

Oficiul Român pentru drepturile de autor

Decizie nr. 92/2013

din 17/07/2013

Publicat în Monitorul Oficial, Partea I nr. 510 din
13/08/2013

Decizia nr. 92/2013 privind publicarea în Monitorul
Oficial al României, Partea I, a Deciziei civile nr. 106
A din 3 iulie 2012 a Curții de Apel București - Secția a
IX-a civilă și pentru cauze de proprietate intelectuală,
conflicte de muncă și asigurări sociale

Având în vedere dispozițiile art. 131² alin. (9) și art. 138 alin (1) lit. a) din Legea nr.
8/1996 privind dreptul de autor și drepturile conexe, cu modificările și completările
ulterioare,

în baza prevederilor art. 6 alin. (1) și art. 7 din Hotărârea Guvernului nr. 401/2006
privind organizarea, funcționarea, structura personalului și dotările necesare îndeplinirii
atribuțiilor Oficiului Român pentru Drepturile de Autor, cu modificările ulterioare,

directorul general al Oficiului Român pentru Drepturile de Autor emite următoarea
decizie:

Articol unic. - Se publică în Monitorul Oficial al României, Partea I, Decizia civilă nr.
106 A din 3 iulie 2012 a Curții de Apel București - Secția a IX-a civilă și pentru cauze de
proprietate intelectuală, conflicte de muncă și asigurări sociale.

Directorul general al Oficiului Român
pentru Drepturile de Autor,
Adriana Donțu

București, 17 iulie 2013.
Nr. 92.

ROMÂNIA
CURTEA DE APEL BUCUREȘTI
SECȚIA A IX-A CIVILĂ ȘI PENTRU CAUZE PRIVIND
PROPRIETATEA INTELLECTUALĂ, CONFLICTE DE MUNCĂ ȘI ASIGURĂRI
SOCIALE

ÎNCHEIERE
Ședința publică de la 19 iunie 2012

Dosar Nr. 9.859/2/2011
Curtea constituită din:

Președinte - Melania
Stanciu
- Bianca
Judecător Antoaneta
Scrob
- Mihaela
Grefier Lăcătușu

Pe rol se află judecarea cererilor de apel formulate de apelantele Asociația pentru Drepturile Producătorilor de Fonograme din România și Uniunea Producătorilor de Fonograme din România împotriva hotărârii arbitrale din data de 3 octombrie 2011 emise de Completul de arbitri din cadrul Oficiului Român pentru Drepturile de Autor, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 744 din 24 octombrie 2011.

La apelul nominal făcut în ședință publică au răspuns apelanta Asociația pentru Drepturile Producătorilor de Fonograme din România, prin avocat Dimofte Gabriela, cu împuternicire avocațială seria GL nr. 013110/2012, și apelanta Uniunea Producătorilor de Fonograme din România, prin avocat Andreea Strățulă și prin avocat R. Bîrlog, fără împuternicire avocațială la dosar.

Procedura de citare este legal îndeplinită.

S-a făcut referatul cauzei de către grefierul de ședință, după care:

Apărătorul apelantei UPFR arată că la data de 10 aprilie 2012 apelanta ADPFR a depus înscrisuri și solicită ca această parte să precizeze dacă reprezintă o prelucrare a playlisturilor din 2010 sau din anul 2011.

Apărătorul apelantei ADPFR precizează că înscrisurile depuse la termenul de judecată din data de 10 aprilie 2012 reprezintă o prelucrare a playlisturilor din 2010.

Curtea ia act de precizările apărătorului apelantei ADPFR în sensul că acestea reprezintă o prelucrare a playlisturilor din 2010.

Nemaifiind alte cereri de formulat sau probe de administrat, Curtea constată cauza în stare de judecată și acordă cuvântul asupra cererilor de apel.

Apărătorul apelantei ADPFR solicită admiterea apelului promovat împotriva hotărârii arbitrale din data de 3 octombrie 2011 emise de Completul de arbitri din cadrul Oficiului Român pentru Drepturile de Autor, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 744 din 24 octombrie 2011, astfel cum a fost formulat, modificarea în tot a sentinței apelate, în sensul admiterii cererii de arbitraj astfel cum a fost formulată de partea pe care o reprezintă.

Arată că partea pe care o reprezintă a depus cererea de arbitraj, prin care a solicitat soluționarea acestei cereri, în conformitate cu dispozițiile art. 131² din Legea nr. 8/1996.

Mai arată că UPFR, în conformitate cu același art. 131² coroborat cu art. 133 alin. (5) din Legea nr. 8/1996, a investit Completul arbitral cu soluționarea unei cereri de arbitraj având ca obiect stabilirea criteriilor de repartizare a remunerațiilor pentru radiodifuzarea fonogramelor de comerț sau a reproducerilor acestora de către organismele de televiziune convenite organismului beneficiar ADPFR și comisionul datorat collectorului unic UPFR, pentru gestiunea colectivă obligatorie a acestor fonograme, pentru anul 2011.

Susține că temeiul legal invocat de Completul de arbitraj pentru judecarea cererilor de arbitraj nu este incident în cauza dedusă judecății.

Precizează că acest arbitraj s-a referit la gestiunea colectivă obligatorie și invocă Decizia ORDA nr. 104/2005 și arată că se referă la art. 123¹ lit. f din Legea nr. 8/1996.

Susține că în mod greșit Completul de arbitraj a constatat că este legal investit și are competența de a soluționa cererile de arbitraj formulate de partea pe care o reprezintă și de către UPFR, în temeiul art. 133 alin. (5) din Legea nr. 8/1996. Precizează că acest articol se referă numai la gestiunea colectivă facultativă și nu la gestiunea colectivă, cum este cazul de față.

În ce privește motivul de apel care se referă la probe, respectiv la prelucrarea playlisturilor, susține că acestea nu reflectă utilizarea reală a fonogramelor, întrucât acestea se referă la fonograme de comerț, fonograme publicate în scop comercial, videograme, muzică special creată, iar cererea de arbitraj se referă numai la fonograme de comerț.

Precizează că playlisturile UPFR sunt prelucrări proprii, pentru care partea pe care o reprezintă are dubii, și susține că sunt viciate datorită faptului că nu s-a făcut distincție între fonograme, videograme, muzică special creată și nici între titularii de drepturi conexe producători de fonograme, titularii de drepturi conexe producători de videograme și titularii de drepturi conexe organisme de televiziune.

Mai arată că 26 de posturi cumulează încasări de la televiziunile generaliste, ceea ce reprezintă doar 0,86%.

De asemenea, arată că a fost stabilit comisionul de colectare fix la 7% și susține că ar fi trebuit să fie stabilit un comision de colectare de maximum 7%.

Totodată, invocă Protocolul privind desemnarea collectorului unic al remunerației cuvenite titularilor de drepturi pentru retransmiterea prin cablu, prin care UPFR s-a angajat să realizeze această activitate cu un comision de 2%.

Solicită instanței să aibă în vedere deciziile ORDA depuse la dosarul cauzei.

Fără cheltuieli de judecată. Depune concluzii scrise.

Apelanta UPFR, printr-un apărător, solicită respingerea apelului formulat de apelanta ADPFR.

Arată că apelanta ADPFR a solicitat inițial acordarea unui procent de 20% din sumele colectate și tot prin cererea de arbitraj invoca un procent de 32,37%. Prin întâmpinarea la cererea de arbitraj, ADPFR a solicitat 7,65% și 44,34% din totalul sumelor colectate de UPFR. În apel, apelanta ADPFR solicită acordarea unui procent de 20%, precum și 7,65%.

Arată că apelanta ADPFR a prelucrat parțial playlisturile a 24 de posturi TV, respectiv 11 posturi aparțin postului public de televiziune - TVR, 3 posturi care difuzează genul muzical folclor - Taraf TV, ETNO și FAVORIT, 8 posturi generaliste și două posturi locale.

Precizează că partea pe care o reprezintă a depus la dosarul de arbitraj prelucrările a 65 de televiziuni care au colectat remunerații aferente anului 2010. Arată că ADPFR nu s-a raportat la totalul de timp utilizat de aceste posturi de televiziune și susține că trebuie luat în calcul întregul procent de muzică difuzată pe un canal de televiziune. Susține că există fonograme ale nemembrilor organismelor de gestiune colectivă, care își pot revendica drepturile. Prin înlăturarea acestor fonograme, care nu aparțin niciunui organism de gestiune colectivă, timpul total de muzică la care UPFR ar trebui să se raporteze s-a diminuat.

Mai arată că cele două televiziuni locale prelucrate de ADPFR au achitat o sumă foarte mică de bani și susține că trebuie avut în vedere atât timpul total de minute difuzate pe un post de televiziune, cât și remunerația plătită. La prelucrarea depusă la termenul de judecată din data de 10 aprilie 2012, apelanta ADPFR și-a însușit în repertoriul propriu aproximativ 2 milioane de secunde din fonograme aflate în divergență.

Arată că repertoriul ADPFR nu este difuzat pe posturile TV Prima, Acasă, Romantica. În anul 2010, din cele 679.000 de secunde difuzate din repertoriul ADPFR, 561.000 de secunde se regăsesc numai în programele SRTV.

Apelanta UPFR, printr-un alt apărător, arată că cererea apelantei ADPFR de stabilire a formei finale a Protocolului privind stabilirea modalității de repartizare între organismele de gestiune colectivă a drepturilor producătorilor de fonograme a remunerației convenite pentru radiodifuzarea fonogramelor de comerț sau a reproducerilor acestora de către organismele de televiziune este inadmisibilă și susține că prin arbitraj nu se poate stabili Protocolul.

De asemenea, solicită respingerea criticii apelantei ADPFR privind anularea Hotărârii arbitrale apelate, considerând că prin aceasta nu s-au încălcat dispozițiile art. 131² din Legea nr. 8/1996.

Totodată, solicită respingerea criticii privind faptul că unul dintre arbitri trebuie să fie recuzat, ca neîntemeiată. Susține că motivele invocate de apelanta ADPFR în susținerea acestei critici nu se încadrează în niciuna dintre dispozițiile art. 27 din Codul de procedură civilă, iar conform dispozițiilor art. 29 din Codul de procedură civilă invocarea unui pretins motiv de recuzare a unui arbitru din completul care a pronunțat hotărârea arbitrală atacată este tardivă.

În ceea ce privește critica apelantei ADPFR, referitoare la aplicarea greșită a dispozițiilor art. 133 alin. (5) din Legea nr. 8/1996, arată că acest articol nu pune în discuție natura gestiunii colective a drepturilor conexe aparținând producătorilor de fonograme, iar Completul de arbitri a reținut că remunerațiile supuse împărțirii între organismele de gestiune colectivă a drepturilor producătorilor de fonograme sunt colectate potrivit Metodologiei publicate în Monitorul Oficial al României, Partea I, prin Decizia ORDA nr. 104/2005, potrivit căreia remunerațiile convenite producătorilor de fonograme sunt supuse gestiunii colective obligatorii.

Cu privire la criticile ADPFR privind cuantumul comisionului de colectare stabilit de completul arbitral, solicită respingerea acestora ca nefondate, arătând că, apreciind asupra costurilor activității de colectare a remunerațiilor datorate de organismele de televiziune pentru radiodifuzarea fonogramelor de comerț și a reproducerilor acestora, completul arbitral a stabilit un comision fix de 7% din sumele colectate și susține că cheltuielile reale efectuate de UPFR se ridică la nivelul de 10,84% din totalul încasărilor de la organismele de gestiune colectivă.

Apelanta UPFR printr-un alt apărător precizează că partea pe care o reprezintă repartizează remunerații pentru drepturile propriilor membri și pentru nemembri.

Mai arată că se reține comisionul fix anterior repartizării remunerațiilor din sumele titularilor de drepturi.

În ce privește apelul incident, solicită admiterea acestuia, astfel cum a fost formulat, modificarea în parte a hotărârii arbitrale apelate, prin obligarea ADPFR la plata sumei de 102.506,25 lei, reprezentând cheltuieli de arbitraj efectuate de UPFR.

Cu cheltuieli de judecată, pe cale separată.

Apărătorul apelantei ADPFR solicită respingerea cererii de apel formulate de apelanta UPFR, având în vedere dispozițiile art. 274 din Codul de procedură civilă.

Precizează că rapoartele de monitorizare nu au fost admise de către completul de arbitraj. Susține că singurele probe au fost prelucrările de pe playlisturi făcute de apelanta UPFR.

CURTEA,

Pentru a da posibilitatea depunerii de note scrise, urmează a dispune amânarea pronunțării cauzei.

DISPUNE:

Amână pronunțarea cauzei la data de 26 iunie 2012.

Pronunțată în ședință publică, astăzi, 19 iunie 2012.

PREȘEDINTE, Judecător,
MELANIA Bianca
STANCIU Antoaneta
Scrob
Grefier,
Mihaela
Lăcătușu

ÎNCHEIERE

Ședința publică de la 26 iunie 2012

Curtea constituită din:

Președinte - Melania
Stanciu
- Bianca
Judecător Antoaneta
Scrob
Grefier - Mihaela
Lăcătușu

Pe rol se află judecarea cererilor de apel formulate de apelantele Asociația pentru Drepturile Producătorilor de Fonograme din România și Uniunea Producătorilor de Fonograme din România împotriva hotărârii arbitrale din data de 3 octombrie 2011, emisă de Completul de arbitri din cadrul Oficiului Român pentru Drepturile de Autor, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 744 din 24 octombrie 2011.

CURTEA,

În aceeași componentă și având nevoie de timp pentru a delibera, urmează a dispune amânarea pronunțării cauzei.

DISPUNE:

Amână pronunțarea cauzei la data de 3 iulie 2012.
Pronunțată în ședință publică, astăzi, 26 iunie 2012.

PREȘEDINTE, MELANIA STANCIU	Judecător, Bianca Antoaneta Scrob Grefier, Mihaela Lăcătușu
-----------------------------------	---

ROMÂNIA
CURTEA DE APEL BUCUREȘTI
SECȚIA A IX-A CIVILĂ ȘI PENTRU CAUZE PRIVIND
PROPRIETATEA INTELLECTUALĂ, CONFLICTE DE MUNCĂ ȘI ASIGURĂRI
SOCIALE

DECIZIA CIVILĂ Nr. 106 A
Ședința publică de la 3 iulie 2012

Dosar Nr. 9.859/2/2011
Curtea constituită din:

Președinte - Melania
Stanciu
- Bianca
Judecător Antoaneta
Scrob
Grefier - Mihaela
Lăcătușu

Pe rol se află judecarea cererilor de apel formulate de apelantele Asociația pentru Drepturile Producătorilor de Fonograme din România și Uniunea Producătorilor de Fonograme din România împotriva hotărârii arbitrale din data de 3 octombrie 2011, emisă de Completul de arbitri din cadrul Oficiului Român pentru Drepturile de Autor, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 744 din 24 octombrie 2011.

Dezbaterile au avut loc în ședința publică din data de 19 iunie 2012 și au fost consemnate în încheierea de ședință de la acea dată, ce face parte integrantă din prezenta decizie, când Curtea, pentru a da posibilitatea depunerii de note scrise, a amânat pronunțarea la data de 26 iunie 2012 și, având nevoie de timp pentru a delibera, a amânat pronunțarea la data de 3 iulie 2012, când, în aceeași componență, a dat următoarea decizie:

C U R T E A,

Prin hotărârea arbitrală din 3 octombrie 2011, pronunțată de Completul de arbitraj de pe lângă ORDA, a fost stabilită modalitatea de repartizare în cote procentuale între organismele de gestiune colectivă a drepturilor producătorilor de fonograme, ADPFR și UPFR, a remunerației convenite pentru radiodifuzarea fonogramelor de comerț sau a reproducerilor acestora de către organismele de televiziune, precum și a comisionului de colectare datorat organismului de gestiune colectivă desemnat colector pentru drepturile producătorilor de fonograme.

Completul de arbitraj a pronunțat următoarea hotărâre:

"Respinge excepția prematurității cererii de arbitraj formulate de către UPFR.

Admite, în parte, cererea de arbitraj formulată de ADPFR.

Admite, în parte, cererea de arbitraj formulată de UPFR.

Stabilește, în baza criteriului utilizării reale a repertoriilor gestionate de părți, împărțirea în cote de 97,59% pentru UPFR și 2,41% pentru ADPFR a remunerației convenite pentru radiodifuzarea fonogramelor de comerț sau a reproducerilor acestora de către organismele de televiziune.

Stabilește un comision de colectare de 7% datorat de ADPFR organismului de gestiune colectivă UPFR, desemnat colector pentru drepturile producătorilor de fonograme.

Compensează cheltuielile arbitrale.

Pronunțată astăzi, 3 octombrie 2011, la sediul ORDA din municipiul București, Calea Victoriei nr. 118, et. 4-5, sectorul 1.

Executorie de la data publicării în Monitorul Oficial al României, Partea I.

Cu apel în termen de 30 de zile de la data publicării în Monitorul Oficial al României, Partea I."

Pentru a hotărî astfel, completul de arbitraj a reținut că ADPFR, prin cererea de arbitraj formulată, a solicitat stabilirea formei finale a protocolului privind stabilirea modalității de repartizare între organismele de gestiune colectivă a drepturilor producătorilor de fonograme a remunerației convenite pentru radiodifuzarea fonogramelor de comerț sau a reproducerilor acestora de către organismele de televiziune, precum și stabilirea comisionului datorat colectorului unic UPFR.

În motivarea cererii, ADPFR a arătat că, începând cu anul 2006, în România există două organisme de gestiune colectivă pentru drepturile producătorilor de fonograme, UPFR și ADPFR, și că este necesar ca între cele două organisme să se încheie un protocol care să stabilească modalitatea de repartizare a remunerațiilor colectate de la organismele de televiziune în numele producătorilor de fonograme. ADPFR a susținut că UPFR a refuzat în mod categoric definitivarea negocierilor și încheierea unui protocol care să stabilească criteriile repartizării între organisme a remunerației și modalitatea de

evidențiere și justificare a cheltuielilor privind acoperirea reală a costurilor de colectare ale organismului de gestiune colectivă. A arătat că atât criteriile de repartizare, cât și comisionul de colectare au fost stabilite până în prezent unilateral de către UPFR.

În privința criteriilor de repartizare a sumelor colectate, ADPFR a afirmat că este de acord cu repartizarea sumelor în conformitate cu criteriul utilizării reale a repertoriului fiecărui organism. A considerat că este obligatoriu ca între cele două organisme de gestiune colectivă să fie stabilită cota procentuală convenită fiecăruia, și nu doar criterii de repartitie.

A solicitat ca instanța arbitrală să aibă în vedere raportul de monitorizare realizat de TNS CSOP în România în perioada decembrie 2010-ianuarie 2011, coroborat cu numărul de holograme achiziționate de membrii fiecărui organism de gestiune colectivă. De asemenea, ADPFR a arătat că un alt criteriu pentru stabilirea procentelor convenite părților îl poate reprezenta un coș format din televiziunile de gen ponderat cu audiențele ARMA. Un alt reper pentru procentul solicitat îl constituie hologramele achiziționate în anul 2010, fără a lua în considerare inserturile (CD/DVD-uri distribuite cu ziare, fără valoare economică). ADPFR a solicitat acordarea unui procent asemănător cu cel stabilit pentru sumele colectate având ca sursă retransmiterea prin cablu. A susținut că nu există o modalitate de stabilire exactă a gradului de utilizare a repertoriului fiecărui organism de gestiune colectivă.

În ceea ce privește comisionul reținut de către organismul de gestiune colectivă desemnat colectiv pentru drepturile producătorilor de fonograme, ADPFR a arătat că până în prezent UPFR a reținut un comision de 14%, stabilit în mod incorect, unilateral, de către consiliul director al UPFR. A propus aplicarea unui comision de maximum 5%, având în vedere, în primul rând, opțiunea membrilor ADPFR ca activitatea de colectare în ceea ce îi privește să se facă în această limită de cheltuieli, în al doilea rând, cheltuielile reale care pot fi angajate pentru această activitate și, în al treilea rând, comparația cu comisioanele de colectare stabilite în alte protocoale privind alte domenii de utilizare a obiectelor protejate.

Completul arbitral a mai reținut că UPFR, prin cererea de arbitraj formulată, a solicitat stabilirea criteriilor de repartizare a remunerațiilor pentru radiodifuzarea fonogramelor de comerț și a reproducerilor acestora de către organismele de televiziune convenite organismului beneficiar ADPFR și a comisionului datorat colectivului unic UPFR pentru gestiunea colectivă obligatorie a acestor fonograme, pentru anul 2011.

În cuprinsul cererii s-a afirmat că stabilirea criteriilor de repartitie trebuie făcută în conformitate cu utilizarea reală a repertoriului gestionat de ADPFR. În mod concret, determinarea trebuie să fie făcută proporțional cu utilizarea reală a fonogramelor de comerț, astfel cum rezultă din playlisturile provenite de la organismele de televiziune, și, pentru sumele achitate de posturile generaliste care nu transmit playlist ori al căror playlist nu permite identificarea repertoriului utilizat sau care transmit un playlist incomplet, pentru partea nedocumentată din playlistul incomplet, potrivit coșului TV care conține toate playlisturile disponibile și prelucrabile, înaintate de televiziunile generaliste (altele decât cele muzicale) ponderate cu audiența.

UPFR a arătat că, aplicând aceste criterii pentru radiodifuzarea fonogramelor de comerț și a reproducerilor acestora de către organismele de televiziune în anul 2011, membrilor actuali ai ADPFR li se cuvine o remunerație procentuală diferită în funcție de categoria postului TV care a achitat remunerația, respectiv, în prima variantă, 0,31% din

sumele colectate de UPFR de la televiziunile generaliste și 7,75% din sumele colectate de la televiziunile muzicale. În cea de-a doua variantă, prin adăugarea la procentele care se cuvin ADPFR, strict în funcție de utilizarea reală a repertoriului declarat, a fonogramelor neidentificate, respectiv a celor care nu au putut fi identificate ca aparținând repertoriilor celor două organisme beneficiare, ADPFR și UPFR, din cauza erorilor de declarare, ADPFR i se cuvine o remunerație de 1,28% din sumele colectate de UPFR de la televiziunile generaliste și 14,71% din sumele colectate de același organism de la televiziunile muzicale.

Cu privire la comisionul de colectare și repartizare către ADPFR a remunerațiilor echitabile pentru radiodifuzarea fonogramelor de comerț și a reproducerilor acestora de către organismele de televiziune, UPFR solicită un comision de 14% pentru acoperirea costurilor care vor fi evidențiate distinct de UPFR și justificate prin documente privind acoperirea reală a acestora.

Prin întâmpinarea formulată, ADPFR a invocat excepția prematurității cererii de arbitraj formulate de către UPFR. A arătat că prin cererea introductivă au fost invocate pretenții care nu au fost supuse în prealabil negocierii, ceea ce reprezintă "un fine de neprimire ce împiedică luarea unei hotărâri", și că "orice propunere făcută direct în arbitraj este neavenită și prematur formulată". Au fost indicate drept temei de drept al susținerilor "dispozițiile art. 131 și următoarele din lege, privind reglementarea procedurilor de negociere".

Cu privire la fondul raporturilor dintre părți, ADPFR a susținut că este obligatorie stabilirea unor procente de repartizare a sumelor colectate, și nu doar a unor criterii de repartizare. ADPFR a afirmat că playlisturile prelucrate de UPFR nu corespund realității și nu pot fi privite ca un instrument serios pentru determinarea cotei procentuale a fiecărui organism de gestiune colectivă. Întâmpinarea cuprinde critici cu privire la variantele stabilite de către UPFR. ADPFR a arătat că studiile de monitorizare a televiziunilor, prezentate de UPFR, sunt nerelevante atât timp cât nu se știe care este obiectul monitorizării acestor institute de sondare. Referitor la comisionul de colectare și repartizare, ADPFR subliniază că propunerea UPFR nu are nicio justificare și nici nu se reflectă în cheltuielile reale realizate cu activitatea de colectare.

S-a mai reținut că UPFR a formulat întâmpinare prin care a solicitat respingerea, în parte, a cererii de arbitraj formulate de ADPFR. Apărările reiterează susținerile cuprinse și în cererea de arbitraj a UPFR în ceea ce privește aplicarea criteriului utilizării reale a repertoriului utilizat de fiecare organism de gestiune colectivă, conform art. 127 alin. (1) lit. f) și art. 134 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 8/1996, cu modificările și completările ulterioare. Au fost combătute propunerile de criterii formulate de ADPFR și s-a arătat, printre altele, că repartizarea remunerațiilor achitate de televiziunile generaliste după un coș TV care să conțină playlisturile televiziunilor muzicale este profund inechitabilă și chiar tendențioasă. S-a arătat că acordarea de remunerații mai mari decât cele aferente utilizării repertoriului gestionat de ADPFR reprezintă îmbogățire fără justă cauză a acestui organism de gestiune.

Referitor la comisionul de colectare și repartizare a remunerațiilor, s-a afirmat că reducerea drastică a comisionului, fără a se ține seama de necesitatea desfășurării unor activități eficiente de colectare și repartizare, afectează activitatea de colectare, conducând în final la scăderea sumelor care vor fi colectate numai în limita costurilor de colectare stabilite a priori prin arbitraj.

În cauză, ambele părți au administrat proba cu înscrisuri. Niciuna dintre părți nu a solicitat încuviințarea și administrarea altei probe.

Pe baza cererilor formulate și a probelor administrate, Completul de arbitraj a reținut că este legal investit și are competența de a soluționa cererile de arbitraj formulate de ADPFR și UPFR în temeiul art. 133 alin. (5) din Legea nr. 8/1996, cu modificările și completările ulterioare.

Cu privire la excepția prematurității cererii de arbitraj formulate de UPFR, invocată de ADPFR, completul de arbitraj a reținut că trebuie avut în vedere că procedura reglementată de art. 131 și 131¹ din Legea nr. 8/1996, cu modificările și completările ulterioare, este aplicabilă doar în privința negocierii metodologiilor dintre organismele de gestiune colectivă și utilizatori. În speță, ambele părți au calitatea de organisme de gestiune colectivă a drepturilor producătorilor de fonograme și prezentul arbitraj se desfășoară în condițiile art. 133 alin. (5) raportat la art. 131² alin. (3) - (9) din Legea nr. 8/1996, cu modificările și completările ulterioare. Art. 133 alin. (2) din acest act normativ stabilește depunerea de către organismele de gestiune colectivă pentru același domeniu de creație la ORDA a unui protocol prin care sunt stabilite: a) criteriile repartizării între organisme a remunerației; b) organismul de gestiune colectivă care urmează să fie numit dintre acestea, prin decizie a directorului general al ORDA, drept colector în domeniul titularilor de drepturi în cauză; c) modalitatea de evidențiere și justificare a cheltuielilor privind acoperirea reală a costurilor de colectare ale organismului de gestiune colector. Nedepunerea protocolului în termen de 30 de zile de la data intrării în vigoare a metodologiilor dă dreptul oricărui dintre organismele de gestiune colectivă să inițieze procedura de arbitraj. Trimiterea făcută de art. 133 alin. (5) la art. 131² alin. (3) - (9) din Legea nr. 8/1996, cu modificările și completările ulterioare, are în vedere doar procedura de inițiere și desfășurare a arbitrajului, nu și etapele prealabile acestuia.

Prin urmare, nu există o dispoziție legală în sensul parcurgerii unei proceduri prealabile obligatorii de natura aceleia arătate de ADPFR prin întâmpinare.

Completul de arbitraj a reținut că excepția prematurității cererii de arbitraj formulate de către UPFR este neîntemeiată și urmează a fi respinsă.

Cu privire la limitele investiției, completul de arbitraj a constatat că, deși textul art. 133 alin. (5) din Legea nr. 8/1996, cu modificările și completările ulterioare, face referire la stabilirea criteriilor privind repartizarea remunerațiilor între organismele de gestiune colectivă, repartizarea efectivă rămâne fără conținut în lipsa determinării unor procente concrete întemeiate pe aceste criterii. Este justificată determinarea procentuală a repartizării sumelor colectate, în raport cu caracterul procentual al remunerației datorate de organismele de televiziune pentru radiodifuzarea fonogramelor de comerț sau a reproducerilor acestora și cu practica în domeniu atât a instanței arbitrale, cât și a instanțelor judecătorești (de exemplu, Hotărârea arbitrală din 20 decembrie 2008, Decizia civilă nr. 264A din 2 decembrie 2008, pronunțată de Curtea de Apel București - Secția a IX-a civilă și pentru cauze privind proprietatea intelectuală).

Instanța arbitrală a apreciat că, în niciun caz, nu are dreptul de a stabili mai mult decât atât, respectiv un protocol sau o metodologie aplicabilă între organismele de gestiune colectivă, așa cum a solicitat prin cererea de arbitraj ADPFR.

În privința criteriilor repartizării între organisme a remunerației colectate, completul de arbitraj a constatat că susținerile părților sunt convergente în ceea ce privește aplicarea cu prioritate a criteriului utilizării reale a repertoriului utilizat de fiecare organism de

gestiune colectivă. Acest criteriu este în acord cu dispozițiile Legii nr. 8/1996, cu modificările și completările ulterioare - art. 127 alin. (1) lit. f), art. 131¹ alin. (1) lit. d), art. 131¹ alin. (2) teza a II-a și art. 134 alin. (2) lit. d) teza I.

În ceea ce privește criteriile suplimentare propuse de ADPFR, nu poate fi reținut argumentul în sensul că trebuie avută în vedere ponderea sau audiența unui anumit gen muzical. Niciunul dintre organismele de gestiune colectivă a drepturilor producătorilor de fonograme nu deține în exclusivitate și în totalitate producătorii unui anumit gen muzical. Este corect ca raportarea să fie făcută la repertoriul concret pe care fiecare dintre părți îl gestionează.

Nu poate fi avut în vedere nici numărul de holograme achiziționate de membrii fiecărui organism de gestiune colectivă. Acest criteriu nu poate măsura nici măcar vandabilitatea respectivelor opere, în condițiile în care se face referire la hologramele achiziționate, și nu la exemplarele vândute. Oricum, în discuție este radiodifuzarea de către organismele de televiziune a fonogramelor de comerț sau a reproducerilor acestora, nu chestiuni colaterale.

Completul arbitral a reținut că în cauză doar UPFR a probat utilizarea reală a fonogramelor. ADPFR nu a solicitat administrarea unei probe care să îi confirme susținerile din cererea de arbitraj și din întâmpinare în ceea ce privește folosirea reală a propriului repertoriu.

În raport cu dispozițiile legale și cu conținutul Metodologiei privind remunerația datorată artiștilor interpreți sau executanți și producătorilor de fonograme pentru radiodifuzarea fonogramelor publicate în scop comercial sau a reproducerilor acestora de către organisme de radiodifuziune și de televiziune, prin gestiune colectivă obligatorie trebuie să se acorde prioritate criteriului repartizării remunerației colectate proporțional cu utilizarea reală a fonogramelor, așa cum rezultă din playlisturile provenite de la organismele de televiziune.

Pentru determinarea remunerației cuvenite părților din sumele achitate de posturile TV generaliste care nu transmit playlist sau al căror playlist nu permite identificarea repertoriului utilizat sau care transmit un playlist incomplet, pentru partea nedocumentată din playlistul incomplet, repartizarea urmează să fie făcută potrivit coșului TV care conține toate playlisturile disponibile și prelucrabile, înaintate de televiziunile generaliste (altele decât cele muzicale) ponderate cu audiența.

Completul arbitral a apreciat că nu poate fi avut în vedere pentru stabilirea remunerației cuvenite părților din sumele achitate de posturile TV generaliste un criteriu reprezentat de un coș format din playlisturile și audiențele televiziunilor de gen (muzicale), așa cum a susținut ADPFR.

În raport cu criteriile stabilite de completul de arbitraj, acesta a apreciat că procentelor propuse de către UPFR prin cererea de arbitraj și prin concluziile scrise ("varianta a doua") trebuie să li se aducă câteva corecții.

Sunt demne de reținut susținerile ADPFR în sensul că proporția remunerațiilor achitate de televiziunile muzicale este de 5% din totalul sumelor colectate de la televiziuni, iar în cazul televiziunilor generaliste de 95% (pagina 13 penultimul alineat din întâmpinare). Sunt, de asemenea, de reținut și afirmațiile UPFR în sensul în care, în aplicarea primului criteriu al utilizării reale a repertoriului fiecărui organism de gestiune colectivă, secunde difuzate din fiecare repertoriu trebuie să se raporteze la piesele identificate.

Prin urmare, folosind criteriile mai sus expuse, completul de arbitraj a stabilit împărțirea în cote procentuale a remunerației cuvenite pentru radiodifuzarea fonogramelor de comerț sau a reproducerilor acestora de către organismele de televiziune astfel: 97,59% pentru UPFR și 2,41% pentru ADPFR.

Cu privire la comisionul de colectare, completul de arbitraj a reținut că părțile au avut poziții diferite atât prin cererile de investire, cât și cu prilejul dezbaterilor, respectiv ADPFR a propus un comision de colectare de maximum 5%, în timp ce UPFR a solicitat un comision de colectare în cuantum de 14%.

Completul de arbitraj a reținut, în primul rând, principiul acoperirii reale a costurilor de colectare ale organismului de gestiune care este colector, astfel cum este el reglementat de art. 133 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 8/1996, cu modificările și completările ulterioare. Ambele părți au susținut acest principiu cu rezultate diferite însă.

Completul a avut în vedere estimarea de buget a UPFR pentru anul 2011 din care rezultă că încasările din colectarea remunerației cuvenite pentru radiodifuzarea fonogramelor sau a reproducerilor acestora de către organismele de televiziune au fost previzionate a fi în valoare de 6.100.000 lei.

Cheltuielile prognozate (pe categoriile de costuri radio-tv, costuri repartiție, costuri monitorizare, costuri administrativ) includ: cheltuieli privind consumabile, onorarii, telecomunicații, servicii poștale, comisioane bancare, prestări servicii, licențe software, salarii, combustibil, energie, apă, asigurări, întreținere, amortizări. După cum se constată, aceste cheltuieli se fac inclusiv în interesul membrilor UPFR și completul reține că se impune reducerea procentului de 14% propus de UPFR. Cu titlu de exemplu pot fi date și alte costuri, cum ar fi costuri antipiraterie și comisionul de publicitate/PR. În ceea ce privește costurile antipiraterie, UPFR nu posedă un mandat în acest sens, astfel cum impun prevederile art. 139 alin. (1) teza finală din Legea nr. 8/1996, cu modificările și completările ulterioare, iar în ceea ce privește comisionul de PR/publicitate, acesta nu se justifică, întrucât activitatea de colectare nu necesită nici publicitate, nici PR.

Prevederile celor două texte de lege care au aplicare în cauză, art. 134 alin. (2) lit. b) și art. 133 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 8/1996, cu modificările și completările ulterioare, impun o limită maximă de 15% din sumele colectate anual pentru "comisionul datorat de titularii de drepturi, care sunt membri ai unui organism de gestiune colectivă, pentru acoperirea cheltuielilor de funcționare a acestuia, prevăzute la art. 127 alin. (1), cumulat cu comisionul datorat organismului de gestiune colectivă care este colector unic".

Prin urmare, aplicând textul la cauza dedusă arbitrajului, Completul de arbitraj a stabilit că comisionul datorat de membrii ADPFR propriului organism de gestiune, împreună cu comisionul datorat către UPFR, ca organism colector, nu trebuie să depășească 15% din sumele colectate anual. Or, dacă membrii ADPFR plătesc doar UPFR un comision de 14% din sumele colectate, rezultă că propriului organism nu îi mai pot plăti decât 1%. În aceste condiții se creează o diminuare a capacității de funcționare a organismului de gestiune, rolul comisionului către propriul organism de gestiune colectivă fiind, potrivit textelor legale menționate, chiar de a acoperi cheltuielile de funcționare.

Totuși, având în vedere nevoia de monitorizare permanentă a organismelor de televiziune, activitate ce presupune costuri crescute, dar care prezintă interes pentru toți membrii celor două organisme de gestiune colectivă, completul de arbitraj a reținut că un comision de 5%, propus de ADPFR, este insuficient.

De aceea, față de cele de mai sus și văzând dispozițiile art. 133 alin. (2) lit. c) coroborate cu cele ale alin. (4) al aceluiași articol din Legea nr. 8/1996, cu modificările și completările ulterioare, care promovează principiul acoperirii reale a costurilor de colectare, Completul de arbitraj a stabilit un comision de colectare în cuantum de 7%, considerând că nu pot fi reținute în cuantumul comisionului de colectare decât acele sume care se înscriu în categoria strictă a costurilor de colectare.

În ceea ce privește cheltuielile arbitrale, întrucât cererea fiecărei părți a fost admisă numai în parte, Completul de arbitraj le-a compensat, potrivit art. 276 din Codul de procedură civilă, alte cheltuieli avansate de părți rămânând în sarcina acestora.

Împotriva acestei hotărâri a declarat apel Asociația pentru Drepturile Producătorilor de Fonograme din România (ADPFR), prin care a solicitat:

"- anularea Hotărârii arbitrale ca nelegală și netemeinică pentru încălcarea dispozițiilor imperative ale art. 131² din Legea nr. 8/1996, cu modificările și completările ulterioare;

- stabilirea formei finale a Protocolului privind stabilirea modalității de repartizare între organismele de gestiune colectivă a drepturilor producătorilor de fonograme a remunerației cuvenite pentru radiodifuzarea fonogramelor de comerț sau a reproducerilor acestora de către organismele de televiziune, pentru perioada 2011-2013, așa cum a fost formulat de ADPFR prin cererea de arbitraj;

- în subsidiar stabilirea unei cote procentuale de 20% pentru ADPFR și 80% pentru UPFR din sumele încasate cu titlu de remunerație, cuvenită organismelor de gestiune colectivă a drepturilor producătorilor de fonograme, pentru radiodifuzarea fonogramelor de comerț sau a reproducerilor acestora de către organismele de televiziune, și a unui comision de colectare de maximum 5% datorat organismului de gestiune colectivă desemnat colector pentru drepturile producătorilor de fonograme."

În primul motiv de apel formulat, ADPFR a arătat că, în mod greșit, Completul de arbitraj a conexas cele două cereri de arbitraj, întrucât nu există temei legal în acest sens.

În susținerea acestui motiv s-a arătat că cele două cereri de arbitraj au temeiuri juridice distincte, iar obiectul celor două cereri de arbitraj este diferit.

Astfel, cererea de arbitraj a ADPFR este întemeiată pe prevederile art. 131² din Legea nr. 8/1996, cu modificările și completările ulterioare, și are ca obiect stabilirea formei finale a Protocolului privind stabilirea modalității de repartizare între organismele de gestiune colectivă a drepturilor producătorilor de fonograme, a remunerației cuvenite pentru radiodifuzarea fonogramelor de comerț sau a reproducerilor acestora de către organismele de televiziune pentru perioada 2011-2013.

Cele două organisme au depus două proiecte de protocol cu câte 11 articole diferite în formă și conținut.

Cererea de arbitraj a UPFR este întemeiată pe prevederile art. 131² coroborat cu art. 133 alin. (5) din Legea nr. 8/1996, cu modificările și completările ulterioare, și are ca obiect stabilirea criteriilor de repartizare a remunerațiilor pentru radiodifuzarea fonogramelor de comerț sau a reproducerilor acestora de către organismele de televiziune, cuvenite organismului beneficiar ADPFR, și comisionul datorat colectorului unic UPFR, pentru gestiunea colectivă obligatorie a acestor fonograme, pentru anul 2011.

Cererea ADPFR vizează un obiect mult mai larg prin care se dorește reglementarea raporturilor dintre cele două organisme cu privire la această sursă de colectare, iar cererea UPFR are un obiect mult diminuat și se referă doar la stabilirea unor criterii de

repartizare a sumelor colectate din această sumă și a comisionului datorat collectorului unic.

Apelanta a arătat că, deși procedura arbitrajului este strict reglementată de lege prin norme imperative prevăzute în art. 131² din Legea nr. 8/1996, cu modificările și completările ulterioare, și în Codul de procedură civilă, Completul arbitral a reunit cele două cauze fără a exista un temei legal în acest sens. În cazul de față nu există identitate de obiect între cele două cauze.

Prin al doilea motiv de apel, ADPFR a arătat că din Completul arbitral a făcut parte un arbitru care se afla în stare de incompatibilitate și care nu s-a abținut, respectiv doamna Maria Voican.

În susținerea acestui motiv s-a arătat că în data de 7 septembrie 2011, la sediul ORDA, a avut loc ședința de convocare în vederea constituirii Completului arbitral în cadrul Dosarului arbitral nr. 3/2011.

Cu acest prilej arbitrii au susținut că nu au motive de abținere, cu excepția doamnei Maria Voican, care a afirmat că a avut cauze în contradictoriu cu UPFR. Reprezentanții UPFR au susținut ca nu au nimic împotriva ca doamna Maria Voican să îndeplinească calitatea de arbitru.

Apelanta a arătat că, ulterior arbitrajului, a aflat că doamna Maria Voican a apărut interesele S.C. TVR MEDIA - S.R.L., J40/4126/2003, în contradictoriu cu UCMR, cu prilejul încheierii Protocolului din 7 decembrie 2009 referitor la Metodologia privind remunerațiile reprezentând drepturi patrimoniale de autor pentru reproducerile pe videograme ale operelor muzicale utilizate în cadrul operelor audiovizuale, altele decât videoclipurile muzicale, concertele și înregistrările audiovizuale conținând biografii ale unor artiști interpreți sau trupe de muzică, publicat în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 910 din 24 decembrie 2009.

A învederat apelanta că S.C. TVR Media - S.R.L. București este membru activ al UPFR, așa încât doamna Voican a apărut interesele membrilor UPFR și nicidecum nu a acționat împotriva acestora.

Doamna Maria Voican a îndeplinit pentru o lungă perioadă de timp calitatea de consilier juridic al RO-ACT România. În această calitate, în perioada 2005-2009, a participat la numeroase colocvii, seminare, conferințe, grupuri de lucru organizate de Oficiul Roman pentru Drepturile de Autor, organismele de gestiune colectivă, asociații antipiraterie etc., în diferite localități din țară. În acest context, între doamna Maria Voican și doamna Andreea Stratulă (pe atunci Sârbu), avocat al UPFR, s-a dezvoltat o relație de amiciție și colaborare, având în vedere și scopul comun urmărit.

Apelanta a arătat că doamna Voican nu a respectat dispozițiile art. 351¹ din Codul de procedură civilă, știind că există cauze care să afecteze prezumția de imparțialitate a dumneaei. Mai mult, a susținut că a avut cauze împotriva UPFR, fără a menționa ce cauze a avut, în condițiile în care aceasta a apărut interesele membrilor UPFR.

În al treilea motiv de apel, ADPFR a susținut că temeiul legal invocat de Completul de arbitraj pentru judecarea cererilor de arbitraj nu este incident situației deduse judecării.

A arătat apelanta că prezentul arbitraj vizează sumele colectate conform Metodologiei privind remunerația datorată artiștilor interpreți sau executanți și producătorilor de fonograme pentru radiodifuzarea fonogramelor publicate în scop comercial sau a reproducerilor acestora de către organisme de radiodifuziune și de televiziune, prin gestiune colectivă obligatorie - Decizia ORDA nr. 104/2005, fiind, așadar, în prezența

cazului de gestiune colectivă obligatorie, reglementat de art. 123¹ litera f) din Legea nr. 8/1996, cu modificările și completările ulterioare.

Deși ADPFR și-a întemeiat cererea pe prevederile art. 131² din Legea nr. 8/1996, cu modificările și completările ulterioare, Hotărârea arbitrală a reținut următoarele:

"Completul de arbitraj este legal investit și are competența de a soluționa cererile de arbitraj formulate de ADPFR și UPFR, în temeiul art. 133 alin. (5) din Legea nr. 8/1996 privind dreptul de autor și drepturile conexe, cu modificările și completările ulterioare."

Articolul 133 din Legea nr. 8/1996 se referă la procedura arbitrajului în cazul gestiunii colective facultative, și nu în cazul gestiunii colective obligatorii, ca în cazul de față.

Din interpretarea gramaticală, logică și sistematică a alineatelor articolului 133 din Legea nr. 8/1996 se observă, fără tăgadă, că prevederile art. 133 alin. (5) sunt incidente doar în cazul în care drepturile gestionate sunt din categoria celor prevăzute la art. 123².

Astfel, alineatul (5) se raportează la alineatul (3), iar alineatul (3) se raportează la cazul prevăzut în alineatul (2) al art. 133 din Legea nr. 8/1996.

Alineatul (2) al art. 133 se referă la situația în care sunt îndeplinite două condiții cumulative: există mai multe organisme de gestiune colectivă pentru același domeniu de creație, iar drepturile gestionate sunt din categoria celor prevăzute la art. 123².

Așadar, art. 133 alin. (3) la care face referire UPFR se referă la situația gestiunii colective facultative (prevăzută la art. 123² din lege) și nicidecum la gestiunea colectivă obligatorie (prevăzută la art. 123¹ din lege), incidentă în cazul dreptului de retransmitere prin cablu.

În al patrulea motiv de apel formulat, ADPFR a arătat că în mod eronat Completul arbitral a stabilit limitele investirii.

Sumele plătite de organismele de televiziune și care fac obiectul prezentului litigiu s-au colectat în baza "Metodologiei privind remunerația datorată artiștilor interpreți sau executanți și producătorilor de fonograme pentru radiodifuzarea fonogramelor publicate în scop comercial sau a reproducerilor acestora de către organisme de radiodifuziune și de televiziune, prin gestiune colectivă obligatorie - Decizia ORDA nr. 104/2005."

La elaborarea acestei metodologii ADPFR nu a participat, întrucât nu era înființată la acea dată.

UPFR a negociat conform prevederilor legale, pe baza repertoriilor extinse, adică și pentru repertoriile nemembrilor (inclusiv membri ADPFR).

În perioada 2006-2011, în mod repetat, ADPFR a solicitat încheierea unui protocol între cele două organisme cu privire la această problemă.

Cele două organisme au propus două proiecte de protocol având prevederi diferite.

Cele două proiecte au fost depuse la Dosarul arbitral nr. 3/2011.

În mod eronat, Completul arbitral, stabilind limitele investirii, s-a raportat la prevederile art. 133 alin. (5) din Legea nr. 8/1996 privind dreptul de autor și drepturile conexe, cu modificările și completările ulterioare, întrucât acest articol nu este incident în cazul gestiunii colective obligatorii, ci în cazul celei facultative.

În opinia apelantei Completul arbitral a lărgit sau restrâns limitele investirii în mod arbitrar.

Astfel, dacă este avut în vedere temeiul legal invocat de Completul arbitral, respectiv art. 133 alin. (5), acesta prevede că inițierea procedurii de arbitraj se face (în cazul gestiunii obligatorii facultative) pentru stabilirea criteriilor privind repartizarea remunerației între categoriile de beneficiari. Acest articol nu face nicio referire la

stabilirea comisionului de colectare datorat organismului de gestiune colectivă desemnat colector pentru drepturile respective.

Din interpretarea art. 133 alin. (2) rezultă că legiuitorul face distincție între criteriile repartizării [(prevăzute la litera a)] și comisionul de colectare [(prevăzut la litera c)].

Cu toate acestea, prin hotărârea arbitrală, Completul arbitral s-a pronunțat atât asupra criteriilor privind repartizarea, cât și asupra comisionului de colectare datorat.

A arătat apelanta că, în realitate, limitele investiției sunt stabilite de prevederile art. 131² din Legea nr. 8/1996, cu modificările și completările ulterioare, completate de prevederile Codului de procedură civilă privind procedura arbitrală.

Astfel, conform art. 131¹ alin. (3) lit. c), procedura de arbitraj se inițiază când "organismele de gestiune colectivă nu au putut conveni încheierea unui protocol de repartizare a remunerațiilor și de stabilire a comisionului datorat colectorului unic".

În baza acestui text normativ, Completul arbitral trebuia să își fixeze limitele investiției. Textul face referire la un Protocol de repartizare a remunerațiilor și de stabilire a comisionului datorat colectorului unic. Protocolul de repartizare nu se referă numai la criteriile repartizării, ci la o metodologie de repartizare vizând criterii, proceduri, perioade de valabilitate, răspunderi etc.

Atât ADPFR, cât și UPFR au depus la dosarul arbitral proiecte ale protocoalelor de repartizare a remunerațiilor și de stabilire a comisionului datorat colectorului unic. ADPFR a transmis UPFR acest proiect de protocol încă din faza negocierilor.

A apreciat apelanta că nepronunțarea Completului arbitral asupra protocoalelor depuse de părți echivalează cu o dezinvestire.

Pe de altă parte, stabilirea unor cote procentuale și a unui comision, fără a fixa cadrul în care se realizează repartizarea, lasă loc arbitrariului din partea organismului colector, aspect care s-a dorit a fi înlăturat prin apelarea la procedura arbitrală.

Stabilirea de metodologii sau protocoale de către completele arbitrale este prevăzută de Legea nr. 8/1996 în art. 131 și următoarele. Astfel, atunci când părțile nu pot ajunge la un consens în stabilirea unor astfel de metodologii, Completul arbitral este chemat ca, în concordanță cu prevederile legii, repertorii, proporția utilizării, practica, să stabilească forma finală a acestor metodologii/protocoale.

În al cincilea motiv de apel, ADPFR a susținut că "probele" prezentate de UPFR nu reflectă utilizarea reală a fonogramelor, întrucât sunt "prelucrări" proprii care conțin fonograme de comerț, fonograme publicate în scop comercial, videograme, muzică special creată, în timp ce obiectul arbitrajului îl constituie drepturi ce derivă din utilizarea exclusivă a fonogramelor de comerț (gestiunea colectivă obligatorie). De asemenea, calculul secundelor de difuzare nu este real.

UPFR a prezentat Completului arbitral niște tabele cu posturile de televiziune care raportează playlisturi, trecând secundele de difuzare pe organismele de gestiune colectivă și plățile realizate de aceste televiziuni, precum și niște tabele "prelucrate" de UPFR.

A arătat apelanta că aceste tabele nu pot fi considerate probe de către Completul arbitral atât timp cât emană de la însăși partea interesată și reprezintă "prelucrări proprii".

Apelanta a mai învederat că, în întâmpinarea formulată în timpul procedurii arbitrale, ADPFR a prezentat argumente de natură a demonstra lipsa de credibilitate a acestor "playlist-uri", însă Completul arbitral nu a prezentat niciun argument pentru care a înlăturat aceste afirmații.

Toate playlisturile prezentate de UPFR sunt viciate datorită faptului că în raportări nu se face distincția între:

- fonograme, videograme și muzică special creată;
- titularii de drepturi conexe producători de fonograme, titularii de drepturi conexe producători de videograme și titularii de drepturi conexe organisme de televiziune;
- procentul de piese neidentificate este mai mare decât cel al pieselor identificate.

Dezvoltând, apelanta a arătat că playlisturile cuprind atât fonograme de comerț, cât și fonograme publicate în scop comercial.

Drepturile ce stau la baza prezentului arbitraj se referă numai la fonograme de comerț și derivă din art. 105 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 8/1996.

"(1) În condițiile prevăzute la art. 92 alin. (1), producătorul de înregistrări sonore are dreptul patrimonial exclusiv de a autoriza sau de a interzice. ..

f) radiodifuzarea și comunicarea publică a propriilor înregistrări sonore, cu excepția celor publicate în scop comercial, caz în care are dreptul doar la remunerație echitabilă;"

În cuprinsul "Metodologiei privind remunerația datorată artiștilor interpreți sau executanți și producătorilor de fonograme pentru radiodifuzarea fonogramelor publicate în scop comercial sau a reproducerilor acestora de către organisme de radiodifuziune și de televiziune, prin gestiune colectivă obligatorie", care stă la baza colectării remunerației ce face obiectul prezentului arbitraj, se realizează o confuzie de termeni în condițiile în care se referă la "fonograme publicate în scop comercial" (de domeniul gestiunii facultative individuale sau colective), "prin gestiune colectivă obligatorie".

Pentru a lămuri sensul termenilor prin interpretarea sistematică și prin analogie a prevederilor legale, apelanta a arătat că înțelege să utilizeze definițiile cuprinse în Decizia nr. 153 din 12 mai 2011 împotriva Hotărârii arbitrale din data de 22 septembrie 2010:

"Sunt fonograme de comerț, în sensul art. 123¹ alin. (1) lit. f) din Legea nr. 8/1996, fonogramele cuprinzând interpretări, 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 interpretări.

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

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

2. Pentru utilizarea directă sau indirectă a fonogramelor de comerț și a celor 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/încheiate în condițiile legii ori a convențiilor internaționale la care România este parte;

b) organismul de radiodifuziune nu este el însuși producătorul fonogramelor sau nu este îndreptățit ca, pentru anumite fonograme utilizate, să gestioneze el însuși drepturile conexe cuvenite artiștilor interpreți sau executanți ori producătorilor de fonograme, pe baza unui mandat sau contract de reprezentare ori în baza legii, sau drepturile acestora nu sunt exercitate în alte modalități stabilite prin contract.

Utilizarea fonogramelor pentru realizarea de spoturi publicitare de către un producător de spoturi nu face obiectul prezentei metodologii."

A arătat apelanta că obiectul prezentului arbitraj îl constituie remunerația colectată de la organismele de televiziune pentru radiodifuzarea propriilor înregistrări, conform Metodologiei privind remunerația datorată artiștilor interpreți sau executanți și producătorilor de fonograme pentru radiodifuzarea fonogramelor publicate în scop comercial sau a reproducerilor acestora de către organisme de radiodifuziune și de televiziune, prin gestiune colectivă obligatorie - Decizia ORDA nr. 104/2005.

Așadar, playlisturile prezentate de UPFR ar trebui să cuprindă numai înregistrările sonore fixate de producătorii de fonograme.

De asemenea, dintre aceste fonograme trebuie excluse fonogramele publicate în scopul comercial, respectiv:

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

- fonogramele cuprinzând interpretări, execuții și alte sunete, realizate în scopul difuzării lor pentru promovarea unui produs sau serviciu, aparținând unui terț în raport cu postul de radiodifuziune/televiziune, ca formă de publicitate a produsului sau serviciului respectiv;

- precum și fonogramele utilizate pentru realizarea de spoturi publicitare de către un producător de spoturi (agenții de publicitate).

Această distincție trebuie realizată întrucât metodologia vizată se referă doar la fonogramele de comerț gestionate colectiv obligatoriu.

Apelanta a mai arătat că playlisturile prezentate de UPFR cuprind și videoclipuri, deși videoclipurile nu fac obiectul metodologiei privind remunerația datorată artiștilor interpreți sau executanți și producătorilor de fonograme pentru radiodifuzarea fonogramelor publicate în scop comercial sau a reproducerilor acestora de către organisme de radiodifuziune și de televiziune, prin gestiune colectivă obligatorie - Decizia ORDA nr. 104/2005.

A subliniat apelanta că posturile muzicale care difuzează muzică pop-rock folosesc preponderent videoclipuri/videograme care nu fac obiectul metodologiei puse în discuție cu prilejul prezentului protocol. În playlisturile prezentate de UPFR de la televiziunile de pop-rock sunt prezentate numai videoclipuri și nicidecum fonograme de comerț.

Spre deosebire, posturile muzicale care difuzează muzică de petrecere - folclor, folosesc preponderent fonogramele de comerț și nu videoclipurile/videogramele. Astfel, aceste posturi au ca format de emisiune invitarea în studio a artiștilor interpreți de muzică populară care cântă pe bază de playback, adică folosind o înregistrare sonoră (fonogramă) fixată de un producător de fonograme (fie integral, fie pe negativ). Această manieră de emisiune nu se regăsește în cadrul posturilor poprock.

Pe posturile comerciale (generaliste) modalitatea de utilizare a muzicii este puțin diferită. În cadrul acestor posturi, peste 80% din muzica difuzată are ca titular de drepturi conexe:

- înseși organismele de televiziune pentru propriile emisiuni și servicii de programe (inclusiv muzica special creată pentru propriile emisiuni și programe, spectacole muzicale fixate de organismele de televiziune etc.);
- producătorii de film și producătorii de spoturi publicitare pentru muzica special creată.

Apelanta a mai arătat că playlisturile prezentate de UPFR cuprind și muzică special creată, deși, având în vedere dispozițiile art. 70 din Legea nr. 8/1996, în cazul muzicii special create între producătorul de înregistrări audiovizuale (producătorii de film în cazul filmelor, serialelor, desene animate, documentare și agenții de publicitate în cazul spoturilor publicitare, inclusiv reclame) sau organismele de televiziune (pentru propriile emisiuni și servicii de programe, promo, muzica de fundal), pe de o parte, și compozitori și artiști interpreți (instrumentali sau vocali), pe de alta parte, se încheie contracte prin care aceștia din urmă compun și interpretează fragmente muzicale asupra cărora cedează drepturile către producătorii din prima categorie. Această muzică este compusă și interpretată de orchestră în funcție de ceea ce se derulează în opera vizată (film, desene animate, documentare, reclamă) și are drept scop creșterea intensității emoției sau pur și simplu are rol de muzică de ambianță.

Această muzică niciodată nu face obiectul fixării de către un producător de fonograme. De altfel, această muzică nici nu are rost a fi fixată de vreun producător de fonograme deoarece nu se poate cataloga drept o piesă muzicală care poate fi fixată și distribuită către public separat de restul operei audiovizuale (opera colectivă).

Toate persoanele implicate în crearea muzicii pentru film sunt fie angajate ale producătorilor de film și, deci, produsul creației lor aparține angajatorului, fie cedează drepturile asupra muzicii create în baza contractelor încheiate cu producătorii de film.

De asemenea, în cazul producătorilor de reclame, de cele mai multe ori aceștia contractează compozitori și muzicieni pentru a crea muzica specială pentru reclamă.

De altfel, utilizarea fonogramelor în scopuri publicitare este de domeniul gestiunii individuale sau al gestiunii colective facultative care nu privește metodologia asupra căreia se dorește încheierea unui protocol.

Titularii muzicii special create din filme sunt producătorii de film, iar producătorii muzicii special create din reclame sunt producătorii de spoturi publicitare reușiți în organismele de gestiune colectivă (UPFAR-ARGOA sau AGICOA).

În ceea ce privește muzica special creată pentru emisiuni TV, programe TV, promo etc., aceasta se realizează după aceleași reguli anterior prezentate, iar titularii drepturilor conexe sunt organismele de televiziune și nu producătorii de fonograme.

În afara emisiunilor cu muzică special creată există emisiuni TV în care, pe lângă muzica special creată, se folosesc și melodii care se regăsesc în repertoriul UPFR sau ADPFR, cu precizarea însă că, deși melodiile se regăsesc în repertoriul acestor organisme de gestiune colectivă, nu se folosesc fixări ale producătorilor de fonograme. La aceste emisiuni există orchestre în studio care realizează interpretări proprii ale melodiilor fără a se utiliza înregistrări sonore fixate de producătorii de fonograme. Drepturile asupra acestor fixări în studioul propriu aparțin organismelor de televiziune în baza contractelor încheiate cu membrii orchestrei.

De asemenea, există spectacole gen Eurovision, Cerbul de aur, Mamaia, Callatis, concerte de muzică al căror producător este de cele mai multe ori un post de televiziune care are echipamentele și personalul calificat în vederea fixării unor asemenea evenimente. În cadrul acestor spectacole nu se folosesc fonograme, adică înregistrări sonore ale muzicii fixate de producătorii de fonograme, ci muzica instrumentală se realizează de orchestră, iar cea vocală se realizează live de artiștii interpreți. Asupra acestor fixări drepturile revin organismelor de televiziune. Chiar dacă unii dintre artiștii interpreți sunt sub contract cu producătorii de fonograme, aceștia sunt cei care dau acordul organismelor de televiziune pentru fixarea și difuzarea spectacolelor.

A mai arătat apelanta că în motivarea Deciziei civile nr. 264A din 2 decembrie 2008 a Curții de Apel București privind litigiul dintre UPFR și UPFAR-ARGOA, UPFR admite că "înregistrarea de către o televiziune a unui concert cu o logistică proprie îi conferă doar dreptul de transmitere la o anumită dată, și nu de multiplicare ori distribuire către public. ...", referindu-se la faptul că televiziunile au dreptul de a difuza propriile înregistrări, dar nu de a imprima și a comercializa produsul astfel rezultat (în acel caz fiind vorba despre copia privată).

O situație similară este în cazul concertelor de muzică clasică în care televiziunile realizează fixarea diferitelor piese interpretate de orchestre diferite fără a utiliza înregistrări sonore deja fixate de producătorii de fonograme.

În playlisturile prezentate de UPFR se observă într-o pondere foarte mare că este vorba despre muzică special creată, întrucât nu se identifică fonograma, ci la titlul melodiei se trece titlul filmului, al reclamei sau al emisiunii TV.

Din analiza tuturor playlisturilor "prelucrate" prezentate de UPFR rezultă că acestea nu pot constitui probe și nu reflectă utilizarea reală a fonogramelor de comerț.

Apelanta a mai susținut că, potrivit situației cumulative a playlisturilor prezentate de UPFR în acțiune, o proporție foarte mare o reprezintă piesele neidentificate.

Posturile muzicale care difuzează muzică pop-rock prezintă un procent, de piese neidentificate (în secunde) de 4,28%. Posturile muzicale care difuzează muzică de petrecere folclor prezintă un procent de piese neidentificate (în secunde) de 47,8%.

Posturile comerciale (generaliste) prezintă un procent de piese neidentificate (în secunde) de 49,22%.

Acest procent nepermis de mare se datorează în principal proporției deținute în total muzică de muzica special creată pentru film, reclamă și propriile emisiuni și programe, spectacole muzicale.

A arătat apelanta că o parte din piesele neidentificate aparțin repertoriului ADPFR.

A mai susținut apelanta că, potrivit Dării de seamă a UPFR pentru anul 2010, înregistrată la ORDA cu nr. 4.758 din 1 martie 2011, la capitolul 3 "Informații financiar-contabile privind activitatea de colectare și de repartiție" tabelul T4 "Activitatea de repartiție" pentru cei 37 de membri UPFR, 26 de membri ADPFR și 9 nemembri s-au repartizat 12.157.970 lei, după cum urmează:

- sume plătite pe bază de playlist sau alte informații - 1.340.068 lei;
- sume plătite fără informațiile necesare repartiției (coșuri de repartiție) - 10.817.902 lei.

Așadar, criteriul utilizării reale a repertoriului (pe bază de playlist) a fost utilizat de către UPFR doar pentru 12% din sumele repartizate, în condițiile în care și playlisturile folosite sunt viciate conform celor expuse anterior.

Apelanta a mai arătat că, pentru a mări cota procentuală a UPFR, aceasta a prelucrat playlisturile, trecând un număr de secunde nereal pentru membri UPFR unor televiziuni care plătesc remunerații foarte mici.

Din analiza posturilor generaliste, așa cum sunt prezentate de către UPFR, rezultă că, din cele 43 de posturi generaliste, 26 de posturi prezintă următoarea structură: 22 sunt posturi locale, 3 sunt posturi de muzică, ACTIV TV (fostul TV K LUMEA), MUSICMAX și NOTA TV, iar unul, BOOM TV, este în fapt o platformă digitală pentru circa 100 de posturi TV. Astfel, prin raportările pentru BOOM TV (146.623.680 secunde membri UPFR) se dublează raportările tuturor televiziunilor. În fapt, BOOM TV este similar unei societăți de retransmitere prin cablu și nicidecum nu reprezintă o televiziune cu program propriu.

Dintre aceste 26 de posturi, două sunt ungurești, ERDELY TV și NOVA TV. Toate cele 26 de posturi se recepționează în câteva județe din țară.

Niciunul din cele 26 de posturi nu are audiențele monitorizate de către Asociația Română pentru Măsurarea Audiențelor.

Toate cele 26 de posturi cumulează 258.988.783 secunde membri UPFR dintr-un total de 268.847.586, ceea ce reprezintă 96,33% din total secunde membri UPFR.

A apreciat apelanta că este imposibil ca posturi precum COSMOS TV să dețină 39.708.959 secunde difuzări membri UPFR sau BACĂU TV să dețină 31.320.673 secunde difuzări membri UPFR, în condițiile în care postul muzical cu cele mai multe secunde membri UPFR, KISS TV, deține 25.488.496 secunde difuzări membri UPFR (emițând toată ziua numai muzică).

De asemenea, apelanta a apreciat că este imposibil ca ART PRESS Târgoviște să dețină 12.243.060 secunde difuzări membri UPFR sau TELE M Iași să dețină 5.501.429 secunde difuzări membri UPFR, în condițiile în care sunt posturi generaliste, iar SRTV, care cuprinde TVR1, TVR2, TVR3, TVR INFO, TVR INTERNATIONAL, TVR CULTURAL, TVR IAȘI, TVR CLUJ, TVR TIMIȘOARA, TVR CRAIOVA, să dețină cumulativ 5.285.634 secunde difuzări membri UPFR.

Toate cele 26 de posturi cumulează încasări de 40.906 lei din totalul de 4.705.425 lei încasați de la televiziunile generaliste, ceea ce reprezintă 0,86%.

Având în vedere că UPFR a propus la punctul 2.3 ca "remunerația procentuală trebuie să reflecte utilizarea reală a repertoriului gestionat de ADPFR pentru membrii proprii pentru radiodifuzarea fonogramelor de comerț și a reproducerilor acestora de către organismele de televiziune și trebuie să se raporteze la remunerațiile achitate de către aceste organisme", rezultă că aceste 26 de posturi pentru care se realizează 0,86% din încasări nu pot fi luate în considerare la stabilirea remunerației procentuale.

Această abordare vine în consonanță și cu poziția UPFR exprimată cu ocazia întâlnirii din 9 iunie 2011, când a susținut că peste 80% din încasări provin de la cele patru mari televiziuni PRO TV, ANTENA 1, SRTV și PRIMA TV.

Din analiza celorlalte 13 televiziuni generaliste rezultă că acestea cumulează 9.443.855 secunde membri UPFR dintr-un total de 268.847.586, ceea ce reprezintă 3,66% din total secunde membri UPFR.

Toate cele 13 posturi generaliste au audiențele monitorizate de către Asociația Română pentru Măsurarea Audiențelor.

Toate cele 13 de posturi cumulează încasări de 4.528.464 lei din totalul de 4.705.425 lei încasați de la televiziunile generaliste, ceea ce reprezintă 96,3% din total încasări.

A arătat apelanta că, în realitate, sunt introduse date nereale privind numărul secundelor pentru membri UPFR de la televiziuni care nu pot fi monitorizate și care nu plătesc remunerații pentru ca parte din sumele cuvenite ADPFR să fie orientate către UPFR.

În al șaselea motiv de apel s-a susținut că în mod arbitrar și neîntemeiat Completul arbitral a stabilit o cotă procentuală de 97,59% pentru UPFR și 2,41% pentru ADPFR.

Apelanta a arătat că din hotărârea arbitrală nu rezultă modalitatea în care s-a realizat calculul procentelor. Astfel, se menționează că pentru determinarea remunerației cuvenite de la televiziunile care nu transmit playlist sau care transmit playlisturi incomplete repartizarea se va face după un coș TV ponderat cu audiența.

În tot probatoriul existent la dosarul arbitral nu s-au prezentat date privind aceste televiziuni, despre ce televiziuni este vorba, ce playlisturi au prezentat, de ce sunt incomplete, în ce constă acest lucru, care sunt sumele achitate de aceste televiziuni.

Apelanta a arătat că nu se înțelege cum piesele neidentificate au fost atribuite celor două organisme, după ce criteriu și după ce algoritm matematic, apreciind că aceste procente nu au niciun fundament în cifre și nu reflectă în niciun fel criteriul utilizării reale a fonogramelor.

De altfel, folosind criteriile propuse de UPFR și corecțiile reținute de Completul arbitral și făcând calculul luând în considerare piesele identificate, procentul de 95% televiziuni generaliste și 5% televiziuni comerciale și remunerațiile plătite de fiecare televiziune, ADPFR a arătat, încă din întâmpinarea depusă în Completul arbitral, că procentul cuvenit ADPFR este de 7,65%.

Astfel, din totalul de 10.123.126 secunde difuzări piese identificate ale celor 13 posturi generaliste, ADPFR deține 679.271 secunde difuzări, ceea ce reprezintă cca. 7%.

Ponderând acest procent cu valoarea remunerațiilor colectate de la televiziunile generaliste din total remunerații, respectiv 95%, rezultă un procent de 6,84% ($7\% \times 95\% = 6,84\%$) din total sume colectate, procent ce se cuvine membrilor ADPFR.

Din analiza posturilor de muzică din repertoriul ADPFR în total piese identificate este de 16,21% (0,014% din televiziunile de pop rock, calculat astfel: $12.211/84.896.622 \times 100$ și 29,6% din televiziunile de muzică populară, calculat astfel: $13.302.331/44.850.300 \times 100$, ambele ponderate).

Ponderând acest procent cu valoarea remunerațiilor colectate de la televiziunile de muzică din total remunerații, respectiv 5%, rezultă un procent de 0,81% ($16,21\% \times 5\% = 0,81\%$) din total sume colectate, procent ce se cuvine membrilor ADPFR.

Susține apelanta că, potrivit criteriului stabilit de Completul arbitral, membrilor ADPFR li se cuvine 7,65% din totalul sumelor colectate de UPFR de la organismele de televiziune (6,84% + 0,81%).

Prin al șaptelea motiv de apel s-a susținut că în mod nelegal și arbitrar Completul a fixat un comision de colectare fix de 7%.

În dezvoltarea acestui motiv, apelanta a arătat că, deși se invocă principiul acoperirii reale a costurilor de colectare ale organismului de gestiune desemnat colector unic, Completul arbitral a stabilit în dispozitivul hotărârii arbitrale un comision fix de 7%.

Formularea pentru stabilirea comisionului trebuia să fie astfel: "un comision de colectare de maximum 7%", urmând ca UPFR să prezinte înainte de reținerea comisionului calculul cheltuielilor reale și numai după aceea să rețină maximum 7%.

A arătat apelanta că există situații în care colectorul unic a avut cheltuieli reale mai mici decât plafonul maxim al comisionului stabilit, invocând în acest sens Protocolul privind desemnarea colectorului unic al remunerației cuvenite titularilor de drepturi pentru retransmiterea prin cablu, prin care UPFR s-a angajat să realizeze această activitate cu un comision de 2%. Din darea de seamă a UCMR, în baza acestui protocol a rezultat că, în fapt, cheltuielile reale au fost în procent de 0,5%, sumă care în final s-a reținut.

De altfel toată motivarea realizată de Completul arbitral cu privire la comisionul de colectare se bazează pe o prognoză prezentată de UPFR. Fiind un document care emană de la UPFR, aceștia puteau să treacă orice sume, și orice cheltuieli, fără o justificare reală.

Apelanta a arătat că a prezentat în întâmpinarea depusă la dosarul arbitral calculul cheltuielilor reale realizate de UPFR pe această sursă de colectare în 2010, rezultând un cost real în procent de 2,5%, precum și calculul cheltuielilor prognozate de UPFR pe această sursă de colectare în 2011, rezultând un cost prognozat în procent de 2,5%.

Din motivarea Completului rezultă că nu s-a înțeles care sunt costurile reale pentru activitatea de colectare și că în realitate în prognoza prezentată de UPFR sunt trecute toate cheltuielile proprii de funcționare ale UPFR.

Din activitatea de colectare proprie, precum și a tuturor colectorilor unici desemnați până în prezent pe orice sursă de colectare și pe orice tip de drepturi conexe a rezultat că niciodată costurile reale ale colectării nu au fost mai mari de 5%.

În al optulea motiv de apel s-a invocat împrejurarea că nu s-a pronunțat Completul arbitral asupra perioadei pentru care este valabilă împărțirea în aceste cote procentuale ținând cont că ADPFR a solicitat în acțiune un protocol valabil pentru perioada 2011-2013, iar UPFR a solicitat un protocol numai pentru anul 2011.

La 7 februarie 2012 Oficiul Român pentru Drepturile de Autor a depus cerere prin care invocă excepția lipsei calității procesuale pasive, arătând că ORDA realizează doar secretariatul procedurilor de arbitraj.

La 8 februarie 2012 Uniunea Producătorilor de Fonograme din România a formulat întâmpinare, prin care a solicitat respingerea ca nefondat a apelului formulat de ADPFR. UPFR a arătat că ambele cereri de arbitraj privesc stabilirea modalității de repartizare a remunerației cuvenite ADPFR pentru radiodifuzarea fonogramelor de comerț sau a reproducerilor acestora de către organismele de televiziune, precum și a comisionului de colectare datorat UPFR.

Referitor la cel de-al doilea motiv de apel, UPFR a arătat că acesta este nefondat întrucât în speță nu sunt aplicabile dispozițiile art. 27 și următoarele din Codul de procedură civilă.

Cât privește cel de-al treilea motiv de apel, UPFR a arătat că este neîntemeiată critica adusă hotărârii arbitrale, întrucât temeiul juridic invocat de Completul arbitral justifică procedura arbitrală inițiată de ambele părți pentru stabilirea modalității de împărțire a remunerațiilor cuvenite producătorilor de fonograme pe care îi reprezintă.

A mai arătat UPFR că, nefiind investit cu soluționarea vreunui litigiu privind regimul gestiunii colective a dreptului la remunerație echitabilă pentru radiodifuzarea fonogramelor de comerț și a reproducerilor acestora de către organismele de televiziune, Completul arbitral nu s-a pronunțat cu privire la acest aspect, reținând că remunerațiile supuse împărțirii între organismele de gestiune colectivă a drepturilor producătorilor de

fonograme sunt colectate potrivit metodologiei publicate în Monitorul Oficial al României, Partea I, prin Decizia ORDA nr. 104/2005, potrivit căreia remunerațiile cuvenite producătorilor de fonograme sunt supuse gestiunii colective obligatorii.

Referitor la cel de-al patrulea motiv de apel, UPFR a arătat că hotărârea arbitrală din data de 2 octombrie 2011 este conformă dispozițiilor legale speciale privind limitele procedurii arbitrale.

A arătat UPFR ca hotărârea arbitrală nu poate suplini voința părților în sensul stabilirii unui protocol între acestea.

Cu privire la punctele 5 și 6 din apel, UPFR a arătat că probele pe care le-a administrat în arbitraj reflectă utilizarea reală a fonogramelor prin radiodifuzarea acestora de către organismele de televiziune, potrivit listelor de fonograme comunicate chiar de către aceste organisme către UPFR.

A arătat UPFR că, potrivit metodologiei relevante în cauză (publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, prin Decizia ORDA nr. 104/2005), remunerațiile colectate de UPFR au fost achitate de organismele de televiziune pentru utilizarea ambelor categorii de fonograme, fără a distinge între acestea din punct de vedere al tipului sau al regimului de gestiune colectivă a dreptului la remunerație aferent.

A mai arătat UPFR că, în afara contraargumentelor susținute de ADPFR, apelanta-reclamantă nu a prezentat nicio dovadă care să îi susțină pretențiile, UPFR fiind singurul organism de gestiune colectivă care a probat utilizarea reală a fonogramelor.

Referitor la al șaptelea motiv de apel, UPFR a solicitat ca, având în vedere domeniul specific de utilizare a fonogramelor prin radiodifuzarea acestora de către organismele de televiziune, domeniu ce necesită monitorizarea programelor de televiziune, precum și principiul acoperirii integrale a costurilor de colectare, să fie respinsă cererea ADPFR de diminuare a cuantumului comisionului de colectare.

UPFR a mai arătat că, așa cum rezultă din înscrisurile depuse la dosar, comisionul stabilit de Completul arbitral este inferior costurilor de colectare și repartizare a remunerațiilor.

La 14 februarie 2012 UPFR a formulat cerere de aderare la apelul împotriva hotărârii arbitrale din data de 3 octombrie 2011, prin care a solicitat modificarea în parte a hotărârii arbitrale apelate prin obligarea ADPFR la plata sumei de 102.506,25 lei, reprezentând cheltuieli de arbitraj efectuate de UPFR.

În susținerea apelului în aderare UPFR a arătat că prin hotărârea arbitrală din data de 3 octombrie 2011 Completul arbitral a dispus compensarea cheltuielilor arbitrale efectuate de părți, deși ADPFR nu a făcut dovada cheltuielilor arbitrale solicitate în cadrul dezbaterilor.

S-a mai arătat că doar UPFR a făcut dovada cheltuielilor arbitrale solicitate.

A mai susținut UPFR că hotărârea arbitrală din data de 3 octombrie 2011 este incomplet motivată, din cuprinsul acesteia lipsind precizări privind cuantumul cheltuielilor de judecată solicitate de ambele părți, cuantumul cheltuielilor încuviințate de Completul arbitral pentru fiecare parte, motivele care au stat la baza hotărârii Completului, precum și cuantumul cheltuielilor care se compensează.

S-a arătat că, întrucât doar UPFR a dovedit cererea privind cheltuielile arbitrale solicitate, în speță nu poate opera compensarea, astfel că UPFR solicită obligarea ADPFR la plata cheltuielilor efectuate de UPFR cu prilejul arbitrajului, cheltuieli în cuantum de 102.506,25 lei.

La 13 martie 2012 ADPFR a formulat întâmpinare prin care susține că cererea formulată de UPFR nu reprezintă o cerere de aderare la apel, ci un apel principal care are ca obiect plata cheltuielilor de judecată.

A arătat ADPFR că nu există niciun raport de dependență între cele două apeluri formulate în cauză, iar UPFR, dacă avea de adus vreo critică la hotărârea arbitrală, avea posibilitatea legală de a formula apel în termenul prevăzut de lege.

Pe fond, ADPFR a arătat că rapoartele de monitorizare depuse cu prilejul arbitrajului nu au fost efectuate pentru susținerea pretențiilor arbitrale, ci sunt documente curente interne ale UPFR care s-au realizat pentru justificarea repartițiilor între membrii UPFR, iar procedura de arbitraj a fost inițiată la 5 luni distanță de ultimul studiu prezentat.

A mai susținut ADPFR că obiectul rapoartelor de monitorizare nu are nicio legătură cu obiectul arbitrajului, întrucât nu se realizează o monitorizare a pieselor din repertoriul ADPFR, respectiv UPFR, ci o monitorizare a genurilor muzicale, astfel că rapoartele de monitorizare nu au avut nicio relevanță în stabilirea cotelor procentuale ale fiecărui organism de gestiune colectivă, acest lucru realizându-se doar în baza playlisturilor și a încasărilor pe fiecare post, așa cum rezultă din hotărârea arbitrală din 3 octombrie 2011.

La termenul din 10 aprilie 2012, pentru motivele reținute în încheierea formulată la acel termen, a fost admisă excepția lipsei calității procesuale a ORDA, a fost respinsă cererea formulată de ADPFR de calificare a apelului formulat de UPFR ca fiind un apel principal și, pe cale de consecință, a fost respinsă și excepția tardivității apelului formulat de UPFR, excepție invocată de ADPFR.

Ambelor părți le-a fost încuviințată proba cu înscrisuri.

Analizând lucrările dosarului în raport cu motivele de apel formulate, Curtea reține următoarele:

Apelul formulat de ADPFR este nefondat.

Astfel, primul motiv de apel este vădit neîntemeiat, întrucât ambele cereri vizau stabilirea protocolului de repartizare a remunerațiilor și de stabilire a comisionului datorat colectorului unic.

Împrejurarea că părțile aveau viziuni diferite asupra criteriilor de repartizare, asupra nivelului comisionului, precum și asupra intervalului de timp în care protocolul urma să își producă efectele nu determină schimbarea obiectului negocierilor, obiect care este cel prevăzut de lege.

În plus, art. 164 din Codul de procedură civilă permite conexarea atunci când între pricini există o strânsă legătură, iar nu doar atunci când obiectul este identic.

Nici al doilea motiv de apel nu este fondat.

Astfel, TVR Media, în calitate de producător de fonograme, este membru al UPFR. Însă, în același timp, TVR Media este și utilizator de fonograme, calitate în care are obligații față de ceilalți producători de fonograme, unii dintre acești alți producători de fonograme fiind membri UPFR.

Prin urmare, TVR Media (implicit și reprezentantul acesteia) poate avea fie interese concordante cu UPFR sau cu orice alt organism de gestiune colectivă a drepturilor cuvenite producătorilor de fonograme, fie interese opuse, în funcție de calitatea în care apare în raporturile juridice respective, de producător sau de utilizator de fonograme.

Ca atare, simplul fapt că unul dintre arbitri a reprezentat anterior TVR Media într-un litigiu în care avea interese convergente cu cele ale UPFR nu este de natură să atragă suspiciuni de parțialitate din partea acestui arbitru, cu atât mai mult cu cât în prezenta

cauză nu se pune problema stabilirii unor noi obligații ale TVR Media către vreunul dintre organismele de gestiune în litigiu.

Relația de amicitie invocată prin acest motiv de apel nu a fost dovedită și, pe de altă parte, nici nu poate constitui în sine un motiv de recuzare, pe de o parte, întrucât un astfel de motiv nu este prevăzut de Codul de procedură civilă și, pe de altă parte, întrucât relațiile amicale nu implică renunțarea la respectul și autorespectul profesional.

Nici al treilea motiv de apel nu poate fi primit.

Într-adevăr, începând cu septembrie 2005, prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 123/2005, în Legea nr. 8/1996 a fost introdusă distincția între fonogramele de comerț și fonogramele publicate în scop comercial, primele având regim de gestiune comună obligatorie, iar cele din urmă având regim de gestiune colectivă facultativă.

Însă, metodologia publicată prin Decizia ORDA nr. 104/2005 a fost elaborată și a intrat în vigoare anterior introducerii acestei diferențe de regim juridic în Legea nr. 8/1996, moment la care dreptul la remunerație pentru comunicarea publică și radiodifuzarea tuturor fonogramelor avea regim de gestiune colectivă obligatorie.

Sumele care urmează să fie repartizate potrivit prezentului protocol au fost colectate în temeiul metodologiei sus-menționate, chiar și după modificarea Legii nr. 8/1996, neelaborându-se metodologii distincte pentru fonogramele de comerț, pe de o parte, și fonogramele publicate în scop comercial, pe de altă parte.

Prin urmare, sumele colectate în temeiul metodologiei publicate prin Decizia ORDA nr. 104/2005 corespund dreptului la remunerație pentru ambele categorii de fonograme, motiv pentru care nu este greșită menționarea ca temei juridic și a dispozițiilor art. 133 alin. (5) din Legea nr. 8/1996 în forma sa actuală.

Distincția operată de Legea nr. 8/1996 începând cu septembrie 2005 nu poate fi făcută și în cazul sumelor colectate în temeiul Metodologiei publicate prin Decizia ORDA nr. 104/2005, întrucât ar presupune o aplicare retroactivă a legii și, pe de altă parte, deoarece ar conduce la totala inaplicabilitate a metodologiei menționate, întrucât aceasta folosește termeni incompatibili cu distincția introdusă ulterior în lege. Astfel, metodologia folosește termenii de "fonograme publicate în scop comercial" și "gestiune colectivă obligatorie", în timp ce, potrivit distincției introduse ulterior în Legea nr. 8/1996, dreptul la remunerație echitabilă pentru fonogramele publicate în scop comercial are regim de gestiune colectivă facultativă, iar cel pentru fonograme de comerț are regim de gestiune colectivă obligatorie.

Ca atare, singura interpretare posibilă este în sensul că termenii folosiți în metodologia publicată prin Decizia ORDA nr. 104/2005 sunt cei corespunzători celor folosiți de Legea nr. 8/1996 în forma pe care aceasta o avea la momentul intrării în vigoare a metodologiei, prin sintagma "fonogramă publicată în scop comercial" urmând a fi avute în vedere fonogramele desemnate ulterior de Legea nr. 8/1996, atât cu sintagma "fonograme publicate în scop comercial", cât și cu sintagma "fonograme de comerț".

De asemenea, în lipsa elaborării unor metodologii distincte pentru cele două tipuri de fonograme în raport și cu regimul lor diferit de gestiune, este firesc a se considera că drepturile la remunerație echitabilă pentru radiodifuzare pentru ambele categorii de fonograme au fost realizate după aceleași reguli, respectiv cele cuprinse în metodologia publicată prin Decizia ORDA nr. 104/2005, care a fost, de altfel, și singura metodologie opozabilă utilizatorilor, aceștia îndeplinindu-și obligațiile prin raportare la dispozițiile acestei metodologii, care nu făcea nicio distincție între cele două categorii de fonograme.

Al patrulea motiv de apel este nefondat.

Astfel, având în vedere dispozițiile art. 131² alin. (3) lit. c) din Legea nr. 8/1996, în mod corect Completul arbitral s-a pronunțat atât asupra criteriilor de repartizare, cât și asupra comisionului datorat collectorului unic.

Așa cum s-a reținut și în analiza celui de-al treilea motiv de apel, sumele colectate și care urmează a fi repartizate potrivit prezentului protocol au corespuns radiodifuzării ambelor categorii de fonograme, așa încât corect s-au raportat arbitrii atât la dispozițiile cuprinse în art. 131², cât și la dispozițiile art. 133 alin. (5) din Legea nr. 8/1996.

Nu pot fi reținute nici susținerile potrivit cărora Completul arbitral ar fi fost obligat să se pronunțe asupra protocoalelor depuse de părți.

Astfel, din reglementarea legii rezultă că părțile din negociere depun proiecte de protocol, care urmează să fie supuse negocierii. Ajungerea în faza arbitrajului presupune un eșec al negocierilor, iar arbitrajul nu presupune alegerea între proiectele de protocol depuse, ci stabilirea unei forme finale a acestor protocoale în raport cu obiectul supus negocierii, cu dispozițiile legale incidente și cu solicitările părților, în măsura în care acestea din urmă sunt formulate în limitele obiectului și ale dispozițiilor legale incidente.

Cât privește cel de-al cincilea motiv de apel, Curtea constată că acesta este nefondat.

Astfel, deși apelanta ADPFR invocă lipsa de corectitudine a probelor administrate de UPFR, nu propune alte probe prin care să demonstreze existența unei alte situații de fapt decât cea care rezultă din probele administrate de UPFR.

Probele prezentate de UPFR se întemeiază pe playlisturile transmise de organismele de televiziune, așa cum acestea aveau obligația să le întocmească potrivit dispozițiilor cuprinse în metodologia publicată prin Decizia ORDA nr. 104/2005, care nu făcea distincție între fonograme de comerț și fonograme publicate în scop comercial.

În măsura în care televiziunile au inclus în playlisturile comunicate UPFR și altceva decât fonograme, acest aspect oricum nu ar fi de natură să aducă prejudicii apelantei ADPFR, întrucât acestea nu vor putea fi identificate ca fonograme în niciunul dintre repertoriile organismelor de gestiune colectivă a drepturilor corespunzătoare radiodifuzării de fonograme, astfel că sumele aferente vor reveni ambelor organisme de gestiune, în proporția convenită fiecăruia, proporție determinată pe baza criteriului utilizării reale a repertoriului.

Apelanta ADPFR nu a probat susținerile potrivit cărora nu ar fi posibil ca anumite posturi să emită un anumit număr de secunde fonograme din repertoriul UPFR.

Este irelevant dacă anumite posturi au sau nu monitorizată audiența de către Asociația Română pentru Măsurarea Audiențelor, monitorizarea audienței neavând nicio legătură cu monitorizarea proporției difuzării de fonograme.

Nici sumele încasate de la diferite televiziuni nu sunt relevante, întrucât aceste sume depind nu doar de ponderea utilizării fonogramelor, ci și de veniturile realizate de utilizatori, potrivit formulelor de calcul cuprinse în metodologia publicată prin Decizia ORDA nr. 104/2005.

Prin urmare, nu există niciun fundament pentru cererea apelantei ADPFR ca din calcul remunerației procentuale să fie excluse anumite televiziuni.

Nici al șaselea motiv de apel nu este fondat.

Astfel, contrar susținerilor apelantei, în hotărârea arbitrală au fost menționate criteriile care au stat la baza calculării cotelor procentuale ce revin părților, arătându-se că "în raport cu criteriile stabilite de Completul de arbitraj, acesta a apreciat că procentelor

propușe de către UPFR prin cererea de arbitraj și prin concluziile scrise (□varianta a doua□) trebuie să li se aducă cateva corecții.

Sunt demne de reținut susținerile ADPFR în sensul că proporția remunerațiilor achitate de televiziunile muzicale este de 5% din totalul sumelor colectate de la televiziuni, iar în cazul televiziunilor generaliste de 95% (pagina 13 penultimul alineat din întâmpinare). Sunt, de asemenea, de reținut și afirmațiile UPFR în sensul în care, în aplicarea primului criteriu al utilizării reale a repertoriului fiecărui organism de gestiune colectivă, secundele difuzate din fiecare repertoriu trebuie să se raporteze la piesele identificate.

Prin urmare, folosind criteriile mai sus expuse, completul de arbitraj a stabilit mpartșirea în cote procentuale a remunerației convenite pentru radiodifuzarea fonogramelor de comerț sau a reproducerilor acestora de către organisme de televiziune astfel: 97,59% pentru UPFR și 2,41% pentru ADPFR."

Rezultă din hotărâre că piesele neidentificate au fost atribuite celor două organisme în procentul de utilizare rezultat pentru piesele identificate, iar Curtea apreciază că aceasta este singura modalitate posibilă și echitabilă în care pot fi atribuite piesele neidentificate.

Calculul făcute de ADPFR nu pot fi reținute, întrucât nu sunt exacte, ci cuprind erori de calcul.

Cât privește al șaptelea motiv de apel, Curtea constată că este nefondat.

Astfel, nu se poate reține susținerea apelantei în sensul că ar fi trebuit stabilit nu un comision fix, ci un comision maxim, iar UPFR ar fi trebuit să prezinte înainte de reținerea comisionului calculul cheltuielilor reale.

O astfel de modalitate de stabilire a comisionului ar fi reprezentat o încălcare a unuia din scopurile protocolului, scop prevăzut de art. 131² alin. (3) lit. c) din Legea nr. 8/1996. Totodată, nu s-ar fi ajuns la clarificarea raporturilor dintre părți, ci ar fi determinat o perpetuă contestare a cheltuielilor de colectare.

Nu poate fi comparat nivelul comisionului de colectare corespunzător retransmiterii prin cablu cu cel corespunzător radiodifuzării fonogramelor, întrucât al doilea comision include și costuri de monitorizare și costuri de prelucrare a listelor pentru determinarea repertoriilor utilizate, costuri care nu sunt presupuse și de activitatea de colectare a remunerațiilor echitabile pentru retransmiterea prin cablu.

La stabilirea comisionului, Completul arbitral nu a ținut seama decât de acele cheltuieli pe care UPFR este obligată să le facă pentru a desfășura activitatea de colectare, monitorizare și repartiție, diminuând însă cheltuielile invocate de UPFR în acest sens, reținând că acestea se fac și în interesul membrilor UPFR, și, totodată, excluzând în mod expres costurile antipiraterie și costurile PR/publicitate.

Referitor la cel de-al optulea motiv de apel, Curtea reține că acesta este nefondat.

Astfel, din modalitatea în care legiuitorul a înțeles să reglementeze mecanismul de elaborare a metodologiilor și protocoalelor potrivit Legii nr. 8/1996 rezultă ca aceste metodologii și protocoale, odată elaborate și publicate, își produc efectele până la intrarea în vigoare a unor noi metodologii/protocoale în condițiile legii.

Prin urmare, Completul arbitral nu se putea pronunța asupra duratei de valabilitate a protocolului, chiar dacă părțile au avut solicitări în acest sens, întrucât durata în care protocolul își va produce efectele nu este previzibilă, aceasta depinzând de momentul la care părțile vor declanșa noi negocieri și de intervalul de timp necesar pentru elaborarea și intrarea în vigoare a unui nou protocol cu același obiect de reglementare.

Cât privește apelul în aderare formulat de UPFR, Curtea constată că acesta este nefondat.

Astfel, onorariul stabilit în procedura arbitrajului a fost suportat în mod egal de părți, în conformitate cu dispozițiile art. 131² alin. (6) din Legea nr. 8/1996, iar cererile formulate de părți au fost admise doar în parte.

UPFR pretinde cheltuieli care au fost realizate în temeiul unor contracte de prestări servicii încheiate anterior datei formulării cererilor de arbitraj.

Fiind cheltuieli realizate în afara procedurii arbitrale, în mod corect s-a stabilit prin hotărârea arbitrală că acestea rămân în sarcina părții care le-a realizat.

Nu se poate reține nici împrejurarea că monitorizările realizate în baza contractelor de prestări servicii invocate de UPFR ar fi constituit probe în procedura arbitrală, atât timp cât scopul monitorizărilor a fost acela al identificării genurilor muzicale, iar nu a fonogramelor din repertoriul celor două organisme de gestiune colectivă, acesta din urmă fiind criteriul relevant reținut de arbitri.

În consecință, Curtea va respinge apelul formulat de UPFR ca nefondat.

PENTRU ACESTE MOTIVE

În numele legii

D E C I D E:

Respinge ca nefondate apelurile formulate de Asociația pentru Drepturile Producătorilor de Fonograme din România și Uniunea Producătorilor de Fonograme din România împotriva Hotărârii arbitrale din 3 octombrie 2011, având ca obiect stabilirea modalității de repartizare în cote procentuale între organismele de gestiune colectivă a drepturilor producătorilor de fonograme, ADPFR și UPFR, a remunerației cuvenite pentru radiodifuzarea fonogramelor de comerț sau a reproducerilor acestora de către organismele de televiziune, precum și a comisionului de colectare datorat organismului de gestiune colectivă desemnat colector pentru drepturile producătorilor de fonograme, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 744 din 24 octombrie 2011 prin Decizia ORDA nr. 267/2011.

Irevocabilă.

Pronunțată în ședință publică astăzi, 3 iulie 2012.

PREȘEDINTE,		Judecător,
MELANIA	Grefier,	Bianca
STANCIU	Mihaela	Antoaneta
	Lăcătușu	Scrob