruppenes reelle innflytelse i TONOs styrende organer.

Konkurransetilsynet har tidligere ikke vurdert de konkurransemessige virkningene av denne delen av TONOs virksomhet. Tilsynet ser imidlertid at organiseringen av TONO kan ha konkurransemessige konsekvenser for ulike typer rettighetshavere. Dette kan blant annet skje dersom organiseringen medvirker til at en gruppe rettighetshavere mottar mindre vederlag enn det den reelle bruken av deres verk skulle tilsi. Dersom en gruppe rettighetshavere på denne måten systematisk forfordes, vil dette

kunne redusere deres inntekter og dermed også muligheten til å produsere nye åndsverk. Ordningene kan på denne måten bidra til at det produseres færre åndsverk enn om vederlagsfordelingen hadde vært mer i samsvar med den reelle bruken av åndsverkene.

Konkurransetilsynet har ikke varslet TONO om at det kan være aktuelt å gripe inn mot sel-skapets ordning med gruppetilhørighet. Tilsynet kan derfor ikke gripe inn mot disse bestem-melsene i denne omgang. Tilsynet mener imidlertid at det er grunnlag for å se nærmere på ordningene og vil vurdere å ta problemstillingen opp med TONO på et senere tidspunkt.

8. Effektivitetsgevinster

Etter Konkurransetilsynets mening medfører TONOs virksomhet effektivitetsgevinster. Disse følger av at TONO gjennomfører rettighetsklareringen for ca 8200 norske rettighetshavere og et ukjent antall utenlandske rettighetshavere. Gevinstene ved kollektiv klarering tilsvarer reduksjonen i forhandlingskostnadene ved at hver enkelt rettighetshaver slipper å forhandle med brukerne av rettighetene. TONO utfører også en del fellestjenester for rettighetshaverne, f. eks. kontakt med søsterorganisasjoner i andre land og kontakt med norske myndigheter. Denne kontakten gjelder f. eks. avtaleinngåelser om bruk av rettigheter og påvirkning av regelverk nasjonalt og internasjonalt. Tilsynet legger til grunn at dette er tjenester som sannsynligvis ikke ville blitt utført uten eksistensen av en felles organisasjon for rettighetshaverne. Dette gjelder også den informasjonsvirksomhet som TONO driver overfor rettighetshavere og brukere, f. eks. gjennom Internett.

Så vidt Konkurransetilsynet kjenner til foreligger det ikke tallmateriale for effektivitets-gevinstene av TONOs virksomhet, men tilsynet legger til grunn at besparelser som følge av kollektive forhandlinger er vesentlige. Tilsynet erkjenner dessuten at rettighetsklarering i det omfang som TONO utfører ville vært vanskelig uten kollektiv forvaltning, siden den enkelte rettighetshaver ikke vil ha anledning til å forvalte sine rettigheter på samme måte som rettighets-haver-organisasjon kan gjøre det. Tilsynet legger til grunn at inngrepene omtalt ovenfor ikke vil redusere de eksisterende effektivitetsgevinstene av TONOs virksomhet, men tvert om bidra til ytterligere effektivitetsgevinster.

9. Konkurransetilsynets vedtak

På denne bakgrunn og med hjemmel i konkurranseloven § 7-2, jf Kongelig resolusjon av 12. november 1993 nr. 1022, og vedtak av 17. desember 1993 nr. 1314 om overføring etter lov om konkurranse i ervervsvirksomhet, og konkurranseloven § 3-10 har Konkurransetilsynet fattet følgende vedtak:

TONOs dispensasjoner av 4. mars 1961 og 22. desember 1980 oppheves.

TONO pålegges å tillate at rettighetshaverne som har eller ønsker å inngå forvaltningskontrakt med TONO, ikke må overlate utnyttelsen av både nåværende og fremtidige verk innenfor alle kategorier av verk og utnyttelsesformer til TONO, slik at rettighetshaverne kan utelate eller trekke ut nærmere bestemte kategorier av verk og/eller utnyttelsesformer. TONO pålegges å

utarbeide verks- og/eller utnyttelseskategorier slik at dette kan gjøres innen 1. september 1999. Kategoriene skal godkjennes av Konkurransetilsynet.

TONO pålegges å endre forvaltningskontrakten innen 1 mnd etter at ovennevnte kategorier er godkjent av Konkurransetilsynet, i tråd med pålegget knyttet til total forvaltning, og innen samme frist gjøre rettighetshaverne kjent med disse endringene.

TONO pålegges å endre § 7, pkt 2 i selskapets vedtekter slik at kravet for å bli andelshaver innebærer at minst 25 prosent av rettighetshaverne innen hver kategori rettighetshavere oppfyller kravet til å bli andelshaver. Frist for endringene blir 1. september 1999. De nye bestemmelsene skal godkjennes av Konkurransetilsynet

Med unntak av de tidsfrister som fremgår eksplisitt av vedtaket, trer vedtaket i kraft straks.

10. Klageadgang

Konkurransetilsynets vedtak kan påklages innen tre uker. En klage stiles til Arbeids- og administrasjonsdepartementet, men sendes til Konkurransetilsynet. Det vises til vedlagte skjema: "Melding om rett til å klage på forvaltningsvedtak".

[til toppen](#)