

Oficiul Roman pentru drepturile de autor

Decizie nr. 216/2011

din 24/06/2011

Publicat in Monitorul Oficial, Partea I nr. 470 din
05/07/2011

privind publicarea in Monitorul Oficial al Romaniei,
Partea I, a Deciziei civile nr. 153A din 12 mai 2011 a
Curtii de Apel Bucuresti - Sectia a IX-a civila si pentru
cauze de proprietate intelectuala

Avand in vedere dispozitiile art. 131² alin. (9) si art. 138 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 8/1996 privind dreptul de autor si drepturile conexe, cu modificarile si completarile ulterioare,
in baza prevederilor art. 6 alin. (1) si art. 7 din Hotararea Guvernului nr. 401/2006 privind organizarea, functionarea, structura personalului si dotarile necesare indeplinirii atributiilor Oficiului Roman pentru Drepturile de Autor, cu modificarile ulterioare,

directorul general al Oficiului Roman pentru Drepturile de Autor emite urmatoarea decizie:

Articol unic. - Se publica in Monitorul Oficial al Romaniei, Partea I, Decizia civila nr. 153A din 12 mai 2011 a Curtii de Apel Bucuresti - Sectia a IX-a civila si pentru cauze de proprietate intelectuala, prevazuta in anexa ce face parte integranta din prezenta decizie, privind schimbarea in parte a Hotararii arbitrale din 22 septembrie 2010 pentru stabilirea formei finale a Metodologiei privind remuneratia datorata artistilor interpreti sau executanti si producatorilor de fonograme pentru radiodifuzarea fonogramelor publicate in scop comercial ori a reproducerilor acestora de catre organismele de radiodifuziune, publicata in Monitorul Oficial al Romaniei, Partea I, nr. 668 din 30 septembrie 2010, in baza Deciziei directorului general al Oficiului Roman pentru Drepturile de Autor nr. 284/2010.

Directorul general al Oficiului Roman pentru Drepturile de Autor,
Robert Bucur

Bucuresti, 24 iunie 2011.
Nr. 216.

ANEXĂ

Dosar nr. 10.141/2/2010
CURTEA DE APEL BUCURESTI
SECTIA A IX-A CIVILA SI PENTRU CAUZE PRIVIND PROPRIETATEA INTELECTUALA

DECIZIA CIVILA Nr. 153A
Sedinta publica din 12 mai 2011

Curtea constituita din:
Presedinte - Melania Stanciu
Judecator - Mihaela Paraschiv
Grefier - Mihaela Lacatusu

Pe rol se afla solutionarea cererilor de apel formulate de apelanta Uniunea Producatorilor de Fonograme din Romania (UPFR) si de apelantul Centrul Roman pentru Administrarea Drepturilor Artistilor Interpreti (CREDIDAM) impotriva Hotararii arbitrale din data de 22 septembrie 2010, ce face obiectul Deciziei Oficiului Roman pentru Drepturile de Autor (ORDA) nr. 284/2010 (publicata in Monitorul Oficial al Romaniei, Partea I, nr. 668 din 30 septembrie 2010), pronuntata de completul arbitral de pe langa ORDA, in contradictoriu cu intimatii Societatea Romana de Radiodifuziune (SRR), Asociatia Romana de Comunicatii Audiovizuale (ARCA), Societatea Comerciala SBS Broadcasting Media - S.R.L. - Kiss FM, Societatea Comerciala Europe

Development International Romania - S.R.L. - Europa FM si Societatea Comerciala Radio XXI - S.A. - Radio XXI.

Dezbaterile au avut loc in sedinta publica din data de 12 aprilie 2011 si au fost consemnate in incheierea de sedinta de la acea data, ce face parte integranta din prezenta decizie, cand Curtea, pentru a da posibilitatea depunerii de concluzii scrise si avand nevoie de timp pentru a delibera, a amanat pronuntarea la data de 19 aprilie 2011, 26 aprilie 2011, 3 mai 2011, 10 mai 2011 si la data de 12 mai 2011, cand, in aceeasi compunere, a dat urmatoarea decizie:

CURTEA,

deliberand asupra apelurilor de fata, constata urmatoarele:

Urmare a solicitarii UPFR si CREDIDAM, prin Decizia nr. 200 din 26 octombrie 2010 a directorului general ORDA s-a constituit comisia pentru negocierea metodologiei privind remuneratia datorata artistilor interpreti sau executanti si producatorilor de fonograme, pentru difuzarea fonogramelor publicate in scop comercial sau a reproducerilor acestora de catre organismele de radiodifuziune.

A fost parcursa procedura negocierii, partile ramanand in divergenta.

Prin cererea de arbitraj, reclamantele au solicitat pronuntarea unei hotarari care sa stabileasca forma finala a metodologiei cuprinzand drepturile convenite artistilor interpreti sau executanti si producatorilor de fonograme privind radiodifuzarea de catre organismele de radio a fonogramelor publicate in scop comercial sau a reproducerilor acestora si tarifele cuprinzand drepturile la remuneratie echitabila ale acestor titulari prin gestiune colectiva obligatorie.

Forma metodologiei propusa de catre reclamante a avut urmatorul continut:

"1. Pentru utilizarea directa sau indirecta a fonogramelor publicate in scop comercial ori a reproducerilor acestora prin radiodifuzare, organismele de radiodifuziune au obligatia sa plateasca o remuneratie unica echitabila organismelor de gestiune colectiva ale artistilor interpreti sau executanti si producatorilor de fonograme.

2. Utilizarea prin radiodifuzare a fonogramelor publicate in scop comercial sau a reproducerilor acestora, aduse anterior la cunostinta publica, si ale caror drepturi conexe patrimoniale se afla in termenele de protectie prevazute de lege, de catre organismele de radiodifuziune, se poate face numai in baza unei autorizatii sub forma de licenta neexclusiva, eliberata de organismele de gestiune colectiva desemnate de Oficiul Roman pentru Drepturi de Autor (ORDA) drept colectoare pentru artistii interpreti sau executanti si pentru producatorii de fonograme.

3. In cazul utilizarii fonogramelor publicate in scop comercial sau a reproducerilor acestora in spoturi publicitare, in spoturi de promovare a unui post de radio, in generice de emisiuni sau rubrici proprii ale acestora, producatorul spoturilor, respectiv realizatorul emisiunii sau al rubricii proprii are obligatia de a obtine acordul expres al producatorului de fonograme.

4. Organismele de radiodifuziune, denumite utilizatori, in sensul prezentei metodologii, au obligatia sa plateasca trimestrial organismelor de gestiune colectiva desemnate de ORDA drept colectori pentru artistii interpreti sau executanti si producatorii de fonograme o remuneratie reprezentand drepturi conexe patrimoniale pentru utilizarea fonogramelor publicate in scop comercial sau a reproducerilor acestora, stabilite prin aplicarea unui procent, conform tabelului de mai jos, la baza de calcul prevazuta la pct. 5 din metodologie, pentru fiecare post de radio detinut.

Ponderea muzicii in programe*) Artisti interpreti sau executanti Producatori de fonograme

Pana la 35% inclusiv	1,8%	1,8%
Peste 35%, pana la 65% inclusiv	2,4%	2,4%
Peste 65%	3%	3%

*) Ponderea muzicii in programe se determina prin raportarea duratei cumulate a fonogramelor publicate in scop comercial sau a reproducerilor acestora care au fost radiodifuzate de utilizator la durata totala de emisie a postului de radio respectiv.

5. Baza de calcul asupra careia se aplica procentele prevazute in tabel o constituie totalitatea veniturilor brute lunare (mai putin TVA), obtinute de utilizatori din activitatea de radiodifuzare, incluzand, dar fara a se limita la acestea, veniturile din publicitate, barter, abonamente, anunturi si informatii, numere suprataxate (pentru telefoane si SMS-uri), sponsorizari, concursuri si jocuri radiodifuzate, inchirieri spatii de emisie, alocatii bugetare, alte contributii financiare, autorizatii de receptie, venituri din radiodifuzari realizate la

comanda, venituri provenite din asocieri sau din alte activitati corelate cu cea de radiodifuzare, veniturile societatilor terte de natura celor enumerate in legatura cu activitatea de radiodifuzare, in special ale societatilor de productie si achizitie de publicitate, in masura in care sunt incasate pentru activitatea de radiodifuzare a utilizatorului etc. In lipsa veniturilor, baza de calcul o constituie totalitatea cheltuielilor efectuate de utilizator pentru activitatea de radiodifuzare (cum ar fi cheltuielile de personal, cheltuielile pentru serviciile prestate de terti, achizitii de orice fel etc.) in trimestrul pentru care remuneratia este datorata.

6. Sumele rezultate din aplicarea procentelor la baza de calcul nu pot fi mai mici decat echivalentul a 1.000 euro pe trimestru, la cursul BNR din ziua scadentei, reprezentand remuneratie minima datorata de utilizatori pentru fiecare post de radio detinut.

7. Remuneratiilor prevazute de prezenta metodologie li se adauga si cota de TVA.

8. Remuneratia se plateste trimestrial, pana la data de 26 a primei luni urmatoare trimestrului pentru care este datorata.

9. Pentru intarzieri la plata, utilizatorii datoreaza penalizari de 0,1% aferente sumelor neachitate la termen, pe zi de intarziere.

10. Utilizatorii au obligatia sa transmita organismelor de gestiune colectiva ale artistilor interpreti si producatorilor de fonograme, pana la data de 25 a fiecărei luni, pentru luna precedenta, un raport care va cuprinde:

a) lista completa in format electronic (excel, tabelar) a fonogramelor publicate in scop comercial sau a reproducerilor acestora radiodifuzate, conform modelului de playlist din tabelul de mai jos. Aceste liste constituie baza de repartizare a remuneratiilor incasate de organismele de gestiune colectiva a drepturilor conexe prevazute in prezenta metodologie;

b) baza de calcul a sumelor virate.

11. Raportul va fi transmis in format electronic (excel, tabelar) si va fi insotit de o adresa de inaintare, purtand numele reprezentantului legal, semnatura acestuia si stampila utilizatorului, adresa prin care va fi confirmata pe propria raspundere veridicitatea informatiilor ce sunt continute in raport.

12. La solicitarea scrisa a organismelor de gestiune colectiva, utilizatorul are obligatia de a comunica acestora copii certificate pe propria raspundere de reprezentantul legal de pe documentele cuprinzand informatiile pe baza carora s-a determinat baza de calcul, precum si copii certificate de pe documentele necesare pentru determinarea cuantumului remuneratiilor, precum si informatiile aferente privind fonogramele utilizate. Utilizatorul care a primit din partea organismelor de gestiune colectiva o asemenea cerere va avea un termen de maximum 10 zile pentru pregatirea si transmiterea documentatiei solicitate.

13. Organismele de gestiune colectiva au dreptul sa ceara un audit extern pentru examinarea corectitudinii calcularii remuneratiei, de catre un auditor agreat de toate partile.

14. Gradul de utilizare a fonogramelor publicate in scop comercial si a reproducerilor acestora de catre posturile de radio va putea fi determinat de organismele de gestiune colectiva desemnate de Oficiul Roman pentru Drepturile de Autor (ORDA) drept colectoare pentru artistii interpreti sau executanti si pentru producatorii de fonograme, in mod direct sau prin comandarea de monitorizari ale activitatii de radiodifuzare a utilizatorilor.

15. Pentru nerespectarea obligatiilor prevazute de prezenta metodologie, utilizatorii datoreaza triplul sumelor legal datorate pentru tipul de utilizare ce a facut obiectul faptei ilicite, in conditiile art. 139 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 8/1996, modificata si completata.

16. Prezenta metodologie va putea fi modificata numai dupa 3 ani de la data publicarii sale in Monitorul Oficial al Romaniei, Partea I, cu exceptia cazului in care dispozitiile Legii nr. 8/1996, cu modificarile si completarile ulterioare, sunt modificate inainte de implinirea acestui termen, caz in care organismele de gestiune colectiva sau utilizatorii vor putea solicita initierea unei noi proceduri de negociere si inainte de implinirea termenului de 3 ani."

Prin intampinarea comuna depusa de Societatea Romana de Radiodifuziune (SRR) si Asociatia Romana de Comunicatii Audiovizuale (ARCA) a fost invocata exceptia lipsei calitatii procesuale active a reclamantelor, intemeiata in esenta pe ideea gestiunii colective facultative aplicabila in cauza coroborata cu lipsa dovezii mandatului de reprezentare.

Pe fondul cauzei cele doua parate au criticat metodologia propusa de reclamante, considerand ca aceasta extinde in mod nelegal obligatia de plata a remuneratiei la toate fonogramele publicate in scop comercial si nu se rezuma la cele aflate in repertoriul gestionat de catre organismele de gestiune colectiva.

Totodata au fost aduse critici si cu privire la modalitatea de calcul progresiva, in trepte, in raport cu ponderea utilizarii muzicii in programele radiodifuzorilor, precum si cu privire la procentele aplicate pe fiecare treapta a ponderilor.

Parata Societatea Comerciala SBS Broadcasting Media S.R.L., printr-o adresa depusa la dosarul cauzei, arata ca subscrisa la intampinarea depusa de ARCA si SRR.

Prin intampinarea comuna depusa de Societatea Comerciala Radio XXI - S.R.L. si Societatea Comerciala Europe Development International Romania - S.R.L., aceste doua parate, in esenta, formuleaza aceleasi critici ca si paratele ARCA si SRR, respectiv cele referitoare la modalitatea de calcul si procentele aplicabile.

De asemenea, susțin excepția lipsei calității procesuale active a reclamantelor ARCA și SRR.

Prin Hotărârea arbitrală din 22 septembrie 2010 a fost respinsă excepția lipsei calității procesuale active a CREDIDAM și UPFR, a fost admisă în parte cererea de arbitraj și a fost stabilită următoarea metodologie privind remunerarea datorată artiștilor interpreți sau executanți și producătorilor de fonograme pentru radiodifuzarea fonogramelor publicate în scop comercial ori a reproducerilor acestora de către organismele de radiodifuziune:

"1. Pentru utilizarea directă sau indirectă a fonogramelor publicate în scop comercial ori a reproducerilor acestora prin radiodifuzare, organismele de radiodifuziune au obligația să plătească o remunerație unică echitabilă organismelor de gestiune colectivă ale artiștilor interpreți sau executanți și producătorilor de fonograme, dar numai în condițiile în care:

a) sunt utilizate fonograme care se află în repertoriul gestionat de organismele de gestiune colectivă respective, pe baza mandatului sau contractelor de reprezentare date/incheiate în condițiile legii;

b) organismul de radiodifuziune nu este îndreptățit ca, pentru anumite fonograme utilizate, să gestioneze el însuși drepturile conexe convenite artiștilor interpreți sau executanți ori producătorilor de fonograme, pe baza unui mandat sau contract de reprezentare ori în baza legii.

2. Utilizarea prin radiodifuzare a fonogramelor publicate în scop comercial sau a reproducerilor acestora, aduse anterior la cunoștința publică și ale căror drepturi conexe patrimoniale se află în termenele de protecție prevăzute de lege, de către organismele de radiodifuziune, da naștere obligației radiodifuzorului la plata unei remunerații echitabile către organismele de gestiune colectivă.

3. Organismele de radiodifuziune au obligația să plătească trimestrial organismelor de gestiune colectivă desemnate de ORDA drept colecători pentru artiștii interpreți sau executanți și producătorii de fonograme o remunerație reprezentând drepturi conexe patrimoniale pentru utilizarea fonogramelor publicate în scop comercial sau a reproducerilor acestora, calculată prin aplicarea la totalul veniturilor brute lunare obținute din activitatea de radiodifuzare (publicitate și barter) a unui procent de 2,5% în cazul unei utilizări a fonogramelor în pondere de 100% din totalul timpului de emisie a programelor. În cazul unei utilizări mai reduse, procentul de 2,5% se reduce direct proporțional cu ponderea timpului de utilizare a fonogramelor în raport cu timpul total de emisie a programelor.

4. Baza de calcul asupra căreia se aplică procentul de 2,5% o constituie totalitatea veniturilor brute lunare, mai puțin taxa pe valoarea adăugată, obținute de utilizatori din activitatea de radiodifuzare, incluzând, dar fără a se limita la acestea veniturile din publicitate, barter, abonamente, anunțuri și informații, apeluri telefonice și SMS-uri suprataxate, sponsorizări, concursuri și jocuri radiodifuzate, închirieri spații de emisie, alte contribuții financiare, autorizații de recepție, venituri din radiodifuzări realizate la comandă, venituri provenite din asocieri sau alte activități corelate cu cea de radiodifuzare.

5. Sumele rezultate din aplicarea procentelor la baza de calcul nu pot fi mai mici decât echivalentul în lei a 500 euro/trimestru calculat la cursul BNR din ziua scadentei, reprezentând remuneratia minimă datorată de utilizatori pentru fiecare post de radio detinut.

6. Remuneratiilor prevăzute de prezenta metodologie li se adaugă și cota de TVA.

7. Remuneratia se plătește trimestrial, până la data de 26 a primei luni următoare trimestrului pentru care este datorată.

8. Pentru întâzieri la plata, utilizatorii datorează penalizări de 0,1% aferente sumelor neachitate la termen, pe zi de întâziere.

9. Utilizatorii au obligația să transmită organismelor de gestiune colectivă ale artiștilor interpreți și producătorilor de fonograme, până la data de 25 a fiecărei luni, pentru luna precedentă, un raport care va cuprinde:

a) lista completă în format electronic (excel, tabelar) a fonogramelor publicate în scop comercial sau a reproducerilor acestora radiodifuzate, conform modelului de playlist din tabelul de mai jos. Aceste liste constituie baza de repartizare a remuneratiilor încasate de organismele de gestiune colectivă a drepturilor conexe prevăzute în prezenta metodologie;

b) baza de calcul a sumelor virate.

10. Raportul va fi transmis în format electronic (excel, tabelar) și va fi însoțit de o adresă de înaintare, purtând numele reprezentantului legal, semnătura acestuia și stampila utilizatorului, adresa prin care va fi confirmată pe propria răspundere veridicitatea informațiilor ce sunt continute în raport.

11. La solicitarea scrisă a organismelor de gestiune colectivă, utilizatorul are obligația de a comunica acestora copii certificate pe propria răspundere de reprezentantul legal de pe documentele cuprinzând informațiile pe baza cărora s-a determinat baza de calcul, precum și copii certificate de pe documentele necesare pentru determinarea cuantumului remuneratiilor, precum și informațiile aferente privind fonogramele utilizate. Utilizatorul care a primit din partea organismelor de gestiune colectivă o asemenea cerere va avea un termen de maximum 10 zile pentru pregătirea și transmiterea documentației solicitate.

12. Organismele de gestiune colectivă au dreptul să ceară un audit extern pentru examinarea corectitudinii calculării remuneratiei, de către un auditor agreat de toate părțile.

13. Prezenta metodologie va putea fi modificată numai după 3 ani de la data publicării sale în Monitorul Oficial al României, Partea I, cu excepția cazului în care dispozițiile Legii nr. 8/1996, cu modificările și

completarile ulterioare, sunt modificate inainte de implinirea acestui termen, caz in care organismele de gestiune colectiva sau utilizatorii vor putea solicita initierea unei noi proceduri de negociere si inainte de implinirea termenului de 3 ani."

Pentru a hotari astfel, completul arbitral a retinut urmatoarele:

"Cu privire la exceptia lipsei calitatii procesuale active a reclamantelor CREDIDAM si UPFR, exceptie invocata de paratele SRR si ARCA si sustinuta de catre celelalte parate, completul urmeaza a o respinge, avand in vedere ca legitimitatea procesuala activa a reclamantelor este conferita de dispozitiile Legii nr. 8/1996, care reglementeaza procedura de negociere a metodologiei privind remuneratia echitabila si procedura de arbitraj.

Astfel, art. 131 alin. 1 din Legea nr. 8/1996 prevede ca □metodologiile se negociaza de catre organismele de gestiune colectiva cu reprezentantii prevazuti la art. 131 alin. 2 lit. (b) ...□.

UPFR si CREDIDAM sunt organisme de gestiune colectiva infiintate prin sentinta civila nr. 136/11.06.1996, pronuntata de Judecatoria Sectorului I Bucuresti, respectiv prin Sentinta civila nr. 207/19.09.1996, pronuntata de Judecatoria Sectorului 1 Bucuresti.

Ambele organisme au fost desemnate drept colectori in baza deciziilor nr. 185/2005 si 104/2005 emise de ORDA.

Prin urmare, sustinerile utilizatorilor potrivit carora lipsa calitatii procesuale active ar depinde de calificarea tipului de gestiune aplicabil in cauza ca fiind gestiune colectiva facultativa sunt irelevante, in conditiile in care textul de lege nominalizeaza expres care sunt partile ce participa la negocierea metodologiilor, precum si la procedura de arbitraj.

Pe fondul cauzei, completul de arbitraj retine:

Cu privire la pct. 1 al metodologiei propuse de catre reclamante, se impun urmatoarele precizari:

Legea nr. 8/1996 utilizeaza in continutul sau [art. 123¹ lit. f) si art. 123² lit. f)] sintagmele fonograme de comert si fonograme publicate in scop comercial, fara insa a le defini.

Pentru a defini cele doua notiuni, apreciem ca trebuie avut in vedere regimul juridic diferit pe care legiuitorul il consacra. Astfel, in privinta fonogramelor de comert, regimul gestiunii colective este obligatoriu, spre deosebire de cazul fonogramelor publicate in scop comercial, unde regimul de gestiune colectiva este facultativ.

Pomind de la aceasta delimitare, consideram ca obligativitatea gestiunii colective este justificata de existenta acelor situatii in care modul de exploatare a operelor sau a prestatiilor face imposibila urmarirea individuala a dreptului privind remuneratia echitabila, ipoteza corespunzatoare notiunii de fonograma de comert.

Dimpotriva, gestiunea colectiva facultativa corespunde ipotezei in care modul de exploatare a operelor sau prestatiilor permite urmarirea individuala a dreptului privind remuneratia echitabila, ipoteza corespunzatoare notiunii de fonograma publicata in scop comercial.

Fata de criteriile mai sus enuntate, completul apreciaza ca, prin sintagma fonograma de comert se intelege acea fonograma ce se comunica public sau se radiodifuzeaza de acea categorie de utilizatori in raport cu care este imposibila exercitarea in mod individual a dreptului la remuneratie echitabila de catre titularii drepturilor conexe dreptului de autor; prin sintagma fonograma publicata in scop comercial se intelege acea fonograma ce se comunica public sau se radiodifuzeaza de acea categorie de utilizatori in raport cu care este posibila exercitarea in mod individual a dreptului la remuneratie echitabila de catre titularii drepturilor conexe dreptului de autor.

In speta, apreciem ca este vorba despre dreptul la remuneratie echitabila pentru utilizarea fonogramelor publicate in scop comercial de catre societatile de radiodifuziune, astfel ca gestiunea colectiva a acestui drept este una facultativa, potrivit prevederilor art. 123² lit. f) din lege.

De aceea se impune modificarea pct. 1 din metodologia propusa de reclamante in sensul adaugarii urmatoarelor conditii:

a) sunt utilizate fonograme care se afla in repertoriul gestionat de organismele de gestiune colectiva respective, pe baza mandatului sau contractelor de reprezentare date/incheiate in conditiile legii;

b) organismul de radiodifuziune nu este indreptatit ca, pentru anumite fonograme utilizate, sa gestioneze el insusi drepturile conexe convenite artistilor interpreti sau executanti ori producatorilor de fonograme, pe baza unui mandat sau contract de reprezentare ori in baza legii.

Cu privire la pct. 2 al metodologiei propuse de reclamante, completul arbitral constata intemeiatele critice aduse de paratele SRR si ARCA in sensul ca, potrivit dispozitiilor art. 98 si 105 din Legea nr. 8/1996, pentru utilizarea prin radiodifuzare, artistii interpretii sau executanti si producatorii de fonograme au un drept la remuneratie echitabila, nu si un drept de a autoriza sau de a interzice.

Pct. 3 al metodologiei propuse de reclamante urmeaza a fi inlaturat deoarece contravine dispozitiilor legale, metodologia privind exercitarea dreptului la remuneratia unica echitabila nu trebuie sa includa prevederi privind obtinerea autorizarii radiodifuzarii fonogramelor.

Referitor la remuneratia prevazuta la pct. 4 din metodologia propusa de reclamante, completul de arbitraj considera ca se impune renuntarea la utilizarea criteriului ponderii graduale pe 3 nivele al muzicii in programe, urmand sa se plateasca o remuneratie unica, prin aplicarea la totalul veniturilor brute lunare (fara

TVA), obtinute din activitatea de radiodifuzare, a unui procent de 2,5% ce corespunde unei utilizari a fonogramelor intr-o pondere de 100% din totalul timpului de emisie, dupa formula: $x=2,5y/100$, unde x reprezinta remuneratia unica echitabila convenita interpretilor si producatorilor de fonograme, iar y este ponderea radiodifuzarii trimestriale a fonogramelor in cazul fiecarui utilizator.

Propunerea prezentata de reclamante privind o remuneratie in 3 trepte procentuale contravine art. 131¹ alin. (2) din Legea nr. 8/1996.

Procentul de 2,5% reprezinta o remuneratie echitabila si rezonabila, ce corespunde si nivelului practicat in tari europene cu un grad de dezvoltare asemanatoare Romaniei. La stabilirea acestui procent s-au avut in vedere si studiul Federatiei Internationale a Industriei Fonografice depus de catre UPFR si CREDIDAM, precum si studiul Ministerului Culturii din Danemarca, depus de catre paratele SRR si ARCA.

Aceiasi este ratiunea pentru care pct. 6 din metodologia propusa de reclamante va fi modificat in sensul ca sumele rezultate din aplicarea procentului la baza de calcul nu pot fi mai mici decat echivalentul in lei, la cursul BNR din ziua scadentei, a 500 de euro pe trimestru.

Privind pct. 5 din metodologia propusa se elimina fraza finala deoarece, in lipsa veniturilor, devin aplicabile prevederile stabilite la pct. 6 din metodologia propusa de reclamante (remuneratia minima datorata).

Fata de forma propusa de reclamante la pct. 7 al metodologiei, opinia completului este in sensul mentinerii acesteia, justificat de faptul ca, potrivit legislatiei fiscale aplicabile, remuneratia datorata nu este exclusa de la plata TVA.

Pct. 8, 9, 10, 11 si 12 ale metodologiei propuse de reclamante se mentin in forma propusa, nefiind contestate de parate.

Pct. 13 al metodologiei propuse de reclamante se mentine in forma propusa. Inserarea in textul metodologiei a obligatiei de plata a auditului extern (modificare propusa prin intampinare de catre Radio XXI si Europa FM) ar fi ineficienta in conditiile in care auditul profita partii care a solicitat-o.

Urmare a modificarilor aduse pct. 4 al metodologiei propuse de reclamante, prin renuntarea la utilizarea criteriului ponderii progresive, in trepte, a muzicii in programe, prevederile pct. 14 al metodologiei propuse de reclamante urmeaza a fi eliminat, intrucat a ramas fara obiect.

Aceiasi solutie de eliminare se impune si in cazul pct. 15 al metodologiei propuse de reclamante intrucat, prin mentinerea prevederilor pct. 9 al metodologiei propuse de reclamante s-a stabilit deja care este sanctiunea pentru intarzierile la plata.

Pe cale de consecinta metodologia va fi renumerotata."

Impotriva acestei hotarari arbitrare au declarat apel Uniunea Producatorilor de Fonograme din Romania (UPFR) si Centrul Roman Pentru Administrarea Drepturilor Artistilor Interpreti (CREDIDAM) in contradictoriu cu Societatea Romana de Radiodifuziune (SRR), Asociatia Romana de Comunicatii Audiovizuale (ARCA), Societatea Comerciala SBS Broadcasting Media - S.R.L. - Kiss FM, Societatea Comerciala Europe Development International Romania - S.R.L. - Europa FM, Societatea Comerciala Radio XXI S.A. - Radio XXI.

Prin apelul formulat de UPFR s-a solicitat:

"1. modificarea pct. 1, 2, 3, 4 si 5 din metodologia stabilita de completul arbitral;

2. completarea hotararii apelate cu pct. 3, 14 si 15 din propunerea de metodologie a UPFR si a CREDIDAM;

3. renumerotarea in consecinta a tuturor punctelor metodologiei."

In motivarea apelului formulat de UPFR s-au aratat urmatoarele:

"Incepem prin a critica pct. 3 si 4 ale metodologiei comportand prioritate si importanta majora intre punctele ce fac obiectul apelului nostru.

I. Astfel, prin Hotararea arbitrala din 22 septembrie 2010, completul de arbitri a hotarat, contrar practicii europene din tari cu o situatie asemanatoare Romaniei si principiilor prevazute de art. 13¹ din Legea nr. 8/1996, modificata si completata, care garanteaza caracterul echitabil al remuneratiilor, ca producatorilor de fonograme si artistilor interpreti li se cuvine o remuneratie unica de 2,5% din baza de calcul, cu 0,1% mai mult decat remuneratia prevazuta de metodologia anterioara. Asadar, pct. 3 al metodologiei nou-stabilite suporta mai multe critici dupa cum urmeaza:

1. □Cuantumul de 2,5% reprezinta o remuneratie echitabila si rezonabila, ce corespunde si nivelului practicat in tari europene cu un grad de dezvoltare asemanatoare Romaniei□, arata completul de arbitraj in motivarea pct. 3 al metodologiei.

Care tari, Onorata Instanta?? Cumva Bulgaria unde drepturile conexe se situeaza intre 2%-4% pe 3 trepte de utilizare a muzicii (pana in 30%, intre 30-60% si peste 60%)??!! Cumva Republica Ceha unde drepturile conexe sunt in cuantum de 4,7%??!! Cumva Polonia unde drepturile conexe sunt la nivel de 2% doar pentru producatorii de fonograme??!! Cumva Ungaria unde drepturile conexe reprezinta 4% din publicitate, 2% din abonamente (in cazul serviciilor publice de radio si TV) si 1% din orice alte contributii??!! (asa cum rezulta din studiul depus de UPFR in Opis II inregistrari din arbitraj, filele 110-114).

Cum poate un complet arbitral sa nesocoteasca in acest mod grosolan o proba de la dosar?? Cum poate un complet arbitral sa incalce in mod evident o conditie imperativa in stabilirea remuneratiilor, impusa de Legea nr. 8/1996 modificata si completata, si anume cea prevazuta de art. 131¹ alin. (1) lit. h)??

Mai arata completul arbitral ca □ la stabilirea acestui procent s-au avut in vedere si Studiul Federatiei Internationale a Industrii Fonografice, depus de catre UPFR si CREDIDAM, precum si studiul Ministerului Culturii din Danemarca, depus de catre paratele SRR si ARCA□.

Chiar conform Studiului CAPACENT efectuat de Ministerul Culturii din Danemarca, depus de intimate in arbitraj, care prevede procentele la nivelul anului 2006, in Spania se platesc 3,75% drepturi conexe in cazul radioului public plus 1,25% catre producatori pentru reproducere si 2,35% drepturi conexe in cazul radiourilor comerciale plus 0,35% catre producatori pentru reproducere, iar in Portugalia intre 2%-5% din veniturile brute in cazul radiourilor comerciale.

Deci nu putem sa nu ne intrebam cum a tinut cont completul arbitral de inscrisurile reprezentand practica europeana depuse de toate partile in arbitraj.

Daca ne raportam la procentul real platit de utilizatori in cazul radiodifuzarii fonogramelor (nu la cel de 2,4% intrucat, de aproape 5 ani, niciun radio nu plateste acest procent care este maximal, virtual) constatam ca, in conditiile in care ponderea muzicii in programele radiodifuzate este de cel putin 30% (asa cum raporteaza postul public de radio) si in medie de 70-80%, procentele achitate de utilizatorii de pe teritoriul Romaniei sunt extrem de mici fata de cele achitate de aceiasi utilizatori de fonograme, dar pe teritoriul unor tari cu o situatie asemanatoare Romaniei:

- 0,72% (!!!!!) achita SRR in cazul radiodifuzarii fonogramelor (la o pondere declarata de aceasta de 30% pentru producatori si artisti, adica un procent de 0,36% pentru producatori si 0,36% pentru artisti (filele 5 si 6 din Opis I inregistrari depus de UPFR in arbitraj); fata de un radiodifuzor din Bulgaria care, pentru aceeasi pondere de muzica (30%), achita o remuneratie procentuala de 2% (adica un procent de 1% pentru producatori si 1% pentru artisti - fila 110 din Opis II inregistrari depus de UPFR in arbitraj);

- 1,84% (!!!!!) achita EuropaFM la o pondere declarata de acest post de 77% pentru producatori si artisti, adica un procent de 0,92% pentru producatori si 0,92% pentru artisti (filele 5 si 6 din Opis I inregistrari depus de UPFR in arbitraj); fata de alti radiodifuzori cu aceeasi pondere de muzica (tot 77%), care achita pe teritoriul Bulgariei sau Greciei remuneratia de 4% pentru producatori si artisti (adica un procent de 2% pentru producatori si 2% pentru artisti);

- 1,68% (!!!!!) achita Radio Guerilla st InfoPro la o pondere declarata de aceste posturi de 70% pentru producatori si artisti, adica un procent de 0,84% pentru producatori si 0,84% pentru artisti (filele 7, 8, 11 si 12 din Opis I inregistrari depus de UPFR in arbitraj); idem exemplele de la pct. anterior

Intrucat remuneratia unica echitabila pentru radiodifuzarea fonogramelor publicate in scop comercial este reglementata in mod unitar la nivel international (Tratatul OMPI privind interpretarile, executiile si fonogramele si Conventia de la Roma pentru protectia artistilor interpreti sau executanti si a organismelor de radiodifuziune), intrucat remuneratiile practicate sunt:

- fie procente intre 2-5%, chiar pana la 7% in functie de utilizarea muzicii (Bulgaria, Franta, Finlanda, Germania, Grecia, Marea Britanie);

- fie un procent fix fara a prevedea marje de utilizare care se situeaza in general in jurul valorii de 4-5% (Austria, Cehia, Ungaria, Letonia, Lituania, Polonia - studiul depus de UPFR prevede doar procentul convenit producatorilor, Portugalia, Slovenia, Spania). Iar in cazul catorva exemple de la acest punct, se prevad pentru radioul public un procent diferentiat, mai scazut, situat in intervalul 2-4%.

Intre remuneratiile din tari cu o situatie asemanatoare Romaniei si remuneratiile din Romania nu ar trebui sa existe diferente majore!!

2. Fata de cererea UPFR si CREDIDAM bazata pe modele din practica europeana (Bulgaria, Franta, Grecia etc.), completul arbitral apreciaza ca □ se impune renuntarea la utilizarea criteriului ponderii graduale pe 3 nivele a muzicii in programe□, acesta contravenind art. 131¹ alin. (2) din Legea nr. 8/1996, modificata si completata.

Aratam ca propunerea apelantei UPFR si a CREDIDAM de stabilire a remuneratiei in functie de gradul de utilizare a muzicii pe 3 trepte de utilizare (pana in 35%, intre 35%-65% si peste 65% muzica in programe) respecta intru totul conditia prevazuta in teza a II-a a alin. (2) al art. 131¹, si anume □ pentru activitatea de radiodifuzare, remuneratiile procentuale se vor stabili diferentiat, direct proportional cu ponderea utilizarii repertoriului gestionat colectiv in aceasta activitate...□.

Dorim sa vedeam Onoratei Curti ca intimatele Radio XXI si Europa FM au aprobat marjele de utilizare propuse de UPFR si CREDIDAM in cadrul negocierilor si arbitrajului ce a avut loc intre parti, astfel cum rezulta din propunerile acestora de la filele 17 si 24 din Opis I Inregistrari depus de UPFR in arbitraj.

De asemenea, aratam ca toate intimatele au agreeat acest sistem prin metodologia semnata de acestea cu titularii drepturilor de autor, astfel cum rezulta din protocolul ce face obiectul Deciziei ORDA nr. 432/2006. Practica europeana are suficiente exemple in sensul stabilirii remuneratiilor in mod diferentiat in functie de marje de utilizare - Bulgaria, Franta, Finlanda, Germania, Grecia, Marea Britanie (vezi studiul depus de UPFR in Opis II inregistrari in arbitraj, filele 110-114).

3. In ceea ce priveste baza de calcul prevazuta la pct. 3 de completul arbitral, si anume □totalul veniturilor brute lunare obtinute din activitatea de radiodifuzare (publicitate si barter)□, UPFR arata ca aceasta contravine in mod evident bazei de calcul stabilite de acelasi complet arbitral la pct. 4 (!!!) din metodologie, aceasta din urma fiind mult mai cuprinzatoare. Va solicitam respectuos sa eliminati inconsecventa in exprimare a completului arbitral si sa constatati ca remuneratia unica procentuala convenita producatorilor de fonograme si artistilor interpreti se aplica la baza de calcul, asa cum aceasta trebuie definita in mod cuprinzator la pct. urmator din metodologie. Socotim, Onorata Instanta, ca superficialitatea cu care acest complet a tratat stabilirea drepturilor conexe ale artistilor si producatorilor trebuie aspru sanctionata prin modificarea articolului, in discutie in sensul stabilirii unor cuantumuri care sa reflecte utilizarea reala a muzicii si sa remunereze echitabil titularii de drepturi ale caror inregistrari sonore sunt utilizate ca materie prima (in medie, 70-80% din programele radiodifuzate reprezinta fonograme publicate in scop comercial) in desfasurarea activitatii intimitelor. Pentru aceste motive si pentru a nu fi stabilite niste valori derizorii, aceste cuantumuri trebuie sa tina cont de practica europeana in domeniu.

Fata de toate aceste motive, solicitam modificarea pct. 3 (care va deveni pct. 4) al metodologiei dupa cum urmeaza:

□4. Organismele de radiodifuziune, denumite utilizatori, in sensul prezentei metodologii, au obligatia sa plateasca trimestrial organismelor de gestiune colectiva desemnate de ORDA drept colectori pentru artistii interpreti sau executanti si producatorii de fonograme o remuneratie reprezentand drepturi conexe patrimoniale pentru utilizarea fonogramelor publicate in scop comercial sau a reproducerilor acestora, stabilita prin aplicarea unui procent, conform tabelului de mai jos, la baza de calcul prevazuta la pct. 5 din prezenta metodologie pentru fiecare post de radio detinut.

Pondere muzicii in programe* Artisti interpreti sau executanti Producatori de fonograme

Pana la 35% inclusiv	1,8%	1,8%
Peste 35%, pana la 65% inclusiv	2,4%	2,4%
Peste 65%	3%	3%

* Ponderea muzicii in programe se determina prin raportarea duratei cumulate a fonogramelor publicate in scop comercial sau a reproducerilor acestora care au fost radiodifuzate de utilizator la durata totala de emisie a postului de radio respectiv.□

II. In ceea ce priveste pct. 4 al metodologiei care stabileste baza de calcul la care se aplica procentul/procentele reprezentand drepturile conexe, va rugam, Onorata Instanta, sa observati ca acesta este incomplet in sensul ca enumerarea omite sa precizeze in mod expres ca din baza de calcul fac parte si alocatiile bugetare si veniturile societatilor terte. Completul arbitral se multumeste sa prevada in baza de calcul □alte contributii financiare□ care ar lasa loc la interpretari daca alocatia bugetara poate fi socotita ca fiind □alta contributie financiara□.

Totodata, completul arbitral considera ca trebuie eliminata situatia platii acestor drepturi din cheltuielile ocazionate de utilizare in lipsa veniturilor, aplicandu-se direct remuneratia minima, aspect ce contravine dispozitiilor art. 131¹ alin. (2) teza a II-a din Legea nr. 8/1996, modificata si completata. Ce se intampla in cazul in care din aplicarea procentului la valoarea cheltuielilor rezulta o remuneratie mai mare decat cea minima?? Completul de arbitraj nu a avut in vedere aceasta ipoteza, ramanand nereglementata.

Apelanta UPFR si CREDIDAM au solicitat prin cererea de arbitraj si metodologia atasata acesteia ca □in lipsa veniturilor, baza de calcul o constituie totalitatea cheltuielilor efectuate de utilizator pentru activitatea de radiodifuzare (cum ar fi cheltuieli de personal, cheltuieli pentru serviciile prestate de terti, achizitii de orice fel etc.) in trimestrul pentru care remuneratia este datorata□, dispozitie prevazuta si de art. 131¹ alin. (2) teza a II-a din Legea nr. 8/1996, modificata si completata. Remuneratia minima urmeaza a fi platita in cazul in care din aplicarea procentului atat la venituri, cat si, in lipsa acestora, la cheltuieli ar rezulta o remuneratie mai mica decat valoarea minima (in cazul de fata mai mica de 500 euro trimestrial).

Cea de-a treia critica la acest punct este eliminarea din baza de calcul de catre completul arbitral a veniturilor societatilor terte de natura celor enumerate in legatura cu activitatea de radiodifuzare, in special ale societatilor de productie si achizitie de publicitate, in masura in care sunt incasate pentru activitatea de radiodifuzare a utilizatorului. Prin aceasta, completul arbitral incurajeaza practica ascunderii veniturilor reale ale societatilor detinatoare de licente radio, practica existenta inca in piata media din Romania cu scopul reducerii cuantumului bazei de calcul si implicit a remuneratiei datorate titularilor de drepturi.

Intrucat solutia data de completul arbitral in privinta bazei de calcul a remuneratiilor procentuale este nelegala, in mare parte fiind chiar nemotivata, UPFR revine si arata toate motivele avute in vedere la determinarea componentei bazei de calcul, asa cum aceasta se regaseste in metodologia atasata la prezentul apel.

Invederam Onoratei Curtii dispozitiile Hotararii arbitrare din 12 aprilie 2007, publicata in Monitorul Oficial al Romaniei, Partea I, nr. 278/2007 prin Decizia ORDA nr. 170/2007, astfel cum a fost modificata prin Decizia Curtii de Apel Bucuresti nr. 271A/2007, publicata in Monitorul Oficial al Romaniei, Partea I, nr. 281/2008 prin Decizia ORDA nr. 41/2008, ca fiind ultima metodologie pronuntata intr-un domeniu similar (drepturile de autor platite de organismele de televiziune, inclusiv postul public de televiziune) in urma unui arbitraj, respectiv deciziei instantei Curtii de Apel cu competenta de stabilire a tarifelor pe domeniul proprietatii intelectuale:

□ Art. 3. - Baza de calcul se constituie din veniturile obtinute de fiecare utilizator din activitatea de radiodifuzare a repertoriului de opere muzicale. Veniturile sunt constituite din totalitatea surselor financiare care sustin activitatea de radiodifuzare (abonamente, sponsorizari, alocatii bugetare, inchirieri spatiu emisiune, autorizatii de receptie, alte contributii financiare etc. ori venituri provenite din asocieri sau alte activitati corelate cu cea de radiodifuzare), fara a fi luate in considerare taxele aferente (TVA etc.) ori alte deduceri fiscale stabilite prin lege.

Art. 3¹. - Sunt in aceeasi masura considerate ca venituri in sensul pct. 5 din prezenta metodologie veniturile societatilor terte, in special ale societatilor de productie si achizitie de publicitate, in masura in care sunt incasate pentru activitatea de radiodifuzare (televiziune) a utilizatorului corespunzator spotului/spoturilor publicitar/publicitate radiodifuzat/radiodifuzate si in masura in care exista un transfer inechitabil, contrar uzantelor cinstite in raporturile comerciale, specifice domeniului respectiv. □

Totodata, dorim sa citam, in sustinerea bazei de calcul in varianta propusa de apelanta UPFR si CREDIDAM, dispozitiile Hotararii arbitrare din 12 aprilie 2010, avand ca obiect forma finala a Metodologiei privind remuneratiile pentru comunicarea publica a operelor muzicale in concerte, spectacole ori manifestari artistice (publicata in Monitorul Oficial al Romaniei, Partea I, nr. 314/2010 prin Decizia ORDA nr. 189/2010), care arata la art. 5 pct. A lit. e) ca

□ Baza de calcul al remuneratiilor procentuale o reprezinta, dupa caz:....

e) alocatiile sau alte finantari bugetare destinate subventionarii pretului biletelor spectacolului, concertului ori manifestarii artistice;"

Alocatia bugetara trebuie prevazuta in mod expres in cadrul bazei de calcul pentru plata drepturilor conexe in cazul postului public de radio, altminteri putand fi interpretata ca o concurenta neloiala fata de restul posturilor comerciale care nu deduc din baza de calcul cheltuielile efectuate cu statiile locale, emitatoarele, chirii pentru antene etc., aspect sesizat de reprezentantul Kiss FM in timpul procedurii de negociere directa (ultima fraza a Procesului-verbal din data de 14 iunie 2010, depus in arbitraj la filele 42-43 in Opis I inregistrari UPFR).

Nu in ultimul rand, exista destule exemple si la nivel european de plata a drepturilor conexe si din alocatia bugetara: Austria, Ungaria, Spania, Germania, Grecia etc.

Fata de toate aceste motive, solicitam modificarea pct. 4 (care va deveni pct. 5) al metodologiei dupa cum urmeaza:

□ 5. Baza de calcul asupra careia se aplica procentele prevazute in tabel o constituie totalitatea veniturilor brute lunare (mai putin TVA) obtinute de utilizator din activitatea de radiodifuzare, incluzand, dar fara a se limita la acestea, veniturile din publicitate, barter, abonamente, anunturi si informatii, numere suprataxate (pentru telefoane si sms-uri), sponsorizari, concursuri si jocuri radiodifuzate, inchirieri spatiu emisie, alocatii bugetare, alte contributii financiare, autorizatii de receptie, venituri din radiodifuzari realizate la comanda, venituri provenite din asocieri sau din alte activitati corelate cu cea de radiodifuzare, veniturile societatilor terte de natura celor enumerate in legatura cu activitatea de radiodifuzare, in special ale societatilor de productie si achizitie de publicitate, in masura in care sunt incasate pentru activitatea de radiodifuzare a utilizatorului etc. In lipsa veniturilor, baza de calcul o constituie totalitatea cheltuielilor efectuate de utilizator pentru activitatea de radiodifuzare (cum ar fi cheltuieli de personal, cheltuieli pentru serviciile prestate de terti, achizitii de orice fel etc.) in trimestrul pentru care remuneratia este datorata. □

III. Cu privire la pct. 1 al metodologiei, completul arbitral a stabilit ca dreptul de radiodifuzare a fonogramelor publicate in scop comercial este un drept care se gestioneaza facultativ colectiv (!!!), incalcand astfel dispozitiile art. 106⁵ din Legea nr. 8/1996, modificata si completata, care reglementeaza natura juridica si modul de stabilire si de colectare a dreptului la remuneratie echitabila, si incalcand totodata dispozitiile actelor internationale ratificate de Romania, incidente in speta.

Asa incat, completul arbitral a decis ca forma pct. 1 al metodologiei sa fie urmatoarea:

□ 1. Pentru utilizarea directa sau indirecta a fonogramelor publicate in scop comercial ori a reproducerilor acestora prin radiodifuzare, organismele de radiodifuzare au obligatia sa plateasca o remuneratie unica echitabila organismelor de gestiune colectiva ale artistilor interpreti sau executanti si producatorilor de fonograme, dar numai in conditiile in care:

a) sunt utilizate fonograme care se afla in repertoriul gestionat de organismele de gestiune colectiva respective, pe baza mandatului sau contractelor de reprezentare date/incheiate in conditiile legii;

b) organismul de radiodifuzare nu este indreptatit ca pentru anumite fonograme utilizate sa gestioneze el insusi drepturile conexe convenite artistilor interpreti sau executanti ori producatorilor de fonograme, pe baza unui mandat sau contract de reprezentare ori in baza legii. □

Tot la acest punct, completul arbitral motiveaza ca □prin sintagma fonograma de comert se intelege acea fonograma ce se comunica public sau se radiodifuzeaza de acea categorie de utilizatori in raport cu care este imposibila exercitarea in mod individual a dreptului la remuneratie echitabila de catre titularii drepturilor conexe dreptului de autor; prin sintagma fonograma publicata in scop comercial se intelege acea fonograma ce se comunica public sau se radiodifuzeaza de acea categorie de utilizatori in raport cu care este posibila exercitarea in mod individual a dreptului la remuneratie echitabila de catre titularii drepturilor conexe dreptului de autor.

In speta, apreciem ca este vorba despre dreptul la remuneratie echitabila pentru utilizarea fonogramelor publicate in scop comercial de catre societatile de radiodifuziune, astfel ca gestiunea colectiva a acestui drept este una facultativa...□.

Care este insa, Onorata Instanta, diferenta dintre fonograma de comert si fonograma publicata in scop comercial in contextul in care Legea nr. 8/1996 nu defineste aceste notiuni? Evident ca intrebarea este retorica, neexistand nicio deosebire intre acestea. Au indicat intimatele macar un exemplu de fonograma de comert si un exemplu de fonograma in scop comercial? Putem inasa observa ca notiunea de □fonograma de comert□ este folosita doar o singura data [in art. 123¹ alin. 1 lit. f)] in Legea nr. 8/1996, spre deosebire de notiunea de □fonograma publicata in scop comercial□ care este utilizata atat in Legea nr. 8/1996 (in foarte multe articole), cat si in Tratatul OMPI (art. 15), ratificat de Romania prin Legea nr. 206/2000 privind ratificarea Tratatului OMPI privind interpretarile, executiile si fonogramele, si in Conventia de la Roma (art. 12), ratificata de Romania prin Legea nr. 76/1998, fonograma a carei radiodifuzare da nastere unui drept la remuneratie unica echitabila pentru artisti si producatori. Singura definitie a notiunii de fonograma publicata in scop comercial este data de Tratatul OMPI in care, potrivit art. 15 alin. 4, □fonogramele puse la dispozitia publicului prin mijloace cu fir sau fara fir, in asa fel incat oricine sa poata avea acces la ele in locul si la momentul alese in mod individual, sunt considerate ca fiind publicate in scop comercial□, in contextul reglementarii aceluiasi drept la remuneratie echitabila pentru comunicarea publica si radiodifuzarea fonogramelor.

Coexistenta art. 123¹ alin. 1 lit. f) cu art. 123² alin. 1 lit. f) din Legea nr. 8/1996, modificata si completata, ar conduce la concluzia total eronata ca producatorii de fonograme si artistii interpreti ar fi beneficiari a doua drepturi la remuneratie echitabila, unul pentru comunicarea publica si radiodifuzarea fonogramelor de comert, care este exercitat prin gestiune colectiva obligatorie [art. 123¹ alin. 1 lit. f)], iar altul pentru comunicarea publica si radiodifuzarea fonogramelor publicate in scop comercial, pentru care gestiunea colectiva este facultativa [art. 123² alin. 1 lit. f)]. Insa, Legea nr. 8/1996, modificata si completata, nu reglementeaza decat un singur drept la remuneratie echitabila pentru comunicare publica si radiodifuzare, respectiv numai in cazul fonogramelor publicate in scop comercial (art. 105 si art. 106⁵), iar exercitarea acestui drept se face numai prin intermediul organismelor de gestiune beneficiare (art. 106⁵ alin. 2-4).

In sustinerea caracterului obligatoriu al gestiunii drepturilor producatorilor de fonograme, in cazul radiodifuzarii fonogramelor, indicam urmatoarele reguli (retinute ca principii de gestiune atat in legislatia noastra, cat si in legislatia comunitara si in tratatele internationale):

a) producatorii de fonograme au dreptul doar la o remuneratie unica si echitabila (art. 106⁵ din Legea nr. 8/1996); aceasta regula trebuie corelata cu cea referitoare la faptul ca producatorii nu pot interzice utilizarea propriilor fonograme, in cazul in care beneficiaza de o remuneratie echitabila (art. 112¹ din Legea nr. 8/1996);

b) remuneratia unica si echitabila se stabileste prin metodologii (cum este cea din prezenta cauza), conform art. 106⁵ alin. (2), iar organismul de gestiune are obligatia legala [prevazuta de art. 130 alin. 1 lit. a) si b) din Legea nr. 8/1996] de a elabora metodologii (cum este cazul in speta) in vederea autorizarii utilizatorilor in schimbul unei remuneratii □in cazul acelor opere al caror mod de exploatare face imposibila autorizarea individuala de catre titularii de drepturi□. Aceasta imprejurare - imposibilitatea autorizarii individuale - intareste mandatul organismului de gestiune de a reprezenta drepturile si interesele tuturor producatorilor de fonograme in cazul negocierii si stabilirii formei finale a metodologiei. Imposibilitatea autorizarii individuale prezuma incapacitatea producatorului de fonograme, respectiv a artistului de a controla utilizarea propriilor fonograme si de a urmari remuneratiile direct de la utilizator;

c) metodologia elaborata de organismele de gestiune colectiva se refera la doua categorii de titulari - artistii interpreti si producatorii de fonograme, mai exact la toti artistii, respectiv toti producatorii, nu doar membrii organismelor de gestiune.

Astfel, prin lege, se recunoaste organismelor de gestiune mandatul legal de a reprezenta pe toti producatorii de fonograme in vederea negocierii si stabilirii acestei remuneratii (inclusiv pentru stabilirea formei finale a metodologiei). In raporturile dintre producatorii de fonograme si radiodifuzori, organismul de gestiune este reprezentantul tuturor producatorilor si, totodata, garantul respectarii drepturilor lor in raporturile cu radiodifuzorii intrucat producatorii primesc remuneratia de la organismul de gestiune si nu de la radiodifuzor.

In realitate, completul de arbitraj a motivat hotararea sa printr-un rationament formal (un sofism) in ce priveste calificarea gestiunii, plecand de la eroarea materiala ce consta in distinctia dintre fonograma de comert si cea publicata in scop comercial. Acest rationament este in fond fals, generator de conflicte,

interpretari si speculatii in afara legii, neexistand in realitate o astfel de distinctie. Fonograma este aceeași ca și produs realizat de producator, iar scopul și forma utilizării fonogramei (prin radiodifuzare), de asemenea.

Acelasi sofism este argumentat de completul arbitral și in cazul aplicării dispozitiilor legale raportat la imprejurarea ca gestiunea colectiva obligatorie se aplica doar □fonogramelor de comert□. In realitate, Legea nr. 8/1996 contine o serie de erori de redactare care se impune a fi analizate și interpretate in sensul respectării drepturilor producatorilor de fonograme, respectiv artistilor interpreți și gestiunii eficiente a acestor drepturi.

Constatam faptul ca intreaga argumentare a completului arbitral privind gestiunea colectiva facultativa aplicabila in speta se bazeaza pe o eroare materiala aparuta in procesul de redactare a Legii nr. 329/2006 privind aprobarea Ordonantei de urgenta a Guvernului nr. 123/2005, de modificare a Legii nr. 8/1996 privind dreptul de autor și drepturile conexe. Din analiza modificarilor in timp ale Legii nr. 8/1996, se poate observa cu usurinta ca prima versiune a legii (1996) statua o gestiune colectiva obligatorie privind emiterea prin radio, transmiterea prin TV sau prezentarea intr-un loc public a inregistrărilor sonore, iar prima modificare adusa acestei legi prin Legea nr. 285/2004 prevedea de asemenea foarte clar gestiunea colectiva obligatorie pentru aceste tipuri de utilizare. Ulterior, prin intrarea in vigoare a Ordonantei de urgenta a Guvernului nr. 123/2005, a intervenit eroarea materiala despre care am facut vorbire anterior, eroare mentinuta și prin Legea de aprobare nr. 329/2006.

Acest punct de vedere este afirmat chiar in expunerea de motive a proiectului de lege pentru modificarea și completarea Legii nr. 8/1996 privind dreptul de autor și drepturile conexe, cu modificarile și completările ulterioare, elaborat de Guvern pentru a-l supune Parlamentului spre adoptare. Aflat in prezent in faza dezbaterii publice, proiectul de modificare a legii și expunerea de motive se gasesc spre consultare pe site-ul Ministerului Culturii și Patrimoniului National (<http://www.cultura-net.ro/DezbateriDetalii.aspx?ID=3461>). Prin proiect se urmareste corectarea acestei erori, in sensul eliminării notiunii de □fonograma de comert□ din art. 123¹ alin. 1, lit. f) din Legea nr. 8/1996 prin inlocuirea acesteia cu sintagma □fonograma publicata in scop comercial□ (sintagma folosita in tot cuprinsul legii). Totodata, se elimina lit. f) a art. 123² din Legea nr. 8/1996, pentru a se inlatura orice dubiu in ce priveste regimul obligatoriu al gestiunii in cazul radiodifuzării fonogramelor.

Completul arbitral a incercat sa ofere o justificare dispozitiei legale anterior mentionate, desi aceasta nu reprezinta vointa legiuitorului, ci o greseala materiala ce a condus la ideea eronata ca aceeasi utilizare, in speta, radiodifuzarea, poate da nastere la categorii diferite de fonograme și remuneratii echitabile distincte, totul in functie de categoriile de radiodifuzori, respectiv radiodifuzori care pot fi depistati mai usor și radiodifuzori mai greu de identificat!!!!?????

Fata de aceste sustineri, solicitam modificarea pct. 1 al metodologiei dupa cum urmeaza:

□1. Pentru utilizarea directa sau indirecta a fonogramelor publicate in scop comercial ori a reproducerilor acestora prin radiodifuzare, organismele de radiodifuziune au obligatia sa plateasca o remuneratie unica echitabila organismelor de gestiune colectiva ale artistilor interpreți sau executanti și producatorilor de fonograme.□

IV. In ceea ce priveste pct. 2 al metodologiei, UPFR arata ca acesta contravine dispozitiilor imperative ale art. 130 alin. 1 lit. a)-c) din Legea nr. 8/1996, modificata și completata, care impun obligatia de acordare a autorizatiilor in sarcina organismelor de gestiune colectiva, la cererea utilizatorilor, efectuata inainte de utilizarea repertoriului protejat.

Completul arbitral a stabilit ca:

□2. Utilizarea prin radiodifuzare a fonogramelor publicate in scop comercial sau a reproducerilor acestora, aduse anterior la cunostinta publica și ale caror drepturi conexe patrimoniale se afla in termenele de protectie prevazute de lege, de catre organismele de radiodifuziune, da nastere obligatiei radiodifuzorului la plata unei remuneratii echitabile catre organismele de gestiune colectiva.□

UPFR nu neaga natura juridica a remuneratiei echitabile și nici nu are interes sa faca acest lucru, intrucat teza prevazuta de art. 112¹ din Legea nr. 8/1996, modificata și completata, potrivit careia titularii care beneficiaza de remuneratii echitabile nu se pot opune utilizării care le genereaza (in speta, radiodifuzarea fonogramelor publicate in scop comercial), confirma ceea ce UPFR a sustinut pana acum, și anume faptul ca titularii de drepturi, beneficiari ai remuneratiilor echitabile, nu au posibilitatea autorizării individuale a acestor tipuri de utilizari.

Ca urmare a acestei imposibilitati obiective de autorizare și colectare individuala, legiuitorii international și national au recunoscut titularilor de drepturi (in speta, producatori de fonograme publicate in scop comercial și artisti interpreți și executanti) doar un simplu drept la remuneratie unica și echitabila care se colecteaza pe baza unor metodologii [pe care organismele de gestiune colectiva au obligatia sa le elaboreze, potrivit art. 130 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 8/1996, modificata și completata] de catre organismele de gestiune beneficiare, pentru cele doua categorii de beneficiari [art. 106³ alin. (4) din Legea nr. 8/1996, modificata și completata]. Astfel, remuneratiile echitabile nu se colecteaza pentru anumiți producatori individualizati ce acorda mandat, ci pentru intreaga categorie de producatori de fonograme carora li se cuvine jumătate din remuneratia unica echitabila pentru radiodifuzare, prin organismul de gestiune reprezentativ in domeniu -

UPFR. Cealalta jumătate se cuvine categoriei artistilor interpreti si executanti reprezentati prin lege de organismul reprezentativ CREDIDAM.

Insa, imposibilitatea interzicerii utilizarii, prevazuta de art. 112¹, nu contrazice dispozitiile art. 130 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 8/1996, modificata si completata, prin care legiuitorul stabileste obligatia organismelor de gestiune colectiva de a acorda autorizatii neexclusive utilizatorilor; la cererea acestora, efectuata inainte de utilizarea repertoriului protejat, in schimbul unei remuneratii, prin licenta neexclusiva, in forma scrisa , fara ca legiuitorul sa distinga intre tipul de utilizare, respectiv daca acesta nastie drepturi patrimoniale exclusive sau simple drepturi la remuneratie echitabila.

Dispozitiile art. 112¹ arata doar ca titularii de drepturi nu se pot opune utilizarii care genereaza remuneratii echitabile, nealterand in niciun fel obligatia organismelor de gestiune colectiva de a acorda autorizatii-licente neexclusive, la cererea utilizatorilor, in schimbul achitarii remuneratiilor echitabile de catre utilizatori.

De altfel, dispozitiile art. 112¹ nu absolve nici utilizatorul de obligatia de obtinere a licentei neexclusive chiar si in cazul drepturilor la remuneratie unica echitabila intrucat aceste contracte trebuie sa fie obtinute de utilizatori si, in consecinta, eliberate de organisme de gestiune anterior utilizarii (oricare utilizari) pentru care se achita remuneratii [art. 130 alin. 1 lit. a)]. Asa incat, in cazul radiodifuzarii fonogramelor publicate in scop comercial ori a reproducerilor acestora, utilizatorii au obligatia obtinerii autorizatiei-licente neexclusiva si a platii remuneratiei unice echitabile reprezentand drepturile pentru aceasta utilizare.

Astfel, solicitam modificarea pct. 2 al metodologiei dupa cum urmeaza:

2. Utilizarea prin radiodifuzare a fonogramelor publicate in scop comercial sau a reproducerilor acestora, aduse anterior la cunostinta publica, si ale caror drepturi conexe patrimoniale se afla in termenele de protectie prevazute de lege, de catre organisme de radiodifuziune, se poate face numai in baza unei autorizatii sub forma de licenta neexclusiva, eliberata de organisme de gestiune colectiva desemnate de ORDA drept colectoare pentru artistii interpreti sau executanti si pentru producatorii de fonograme.

V. In ceea ce priveste pct. 5 al metodologiei, completul de arbitraj intelege sa stabileasca o remuneratie minima pentru drepturile conexe de 500 EUR/trimestru pe aceleasi considerente ale practicii europene. Ca si la stabilirea procentului de 2,5%, ne intrebam care practica, din care tari??

Poate din Bulgaria unde remuneratia minima se situeaza intre 1.278 EUR/luna - 2.045 EUR/luna in functie de ponderea utilizarii??

Sau poate Cehia - intre 524 EUR/luna - 1.128 EUR/luna in cazul radiourilor locale si 3.923 EUR/luna in cazul radiourilor nationale??

Sau poate Grecia - 4.400 EUR ori Olanda - 22.500 EUR/an in cazul radiourilor nationale si 2.500 EUR/an in cazul radiourilor locale??

Sau Suedia - intre 11.374 EUR/an - 50.386 EUR/an in functie de potentialul de ascultatori??

Este regretabil cum completul arbitral motiveaza ca a tinut seama de anumite criterii, inscrisuri etc. in conditiile in care, in fapt, acestea arata o cu totul alta realitate!!! Este incredibil cum completul de arbitraj le evoca ca si materiale in sprijinul hotararii in conditiile in care nu citeaza niciun exemplu concret la care s-ar fi raportat. Aceasta intrucat nu au gasit niciun exemplu care sa sustina cele decise prin hotarare!!!

Asa incat apelanta UPFR solicita modificarea pct. 5 (care va deveni pct. 6) al metodologiei, dupa cum urmeaza:

6. Sumele rezultate din aplicarea procentelor la baza de calcul nu pot fi mai mici decat echivalentul a 1.000 EUR pe trimestru la cursul BNR din ziua scadentei, reprezentand remuneratie minima datorata de utilizatori pentru fiecare post de radio detinut.

VI. Consideram ca inlaturarea pct. 3 din metodologia propusa de apelanta UPFR si CREDIDAM este inoportuna avand in vedere ca este imperios necesar sa fie cunoscute limitele metodologiei, respectiv limitele autorizatiei-licente neexclusiva eliberate in baza metodologiei si limitele drepturilor platite in baza acesteia.

Mai mult decat atat, va rugam sa observati, Onorata Instanta, ca utilizatorii (intimatele din acest dosar) chiar au propus o forma a art. 3 (!!!!!!) prin Procesul-verbal de negociere din data de 30 iunie 2010 (aflat la fila 46 din Opis I inscrisuri depus de UPFR in arbitraj), si anume autorizarea utilizarii fonogramelor pentru realizarea de spoturi publicitare de catre un producator de spoturi nu face obiectul prezentei metodologii , eliminat fara temei de completul arbitral.

Apelanta UPFR solicita completarea metodologiei cu acest articol din ratiuni stricte ce tin de cunoasterea intinderii metodologiei, propunand urmatoarea formulare in acord cu cele propuse de intimate in cadrul negocierilor, cum aratam in paragraful anterior:

Art. 3: Nu fac obiectul prezentei metodologii utilizarea fonogramelor publicate in scop comercial sau a reproducerilor acestora pentru realizarea de spoturi publicitare, pentru realizarea de spoturi de promovare a unui post de radio, in generice de emisiuni ori rubrici proprii ale acestora, utilizari pentru care este necesar acordul expres al producatorului de fonograme.

VII. In ceea ce priveste pct. 14 din metodologia atasata la cererea de arbitraj, completul arbitral intelege sa il inlature pe motiv ca ar fi ramas fara obiect, ca urmare a modificarilor aduse pct. 4 din metodologia propusa de reclamante, prin renuntarea la utilizarea criteriului ponderii progresive, in trepte . Potrivit completului arbitral, stabilirea unei modalitati de remunerare prin eliminarea propunerii UPFR si CREDIDAM

privind stabilirea unor trepte de utilizare justifica si eliminarea propunerii UPFR de stabilire a ponderii de utilizare a muzicii, desi aceasta este de natura a determina si verifica aceasta pondere.

Insa, dorim sa invederam Onoratei Instante ca prin pct. 14 se pune in aplicare art. 37 alin. (2) din Legea nr. 8/1996, modificata si completata.

De asemenea, aratam ca intimatele au semnat de comun acord acest articol cu reprezentantii autorilor in protocolul ce constituie metodologia privind radiodifuzarea operelor muzicale, publicata in Monitorul Oficial al Romaniei, Partea I, nr. 93/2007 prin Decizia ORDA nr. 432/2006, depusa de UPFR la dosarul de arbitraj (filele 115-117 Opis II inregistrari), neavuta in vedere insa de completul arbitral.

Fata de aceste motive, apelanta UPFR solicita completarea metodologiei cu art. 14, dupa cum urmeaza:

□14. Gradul de utilizare a fonogramelor publicate in scop comercial si a reproducerilor acestora de catre posturile de radio va putea fi determinat de organismele de gestiune colectiva desemnate de ORDA drept colectoare pentru artistii interpreti sau executanti si pentru producatorii de fonograme, in mod direct ori prin comandarea de monitorizari ale activitatii de radiodifuzare a utilizatorilor.□

VIII. In ceea ce priveste inlaturarea pct. 15 din propunerea de metodologie a UPFR si CREDIDAM, completul de arbitraj a considerat ca singura obligatie a utilizatorului prevazuta de metodologie este obligatia de plata pentru incalcarea careia curg penalitati de intarziere.

Apreciem insa ca sanctiunea platii triplului remuneratiilor legal datorate, astfel cum este prevazuta de art. 139 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 8/1996, modificata si completata, se aplica pentru orice incalcare a obligatiilor prevazute de metodologie.

Asa incat, apelanta UPFR solicita completarea metodologiei cu art. 15, dupa cum urmeaza:

□15. Pentru nerespectarea obligatiilor prevazute de prezenta metodologie, utilizatorii datoreaza triplul sumelor legal datorate pentru tipul de utilizare ce a facut obiectul faptei ilicite, in conditiile art. 139 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 8/1996, modificata si completata.□

Pentru toate aceste motive ce privesc nelegalitatea si lipsa de temeinicie a Hotararii pronuntate la data de 22 septembrie 2010 de completul arbitral de pe langa ORDA, constituit potrivit procesului-verbal din 12 august 2010, UPFR solicita Onoratei Instante admiterea apelului si modificarea hotararii apelate in sensul stabilirii unei noi metodologii privind radiodifuzarea fonogramelor publicate in scop comercial ori a reproducerilor acestora de catre organismele de radio, in forma celei atasate la prezentul apel, care sa respecte vointa legiuitorului privind garantarea caracterului echitabil al remuneratiilor a caror natura juridica si modalitate de exercitare este stabilita inclusiv la nivel international."

Prin apelul formulat de CREDIDAM s-a solicitat:

"1. modificarea pct. 1, 2, 3, 4 si 5 din metodologia stabilita de completul arbitral;

2. completarea hotararii apelate cu pct. 14 si 15 din propunerea de metodologie a CREDIDAM si a UPFR."

In motivarea apelului formulat de CREDIDAM s-au aratat urmatoarele:

"1. Referitor la pct. 1 al metodologiei, completul arbitral a stabilit ca dreptul de radiodifuzare a fonogramelor publicate in scop comercial este un drept care se gestioneaza facultativ colectiv, incalcand astfel dispozitiile art. 106⁵ si ale art. 123¹ din Legea nr. 8/1996, cu modificarile si completarile ulterioare, precum si dispozitiile actelor internationale ratificate de Romania.

Pct. 1 din metodologie in forma propusa de CREDIDAM si UPFR era urmatorul:

□1. Pentru utilizarea directa sau indirecta a fonogramelor publicate in scop comercial ori a reproducerilor acestora prin radiodifuzare, organismele de gestiune colectiva au obligatia sa plateasca o remuneratie unica echitabila organismelor de gestiune colectiva ale artistilor interpreti sau executanti si producatorilor de fonograme.□

Deliberand, completul arbitral a decis ca forma pct. 1 al metodologiei sa fie urmatoarea:

□1. Pentru utilizarea directa sau indirecta a fonogramelor publicate in scop comercial ori a reproducerilor acestora prin radiodifuzare, organismele de radiodifuzare au obligatia sa plateasca o remuneratie unica echitabila organismelor de gestiune colectiva ale artistilor interpreti sau executanti si producatorilor de fonograme, dar numai in conditiile in care:

a) sunt utilizate fonograme care se afla in repertoriul gestionat de organismele de gestiune colectiva respective, pe baza mandatului sau contractelor de reprezentare date/incheiate in conditiile legii;

b) organismul de radiodifuzare nu este indreptatit ca pentru anumite fonograme utilizate sa gestioneze el insusi drepturile conexe convenite artistilor interpreti sau executanti ori producatorilor de fonograme, pe baza unui mandat sau contract de reprezentare ori in baza legii.□

Motivand decizia de a modifica pct. 1 al metodologiei, in sensul instituirii gestiunii facultative colective in cazul dreptului de radiodifuzare a fonogramelor publicate in scop comercial, completul arbitral a aratat ca cele doua notiuni, □fonograme publicate in scop comercial□ si □fonograme de comert□, sunt doua notiuni distincte carora legiuitorul le-a consacrat un regim juridic diferit. Pentru a ne edifica, completul arbitral a definit de la sine putere cele doua notiuni pe care insasi legea a omis sa le defineasca, astfel: □prin sintagma fonograma de comert se intelege acea fonograma ce se comunica public sau se radiodifuzeaza de acea categorie de utilizatori in raport cu care este imposibila exercitarea in mod individual a dreptului la remuneratie echitabila de catre titularii drepturilor conexe dreptului de autor; prin sintagma fonograma

publicata in scop comercial se intelege acea fonograma ce se comunica public sau se radiodifuzeaza de acea categorie de utilizatori in raport cu care este posibila exercitarea in mod individual a dreptului la remuneratie echitabila de catre titularii drepturilor conexe dreptului de autor. In speta, apreciem ca este vorba despre dreptul la remuneratie echitabila pentru utilizarea fonogramelor publicate in scop comercial de catre societatile de radiodifuziune, astfel ca gestiunea colectiva a acestui drept este una facultativa... □

Aceste doua definitii sunt preluate ad litteram din motivarea Deciziei civile nr. 23A din 5 februarie 2007, pronuntata de Sectia a IX-a civila si pentru cauze privind proprietatea intelectuala a Curtii de Apel Bucuresti. De altfel intreaga motivare privitoare la gestiunea colectiva facultativa este inspirata din motivarea Deciziei civile nr. 23A din 5 februarie 2007, desi aceasta decizie a fost aspru criticata in cadrul adunarilor generale la nivel international pentru confuzia pe care a creat-o in cazul gestiunii pe teritoriul Romaniei a dreptului de radiodifuzare a fonogramelor publicate in scop comercial.

Desi, pana in prezent, nu exista niciun text de lege care sa conduca la concluzia ca vointa legiuitorului a fost sa reglementeze doua notiuni distincte, constatam ca decizia completului arbitral a fost de a lua in calcul varianta gestiunii facultative colective in cazul fonogramelor publicate in scop comercial. Mai mult decat atat, desi completul arbitral a considerat ca □obligativitatea gestiunii colective este justificata de existenta acelor situatii in care modul de exploatare a operelor sau a prestatiilor face imposibila urmarirea individuala a dreptului privind remuneratia echitabila, ipoteza corespunzatoare notiunii de fonograma de comert□, nu precizeaza cum pot fi delimitate aceste situatii. Aceasta solutie a fost adoptata de catre completul de arbitri fara a exista probe administrate in cauza de catre intimate cu privire la cele doua sintagme.

Asa cum am aratat si in fata completului arbitral, potrivit art. 123¹ alin. 1 lit. f) din Legea nr. 8/1996 privind dreptul de autor si drepturile conexe, □Gestiunea colectiva este obligatorie pentru exercitarea urmatoarelor drepturi: ...dreptul la remuneratie echitabila recunoscut artistilor interpreti si producatorilor de fonograme pentru ...radiodifuzarea fonogramelor de comert sau a reproducerilor acestora□. La alin. 2 se mentioneaza ca □Pentru categoriile de drepturi prevazute la alin. 1, organismele de gestiune colectiva ii reprezinta si pe titularii de drepturi care nu le-au acordat mandat□. Acesta este si sensul prevederilor Conventiei internationale pentru protectia artistilor interpreti sau executanti, a producatorilor de fonograme si a organismelor de radiodifuziune, incheiata la Roma la 26 octombrie 1961, pentru fonograme, mandatul CREDIDAM si UPFR, in calitate de unici colectori pe teritoriul Romaniei pentru artistii interpreti si producatorii de fonograme, fiind extins - atat pentru membri, cat si pentru nemembri, artisti si producatori, romani si straini. Punctul de vedere al CREDIDAM si UPFR este si ramane in continuare acelasi: legea nu face distinctie intre fonogramele de comert si fonogramele publicate in scop comercial. Pur si simplu aceste sintagme sunt sinonime. Daca legiuitorul ar fi intentionat sa faca o diferentiere intre fonogramele publicate in scop comercial si fonogramele de comert ar fi trebuit, pentru a evita orice risc de confuzie, sa defineasca cele doua sintagme. Intrucat nu exista asemenea definitii si, mai mult decat atat, nici Conventia de la Roma (care reprezinta norma comunitara pe care Romania trebuie sa o respecte atunci cand noemele interne sunt contrare dispozitiilor internationale sau lasa loc de interpretari - a se vedea in acest sens art. 148 din Constitutia Romaniei) nu imparte fonogramele in doua categorii. Consideram ca pentru radiodifuzarea fonogramelor de comert/publicate in scop comercial gestiunea colectiva este obligatorie, mandatul fiind unul extins.

De altfel, notiunea de □fonograma de comert□ este folosita doar o singura data [in art. 123¹ alin. 1 lit. f)] in Legea nr. 8/1996, spre deosebire de notiunea de □fonograma publicata in scop comercial□ care este utilizata atat in Legea nr. 8/1996 (in foarte multe articole), cat si in Tratatul OMPI (art. 15), ratificat de Romania prin Legea nr. 206/2000 privind ratificarea Tratatului OMPI privind interpretarile, executiile si fonogramele, si in Conventia de la Roma (art. 12), ratificata de Romania prin Legea nr. 76/1998, fonograma a carei radiodifuzare da nastere unui drept la remuneratie unica echitabila pentru artisti si producatori.

Nu intelegem care ar putea fi ratiunea pentru care legiuitorul ar admite existenta a doua drepturi la remuneratia echitabila, respectiv dreptul la remuneratia echitabila pentru comunicarea publica si radiodifuzarea fonogramelor de comert pentru care gestiunea colectiva obligatorie [art. 123¹ alin. 1 lit. f)] si dreptul la remuneratia echitabila pentru comunicarea publica si radiodifuzarea fonogramelor publicate in scop comercial pentru care gestiunea colectiva este facultativa [art. 123² alin. 1 lit. T)], de vreme ce in intregul cuprins al Legii nr. 8/1996, cu modificarile si completarile ulterioare, este mentionata doar notiunea de fonograma publicata in scop comercial si este reglementat un singur drept la remuneratie echitabila pentru comunicare publica si radiodifuzare, respectiv numai in cazul fonogramelor publicate in scop comercial (art. 105 si art. 106⁵), iar exercitarea acestui drept se face numai prin intermediul organismelor de gestiune beneficiare (art. 106⁵ alin. 2-4), cu atat mai mult cu cat conform prevederilor art. 112¹ din lege artistii interpreti si producatorii nu mai detin prerogativele dreptului conex de a autoriza sau de a interzice utilizarea propriilor fonograme, in cazul in care beneficiaza doar de o remuneratie obligatorie (echitabila), si, in consecinta, nu pot sa-si gestioneze dreptul la remuneratie echitabila in mod individual.

In concluzie, precizam ca, in cazul radiodifuzarii fonogramelor publicate in scop comercial, organismele de gestiune colectiva CREDIDAM si UPFR sunt mandatare ale artistilor interpreti sau executanti si ale producatorilor de fonograme, actionand in baza unui mandat legal extins instituit de art. 123¹ alin. 2 din Legea nr. 8/1996, cu modificarile si completarile ulterioare. Chiar daca ar fi sa admitem ca prin fonograma

publicata in scop comercial se intelege acea fonograma care se comunica sau se radiodifuzeaza de acea categorie de utilizatori in raport cu care este posibila exercitarea in mod individual a dreptului la remuneratie echitabila, din punct de vedere practic, este imposibila autorizarea si gestionarea la nivel individual a acestor fonograme.

De lege ferenda, prin proiectul de Lege pentru modificarea si completarea Legii nr. 8/1996 privind dreptul de autor si drepturile conexe, cu modificarile si completarile ulterioare, elaborat de Guvern pentru a-l supune Parlamentului spre adoptare, aflat in prezent in faza dezbaterii publice, se urmareste eliminarea tuturor greselilor de redactare aparute in textul Legii nr. 8/1996, inclusiv eliminarea notiunii de □fonograma de comert□ din art. 123¹ alin. 1 lit. f) din Legea nr. 8/1996, prin inlocuirea acesteia cu sintagma □fonograma publicata in scop comercial□ (sintagma folosita in tot cuprinsul legii). Totodata, se elimina lit. f) a art. 123² din Legea nr. 8/1996, pentru a se inlatura orice dubiu in ce priveste regimul obligatoriu al gestiunii in cazul radiodifuzarii fonogramelor.

Intrucat intreaga motivare a completului arbitral a fost construita pe o eroare materiala a textului de lege (cele doua sintagme, □fonograma de comert□ si □fonograma publicata in scop comercial□, fiind sinonime) care urmeaza sa fie corectata in noile reglementari, solicitam modificarea pct. 1 al metodologiei, in sensul mentinerii formularii pct. 1 din propunerea de metodologie propusa de CREDIDAM si UPFR:

□1. Pentru utilizarea directa sau indirecta a fonogramelor publicate in scop comercial ori a reproducerilor acestora prin radiodifuzare, organismele de radiodifuziune au obligatia sa plateasca o remuneratie unica echitabila organismelor de gestiune colectiva ale artistilor interpreti.□

2. Referitor la pct. 2 al metodologiei, completul arbitral a constatat □intemeiate criticile aduse de SRR si ARCA in sensul ca, potrivit dispozitiilor art. 98 si 105 din Legea nr. 8/1996, pentru utilizarea prin radiodifuzare a fonogramelor, artistii interpreti sau executanti si producatorii de fonograme au un drept la remuneratie echitabila, nu si un drept de a autoriza sau de a interzice□.

Pct. 2 din metodologie in forma propusa de CREDIDAM si UPFR era urmatorul: □Utilizarea prin radiodifuzare a fonogramelor publicate in scop comercial sau a reproducerilor acestora, aduse anterior la cunostinta publica si ale caror drepturi conexe patrimoniale se afla in termenele de protectie prevazute de lege, de catre organismele de radiodifuziune, se poate face numai in baza unei autorizatii sub forma de licenta neexclusiva eliberata de organismele de gestiune colectiva desemnate de Oficiul Roman pentru Drepturile de Autor (ORDA) drept colectoare pentru artistii interpreti sau executanti si pentru producatorii de fonograme.□

Deliberand, completul arbitral a decis ca forma pct. 2 al metodologiei sa fie urmatoarea: □Utilizarea prin radiodifuzare a fonogramelor publicate in scop comercial sau a reproducerilor acestora, aduse anterior la cunostinta publica si ale caror drepturi conexe patrimoniale se afla in termenele de protectie prevazute de lege, de catre organismele de radiodifuziune, da nastere obligatiei radiodifuzorului la plata unei remuneratii echitabile catre organismele de gestiune colectiva.□

Prin concluziile scrise depuse in faza arbitrajului, am aratat ca observatiile facute de SRR si ARCA trebuiau raportate si la dispozitiile art. 130 alin. 1 lit. a), la practica instantelor civile si penale, precum si la dispozitiile art. 98 si art. 106³ din lege pentru a evita tocmai aceasta situatie in care ne aflam in prezent, si anume aprobarea pct. 2 al metodologiei sub o forma care contravine dispozitiilor legale imperative ale art. 130 alin. 1 lit. a)-c) din Legea nr. 8/1996, cu modificarile si completarile ulterioare, care impun obligatia de acordare a autorizatiilor in sarcina organismelor de gestiune colectiva, la cererea utilizatorilor, efectuata inainte de utilizarea repertoriului protejat.

Asa cum a aratat si UPFR prin apelul formulat, imposibilitatea interzicerii utilizarii, prevazuta de art. 112¹, nu contrazice dispozitiile art. 130 alin. 1 lit. a) din Legea nr. 8/1996, modificata si completata, prin care legiuitorul stabileste obligatia organismelor de gestiune colectiva de a acorda □autorizatii neexclusive utilizatorilor, la cererea acestora, efectuata inainte de utilizarea repertoriului protejat, in schimbul unei remuneratii, prin licenta neexclusiva, in forma scrisa□, fara ca legiuitorul sa distinga intre tipul de utilizare, respectiv daca acesta naste drepturi patrimoniale exclusive sau dreptul la remuneratie echitabila.

De altfel, dispozitiile art. 112¹ nu absolve nici utilizatorul de obligatia de obtinere a licentei neexclusive chiar si in cazul drepturilor la remuneratie unica echitabila, intrucat aceste autorizatii trebuie sa fie obtinute de utilizatori si, in consecinta, eliberate de organismele de gestiune anterior utilizarii (oricare utilizari) pentru care se achita remuneratii [art. 130 alin. 1 lit. a)]. Asa incat, in cazul radiodifuzarii fonogramelor publicate in scop comercial ori a reproducerilor acestora, utilizatorii au obligatia obtinerii autorizatiei licenta neexclusiva si a platii remuneratiei unice echitabile reprezentand drepturile pentru aceasta utilizare.

Fata de aceste aspecte, solicitam modificarea pct. 2 al metodologiei, astfel: □Utilizarea prin radiodifuzare a fonogramelor publicate in scop comercial sau a reproducerilor acestora, aduse anterior la cunostinta publica, si ale caror drepturi conexe patrimoniale se afla in termenele de protectie prevazute de lege, de catre organismele de radiodifuziune, se poate face numai in baza unei autorizatii sub forma de licenta neexclusiva, eliberata de organismele de gestiune colectiva desemnate de ORDA drept colectoare pentru artistii interpreti sau executanti si pentru producatorii de fonograme.□

3. Cu privire la pct. 3 al metodologiei stabilite de completul arbitral, solicitam instantei de apel sa constate ca Hotararea arbitrala din 22 septembrie 2010 a fost pronuntata fara a se tine cont de inscrisurile depuse de

apelante la dosarul de arbitraj, inscrieri din care rezulta ca majoritatea statelor europene practica tarife cu mult mai mari fata de cele reglementate prin metodologia stabilita de completul arbitral.

Pct. 4 (devenit 3 in metodologia stabilita prin hotararea arbitrala) din metodologie in forma propusa de CREDIDAM si UPFR era urmatorul:

□ Organismele de radiodifuziune, denumite utilizatori, in sensul prezentei metodologii, au obligatia sa plateasca trimestrial organismelor de gestiune colectiva desemnate de ORDA drept colectori pentru artistii interpreti sau executanti si producatorii de fonograme o remuneratie reprezentand drepturi conexe patrimoniale pentru utilizarea fonogramelor publicate in scop comercial sau a reproducerilor acestora, stabilita prin aplicarea unui procent, conform tabelului de mai jos, la baza de calcul prevazuta la pct. 5 din prezenta metodologie pentru fiecare post de radio detinut.

Ponderea muzicii in programe* Artisti interpreti sau executanti Producatori de fonograme

Pana la 35% inclusiv	1,8%	1,8%
Peste 35%, pana la 65% inclusiv	2,4%	2,4%
Peste 65%	3%	3%

* Ponderea muzicii in programe se determina prin raportarea duratei cumulate a fonogramelor publicate in scop comercial sau a reproducerilor acestora care au fost radiodifuzate de utilizator la durata totala de emisie a postului de radio respectiv. □

Deliberand, completul arbitral a decis ca forma pct. 2 al metodologiei sa fie urmatoarea: □ Organismele de radiodifuziune au obligatia sa plateasca trimestrial organismelor de gestiune colectiva desemnate de ORDA drept colectori pentru artistii interpreti sau executanti si producatorii de fonograme o remuneratie reprezentand drepturi conexe patrimoniale pentru utilizarea fonogramelor publicate in scop comercial sau a reproducerilor acestora, calculata prin aplicarea la totalul veniturilor brute lunare obtinute din activitatea de radiodifuzare (publicitate si barter) a unui procent de 2,5% in cazul unei utilizari a fonogramelor in pondere de 100% din totalul timpului de emisie a programelor. In cazul unei utilizari mai reduse, procentul de 2,5% se reduce direct proportional cu ponderea timpului de utilizare a fonogramelor in raport cu timpul total de emisie a programelor. □

Aducem urmatoarele critici pct. 3 al metodologiei:

a) In forma stabilita de completul arbitral, pct. 3 al metodologiei reia continutul pct. 3 si 4 din Decizia civila nr. 23A/2007 a Curtii de Apel Bucuresti, singura diferenta fiind in privinta procentului care a crescut de la 2,4% la 2,5%, deci numai cu 0,1%, desi pana la data la care a fost initiat arbitrajul au trecut aproape 5 ani.

In motivare, completul arbitral a aratat ca acest quantum de 2,5% reprezinta o remuneratie echitabila si rezonabila, ce corespunde si □ nivelului practicat in tari europene cu un grad de dezvoltare asemanatoare Romaniei □, fara a da cu titlu de exemplu tarile la care se refera.

Facem precizarea inca o data ca acest procent de 2,5% se imparte intre UPFR si CREDIDAM (deci 1,25% pentru CREDIDAM, 1,25% pentru UPFR), in cazul unei ponderi de 100%. Deci acest procent de 1,25% pentru fiecare dintre cele doua organisme de gestiune colectiva este un procent maximal virtual nedatorat de niciun post de radio din Romania.

Asa cum am aratat si in fata completului arbitral, cand am criticat procentul vechi din Decizia civila nr. 23A/2007 stabilit la cuantumul de 2,4% (1,2% pentru CREDIDAM, 1,2% pentru UPFR), de aproape 5 ani niciun radio nu plateste acest procent maximal virtual, raportat la o pondere de 100%. In acest sens, am dat cu titlu de exemplu procentele aplicabile la ponderile pe care le declara marii utilizatori:

- 0,72% achita SRR in cazul radiodifuzarii fonogramelor la o pondere declarata de aceasta de 30% pentru producatori si artisti, adica un procent de 0,36% pentru producatori si 0,36% pentru artisti;

- 1,84% achita Europa FM la o pondere declarata de acest post de 77% pentru producatori si artisti, adica un procent de 0,92% pentru producatori si 0,92% pentru artisti;

- 1,68% achita Radio Guerilla si InfoPro la o pondere declarata de aceste posturi de 77% pentru producatori si artisti, adica un procent de 0,84% pentru producatori si 0,84% pentru artisti.

Exemplu de calcul:

SRR raporteaza o pondere intre 30% si 39,82% (pentru trimestrul II 2010).

Prin urmare, daca procentul este de 2,4%, atunci calculul se face astfel:

2,4% 100%

X% 30%

$X = 2,4 \times 30 = 0,72\%$ - total drepturi cuvenite sutelor de case de productie romane si 100 straine si miilor de artisti interpreti ale caror interpretari sunt radiodifuzate pe teritoriul Romaniei.

Acesta este motivul pentru care, prin propunerea de metodologie pe care am formulat-o impreuna cu UPFR, am solicitat stabilirea metodologiei in 3 trepte procentuale in functie de ponderile de utilizare stabilite,

in asa fel incat cuantumul remuneratiei cuvenite titularilor de drepturi sa fie unul rezonabil si echitabil asa cum prevede Legea nr. 8/1996. In acest sens, am aratat atat in cadrul negocierilor, cat si in fata completului arbitral ca remuneratia datorata de utilizatori titularilor de drepturi trebuie sa respecte anumite principii, astfel incat rezultatul negocierii sa duca la o remuneratie rezonabila, si nu golita de continut, pentru a evita situatii de genul celei in care (si iarasi dam cu titlu de exemplu SRR) pentru o piesa de muzica usoara radiodifuzata de SRR in anul 2009 titularul a incasat 2,43 lei sau pentru o piesa de muzica populara radiodifuzata tot in anul 2009 titularul a incasat 1,73 lei. Am invocat anul 2009 ca un avantaj al SRR, deoarece pentru anii din urma sumele sunt si mai mici. Or, astfel de remuneratii nu pot fi considerate rezonabile si echitabile.

In nicio tara europeana nu se platesc asemenea procente infime care, prin aplicarea la veniturile obtinute de utilizatori, conduc la sume ridicol de mici care urmeaza a fi repartizate titularilor de drepturi, astfel incat in multe situatii costurile facute cu repartitia depasesc sumele incasate. Din practica depusa rezulta ca aceste procente exact contrariul. Astfel:

- in Bulgaria drepturile conexe se situeaza intre 2%-4% (aceste procente nu sunt ponderate inca o data) pe 3 trepte de utilizare a muzicii (pana in 30%, intre 30-60% si peste 60%);
- in Republica Ceha drepturile conexe sunt in cuantum de 4,7%;
- in Polonia drepturile conexe sunt la nivel de 2% (neponderate) doar pentru producatorii de fonograme si 2% pentru artistii interpreti;
- in Ungaria drepturile conexe reprezinta 4% din publicitate, 2% din abonamente (in cazul serviciilor publice de radio si TV) si 1% din orice alte contributii (asa cum rezulta din studiul depus de UPFR in Opis II inregistrari din arbitraj, filele 110-114).

Completul arbitral a aratat in motivarea cuantumul de 2,5% ca □ la stabilirea acestui procent s-au avut in vedere si Studiul Federatiei Internationale a Industriei Fonografice, depus de catre UPFR si CREDIDAM, precum si studiul Ministerului Culturii din Danemarca, depus de catre paratele SRR si ARCA □. Chiar conform Studiului CAPACENT efectuat de Ministerul Culturii din Danemarca, depus de intamate in arbitraj, care prevede procentele la nivelul anului 2006, in Spania se platesc 3,75% drepturi conexe in cazul radioului public plus 1,25% catre producatori pentru reproducere si 2,35% drepturi conexe in cazul radiourilor comerciale plus 0,35% catre producatori pentru reproducere, iar in Portugalia intre 2%-5% din veniturile brute in cazul radiourilor comerciale. Nu intelegem cum a tinut cont completul arbitral de aceste inregistrari din moment ce inregistrurile la care se face referire in motivare sunt favorabile organismelor de gestiune colectiva. Apreciem ca toate inregistrurile depuse de CREDIDAM si UPFR nu au fost studiate cu atentie cuvenita si, din acest motiv, au fost interpretate in totala contradictie cu continutul lor.

b) Prin Hotararea arbitrala din 22 septembrie 2010, completul arbitral a constatat in mod gresit ca □ propunerea prezentata de reclamante privind o remuneratie in 3 trepte procentuale contravine art. 131¹ alin. 2 din Legea nr. 8/1996 □.

Propunerea apelantelor CREDIDAM si UPFR de stabilire a remuneratiei in functie de gradul de utilizare a fonogramelor pe 3 trepte de utilizare (pana in 35%, intre 35%-65% si peste 65% muzica in programe) respecta conditia prevazuta in teza a II-a a alin. 2 al art. 131¹, si anume □ pentru activitatea de radiodifuzare, remuneratiile procentuale se vor stabili diferentiat, direct proportional cu ponderea utilizarii repertoriului gestionat colectiv in aceasta activitate... □. Nu intelegem concluzia completului arbitral in sensul ca stabilirea unei remuneratii diferentiate si direct proportionale ar contraveni art. 131¹ alin. 2, cand tocmai acest articol prevede posibilitatea de a stabili remuneratiile in mod diferentiat, in functie de ponderea de utilizare. Din contra, consideram ca hotararea arbitrala incalca prevederile art. 131¹ alin. 1 lit. h) din Legea nr. 8/1996, potrivit carora □ Metodologia se negociaza de catre organismele de gestiune colectiva cu reprezentantii prevazuti la art. 131 alin. 2 lit. b), tinandu-se seama de urmatoarele criterii principale: ...h) practica europeana privind rezultatul negocierilor dintre utilizatori si organismele de gestiune colectiva □.

Remuneratia unica echitabila pentru radiodifuzarea fonogramelor publicate in scop comercial este reglementata in mod unitar (a se vedea concluziile scrise si inregistrurile depuse in arbitraj) la nivel international (Tratatul OMPI privind interpretarile, executiile si fonogramele si Conventia de la Roma pentru protectia artistilor interpreti sau executanti si a organismelor de radiodifuziune), astfel:

- fie procente intre 2-5%, chiar pana la 7% in functie de utilizarea muzicii (Bulgaria, Franta, Finlanda, Germania, Grecia, Marea Britanie - a se vedea in acest sens studiul depus de UPFR in Opis II inregistrari din arbitraj, filele 110-114);
- fie un procent fix, fara a prevedea marje de utilizare, care se situeaza in general in jurul valorii de 4-5% (Austria, Cehia, Ungaria, Letonia, Lituania, Polonia - studiul depus de UPFR prevede doar procentul cuvenit producatorilor, Portugalia, Slovenia, Spania). Iar in cazul catorva exemple de la acest punct, se prevad pentru radioul public un procent diferentiat, mai scazut, situat in intervalul 2-4%.

De altfel, precizam ca intimatele Radio XXI si Europa FM au aprobat marjele de utilizare propuse de CREDIDAM si UPFR in cadrul negocierilor si arbitrajului ce a avut loc intre parti, astfel cum rezulta din propunerile acestora de la filele 17 si 24 din Opis I inregistrari depuse de UPFR si CREDIDAM in arbitraj. In alte cazuri, toate intimatele au agreat acest sistem (a se vedea metodologia semnata de acestea cu titularii drepturilor de autor, astfel cum rezulta din protocolul ce face obiectul Deciziei ORDA nr. 432/2006).

CREDIDAM si UPFR au propus un procent diferentiat, in functie de ponderea de utilizare a fonogramelor, intre 1,8% si 3%, tinand cont de:

- categoria titularilor de drepturi, membri sau nemembri;
- domeniul pentru care se poarta negocierea;
- categoria de utilizatori pe care ii reprezinta ARCA sau ceilalti utilizatori desemnati sa negocieze;
- proportia utilizarii;
- veniturile obtinute din radiodifuzare;

practica europeana. La acest punct propunerea noastra a fost de a nu se tine cont de procentele maxime si minime din tarile UE sau de a se face media tuturor procentelor tarilor pentru care cele doua parti detin informatii.

c) In ceea ce priveste baza de calcul prevazuta la pct. 3 din metodologie, respectiv totalul veniturilor brute lunare obtinute din activitatea de radiodifuzare (publicitate si barter), va rugam sa constatatati ca aceasta este in contradictie cu definitia bazei de calcul stabilita la pct. 4 din metodologie. Fata de aceste aspecte, respectuos va solicitam eliminarea parantezei (publicitate si bartere) pentru a nu lasa loc la interpretari din partea utilizatorilor.

Fata de aceste motive, solicitam modificarea pct. 3 al metodologiei dupa cum urmeaza: Organismele de radiodifuziune, denumite utilizatori, in sensul prezentei metodologii, au obligatia sa plateasca trimestrial organismelor de gestiune colectiva desemnate de ORDA drept colectori pentru artistii interpreti sau executanti si producatorii de fonograme o remuneratie reprezentand drepturi conexe patrimoniale pentru utilizarea fonogramelor publicate in scop comercial sau a reproducerilor acestora, stabilita prin aplicarea unui procent, conform tabelului de mai jos, la baza de calcul prevazuta la pct. 5 din prezenta metodologie pentru fiecare post de radio detinut.

Ponderea muzicii in programe* Artisti interpreti sau executanti Producatori de fonograme

Pana la 35% inclusiv	1,8%	1,8%
Peste 35% pana la 65% inclusiv	2,4%	2,4%
Peste 65%	3%	3%

* Ponderea muzicii in programe se determina prin raportarea duratei cumulate a fonogramelor publicate in scop comercial sau a reproducerilor acestora care au fost radiodifuzate de utilizator la durata totala de emisie a postului de radio respectiv.

4. In ceea ce priveste pct. 4 al metodologiei, solicitam instantei de apel sa constate ca Hotararea arbitrala din 22 septembrie 2010 stabileste baza de calcul la care se aplica procentul reprezentand drepturile conexe in mod incomplet.

Pct. 5 din metodologie (devenit pct. 4 dupa modificare) in forma propusa de CREDIDAM si UPFR prevede: Baza de calcul asupra careia se aplica procentele prevazute in tabel o constituie totalitatea veniturilor brute lunare (mai putin TVA) obtinute de utilizator din activitatea de radiodifuzare, incluzand, dar fara a se limita la acestea, veniturile din publicitate, barter, abonamente, anunturi si informatii, numere suprataxate (pentru telefoane si SMS-uri), sponsorizari, concursuri si jocuri radiodifuzate, inchirieri spatii emisie, alocatii bugetare, alte contributii financiare, autorizatii de receptie, venituri din radiodifuzari realizate la comanda, venituri provenite din asocieri sau din alte activitati corelate cu cea de radiodifuzare, veniturile societatilor terte de natura celor enumerate in legatura cu activitatea de radiodifuzare, in special ale societatilor de productie si achizitie de publicitate, in masura in care sunt incasate pentru activitatea de radiodifuzare a utilizatorului etc. In lipsa veniturilor, baza de calcul o constituie totalitatea cheltuielilor efectuate de utilizator pentru activitatea de radiodifuzare (cum ar fi cheltuieli de personal, cheltuieli pentru serviciile prestate de terti, achizitii de orice fel etc.) in trimestrul pentru care remuneratia este datorata.

Deliberand, completul arbitral a decis ca forma pct. 4 al metodologiei sa fie urmatoarea: Baza de calcul asupra careia se aplica procentul de 2,5% o constituie totalitatea veniturilor brute lunare, mai putin taxa pe valoare adaugata, obtinute de utilizator din activitatea de radiodifuzare, incluzand, dar fara a se limita la acestea, veniturile din publicitate, barter, abonamente, anunturi si informatii, apeluri telefonice si SMS-uri suprataxate, sponsorizari, concursuri si jocuri radiodifuzate, inchirieri spatii de emisie, alte contributii financiare, autorizatii de receptie, venituri din radiodifuzari realizate la comanda, venituri provenite din asocieri sau alte activitati corelate cu cea de radiodifuzare.

a) Avand in vedere ca din baza de calcul stabilita de completul arbitral au fost scoase alocatiile bugetare si veniturile societatilor terte de natura celor enumerate in legatura cu activitatea de radiodifuzare, respectuos solicitam instantei de apel sa clarifice care este intinderea bazei de calcul, in sensul de a se pronunta daca prin sintagma alte contributii financiare se poate intelege si alocatiile bugetare si veniturile societatilor terte de natura celor enumerate in legatura cu activitatea de radiodifuzare.

In ceea ce priveste alocatia bugetara, aratam ca aceasta trebuie prevazuta in mod expres in cadrul bazei de calcul pentru plata drepturilor conexe in cazul postului public de radio, altfel putand fi interpretata ca o concurenta neloiala fata de restul posturilor comerciale care nu deduc din baza de calcul cheltuielile efectuate cu statiile locale, emitatoarele, chiriiile pentru antene etc., aspect sesizat de reprezentantul Kiss FM in timpul procedurii de negociere directa (ultima fraza a Procesului verbal din data de 14 iunie 2010, depus in arbitraj la filele 42-43 in Opis I inregistrari UPFR). Asa cum am precizat si in concluziile scrise, la nivel european in state precum Austria, Ungaria, Spania, Germania, Grecia etc. in baza de calcul este cuprinsa si alocatia bugetara. De asemenea, precizam ca in metodologii similare, respectiv in Hotararea arbitrala din 12 aprilie 2010, avand ca obiect forma finala a Metodologiei privind remunerare pentru comunicarea publica a operelor muzicale in concerte, spectacole ori manifestari artistice (publicata in Monitorul Oficial al Romaniei, Partea I, nr. 314/2010 prin Decizia ORDA nr. 189/2010), care arata la art. 5 pct. A lit. e) ca □Baza de calcul al remuneratiilor procentuale o reprezinta, dupa caz:e) alocatiile sau alte finantari bugetare destinate subventionarii pretului biletelor spectacolului, concertului ori manifestarii artistice;□.

In ceea ce priveste veniturilor societatilor terte de natura celor enumerate in legatura cu activitatea de radiodifuzare, in special ale societatilor de productie si achizitie de publicitate, in masura in care sunt incasate pentru activitatea de radiodifuzare a utilizatorului, consideram ca si acestea trebuie expres prevazute in cuprinsul bazei de calcul pentru a se evita astfel incurajarea practicii ascunderii veniturilor reale ale societatilor detinatoare de licente radio, practica existenta deja in piata media din Romania cu scopul reducerii cuantumului bazei de calcul si implicit a remuneratiei datorate titularilor de drepturi. In acest sens, in faza arbitrajului au fost citate dispozitii din metodologii similare, respectiv din Hotararea arbitrala din 12 aprilie 2007, publicata in Monitorul Oficial al Romaniei, Partea I, nr. 278/2007 prin Decizia ORDA nr. 170/2007, astfel cum a fost modificata prin Decizia Curtii de Apel Bucuresti nr. 271A/2007, publicata in Monitorul Oficial al Romaniei, Partea I, nr. 281/2008 prin Decizia ORDA nr. A1/2008, ca fiind ultima metodologie pronuntata intr-un domeniu similar (drepturile de autor platite de organismele de televiziune, inclusiv postul public de televiziune), baza de calcul a fost stabilita astfel: art. 3 □Baza de calcul se constituie din veniturile obtinute de fiecare utilizator din activitatea de radiodifuzare a repertoriului de opere muzicale. Veniturile sunt constituite din totalitatea surselor financiare care sustin activitatea de radiodifuzare (abonamente, sponsorizari, alocatii bugetare, inchirieri spatiu emisiune, autorizatii de receptie, alte contributii financiare etc. ori venituri provenite din asocieri sau alte activitati corelate cu cea de radiodifuzare), fara a fi luate in considerare taxele aferente (TVA etc.) ori alte deduceri fiscale stabilite prin lege□; art. 3¹ □Sunt in aceeasi masura considerate ca venituri in sensul pct. 5 din prezenta metodologie veniturile societatilor terte, in special ale societatilor de productie si achizitie de publicitate, in masura in care sunt incasate pentru activitatea de radiodifuzare (televiziune) a utilizatorului corespunzator spotului/spoturilor publicitar/publicitate radiodifuzat/radiodifuzate si in masura in care exista un transfer inechitabil, contrar uzantelor cinstite in raporturile comerciale, specifice domeniului respectiv□.

Potrivit art. 131¹ alin. 2 din Legea nr. 8/1996, din baza de calcul fac parte toate veniturile din activitatea de radiodifuzare. Pentru a nu conduce la incalcarea prevederilor acestui articol, in sensul acceptarii unei baze de calcul fragmentate, respectuos va solicitam sa dispuneti includerea in baza de calcul prevazuta de pct. 4 al metodologiei atat a alocatiilor bugetare, cat si a veniturilor societatilor terte de natura celor enumerate in legatura cu activitatea de radiodifuzare.

b) De asemenea, solicitam instantei sa constate ca, in mod gresit, completul arbitral a eliminat teza a II-a a pct. 5 al metodologiei (devenit pct. 4) din varianta propusa de CREDIDAM si UPFR referitoare la cheltuielile ocazionate de utilizare, neluand in calcul situatia in care din aplicarea procentului la cheltuielile ocazionate de utilizare ar rezulta o remuneratie mai mare decat cea minima.

Stabilirea in aceasta varianta a pct. 4 al metodologiei incalca prevederile art. 131¹ alin. 2 teza a II-a din Legea nr. 8/1996, cu modificarile si completarile ulterioare: □...Pentru activitatea de radiodifuzare, remuneratiile procentuale se vor stabili diferentiat, direct proportional cu ponderea utilizarii repertoriului gestionat colectiv in aceasta activitate, iar in lipsa veniturilor, in functie de cheltuielile ocazionate de utilizare.□

Pentru a fi in acord cu prevederile art. 131¹ alin 2 teza a II-a din lege si pentru a nu da nastere la interpretari, consideram ca este necesar ca din textul metodologiei sa rezulte foarte clar ca remuneratia minima urmeaza a fi platita in cazul in care din aplicarea procentului atat la venituri, cat si in lipsa acestora, la cheltuieli, ar rezulta o remuneratie mai mica decat valoarea minima (in cazul de fata mai mica decat 500 euro trimestrial).

Fata de toate aceste motive, solicitam modificarea pct. 4 al metodologiei dupa cum urmeaza: □Baza de calcul asupra careia se aplica procentele prevazute in tabel o constituie totalitatea veniturilor brute lunare (mai putin TVA) obtinute de utilizator din activitatea de radiodifuzare, incluzand, dar fara a se limita la acestea, veniturile din publicitate, barter, abonamente, anunturi si informatii, numere suprataxate (pentru telefoane si SMS-uri), sponsorizari, concursuri si jocuri radiodifuzate, inchirieri spatiu emisie, alocatii bugetare, alte contributii financiare, autorizatii de receptie, venituri din radiodifuzari realizate la comanda, venituri provenite din asocieri sau din alte activitati corelate cu cea de radiodifuzare, veniturile societatilor

terte de natura celor enumerate in legatura cu activitatea de radiodifuzare, in special ale societatilor de productie si achizitie de publicitate, in masura in care sunt incasate pentru activitatea de radiodifuzare a utilizatorului etc. In lipsa veniturilor, baza de calcul o constituie totalitatea cheltuielilor efectuate de utilizator pentru activitatea de radiodifuzare (cum ar fi cheltuieli de personal, cheltuieli pentru serviciile prestate de terti, achizitii de orice fel etc.) in trimestrul pentru care remuneratia este datorata.□

5. Referitor la pct. 5 al metodologiei, completul de arbitraj intelege sa stabileasca o remuneratie minima pentru drepturile conexe de 500 euro/trimestru pe aceleasi considerente ale practicii europene, fara a indica tarile si inscrisurile existente la dosar, avute in vedere la momentul pronuntarii.

Pct. 6 din metodologie (devenit pct. 5 dupa modificare) in forma propusa de CREDIDAM si UPFR era urmatorul: □Sumele rezultate din aplicarea procentelor la baza de calcul nu pot fi mai mici decat echivalentul a 1.000 euro pe trimestru la cursul BNR din ziua scadentei, reprezentand remuneratie minima datorata de utilizatori pentru fiecare post de radio detinut.□

Deliberand, completul arbitral a decis ca forma pct. 5 al metodologiei sa fie urmatoarea: □Sumele rezultate din aplicarea procentelor la baza de calcul nu pot fi mai mici decat echivalentul in lei a 500 euro/trimestru calculat la cursul BNR din ziua scadentei, reprezentand remuneratia minima datorata de utilizatori pentru fiecare post de radio detinut.□

Potrivit practicii europene din domeniu, remuneratia minima este:

- in Bulgaria remuneratia minima se situeaza intre 1.278 euro/luna - 2.045 euro/luna in functie de ponderea utilizarii;
- in Cehia remuneratia minima se situeaza intre 524 euro/luna - 1.128 euro/luna in cazul radiourilor locale si 3.923 euro/luna in cazul radiourilor nationale;
- in Grecia remuneratia minima este de 4.400 euro;
- in Olanda remuneratia minima este de 22.500 euro/an in cazul radiourilor nationale si 2.500 euro/an in cazul radiourilor locale;
- in Suedia remuneratia minima se situeaza intre 11.374 euro/an - 50.386 euro/an in functie de potentialul de ascultatori.

Va rugam sa observati ca printre statele europene mentionate au fost date ca exemplu si state care sunt relativ apropiate de Romania din punctul de vedere al dezvoltarii economice. Astfel, in cazul Bulgariei, remuneratia este intre 1.278 euro - 2.045 euro pe luna, si nu pe trimestru cum am solicitat noi.

Fata de aceste aspecte, apreciem ca remuneratia minima de 1.000 de euro/trimestru este mai mult decat rezonabila si respectuos va solicitam sa dispuneti modificarea pct. 5 al metodologiei astfel: □Sumele rezultate din aplicarea procentelor la baza de calcul nu pot fi mai mici decat echivalentul a 1.000 euro pe trimestru la cursul BNR din ziua scadentei, reprezentand remuneratie minima datorata de utilizatori pentru fiecare post de radio detinut.□

6. In ceea ce priveste pct. 14 din metodologia atasata la cererea de arbitraj, completul arbitral intelege sa il inlature pe motiv ca □ar fi ramas fara obiect, ca urmare a modificarilor aduse pct. 4 din metodologia propusa de reclamante, prin renuntarea la utilizarea criteriului ponderii progresive, in trepte□.

Prin pct. 14 din propunerea de metodologie facuta de CREDIDAM si UPFR se pune in aplicare art. 37 alin. 2 din Legea nr. 8/1996, cu modificarile si completarile ulterioare, care dispune: □Pentru supravegherea utilizarii repertoriului propriu de catre terti, organismele de gestiune colectiva pot monitoriza prin orice mijloace activitatea utilizatorilor...□.

Nu vedem ce legatura are eliminarea stabilirii remuneratiei in 3 trepte procentuale cu monitorizarea activitatii de radiodifuzare pe care organismele de gestiune colectiva o pot comanda pentru verificarea ponderilor de utilizare pe care organismele de radiodifuziune le declara pe propria raspundere la CREDIDAM si la UPFR. Aceste ponderi pot fi verificate prin monitorizari, indiferent de modul de stabilire a remuneratiei. Astfel, in varianta de metodologie adoptata de completul arbitral, cuantumul remuneratiilor este stabilit prin aplicarea la baza de calcul a unui procent de 2,5% la o pondere de utilizare de 100%.

Varianta stabilirii ponderii de utilizare prin monitorizare, conform pct. 14, nu impieteaza, din contra, are rolul de a conduce la stabilirea remuneratiilor datorate de utilizatori in mod corect.

De altfel, chiar intimatele au semnat de comun acord acest articol cu reprezentantii autorilor in protocolul ce constituie metodologia privind radiodifuzarea operelor muzicale, publicata in Monitorul Oficial al Romaniei, Partea I, nr. 93/2007 prin Decizia ORDA nr. 432/2006, depusa de UPFR la dosarul de arbitraj (filele 115-117 Opis II inscrisuri), neavuta in vedere insa de completul arbitral.

Fata de aceste motive, solicitam completarea metodologiei cu pct. 14 din propunerea CREDIDAM si UPFR, dupa cum urmeaza: □Gradul de utilizare a fonogramelor publicate in scop comercial si a reproducerilor acestora de catre posturile de radio va putea fi determinat de organismele de gestiune colectiva desemnate de ORDA drept colectoare pentru artistii interpreti sau executanti si pentru producatorii de fonograme, in mod direct ori prin comandarea de monitorizari ale activitatii de radiodifuzare a utilizatorilor.□

7. Referitor la pct. 15 din propunerea de metodologie facuta de CREDIDAM si UPFR, completul de arbitraj a considerat ca singura obligatie a utilizatorului prevazuta de metodologie este obligatia de plata pentru incalcarea careia curg penalitati de intarziere.

Asa cum am aratat si in fata completului arbitral, metodologia este o norma de aplicare a legii. Prin urmare, intreaga metodologie cuprinde prevederi legale. Ceea ce stabileste exact metodologia este doar cuantumul remuneratiei datorate. Eliminarea art. 15 din propunerea de metodologie nu se justifica.

Astfel sanctiunea platii triplului remuneratiilor legal datorate astfel cum este prevazuta de art. 139 alin. 2 lit. b) din Legea nr. 8/1996, cu modificarile si completarile ulterioare, se aplica pentru orice incalcare a obligatiilor prevazute de metodologie.

Fata de aceste aspecte, solicitam completarea metodologiei cu pct. 15 din propunerea CREDIDAM si UPFR, dupa cum urmeaza: □ Pentru nerespectarea obligatiilor prevazute de prezenta metodologie, utilizatorii datoreaza triplul sumelor legal datorate pentru tipul de utilizare ce a facut obiectul faptei ilicite, in conditiile art. 139 alin. 2 lit. b) din Legea nr. 8/1996, modificata si completata. □"

Societatea Romana de Radiodifuziune (SRR) a formulat intampinare la apelul formulat de UPFR, solicitand respingerea acestuia ca nefondat.

Asociatia Romana de Comunicatii Audiovizuale (ARCA asociatia societatilor de radio si televiziune din Romania) a formulat intampinare impotriva apelurilor formulate de UPFR si CREDIDAM, solicitand respingerea acestora ca neintemeiate.

SC Radio XXI S.R.L. si SC Europe Developement International R SA au formulat intampinare la apelurile formulate de UPFR si CREDIDAM, solicitand respingerea acestora ca neintemeiate.

La termenul din 15 februarie 2011 a fost admisa proba cu inscrisuri pentru apelante si pentru intimatele SRR, ARCA, SC Radio XXI S.R.L. si SC Europe Developement International R SA, partile depunand la dosar actele de care au inteles sa se foloseasca in sustinerea argumentelor cuprinse in apeluri si intampinari.

Analizand lucrarile dosarului in raport cu motivele de apel invocate, Curtea constata ca apelurile sunt partial fondate, urmand a fi admise cu consecinta modificarii Hotararii arbitrare apelate si, implicit, a metodologiei, in limitele si pentru considerentele urmatoare:

Primul aspect ce se impune a fi clarificat, aspect ce corespunde motivului nr. III din apelul formulat de UPFR si nr. 1 din apelul formulat de CREDIDAM, este cel al continutului notiunilor "fonograme de comert" si "fonograme publicate in scop comercial", notiuni pentru care Legea nr. 8/1996 stabileste un regim juridic diferit in art. 123¹ lit. f) si art. 123² lit. f).

In primul rand, Curtea nu poate retine sustinerea apelantelor in sensul ca intre cele doua notiuni nu exista nicio diferenta si ca existenta celor doua notiuni ar fi doar consecinta unei erori materiale strecurate in lege cu ocazia modificarii acesteia in anul 2004.

Astfel, daca existenta celor doua notiuni ar fi fost o simpla eroare materiala, ea ar fi fost inlaturata de legiuitor cu ocazia adoptarii Legii nr. 329/2006 de aprobare a Ordonantei de urgenta a Guvernului nr. 123/2005, prin care Legea nr. 8/1996 a fost modificata, sau printr-o modificare ulterioara, dar apropiata in timp de momentul modificarii care ar fi cuprins o astfel de eroare.

In plus, folosirea celor doua notiuni in cuprinsul Legii nr. 8/1996 nu este o simpla inadvertenta de limbaj folosita de legiuitor, lipsita de consecinte juridice, ci implica si o diferenta de regim juridic aplicabil, ceea ce conduce la concluzia ca legiuitorul a avut in vedere anumite distinctii intre fonograme, distinctii de natura sa atraga pentru acestea un regim distinct in ceea ce priveste caracterul obligatoriu sau facultativ al gestiunii colective a unora sau altora dintre aceste categorii de fonograme.

Astfel, avand in vedere ca legiuitorul a distins intre cele doua categorii de fonograme doar in ceea ce priveste regimul gestiunii colective, conturarea celor doua notiuni nu poate fi realizata decat plecand de la criteriile generale in raport de care s-a stabilit in Legea nr. 8/1996 ca anumite drepturi de autor si conexe trebuie gestionate colectiv, in timp ce pentru alte asemenea drepturi gestiunea colectiva este facultativa.

Or, analizand categoriile de drepturi pentru care s-au instituit diferente de regim juridic in ceea ce priveste caracterul obligatoriu sau facultativ al gestiunii colective, Curtea constata ca in privinta drepturilor pentru care s-a stabilit regimul gestiunii colective obligatorii (art. 123¹) legiuitorul a prezumat ca exista o imposibilitate a titularilor de a gestiona individual drepturile respective.

Totodata, drepturile prevazute la art. 123² sunt drepturi care, datorita particularitatilor lor, pot fi gestionate individual. Prin urmare, pentru aceste drepturi s-a stabilit ca gestiunea colectiva este una facultativa.

Cum atat la art. 123¹ alin. 1 lit. f), cat si la art. 123² alin. 1 lit. f) este vorba de dreptul la remuneratie echitabila recunoscut artistilor interpreti si producatorilor de fonograme pentru radiodifuzarea fonogramelor, singura concluzie care se desprinde este ca distinctia intre cele doua categorii avute in vedere de dispozitiile legale sus-mentionate este data de categoria de fonograme din a carei utilizare prin radiodifuzare rezulta acest drept, concluzie care este intarita de imprejurarea ca legiuitorul a denumit diferit cele doua categorii de fonograme, cele avute in vedere de art. 123¹ alin. 1 lit. f) fiind denumite "fonograme de comert", iar cele avute in vedere de art. 123² alin. 1 lit. f) fiind denumite "fonograme publicate in scop comercial".

Din aceasta perspectiva, Curtea constata ca in mod gresit in hotararea arbitrara atacata s-a retinut ca distinctia intre cele doua categorii legale de fonograme trebuie realizata in raport de utilizator, intrucat aplicarea unui astfel de criteriu ar conduce la concluzia ca aceeaasi fonograma este fie una de comert, fie una publicata in scop comercial in functie de cel care o utilizeaza.

Mai mult, este eronata concluzia completului de arbitraj in sensul ca, "in speta, ... este vorba despre dreptul la remuneratie echitabila pentru utilizarea fonogramelor publicate in scop comercial de catre societatile de radiodifuziune, astfel ca gestiunea colectiva a acestui drept este una facultativa, ...".

Astfel, metodologia de fata priveste utilizarea fonogramelor prin radiodifuzare, utilizare care este avuta in vedere atat la art. 123¹ lit. f), cat si la art. 123² lit. f) din Legea nr. 8/1996. Prin urmare, atat timp cat modalitatea de utilizare a fonogramelor este aceeaasi - radiodifuzarea, ea priveste atat fonogramele de comert, cat si pe cele publicate in scop comercial, diferenta de regim juridic fiind data de categoria de fonograme utilizata prin radiodifuzare.

Cat priveste tipurile de fonograme, Curtea constata ca, in raport de scopul pentru care sunt create, scop care atrage si un mod specific de folosire a lor, pot fi identificate 3 tipuri de fonograme.

Un prim tip de fonograme este cel cuprinzand interpretari, executii sau alte sunete ori reprezentari digitale ale acestora, a caror fixare a fost realizata in principal in scopul punerii acestora la dispozitia publicului, inclusiv prin vanzarea suporturilor pe care sunt fixate respectivele interpretari. Cele mai cunoscute si frecvente fonograme de acest tip sunt cele care cuprind interpretari si executii muzicale, iar scopul principal al realizarii lor este aducerea acestor fonograme la cunostinta publicului prin vanzarea suporturilor ce contin reproducerile acestora. Fonograme de acest tip sau reproducerile acestora sunt ulterior preluate de diferiti utilizatori si utilizate in diferite modalitati, inclusiv prin radiodifuzare. Utilizarea prin radiodifuzare a unora sau altora din fonogramele de acest tip se face in raport de alegerea libera a fiecarui organism de radiodifuziune, dupa criteriile proprii, existand variatii ale utilizarii unora sau altora din fonogramele de acest tip si, totodata, variatii ale frecventei radiodifuzarii aceleiasi fonograme. In plus, la momentul realizarii fonogramei de acest tip nu se poate cunoaste cu certitudine ca aceasta va fi preluata si radiodifuzata. Aceste caracteristici fac, in majoritatea covarsitoare a cazurilor, imposibila gestiunea individuala a dreptului la remuneratie echitabila recunoscut producatorilor de fonograme si artistilor interpreti pentru radiodifuzare, ceea ce face ca acest tip de fonograme sa se incadreze in categoria juridica a "fonogramelor de comert", categorie avuta in vedere de dispozitiile art. 123¹ lit. f) din Legea nr. 8/1996, regimul juridic aplicabil acestora fiind cel al gestiunii colective obligatorii.

Un al doilea tip de fonograme este reprezentat de fonogramele cuprinzand interpretari, executii si alte sunete, realizate in scopul identificarii si autopromovarii unui post de radiodifuziune sau a unui program al acestuia, fonograme al caror producator este fie postul de radiodifuziune respectiv, fie un alt producator de fonograme, care a realizat fonograma la comanda postului respectiv de radiodifuziune.

Caracteristic acestui tip de fonograme este faptul ca ele nu prezinta un interes in folosire decat pentru postul de radiodifuziune respectiv, neexistand un interes al publicului de achizitionare a suporturilor cuprinzand reproducerile unor astfel de fonograme si nici un interes al altor posturi de radiodifuziune de a prelua si utiliza fonograme care identifica sau promoveaza un alt post de radiodifuziune sau un program al acestuia.

Prin urmare, intrucat acest tip de fonograme este destinat folosirii de catre un singur post de radiodifuziune, gestiunea dreptului la remuneratie echitabila al producatorilor si artistilor interpreti se poate face individual.

Astfel, avand in vedere scopul pentru care este realizat acest tip de fonograme, exercitarea dreptului la remuneratie pentru radiodifuzare, atat al producatorului fonogramei, cat si al artistilor interpreti se poate realiza in mod direct in raport cu beneficiarul fonogramei (postul de radiodifuziune respectiv) in cadrul raporturilor contractuale incheiate pentru realizarea fonogramei in cauza, fie prin plata unei sume globale, fie prin plata unor sume periodice.

Mai mult, in situatia in care postul de radiodifuziune care este beneficiar al fonogramei de identificare sau autopromovare este si producator al acesteia, este evident ca radiodifuzarea fonogramei in cauza va fi realizata de catre acesta in exercitarea calitatii sale de producator al fonogramei, nepunandu-se problema de a-si plati singur o remuneratie pentru radiodifuzarea fonogramei respective. In situatia analizata se poate pune problema platii doar a remuneratiei corespunzatoare dreptului artistilor interpreti sau executanti, problema care poate fi rezolvata fie in cadrul contractului incheiat de artistii interpreti sau executanti cu postul respectiv in vederea realizarii fonogramei, fie in alte modalitati specifice in cazul in care artistii interpreti sau executanti sunt, in acelasi timp, angajati ai postului de radiodifuziune care produce si utilizeaza fonograma in cauza.

In orice caz, in situatia in care problema remuneratiei nu este rezolvata in baza raporturilor contractuale stabilite in vederea producerii fonogramelor de acest tip sau in alta modalitate ce implica o gestiune individuala, dreptul la remuneratie echitabila recunoscut de lege producatorilor de fonograme si artistilor interpreti sau executanti poate fi exercitat si in cadrul gestiunii colective facultative, in conditiile art. 123² lit. f) din Legea nr. 8/1996.

Un al treilea tip de fonograme sunt cele cuprinzand interpretari, executii si alte sunete, realizate in scopul difuzarii lor pentru promovarea unui produs sau serviciu, apartinand unui tert in raport cu postul de radiodifuziune, ca forma de publicitate a produsului sau serviciului respectiv. Interesul folosirii acestor fonograme il are doar beneficiarul acestora, beneficiar care, prin intermediul acestor fonograme, face publicitate unui produs, serviciu sau eveniment.

În acest tip de fonograme pot intra inclusiv fonogramele din cel de-al doilea tip de fonograme enunțat, în măsura în care fonograma este radiodifuzată de un alt post de radiodifuziune decât cel promovat prin fonograma, elementul caracteristic al acestui tip de fonograma fiind însă împrejurarea că radiodifuzarea se realizează contra cost sau, în orice caz, în baza unei înțelegeri cu beneficiarul fonogramei.

Prin urmare, fonogramele de acest tip sunt cele a căror radiodifuzare este producătoare de venituri pentru posturile de radiodifuziune, radiodifuzarea lor realizându-se, de regulă, în temeiul unor contracte de publicitate.

Ca atare, având în vedere scopul pentru care o astfel de fonograma este realizată și împrejurarea că folosirea ei este doar în interesul beneficiarului ei, dreptul exclusiv de a decide modul de folosire a fonogramei de către beneficiar este de regulă asigurat prin clauzele contractelor încheiate în vederea realizării respectivei fonograme, inclusiv prin stabilirea remunerațiilor convenite producătorului fonogramei și artiștilor interpreți sau executanți pentru orice modalitate de utilizare decisă de beneficiar, aceste remunerații putând fi stabilite sub forma unei sume globale sau sub forma unor sume periodice.

Ca și în cazul fonogramelor din al doilea tip descris, în situația în care problema remunerației nu este rezolvată în baza raporturilor contractuale stabilite în vederea producerii fonogramelor de acest tip sau în alta modalitate ce implică o gestiune individuală, dreptul la remunerație echitabilă recunoscut de lege producătorilor de fonograme și artiștilor interpreți sau executanți poate fi exercitat și în cadrul gestiunii colective facultative, în condițiile art. 123² lit. f) din Legea nr. 8/1996.

În consecință, Curtea va stabili, ca prim punct al metodologiei în cauză, că fonogramele corespunzând primului tip descris mai sus se încadrează în categoria juridică a fonogramelor de comerț avute în vedere de art. 123¹ lit. f) din Legea nr. 8/1996, gestiunea acestora fiind una colectivă obligatorie, în timp ce fonogramele corespunzând tipului doi și tipului trei se încadrează în categoria juridică a fonogramelor publicate în scop comercial avute în vedere de art. 123² lit. f) din Legea nr. 8/1996, gestiunea colectivă a acestora fiind facultativă și condiționată de nerealizarea dreptului la remunerație printr-o gestiune individuală.

Prin urmare, pct. 1 al metodologiei va avea următorul cuprins:

"1. Sunt fonograme de comerț, în sensul art. 123¹ alin. 1 lit. f) din Legea nr. 8/1996, fonogramele cuprinzând interpretari, execuții sau alte sunete ori reprezentări digitale ale acestora, a căror fixare a fost realizată în principal în scopul punerii acestora la dispoziția publicului prin vânzarea suporturilor pe care sunt fixate respectivele interpretari.

Sunt fonograme publicate în scop comercial, în sensul art. 123² alin. 1 lit. f) din Legea nr. 8/1996:

- fonogramele cuprinzând interpretari, execuții și alte sunete, realizate în scopul identificării și autopromovării unui post de radiodifuziune sau a unui program al acestuia, fonograme al căror producător este fie postul de radiodifuziune respectiv, fie un alt producător de fonograme, care a realizat fonograma la comanda postului respectiv de radiodifuziune;

- fonogramele cuprinzând interpretari, execuții și alte sunete, realizate în scopul difuzării lor pentru promovarea unui produs sau serviciu, aparținând unui tert în raport cu postul de radiodifuziune, ca formă de publicitate a produsului sau serviciului respectiv."

Stabilind conținutul noțiunilor de "fonograma de comerț" și "fonograma publicată în scop comercial" în modul sus-arătat, critica formulată de UPFR la pct. III și de CREDIDAM la pct. 1 din motivele de apel, potrivit căreia stabilirea regimului de gestiune comună facultativă conduce la încălcarea dispozițiilor art. 106⁵ din Legea nr. 98/1996, nu poate fi primită.

Astfel, în forma inițială a legii toate fonogramele au fost incluse într-o singură categorie juridică, aceea de "fonograme publicate în scop comercial", fără însă ca legea să stabilească un regim de gestiune colectivă obligatorie. La modificarea legii în 2004 (prin Legea nr. 285/2004), legiuitorul a introdus noțiunea de "fonograma de comerț", stabilind pentru această categorie de fonograme un regim juridic de gestiune colectivă obligatorie. Ca atare, deși în cuprinsul legii se folosea noțiunea de "fonograma publicată în scop comercial", la stabilirea regimului de gestiune nu a mai fost folosită aceeași noțiune, așa încât în mod implicit legiuitorul a introdus o distincție între două categorii de fonograme, unele care aveau regim de gestiune colectivă obligatorie, numite de legiuitor "fonograme de comerț", și restul fonogramelor, care aveau regim de gestiune individuală, ele nefiind enumerate în art. 123². Ulterior, prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 123/2005 a fost introdusă lit. f) a art. 123² alin. 1, stabilindu-se că pentru fonogramele care nu sunt supuse regimului gestiunii colective obligatorii gestiunea poate fi nu doar individuală, ci și colectivă, pentru aceste din urmă fonograme legiuitorul folosind noțiunea de "fonograme publicate în scop comercial". La introducerea noțiunii de "fonograma de comerț" legiuitorul nu a modificat însă toate celelalte dispoziții în care era folosită noțiunea generică de "fonograma publicată în scop comercial", astfel că noțiunea de "fonograma publicată în scop comercial" folosită în cuprinsul legii în alte articole decât 123² lit. f) urmează a fi înțeleasă ca se referă fie la ambele categorii juridice, în cazul în care regimul juridic al gestiunii este indiferent, fie la acea categorie juridică de fonograme al cărei regim de gestiune este compatibil cu dispoziția respectivă.

Prin urmare, dispoziția cuprinsă în art. 106⁵ din Legea nr. 8/1996 poate privi ambele categorii juridice de fonograme, dar numai în măsura în care și pentru categoria fonogramelor publicate în scop comercial [art. 123² lit. f)] gestiunea se realizează în mod colectiv. A interpreta art. 106⁵ în sensul propus de apelante

inseamna a aduce atingere dreptului producatorilor de fonograme publicate in scop comercial si al artistilor interpreti sau executati de a-si gestiona individual drepturile rezultate din realizarea unor astfel de fonograme, desi regimul de gestiune instituit prin art. 123² lit. f) din Legea nr. 8/1996 le permite acest lucru. Or, instituirea regimului de gestiune colectiva obligatorie s-a facut pentru drepturile a caror gestiune individuala de catre titularii lor ar fi imposibila sau excesiv de dificila datorita modalitatii concrete de utilizare. Pentru celelalte drepturi insa se aplica regula gestiunii acestor drepturi de catre titulari, fie prin gestiune individuala, fie, in conditiile art. 123², prin gestiune colectiva, insa facultativa, gestiune care implica manifestarea de vointa a titularului dreptului in sensul de a acorda mandat organismelor de gestiune colectiva corespunzatoare pentru gestionarea dreptului sau.

Totodata, referitor la criticile formulate de UPFR in cadrul pct. III al motivelor de apel si de CREDIDAM in cadrul pct. 1 din motivele de apel, Curtea mai retine urmatoarele:

In materia analizata exista dispozitii legale care aduc o serie de derogari de la regimul stabilit de Legea nr. 8/1996. Astfel, prin Legea nr. 76/1998, Romania a aderat la Conventia internationala pentru protectia artistilor interpreti sau executanti, a producatorilor de fonograme si a organismelor de radiodifuziune, incheiata la Roma la 26 octombrie 1961, ocazie cu care a facut si 3 declaratii, din care declaratiile 1 si 3 sunt relevante in prezenta cauza.

Astfel, potrivit primei declaratii, "In ceea ce priveste paragraful 3 al art. 5: Romania nu va aplica criteriul fixarii", iar potrivit celei de-a treia declaratii "In ceea ce priveste pct. (iii) si (iv) ale alin. (a) din paragraful 1 al art. 16: (iii) Romania nu va aplica niciuna dintre dispozitiile art. 12, in privinta fonogramelor al caror producator nu este resortisant al unui stat contractant. (iv) Pentru producatorii de fonograme, resortisanti ai unui alt stat contractant, intinderea si durata protectiei prevazute la acest articol vor fi limitate la cele ale protectiei pe care acest din urma stat contractant le acorda fonogramelor fixate pentru prima oara de catre un resortisant al Romaniei".

Ca atare, avand in vedere prima declaratie, devin relevante in cauza si dispozitiile art. 4 lit. b din conventie.

Prin urmare, determinarea repertoriului protejat prin efectul legii, chiar pentru ipoteza gestiunii colective obligatorii, trebuie determinat in raport cu dispozitiile legale sus-mentionate. Pentru repertoriul care nu se bucura de protectie ca efect al dispozitiilor legii, organisme de gestiune colectiva trebuie sa aiba mandat sau sa fi incheiat conventii cu organisme de gestiune colectiva similare din strainatate.

Totodata, Curtea apreciaza corecta critica formulata de UPFR la pct. VI din motivele de apel, fiind util ca obiectul prezentei metodologii sa fie clar determinat, iar dreptul de a autoriza folosirea unei fonograme pentru realizarea unei creatii derivate nu poate face obiect al unei gestiuni colective, fiind un drept care prin esenta se gestioneaza individual.

In consecinta, fata de cele retinute cu privire la specificul determinarii repertoriului protejat in materia analizata, pe de o parte, si cu privire la specificul celor doua categorii legale de fonograme sub aspectul gestiunii dreptului la remuneratie pentru radiodifuzare, Curtea urmeaza sa stabileasca continutul pct. 2 al metodologiei astfel:

"2. Pentru utilizarea directa sau indirecta a fonogramelor de comert si a celor publicate in scop comercial ori a reproducerilor acestora prin radiodifuzare, organismele de radiodifuziune au obligatia sa plateasca o remuneratie unica echitabila organismelor de gestiune colectiva ale artistilor interpreti sau executanti si producatorilor de fonograme, dar numai in conditiile in care:

a) sunt utilizate fonograme care se afla in repertoriul gestionat de organismele de gestiune colectiva respective, pe baza mandatului sau contractelor de reprezentare date/incheiate in conditiile legii ori a conventiilor internationale la care Romania este parte;

b) organismul de radiodifuziune nu este el insusi producatorul fonogramelor sau nu este indreptatit ca, pentru anumite fonograme utilizate, sa gestioneze el insusi drepturile conexe convenite artistilor interpreti sau executanti ori producatorilor de fonograme, pe baza unui mandat sau contract de reprezentare ori in baza legii, ori drepturile acestora nu sunt exercitate in alte modalitati stabilite prin contract.

Utilizarea fonogramelor pentru realizarea de spoturi publicitare de catre un producator de spoturi nu face obiectul prezentei metodologii."

Referitor la critica formulata in cadrul pct. IV al motivelor de apel formulate de UPFR si pct. 2 din motivele de apel formulate de CREDIDAM, Curtea constata ca aceasta este fondata, pentru utilizarea licita a fonogramelor din repertoriul gestionat de organismele de gestiune colectiva fiind necesara obtinerea unei autorizatii sub forma de licenta neexclusiva, avand in vedere dispozitiile art. 130 si art. 133 pct. 7 din Legea nr. 8/1997. Sub acest aspect nu pot fi primite apararile potrivit carora dispozitiile art. 106⁵ din Legea nr. 8/1996 ar conduce la concluzia ca utilizarea fonogramelor pentru care dreptul de radiodifuzare este gestionat colectiv se poate realiza si fara eliberarea unei autorizatii de catre organismul de gestiune colectiva, avand in vedere ca semnificatia termenului de "autorizare" din cuprinsul art. 106⁵ este fara legatura cu semnificatia autorizatiilor eliberate de organismele de gestiune colectiva, acestea neavand dreptul "de a autoriza sau interzice" utilizarea repertoriului protejat, ci obligatia de a gestiona acest repertoriu stabilind raporturi contractuale cu utilizatorii.

Insa, tinand seama de specificul celor doua categorii legale de fonograme si de imprejurarea ca pentru fonogramele prevazute de art. 123² lit. f) din Legea nr. 8/1996 gestiunea dreptului la remuneratie, inclusiv pentru radiodifuzare, poate fi realizata in mod individual atat de producatorii de fonograme, cat si de artistii interpreti sau executanti, obtinerea prealabila a autorizatiei de la organismele de gestiune colectiva va fi necesara doar in masura in care dreptul la remuneratie nu a fost realizat direct de catre titular in baza raporturilor contractuale directe. Daca insa acest drept a fost realizat de catre titulari in mod direct, obligatia de obtinere a autorizatiei si, in mod corespunzator, a obligatiei de plata de remuneratiei echitabile nu mai subzista, intrucat dreptul respectiv a fost gestionat in mod individual.

In consecinta, Curtea va stabili urmatorul continut pentru pct. 3 al metodologiei:

"3. In lipsa altor dispozitii contractuale opozabile producatorilor de fonograme si/sau artistilor interpreti sau executanti, utilizarea (prin radiodifuzare) de catre organismele de radiodifuzare a fonogramelor de comert si a celor publicate in scop comercial sau a reproducerilor acestora, aduse anterior la cunostinta publica si pentru care drepturile conexe patrimoniale se afla in termenele de protectie prevazute de lege, aflate in repertoriul organismelor de gestiune colectiva:

- se poate face numai in baza unor autorizatii sub forma de licenta neexclusiva, eliberate de organismele de gestiune colectiva desemnate de Oficiul Roman pentru Drepturi de Autor (ORDA) drept colectoare pentru artistii interpreti sau executanti si pentru producatorii de fonograme;
- da nastere obligatiei radiodifuzorului la plata unei remuneratii echitabile catre titulari, prin intermediul organismelor de gestiune colectiva."

Referitor la criticile cuprinse la pct. 1 din motivele de apel formulate de UPFR si pct. 3 din motivele de apel formulate de CREDIDAM, Curtea retine urmatoarele:

Utilizarea celor doua categorii legale de fonograme, datorita specificului lor, se realizeaza in mod diferit. Astfel, fonogramele de comert [art. 123¹ lit. f)] utilizate de radiodifuzor sunt alese de acesta in functie de criterii proprii, existand variatii semnificative in ceea ce priveste fonogramele utilizate si frecventa utilizarii aceleiasi fonograme.

Prin urmare, in cazul acestor fonograme stabilirea remuneratiei in raport de trepte de utilizare apare ca fiind cea mai judicioasa, intrucat permite o monitorizare mai usoara a ponderii utilizarii si, totodata, permite fiecarui radiodifuzor sa isi stabileasca o anumita pondere de utilizare a fonogramelor de comert raportata la remuneratia procentuala pe care este dispus sa o achite. In acelasi timp, acest mod de stabilire a remuneratiei este de natura sa diminueze disputele intre utilizatori si organismele de gestiune colectiva generate de contestarea ponderii utilizarii.

Un astfel de mod de stabilire a remuneratiei echitabile nu vine din contradictie cu dispozitiile art. 131¹ alin. 2 din Legea nr. 8/1996, intrucat remuneratia este stabilita tot direct proportional cu ponderea utilizarii, inasa pe trepte de utilizare.

Insa o astfel de stabilire a remuneratiei nu se justifica in cazul fonogramelor publicate in scop comercial [art. 123² lit. f) din Legea nr. 8/1996], intrucat numarul fonogramelor din aceasta categorie utilizate de un radiodifuzor intr-un anumit interval de timp este limitat si, prin urmare, usor de realizat o monitorizare exacta a duratei totale de utilizare. De altfel, pentru fonogramele de tipul al treilea, durata totala de radiodifuzare rezulta, ca regula, din contractele de radiodifuzare de publicitate incheiate. In plus, asa cum s-a retinut mai sus, drepturile in legatura cu radiodifuzarea fonogramelor din aceasta categorie fac, de multe ori, obiectul unei gestiuni individuale, asa incat remuneratia echitabila va fi achitata de radiodifuzori organismelor de gestiune colectiva doar pentru acele fonograme din aceasta categorie pentru care dreptul la remuneratie nu a fost realizat de catre titulari in mod direct.

Prin urmare, in cazul acestei categorii legale de fonograme, in cazul in care gestiunea dreptului la remuneratie pentru radiodifuzarea lor se realizeaza prin intermediul organismelor de gestiune colectiva, remuneratia echitabila nu poate fi stabilita decat prin raportare la durata efectiva a utilizarii acestor fonograme, respectiv la ponderea pe care aceasta utilizare o are in timpul total de emisie al programelor.

Totodata, avand in vedere ca in cauza este vorba de o remuneratie datorata catre doua categorii de utilizatori producatorii de fonograme si artistii interpreti sau executanti Curtea constata ca, pentru utilizarea prin radiodifuzare a fonogramelor publicate in scop comercial, in functie de conventiile incheiate de organismele de gestiune colectiva cu organismele similare din strainatate, de mandatele acordate de titulari, de gestiunea individuala a dreptului la remuneratie al unora dintre titulari sau de calitatea de producator de fonograme a unora dintre posturile de radiodifuzare, este posibil ca, in anumite situatii, doar dreptul corespunzator uneia din categoriile de titulari sa fie gestionat colectiv de organismul de gestiune corespunzator, dreptul corespunzator celeilalte categorii fiind realizat prin gestiune individuala sau nefacand parte din repertoriul protejat gestionat de organismul de gestiune colectiva corespunzator. Ca atare, pentru aceasta situatie, remuneratia nu poate fi datorata in quantumul ei total, ci doar in quantumul datorat categoriei de titulari al caror drept la remuneratie este gestionat colectiv, quantum determinat in conditiile art. 106⁵ alin. 4 din Legea nr. 8/1996. Aceasta solutie se impune intrucat, in caz contrar, s-ar ajunge la plata catre organismele de gestiune colectiva a unor remuneratii care nu corespund repertoriului protejat. Totodata, s-ar ajunge ca, in situatia in care un post de radiodifuzare este si producator al unei fonograme pe care o radiodifuzeaza, sa fie obligat sa isi plateasca remuneratie echitabila prin intermediul organismului

de gestiune colectiva, situatie care, in mod evident, nu a fost urmarita de lege si, totodata, ar conduce la lezarea dreptului titularului. Prin urmare, postul de radiodifuziune aflat in aceasta situatie datoreaza doar remuneratia echitabila corespunzatoare artistilor interpreti sau executanti, in masura in care dreptul la remuneratie nu a fost realizat de aceasta categorie de titulari in mod direct in raporturile cu postul de televiziune respectiv.

Cat priveste nivelul procentual al remuneratiei, Curtea constata ca nu exista o practica unitara la nivel european nici in ceea ce priveste nivelul remuneratiei, nici in ceea ce priveste baza de calcul. Totodata, Curtea apreciaza ca la stabilirea acestui nivel trebuie sa se tina seama si de imprejurarea ca baza de calcul prevazuta de art. 131¹ alin. 2 este una foarte larga.

Referitor la nivelul remuneratiilor solicitate de UPFR si CREDIDAM, Curtea constata, in primul rand, ca in tabelul propus de acestea nu este stabilita o remuneratie unica pentru cele doua categorii de utilizatori, ci cate o remuneratie pentru fiecare din cele doua categorii, aspect ce contravine dispozitiilor art. 106⁵ alin. 4 din Legea nr. 8/1996, care prevede ca incheierea protocolului prin care se stabileste proportia repartizarii remuneratiei intre cele doua categorii de beneficiari este una ulterioara intrarii in vigoare a metodologiei.

Totodata, cumuland nivelul celor doua remuneratii, acesta apare ca fiind exagerat in raport cu toate criteriile relevante, cu atat mai mult cu cat, datorita regimului juridic diferit al celor doua categorii de fonograme, remuneratia echitabila urmeaza a fi compusa din cumulumul sumei rezultate prin aplicarea la baza de calcul a procentului corespunzator ponderii de utilizare a fonogramelor de comert si al sumei rezultate din aplicarea la baza de calcul a nivelului procentual datorat pentru utilizarea fonogramelor publicate in scop comercial direct proportional cu timpul efectiv de utilizare a acestora.

Prin urmare, formula de calcul al remuneratiei echitabile este urmatoarea:

$$RE = (FC + 3 \times FPSC) \times BC/100,$$

unde:

RE = remuneratie echitabila datorata

FC = nivelul procentual datorat pentru fonogramele de comert in raport cu nivelul de utilizare

BC = baza de calcul

FPSC = nivelul procentual de utilizare a fonogramelor publicate in scop comercial raportat la timpul total de emisie al postului respectiv (durata totala a fonogramelor publicate in scop comercial x 100/timpul total de emisie)

[Exemplu: Un post de radio care are un nivel de utilizare a fonogramelor de comert de 60% si a fonogramelor publicate in scop comercial gestionate colectiv de 10%, iar baza de calcul este de 1.000 lei, va datora o remuneratie echitabila de $(2,4 + 3 \times 10/100) \times 1.000/100 = 27$ lei].

Ca atare, tinand seama de nivelul remuneratiei aplicat in tari cu o dezvoltare economica similara Romaniei, de nivelul remuneratiei stabilit in metodologia anterioara, de imprejurarea ca pentru utilizarea fonogramelor de comert remuneratia urmeaza a fi stabilita diferentiat pe trepte de utilizare, precum si de faptul ca baza de calcul stabilita de lege este una foarte larga, Curtea urmeaza ca la pct. 4 al metodologiei sa stabileasca:

"4. Organismele de radiodifuziune, denumite utilizatori, in sensul prezentei metodologii, au obligatia sa plateasca trimestrial organismelor de gestiune colectiva desemnate de ORDA drept colectori pentru artistii interpreti sau executanti si producatorii de fonograme o remuneratie reprezentand drepturi conexe patrimoniale pentru utilizarea fonogramelor de comert sau a reproducerilor acestora, stabilite prin aplicarea unui procent, conform tabelului de mai jos, la baza de calcul prevazuta la pct. 5 din metodologie, pentru fiecare post de radio detinut.

Ponderea utilizarii fonogramelor de comert in programe	Artisti interpreti sau executanti si producatori de fonograme
Pana la 35% inclusiv	1,8%
Peste 35%, pana la 65% inclusiv	2,4%
Peste 65%	3%

Organismele de radiodifuziune au obligatia sa plateasca trimestrial organismelor de gestiune colectiva desemnate de ORDA drept colectori pentru artistii interpreti sau executanti si producatorii de fonograme o remuneratie reprezentand drepturi conexe patrimoniale pentru utilizarea fonogramelor publicate in scop comercial sau a reproducerilor acestora, calculata prin aplicarea la totalul veniturilor brute lunare obtinute din activitatea de radiodifuziune a unui procent de 3% in cazul unei utilizari a fonogramelor in pondere de 100% din totalul timpului de emisie a programelor. In cazul unei utilizari mai reduse, procentul de 3% se

reduce direct proportional cu ponderea timpului de utilizare a fonogramelor in raport cu timpul total de emisie a programelor.

Pentru situatiile in care dreptul la remuneratie pentru utilizarea prin radiodifuzare a unei fonograme publicate in scop comercial este gestionat colectiv doar de una din categoriile de titulari (doar de producatorul fonogramei publicate in scop comercial sau doar de artistii interpreti sau executanti) procentul de 3% prevazut mai sus va fi diminuat corespunzator proportiei determinate potrivit prevederilor art. 106⁵ alin. 4 din Legea nr. 8/1996 pentru categoria de titulari respectiva.

Ponderea utilizarii in programe a fonogramelor de comert, respectiv a fonogramelor publicate in scop comercial se determina prin raportarea duratei cumulate a fonogramelor sau a reproducerilor acestora care au fost radiodifuzate de utilizator la durata totala de emisie a postului de radio respectiv."

Cat priveste criticile cuprinse la pct. II din motivele de apel formulate de UPFR si la pct. 4 din motivele formulate de CREDIDAM, referitor la includerea sau nu in baza de calcul a alocatilor bugetare, respectiv a veniturilor societatilor terte realizate in legatura cu activitatea de radiodifuzare a utilizatorului, Curtea retine urmatoarele:

In baza de calcul nu pot fi incluse alocatile bugetare, intrucat acestea nu pot fi incluse in categoria de venituri prevazuta de lege in art. 131¹ alin. 2 din Legea nr. 8/1996, respectiv "veniturile obtinute de utilizatori din activitatea in cadrul careia se utilizeaza repertoriul". Or, alocatile bugetare nu sunt venituri obtinute din activitatea de radiodifuzare.

Totodata, potrivit art. 41 si 42 din Legea nr. 41/1994, alocatia bugetara are destinatii anume prevazute de lege, iar din continutul legii rezulta ca alocatia bugetara este acordata Societatii Romane de Radiodifuziune in considerarea faptului ca este considerata un obiectiv de interes national si, totodata, ii incumba anumite obligatii (cum ar fi cele prevazute in art. 7, 9, 16 etc.), obligatii care nu incumba si celorlalte posturi de radiodifuziune si care fac ca activitatea Societatii Romane de Radiodifuziune sa nu poata fi realizata in raport de criterii strict comerciale.

Totodata, drepturile producatorilor de fonograme si ale artistilor interpreti nu vor fi afectate intrucat, pe de o parte, dispozitiile art. 131¹ alin. 2 din Legea nr. 8/1996 nu le dau vocatia la a obtine o remuneratie echitabila calculata in raport de o baza de calcul in care sa fie incluse si alocatile bugetare, care nu sunt venituri obtinute din activitatea in cadrul careia se utilizeaza repertoriul, dar, in plus, baza de calcul al remuneratiilor in cazul Societatii Romane de Radiodifuziune are o componenta care nu se regaseste in baza de calcul a celorlalte posturi de radiodifuziune, respectiv sumele incasate din taxa radio.

Insa, in ceea ce priveste "veniturile societatilor terte", Curtea constata ca este intemeiata critica apelantelor. Prin sintagma sus-mentionata sunt intelese acele venituri pe care societati terte, in special cele de productie si de achizitie de publicitate, le incaseaza pentru activitatea de radiodifuzare realizata de un utilizator si nu le remit utilizatorului sau le remit intr-un quantum inechitabil, contrar uzantelor cinstite aplicate in domeniul respectiv.

Aceste "venituri ale societatilor terte" sunt venituri realizate din activitatea de radiodifuzare in sensul prevazut de art. 131¹ alin. 2 din Legea nr. 8/1996, dar nu sunt transferate utilizatorului sau sunt transferate intr-un quantum neconform echitatii si uzantelor din domeniu, in scopul de a diminua baza de calcul in raport de care utilizatorul datoreaza plata remuneratiei echitabile pentru activitatea de radiodifuzare, in timp ce societatii terte nu ii incumba obligatia de plata a unei astfel de remuneratii.

In consecinta, pentru ca astfel de practici sa nu conduca la eludarea dreptului titularilor la remuneratie echitabila, se impune includerea acestor venituri in baza de calcul, intrucat aceste venituri sunt realizate prin activitatea de radiodifuzare realizata de utilizatori.

Referitor la baza de calcul, Curtea apreciaza intemeiate si criticile privind modul de calcul al remuneratiei in situatia in care utilizatorul nu realizeaza venituri. Astfel, pentru aceasta situatie legiuitorul a stabilit in art. 131¹ alin. 2 din Legea nr. 8/1996 ca "iar in lipsa veniturilor" remuneratiile se stabilesc "in functie de cheltuielile ocazionate de utilizare". In plus, imprejurarea ca se stabilesc in metodologie si remuneratii minime nu este de natura sa inlature modalitatea legala de determinare a remuneratiei pentru situatia in care utilizatorul nu realizeaza venituri, intrucat remuneratiile minime au doar rolul de a proteja titularii de drepturi, pentru ca acestora sa li se asigure o minima remuneratie chiar si in situatia in care utilizatorul nu are performante economice sau, datorita altor imprejurari, desfasoara activitatea de radiodifuzare fara a urmari si avantaje economice.

Prin urmare, Curtea va stabili la pct. 5 al metodologiei baza de calcul in raport de care se va determina remuneratia echitabila prin aplicarea procentelor corespunzatoare prevazute la pct. 4, astfel:

"5. Baza de calcul asupra careia se aplica procentele prevazute la pct. 3 o constituie totalitatea veniturilor brute lunare, mai putin taxa pe valoarea adaugata, obtinute de utilizatori din activitatea de radiodifuzare incluzand, dar fara a se limita la acestea, veniturile din publicitate, barter, abonamente, anunturi si informatii, apeluri telefonice si SMS-uri suprataxate, sponsorizari, concursuri si jocuri radiodifuzate, inchirieri spatii de emisie, alte contributii financiare, autorizatii de receptie, venituri din radiodifuzari realizate la comanda, venituri provenite din asocieri sau alte activitati corelate cu cea de radiodifuzare. Intra in baza de calcul si veniturile societatilor terte, in special ale societatilor de productie si achizitie de publicitate, in masura in care sunt incasate pentru activitatea de radiodifuzare a utilizatorului corespunzator fonogramei/fonogramelor

publicata/publicate in scop comercial radiodifuzata/radiodifuzate si in masura in care exista un transfer inechitabil, contrar uzantelor cinstite in raporturile comerciale, specifice domeniului respectiv.

In lipsa veniturilor, baza de calcul o constituie totalitatea cheltuielilor efectuate de utilizator pentru activitatea de radiodifuzare (cum ar fi cheltuieli de personal, cheltuieli pentru serviciile prestate de terti, achizitii de orice fel etc.) in trimestrul pentru care remuneratia este datorata."

Referitor la critica formulata de UPFR in motivul V de apel si de CREDIDAM in motivul 5, Curtea apreciaza ca, raportat si la practica altor state europene, este judicios ca suma minima reprezentand remuneratie echitabila pentru radiodifuzarea fonogramelor sa fie diferentiata in raport cu caracterul local sau national al radiodifuzarii, avand in vedere ca, raportat la acest caracter, utilizarea se adreseaza unei audiente potentiale substantial diferita si, totodata, in functie de acest caracter, si potentialul unui post de radiodifuziune de a atrage venituri este, de asemenea, altul.

Prin urmare, Curtea apreciaza ca suma de 500 euro/ trimestru urmeaza sa fie pastrata ca nivel al remuneratei echitabile minime datorate de posturile de radiodifuziune locale. In schimb, pentru posturile de radiodifuziune nationale, suma minima datorata cu titlu de remuneratie echitabila urmeaza a fi de 1.000 euro/trimestru.

In consecinta, pct. 6 al metodologiei va avea urmatorul cuprins:

"6. Sumele rezultate din aplicarea procentelor la baza de calcul nu pot fi mai mici decat echivalentul in lei, calculat la cursul BNR din ziua scadentei, a 500 euro/trimestru, reprezentand remuneratia minima datorata de utilizatori pentru fiecare post de radio local detinut, respectiv a 1.000 euro/trimestru, reprezentand remuneratia minima datorata de utilizatori pentru fiecare post de radio national detinut."

Pct. 6-12 din metodologia stabilita prin hotararea arbitrala apelata vor deveni, prin renumerotare, pct. 7-13, prevederile acestor puncte ramanand neschimbate.

Referitor la criticile cuprinse la pct. VII din motivele de apel formulate de UPFR si pct. 6 din motivele de apel formulate de CREDIDAM, Curtea constata ca pentru stabilirea remuneratiei echitabile este necesar a fi cunoscut gradul de utilizare a fonogramelor de comert si a celor publicate in scop comercial. De asemenea, Legea nr. 8/1996, in art. 37 alin. 2, confera dreptul organismelor de gestiune colectiva sa monitorizeze activitatea utilizatorilor in scopul supravegherii utilizarii repertoriului propriu. Potrivit dispozitiilor sus-mentionate "Pentru supravegherea utilizarii repertoriului propriu de catre terti, organismele de gestiune colectiva pot monitoriza prin orice mijloace activitatea utilizatorilor, fara a fi necesara autorizarea acestora si fara plata, putand solicita in acest scop si informatii de interes public, detinute, potrivit legii, de institutiile publice competente".

In consecinta, pct. 14 al metodologiei va avea urmatorul continut:

"14. Gradul de utilizare a fonogramelor de comert si a celor publicate in scop comercial si a reproducerilor acestora de catre posturile de radio va putea fi determinat de organismele de gestiune colectiva desemnate de Oficiul Roman pentru Drepturile de Autor (ORDA) drept colectoare pentru artistii interpreti sau executanti si pentru producatorii de fonograme, in mod direct sau prin comandarea de monitorizari ale activitatii de radiodifuzare a utilizatorilor."

Referitor la critica formulata la pct. VIII al motivelor de apel formulate de UPFR si pct. 7 al motivelor de apel formulate de CREDIDAM, Curtea constata ca aceasta este nefondata.

Astfel, aplicarea dispozitiilor prevazute de art. 139 alin. 2 din Legea nr. 8/1996 este atributul instantei de judecata, iar stabilirea in concret a unuia sau altuia din criteriile de determinare a despagubirilor prevazute in textul mentionat se face de la caz la caz, tinand seama de fapta concreta si de natura prejudiciului, daca raspunderea in cazul concret este una contractuala sau una delictuala etc. De asemenea, din redactarea textului legal mentionat rezulta subsidiaritatea criteriului prevazut la lit. b) in raport cu criteriile prevazute la lit. a) si, implicit, necesitatea de a se stabili, in cazul concret, inaplicabilitatea criteriilor de la lit. a), care au caracter prioritar.

Prin urmare, nu poate face obiect al negocierii dintre parti criteriul de determinare a despagubirilor prevazut de art. 139 alin. 2 din Legea nr. 8/1996, care sa fie aplicat de instanta in cazul incalcarii unor obligatii stabilite prin lege sau prin metodologie, acesta urmand a fi determinat de instanta in raport cu circumstantele concrete ale fiecarei cauze.

Avand in vedere aspectele derogatorii determinate de declaratiile facute de Romania cu ocazia aderarii la Conventia de la Roma din 26 octombrie 1961, precum si imprejurarea ca intinderea repertoriului protejat gestionat de organismele de gestiune colectiva poate fi extins (prin incheierea unor conventii cu organisme similare din strainatate, prin primirea de noi mandate din partea titularilor de drepturi sau prin extinderea obiectului mandatelor existente s.a.m.d.) sau diminuat (prin incetarea mandatelor sau contractelor, prin expirarea duratei de protectie s.a.m.d) Curtea considera ca este necesar ca aceste fluctuatii sa fie aduse la cunostinta utilizatorilor ori de cate ori acestea intervin dupa acordarea autorizatiei de licenta neexclusiva. Astfel, aceste variatii ale repertoriului protejat gestionat de organismele de gestiune colectiva pot determina incadrarea in una sau alta din treptele de utilizare a fonogramelor de comert si, pe de alta parte, sunt in mod special relevante in determinarea ponderii de utilizare a fonogramelor publicate in scop comercial care sunt gestionate colectiv, astfel ca simpla indeplinire a obligatiei prevazute la art. 135 alin. 1 lit. d) din Legea nr. 8/1996 nu este eficienta sub acest aspect si ar fi totodata excesiv a se considera ca utilizatorii au

posibilitatea de a afla de variatiile de repertoriu in conditiile prevazute de art. 123² alin. 2 fraza a II-a din Legea nr. 8/1996.

Prin urmare, Curtea apreciaza ca, dupa acordarea autorizatiei, opozabilitatea variatiilor intervenite in repertoriul gestionat de organismele de gestiune colectiva trebuie realizata printr-o modalitate eficienta de comunicare, modalitate ce va fi stabilita in cadrul autorizatiei.

In consecinta, pct. 15 din metodologie va avea urmatorul cuprins:

"15. Orice modificari intervenite cu privire la repertoriul protejat dupa acordarea autorizatiei-licenta neexclusiva unui utilizator vor fi aduse la cunostinta utilizatorului de catre organismul de gestiune colectiva care a acordat autorizatia. Modalitatea concreta de aducere la cunostinta a acestor modificari va fi stabilita in cadrul autorizatiei."

Totodata, prima fraza a pct. 13 din metodologia stabilita prin hotararea arbitrala apelata va deveni pct. 16 din metodologie.

PENTRU ACESTE MOTIVE

In numele legii

DECIDE:

Admite apelurile formulate de apelantele Uniunea Producatorilor de Fonograme din Romania (UPFR), cu sediul in Bucuresti, sos. Nicolae Titulescu nr. 88B, sectorul 1, si Centrul Roman pentru Administrarea Drepturilor Artistilor Interpreti (CREDIDAM), cu sediul in Bucuresti, str. Jules Michelet nr. 15-17, et. 2, ap. 11, sectorul 1, impotriva Hotararii arbitrale din 22 septembrie 2010, publicata prin Decizia ORDA nr. 284/2010 in Monitorul Oficial al Romaniei, Partea I, nr. 668/2010, in contradictoriu cu Societatea Romana de Radiodifuziune (SRR), cu sediul in Bucuresti, str. General Berthelot nr. 60-64, sectorul 1, Asociatia Romana de Comunicatii Audiovizuale (ARCA), cu sediul in Bucuresti, intrarea Victor Eftimiu nr. 5-7, et. 9, ap. 58, sectorul 1, Societatea Comerciala SBS Broadcasting Media - S.R.L. - Kiss FM, cu sediul in Bucuresti, bd. Dimitrie Pompei nr. 9-9A, cladirea 20, et. 8, sectorul 2, Societatea Comerciala Europe Development International Romania - S.R.L. - Europa FM, cu sediul in Bucuresti, str. Horia Macelariu nr. 36-38, sectorul 1, si Societatea Comerciala Radio XXI - S.A. - Radio XXI, cu sediul in Bucuresti, str. Horia Macelariu nr. 36-38, sectorul 1.

Schimba in parte Hotararea arbitrala din 22 septembrie 2010, care urmeaza sa aiba urmatorul cuprins:

"METODOLOGIE

privind remuneratia datorata artistilor interpreti sau executanti si producatorilor de fonograme pentru radiodifuzarea fonogramelor de comert si a celor publicate in scop comercial ori a reproducerilor acestora de catre organismele de radiodifuziune

1. Sunt fonograme de comert, in sensul art. 123¹ alin. 1 lit. f) din Legea nr. 8/1996, fonogramele cuprinzand interpretari, executii sau alte sunete ori reprezentari digitale ale acestora, a caror fixare a fost realizata in principal in scopul punerii acestora la dispozitia publicului prin vanzarea suporturilor pe care sunt fixate respectivele interpretari.

Sunt fonograme publicate in scop comercial, in sensul art. 123² alin. 1 lit. f) din Legea nr. 8/1996:

- fonogramele cuprinzand interpretari, executii si alte sunete, realizate in scopul identificarii si autopromovarii unui post de radiodifuziune sau a unui program al acestuia, fonograme al caror producator este fie postul de radiodifuziune respectiv, fie un alt producator de fonograme, care a realizat fonograma la comanda postului respectiv de radiodifuziune;

- fonogramele cuprinzand interpretari, executii si alte sunete, realizate in scopul difuzarii lor pentru promovarea unui produs sau serviciu, apartinand unui tert in raport cu postul de radiodifuziune, ca forma de publicitate a produsului sau serviciului respectiv.

2. Pentru utilizarea directa sau indirecta a fonogramelor de comert si a celor publicate in scop comercial ori a reproducerilor acestora prin radiodifuzare, organismele de radiodifuziune au obligatia sa plateasca o remuneratie unica echitabila organismelor de gestiune colectiva ale artistilor interpreti sau executanti si producatorilor de fonograme, dar numai in conditiile in care:

a) sunt utilizate fonograme care se afla in repertoriul gestionat de organismele de gestiune colectiva respective, pe baza mandatului sau contractelor de reprezentare date/incheiate in conditiile legii ori a conventiilor internationale la care Romania este parte;

b) organismul de radiodifuziune nu este el insusi producatorul fonogramelor sau nu este indreptatit ca, pentru anumite fonograme utilizate, sa gestioneze el insusi drepturile conexe cuvenite artistilor interpreti sau

executanti ori producatorilor de fonograme, pe baza unui mandat sau contract de reprezentare ori in baza legii, ori drepturile acestora nu sunt exercitate in alte modalitati stabilite prin contract.

Utilizarea fonogramelor pentru realizarea de spoturi publicitare de catre un producator de spoturi nu face obiectul prezentei metodologii.

3. In lipsa altor dispozitii contractuale opozabile producatorilor de fonograme si/sau artistilor interpreti sau executanti, utilizarea (prin radiodifuzare) de catre organismele de radiodifuziune a fonogramelor de comert si a celor publicate in scop comercial sau a reproducerilor acestora, aduse anterior la cunostinta publica si pentru care drepturile conexe patrimoniale se afla in termenele de protectie prevazute de lege, aflate in repertoriul organismelor de gestiune colectiva:

- se poate face numai in baza unor autorizatii sub forma de licenta neexclusiva, eliberate de organismele de gestiune colectiva desemnate de Oficiul Roman pentru Drepturi de Autor (ORDA) drept colectoare pentru artistii interpreti sau executanti si pentru producatorii de fonograme;

- da nastere obligatiei radiodifuzorului la plata unei remuneratii echitabile catre titulari, prin intermediul organismelor de gestiune colectiva.

4. Organismele de radiodifuziune, denumite utilizatori, in sensul prezentei metodologii, au obligatia sa plateasca trimestrial organismelor de gestiune colectiva desemnate de ORDA drept colectori pentru artistii interpreti sau executanti si producatorii de fonograme o remuneratie reprezentand drepturi conexe patrimoniale pentru utilizarea fonogramelor de comert sau a reproducerilor acestora, stabilite prin aplicarea unui procent, conform tabelului de mai jos, la baza de calcul prevazuta la pct. 5 din metodologie, pentru fiecare post de radio detinut.

Ponderea utilizarii fonogramelor de comert in programe	Artisti interpreti sau executanti si producatori de fonograme
Pana la 35% inclusiv	1,8%
Peste 35%, pana la 65% inclusiv	2,4%
Peste 65%	3%

Organismele de radiodifuziune au obligatia sa plateasca trimestrial organismelor de gestiune colectiva desemnate de ORDA drept colectori pentru artistii interpreti sau executanti si producatorii de fonograme o remuneratie reprezentand drepturi conexe patrimoniale pentru utilizarea fonogramelor publicate in scop comercial sau a reproducerilor acestora, calculata prin aplicarea la totalul veniturilor brute lunare obtinute din activitatea de radiodifuzare a unui procent de 3% in cazul unei utilizari a fonogramelor in pondere de 100% din totalul timpului de emisie a programelor. In cazul unei utilizari mai reduse, procentul de 3% se reduce direct proportional cu ponderea timpului de utilizare a fonogramelor in raport cu timpul total de emisie a programelor.

Pentru situatiile in care dreptul la remuneratie pentru utilizarea prin radiodifuzare a unei fonograme publicate in scop comercial este gestionat colectiv doar de una din categoriile de titulari (doar de producatorul fonogramei publicate in scop comercial sau doar de artistii interpreti sau executanti), procentul de 3% prevazut mai sus va fi diminuat corespunzator proportiei determinate potrivit prevederilor art. 106⁵ alin. 4 din Legea nr. 8/1996 pentru categoria de titulari respectiva.

Ponderea utilizarii in programe a fonogramelor de comert, respectiv a fonogramelor publicate in scop comercial se determina prin raportarea duratei cumulate a fonogramelor sau a reproducerilor acestora care au fost radiodifuzate de utilizator la durata totala de emisie a postului de radio respectiv.

5. Baza de calcul asupra careia se aplica procentele prevazute la pct. 3 o constituie totalitatea veniturilor brute lunare, mai putin taxa pe valoarea adaugata, obtinute de utilizatori din activitatea de radiodifuzare, incluzand, dar fara a se limita la acestea veniturile din publicitate, barter, abonamente, anunturi si informatii, apeluri telefonice si SMS-uri suprataxate, sponsorizari, concursuri si jocuri radiodifuzate, inchirieri spatii de emisie, alte contributii financiare, autorizatii de receptie, venituri din radiodifuzari realizate la comanda, venituri provenite din asocieri sau alte activitati corelate cu cea de radiodifuzare. Intra in baza de calcul si veniturile societatilor terte, in special ale societatilor de productie si achizitie de publicitate, in masura in care sunt incasate pentru activitatea de radiodifuzare a utilizatorului corespunzator fonogramei/fonogramelor publicata/publicate in scop comercial, radiodifuzata/radiodifuzate si in masura in care exista un transfer inechitabil, contrar uzantelor cinstite in raporturile comerciale, specifice domeniului respectiv.

In lipsa veniturilor, baza de calcul o constituie totalitatea cheltuielilor efectuate de utilizator pentru activitatea de radiodifuzare (cum ar fi cheltuieli de personal, cheltuieli pentru serviciile prestate de terti, achizitii de orice fel etc.) in trimestrul pentru care remuneratia este datorata.

6. Sumele rezultate din aplicarea procentelor la baza de calcul nu pot fi mai mici decat echivalentul in lei, calculat la cursul BNR din ziua scadentei, a 500 euro/trimestru, reprezentand remuneratia minima datorata

de utilizatori pentru fiecare post de radio local detinut, respectiv a 1.000 euro/trimestru, reprezentand remuneratia minima datorata de utilizatori pentru fiecare post de radio national detinut.

7. Remuneratiilor prevazute de prezenta metodologie li se adauga si cota de TVA.

8. Remuneratia se plateste trimestrial, pana la data de 26 a primei luni urmatoare trimestrului pentru care este datorata.

9. Pentru intarzieri la plata, utilizatorii datoreaza penalizari de 0,1% aferente sumelor neachitate la termen, pe zi de intarziere.

10. Utilizatorii au obligatia sa transmita organismelor de gestiune colectiva ale artistilor interpreti si producatorilor de fonograme, pana la data de 25 a fiecarei luni, pentru luna precedenta, un raport care va cuprinde:

a) lista completa in format electronic (excel, tabelar) a fonogramelor de comert si a celor publicate in scop comercial sau a reproducerilor acestora radiodifuzate, conform modelului de playlist din tabelul de mai jos. Aceste liste constituie baza de repartizare a remuneratiilor incasate de organisme de gestiune colectiva a drepturilor conexe prevazute in prezenta metodologie;

Data	Ora	Minute	Secunde	Titlul piesei	Autorul muzicii	Orchestra/ Artist Formatie/ Grup	Nr. de album	Nr. catalog	Label	Producator	Tara	Anul	Tara
Data difuzarii	Ora difuzarii	Minute difuzate	Secunde difuzate	Titlul piesei	Autorul muzicii	Orchestra/ Artist Formatie/ Grup	Nr. de album	Nr. catalog	Label	Producator	Tara	Anul	Tara
2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15

*) Tipul inregistrarii se refera la inregistrarea originala, remixata, remasterizata etc.

b) baza de calcul al sumelor virate.

11. Raportul va fi transmis in format electronic (excel, tabelar) si va fi insotit de o adresa de inaintare, purtand numele reprezentantului legal, semnatura acestuia si stampila utilizatorului, adresa prin care va fi confirmata pe propria raspundere veridicitatea informatiilor ce sunt continute in raport.

12. La solicitarea scrisa a organismelor de gestiune colectiva, utilizatorul are obligatia de a comunica acestora copii certificate pe propria raspundere de reprezentantul legal de pe documentele cuprinzand informatiile pe baza carora s-a determinat baza de calcul, precum si copii certificate de pe documentele necesare pentru determinarea cuantumului remuneratiilor, precum si informatiile aferente privind fonogramele utilizate. Utilizatorul care a primit din partea organismelor de gestiune colectiva o asemenea cerere va avea un termen de maximum 10 zile pentru pregatirea si transmiterea documentatiei solicitate.

13. Organismele de gestiune colectiva au dreptul sa ceara un audit extern pentru examinarea corectitudinii calcularii remuneratiei de catre un auditor agreat de toate partile.

14. Gradul de utilizare a fonogramelor de comert si a celor publicate in scop comercial si a reproducerilor acestora de catre posturile de radio va putea fi determinat de organisme de gestiune colectiva desemnate de Oficiul Roman pentru Drepturile de Autor (ORDA) drept colectoare pentru artistii interpreti sau executanti si pentru producatorii de fonograme, in mod direct sau prin comandarea de monitorizari ale activitatii de radiodifuzare a utilizatorilor.

15. Orice modificari intervenite cu privire la repertoriul protejat dupa acordarea autorizatiei licenta neexclusiva unui utilizator vor fi aduse la cunostinta utilizatorului de catre organismul de gestiune colectiva care a acordat autorizatia. Modalitatea concreta de aducere la cunostinta a acestor modificari va fi stabilita in cadrul autorizatiei.

16. Prezenta metodologie va putea fi modificata numai dupa 3 ani de la data publicarii sale in Monitorul Oficial al Romaniei, Partea I, cu exceptia cazului in care dispozitiile Legii nr. 8/1996, cu modificarile si completarile ulterioare, sunt modificate inainte de implinirea acestui termen, caz in care organismele de gestiune colectiva sau utilizatorii vor putea solicita initierea unei noi proceduri de negociere si inainte de implinirea termenului de 3 ani."

Irevocabila.

Pronuntata in sedinta publica astazi, 12 mai 2011.

PRESEDINTE,
MELANIA STANCIU

Judecator,
Mihaela Paraschiv
Grefier,
Mihaela Lacatusu