

Oficiul Român pentru drepturile de autor

Decizie nr. 67/2014

din 25/06/2014

Publicat în Monitorul Oficial, Partea I nr. 545

din 23/07/2014

Decizia nr. 67/2014 privind publicarea în Monitorul Oficial al României, Partea I, a Deciziei civile nr. 209A din 20 noiembrie 2013, pronunțată de Curtea de Apel București - Secția a IX-a civilă și pentru cauze privind proprietatea intelectuală, conflicte de muncă și asigurări sociale, în Dosarul nr. 6.459/2/2012

În conformitate cu prevederile 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, având în vedere Referatul Direcției registre și gestiune colectivă nr. RGII/5.370 din 25 iunie 2014,

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, a Deciziei prim-ministrului nr. 427/2012 privind numirea directorului general adjunct al Oficiului Român pentru Drepturile de Autor, precum și a Deciziei prim-ministrului nr. 73/2014 privind exercitarea atribuțiilor directorului general al Oficiului Român pentru Drepturile de Autor,

directorul general adjunct al Oficiului Român pentru Drepturile de Autor emite prezenta decizie.

Articol unic. - Se publică în Monitorul Oficial al României, Partea I, Decizia civilă nr. 209A din 20 noiembrie 2013, pronunțată de Curtea de Apel București Secția a IX-a civilă și pentru cauze privind proprietatea intelectuală, conflicte de muncă și asigurări sociale, în Dosarul nr. 6.459/2/2012.

Director general
adjunct,
Irina Lucan-Arjoca

București, 25 iunie 2014.

Nr. 67.

ROMÂNIA

CURTEA DE APEL BUCUREȘTI

SECȚIA A IX-A CIVILĂ ȘI PENTRU CAUZE PRIVIND PROPRIETATEA
INTELECTUALĂ, CONFLICTE DE MUNCĂ ȘI ASIGURĂRI SOCIALE

DECIZIA CIVILĂ Nr. 209A
Ședința publică de la 20 noiembrie 2013
DOSAR Nr. 6.459/2/2012

Curtea constituită din:

Președinte - Bianca Antoaneta
Scrob

Judecător - Silvia Tarna

Grefier - Ionica Popescu

Pe rol se află judecarea cererilor de apel formulate de apelanta Uniunea Producătorilor de Videograme din România (UPVR) și de către apelanta Uniunea Producătorilor de Film și Audiovizual din România - Asociația Română de Gestiune a Operelor din Audiovizual (UPFAR - ARGOA) împotriva Hotărârii arbitrale nr. 9 din 10 iulie 2012, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 505 din 23 iulie 2012 prin Decizia directorului general al ORDA nr. 134 din 13 iulie 2012, în Dosarul nr. 9/2012.

Dezbaterile au avut loc în ședința publică din data de 30 octombrie 2013 și au fost consemnate în încheierea de ședință de la acea dată, ce face parte integrantă din prezenta decizie, când Curtea, având nevoie de timp pentru a delibera, a amânat pronunțarea la data de 6 noiembrie 2013, 13 noiembrie 2013 și 20 noiembrie 2013, când, în aceeași compunere, a dat următoarea decizie:

CURTEA,

asupra apelului de față,

prin Hotărârea arbitrală nr. 9 din 10 iulie 2012, pronunțată de Corpul de arbitri de pe lângă Oficiul Român pentru Drepturile de Autor în Dosarul nr. 9/2012, având ca obiect stabilirea criteriilor de repartizare între organismele de gestiune colectivă Uniunea Producătorilor de Videograme din România și Uniunea Producătorilor de Film și Audiovizual din România - Asociația Română de Gestiune a Operelor din Audiovizual (UPVR și UPFAR - ARGOA) a remunerației compensatorii pentru copia privată, a remunerației pentru retransmiterea prin cablu convenită producătorilor de videograme, precum și modalitatea de evidențiere și justificare a cheltuielilor privind acoperirea reală a costurilor de colectare ale organismului de gestiune colectivă desemnat colector.

S-a admis în parte cererea de arbitraj formulată de către Uniunea Producătorilor de Videograme din România (UPVR).

A fost admisă în parte cererea reconvențională formulată de Uniunea Producătorilor de Film și Audiovizual din România - Asociația Română de Gestiune a Operelor din Audiovizual (UPFAR - ARGOA).

S-a stabilit nivelul remunerațiilor convenite între organismele de gestiune colectivă UPVR și UPFAR - ARGOA după cum urmează:

- remunerația compensatorie pentru copia privată convenită producătorilor de videograme va fi repartizată în mod direct de către colectorul unic desemnat de către ORDA în procent de 25% pentru UPVR și 75% pentru UPFAR - ARGOA;

- remunerația pentru retransmiterea prin cablu a videogramelor va fi repartizată în mod direct de către colectorul unic desemnat de către ORDA în procent de 15% pentru UPVR și 85% pentru UPFAR - ARGOA.

Comisionul de colectare și de repartizare pentru retransmiterea prin cablu a videogramelor convenit organismului de gestiune colectivă este în cuantum de 6%.

Pentru a pronunța această hotărâre, Corpul de arbitri de pe lângă Oficiul Român pentru Drepturile de Autor a reținut următoarele:

Constituirea completului de arbitraj a fost realizată cu respectarea prevederilor art. 131¹ alin. (4) din Legea nr. 8/1996, cu modificările și completările ulterioare, părțile fiind convocate pentru tragerea la sorți în vederea desemnării arbitrilor.

Completul de arbitri, convocat la sediul ORDA în baza art. 131² alin. (5) din Legea nr. 8/1996, cu modificările și completările ulterioare, a stabilit primul termen de arbitraj, onorariul arbitrilor și locul acestuia.

La data de 9 iulie 2012 UPVR a depus concluzii scrise în completare înregistrate la ORDA cu nr. 348 din 9 iulie 2012.

Prin cererea de arbitraj, întemeiată pe dispozițiile art. 131² alin. (3) lit. c) și art. 133 alin. (5) din Legea nr. 8/1996, cu modificările și completările ulterioare, UPVR a cerut să se stabilească remunerația compensatorie pentru copia privată convenită producătorilor de videograme, repartizată în mod direct de către colectorul unic în cuantum de 70% către UPVR și de 30% către UPFAR - ARGOA, menționând că celelalte capete de cerere constau în stabilirea remunerației pentru retransmiterea prin cablu a videogramelor în cote procentuale, respectiv 30% pentru UPVR și 70% pentru UPFAR - ARGOA.

Cât privește comisionul de colectare și de repartizare a remunerațiilor pentru retransmiterea prin cablu a videogramelor, UPVR a solicitat un procent de maximum 5% pe baza argumentelor expuse în scris și depuse la dosarul de arbitraj.

UPVR a mai solicitat respingerea cererii reconvenționale formulate de către UPFAR - ARGOA ca neîntemeiată.

UPFAR - ARGOA a solicitat respingerea ca neîntemeiată a cererii UPVR de împărțire a remunerației convenite titularilor de drepturi conexe, pentru categoria de drepturi ale producătorilor de videograme din retransmiterea prin cablu, propunând procentul de 30% în favoarea UPVR și de 70% în favoarea UPFAR - ARGOA.

De asemenea a mai solicitat admiterea cererii reconvenționale astfel cum a fost formulată, în sensul stabilirii criteriilor de repartizare între organismele de gestiune colectivă UPFAR - ARGOA și UPVR a remunerației pentru retransmiterea prin cablu, convenită producătorilor de videograme, în concordanță cu criteriile regăsite în statutele părților.

În subsidiar, UPFAR - ARGOA a mai solicitat ca, în cazul în care completul va trece peste această primă cerere, prin hotărârea ce se va pronunța să se admită în parte cererea arbitrală în sensul împărțirii echitabile, și anume un procentaj de cel puțin 96% în favoarea UPFAR -

ARGOA și cel mult 4% în favoarea UPVR din remunerațiile convenite pentru categoria drepturilor conexe ale producătorilor de videograme, în conformitate cu utilizarea reală a repertoriului activ al fiecărui organism de gestiune colectivă potrivit criteriilor duratei și audienței posturilor.

În al doilea rând, UPFAR - ARGOA a mai solicitat respingerea ca neîntemeiată a propunerii UPVR de împărțire a remunerației convenite titularilor de drepturi conexe pentru categoria de drepturi ale producătorilor de videograme și, pe cale de consecință, admiterea cererii reconvenționale în sensul încuviințării unei împărțiri a remunerațiilor, și anume: de cel puțin 99% în favoarea UPFAR - ARGOA și de cel mult 1 % în favoarea UPVR.

UPFAR - ARGOA a mai solicitat, de asemenea, respingerea ca neîntemeiată a celui de-al treilea capăt de cerere, și anume a propunerii UPVR de stabilire a comisionului fix de colectare la un procent de maximum 5% din totalul sumelor colectate, și admiterea cererii reconvenționale în sensul stabilirii modalității de evidențiere și justificare a cheltuielilor privind acoperirea reală a costurilor de colectare ale UPFAR - ARGOA desemnat colector pentru drepturile din retransmiterea prin cablu. În subsidiar arată că plafonul minim al cheltuielilor reale de colectare este de 7,4% și dorește stabilirea unui procent de colectare peste acest nivel.

Pe fondul cauzei, completul arbitral a reținut următoarele:

Cu privire la primul capăt de cerere privind remunerația compensatorie pentru copia privată convenită producătorilor de videograme, completul a considerat că este necesară stabilirea unui procent care să reflecte activitatea desfășurată de organismele de gestiune colectivă implicate, în mod echitabil. Stabilirea unor criterii fără existența unei remunerații procentuale, așa cum solicită UPFAR - ARGOA, reprezintă un demers fără finalitate.

Față de probațiunea administrată în cauză și de susținerile părților la termenul din 6 iulie 2012, completul a considerat că procentul de 25% pentru copia privată convenit UPVR este un procent echitabil, urmând ca restul de 75% să revină UPFAR - ARGOA.

Cu privire la capătul doi de cerere, din aceleași motive de echitate, fața de volumul de activitate al fiecărei părți, repertoriul și gradul de exploatare, completul a apreciat că UPVR i se cuvine procentul de 15% din remunerația pentru retransmiterea prin cablu a videogramelor, iar UPFAR - ARGOA, procentul de 85% din aceeași remunerație.

Completul a luat act de voința părților cu privire la repartizarea directă de către colectorul unic a remunerațiilor compensatorii către fiecare organism de gestiune colectivă.

Privitor la capătul trei de cerere, completul a apreciat că procentul de 6%, reprezentând comisionul de colectare, este echitabil, având în vedere că activitatea de colectare reflectă în mod real efortul pentru realizarea acesteia.

Față de toate cele menționate, atât cererea de chemare în judecată, cât și cererea reconvențională au fost admise în parte.

Împotriva acestei hotărâri au declarat apel motivat apelanta Uniunea Producătorilor de Videograme din România (UPVR), precum și apelanta Uniunea Producătorilor de Film și Audiovizual din România - Asociația Română de Gestiune a Operelor din Audiovizual (UPFAR - ARGOA), criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

În motivarea apelului formulat, întemeiat în drept pe dispozițiile art. 287 alin. 2 din C.pr.civ. și art. 131² din Legea nr. 8/1996, apelanta Uniunea Producătorilor de Videograme din România (UPVR) a solicitat ca prin decizia ce se va pronunța să se modifice hotărârea arbitrală apelată, admiterea cererii de arbitraj precizată de UPVR și, în consecință, să se stabilească următoarele: remunerația compensatorie pentru copia privată convenită producătorilor de videograme să fie repartizată în mod direct de către colectorul unic după cum urmează: 70% către UPVR și 30%

către UPFAR -ARGOA; remunerația pentru retransmiterea prin cablu a videogramelor să fie împărțiți în cote procentuale, după cum urmează: 30% pentru UPVR și 70% pentru UPFAR -ARGOA; comisionul de colectare și de repartizare a remunerațiilor pentru retransmiterea prin cablu a videogramelor, convenit organismului de gestiune colectivă desemnat colector, în cuantum de maximum 5%, criticând hotărârea ca netemeinică și nelegală pentru următoarele motive:

I. Procentele stabilite de completul arbitral pentru UPVR din sumele colectate reprezentând remunerații compensatorii pentru copia privată și remunerații pentru retransmiterea prin cablu a videogramelor sunt inferioare celor convenite membrilor UPVR pentru utilizarea repertoriului acestora prin realizarea de copii private și prin retransmiterea prin cablu.

A. În cadrul procedurii arbitrale, UPVR a probat faptul că membrilor săi, producători de videoclipuri muzicale, concerte fixate sau în format digital, precum și orice alte materiale sau fixări audiovizuale aflate în proprietatea caselor de discuri, li se cuvine un procent de 70% din remunerația compensatorie pentru copia privată a înregistrărilor audiovizuale, colectată de UPVR, în calitate de organism colector unic pe această sursă.

Apelanta Uniunea Producătorilor de Videograme din Romania (UPVR) a arătat că UPVR a propus ca sumele colectate să fie distribuite "proporțional cu utilizarea repertoriului", respectiv ca remunerația compensatorie pentru copia privată convenită producătorilor de videograme să fie repartizată potrivit criteriului gradului de utilizare sub forma copiei private a videogramelor, precum și potrivit criteriului procentului de vânzări de materiale audiovizuale.

În susținerea criteriului vânzărilor de materiale audiovizuale (videograme), UPVR a depus la dosarul cauzei următoarele înscrisuri:

- Adresa din data de 18 iunie 2012 (pct. 7 din opis II înscrisuri depus de UPVR prin registratura ORDA la data de 22 iunie 2012), emisă de Direct Client Services, care deține lanțul de librării "Cărturești", prin care aceasta a comunicat faptul că, în perioada 2011 și ianuarie-mai 2012, a vândut un procent de 26,7% DVD-uri cu muzică (videoclipuri muzicale, concerte) și 73,3% DVD-uri cu filme, din total vânzări DVD-uri cu materiale audiovizuale;

- Adresa din 18 iunie 2012 (pct. 9 din opis II înscrisuri depus de UPVR prin registratura ORDA la data de 22 iunie 2012), emisă de magazinul online MEDIAZOO, din care reiese faptul că acesta a vândut în anul 2011 DVD-uri cu muzică (concerte, videoclipuri muzicale etc.) reprezentând 99% din total vânzări videograme, iar 1% reprezintă DVD-uri cu filme; în anul 2012, MEDIAZOO a vândut 97,8% DVD-uri cu muzică (concerte, videoclipuri muzicale etc.) și 2,2% au fost DVD-uri cu filme.

Față de cele două adrese depuse la dosarul cauzei de UPVR pentru dovedirea procentului de vânzări de materiale audiovizuale din România reiese faptul că procentul mediu de vânzări de DVD cu muzică (videoclipuri muzicale, concerte etc.) este de 62,55%, iar 37,45% reprezintă procent vânzări DVD-uri cu film în perioada ianuarie 2011 - mai 2012.

Detaliere calcul:

62,55% muzică = (98,4% videograme muzicale vândute de Cărturești + 26,7% videograme muzicale vândute de MEDIAZOO): 2

37,45% film = (1,6% film vândut de MEDIAZOO + 73,3% film vândut de Cărturești): 2

Criteriul vânzărilor propus de UPVR pentru împărțirea remunerației compensatorii pentru copia privată convenite producătorilor de videograme a fost apreciat de arbitri și de instanțele de judecată ca fiind un criteriu relevant și obiectiv.

În acest sens se învederează Hotărârea arbitrală din 20 noiembrie 2007, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 836 din 6 decembrie 2007, prin Decizia ORDA nr. 369/2007, prin care s-au reținut următoarele:

"Considerăm ca fiind un criteriu obiectiv procentul de vânzări al materialelor audiovizuale conținând videoclipuri muzicale, concerte și orice alte materiale audiovizuale aparținând caselor de discuri (DVD-uri cu muzică), propus de UPFR în stabilirea remunerației pentru copia privată, fața de criteriile aleatorii propuse de UPFR - ARGOA, respectiv «genul operei», «durata», «zona de acoperire», «audiența canalului»."

Potrivit Deciziei civile a CAB nr. 264 A din 1 decembrie 2008, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, prin Decizia ORDA nr. 71/2009:

"Prin urmare, stabilind că efectuarea copiilor private este condiționată implicit de existența unor suporturi originale rezultând din vânzări de materiale audiovizuale, criteriul procentului vânzărilor, luat în considerare de către Completul de arbitri la propunerea solicitantei intimat, apare ca unul relevant și obiectiv. Efectuând în continuare distincția în cadrul volumului vânzărilor de produse video, pentru determinarea întinderii folosirii operelor membrilor U.P.F.R., comparativ cu totalul operelor, Curtea observă că procentul de 25% din piața media a fost reținut în baza unor studii de marketing/vânzări efectuate de societăți care dețin rețele mari de magazine, în care se comercializează suporturi cu opere audiovizuale, comparativ cu vânzările DVD-urilor cu filme: Societatea Comercială «Direct Client Services» - S.R.L., care deține rețeaua de librării «Cărturești», Societatea Comercială «Altex Impex» - S.R.L., care deține rețeaua de magazine «Altex» și «Media Galaxy»."

Pentru susținerea criteriului gradului de utilizare sub forma copiei private a videogramelor, UPVR a depus la dosarul de arbitraj studiul de piață realizat de Reveal Marketing Research, intitulat "Raport copia privată: Gradul de utilizare sub forma copiei private a videogramelor" (pct. 4 din opis III înscrisuri depus de UPVR prin registratura ORDA la data de 3 iulie 2012).

Studiul reflectă ponderea reproducerii în scop personal (copia privată) a videogramelor tip videoclipuri muzicale, concerte înregistrate, documentare despre artiștii interpreți de muzică și a videogramelor tip filme artistice, filme documentare și orice alte filme, precum și utilizarea acestor tipuri de videograme pe categorii de aparate și pe suporturi pentru care se colectează remunerația compensatorie pentru copia privată.

În urma realizării studiului de piață s-au obținut următoarele rezultate:

- în general, cele două genuri de videograme sunt copiate aproape în egală măsură de către respondenți, respectiv 52,8% dintre respondenți copiază în scop personal videogramele muzicale, concertele înregistrate și documentare despre artiști, iar 47,2% copiază în scop personal videogramele tip filme artistice, documentare sau orice alte videograme tip film (paginile 7, 11 din studiu);

- raportat la aparatele și suporturile pentru care se plătește remunerația pentru copia privată - videogramele de tipul celor produse de membrii UPVR, respectiv videoclipuri muzicale, concerte înregistrate sau documentare despre artiști, sunt reproduse în proporție de: 79,7% pe telefoanele mobile, 66% pe playerele cu mediu de stocare, 58,8% pe cardurile de memorie, 54,6% pe stickurile de memorie, 52,9% pe CD și DVD writere, 52,6% pe audio- și videorecordere, 47,5% pe hard diskuri și 46,9% pe alte suporturi de stocare (paginile 9, 14 și 18 din studiu).

Pentru o corectă repartizare a remunerațiilor compensatorii pentru copia privată cuvenite producătorilor de videograme, rezultatele studiului au fost raportate la sumele colectate din copia privată de către collectorul unic pentru fiecare categorie de aparat sau suport de reproducere

(situația încasărilor pe aparate și suporturi și procentele aplicate conform studiului REVEAL ce revin UPVR și UPFAR - ARGOA a fost depusă de UPVR prin registratura ORDA la data de 3 iulie 2012, prin opis III înscrisuri), rezultând următoarele:

- aproximativ 72% din totalul remunerațiilor compensatorii pentru copia privată colectate în anul 2011 reprezintă remunerație achitată pentru telefoane (respectiv 4.676.508,47 lei pentru telefoane din 6.534.305,27 lei pentru toate aparatele și suporturile), iar din aceasta 79,7% reprezintă remunerație cuvenită producătorilor de videoclipuri muzicale și alte materiale audiovizuale, respectiv 57% din totalul sumelor colectate pentru copia privată. La aceasta se adaugă și remunerațiile procentuale ce li se cuvin producătorilor de videoclipuri din remunerațiile compensatorii colectate pentru celelalte aparate și suporturi (indicăm situația prezentată la pct. 5 din opis III înscrisuri depuse în arbitraj prin registratura ORDA la data de 3 iulie 2012);

- UPVR i se cuvine un procent de 72,3% din remunerațiile compensatorii pentru copia privată colectate în anul 2011, iar UPFAR - ARGOA, un procent de 27,7%. Remunerațiile procentuale anterior indicate au fost determinate prin aplicarea ponderilor de utilizare pe tipuri de aparate și suporturi a genurilor de videograme din repertoriul celor două organisme de gestiune colectivă la remunerațiile compensatorii încasate pentru fiecare tip de aparat și suport.

Față de cele anterior învederate se solicită admiterea ca întemeiată a cererii de arbitraj formulate de UPVR și să se stabilească în beneficiul UPVR o remunerație procentuală de 70% din remunerațiile compensatorii pentru copia privată cuvenite producătorilor de videograme. Se menționează faptul că atât criteriile propuse de UPVR, cât și remunerația procentuală solicitată de aceasta respectă principiile echității și distribuirii remunerațiilor proporțional cu utilizarea reală.

Aceasta întrucât la determinarea utilizării reale trebuie avute în vedere: 1. gradul de copiere al filmelor vs. videoclipuri; 2. aparatele și suporturile pe care se copiază astfel de videograme și, nu în ultimul rând, 3. sumele colectate din copie privată pe fiecare tip de aparat și suport.

B. Producătorilor de videoclipuri muzicale, concerte fixate sau în format digital, precum și orice alte materiale sau fixări audiovizuale aflate în proprietatea caselor de discuri, membri ai Uniunii Producătorilor de Videograme din România (UPVR), li se cuvine un procent de 30% din remunerația pentru retransmiterea prin cablu a videogramei colectată de UPFAR - ARGOA.

În susținerea propriilor pretenții, UPVR a invocat principiul distribuirii sumelor proporțional cu utilizarea repertoriului, principiu reglementat de art. 134 alin. (2) lit. d) și art. 127 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 8/1996, modificată și completată. Astfel, UPVR a propus ca remunerația pentru retransmiterea prin cablu cuvenită producătorilor de videograme să fie repartizată potrivit criteriului ponderii de utilizare a repertoriului de către distribuitorii de cablu care au achitat remunerațiile,

În susținerea criteriului propus, UPVR invocă proporția utilizării videoclipurilor muzicale și a altor materiale audiovizuale în cadrul programelor difuzate de posturile de televiziune muzicale, precum și în programele posturilor de televiziune comerciale/generaliste, precum și ponderea televiziunilor muzicale din grilele de programe ale operatorilor prin cablu.

În acest sens învederează faptul că UPVR a depus la dosarul cauzei următoarele înscrisuri:

- grilele de programe ale operatorilor prin cablu conținând listele posturilor TV retransmise prin cablu, aparținând celor mai mari operatori de cablu RCS & RDS, ROMTELECOM și UPC (pct. 11 din opis II înscrisuri, depus prin registratura ORDA la data de 22 iunie 2012), potrivit cărora procentul mediu de televiziuni muzicale din pachetele TV retransmise prin cablu pe teritoriul României este de 17,55% în anul 2012. Menționează faptul că procentul este chiar puțin

mai mare decât cel din anii 2010 și 2011, în care UPFAR - ARGOA a achitat către UPFR (în acea perioadă, UPFR colecta drepturile inclusiv pentru videoclipuri) o remunerație procentuală de 30% din remunerația pentru retransmiterea prin cablu a videogramelor. Astfel, în anii 2010-2011, operatorii de cablu UPC și RCS & RDS au retransmis prin cablu pachete TV care conțineau în medie 17,25% televiziuni muzicale. De altfel, procentul mediu de televiziuni muzicale care retransmit exclusiv videoclipuri muzicale 24h din 24h cuprinse în pachetele TV retransmise prin cablu de diverși operatori nu a variat semnificativ în anii 2010-2012, acesta situându-se în jurul valorii de 17-18%;

- playlisturile televiziunilor muzicale UTV, MTV, KISS TV, MOOZ RO, MOOZ HITS, MOOZ DANCE, MUSIC MIX, MUSIC CHANNEL, ETNO TV, TARAF TV, MYNELE TV, PARTY TV (pct. 13 din opis II înscrisuri depuse prin registratura ORDA la data de 22 iunie 2012), precum și prelucrările acestora, potrivit cărora aproximativ 80% (procent care nu include însă videogramele neidentificate - adică cele conținând erori de redactare a titlului, artistului etc. care însă aparțin de regulă tot membrilor UPVR) din totalul videoclipurilor difuzate de televiziunile muzicale se află în repertoriul membrilor UPVR.

Menționează faptul că, pentru o proporție asemănătoare de utilizare a repertoriului de videograme (proporția de utilizare a repertoriului gestionat de UPFR în 2011 este de 82,76% pe televiziunile muzicale, față de 80% cât reprezintă repertoriul preluat de UPVR), UPFAR - ARGOA a achitat până în martie 2012 către UPFR un procent de 30% din remunerațiile colectate de la operatorii de cablu. Astfel, utilizarea repertoriului de videograme care a fost gestionat de UPFR și utilizarea repertoriului de videograme gestionat în prezent de UPVR este aproape identică, astfel că nu se justifică diminuarea remunerației procentuale care se cuvine UPVR din remunerațiile colectate de la distribuitorii prin cablu, față de remunerația procentuală care s-a convenit UPFR până în martie 2012, potrivit hotărârilor rămase irevocabile și potrivit chiar și Protocolului încheiat de UPFR și UPFAR - ARGOA la data de 16 iunie 2009;

- extrase din playlisturile transmise de televiziunile generaliste (pct. 12 din opis II înscrisuri depuse de UPVR prin registratura ORDA la data de 22 iunie 2012), din care rezulta că repertoriul UPVR este utilizat nu numai de televiziunile exclusiv muzicale, ci și de televiziunile generaliste precum TVR1, Antena 1, Acasă TV, Pro Tv.

Procentul de 30% din remunerația pentru retransmiterea prin cablu convenită producătorilor de videograme, pretins de UPVR pentru propriii membri, reiese inclusiv prin studiul/monitorizarea a 54 de posturi TV, realizate pentru anul 2011, depusă chiar de UPFAR - ARGOA în arbitraj.

Studiul comandat de UPFAR - ARGOA probează faptul că, în programele celor 54 de televiziuni "monitorizate", s-au difuzat 262.807.693 secunde de videoclipuri muzicale în anul 2011, acestea reprezentând 31% din timpul total de videograme difuzate de aceste televiziuni (886.180.773 secunde). La acestea se adaugă și secunde de videograme muzicale care nu se regăsesc în "monitorizarea" realizată de UPFAR - ARGOA, deși acestea au fost difuzate de televiziuni generaliste precum Acasă TV și TVR 1 și de televiziunile muzicale, așa cum rezultă din playlisturile depuse de UPVR la dosarul de arbitraj la data de 22 iunie 2012, pct. 12-13 din opis II înscrisuri.

Menționează faptul că UPFAR-ARGOA nu a pus la dispoziția UPVR înregistrările programelor TV care au stat la baza studiului/monitorizării prezentate de aceasta în arbitraj, deși, la termenul din data de 25 iunie 2012, completul de arbitri a pus în vedere acesteia să prezinte către UPVR, până la data de 26 iunie 2012, înregistrările solicitate.

Acest lucru ridică numeroase suspiciuni cu privire la veridicitatea studiului realizat de UPFAR - ARGOA, acestea fiind confirmate și de examinarea rezultatelor studiului întreprinsă de UPVR

care, comparând rezultatele studiului cu playlisturile televiziunilor muzicale și cu extrasele din playlisturile televiziunilor generaliste anterior menționate, a constatat că studiul este incomplet întrucât ponderea videoclipurilor muzicale difuzate de televiziunile muzicale este inferioară celei care reiese din playlisturile comunicate de acestea.

Mai mult decât atât, studiul UPFAR - ARGOA include în categoria videogramelor și emisiunile TV pentru care organismele de televiziune încheie contracte directe cu operatorii de cablu potrivit art. 121¹ alin. (1) din Legea nr. 8/1996, modificată și completată, astfel că acestea nu mai sunt generatoare de altă remunerație, așa cum aceasta a fost stabilită prin metodologia a cărei formă definitivă face obiectul Deciziei nr. 263 din 16 noiembrie 2010 a Curții de Apel București. Aceste greșeli prin care UPFAR - ARGOA și-a mărit în mod artificial și nejustificat repertoriul de videograme pentru care i se cuvin remunerații, precum și aplicarea de către UPFAR - ARGOA a criteriului audienței pentru determinarea proporției utilizării reale a repertoriilor celor două organisme de gestiune colectivă au determinat UPFAR - ARGOA să pretindă o remunerație procentuală necuvenită, prejudiciind astfel membrii UPVR ale căror remunerații procentuale au fost astfel diminuate în mod nejustificat.

În acest sens, învederează următoarele:

1. Criteriul audienței posturilor TV retransmise prin cablu, propus de UPFAR - ARGOA, nu este relevant pentru repartizarea remunerației pentru retransmiterea prin cablu a videogramelor, întrucât remunerațiile pentru retransmiterea prin cablu a videogramelor nu sunt influențate de audiența postului TV retransmis. În acest sens, indică dispozițiile art. 3 și 5 din metodologia în baza căreia se colectează remunerația, stabilită prin Decizia civilă nr. 263 din 16 noiembrie 2010 a Curții de Apel București.

Criteriul audienței este relevant pentru stabilirea modalității de împărțire a remunerațiilor colectate de la organismele de televiziune, în cazul în care acestea achită remunerații pentru mai multe posturi TV, în mod nedefalcat, precum SRTV, care achită către UPFR o remunerație totală și nedefalcată pentru toate cele 12 posturi TV pe care le deține (date fiind veniturile din abonamente care se plătesc pentru serviciul public de televiziune și care nu se pot defalca pe fiecare post). Astfel, în cazul remunerației pentru radiodifuzare este importantă audiența postului TV, întrucât în funcție de aceasta variază și veniturile televiziunilor (precum venituri din publicitate etc.) și implicit remunerația achitată de acestea către organismele de gestiune colectivă.

De altfel, chiar și UPFAR - ARGOA a susținut în cadrul arbitrajului având ca obiect împărțirea remunerației pentru retransmiterea prin cablu cu UPFR și AGICOA ROMANIA, aferentă perioadei anterioare lunii martie 2012, faptul că singurul criteriu pentru determinarea remunerațiilor procentuale ce se cuvin organismelor beneficiare este ponderea utilizării reale a producțiilor audiovizuale în programele TV retransmise prin cablu. În acest sens, invocă răspunsul UPFAR - ARGOA la punctul de vedere AGICOA ROMANIA asupra monitorizării efectuate de ARMADATA, așa cum acesta a fost depus de UPFAR - ARGOA la dosarul de arbitraj finalizat prin Hotărârea arbitrală din 2 septembrie 2010 (depusă la dosarul de arbitraj de UPVR la data de 13 iunie 2012):

"Cu privire la cota de piață și audiența canalelor pe care se difuzează operele, invocat de AGICOA ROMANIA, reamintim faptul că în legislația română în vigoare singurul principiu de bază este simplu și clar (. . .) prevederile legale nefăcând referire nici la cota de piață, nici la audiență, acestea fiind, așa cum sunt invocate în speță, simple speculații menite să încline, în mod abuziv, balanța în favoarea sa" (pag. 2 din răspunsul UPFAR - ARGOA, depus la dosarul de arbitraj, prin e-mail, de UPVR la data de 5 iulie 2012).

UPVR invocă și Hotărârea arbitrală din 20 noiembrie 2007, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 836 din 6 decembrie 2007, prin Decizia ORDA nr. 369/2007, în care s-a reținut faptul că:

"Criteriul propus de UPFR pentru stabilirea procentului - respectiv ponderea pe care o au videoclipurile muzicale, concertele și documentarele despre artiști în programele TV - este obiectiv și legal, conform principiului cuprins în art. 134 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 8/1996, cu modificările și completările ulterioare, potrivit căruia sumele vor fi distribuite «proporțional cu utilizarea repertoriului» organismului de gestiune colectivă."

De asemenea, potrivit Deciziei civile nr. 264 A din 1 decembrie 2008, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, prin Decizia ORDA nr. 71/2009:

"Ca atare, observând că la stabilirea procentului din remunerația reprezentând dreptul de retransmitere prin cablu a fost aplicat criteriul ponderii pe care o au videoclipurile muzicale, concertele și documentarele despre artiști în programele TV, astfel cum a fost probat prin procentajul televiziunilor muzicale în grilele de programe ale diferiților operatori de cablu, prin monitorizarea AC Nielsen Music Control de utilizare a videoclipurilor în cadrul televiziunilor muzicale, dar și în cadrul celorlalte posturi TV comerciale, Curtea va constata că nu există elemente de modificare a repartizării stabilite prin hotărârea arbitrală atacată, fiind respectat principiul de distribuire proporțională cu utilizarea repertoriului organismului de gestiune colectivă solicitant."

Astfel, ponderea videogramelor retransmise prin cablu de cele 54 de posturi TV "monitorizate" de UPFAR - ARGOA nu trebuie să fie "corectată" prin aplicarea nejustificată a cotelor de audiență la proporția utilizării reale a acestora, așa cum în mod eronat a procedat UPFAR - ARGOA.

Prin urmare, deși UPVR nu a avut la dispoziție nici înregistrările emisiunilor TV și nici formatul EXCEL și prelucrabil al extraselor din "monitorizări", din examinarea PDF-urilor pe care UPFAR - ARGOA le-a depus la dosar, UPVR a constatat următoarele ponderi ale videogramelor care reflectă strict proporția utilizării reale, cu excluderea cotelor de audiență avute în vedere de UPFAR - ARGOA:

- categoria de videograme documentare: 18%;
- categoria de videograme film TV: 9%;
- categoria de videograme film: 9%;
- categoria de videograme miniserie: 1%;
- categoria de videograme muzică: 27%;
- categoria de videograme scurtmetraj: 0%;
- categoria de videograme seriale (30'): 6%;
- categoria de videograme seriala (60;): 17%;
- categoria de videograme teatru: 0%.

Ponderea emisiunilor TV identificate de UPFAR - ARGOA, deși acestea nu fac obiectul prezentului arbitraj, a fost de: 12% (introduse în categoriile: "arta, cultura" - 0%, "copii" - 2% și "divertisment" - 10%).

Învederează apelanta instanței faptul că tabelul cu ponderile anterior menționate a fost atașat de UPVR la concluziile scrise susținute și depuse la dosar la termenul de judecată din data de 6 iulie 2012.

2. Proporția utilizării emisiunilor TV în programele retransmise prin cablu nu prezintă relevanță pentru distribuirea remunerațiilor stabilite prin metodologia publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, prin Decizia ORDA nr. 327/2010, întrucât organismele de

televiziune titulară pentru propriile emisiuni TV reprezintă o categorie distinctă de titulari de drepturi conexe care nu este îndreptățită la remunerația pentru retransmiterea prin cablu a videogramelor colectată în mod colectiv prin organismele de gestiune colectivă.

În acest sens, UPVR invocă următoarele dispoziții legale: art. 94 din Legea nr. 8/1996, modificată și completată, "Sunt recunoscuți și protejați, ca titulari de drepturi conexe dreptului de autor, artiștii interpreți sau executanți, pentru propriile interpretări ori execuții, producătorii de înregistrări sonore și producătorii de înregistrări audiovizuale, pentru propriile înregistrări, și organismele de radiodifuziune și de televiziune, pentru propriile emisiuni și servicii de programe."

Art. 121 alin. (1) din Legea nr. 8/1996, modificată și completată:

"Titularii drepturilor de autor sau ai drepturilor conexe își pot exercita drepturile lor pentru autorizarea sau interzicerea retransmisiei prin cablu numai prin intermediul unui organism de gestiune colectivă."

Art. 121¹ alin. (1) din Legea nr. 8/1996, modificată și completată:

"Prevederile art. 121 alin. (1) nu se aplică drepturilor exercitate de organismele de radiodifuziune sau de televiziune cu privire la propriile emisiuni și servicii de programe, indiferent dacă drepturile în cauză le aparțin ori le-au fost cesionate de alți titulari de drepturi de autor sau de drepturi conexe. În acest caz, exercitarea dreptului de retransmitere prin cablu de către un organism de radiodifuziune sau de televiziune se face prin contracte încheiate cu distribuitorii prin cablu, cu excepția cazurilor în care retransmiterea prin cablu este obligatorie prin lege."

Art. 82 alin. (1) din Legea audiovizualului nr. 504/2002, cu modificările și completările ulterioare:

"Orice distribuitor care retransmite servicii de programe prin rețele de comunicații electronice, cu excepția celor care utilizează exclusiv spectrul radio, are obligația să includă în oferta sa serviciile de programe ale Societății Române de Televiziune destinate publicului din România, precum și alte servicii de programe, libere la retransmisie și fără condiționări tehnice sau financiare, ale radiodifuzorilor privați, aflați sub jurisdicția României, în limita a 25% din numărul total de servicii de programe distribuite prin rețeaua respectivă, precum și serviciile de televiziune a căror obligativitate de retransmitere este stabilită prin acorduri internaționale la care România este parte. Criteriul de departajare pentru radiodifuzorii privați este ordinea descrescătoare a indicelui anual de audiență."

Dispozițiile art. 113-116 din Legea nr. 8/1996, modificată și completată, reglementează distinct drepturile organismelor de televiziune pentru propriile emisiuni față de drepturile producătorilor de înregistrări audiovizuale (art. 106¹-106⁴).

Din dispozițiile legale anterior învederate se rețin următoarele concluzii:

- organismele de televiziune reprezintă o categorie distinctă de titulari de drepturi pentru propriile emisiuni TV, față de producătorii de înregistrări audiovizuale, ale căror drepturi sunt reglementate distinct de legiuitor (art. 94 enumeră categoriile de titulari de drepturi conexe dreptului de autor, iar prin art. 113-116 sunt reglementate separat de legiuitor drepturile organismelor de televiziune pentru propriile emisiuni TV);

- organismele de televiziune nu fac parte din categoria titularilor de drepturi îndreptățiți la remunerația pentru retransmiterea prin cablu stabilită prin metodologie și gestionată colectiv prin organismele de gestiune colectivă, așa cum aceștia sunt enumerați prin art. 121 alin. (1) din Legea nr. 8/1996, modificată și completată;

- organismele de televiziune își exercită dreptul de retransmitere prin cablu a propriilor emisiuni TV prin contracte încheiate direct cu distribuitorii prin cablu, cu excepția cazurilor în care retransmiterea prin cablu a acestora este obligatorie și implicit gratuită (potrivit Legii nr. 504/2002, retransmiterea a 25% din numărul total de servicii de programe distribuite de un distribuitor prin cablu este obligatorie și gratuită).

Așadar, prin includerea nelegală a organismelor de televiziune în categoria separată a producătorilor de înregistrări audiovizuale (videograme), UPFAR-ARGOA a pretins în mod nelegal ca repartizarea remunerației pentru retransmiterea prin cablu convenită producătorilor de videograme să fie repartizată și organismelor de televiziune care astfel ar obține o dublă remunerație (în cazul emisiunilor TV pentru a căror retransmitere prin cablu organismele TV au obținut deja o remunerație din contractele încheiate direct cu operatorii de cablu) sau o remunerație nejustificată (în cazul emisiunilor TV incluse în must carry, pentru care retransmiterea prin cablu este gratuită).

Întrucât emisiunile TV nu fac obiectul prezentului arbitraj, acestea trebuie eliminate din baza de calcul al ponderii videogramelor gestionabile colectiv, astfel că proporția utilizării reale a videogramelor față de timpul total de difuzare al celor 54 de televiziuni retransmise prin cablu în anul 2011 este următoarea:

- categoria de videograme documentare: 21%;
- categoria de videograme film TV: 11%;
- categoria de videograme film: 10%;
- categoria de videograme miniserie: 1%;
- categoria de videograme muzică: 31%;
- categoria de videograme scurtmetraj: 0%;
- categoria de videograme seriale (30'): 7%;
- categoria de videograme seriala (60;): 20%;
- categoria de videograme teatru: 0,1%.

Învederează apelanta instanței faptul că tabelul cu ponderile anterior menționate a fost atașat de UPVR la concluziile scrise susținute și depuse la dosar la termenul de judecată din data de 6 iulie 2012.

Totalul videograme muzicale retransmise prin cablu: 31%, față de procentul de 12,75% determinat de UPFAR - ARGOA prin aplicarea criteriului audienței și prin raportare inclusiv la emisiunile TV difuzate ("divertisment").

Totalul altor videograme retransmise prin cablu decât cele muzicale: 69%, față de procentul de 87,25% determinat de UPFAR-ARGOA prin aplicarea criteriului audienței și prin includerea emisiunilor TV ("divertisment") în categoria videogramelor remunerate potrivit metodologiei publicate în Monitorul Oficial al României, Partea I, prin decizia ORDA.

Apelanta menționează faptul că Uniunea Producătorilor de Videograme din România (UPVR) este organism de gestiune colectivă a drepturilor conexe aparținând producătorilor de videoclipuri muzicale, concerte fixate sau în format digital, precum și orice alte materiale sau fixări audiovizuale aflate în proprietatea caselor de discuri, care s-a creat urmare a Deciziei ORDA nr. 237/2011 privind constituirea și funcționarea organismelor de gestiune colectivă, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 595 din 23 august 2011, prin care Oficiul Român pentru Drepturile de Autor atenționa organismele de gestiune colectivă, sub sancțiunea prevăzută de art. 138³ din Legea nr. 8/1996, modificată și completată, cu privire la necesitatea funcționării acestora numai pentru câte un domeniu distinct de creație sau numai

pentru câte o categorie distinctă de titulari de drepturi, cu consecința gestionării de către acestea a drepturilor aparținând numai unei categorii de titulari de drepturi.

Astfel, în baza Deciziei ORDA anterior menționate, membrii UPFR - producători de videograme au decis constituirea unui organism de gestiune distinct având ca scop gestionarea și protejarea aceleași drepturi ale producătorilor de videoclipuri muzicale și alte materiale audiovizuale - foști membri UPFR, precum și a altor producători de videograme care aderă la statutul UPVR.

UPVR gestionează în prezent un repertoriu de 114.855 videograme, dintre care 112.517 videograme deținute de foștii membri UPFR și 2.338 videograme reprezentând repertoriul aparținând noilor membri UPVR care au aderat la data de 21 iunie 2012, potrivit procesului-verbal al Consiliului director al UPVR, depus la dosar prin registratură la data de 3 iulie 2012. În acest sens, indică repertoriul UPVR, în format electronic, depus pe CD prin registratura ORDA, la data de 22 iunie 2012.

Anterior constituirii UPVR ca organism de gestiune colectivă distinct de UPFR, UPFAR - ARGOA a achitat producătorilor de videoclipuri muzicale, concerte fixate sau în format digital, precum și orice alte materiale sau fixări audiovizuale, ale căror drepturi conexe erau gestionate de Uniunea Producătorilor de Fonograme din România, o remunerație procentuală de 30% din remunerația reprezentând dreptul pentru retransmiterea prin cablu a videogramelor.

Dreptul acestora la remunerația procentuală anterior menționată a fost consfințit prin Hotărârea arbitrală din 20 noiembrie 2007, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 836 din 6 decembrie 2007, prin Decizia ORDA nr. 369/2007, rămasă definitivă și irevocabilă prin respingerea de către Curtea de Apel București a apelului promovat de UPFAR - ARGOA, prin Decizia civilă nr. 264 A din 1 decembrie 2008, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, prin Decizia ORDA nr. 71/2009, precum și prin Hotărârea arbitrală din data de 2 septembrie 2010 (depusă prin opis I înscrisuri, la termenul de arbitraj din data de 13 iunie 2012). Mai mult decât atât, UPFAR - ARGOA a recunoscut drepturile membrilor UPFR - producători de videoclipuri prin Protocolul încheiat în data de 16 iunie 2009, prin care UPFAR - ARGOA s-a obligat să repartizeze către UPFR un procent de 30% din sumele reprezentând drepturi conexe cuvenite producătorilor de videograme pentru retransmiterea prin cablu (depus prin opis II înscrisuri, la data de 22 iunie 2012).

Întrucât, din probele administrate în dosarul de arbitraj, reiese faptul că ponderea utilizării videogramelor în programele TV retransmise prin cablu nu a suferit modificări substanțiale față de ponderea existentă și dovedită la momentul pronunțării hotărârilor anterior menționate, solicită să constate faptul că producătorilor de videograme reprezentați în prezent de UPVR li se cuvine un procent de 30% din remunerația pentru retransmiterea prin cablu a videogramelor. Astfel, în speță, nu există elemente de modificare a repartizării stabilite anterior de instanțele de judecată și convenite de UPFAR - ARGOA, care a și achitat până în luna martie 2012 un procent de 30% din remunerația pentru retransmiterea prin cablu colectată de aceasta.

Față de cele anterior menționate, apelanta solicită admiterea cererii de arbitraj formulate de UPVR și stabilirea remunerației procentuale de 30% pentru UPVR din remunerațiile pentru retransmiterea prin cablu a videogramelor. Menționează faptul că atât criteriile propuse de UPVR, cât și remunerația procentuală solicitată de aceasta respectă principiile echității și al distribuirii remunerațiilor proporțional cu utilizarea reală.

II. Comisionul de colectare a remunerațiilor pentru retransmiterea prin cablu a videogramelor stabilit de completul arbitraj prin hotărârea apelată depășește, în opinia apelantei, cuantumul cheltuielilor necesare pentru desfășurarea în bune condiții a acestei activități. De asemenea,

stabilirea unui comision fix, și nu a unui plafon maxim este de natură a încălca principiul acoperirii reale a costurilor, reglementat de dispozițiile art. 133 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 8/1996, modificată și completată.

UPVR învederează faptul că, față de necesitățile activității de colectare a remunerațiilor pentru retransmiterea prin cablu de la cei aproximativ 250 de operatori de cablu din România care achită în fapt aceste remunerații, un comision de maximum 5% din remunerațiile colectate este suficient și de natură a acoperi cheltuielile de colectare, pentru această sursă de colectare nefiind necesare monitorizări ale programelor etc. sau alte astfel de studii costisitoare.

În acest sens, învederează că Asociația Producătorilor de Fonograme din România (ADPFR), desemnată prin Decizia ORDA nr. 102/2011 drept colector al remunerațiilor pentru retransmiterea prin cablu, colectează remunerațiile de la distribuitorii prin cablu cu un comision de colectare de 5%, potrivit Deciziei ORDA nr. 22/2012. Astfel, activitatea de colectare desfășurată de cele două organisme de gestiune colectivă se raportează la aceiași utilizatori plătitori și, în consecință, necesită aceleași cheltuieli pentru desfășurarea optimă a acesteia.

Mai mult decât atât, stabilirea unui comision fix, și nu a unui plafon maxim care să necesite și justificarea cheltuielilor reale efectuate pentru colectarea remunerațiilor pentru retransmiterea prin cablu a videogramelor încurajează practica UPFAR - ARGOA de a transfera mare parte din cheltuielile de funcționare ale acestui organism, cheltuieli care nu au legătură cu activitatea de colectare a sumelor din cablu, în sarcina producătorilor de videograme, incluzându-le în comisionul de colectare a remunerațiilor pentru retransmiterea prin cablu.

În prezent, cheltuielile pretins a fi fost efectuate de UPFAR - ARGOA strict pentru desfășurarea activității de colectare din anul 2011 se ridică la suma totală de 538.785,29 lei, acestea reprezentând 75% din totalul cheltuielilor de funcționare ale organismului de gestiune din anul 2011, în cuantum de 722.359,26 lei.

Din examinarea balanței de verificare pe anul 2011 comparativ cu darea de seamă a UPFAR - ARGOA pe același an rezultă următoarele:

- UPFAR - ARGOA a transferat în mod nejustificat un procent de 75% din fiecare tip de cheltuieli de funcționare a acestui organism de gestiune colectivă către activitatea de colectare a remunerației pentru retransmiterea prin cablu, fără ca acesta să țină o evidență separată și strictă pe cheltuielile efectuate numai pentru această activitate. De exemplu, din cheltuielile totale cu salariile efectuate de UPFAR - ARGOA în anul 2011, în cuantum de 243.812 lei, un procent de fix 75% a fost transferat și asimilat ca și cheltuială pentru activitatea de colectare pe cablu, respectiv suma de 181.852,3 lei, de asemenea, din cheltuielile totale cu colaboratorii, în cuantum de 1.200 lei, suma de 895,05 lei (reprezentând 75% din total) a fost calificată de UPFAR - ARGOA ca și cheltuială pentru colectare; din cheltuielile totale cu transportul, în cuantum de 1.055,91 lei, un procent de fix 75%, reprezentând 787,57 lei, a fost asimilat ca și cheltuială de colectare. Din toate cheltuielile de funcționare efectuate de UPFAR - ARGOA în anul 2011, indiferent de tipul acestora, UPFAR - ARGOA a extras un procent fix de 75% pe care l-a imputat producătorilor de videograme drept cheltuială de colectare a remunerațiilor ce le-au fost repartizate;

- deși UPFAR - ARGOA nu poate reține decât cheltuielile strict efectuate pentru activitate de colectare desfășurată, acesta a reținut din remunerațiile repartizate producătorilor de videograme în anul 2011 și cheltuieli ce prin natura lor nu au legătură cu activitatea de colectare, precum cheltuieli cu materiale nestocate, în cuantum de 11.203,74 lei, cheltuieli cu pierderi din creanțe și cheltuieli cu amenzi și penalități, cheltuieli din diferențe de curs valutar, cheltuieli cu servicii terți, în cuantum de 52.375,9 lei (10% din total cheltuieli) etc. Subliniază faptul că, în speță, orice

cheltuială efectuată de UPFAR - ARGOA cu studii/expertize/monitorizări nu se justifică, întrucât acestea nu sunt necesare nici pentru a stabili cuantumul remunerațiilor datorate de utilizatori și nici pentru stabilirea remunerațiilor ce se cuvin membrilor UPVR pentru care, în opinia apelantei, instanța va stabili o remunerație procentuală. Astfel, studiile/expertizele și monitorizările sunt efectuate de UPFAR - ARGOA în interes propriu, respectiv pentru repartizarea către propriii membri a remunerației procentuale ce urmează a fi stabilită de completul arbitral, astfel că aceste cheltuieli trebuie suportate de membrii UPFAR - ARGOA în mod separat față de comisionul datorat collectorului unic strict pentru activitatea de colectare, potrivit art. 134 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 8/1996, modificată și completată.

Față de cele anterior învederate, apelanta UPFAR - ARGOA solicită instanței să stabilească un comision de colectare constituit din cheltuielile reale de colectare, dar nu mai mult de 5% din remunerațiile pentru retransmiterea prin cablu.

În susținerea apelului formulat, a solicitat administrarea probei cu înscrisuri (inclusiv studii și monitorizări), precum și a altor probe a căror necesitate va rezulta din dezbateri.

În drept, și-a întemeiat pretențiile pe dispozițiile art. 282 și următoarele din C. proc. civ., pe dispozițiile art. 131² alin. (9), art. 121 alin. (1), art. 121¹ alin. (1), art. 133, art. 134 alin. (2) și pe orice dispoziții legale incidente din Legea nr. 8/1996, modificată și completată.

În motivarea apelului său, apelanta Uniunea Producătorilor de Film și Audiovizual din România - Asociația Română de Gestione a Operelor din Audiovizual (UPFAR - ARGOA) a solicitat în principal să se dispună:

- admiterea apelului;
- modificarea Hotărârii arbitrale nr. 9 din data de 10 iulie 2012, publicată prin Decizia ORDA nr. 134/2012 în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 505 din 23 iulie 2012, în sensul:

I. Respingerea ca neîntemeiată a propunerii UPVR de împărțire a remunerației cuvenite titularilor de drepturi conexe, anume pentru categoria de drepturi ale producătorilor de videograme din retransmiterea prin cablu, respectiv a procentajului de 30% în favoarea UPVR și de 70% în favoarea UPFAR - ARGOA, și admiterea cererii reconvenționale a UPFAR - ARGOA, așa cum a fost formulată, cu privire la:

a. stabilirea criteriilor de repartizare între organismele de gestiune colectivă UPFAR - ARGOA și UPVR a remunerației pentru retransmiterea prin cablu cuvenite producătorilor de videograme, în concordanță cu criteriile regăsite în statutele și regulamentele celor două părți, după cum urmează:

- repartizarea remunerațiilor din retransmiterea prin cablu per post de televiziune se face direct proporțional cu cota de audiență a postului de televiziune;
- remunerația rezultată per fiecare post de televiziune se repartizează per videogramă utilizată pe acel post de televiziune proporțional cu durata reală de utilizare a acesteia;

b. pentru repartizarea remunerațiilor potrivit acestor criterii, prin stabilirea utilizării reale a videogramei în funcție de durată și de ratingul calculat pe fiecare post în parte, obligarea UPVR să comunice trimestrial collectorului unic informațiile complete privind utilizarea reală a operelor din propriul său repertoriu, respectiv: denumirea videogramei muzicale utilizate, durata de utilizare a acesteia, numărul de difuzări, data difuzării și postul de televiziune pe care a fost difuzată pentru perioada de referință pentru care urmează a-i fi repartizate sumele cuvenite.

În subsidiar, se solicită admiterea în parte a cererii arbitrale a UPVR, în sensul încuviințării unei împărțiri, dar echitabile a remunerațiilor, după următorul procentaj:

1. cel puțin 96% în favoarea UPFAR - ARGOA; și

2. cel mult 4% în favoarea UPVR din remunerațiile convenite pentru categoria drepturilor conexe ale producătorilor de videograme, în conformitate cu utilizarea reală a repertoriului activ al fiecărui organism de gestiune colectivă potrivit criteriilor duratei și ratingului (audienței posturilor).

II. Respingerea ca neîntemeiată a propunerii UPVR de împărțire a remunerației convenite titularilor de drepturi conexe, anume pentru categoria de drepturi ale producătorilor de videograme pentru copia privată, respectiv a procentajului de 25% în favoarea UPVR și de 75% în favoarea UPFAR - ARGOA pentru retransmiterea prin cablu și

Admiterea cererii reconvenționale a UPFAR - ARGOA, așa cum a fost formulată, respectiv stabilirea modalității de repartizare între organisme de gestiune colectivă UPFAR - ARGOA și UPVR a remunerației compensatorii pentru copia privată a videogramelor reproduse pe înregistrări audiovizuale convenite producătorilor de videograme.

Iar, în cazul în care instanța va trece peste această primă cerere, în subsidiar, a solicitat să se dispună: admiterea în parte a cererii arbitrale a UPVR, în sensul încuviințării unei împărțiri, dar echitabile, a remunerațiilor, după următorul procentaj:

3. cel puțin 99% în favoarea UPFAR - ARGOA; și

4. cel mult 1% în favoarea UPVR din remunerațiile convenite pentru categoria drepturilor conexe ale producătorilor de videograme în conformitate cu utilizarea reală a repertoriului activ al fiecărui organism de gestiune colectivă potrivit ponderii preferințelor consumatorilor de videograme pe suporturi fixe puse în vânzare și copiate în scop privat în mod legitim.

III. Respingerea ca neîntemeiată a propunerii UPVR de stabilire a comisionului fix de colectare la un procent de 5% din totalul sumelor colectate și

Admiterea cererii reconvenționale a UPFAR - ARGOA, așa cum a fost formulată, respectiv:

a. Stabilirea modalității de evidențiere și justificare a cheltuielilor privind acoperirea reală a costurilor de colectare ale UPFAR - ARGOA desemnat colector pentru drepturile din retransmiterea prin cablu;

b. În subsidiar, stabilirea nivelului plafonului minim al cheltuielilor reale de colectare ale UPFAR - ARGOA la un nivel de 7,4% din remunerațiile colectate. Orice cheltuieli reale de colectare peste acest nivel de 7,4% urmând a fi justificate periodic de colectorul unic prin documente privind acoperirea reală a costurilor de colectare ocazionate de desfășurarea acestei activități, fără însă ca nivelul total al cheltuielilor reale de colectare să depășească un procent de 10% din remunerațiile colectate,

pentru următoarele considerente:

I - Introducere

II - Cadrul normativ

A. Dreptul comunitar

B. Dreptul național

III - Elemente esențiale de fapt. Soluția completului de arbitraj

A. Elemente substanțiale de fapt

B. Reguli statutare și legale de repartizare a remunerației

C. Soluția completului de arbitraj

IV - Critici aduse hotărârii apelate. Apreciere juridică

A. Hotărârea arbitrală este dată cu încălcarea prevederilor Codului civil și Codului de procedură civilă

B. Hotărârea arbitrală este dată cu încălcarea dispozițiilor Legii nr. 8/1996 privind dreptul de autor și drepturile conexe, cu modificările și completările ulterioare

- C. Încălcarea în concret a dispozițiilor art. 129¹ din Legea nr. 8/1996
- D. Încălcarea regulilor și criteriilor de repartiziție prevăzute în mod expres de lege
- E. Încălcarea dreptului de proprietate privată
- F. Procentele ce revin, potrivit legii și probelor, celor două organisme de gestiune colectivă
- G. Rezultatele unei repartiziții legale și temeinice
- H. Cheltuielile de colectare și modalitatea legală de reținere a acestora
- I. Nelegalitatea și imposibilitatea stabilirii unui comision de colectare fix de 5% și desfășurarea activității de colectare în atari condiții

V - Concluzii

Hotărârea apelată este netemeinică și nelegală pentru motivele ce vor fi menționate în continuare.

I. INTRODUCERE

1. Legea nr. 8/1996 privind dreptul de autor și drepturile conexe, cu modificările și completările ulterioare, recunoaște și reglementează pentru producătorii de videogramme un drept conex dreptului de autor cu privire la retransmiterea prin cablu și la copia privată a videogramelor lor.

2. Drepturile de retransmitere prin cablu și de remunerație compensatorie pentru copia privată se gestionează colectiv în mod obligatoriu.

3. Producătorii de videogramme sunt reprezentați astfel:

a. de către UPVR numai o parte a producătorilor de videogramme, respectiv numai o parte a producătorilor de videoclipuri muzicale;

b. UPFAR - ARGOA reprezintă, potrivit statutului, dar și potrivit legii, toți titularii de drepturi patrimoniale conexe de producător de videogramme, indiferent de conținut și indiferent dacă i-au acordat mandat sau nu, cu excepția unui număr limitat de producători de videogramme reprezentanți de UPVR. Videogrammele cu privire la care drepturile conexe sunt gestionate de UPFAR - ARGOA sunt utilizate în proporție covârșitoare mai ales pe posturile TV cu audiență (posturi care reprezintă peste 95% din audiență).

4. Videograma - se consideră înregistrare audiovizuală sau orice fixare a unei opere audiovizuale sau a unor secvențe de imagini în mișcare, însoțite sau nu de sunet, oricare ar fi metoda și/sau suportul utilizat pentru această fixare.

5. Producător de videogramă - producătorul unei înregistrări audiovizuale este persoana fizică sau juridică ce are inițiativa și își asumă responsabilitatea organizării și realizării primei fixări a unei opere audiovizuale sau a unor secvențe de imagini în mișcare, însoțite sau nu de sunet, și, în această calitate, furnizează mijloacele tehnice și financiare necesare.

6. Repertorii gestionate:

a. UPVR gestionează colectiv un număr limitat de drepturi conexe de producător de videogramme, respectiv numai pentru videogramme muzicale, iar, dintre videogrammele muzicale, numai pe acelea pentru care a primit mandat.

Trebuie reținut faptul că transmiterea live a concertelor nu se realizează prin utilizarea unei videogramme și cu atât mai puțin a unei videogramme realizate de către producătorii reprezentați de către UPVR (ce sunt în principal producători de fonograme și videoclipuri muzicale). Pentru folosirea fonogramelor este stabilită o remunerație distinctă datorată de operatori prin cablu, ce se colectează de către UPVR.

În egală măsură, transmiterea în reluare a unui concert sau a unei înregistrări a unui concert de către un organism de televiziune se face prin fixarea mișcării însoțite de sunet, realizată de

organismul de televiziune. Prin urmare, nici în această situație nu ne aflăm în situația utilizării unei videograme pentru care drepturile să fie gestionate de către UPVR.

De asemenea, interpretarea unei opere muzicale într-o emisiune de divertisment (concurs, revelion etc.) nu presupune utilizarea unor videograme gestionate de UPVR, operele audiovizuale fiind realizate și fixate de către organismele de televiziune sau societățile acestora de producție.

Practic, videogramele (videoclipurile muzicale fixate de membrii UPVR) reprezintă o parte din videogramele utilizate pe posturile de televiziune muzicale (exemplu, MTV, KISS TV, UTV), toate cu audiență scăzută.

b. UPFAR - ARGOA gestionează un număr nelimitat de videograme. Astfel, pe lângă videogramele pentru care UPFAR - ARGOA a primit un mandat pentru gestionarea drepturilor conexe de retransmitere prin cablu, UPFAR - ARGOA gestionează și drepturile pentru toate celelalte videograme, inclusiv muzicale, care nu sunt cuprinse în repertoriile limitate ale UPVR. UPFAR - ARGOA gestionează inclusiv drepturile de producător de videograme ale posturilor de televiziune. În acest sens sunt și dispozițiile art. 129¹ din Legea nr. 8/1996, cu modificările și completările ulterioare.

II. - CADRUL NORMATIV

A. Dreptul comunitar

Directiva 2001/29/CE

Articolul 3 alineatul (2) din Directiva 2001/29/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 22 mai 2001 privind amortizarea anumitor aspecte ale dreptului de autor și drepturilor conexe în societatea informațională (J.O.L. 167, p. 10, Ediție specială, 17/vol. 1, p. 230) prevede:

"Statele membre prevăd dreptul exclusiv de a autoriza sau de a interzice punerea la dispoziția publicului, prin cablu sau fără cablu, astfel încât membrii publicului să le poată accesa din orice loc și în orice moment ales de ei:

- (a) pentru interpreți, a înregistrărilor interpretărilor lor;
- (b) pentru producătorii de fonograme, a fonogramelor lor;
- (c) pentru producătorii primei înregistrări a filmelor, a originalului și copiilor filmelor lor."

Considerentul (1) al Directivei 2001/29/CE prevede:

"Tratatul prevede constituirea unei piețe interne și instituirea unui sistem prin care să se asigure că, pe piața internă, concurența nu este denaturată. Armonizarea legislațiilor statelor membre privind drepturile de autor și drepturile conexe contribuie la realizarea acestor obiective."

Considerentul (5) al Directivei 2001/29/CE prevede:

"Dezvoltarea tehnologică a multiplicat și diversificat vectorii de creație, producție și exploatare.

Chiar dacă nu sunt necesare noi concepte pentru protecția proprietății intelectuale, dispozițiile legale privind drepturile de autor și drepturile conexe ar trebui adaptate și completate pentru a răspunde adecvat realităților economice, cum ar fi noile forme de exploatare."

10. Considerentul (9) al Directivei 2001/29/CE prevede:

"Orice armonizare a drepturilor de autor și a drepturilor conexe trebuie făcută având la bază un nivel ridicat de protecție, deoarece astfel de drepturi sunt cruciale pentru creativitatea intelectuală. Protecția lor ajută la asigurarea întreținerii și dezvoltării creativității în interesul autorilor, interpreților, producătorilor, consumatorilor, culturii, industriei și publicului larg. În consecință, proprietatea intelectuală a fost recunoscută ca parte integrantă a proprietății."

11. Considerentul (10) al Directivei 2001/29/CE prevede:

"Pentru ca autorii sau interpreții să-și continue munca creativă și artistică, ei trebuie să primească o recompensă potrivită pentru utilizarea muncii lor, precum și producătorii pentru a putea fi capabili să finanțeze aceasta muncă. Investiția necesară pentru a produce produse ca fonograme, filme sau produse multimedia și servicii, cum ar fi «serviciile la cerere», este considerabilă. Pentru a garanta disponibilitatea unei asemenea recompense și pentru a da posibilitatea de a obține beneficii satisfăcătoare de pe urma investiției este necesară o protecție legală adecvată a proprietății intelectuale."

12. Considerentul (11) al Directivei 2001/29/CE prevede:

"Un sistem riguros și eficient de protecție a drepturilor de autor și a drepturilor conexe este unul dintre mijloacele prin care se asigură primirea resurselor necesare de către creativitatea și producția culturală europeană și apărarea independenței și demnității creatorilor și interpreților artistici."

13. Considerentul (18) al Directivei 2001/29/CE prevede:

"Prezenta directivă nu aduce atingere dispozițiilor care există în statele membre cu privire la modalitățile de gestionare a drepturilor, cum ar fi licențele colective extinse."

14. Considerentul (20) al Directivei 2001/29/CE prevede:

"Prezenta directivă se bazează pe principiile și normele deja stabilite în directivele în vigoare în acest domeniu, în special Directivele 91/250/CEE⁵, 92/100/CEE⁶, 93/83/CEE⁷, 93/98/CEE⁸ și 96/9/CE⁹, și dezvoltă acele principii și norme și le plasează în contextul societății informaționale. Dispozițiile prezentei directive nu ar trebui să aducă atingere dispozițiilor directivelor în cauză, cu excepția cazurilor prevăzute expres în prezenta directivă."

15. Considerentul (23) al Directivei 2001/29/CE prevede:

"Prezenta directivă trebuie să armonizeze în continuare dreptul autorului de a comunica cu publicul. Acest drept trebuie înțeles în sens larg ca acoperind orice comunicare cu publicul care nu este prezent la locul din care comunicarea pornește. Acest drept trebuie să acopere orice transmisie sau retransmisie a unei lucrări către public, prin cablu sau fără cablu, inclusiv prin rețele de transmisiuni. Acest drept nu trebuie să se aplice altor acțiuni."

16. Considerentul (32) al Directivei 2001/29/CE prevede:

"Prezenta directivă prevede o enumerare exhaustivă a excepțiilor și limitărilor privind dreptul de reproducere sau dreptul de a comunica cu publicul.

Unele excepții sau limitări se aplică doar dreptului de reproducere, dacă este cazul. Această listă ține cont de diferitele tradiții juridice ale statelor membre, având în același timp ca scop să asigure funcționarea pieței interne. Statele membre ar trebui să ajungă la o aplicare coerentă a acestor excepții și limitări, care vor fi evaluate la revizuirea dispozițiilor legale de aplicare în viitor."

B. Dreptul național Legea nr. 8/1996 privind dreptul de autor și drepturile conexe, cu modificările și completările ulterioare

17. Articolul 106¹ din Legea nr. 8/1996 prevede:

"(1) Se consideră înregistrare audiovizuală sau videogramă, în sensul prezentei legi, orice fixare a unei opere audiovizuale sau a unor secvențe de imagini în mișcare, însoțite sau nu de sunet, oricare ar fi metoda și suportul utilizate pentru această fixare.

(2) Producătorul unei înregistrări audiovizuale este persoană fizică sau juridică ce are inițiativa și își asumă responsabilitatea organizării și realizării primei fixări a unei opere audiovizuale sau a unor secvențe de imagini în mișcare, însoțite ori nu de sunet și, în această calitate, furnizează mijloacele tehnice și financiare necesare."

18. Articolul 106³ din Legea nr. 8/1996 prevede:

"(1) Producătorul unei înregistrări audiovizuale are dreptul patrimonial exclusiv de a autoriza sau de a interzice următoarele:

[. . .]

b) distribuirea originalului sau a copiilor propriilor înregistrări audiovizuale;

[. . .]

f) retransmiterea prin cablu a propriilor înregistrări; [. . .]"

19. Articolul 113 din Legea nr. 8/1996 prevede:

"Organismele de radiodifuziune și de televiziune au dreptul patrimonial exclusiv de a autoriza sau de a interzice, cu obligația pentru cel autorizat de a menționa numele organismelor, următoarele:

a) fixarea propriilor emisiuni și servicii de programe de radiodifuziune sau de televiziune;

[. . .]

c) distribuirea propriilor emisiuni și servicii de programe de radiodifuziune sau de televiziune fixate pe orice fel de suport;

[. . .]

e) retransmiterea sau reemiterea propriilor emisiuni și servicii de programe de radiodifuziune sau de televiziune prin mijloace fără fir, prin fir, prin cablu prin satelit sau prin orice alt procedeu similar, precum și prin orice alt mod de comunicare către public, inclusiv prin retransmiterea pe internet; [. . .]"

20. Articolul 123¹ din Legea nr. 8/1996 prevede:

"Articolul 123¹. - (1) Gestiunea colectivă este obligatorie pentru exercitarea următoarelor drepturi:

a) dreptul la remunerație compensatorie pentru copia privată.

[. . .]

g) dreptul de retransmitere prin cablu.

(2) Pentru categoriile de drepturi prevăzute la alin. (1), organismele de gestiune colectivă îi reprezintă și pe titularii de drepturi care nu le-au acordat mandat."

21. Articolul 124 din Legea nr. 8/1996 prevede:

"Organismele de gestiune colectivă a dreptului de autor și a drepturilor conexe, denumite în cuprinsul legii organisme de gestiune colectivă, sunt, în sensul prezentei legi, persoane juridice constituite prin liberă asocieră, care au ca obiect de activitate, în principal, colectarea și repartizarea drepturilor a căror gestiune le este încredințată de către titulari."

22. Articolul 125 din Legea nr. 8/1996 la alin. (3) prevede:

"(3) Organismele de gestiune colectivă pot fi create în mod separat pentru gestionarea de categorii distincte de drepturi, corespunzând unor domenii diferite de creație, precum și pentru gestionarea de drepturi aparținând unor categorii distincte de titulari."

23. Articolul 127 din Legea nr. 8/1996 prevede:

"(1) Statutul organismului de gestiune colectivă trebuie să cuprindă dispoziții cu privire la:

[. . .]

f) regulile aplicabile repartizării drepturilor colectate, proporțional cu utilizarea reală a repertoriului titularilor de drepturi, privind repartizarea drepturilor colectate pentru care nu se poate stabili repartizarea reală, precum și regulile privind regimul sumelor nerepartizate sau nerevendicate; [. . .]"

24. Articolul 129¹ din Legea nr. 8/1996 prevede:

"În cazul gestiunii colective obligatorii, dacă un titular nu este asociat la niciun organism, competența revine organismului din domeniu cu cel mai mare număr de membri. Revendicarea

de către titularii de drepturi nereprezențați a sumelor cuvenite se poate face în termen de 3 ani de la data notificării. După acest termen, sumele nerepartizate sau nerevendicate sunt utilizate potrivit hotărârii adunării generale, cu excepția cheltuielilor de administrare."

25. Articolul 130 din Legea nr. 8/1996, la alin. (1) lit. e) și lit. h), prevede:

"(1) Organismele de gestiune colectivă au următoarele obligații:

[. . .]

b) să elaboreze metodologii pentru domeniile lor de activitate, cuprinzând drepturile patrimoniale cuvenite, ce trebuie negociate cu utilizatorii în vederea plății acestor drepturi, în cazul acelor opere al căror mod de exploatare face imposibilă autorizarea individuală de către titularii de drepturi;

[. . .]

e) să colecteze sumele datorate de utilizatori și să le repartizeze între titularii de drepturi, potrivit prevederilor din statut;

[. . .]

h) să ceară utilizatorilor sau intermediarilor acestora comunicarea de informații și transmiterea documentelor necesare pentru determinarea cuantumului remunerațiilor pe care le colectează, precum și informații privind operele utilizate, cu indicarea titularilor de drepturi, în vederea repartizării acestora; utilizatorii sau intermediarii acestora au obligația să furnizeze, în format scris și electronic, în termen de 10 zile de la solicitare, informațiile și documentele solicitate, sub semnătura reprezentantului legal și stampilate; [.]"

26. Articolul 131¹ din Legea nr. 8/1996, la alin. (1) lit. a), d) și h) și la alin. (4), prevede:

"(1) Metodologia se negociază de către organismele de gestiune colectivă cu reprezentanții prevăzuți la art. 131 alin. (2) lit. b), ținându-se seama de următoarele criterii principale:

a) categoria titularilor de drepturi, membri sau nemembri, și domeniul pentru care se poartă negocierea;

[. . .]

d) proporția utilizării repertoriului gestionat de un organism de gestiune colectivă;

[. . .]

h) practica europeană privind rezultatele negocierilor dintre utilizatori și organismele de gestiune colectivă.

[. . .]

(4) În cazul în care gestiunea colectivă este obligatorie conform prevederilor art. 123¹, metodologiile se negociază fără a se ține seama de criteriile prevăzute la alin. (1) lit. c) și e), repertoriile fiind considerate repertorii extinse."

27. Articolul 131² din Legea nr. 8/1996, la alin. (3) lit. c), alin. (4) și alin. (5), prevede:

"(3) Oficiul Român pentru Drepturile de Autor poate fi solicitat, pentru inițierea procedurii de arbitraj efectuate de către arbitri, în următoarele situații:

[. . .]

c) organismele de gestiune colectivă nu au putut conveni încheierea unui protocol de repartizare a remunerațiilor și de stabilire a comisionului datorat collectorului unic.

(4) Oficiul Român pentru Drepturile de Autor, în termen de 5 zile de la solicitarea arbitrajului, convoacă părțile în vederea desemnării, prin tragere la sorți, a 5 arbitri titulari, care vor constitui completul de arbitraj, și a 3 arbitri de rezervă. Aceștia din urmă îi vor înlocui, în ordinea tragerii la sorți, pe arbitrii titulari indisponibili. Desemnarea arbitrilor prin tragere la sorți se face și în cazul absenței părților convocate.

(5) Oficiul Român pentru Drepturile de Autor, în termen de 5 zile de la data desemnării arbitrilor, convoacă la sediul său arbitrii desemnați și părțile, în vederea constituirii completului de arbitraj. Completul de arbitraj stabilește: onorariul brut, prin negociere cu părțile, primul termen, dar nu mai târziu de 5 zile, precum și locul arbitrajului și informează părțile."

28. Articolul 134 din Legea nr. 8/1996, la alin. (2) lit. d), alin. (3) și (4), prevede:

"(2) Gestiunea colectivă se exercită potrivit următoarelor reguli:

[. . .]

d) sumele colectate de un organism de gestiune colectivă se repartizează individual titularilor de drepturi, proporțional cu utilizarea repertoriului fiecăruia, în termen de maximum 6 luni de la data colectării; titularii de drepturi pot pretinde plata sumelor colectate nominal sau a celor a căror repartizare nu presupune o documentare specială în termen de 30 de zile de la data colectării; [. . .]

(3) Remunerațiile încasate de organismele de gestiune colectivă nu sunt și nu pot fi asimilate veniturilor acestora.

(4) În exercitarea mandatului, în condițiile prezentei legi, organismelor de gestiune colectivă nu li se transferă sau nu li se transmit drepturi de autor și drepturi conexe ori utilizarea acestora."

III - ELEMENTE ESENȚIALE DE FAPT, SOLUȚIA COMPLETULUI DE ARBITRAJ

A. Elemente substanțiale de fapt

29. Prin Hotărârea arbitrală din data de 9 martie 2009 publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 227 din 7 aprilie 2009, prin Decizia ORDA nr. 44/2009, rămasă definitivă în forma sa finală prin Decizia Curții de Apel nr. 263A din 16 noiembrie 2010, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 861 din 22 decembrie 2010, prin Decizia ORDA nr. 327 din 15 decembrie 2010, a fost stabilită forma finală a metodologiei ce a prevăzut și remunerația datorată de operatorii prin cablu cu titlu de drepturi patrimoniale de autor de opere audiovizuale pentru retransmiterea prin cablu a operelor audiovizuale.

30. În arbitrajul mai sus menționat au participat și au solicitat stabilirea remunerațiilor reprezentând drepturi patrimoniale conexe de producător de videograme UPFAR - ARGOA și UPVR.

31. UPFAR - ARGOA este un organism de gestiune colectivă a drepturilor patrimoniale conexe ce aparțin producătorilor de videograme, indiferent de natura acestora.

32. Repertoriul UPFAR - ARGOA este reprezentat de totalitatea videogramelor create la nivel mondial, indiferent de titular, altele decât numărul limitat de videograme ce face parte din repertoriul UPVR pe bază de mandat acordat direct acestora.

33. Gestiunea colectivă este obligatorie astfel că, potrivit art. 129¹ din Legea nr. 8/1996, UPFAR - ARGOA reprezintă și toți producătorii de videograme, naționali și internaționali, care nu au acordat mandat UPVR.

34. Repertoriul UPVR de videograme este unul mic, ce rezultă dintr-o dublă limitare, respectiv numai videograme muzicale, și dintre acestea numai acelea pentru care UPVR a primit mandat (a se vedea și punctul 6 lit. a).

B. Reguli statutare și legale de repartizare a remunerației

35. Potrivit art. 3.2 din Statutul UPFAR - ARGOA, privitor la repartizarea remunerațiilor:

"3.2 are ca obiect de activitate în principal - colectarea și repartizarea, pe principiul egalității de tratament, a următoarelor categorii de drepturi:

[. . .]

e) dreptul la remunerație compensatorie pentru copia privată;

f) dreptul de retransmitere prin cablu și prin orice alte forme de retransmitere.

a) Dreptul la remunerație compensatorie pentru copia privată

Remunerațiile având ca sursă copia privată sunt colectate de către organismul colector unic, desemnat în condițiile legii, care, după reținerea comisionului datorat, transferă remunerațiile rezultate în contul UPFAR - ARGOA.

UPFAR - ARGOA va repartiza remunerațiile către titulari de drepturi în baza următoarelor criterii:

- lista posturilor retransmise prin cablu sau pe baza informațiilor primite de la organisme de sondare a pieței;
- playlisturile furnizate de către organismele de televiziune sau în baza monitorizărilor proprii;
- de asemenea, se va avea în vedere ratingul posturilor de televiziune dintre cele din lista posturilor retransmise prin cablu, furnizat de către o societate specializată.

b) Dreptul de retransmitere prin cablu

Drepturile de autor și drepturile conexe cesionate producătorilor sau proprii vor fi colectate din țară și străinătate conform legii.

Repartizarea remunerațiilor către titulari se va realiza ținând cont de următoarele criterii:

- lista posturilor retransmise prin cablu;
- playlisturile furnizate de către organismele de televiziune sau în baza monitorizărilor proprii;
- de asemenea, se va avea în vedere ratingul posturilor de televiziune dintre cele existente în lista posturilor retransmise prin cablu, furnizat de către o societate specializată."

36. Potrivit art. 18.4 din Statutul UPVR

"Veniturile nete obținute sunt repartizate pe baza reglementărilor cu privire la repartiție convenite în acest scop prin anexa 1 la prezentul statut și care face parte integrantă din acesta", "respectând inclusiv minimul stabilit de Consiliul Director de la care se începe repartiția" (art. 18.5).

Potrivit art. 9 și art. 10 din anexa nr. 1 la Statutul UPVR, aceasta prevede în regulile sale de repartiție faptul că "sumele disponibile în vederea repartiției vor fi plătite titularilor; în funcție de sursa de colectare, proporțional cu gradul de utilizare, în conformitate cu durata de difuzare a videogramelor", precum și că "videogramelor utilizate se ponderează cu audiența stabilită de o societate de monitorizare a audienței, specializată în determinarea audienței". Iar "sumele rezultate din sursele de colectare se repartizează titularilor potrivit playlisturilor, . . . pentru perioada pentru care se face repartiția".

37. Potrivit regulilor de repartiție ale UPFAR - ARGOA, art. 6 din anexa nr. 2 la statut, repartizarea remunerațiilor se face după următoarele principii:

"a) alocarea remunerațiilor pentru fiecare post de televiziune se face în raport de audiența acestuia" și "repartizarea remunerațiilor alocate unui post de televiziune se face în raport de durata reală a utilizării fiecărei opere audiovizuale/videogramelor, după caz".

Aceleași criterii de repartiție ale UPVR și UPFAR - ARGOA prevăd posturile TV ce intră în repartiție în funcție de audiența posturilor TV stabilită de studiul ARMADATA.

În concluzie, ambele organisme de gestiune colectivă (UPFAR - ARGOA și UPVR), pentru repartizarea remunerațiilor ce se colectează din retransmiterea prin cablu, au în vedere pentru repartizarea remunerațiilor, potrivit prevederilor lor statutare, două reguli principale, legale și echitabile:

- audiența posturilor TV retransmise prin cablu;
- durata efectivă reală de utilizare a videogramelor gestionate (criteriu prevăzut de lege).

Atât UPFAR - ARGOA, cât și UPVR țin seama de studiul ARMADATA.

38. Potrivit practicii europene, remunerațiile reprezentând drepturi patrimoniale de producător de videograme se repartizează potrivit celor două criterii.

39. Cele două reguli sunt aplicabile în următoarea ordine:

Stabilirea remunerației aferente pe fiecare canal de televiziune proporțional cu audiența acestuia

Remunerația ce rezultă pe fiecare canal se repartizează pe fiecare operă audiovizuală, direct proporțional cu durata de utilizare pe acel canal de televiziune. Regula de repartitie este în mod expres și imperativ prevăzută de art. 127 și art. 134 lit. d) din Legea nr. 8/1996.

40. Potrivit rapoartelor tehnice de expertiză statistică (anexele nr. 17 și 18 UPFAR) realizate pe baza monitorizărilor ARMADATA, a audienței posturilor TV și a criteriilor de repartitie a remunerației legale și a celor statutare ale părților, în prezent, proporția repartizării remunerațiilor reprezentând drepturi de producător de videograme retransmise prin cablu în România este următoarea:

i. 96% - 98% corespunzătoare retransmiterii videogramelor gestionate colectiv de către UPFAR - ARGOA;

ii. 2% - 4% corespunzătoare retransmiterii videogramelor muzicale gestionate colectiv de către UPVR,

în funcție de:

- categoriile de "videograme muzicale" incluse în repartitie (doar videoclipuri muzicale și înregistrări de concerte sau/și balet, top, alt program muzical, festivaluri - care în principal utilizează muzică sub formă fonogramelor, nu videogramelor muzicale), precum și prin

- includerea în repertoriul UPVR a tuturor videogramelor muzicale sau numai a videogramelor muzicale din repertoriul său real constituit pe bază de mandate (anexele nr. 2 și 3 din 22 iunie 2012 UPVR).

41. Potrivit raportului tehnic de expertiză realizat pe baza monitorizărilor ARMADATA, a audienței posturilor TV coroborat cu analiza listei producătorilor (anexa nr. 5 UPFAR și anexa nr. 3 din 22.06.12 UPVR) și a numărului DVD-urilor conținând videograme pentru care s-au obținut marcaje eliberate de ORDA, potrivit evidențelor acesteia (anexa nr. 21 UPFAR), doar un procent de 0,289645% este deținut de producătorii de videograme membri ai UPVR, toți ceilalți fiind reprezentați de către UPFAR - ARGOA (anexa nr. 22 UPFAR), și a criteriilor de repartitie a remunerației legale și a celor statutare ale părților, în prezent, proporția repartizării remunerațiilor reprezentând drepturi de producător de videograme utilizate sub forma copii private în România este următoarea:

i. 99%, cel puțin, corespunzătoare utilizării sub forma copiei private a videogramelor gestionate colectiv de către UPFAR - ARGOA;

ii. 1%, cel mult, corespunzătoare utilizării sub forma copiei private a videogramelor muzicale gestionate colectiv de către UPVR.

42. Întrucât gestiunea colectivă este obligatorie, la repartizarea remunerațiilor deduse judecății trebuie să fie avute în vedere toate videogramele identificate și neidentificate în unul sau altul dintre repertoriile organismelor de gestiune colectivă.

43. UPFAR - ARGOA, potrivit art. 129¹ din Legea nr. 8/1996, gestionează și colectează remunerațiile atât pentru videogramele ce aparțin propriilor membri sau celor ai organismelor de gestiune colectivă cu care a încheiat contracte de reprezentare reciprocă, cât și pentru videogramele producătorilor care nu sunt identificați ca membri ai UPVR.

44. UPVR gestionează numai și numai propriul repertoriu de videograme aparținând propriilor membri sau organisme similare cu care a încheiat contract de reprezentare reciprocă și aceste videograme numai dintre cele muzicale.

C. Soluția completului de arbitraj

45. UPVR s-a adresat ORDA pentru constituirea unui complet de arbitraj privind împărțirea remunerațiilor colectate de la utilizatori pentru retransmiterea prin cablu și copia privată cu titlu de drepturi patrimoniale conexe pentru producătorii de videograme.

46. Prin cererea de arbitraj, precizată ulterior, în mod netemeinic, UPVR a solicitat ca remunerația colectată de utilizatori copia privată în numele producătorilor de videograme să fie împărțită între UPVR (70%) și UPFAR - ARGOA (30%).

47. Totodată, prin cererea de arbitraj, în mod netemeinic, UPVR a solicitat ca remunerația de 0,5% colectată de la operatorii prin cablu pentru producătorii de videograme să fie împărțită între UPVR (30%) și UPFAR - ARGOA (70%).

48. Referitor la cel de-al treilea capăt de cerere, privind comisionul de colectare și de repartizare a remunerațiilor pentru retransmiterea prin cablu a videogramelor, UPVR, prin cererea introductivă formulată, a solicitat un procent de maximum 5%.

49. Prin cererea reconvențională, formulată în mod legal și temeinic, cu privire la retransmiterea prin cablu, UPFAR - ARGOA a solicitat:

a. să se stabilească criteriile de repartizare între organismele de gestiune colectivă UPFAR - ARGOA și UPVR a remunerației pentru retransmiterea prin cablu convenite producătorilor de videograme, în concordanță cu criteriile regăsite în statutele și regulamentele celor două părți, după o anume metodă indicată în conținutul cererii;

b. pentru repartizarea remunerațiilor potrivit respectivelor criterii, prin stabilirea utilizării reale a videogramelor în funcție de durată și de ratingul calculat pe fiecare post în parte, să obligați UPVR să comunice trimestrial collectorului unic informațiile complete privind utilizarea reală a operelor din propriul său repertoriu, respectiv: denumirea videografei muzicale utilizate, durata de utilizare a acesteia, numărul de difuzări, data difuzării și postul de televiziune pe care a fost difuzată pentru perioada de referință pentru care urmează a-i fi repartizate sumele convenite.

în subsidiarul acestui capăt de cerere,

c. dacă s-ar aprecia că aceste criterii legale de repartiție nu sunt soluția optimă, în cazul în care s-ar stabili un procent de repartizare a sumelor colectate, având în vedere principiul utilizării reale a operelor potrivit criteriilor duratei și ratingului (audienței posturilor), acordarea unui procent de cel puțin 98% pentru UPFAR - ARGOA și un procent de cel mult 2% pentru UPVR.

50. Prin cererea reconvențională, formulată cu privire la remunerația compensatorie pentru copie privată, UPFAR - ARGOA a solicitat să se stabilească modalitatea de repartizare între organismele de gestiune colectivă UPFAR - ARGOA și UPVR a remunerației compensatorii pentru copia privată a videogramelor reproduse pe înregistrări audiovizuale convenită producătorilor de videograme.

51. Totodată, prin cererea reconvențională, formulată cu privire la comisionul de colectare, UPFAR - ARGOA a solicitat:

a. să se stabilească modalitatea de evidențiere și justificare a cheltuielilor privind acoperirea reală a costurilor de colectare ale UPFAR - ARGOA, desemnat collector pentru drepturile din retransmiterea prin cablu.

b. în subsidiar, să se stabilească nivelul plafonului minim al cheltuielilor reale de colectare ale UPFAR - ARGOA la un nivel de 7,4% din remunerațiile colectate. Orice cheltuieli reale de colectare peste acest nivel de 7,4% trebuie să fie justificate periodic de collectorul unic prin

documente privind acoperirea reală a costurilor de colectare ocazionate de desfășurarea acestei activități, fără însă ca nivelul total al cheltuielilor reale de colectare să depășească un procent de 10% din remunerațiile colectate.

52. La data de 10 iulie 2012 a fost pronunțată hotărârea apelată.

Hotărârea apelată a fost criticată ca netemeinică și nelegală prin prisma următoarelor susțineri:

IV. APRECIERI JURIDICE PRIVIND NELEGALITATEA ȘI NETEMEINICIA HOTĂRÂRII ARBITRALE

A. Hotărârea arbitrală este dată cu încălcarea prevederilor Codului civil și Codului de procedură civilă.

a. În mod nelegal, în opinia apelantei s-a pronunțat o hotărâre arbitrală lipsită de toate elementele legal prevăzute:

53. Codul de procedură civilă prevede în mod expres care sunt elementele obligatorii pe care orice hotărâre de fond (chiar și arbitrală) trebuie în mod obligatoriu să le cuprindă.

Astfel, apelanta a invocat prevederile art. 261 C.pr.civ.

54. Așa cum se poate cu din conținutul hotărârii arbitrale nr. 9/2012, în opinia apelantei, aceasta cuprinde elementele 1, 2, parțial 3 - obiectul cererii, 6 și 8 prevăzute la art. 261 Cp. C, totuși pe toată întinderea hotărârii nu se pot regăsi, deoarece lipsesc cu desăvârșire atât susținerile părților cu arătarea dovezilor prevăzute la punctul 3), cât și (mai ales) motivele de fapt și de drept care au format convingerea instanței, cu și cele pentru care s-au înlăturat.

55. De asemenea, în opinia apelantei, din conținutul hotărârii arbitrale lipsește și mențiunea căii de atac și termenul în care se poate exercita, prevăzut de pct. 7 al art. 261 C.p.c.

56. Hotărârea apelată nu este astfel în niciun fel motivată, încălcând prevederile C.pr.civ., fapt pentru care aceasta nu este temeinică și nici legală. Probabil această situație, în opinia apelantei, se datorează faptului că printr-o analiză reală și concretă a situației de fapt și a probelor administrate la dosarul cauzei instanța nu ar fi avut cum să-și susțină în vreun fel soluția pronunțată.

57. Întreaga soluție pronunțată, de altfel, a fost motivată pe ideea de echitate, iar echitatea nu e prevăzută nici de Codul de procedură civilă și nici de statutele celor două organisme ca fiind criteriul de repartizare a remunerațiilor colectate. Totodată, "echitatea", în opinia apelantei, nu înseamnă arbitrar, în niciun caz, o motivare care să certifice propria teză, și nici nu poate ține loc de o motivare legală, temeinică și concretă.

58. În plus, în opinia apelantei, instanța de fond - completul de arbitraj nu s-au pronunțat în fond pe toate capetele de cerere formulate. Astfel, atât timp cât admiterea sau respingerea unei cereri nu poate fi nici presupusă, nici implicită, ea trebuind făcută expres, consideră că aceasta constituie în sine o cauză de nelegalitate și un motiv pentru modificarea hotărârii arbitrale pronunțate.

59. Atât conținutul hotărârii, cât și dispozițiile onoratalui complet arbitral sunt, în opinia apelantei, neclare, contradictorii pe alocuri și contrare prevederilor legale în vigoare. Astfel:

a. după indicarea părților, obiectului și condițiilor procedurale de desfășurare a arbitrajului, pe pagina 2 a hotărârii arbitrale, în locul prezentării concrete a susținerilor în prescurtare ale părților cu arătarea dovezilor, precum și a motivelor de fapt și de drept care au format convingerea instanței, cum și cele pentru care s-au înlăturat cererile părților; acesta, în mod formal și generic, scrie "Având în vedere înscrisurile administrate, debaterile și concluziile părților, completul de arbitri constată:";

b. în singura frază prin care încearcă să argumenteze decizia luată, acesta afirmă în aceeași propoziție că "este necesară stabilirea unui procent care să reflecte activitatea desfășurată de

organismele de gestiune, deci un criteriu concret și cuantificabil (chiar dacă contrar prevederilor Legii nr. 8/1996 ref. la singurul criteriu legal prevăzut, respectiv "utilizarea reală a operelor") pentru ca apoi să facă apel la formula "în mod echitabil" (în special cu privire la comisionul de colectare);

c. în plus, ca o confirmare a faptului că nu a acordat vreo atenție atât probatoriului administrat la dosarul cauzei, cât și dezbaterilor și concluziilor părților, reține că "Stabilirea unor criterii fără existența unei remunerații procentuale, așa cum solicită UPFAR - ARGOA reprezintă un demers fără finalitate", în condițiile în care înseși expertizele administrate la dosarul cauzei, admise de instanță, apărările orale, cât și concluziile scrise depuse, nu doar că dovedeau legalitatea și finalitatea unei astfel de soluții, ci chiar prezentau modul concret prin care se poate realiza aceasta, precum și finalitatea ei;

d. nu în ultimul rând indică formularea în oglindă, care pare să se autojustifice - al cărei sens și temei legal oricum nu poate fi înțeles - respectiv "Privitor la capătul trei de cerere, completul apreciază că procentul de 6% reprezentând comisionul de colectare este echitabil, având în vedere că activitatea de colectare reflectă în mod real efortul pentru realizarea acesteia", în condițiile în care, potrivit prevederilor Legii nr. 8/1996, organismului de gestiune colectivă desemnat colector unic i se cuvine un comision de colectare și repartizare pentru acoperirea reală a costurilor de colectare proporțional cu acestea [art. 131/2 alin. (3) lit. c)].

60. De asemenea, instanța de fond a pronunțat o hotărâre lipsită de orice temei, fiind evident faptul că nu a luat în seamă probele administrate la dosarul cauzei de către UPFAR - ARGOA, aspect care rezultă atât din soluția pronunțată, cât și din faptul că onoratul complet arbitral nu a făcut nicio analiză a acestora pentru a se putea verifica care au fost temeiurile pentru care probele administrate au fost sau nu luate în considerare (în fond).

B. Hotărârea arbitrală este dată cu încălcarea dispozițiilor Legii nr. 8/1996, cu modificările și completările ulterioare.

a. Cu privire la hotărârile anterioare invocate de UPVR:

61. O hotărâre arbitrală anterioară, de stabilire a proporției repartizării remunerațiilor prevăzute de aceeași sau de o altă metodologie între organismele beneficiare, fie ea chiar rămasă definitivă și irevocabilă printr-o sentință a Curții de Apel București, precum și orice altă hotărâre similară se bucură de autoritate de lucru judecat, dar nu pot produce efecte în prezenta cauză, întrucât nu există identitate de obiect, de părți și/sau de cauză:

- i. Hotărârea privea repartizarea remunerațiilor prevăzute de altă metodologie;
- ii. Există videograme care nu erau realizate sau nu erau utilizate la acel moment, dar există și sunt utilizate în prezent;
- iii. Repertoriile gestionate colectiv s-au modificat;
- iv. Proporția utilizării repertoriilor de videograme ale fiecărui organism s-a modificat;
- v. Au apărut noi canale de televiziune și au dispărut altele, schimbându-se astfel proporția utilizării;
- vi. S-a schimbat audiența canalelor tv cu implicații directe asupra repartizării remunerațiilor pentru videogramele utilizate pe fiecare canal TV în parte;
- vii. S-a modificat Legea nr. 8/1996;
- viii. Nu au fost stabilite în acea hotărâre criterii de repartizare, așa cum prevede în prezent legea, ci s-a stabilit proporția repartizării;
- ix. Nu există identitate de părți;
- x. Nu există identitate de cauză.

b. Hotărârea arbitrală apelată contravine dispozițiilor Legii nr. 8/1996.

62. Hotărârea arbitrală este contrară dispozițiilor art. 133 din Legea nr. 8/1996.

63. Cu toate că se referă la gestiunea colectivă facultativă, pentru identitate de rațiune, aceste dispoziții își găsesc aplicabilitate și în cazul gestiunii colective obligatorii.

64. De altfel, arbitrajul a fost inițiat și hotărârea s-a pronunțat tocmai în baza art. 133 alin. (5) din Legea nr. 8/1996.

65. Potrivit acestor dispoziții legale, protocolul sau hotărârea arbitrală trebuie să stabilească criteriile de repartizare a remunerațiilor între organismele beneficiare, și nu să stabilească însăși repartitia între acestea.

66. Dispozițiile legii sunt clare și fără echivoc în acest sens: "organismele beneficiare stabilesc. . . a) criteriile repartizării între organisme a remunerației", ". . . protocol încheiat între organismele beneficiare, prin care se stabilesc criteriile privind repartizarea sumelor colectate", ". . . inițierea procedurii de arbitraj. . . pentru stabilirea criteriilor privind repartizarea remunerațiilor" (art. 133 din Legea nr. 8/1996).

67. Contrar acestor dispoziții legale și voinței legiuitorului, prin hotărârea arbitrală, în opinia apelantei, s-a realizat însăși repartitia remunerației între organismele beneficiare.

68. Hotărârea arbitrală trebuia să stabilească prin urmare criteriile pe care UPFAR - ARGOA, în calitatea sa de colector, trebuie să le aplice în mod transparent pentru a se determina la fiecare repartitie remunerațiile ce se cuvin pentru repertoriul propriu de videograme gestionat colectiv, corespunzător utilizării reale a acestora și nu a unei estimări sau unei utilizări dintr-un trecut îndepărtat.

69. Numai o repartitie continuă, realizată pe baza criteriului utilizării reale în perioada în care remunerațiile sunt colectate, este conformă cu legea.

70. Acest criteriu este stabilit în mod expres de lege [art. 127 alin (1) lit. f) și art. 134 alin. (2) lit. d), respectiv criteriul utilizării reale a fiecărei videograme gestionate colectiv].

71. Utilizarea reală este variabilă și se modifică în fiecare zi/lună/trimestru. Acesta este un motiv pentru care se stabilesc doar criteriile de repartizare, astfel că remunerația variază în fiecare perioadă în funcție de utilizarea reală a videogramelor.

72. Un alt criteriu aplicării criteriului utilizării reale este cel al audienței fiecărui post de televiziune.

73. Acest criteriu ajută la determinarea remunerației aferente fiecărui post de televiziune retransmis prin cablu, pentru ca ulterior această remunerație să poată fi repartizată videogramelor utilizate pe acel post de televiziune, proporțional cu utilizarea lor reală.

74. Acest prim (prealabil) criteriu de repartitie se regăsește în regulile de repartitie ale organismelor similare din Europa, dar și în regulile de repartitie adoptate ale UPFAR - ARGOA și UPFR (punctele 44-48 din prezentele motive).

75. Numai prin realizarea unei repartitii transparente pe baza unor criterii stabilite prin protocol sau hotărâre arbitrală producătorii vor putea beneficia de remunerația ce le revine în mod legal, potrivit utilizării reale a acestora.

76. Prin cererea sa de arbitraj, UPVR a solicitat stabilirea repartizării remunerațiilor (procentual), și nu a criteriilor pentru repartizarea acestora, cum este corect, motiv pentru care cererea UPVR de arbitraj era netemeinică și trebuia respinsă ca atare.

77. Pronunțând admiterea cererii UPVR, pentru aceleași motive, hotărârea arbitrală, în opinia apelantei, este nelegală și trebuie modificată în sensul respingerii cererii de arbitraj a UPVR ca neîntemeiată și admiterii cererii reconvenționale formulate de UPFAR - ARGOA în cauză.

78. În subsidiar se solicită modificarea hotărârii arbitrale în sensul stabilirii criteriilor de repartizare a remunerației colectate pentru producătorii de videograme cu titlu de drepturi conexe de retransmitere prin cablu, după cum urmează:

Remunerația ce se colectează de către UPFAR - ARGOA de la operatorii prin cablu cu titlu de drepturi patrimoniale conexe de retransmitere prin cablu ale producătorilor de videograme, după deducerea cheltuielilor de colectare și repartizare între organismele beneficiare, se repartizează între organismele de gestiune colectivă beneficiare prin aplicarea următoarelor criterii:

i. Remunerația aferentă fiecărui post de televiziune retransmis prin cablu se determină potrivit audienței acestuia;

ii. Remunerația ce revine fiecărui organism de gestiune colectivă din cea care revine fiecărui post de televiziune se repartizează organismelor de gestiune colectivă beneficiare direct proporțional cu durata de utilizare a videogramelor pe acel post de televiziune în perioada în care a fost colectată remunerația. Repartizarea se realizează în baza playlistului transmis de organismul de televiziune sau, în absența acestuia, a unei monitorizări privind videograamele utilizate, în concordanță cu repertoriile celor două organisme de gestiune colectivă.

În vederea repartizării remunerațiilor, UPVR va pune la dispoziția UPFAR - ARGOA repertoriul de videograme gestionate colectiv, cu actualizările corespunzătoare.

79. Numai o astfel de soluție, în opinia apelantei, este în concordanță cu dispozițiile legale și garantează producătorilor de videograme că primesc remunerațiile în concordanță cu dreptul recunoscut prin lege, fără a fi privați de dreptul corespunzător la remunerație și fără a crea o îmbogățire fără justă cauză.

C. Încălcarea dispozițiilor art. 129¹ din Legea 8/1996

80. Hotărârea arbitrală este dată cu încălcarea dispozițiilor art. 129¹ din Legea nr. 8/1996 privind dreptul de autor și drepturile conexe, cu modificările și completările ulterioare.

81. UPVR nu poate primi remunerații ce se cuvin producătorilor de videograme care nu fac parte din repertoriul acestui organism de gestiune colectivă.

82. Acordarea pentru producătorii membri UPVR, după alte criterii decât cele statutare și legale (punctele 44-53), a unor remunerații ce sunt în mod evident mai mari decât cele ce se li se cuvin reprezintă:

- o încălcare a dreptului de proprietate al producătorilor de videograme, membri și nemembri, reprezentați de UPFAR - ARGOA;

- o îmbogățire fără justă cauză a producătorilor de videograme ce au acordat mandat UPVR (mai mult, potrivit regulilor de repartizare pe care le-a publicat, UPVR repartizează o mare parte a remunerației colectate pentru producătorii de videograme pe playlisturi de radio, ei înșiși declarând la termenul din data de 6 iulie 2012, potrivit încheierii de ședință, faptul că "UPVR nu deține playlisturile pe videograme". La radio nu se utilizează videograme, ci exclusiv fonograme pentru care se colectează o altă remunerație distinctă);

83. Potrivit art. 129¹ din Legea nr. 8/1996, "dacă un titular nu este asociat la niciun organism, competența revine organismului din domeniu cu cel mai mare număr de membri".

84. În speță, UPFAR - ARGOA este organismul de gestiune colectivă ce are cei mai mulți membri din categoria producătorilor de videograme.

85. În concluzie, în opinia apelantei, în mod greșit a reținut completul de arbitraj că remunerația ce se cuvine UPVR trebuie stabilită ca și cum aceste organisme de gestiune colectivă ar avea un repertoriu extins - singurul temei potrivit căruia ar fi putut acorda un procent atât de mare, contrar rezultatelor expertizelor administrate la dosarul cauzei din care rezultă o utilizare reală de cel mult 2% a repertoriului limitat de opere al UPVR.

86. Atât în cazul retransmiterii prin cablu, cât și în cel al copiei private:

- UPFAR - ARGOA este organismul de gestiune colectivă care reprezintă toți producătorii de videograme, membri și nemembri, români și străini, alții decât cei reprezentați pe bază de mandat de UPVR;

- UPVR reprezintă o parte a producătorilor de videograme muzicale, respectiv pe cei care i-au acordat mandat dintre cei care realizează astfel de videograme.

87. Concluziile de la punctul precedent decurg din dispozițiile exprese și imperative ale art. 123¹ alin. (1) lit. g) coroborate cu dispozițiile alin. (2) ale aceluiași articol și art. 129¹ din Legea nr. 8/1996, cu modificările și completările ulterioare.

88. În concluzie, în opinia apelantei, în mod nelegal completul de arbitraj a stabilit că UPVR va beneficia de o cotă de 25% din remunerația dedusă judecătii cu titlu de remunerație compensatorie pentru copie privată și un procent de 15% pentru remunerațiile din retransmiterea prin cablu, nemotivat, de altfel, în niciun fel.

D. Încălcarea regulilor și criteriilor de repartitie ce sunt prevăzute în mod expres de lege

89. În mod nelegal completul de arbitraj a reținut, probabil, că Legea nr. 8/1996 nu ar cuprinde criterii de repartizare a remunerațiilor și a dispus repartizarea remunerațiilor cu încălcarea regulilor și criteriilor prevăzute în mod expres de lege.

90. Cel mai important criteriu de repartizare a remunerației ce revine titularilor de drepturi patrimoniale de autor este prevăzut de art. 127 alin. (1) lit. f) și de art. 134 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 8/1996, cu modificările și completările ulterioare.

91. Normele legale menționate la punctul precedent prevăd în mod expres că remunerațiile se repartizează titularilor de drepturi proporțional cu utilizarea reală a repertoriului fiecăruia.

92. Aceste norme sunt dispoziții de ordine publică ce vizează recunoașterea, exercițiul, garantarea și protecția dreptului de proprietate privată al titularilor de drepturi patrimoniale de autor.

93. Aceleași criterii de repartizare a remunerațiilor, potrivit dispozițiilor legale, se regăsesc în statutele fiecăruia dintre cele trei organisme de gestiune colectivă, dar au fost ignorate de către completul de arbitraj.

94. Cu încălcarea acestor norme de ordine publică, completul de arbitraj a reținut netemeinic că "este necesară stabilirea unui procent care să reflecte activitatea desfășurată de organismele de gestiune colectivă implicate, în mod echitabil" cu privire la remunerațiile supuse arbitrajului.

95. Tot Legea nr. 8/1996, cu modificările și completările ulterioare, prevede la articolul 131¹ alin. (1) principalele criterii de determinare a remunerațiilor datorate de către utilizatori titularilor de drepturi patrimoniale de autor și conexe.

96. Întrucât aceste criterii reprezintă tocmai principiile în funcție de care se stabilește remunerația cuvenită titularilor de drepturi patrimoniale de autor, aceste criterii sunt pe deplin aplicabile și nu pot fi ignorate în situația în care remunerațiile colectate pentru acei titulari de drepturi de autor trebuie să fie plătite și repartizate acestora.

97. Dintre criteriile prevăzute de art. 131¹ alin. (1) din legea mai sus menționată, trei criterii prezintă o importanță deosebită în cauză, respectiv:

- categoria titularilor de drepturi, membri sau nemembri, și domeniul pentru care se poartă negocierea;

- proporția utilizării repertoriului gestionat de un organism de gestiune colectivă;

- practica europeană.

E. Încălcarea dreptului de proprietate privată

98. Hotărârea arbitrală împarte remunerațiile aferente retransmiterii prin cablu și copiei private colectate pentru producătorii de videograme cu încălcarea regulilor statutare și legale de repartizare, în raport de situația actuală a utilizării videogramelor.

99. Prin ignorarea utilizării actuale a videogramelor și a regulilor de repartizare, remunerația ce se cuvine producătorilor de videograme reprezentați de UPFAR - ARGOA în temeiul mandatelor, contractelor de reprezentare reciprocă și în temeiul art. 129¹ din Legea nr. 8/1996 este redusă semnificativ față de cea convenită în mod real, ceea ce reprezintă o încălcare a dreptului lor de proprietate privată.

100. Pentru aceste motive, hotărârea arbitrală este dată și cu încălcarea art. 44 din Constituția României, art. 1 din Primul Protocol adițional al Convenției Europene a Drepturilor Omului.

101. Prin privarea de remunerație a titularilor de drepturi reprezentați de UPFAR - ARGOA se aduce atingere și dispozițiilor art. 33 alin. (3) din Constituția României.

F. Procentele ce revin, potrivit legii și probelor, celor două organisme de gestiune colectivă

E.1. Repartizarea legală și statutară a remunerațiilor între autorii și producătorii de videograme

102. Pentru repartizarea remunerațiilor colectate din retransmiterea prin cablu și remunerația compensatorie pentru copie privată, între cele două organisme de gestiune colectivă beneficiare, trebuie să se țină seama de criteriile legale și de cele statutare, convenționale adoptate de cele două organisme de gestiune colectivă.

a. Categoria de titulari de drepturi reprezentați de cele două organisme de gestiune colectivă:

103. UPVR - numai o parte a producătorilor de videograme muzicale, respectiv din această categorie numai cei care i-au acordat mandat;

104. UPFAR - ARGOA - majoritatea covârșitoare a producătorilor de videograme, inclusiv videograme muzicale, respectiv toți producătorii de videograme, care au acordat mandat direct sau indirect UPFAR - ARGOA, precum și toți producătorii de videograme, români și străini, care nu au acordat mandat UPVR. UPFAR - ARGOA reprezintă pe bază de mandat majoritatea producătorilor afiliați televiziunilor, respectiv toate videogramele realizate în mod special pentru programe de televiziune, incluzând, dar fără a se limita la filme, programe de divertisment, spoturi etc.

b. Practica europeană în domeniu

105. Potrivit practicii europene în domeniu, repartizarea remunerațiilor între producătorii de opere audiovizuale se face în două etape:

i. stabilirea remunerației aferente pe fiecare canal de televiziune proporțional cu audiența acestora;

ii. remunerația ce rezultă pe fiecare canal se repartizează pe fiecare operă audiovizuală, direct proporțional cu durata de utilizare pe acel canal de televiziune.

E.2. Repartizarea remunerațiilor între organismele ce reprezintă producătorii de videograme

106. Pentru repartizarea între producătorii de videograme a remunerațiilor reprezentând 0,5% colectată din retransmiterea prin cablu, precum și remunerațiile compensatorii pentru copie privată, între cele două organisme de gestiune colectivă beneficiare trebuie să se țină de asemenea seama de criteriile legale.

a. Proporția utilizării repertoriului fiecărui organism de gestiune colectivă

107. Repertoriile celor două organisme sunt determinate potrivit celor menționate la punctele 3-6 și 91-93 din prezentele motive de apel.

108. În mod evident, proporția utilizării repertoriului de videograme gestionat de UPFAR - ARGOA este covârșitoare. Acest aspect va rezulta însă și din aplicarea celorlalte criterii prevăzute de lege.

b. Practica europeană în domeniu și regulile statutare

109. Pentru repartizarea remunerațiilor din retransmiterea prin cablu se procedează mai întâi la o repartizare a remunerației pe posturile de televiziune retransmise prin cablu.

110. Pentru a realiza o astfel de repartiție se are în vedere audiența fiecărui post de televiziune.

111. Alocarea remunerației pe fiecare post de televiziune se face potrivit proporției audienței acestuia.

Acest criteriu de repartiție pe fiecare post de televiziune se regăsește atât în statutul UPFAR - ARGOA, cât și în statutul și criteriile de repartiție ale UPVR (punctele 35-38).

112. Criteriul se regăsește și în statutele sau, după caz, în regulamentele de repartiție ale organismelor de gestiune colectivă din România și din celelalte state europene, atât pentru drepturile conexe de producător de videograme, cât și pentru alte drepturi de autor sau conexe.

113. Posturile de televiziune cu audiență mare cărora le revine cea mai importantă parte a remunerațiilor cuprind videograme pentru care, în proporție covârșitoare, drepturile sunt gestionate colectiv de către UPFAR - ARGOA.

c. Proporția utilizării reale a operelor audiovizuale pe fiecare post de televiziune

114. În urma stabilirii părții de remunerație ce revine fiecărui post de televiziune, această remunerație se repartizează fiecărei videograme utilizate pe acel post de televiziune în perioada de referință, proporțional cu durata reală de utilizare a acesteia.

115. Criteriul repartizării remunerațiilor proporțional cu utilizarea reală este un criteriu principal, expres și imperativ prevăzut de lege.

116. Articolul 127 din Legea nr. 8/1996 instituie obligația pentru organismele de gestiune colectivă de a realiza repartizarea remunerațiilor pe fiecare utilizator (post de radio, tv etc.) potrivit acestei reguli.

Regula este aplicabilă în speță, pentru posturile de televiziune existând informații cu privire la videogramele utilizate.

G. Rezultatele unei repartizări legale și temeinice

117. Potrivit rapoartelor tehnice de expertiză realizate pe baza monitorizărilor ARMADATA, a audienței posturilor tv și a criteriilor de repartiție a remunerației legale și a celor statutare ale părților, în prezent, proporția repartizării remunerațiilor reprezentând drepturi de producător de videograme retransmise prin cablu în România este următoarea:

i. 98% corespunzătoare retransmiterii videogramei gestionate colectiv de către UPFAR - ARGOA;

ii. 2% corespunzătoare retransmiterii videogramei muzicale gestionate colectiv de către UPVR;

H. Cheltuielile de colectare și modalitatea legală de reținere a acestora

118. Potrivit prevederilor Legii nr. 8/1996, organismului de gestiune colectivă desemnat colector unic i se cuvine un comision de colectare și repartizare pentru acoperirea reală a costurilor de colectare a remunerației pentru retransmiterea prin cablu de la operatorii de cablu [art. 132/2 alin. (3) lit. c)] și singura limitare procentuală o constituie prevederile art. 134 alin. (2) lit. b), potrivit căruia 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) lit. i), cumulat cu comisionul datorat organismului de gestiune colectivă care este colector unic, potrivit prevederilor art. 133 alin. (2) lit. c) și alin. (4), nu poate fi mai mare de 15% din sumele colectate anual.

Art. 133 alin. (2) prevede că în situația în care există mai multe organisme de gestiune colectivă pentru același domeniu de creație, iar drepturile gestionate sunt din categoria celor

prevăzute la art. 123², organismele beneficiare stabilesc, printr-un protocol care se depune la Oficiul Român pentru Drepturile de Autor în vederea publicării în Monitorul Oficial al României, Partea I, pe cheltuielile acestora, următoarele: c) modalitatea de evidențiere și justificare a cheltuielilor privind acoperirea reală a costurilor de colectare ale organismului de gestiune colector.

Alin. (4) stabilește că pentru situația prevăzută la alin. (3) colectorul unic desemnat de Oficiul Român pentru Drepturile de Autor nu poate repartiza sumele colectate nici între organismele beneficiare, nici propriilor membri, decât după depunerea la Oficiul Român pentru Drepturile de Autor a unui protocol încheiat între organismele beneficiare prin care se stabilesc criteriile privind repartizarea sumelor colectate. Cheltuielile de colectare, în acest caz, se evidențiază distinct și trebuie să fie justificate prin documente privind acoperirea reală a costurilor de colectare ale organismului de gestiune care este colector în domeniul titularilor de drepturi în cauză.

Astfel, limitarea posibilității colectorului unic la a reține doar un procent minim fix din remunerațiile încasate (în condițiile în care înseși remunerațiile încasate pot varia în anumite perioade) ar fi un fapt ce ar putea conduce la blocarea efectivă a desfășurării activității de colectare a acestuia.

I. Nelegalitatea și imposibilitatea stabilirii unui comision de colectare fix de 5% și desfășurarea activității de colectare în atare condiții

119. Cu privire la cheltuielile reale de colectare, legea nu prevede stabilirea unui procent sau comision fix, ci obligativitatea stabilirii modalității de evidențiere și justificare a cheltuielilor privind acoperirea reală a costurilor de colectare ale organismului de gestiune colector [art. 133. - (2) lit. c)], precum și faptul că cheltuielile de colectare trebuie evidențiate distinct și trebuie să fie justificate prin documente privind acoperirea reală a costurilor de colectare ale organismului de gestiune care este colector în domeniul titularilor de drepturi în cauză [art. 133. - (2)].

120. Trebuie subliniat faptul că organismele de gestiune colectivă sunt asociații nonprofit și ele nu au venituri din care să poată acoperi în mod legal eventualele diferențe/depășiri în cazul în care un eventual comision fix stabilit nu ar fi suficient într-un trimestru pentru acoperirea tuturor costurilor reale de colectare. Într-o atare situație, organismul colector ar trebui fie să blocheze activitatea de colectare - fapt împotriva intereselor tuturor titularilor de drepturi și organismelor de gestiune colectivă beneficiare care îi reprezintă, fie să deturneze din remunerațiile cuvenite titularilor de drepturi pe care îi reprezintă pentru acoperirea tuturor costurilor reale de colectare prilejuite de această activitate.

121. Totodată, legea prevede că toate costurile de colectare trebuie suportate proporțional de toate organismele de gestiune colectivă beneficiare.

122. Un fapt evident, cert și dovedit prin înscrisurile administrate la dosarul cauzei este și acela potrivit căruia atât costurile de colectare, cât și sumele colectate efectiv variază de la un trimestru la altul (anexele nr. 17, 18 și 23 UPFAR).

123. Totodată, prin probele constituite la dosarul cauzei, inclusiv prin expertiza contabilă administrată (anexa nr. 23), precum și prin toate cheltuielile de colectare evidențiate distinct și justificate prin documente privind acoperirea reală a costurilor de colectare (anexa nr. 23, completare), în prezent, procentul real minim posibil rezultat conform calculelor contabile estimative este de 7.4% din totalul sumelor încasate.

124. Cu toate acestea, în unele situații, cheltuielile reale și obiective de colectare ale UPFAR - ARGOA depășesc cuantumul procentului de 7,4% din sumele colectate.

125. De asemenea, situația de fapt, precum și practica actuală în materie confirmă lipsa de temei și reaua-credință a susținerilor reclamantei UPVR, potrivit cărora și un comision de colectare de 2% poate fi suficient ca în cazul collectorului unic UPFR care, în realitate, în anul 2011, când reținea legal doar un procent de 2% din sumele colectate pentru copia privată, acest organism a primit două decizii ORDA de intrare în legalitate pentru reținerea unor sume care să acopere costurile reale de colectare și repartizare care depășeau chiar și cuantumul comisionului maxim legal prevăzut de 15% (anexele nr. 32 și nr. 33 UPFAR). Și care, totodată, a obținut anul acesta pe calea arbitrajului un comision de colectare actual de 7% din sumele colectate (anexa nr. 34 UPFAR), în condițiile în care sumele colectate sunt mai mari pentru respectiva sursă de colectare, în timp ce cheltuielile reale prilejuite de activitatea de colectare sunt mai mici decât cele pentru sursa de colectare a retransmiterii prin cablu, situații ce reies din raportările financiar-contabile anuale ale celor două organisme collector unic UPFR și UPFAR - ARGOA.

126. Având în vedere că:

- activitatea de colectare a UPFAR - ARGOA nu încalcă niciuna dintre prevederile legale exprese ale Legii nr. 8/1996, încadrându-se și în procentul maxim de 15% prevăzut la art. 134. alin. (2) lit. b), cu respectarea tuturor prevederilor art. 131² alin. (3) lit. c) din Legea nr. 8/1996, modificată și completată;

- activitățile de colectare diferă în fapt extrem de mult în funcție de fiecare sursă de colectare în parte, în consecință și comisioanele de colectare neputând fi comparate (dacă legiuitorul ar fi dorit o limitare sau o nivelare a acestora prin aproximare sau prin raportarea unora la celelalte ar fi inclus în mod expres lucrul acesta în textul legii, ceea ce nu este cazul);

- cheltuielile de colectare și de repartizare a sumelor colectate, precum și cuantumul sumelor colectate la care se raportează procentul stabilit sunt variabile, iar activitatea de colectare trebuie, în interesul tuturor, să continue, modificarea hotărârii arbitrale este necesară și cu privire la acest capăt de cerere, stabilit în mod arbitrar și neîntemeiat,

se concluzionează de apelantă că:

127. hotărârea atacată este dată cu încălcarea legii întrucât stabilește criteriile de repartizare a remunerațiilor între organismele beneficiare, așa cum prevede art. 133 (L. 8/1996), ci stabilește direct proporția repartizării. În realitate proporția repartizării este variabilă potrivit utilizării reale a videogramelor și audienței posturilor tv în fiecare lună.

128. hotărârea atacată trebuie să stabilească numai criteriile în funcție de care, în fiecare lună/trimestru, se stabilește remunerația fiecărui organism beneficiar pentru producătorii de videograme pe care îi reprezintă. Orice altă soluție prin care se stabilește direct proporția repartizării remunerațiilor este contrară dispozițiilor Legii nr. 8/1996.

Apeluri legal timbrate cu taxa de timbru și timbrul judiciar Intimata UPVR a formulat întâmpinare, prin care, în esență, a solicitat respingerea apelului UPFAR - ARGOA ca nefondat.

În dovedire, respectiv în apărare, Curtea a încuviințat părților proba cu înscrisuri prin încheierea de ședință din 6.02.2013, pentru considerentele menționate în încheierea de ședință de la acel termen.

La dosarul cauzei s-au depus următoarele înscrisuri: lista marcajelor holografice aplicabile pe videograme în cursul anului 2011, numărul de titluri de videograme din categoria "filme" înscrise în 2011 în Registrul național al videogramelor deținut de ORDA, numărul de titluri de videograme din categoria "alte videograme", înscrise în 2011 în Registrul național al videogramelor deținut de ORDA, situația videogramelor vândute în anul 2011 pe categorii distincte de videograme, transcrierea monitorizărilor stațiilor TV și a înregistrărilor

monitorizărilor prelucrate pentru ambele părți, playlisturile cu retransmitere de la televiziuni, mandate de gestiune acordate de producători UPFAR - ARGOA pentru dreptul la retransmitere prin cablu și pentru dreptul la remunerație compensatorie pentru copia privată, Statutul UPVR, repertoriile de videograme gestionate de apelante, raport de analiză a posturilor TV din punctul de vedere al conținutului de videograme pe anii 2011 și 2012 realizat de REVEAL MARKETNG RESEARCH, centralizatoarele analizei posturilor TV din punct de vedere al conținutului de videograme pe anii 2011 și 2012, anexele nr. 18, 23, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 16, 17, 18, din dosarul de arbitraj și alte înscrisuri, fișiere în format DVD.

Analizând hotărârea apelată prin prisma criticilor și a apărărilor formulate, Curtea reține următoarele:

În ceea ce privește criticile apelantei UPFAR - ARGOA referitoare la nelegalitatea hotărârii apelate ca urmare a încălcării prevederilor Codului civil și a Codului de procedură civilă, Curtea le apreciază ca fiind nefondate.

Se susține ca un prim argument de nelegalitate încălcarea prevederilor art. 261 C.pr.civ., dată fiind lipsa din cuprinsul hotărârii apelate a susținerilor prescurtate ale părților cu arătarea dovezilor, mențiune prevăzută de punctul 3 al art. 261 C.pr.civ., a motivelor de fapt și de drept care au format convingerea instanței, cum și cele pentru care s-au înlăturat susținerile părților (punctul 5 al art. 261 C.pr.civ.), precum și mențiunea căii de atac și termenul în care se poate exercita, prevăzută de pct. 7 al art. 261 C.p.C. Contrar susținerilor vădit nefondate ale apelantei, susținerile prescurtate ale părților sunt consemnate în cuprinsul încheierii de dezbateri de la termenul din 6 iulie 2012 ce face parte din cuprinsul hotărârii, astfel cum se consemnează în chiar cuprinsul părții introductive a hotărârii, termen la care completul arbitral a amânat pronunțarea la data de 10 iulie 2012, dată la care a pronunțat hotărârea ce face obiectul prezentului apel. În acest sens, la filele 437-439 din Dosarul arbitral nr. 9/2012 volumul I se află încheierea de dezbateri de la termenul din 6 iulie 2012, în cuprinsul căreia s-au inserat pe larg susținerile părților de la momentul dezbaterilor asupra fondului pretențiilor.

Totodată, în cuprinsul hotărârii apelate se regăsesc, chiar dacă succint, și motivele de fapt și de drept care au format convingerea instanței, cum și cele pentru care s-au înlăturat susținerile părților, element prevăzut de punctul 5 al art. 261 C.pr.civ., menționându-se, cu privire la remunerația compensatorie pentru copia privată convenită producătorilor de videograme, că este necesară stabilirea unui procent care să reflecte activitatea desfășurată de organismele de gestiune colectivă implicate în mod echitabil, că stabilirea unor criterii fără existența unei remunerații procentuale așa cum solicită UPFAR - ARGOA, reprezintă un demers fără finalitate și că, în raport cu ansamblul probelor administrate în cauză și de susținerile părților de la termenul din 6 iulie 2012, se cuvine fiecărei părți un anumit procent din ansamblul remunerațiilor încasate de către organismele de gestiune colectivă a drepturilor de autor. Cu privire la capătul doi de cerere, completul arbitral a reținut că față de volumul de activitate al fiecărei părți, repertoriul și gradul de exploatare al acestuia se cuvine fiecărei părți un anumit procent din remunerația pentru retransmiterea prin cablu a videogramelor, și referitor la capătul trei de cerere, s-a reținut că se cuvine colectorului un procent de 6% reprezentând comisionul de colectare, acesta fiind cel care reflectă în mod real efortul pentru realizarea acesteia. Mai mult, dat fiind efectul devolutiv al căii de atac al apelului, cale de atac ce conduce la rejudecarea pricinii în fond, și faptul că prin motivele de apel sunt vizate și aspecte de temeinicie a hotărârii apelate, operând prin urmare o devoluțiune totală, Curtea, în cele ce urmează va complini motivarea hotărârii arbitrale, apreciate ca fiind legale și temeinice, potrivit considerentelor ce vor fi expuse în continuare.

În ceea ce privește lipsa din conținutul hotărârii apelate a menționii căii de atac și a termenului în care se poate exercita, prevăzut de pct. 7 al art. 261 C.p. C., Curtea reține că chiar dacă această susținere este adevărată, această împrejurare nu atrage nulitatea hotărârii, astfel cum a statuat de altfel constant și doctrina și jurisprudența, deoarece calea de atac este dată de lege, iar nu de instanță sau organul jurisdicțional care a pronunțat hotărârea, astfel și lipsa menționării sale sau indicarea sa greșită nu pot lipsi partea de dreptul de a exercita calea de atac, ceea ce de altfel nici nu este cazul în speță unde părțile au exercitat în termen și în fața instanței de control judiciar competente calea de atac.

Nu este fondată nici susținerea potrivit căreia hotărârea ar fi fost motivată pe ideea de echitate, deoarece completul arbitral a stabilit, de fapt, în raport cu probatoriul administrat, cuantumul remunerației datorat fiecărui organism de gestiune colectivă și comisionul convenit collectorului unic, sintagma de "echitate" folosită impropriu în cuprinsul motivării hotărârii fiind echivalentă noțiunii de "cuantumul convenit fiecărui organism de gestiune colectivă" al remunerațiilor, respectiv a comisionului; nu este fondată nici critica privind caracterul neclar sau contradictoriu al hotărârii apelate, în condițiile în care dispozitivul hotărârii este clar și explicit, și se referă la cererile cu care a fost investit completul arbitral și, chiar dacă succint motivată, hotărârea este clară.

Nu poate fi primită nici susținerea potrivit căreia completul de arbitraj nu s-ar fi pronunțat în fond pe toate capetele de cerere formulate, în condițiile în care apelanta nici nu indică de altfel care capete de cerere ar fi fost omise la soluționare prin hotărârea arbitrală. Totodată, în ceea ce privește relevanța în cauză a unor hotărâri arbitrale și decizii pronunțate asupra acestora de instanța de control judiciar, Curtea reține că acestea nu pot avea relevanță în ceea ce privește proporția repartizării remunerațiilor între organismele de gestiune colectivă beneficiare, deoarece, după cum susține și apelanta UPFAR - ARGOA, acestea au relevanță în raport de situația de fapt existentă la momentul pronunțării lor, putând privi repartizarea remunerațiilor prevăzute de alte metodologii, putând exista videograme care nu erau realizate sau nu erau utilizate la acel moment, repertoriile gestionate colectiv și proporția utilizării repertoriilor de videograme ale fiecărui organism modificându-se în timp, apărând noi canale de televiziune și altele dispărând, schimbându-se astfel proporția utilizării, că poate să nu existe identitate de părți sau de cauză; totodată este de reținut însă faptul că, în raport cu probatoriul administrat în fiecare cauză, se pot stabili criterii de repartizare sau chiar proporția repartizării remunerațiilor în funcție de aceste criterii, însă nu mai puțin adevărat este că referitor la interpretarea sau aplicarea unor dispoziții ale legii aplicabile, în special deciziile Curții de Apel, chiar dacă nu constituie izvor de drept și nu sunt obligatorii, pot avea relevanță în soluționarea unor pricini ulterioare, respectiv relevanța pe care o are jurisprudența.

În ceea ce privește criticile apelantei UPFAR - ARGOA referitoare la nelegalitatea hotărârii apelate ca urmare a încălcării prevederilor art. 133 din Legea nr. 8/1996, Curtea le apreciază ca vădit nefondate.

În acest sens, art. 133 din Legea nr. 8/1996, modificată, statuează următoarele: "colectarea sumelor datorate de utilizatori sau de alți plătitori se face de organismul de gestiune colectivă al cărui repertoriu se utilizează.

(2) În situația în care există mai multe organisme de gestiune colectivă pentru același domeniu de creație, iar drepturile gestionate sunt din categoria celor prevăzute la art. 123², organismele beneficiare stabilesc, printr-un protocol care se depune la Oficiul Român pentru Drepturile de Autor în vederea publicării în Monitorul Oficial al României, Partea I, pe cheltuiala acestora, următoarele:

- 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 Oficiului Român pentru Drepturile de Autor, 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.

(3) În cazul prevăzut la alin. (2), dacă organismele de gestiune colectivă beneficiare nu depun la Oficiul Român pentru Drepturile de Autor protocolul menționat, în termen de 30 de zile de la data intrării în vigoare a metodologiilor, Oficiul Român pentru Drepturile de Autor desemnează dintre acestea colectorul în domeniul titularilor de drepturi în cauză, pe baza reprezentativității, prin decizie a directorului general.

(4) Pentru situația prevăzută la alin. (3), colectorul unic desemnat de Oficiul Român pentru Drepturile de Autor nu poate repartiza sumele colectate nici între organismele beneficiare, nici propriilor membri, decât după depunerea la Oficiul Român pentru Drepturile de Autor a unui protocol încheiat între organismele beneficiare prin care se stabilesc criteriile privind repartizarea sumelor colectate. Cheltuielile de colectare, în acest caz, se evidențiază distinct și trebuie să fie justificate prin documente privind acoperirea reală a costurilor de colectare ale organismului de gestiune care este colector în domeniul titularilor de drepturi în cauză.

(5) La expirarea termenului de 30 de zile prevăzut la alin. (3), oricare dintre organismele de gestiune colectivă poate solicita Oficiului Român pentru Drepturile de Autor inițierea procedurii de arbitraj efectuate de către arbitri, pentru stabilirea criteriilor privind repartizarea remunerației între categoriile de beneficiari. Procedura de arbitraj, precum și etapele ulterioare sunt cele prevăzute la art. 131² alin. (3) - (9)."

Este adevărat că prevederile coroborate ale art. 133 alin. (2) lit. c și alin. 5 ale Legii nr. 8/1996 statuează în sensul că protocolul și hotărârea arbitrală trebuie să stabilească criteriile de repartizare a remunerațiilor între organismele beneficiare, însă, astfel cum s-a statuat în considerentele Deciziei nr. 264 din 2 decembrie 2008 a Curții de Apel București - Secția a IX-a, considerente pe deplin aplicabile și în cauză "repartizarea efectivă rămâne fără conținut în lipsa determinării unor procente concrete întemeiate pe aceste criterii. Aceasta face operantă soluția de determinare procentuală a nivelului repartizării sumelor colectate, fiind în concordanță cu caracterul procentual al remunerațiilor (enunțat de art. 107 din Legea nr. 8/1996, cu modificările și completările ulterioare), dar și cu practica în domeniu privind împărțirea procentelor convenite titularilor de drepturi de autor și drepturi conexe, astfel cum a fost exemplificată prin hotărârile arbitrale irevocabile din data de 20 februarie 2006 (Decizia directorului general al ORDA nr. 28/2006), 13 aprilie 2006 (Decizia directorului general al ORDA nr. 86/2006), 28 noiembrie 2005 (Decizia directorului general al ORDA nr. 238/2005).

De altfel, această susținere apare ca fiind formală, în condițiile indicării de către însăși apelantă, atât în cadrul procedurii arbitrale, cât și pe parcursul căii de atac, a unor procente concrete până la limita cărora a exprimat acordul de repartizare către intimată. . ."

Prin urmare, în condițiile în care determinarea procentuală a repartizării între organismele de gestiune colectivă a sumelor colectate se face tocmai în raport de criterii de repartizare prevăzute de lege, în raport de probe clare și coerente care să poată susține această modalitate de repartizare, repartizarea care privește o perioadă scurtă și determinată de timp nu contravine legii, după cum fără temeii susține apelanta UPFAR - ARGOA, nefiind necesar a se determina la fiecare repartiție remunerațiile ce se cuvin pentru repertoriul propriu de videograme gestionat colectiv.

Totodată, în condițiile în care proporția utilizării repertoriului poate fi apreciată, după cum s-a stabilit mai sus, în raport de probe concludente, este posibilă și corectă determinarea procentuală a repartizării între organismele de gestiune colectivă a sumelor colectate, încât chiar dacă utilizarea repertoriului poate varia, variația se raportează la perioade mai lungi de timp, iar nu zilnic sau trimestrial, cum susține apelanta UPFAR - ARGOA, iar dacă proporțiile rezultate din valorificarea criteriilor prevăzute de lege se modifică, este posibilă renegocierea unui nou protocol și inițierea unei noi proceduri de arbitraj.

Mai mult, în cauză, contrar susținerilor vădit nefondate ale apelantei UPFAR - ARGOA, repartizarea procentuală a celor două tipuri de remunerații între cele două organisme de gestiune colectivă a fost determinată de completul arbitral, nu, după cum se susține, cu încălcarea regulilor și criteriilor de repartitie prevăzute de lege, ci tocmai în raport de acestea, respectiv de criteriul utilizării reale a repertoriului de videograme gestionat de fiecare dintre acestea, criteriu menționat de art. 127 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 8/1996, modificată (ca fiind o mențiune obligatorie a statutului organismelor de gestiune) și de art. 134 alin. (2) lit. d) al aceluiași act normativ (referitor la regulile exercitării gestiunii obligatorii, respectiv criteriul utilizării reale a repertoriului fiecărui titular de drepturi de autor și conexe gestionat colectiv). În acest sens sunt considerentele hotărârii arbitrale referitoare la faptul că procentul de remunerație pentru copia privată reflectă activitatea desfășurată de fiecare organism, activitate care rezultă tocmai din gestionarea de fiecare organism a repertoriului propriu, și că procentul determinat pentru retransmiterea prin cablu are în vedere volumul de activitate al fiecărui organism, repertoriul și gradul acestuia de exploatare.

În ceea ce privește criticile apelanților referitoare la modul de stabilire prin hotărârea apelată a remunerației compensatorii pentru copia privată convenită producătorilor de videograme și a remunerației pentru retransmiterea prin cablu a videogramelor, respectiv a criteriilor aplicabile și a cuantumului procentului convenit fiecărui organism de gestiune colectiv, Curtea reține următoarele:

Astfel, apelanta UPVR este organismul de gestiune colectivă a drepturilor conexe, aparținând producătorilor de videoclipuri muzicale ce i-au acordat mandat, gestionând videoclipuri muzicale, concerte fixate sau în format digital, precum și orice alte materiale sau fixări audiovizuale aflate în proprietatea caselor de discuri, care s-a creat urmare a Deciziei ORDA nr. 237/2011 privind constituirea și funcționarea organismelor de gestiune colectivă, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 595 din 23.08.2011. UPVR gestionează doar videogramele muzicale aparținând producătorilor de înregistrări audiovizuale ce au acordat mandat acestui organism de gestiune colectivă.

UPFAR - ARGOA reprezintă, potrivit statutului său și legii, pe toți titularii de drepturi patrimoniale conexe de producător de videograme, indiferent de conținut și indiferent dacă i-au acordat mandat sau nu, cu excepția unui număr limitat de producători de videograme reprezentați de UPVR. În acest sens sunt dispozițiile art. 123 indice 1 alin. (1) lit. a) și g) și alin. (2) coroborate cu dispozițiile art. 129¹ din Legea nr. 8/1996. UPFAR - ARGOA este, prin urmare, organismul de gestiune colectivă ce are cei mai mulți membri din categoria producătorilor de videograme.

Totodată, între titularii drepturilor rezultând din retransmiterea prin cablu gestionate colectiv de apelanta UPFAR - ARGOA se regăsesc și cele ale organismelor de radiodifuziune și de televiziune care au mandatat-o, contrar susținerilor nefondate ale apelantei UPVR.

În acest sens, este de observat din interpretarea gramaticală, sistematică și logică a prevederilor art. 94, art. 121 alin. (1), art. 121¹ alin. (1) din Legea nr. 8/1996 modificată, a art. 82

alin. (1) din Legea audiovizualului nr. 504/2002, faptul că organismele de televiziune reprezintă o categorie distinctă de titulari de drepturi pentru propriile emisiuni TV, ale căror drepturi sunt reglementate distinct de legiuitor și care își exercită, de principiu, drepturile legate de retransmiterea prin cablu a propriilor emisiuni TV prin contracte încheiate direct cu distribuitorii prin cablu, cu excepția cazurilor în care retransmiterea prin cablu a acestora este obligatorie și gratuită.

Astfel, art. 94 din Legea nr. 8/1996, modificată, prevede că "sunt recunoscuți și protejați, ca titulari de drepturi conexe dreptului de autor, artiștii interpreți sau executanți, pentru propriile interpretări ori execuții, producătorii de înregistrări sonore și producătorii de înregistrări audiovizuale, pentru propriile înregistrări, și organismele de radiodifuziune și de televiziune, pentru propriile emisiuni și servicii de programe", art. 121 alin. (1) din aceeași lege prevede că "titularii drepturilor de autor sau ai drepturilor conexe își pot exercita drepturile lor pentru autorizarea sau interzicerea retransmisiei prin cablu numai prin intermediul unui organism de gestiune colectivă".

Potrivit art. 121 alin. (1) din Legea nr. 8/1996, modificată și completată, "titularii drepturilor de autor sau ai drepturilor conexe își pot exercita drepturile lor pentru autorizarea sau interzicerea retransmisiei prin cablu numai prin intermediul unui organism de gestiune colectivă", însă potrivit art. 121¹ alin. (1) al aceluiași act normativ, se statuează cu titlu de excepție că "prevederile art. 121 alin. (1) nu se aplică drepturilor exercitate de organismele de radiodifuziune sau de televiziune cu privire la propriile emisiuni și servicii de programe, indiferent dacă drepturile în cauză le aparțin ori le-au fost cesionate de alți titulari de drepturi de autor sau de drepturi conexe. În acest caz, exercitarea dreptului de retransmitere prin cablu de către un organism de radiodifuziune sau de televiziune se face prin contracte încheiate cu distribuitorii prin cablu, cu excepția cazurilor în care retransmiterea prin cablu este obligatorie prin lege."

Art. 82 alin. (1) din Legea audiovizualului nr. 504/2002, modificată, prevede că "orice distribuitor care retransmite servicii de programe prin rețele de comunicații electronice, cu excepția celor care utilizează exclusiv spectrul radio, are obligația să includă în oferta sa serviciile de programe ale Societății Române de Televiziune destinate publicului din România, precum și alte servicii de programe, libere la retransmisie și fără condiționări tehnice sau financiare, ale radiodifuzorilor privați, aflați sub jurisdicția României, în limita a 25% din numărul total de servicii de programe distribuite prin rețeaua respectivă, precum și serviciile de televiziune a căror obligativitate de retransmitere este stabilită prin acorduri internaționale la care România este parte. Criteriul de departajare pentru radiodifuzorii privați este ordinea descrescătoare a indicelui anual de audiență."

Totodată, este de remarcat că dispozițiile art. 113-116 din Legea nr. 8/1996, modificată, reglementează distinct drepturile organismelor de televiziune pentru propriile emisiuni față de drepturile producătorilor de înregistrări audiovizuale, care sunt prevăzute de art. 106¹ -106⁴ din Legea nr. 8/1996, primele dispoziții referindu-se inclusiv la reproducerea propriilor emisiuni și servicii de programe de radiodifuziune sau de televiziune ale acestora, respectiv la copia privată.

Cu toate acestea însă, prevederile art. 123³ din Legea nr. 8/1996 stabilesc ca o excepție de la gestiunea exercitată potrivit art. 123¹ și art. 123² faptul că "drepturile recunoscute în prezentul capitol, cu excepția celor prevăzute la art. 123¹ și 123², pot fi gestionate prin intermediul organismelor de gestiune colectivă, numai în limita mandatului special acordat de titularii de drepturi" iar printre aceste drepturi se numără drepturile conexe ale organismelor de radiodifuziune și televiziune, inclusiv dreptul de retransmitere prin cablu, organisme care astfel

pot mandata, că în speță, un organism de gestiune colectivă pentru a-și exercita drepturile decurgând din retransmitere. În acest sens sunt mandatele acordate de asemenea organismelor către UPFAR - ARGOA de la filele 24-87 din dosarul de arbitraj, volumul II și cele din dosarul de apel filele 308-316.

Indiferent dacă organismele de televiziune fac parte din categoria titularilor ale căror drepturi pentru retransmiterea prin cablu pot fi gestionate colectiv prin organismele de gestiune colectivă, sau își exercită dreptul de retransmitere prin cablu a propriilor emisiuni TV prin contracte încheiate direct cu distribuitorii prin cablu, criteriul audienței acestora nu este relevant, potrivit considerentelor ce vor fi expuse mai jos, după cum nu sunt relevante nici prevederile statutare ale celor două apelante, statute care trebuie să fie conforme legii, și care oricum nu constituie izvoare de drept în fața instanțelor judecătorești. Sunt vădit nefondate și susținerile apelantei UPFAR - ARGOA cum că s-ar încălca practica europeană în domeniu, în condițiile în care prevederile comunitare au fost transpuse de legislația română, iar din chiar considerentul 18 al Directivei 2001/29/CE rezultă dreptul statelor membre de a stabili modalitățile de gestionare a drepturilor de proprietate intelectuală, iar legislația română nu impune criteriile la care face referire UPFAR - ARGOA, respectiv criteriul audienței.

În privința remunerației compensatorii pentru copia privată convenită producătorilor de videogramme, criteriile relevante pentru distribuirea între organismele de gestiune colectivă a sumelor colectate cu titlul de remunerație pentru copia privată sunt, după cum cu temei susține apelanta UPVR, criteriul gradului de utilizare sub forma copiei private a videogramelor gestionate de către fiecare organism și criteriul vânzărilor de materiale audiovizuale din categoria gestionată de fiecare organism.

În privința criteriului gradului de utilizare sub forma copiei private a videogramelor gestionate de către fiecare organism, acesta a fost acceptat de altfel și de către apelanta UPFAR - ARGOA la punctul II. 2. din cererea reconvențională și poate fi dedus drept criteriu logic de împărțire a remunerațiilor între organismele de gestiune colectivă, fiind valorificat și de jurisprudență relevantă (Decizia nr. 264 din 2 decembrie 2008 a Curții de Apel București - Secția a IX-a).

În ceea ce privește studiul de piață realizat de Reveal Marketing Research, invocat de apelanta UPVR și intitulat "Raport copia privată: Gradul de utilizare sub forma copiei private a videogramelor" și cel efectuat pentru UPVR de S.C. DAEDALUS - S.A. după dosarul de apel, acestea urmăreau a reflecta ponderea reproducerii în scop personal (copia privată) a videogramelor tip videoclipuri muzicale, concerte înregistrate, documentare despre artiștii interpreți de muzică și a videogramelor tip filme artistice, filme documentare și orice alte filme, precum și utilizarea acestor tipuri de videogramme pe categorii de aparate și pe suporturi pentru care se colectează remunerația compensatorie pentru copia privată.

Cu toate acestea, acestor studii nu li se poate da relevanță fără a fi coroborate cu alte probe, dat fiind faptul că acestea nu s-au raportat la repertoriul efectiv gestionat de fiecare dintre cele două organisme, deoarece apelanta UPVR nu gestionează totalitatea videogramelor muzicale ci doar pe cele pentru care membrii săi i-au acordat mandat, pe când UPFAR - ARGOA îi reprezintă pe toți titularii de drepturi patrimoniale conexe de producător de videogramme, indiferent de conținut și indiferent dacă i-au acordat mandat sau nu, cu excepția unui număr limitat de producători de videogramme reprezentați de UPVR.

După cum susține chiar apelanta UPVR, rezultatele studiului au fost raportate la sumele colectate din copia privată de către colectorul unic pentru fiecare categorie de aparat sau suport de reproducere iar nu la repertoriul utilizat de fiecare organism, deoarece, după cum s-a arătat mai sus, UPVR nu gestionează totalitatea videogramelor muzicale, astfel că concluziile sale

referitoare la caracterul convenit pentru UPVR a 72,3% din totalul remunerațiilor compensatorii pentru copia privată colectate în anul 2011 trebuie avute în vedere, însă în raport de alte probe.

În privința criteriului, vânzătorilor de materiale audiovizuale în raport de repertoriul efectiv gestionat de fiecare organism și acesta a fost corect aplicat de completul arbitral, reflectându-se în cota procentuală stabilită corect, contrar susținerilor nefondate ale apelantelor.

Criteriul vânzătorilor de materiale audiovizuale din categoria gestionată de fiecare organism a fost acceptat de către apelanta UPFAR - ARGOA la punctul II. 1 și 3 din cererea reconvențională și are relevanță pentru determinarea remunerațiilor convenite fiecărui organism de gestiune colectivă, fiind și acesta valorificat de jurisprudență relevantă (aceeași Decizie nr. 264 din 2 decembrie 2008 a Curții de Apel București - Secția a IX-a), și a fost apreciat ca fiind un criteriu relevant și obiectiv.

În ceea ce privește susținerile apelantei UPVR referitor la relevanța adreselor din 18.06.2012 a Direct Client Services (care deține lanțul de librării "Cărturești", prin care aceasta a comunicat faptul că, în perioada 2011 și ianuarie-mai 2012, a vândut un procent de 26,7% DVD-uri cu muzică - videoclipuri muzicale, concerte, și 73,3% DVD-uri cu filme, din total vânzări DVD-uri cu materiale audiovizuale) și cea a magazinului online MEDIAZOO (din care reiese faptul că acesta a vândut în anul 2011 DVD-uri cu muzică - concerte, videoclipuri muzicale etc. - reprezentând 99% din total vânzări videograme, iar 1% reprezintă DVD-uri cu filme; în anul 2012, s-au vândut 97,8% DVD-uri cu muzică - concerte, videoclipuri muzicale etc. - și 2,2% au fost DVD-uri cu filme), acestea nu pot susține procentul pretins de apelantă, tocmai pentru că acestea prezintă doar determinări referitoare la două lanțuri de magazine din multitudinea celor existente, iar determinarea procentelor de vânzare nu se raportează la repertoriul de videograme gestionat de fiecare organism de gestiune colectivă. Curtea constată că procentul de 70% pretins de apelanta UPVR în raport cu aceste adrese nu este relevant, deoarece nu se raportează la un segment consistent din piața media, respectiv la vânzări efectuate de mai multe societăți care dețin rețele mari de magazine.

În schimb, proporția de 25% stabilită pentru UPVR, respectiv de 75% pentru UPFAR - ARGOA din remunerațiile compensatorii pentru copia privată colectate stabilite de completul arbitral au fost corect determinate. În acest sens, prin procesul verbal al negocierii dintre cele două apelante, din data de 12 mai 2012 și din 24 februarie 2012, procentul de 25% a fost recunoscut de către UPVR ca reprezentând procentul utilizării reale a repertoriului său, iar acest procent a fost corect reținut de completul arbitral din coroborarea studiului de piață realizat de Reveal Marketing Research intitulat "Raport copia privată: Gradul de utilizare sub forma copiei private a videogramelor", a adreselor din 18 iunie 2012 a Direct Client Services și a MEDIAZOO, a situației încasărilor repartizate pentru copie privată pentru anul 2011 și 2012, a Adresei ORDA nr. RGIT/INT./18 iunie 2012 și a celorlalte înscrisuri din dosarul de arbitraj.

Și în privința modului de stabilire a remunerației pentru retransmitere prin cablu a videogramelor de către completul arbitral criticile formulate de apelante sunt nefondate.

Într-adevăr, modul de determinare a remunerațiilor se raportează, după cum a reținut și completul arbitral, la principiul distribuirii sumelor proporțional cu utilizarea repertoriului, reglementat de art. 134 alin. (2) lit. d) și art. 127 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 8/1996, modificată și completată.

În susținerea criteriului propus, UPVR invocă proporția utilizării videoclipurilor muzicale și a altor materiale audiovizuale în cadrul programelor difuzate de posturile de televiziune muzicale, precum și în programele posturilor de televiziune comerciale/generaliste, precum și ponderea televiziunilor muzicale din grilele de programe ale operatorilor prin cablu, iar UPFAR - ARGOA

apreciază ca fiind relevante criteriile duratei de utilizare a videogramelor de către fiecare post de televiziune în perioada în care a fost colectată remunerația, cu repartizarea remunerației în baza playlistului transmis de organismul de televiziune sau, în absența acestuia, în baza unei monitorizări privind videografele utilizate, în concordanță cu repertoriile celor două organisme, însă amendat în raport cu criteriul audienței fiecărui post de televiziune retransmis prin cablu.

În jurisprudența relevantă (aceeași Decizie nr. 264 din 2 decembrie 2008 a Curții de Apel București - Secția a IX-a) s-a apreciat ca fiind relevant criteriul ponderii pe care o are retransmiterea videoclipurilor muzicale, concertelor și documentarelor despre artiști în programele TV, respectiv în programele televiziunilor muzicale și în cadrul celorlalte posturi TV comerciale dovedite prin monitorizări ale unor organisme, însă această pondere se raportează, după cum s-a arătat și mai sus, nu la videografe muzicale în general, ci la repertoriul de videografe muzicale gestionat de către fiecare organism de gestiune colectivă, dat fiind faptul că UPFAR - ARGOA gestionează și drepturile conexe ale producătorilor de videografe muzicale ce au mandatat-o expres, ale celor care nu i-au dat mandat expres și ale producătorilor ce nu sunt asociați la niciun organism de gestiune.

În acest sens, Curtea apreciază că nu are relevanță prin el însuși procentul mediu de televiziuni muzicale din pachetele TV retransmise prin cablu propus de UPVR, ci ponderea retransmiterii repertoriului de videografe gestionat efectiv de fiecare organism, deoarece primul nu relevă prin el însuși gradul utilizării reale a repertoriului fiecărui organism. Prin urmare, nu apar a fi relevante prin ele însele, necoroborate cu alte probe, înscrisurile propuse de apelanta UPVR constând în grilele de programe ale operatorilor prin cablu conținând listele posturilor TV retransmise prin cablu, potrivit cărora procentul mediu de televiziuni muzicale din pachetele TV retransmise prin cablu este de 17,55% în anul 2012.

În ceea ce privește relevanța playlisturilor televiziunilor muzicale și generaliste și a prelucrărilor acestora, Curtea reține că acestea prezintă relevanță doar în cazul utilizării prin radiodifuzare; or, în cazul de față este vorba despre retransmitere. Totodată, potrivit deciziei ORDA nr. 44 din 26 martie 2009 de publicare a hotărârii arbitrale din 9 martie 2009 având ca obiect forma finală a metodologiei privind stabilirea remunerațiilor cuvenite titularilor de drepturi de autor și titularilor de drepturi conexe pentru retransmiterea prin cablu, astfel cum a fost aceasta modificată prin Decizia CAB nr. 263A din 16 noiembrie 2010, art. 2 statuează ca, "utilizator", în sensul prezentei metodologii, este persoana fizică sau persoana juridică ce realizează activități de retransmitere prin cablu. . .", iar art. 7, în sensul că "utilizatorii au obligația să comunice organismului de gestiune colectivă desemnat colector unic. . . un raport privind serviciile de programe retransmise în luna precedentă. Raportul va cuprinde pentru luna de raportare: lista serviciilor de programe de radiodifuziune și/sau televiziune retransmise, numărul de abonați și valoarea abonamentului, precum și baza de calcul asupra căreia se aplică procentele din tabel." Vor fi avute în vedere, în condițiile legii, prin urmare raporturile privind serviciile de programe retransmise.

În ceea ce privește relevanța studiului/monitorizare a 54 de posturi TV realizat pentru anul 2011 depusă de UPFAR - ARGOA în dosarul arbitral, este de reținut că, pe de o parte, apelanta UPVR îl invocă pentru a susține că procentul din retransmiterea prin cablu cuvenită producătorilor de videografe ce i se cuvine este de 30%, iar, pe de altă parte, susține faptul că este incorect și incomplet deoarece ponderea videoclipurilor muzicale difuzate de televiziunile muzicale este inferioară celei care reiese din playlisturile comunicate de acestea și că studiul include în categoria videogramelor și emisiunile TV pentru care organismele de televiziune încheie contracte directe cu operatorii de cablu, potrivit art. 121¹ alin. (1) din Legea nr. 8/1996,

modificată, ce au mărit în mod artificial repertoriul de videograme pentru care solicită remunerații, și aplicarea de către UPFAR - ARGOA a criteriului audienței pentru determinarea proporției utilizării reale a repertoriilor celor două organisme de gestiune colectivă.

Revenind la analiza susținerilor apelantei UPFAR - ARGOA referitoare la relevanța criteriului audienței posturilor TV retransmise prin cablu, acestea sunt vădit nefondate deoarece, după cum cu temei susține și apelanta UPVR, cuantumul remunerațiilor pentru retransmiterea prin cablu a videogramelor nu este influențat de audiența postului TV retransmis, în acest sens fiind dispozițiile art. 3 și 5 din Metodologia stabilită prin Decizia ORDA nr. 44 din 26 martie 2009 de publicare a hotărârii arbitrale din 9 martie 2009 având ca obiect forma finală a metodologiei privind stabilirea remunerațiilor convenite titularilor de drepturi de autor și titularilor de drepturi conexe pentru retransmiterea prin cablu, astfel cum a fost aceasta modificată prin Decizia CAB nr. 263A din 16 noiembrie 2010. Criteriul audienței este relevant pentru stabilirea modalității de împărțire a remunerațiilor colectate de la organismele de televiziune, în cazul în care acestea achită remunerații pentru mai multe posturi TV, în mod nedefalcat. Nu are relevanță în sistemul de repartizare al Legii nr. 8/1996, după cum s-a arătat mai sus, criteriul audienței posturilor de televiziune, și care nu constituie o consecință a principiului utilizării reale a repertoriului fiecărui organism de gestiune. Prin urmare, nu sunt relevante prin ele însele rapoartele de expertiză realizate pe baza monitorizărilor ARMADATA, potrivit audienței posturilor TV și criteriilor de repartizare statutare ale părților, invocată de apelanta UPFAR - ARGOA, și nici prelucrarea playlisturilor depusă de UPFAR- ARGOA la dosar în faza apelului ce are la bază același criteriu al audienței și se referă la videoclipuri muzicale, în general.

Privitor la susținerea apelantei UPFAR - ARGOA referitoare la proporția utilizării emisiunilor TV în programele retransmise prin cablu, și acestea urmează a fi avute în vedere în raport de organismele de televiziune ce au mandatat-o în mod expres, și care se află la dosar.

Sunt vădit nefondate și susținerile apelantei UPVR potrivit cărora ponderea utilizării videogramelor în programele TV retransmise prin cablu nu a suferit modificări substanțiale față de ponderea reținută la momentul pronunțării Hotărârii arbitrale din 20 noiembrie 2007, definitivă și irevocabilă prin Decizia civilă nr. 264 A/01 decembrie 2008 a Curții de Apel București, precum și a Hotărârii arbitrale din data de 2 septembrie 2010 și dat fiind că UPVR s-a constituit, ca urmare a Deciziei ORDA nr. 237/2011, de către membrii UPFR - producători de videograme care au decis constituirea unui organism de gestiune distinct, având ca scop gestionarea și protejarea aceluiași drepturi ale producătorilor de videograme, iar ca argument suplimentar faptul că anterior constituirii UPVR ca organism de gestiune colectivă distinct de UPFR, UPFAR - ARGOA a achitat producătorilor de videoclipuri muzicale, concerte fixate sau în format digital, precum și a altor materiale sau fixări audiovizuale ale căror drepturi conexe erau gestionate de Uniunea Producătorilor de Fonograme din România, o remunerație procentuală de 30% din remunerația reprezentând dreptul pentru retransmiterea prin cablu a videogramelor. În acest sens, urmează a se avea în vedere faptul că proporția utilizării repertoriului poate fi apreciată, după cum s-a stabilit mai sus, doar în raport de probe concludente pentru determinarea procentuală a repartizării între organismele de gestiune colectivă a sumelor colectate, și nu de prezumții, prezumții ce în cazul de față nu se coroborează cu alte probe, iar în cauză nu se poate reține menținerea aceluiași coordonate în privința utilizării repertoriului în condițiile în care în cauză, de la data pronunțării primei hotărâri arbitrale invocate și până la formularea de către UPVR a cererii de arbitraj de față, respectiv la 31 mai 2012, a trecut nu mai puțin de 4 ani și 6 luni, iar cererea de arbitraj a fost formulată de UPVR. Mai mult, Hotărârea arbitrală din data de 2 septembrie 2010 privește repartizarea unor drepturi între UPFAR -

ARGOA și AGICOA, iar în privința acestui din urmă organism de gestiune s-a constatat nelegalitatea constituirii lui, încetându-și existența.

În privința susținerilor apelantei UPVR referitoare la ponderi ale videogramelor care ar reflecta strict proporția utilizării reale, și din care ar reieși ponderi de 21% pentru categoria de videogramă documentare; 21% pentru categoria de videogramă film TV; 1% pentru categoria de videogramă mini-serie; 31% pentru categoria de videogramă muzică; 7% pentru categoria de videogramă seriale (30'); 20% pentru categoria de videogramă seriale (60:), acestea nu pot fi avute în vedere tocmai datorită faptului că nu s-au raportat la repertoriul efectiv gestionat de fiecare organism de gestiune.

În schimb, proporția de 15% stabilită pentru UPVR, respectiv cea de 85% pentru UPFAR - ARGOA din remunerația pentru retransmiterea prin cablu colectată, stabilite de completul arbitral, au fost corect determinate. În acest sens, prin cererea reconvențională și prin procesul-verbal al negocierii dintre cele două apelante din data de 12 mai 2012, procentul de 15% convenit pentru UPVR a fost recunoscut de către UPFAR - ARGOA ca reprezentând procentul utilizării reale a repertoriului UPVR, iar acest procent a fost stabilit de completul arbitral din coroborarea grilelor de programe ale operatorilor prin cablu conținând listele posturilor TV retransmise prin cablu, a rapoartelor privind serviciile de programe retransmise, a studiului/monitorizare a 54 de posturi TV realizat pentru anul 2011, a rapoartelor de expertiză realizate pe baza monitorizărilor ARMADATA potrivit audienței posturilor TV și a criteriilor de repartiziune statutare ale pâraților, a expertizei de stabilire a cotelor remunerațiilor convenite UPVR pentru 2011 proporțional cu videogramele retransmise prin cablu, a prelucrărilor monitorizărilor retransmiterii repertoriului UPVR pentru 2011, a rapoartelor de monitorizare originale de monitorizare a stațiilor TV și a celorlalte înscrisuri aflate în dosarul de arbitraj.

Corectitudinea celor reținute de completul arbitral rezultă și din înscrisurile depuse de către apelanți în faza apelului, respectiv din studiul de analiză a monitorizărilor Reveal Marketing Research, depus de apelantă UPVR în faza apelului, ce concluzionează în privința faptului că retransmiterea videogramelor muzicale aferente anilor 2011 și 2012 reprezintă circa 25% din timpii de emisie a televiziunilor, procent ce se cuvine a fi diminuat în condițiile în care UPVR gestionează doar videogramele muzicale ale producătorilor ce i-au dat mandat expres, având un repertoriu restrâns în raport de cel al UPFAR - ARGOA. Totodată, acest procent rezultă ca fiind corect stabilit și în raport de raportul de analiză a posturilor TV din punctul de vedere al conținutului de videogramă realizat pentru anii 2011 și 2012, depus la dosarul de apel, care stabilește un procent de utilizare la retransmitere a repertoriului UPVR de 15,4% pentru anul 2011 și de 13,38% pentru anul 2012, astfel că rezultă un procent mediu de 15% stabilit pentru UPVR, respectiv de 85% pentru UPFAR - ARGOA.

În ceea ce privește susținerile apelantei UPFAR - ARGOA referitoare la încălcarea dispozițiilor art. 129/1 din Legea nr. 8/1996, și acestea sunt nefondate, deoarece completul arbitral nu a avut în vedere la stabilirea cuantumului procentual al remunerațiilor ce fac obiectul prezentei hotărâri că remunerația ce se cuvine UPVR trebuie stabilită ca și cum acest organism de gestiune colectivă ar avea un repertoriu extins, ci probele administrate în cauză.

Este adevărat că, potrivit art. 129¹ din Legea nr. 8/1996, "dacă un titular nu este asociat la niciun organism, competența revine organismului din domeniu cu cel mai mare număr de membri", iar în speță UPFAR - ARGOA este organismul de gestiune colectivă ce are cei mai mulți membri din categoria producătorilor de videogramă, astfel că acest organism are un repertoriu extins, însă, în condițiile în care completul arbitral a avut în vedere la stabilirea cuantumului procentual al remunerațiilor ce fac obiectul prezentei hotărâri probe concrete în

raport de care rezultă utilizarea reală a repertoriului fiecărui organism, iar această pondere a fost evaluată corect, nu se poate vorbi de vreo încălcare a dreptului de proprietate al producătorilor de videograme reprezentați de UPFAR - ARGOA sau de vreo îmbogățire fără justă cauză a producătorilor de videograme ce au acordat mandat UPVR.

În ceea ce privește comisionul de colectare a remunerațiilor pentru retransmiterea prin cablu a videogramelor stabilit, apelanta UPVR susține că acesta depășește cuantumul cheltuielilor necesare pentru desfășurarea în bune condiții a acestei activități, iar stabilirea unui comision fix, și nu a unui plafon maxim este de natură a încălca principiul acoperirii reale a costurilor, iar apelanta UPFAR - ARGOA susține în esență că limitarea posibilității colectorului unic la a reține un procent minim fix din remunerațiile încasate ar fi nelegală și ar putea conduce la blocarea efectivă a activității sale și ca singura limitare procentuală o constituie prevederile art. 134 alin. (2) lit. b), potrivit cărora comisionul datorat de titularii de drepturi care sunt membri ai unui organism de gestiune colectivă pentru acoperirea cheltuielilor de funcționare a acestuia, cumulat cu comisionul datorat organismului de gestiune colectivă care este colector unic, nu poate fi mai mare de 15% din sumele colectate anual.

În acest sens este de remarcat că nu pot fi reținute susținerile apelantelor în sensul că, potrivit prevederilor art. 133 alin. (2) și (4) din Legea nr. 8/1996, modificată, se poate stabili doar un plafon al comisionului maxim ori criteriile de repartizare a sumelor colectate, iar nu un comision fix, deoarece acesta s-a stabilit tocmai prin aplicarea principiului acoperirii reale a costurilor reglementat de dispozițiile art. 133 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 8/1996, modificată, în raport de probe concludente, iar o astfel de modalitate de stabilire a comisionului nu ar fi avut ca rezultat clarificarea raporturilor dintre părți, ci ar fi determinat o perpetuă contestare a cheltuielilor de colectare și ar reprezenta o încălcare a unuia dintre scopurile protocolului, scop prevăzut de art. 131² alin. (3) lit. c) din Legea nr. 8/1996. Mai mult, înseși apelantele care susțin în faza apelului nelegalitatea stabilirii unui comision procentual au propus în faza negocierilor dintre ele și prin cererile formulate în faza arbitrajului procente ale comisionului, UPFAR - ARGOA propunând ca acesta să fie de 7,4%.

Totodată, după cum s-a reținut și în jurisprudența relevantă (Decizia CAB nr. 106/2012), 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, și este firesc să fie mai mare.

Curtea mai reține că la stabilirea nivelului comisionului, completul arbitral nu a ținut seama decât de acele cheltuieli pe care UPFAR - ARGOA este obligată să le facă pentru a desfășura activitatea de colectare, monitorizare și repartiție, diminuând însă cheltuielile invocate de UPFAR - ARGOA în acest sens, reținând ca acestea se fac și în interesul membrilor săi și excluzând în mod expres costurile indirecte.

Procentul de 6% stabilit de completul arbitral drept comision de colectare și de repartizare pentru retransmiterea prin cablu a videogramelor convenit organismului de gestiune colectivă a fost corect determinat, fiind necesar pentru buna desfășurare a activității de colectare a remunerațiilor de față. În acest sens, este de observat că prin procesul-verbal al negocierii dintre cele două apelante din data de 24 februarie 2012 procentul de 6% a fost recunoscut de către UPVR ca reprezentând procentul de comision datorat, iar acest procent rezultă din coroborarea balanței de verificare pe anul 2011 a UPFAR - ARGOA, a raportului de expertiză contabilă extrajudiciară de calculare a costurilor reale de colectare anexat la dosarul arbitral întocmit în

baza datelor acestui înscris, a anexelor Deciziei ORDA nr. 18/2012 cuprinzând informații financiar-contabile legate de desfășurarea activității UPFAR - ARGOA, din care rezultă că sumele disponibile în contul UPFAR - ARGOA pentru anul 2011 pentru retransmitere prin cablu este de 3.280.654 lei, pentru copie privată este de 1.009.173 lei, iar veniturile pentru anul 2011 egale cu cheltuielile ar fi de 7.338.687 lei. În ceea ce privește datele bilanței de verificare pe anii 2011 și trimestrul din 2012 ale UPFAR - ARGOA și ale raportului de expertiză contabilă extrajudiciară de calculare a costurilor reale de colectare anexat la dosarul arbitral întocmit în baza datelor acestui înscris și cel depus în faza apelului, acestea nu justifică prin ele însele procentul pretins de UPFAR - ARGOA, deoarece nu fac distincția între cheltuielile legate nemijlocit de activitatea de colectare și cele generale de funcționare ale organismului de gestiune, incluzând cheltuieli cu obiecte de inventar, cu apă și energie, cu chirii, cu onorarii avocațiale, de transport și de protocol, cu poșta și telecomunicațiile, de taxe, de prestări servicii, de salarii și amortizări, fără a se ține o evidență separată și strictă pe cheltuielile destinate activității de colectare a celor două tipuri de remunerații colectate și repartizare a lor, ci se stabilește doar formal un cont distinct pentru cheltuielile generale și cele din cablu, iar ultimele, în cele mai multe cazuri, coincid cu cel al cheltuielilor generale, sau se aplică un procent, procent care nu a fost justificat în niciun fel de acest organism.

Deși nu pot reține decât cheltuielile strict efectuate pentru activitatea de colectare desfășurată, însă apelanta UPFAR - ARGOA a reținut din remunerațiile repartizate producătorilor de videograme în anul 2011 și cheltuieli ce prin natura lor nu au legătură cu activitatea de colectare, precum cheltuieli cu materiale nestocate, cheltuieli cu pierderi din creanțe și cheltuieli cu amenzi și penalități, cheltuieli din diferențe de curs valutar, cheltuieli cu servicii terți, iar cheltuielile efectuate de UPFAR - ARGOA cu studii/expertize/monitorizări nu se justifică întrucât nu sunt necesare decât pentru a stabili cuantumul remunerațiilor datorate de utilizatori, iar nu pentru stabilirea remunerațiilor ce se cuvin membrilor UPVR pentru care se va stabili o remunerație procentuală, astfel că aceste cheltuieli trebuie suportate de membrii UPFAR - ARGOA în mod separat față de comisionul datorat collectorului unic strict pentru activitatea de colectare, potrivit art. 134 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 8/1996, modificată.

Pentru aceste considerente, Curtea, în temeiul prevederilor art. 296 Cpc. raportat la prevederile art. 131² alin. (2) din Legea nr. 8/1996, va respinge apelurile ca nefondate.

Vor fi respinse ca nefondate și cererile de acordare a cheltuielilor de judecată, deoarece ambele părți, cărora li s-au respins apelurile, se află în culpă procesuală.

PENTRU ACESTE MOTIVE

În numele legii

DECIDE:

Respinge apelurile formulate de apelanta Uniunea Producătorilor de Videograme din România (UPVR) și de către apelanta Uniunea Producătorilor de Film și Audiovizual din România - Asociația Română de Gestiune a Operelor din Audiovizual (UPFAR - ARGOA) împotriva

Hotărârii arbitrale nr. 9/10.07.2012 publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 505/23.07.2012, prin Decizia directorului general al ORDA nr. 134/13.07.2012, în Dosarul nr. 9/2012, ca nefondate.

Respinge cererile de acordare a cheltuielilor de judecată ca nefondate.

Irevocabilă.

Pronunțată în ședință publică, astăzi, 20 noiembrie 2013.

PREȘEDINTE
BIANCA ANTOANETA SCROB

Judecător,
Silvia Tarna

Grefier,
Ionica Popescu