

Oficiul Român pentru drepturile de autor - Decizie nr. 55/2014 din 19 mai 2014

Decizia nr. 55/2014 privind publicarea în Monitorul Oficial al României, Partea I, a Deciziei civile nr. 118A din 18 iunie 2013 și a încheierii de ședință din 11 iunie 2013 a Curții de Apel București - Secția a IX-a civilă și pentru cauze privind proprietatea intelectuală, conflicte de muncă și asigurări sociale, pronunțată în Dosarul nr. 8.772/2/2011

În vigoare de la 11 iunie 2014

Publicat în Monitorul Oficial, Partea I nr. 428 din 11 iunie 2014. Nu există modificări până la **12 iunie 2014**.

Având în vedere Referatul Direcției registre și gestiune colectivă nr. RGII/4137 din 19 mai 2014,

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,

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

directorul general 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. 118A din 18 iunie 2013 și încheierea de ședință din 11 iunie 2013 a Curții de Apel București - Secția a IX-a civilă și pentru cauze privind proprietatea intelectuală, conflicte de muncă și asigurări sociale, pronunțată în Dosarul nr. 8.772/2/2011.

p. Directorul general adjunct al Oficiului Român pentru Drepturile de Autor,
Răzvan Cășmoiu

București, 19 mai 2014.

Nr. 55.

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

ÎNCHEIERE

Ședința publică de la 11 iunie 2013

Dosar nr. 8.772/2/2011

Curtea constituită din:

Președinte - Melania Stanciu

Judecător - Mădălina Gabriela Rădulescu

Grefier - Mihaela Lăcătușu

Pe rol se află judecarea cererii de apel formulată de apelanta Uniunea Producătorilor de Fonograme din România împotriva Hotărârii arbitrale din data de 2 august 2011, publicată în Monitorul Oficial nr. 691 din 29 septembrie 2011, prin Decizia Oficiului Român pentru Drepturile de Autor nr. 232/2011, pronunțată de Completul arbitral de pe lângă Oficiul Român pentru Drepturile de Autor în Dosarul de arbitraj nr. 2/2010, în contradictoriu cu intimații Societatea Română de Radiodifuziune (SRR), Asociația Română de Comunicații Audiovizuale (ARCA), S.C. SBS Broadcasting Media - S.R.L. (KISS FM), Asociația Operatorilor Mobili din România (AOMR), Asociația Națională a Internet Service Providerilor din România (ANISP), Societatea Română de Televiziune (SRTV), Societatea Română de Radiodifuziune (SRR), S.C. SBS Broadcasting Media - S.R.L. (PRIMA TV), S.C. PRO TV - S.A., S.C. Vodafone România - S.A., S.C. Orange România - S.A., Centrul Român pentru Administrarea Drepturilor Artiștilor Interpreți, intervenienții accesorii Asociația pentru Drepturile Producătorilor de Fonograme din România ADPFR, Asociația Română pentru Artiști Interpreți sau Executanți, Uniunea Națională a Artiștilor din România - UNART.

La apelul nominal făcut în ședință publică au răspuns apelanta Uniunea Producătorilor de Fonograme din România, reprezentată de avocat Bîrlog Ramona, cu împuternicire avocațială din 2011, aflată la fila 53 din dosar, și de avocat Strățulă Andreea, cu împuternicirea avocațială nr. 413.969, aflată la fila 89 din dosar, intimata Societatea Română de Radiodifuziune (SRR), reprezentată de consilier juridic Dolea Aurelia, cu delegație de reprezentare aflată la fila 92 din dosar, intimata Asociația Națională a Internet Service Providerilor din România (ANISP), prin consilier juridic Manea Sorin Silviu, cu împuternicire nr. 1.272.962/5 decembrie 2011, intimata S.C. Orange România - S.A., reprezentată de consilier juridic Bengescu Cătălin, cu delegație de reprezentare aflată la fila 679 din dosar, lipsind celelalte părți.

Procedura de citare este legal îndeplinită.

S-a făcut referatul cauzei de către grefierul de ședință, care învederează că apărătorii apelantei au depus, prin fax, cerere de lăsare a cauzei la sfârșitul listei de apeluri, întrucât susțin interesele unor părți la Tribunalul București.

La strigarea cauzei la amânare, având în vedere împrejurarea că nu sunt toate părțile prezente, dispune lăsarea cauzei la ordine.

La a doua strigare a cauzei la apelul nominal făcut în ședință publică au răspuns apelanta Uniunea Producătorilor de Fonograme din România, reprezentată de avocat Bîrlog Ramona, cu împuternicire avocațială din 2011, aflată la fila 53 din dosar, și de avocat Strățulă Andreea, cu împuternicire avocațială nr. 413.969, aflată la fila 89 din dosar, intimata Societatea Română de Radiodifuziune (SRR), reprezentată de consilier juridic Dolea Aurelia, cu delegație de reprezentare aflată la fila 92 din dosar, intimata Asociația Națională a Internet Service Providerilor din România (ANISP), prin consilier juridic Manea Sorin Silviu, cu împuternicirea nr. 1.272.962/5.12.2011, intimata Centrul Român pentru Administrarea Drepturilor Artiștilor

Interpreți - CREDIDAM, reprezentat de avocat Savu Mariana, cu împuternicirea avocațială nr. 279.296/5.12.2011, aflată la fila 57 din dosar, intimata S.C. PRO TV - S.A., reprezentată de avocat Adrian Pintilie, cu împuternicire avocațială nr. 408.680/16.01.2012, aflată la fila 90 din dosar, intimata Asociația Română de Comunicații Audiovizuale (ARCA), reprezentată de director general, intimata S.C. Orange România - S.A., reprezentată de consilier juridic, cu delegație de reprezentare aflată la fila 679 din dosar, intervenienta Asociația pentru Drepturile Producătorilor de Fonograme din România - ADPFR, reprezentată de consilier juridic Coman Ioana Elena, cu împuternicire avocațială nr. 20/25.02.2013, aflată la fila 639 din dosar, și intervenienta Uniunea Națională a Artiștilor din România - UNART, reprezentată de avocat Matei Stoenescu, cu împuternicirea avocațială nr. 237.270/20.11.2012, aflată la fila 585 din dosar, lipsind intimații S.C. SBS Broadcasting Media - S.R.L. (KISS FM), Asociația Operatorilor Mobili din România (AOMR), Societatea Română de Televiziune (SRTV), S.C. SBS Broadcasting Media - S.R.L. (PRIMA TV), S.C. Vodafone România - S.A. și intervenienta Asociația Română pentru Artiști Interpreți sau Executanți.

Curtea acordă cuvântul părților asupra aspectului privind situația specialistului parte al apelantei UPFR.

Reprezentantul intimatei ANISP arată că din înscrisurile depuse la dosarul cauzei rezultă că specialistul parte al apelantei UPFR are calitatea de avocat în baroul finlandez și nu are specializare în domeniul IT.

Apelanta UPFR, printr-un apărător, arată că domnul Rechartd Lauri este avocat și specialist în proprietate intelectuală.

Apărătorul intimatei S.C. PRO TV - S.A. susține că Codul de procedură civilă impune specialistului parte al unei părți să aibă aceeași specializare ca și specialistul desemnat, iar în cauză, domnul avocat Rechartd Lauri nu este specialist în calculatoare, informatică, astfel cum era specialistul desemnat de instanță. În ceea ce privește considerarea acelei opinii ca înscris, susține că aceasta nu poate fi considerată înscris în sensul procedural al termenului.

Reprezentantul intimatei ANISP susține că între termene s-a comunicat un înscris care emană de la un cadru didactic de la Iași și solicită să nu se țină cont de acesta în cauza de față.

Curtea pune în discuția părților cererile de intervenție formulate de către intervenienții Asociația pentru Drepturile Producătorilor de Fonograme din România - ADPFR, Asociația Română pentru Artiști Interpreți sau Executanți, Uniunea Națională a Artiștilor din România - UNART.

Apărătorul intimatei S.C. PRO TV - S.A. solicită respingerea cererilor de intervenție formulate în cauză, ca netimbrate.

Apărătorul intervenientei Uniunea Națională a Artiștilor din România - UNART arată că nu are cunoștință de împrejurarea că cererea formulată de partea pe care o reprezintă nu a fost timbrată și arată că va depune dovada achitării taxei judiciare de timbru și timbrul judiciar până la sfârșitul ședinței de judecată. Reprezentantul intimatei ANISP solicită respingerea cererilor de intervenție formulate în cauză, ca netimbrate.

Curtea constată că intervenienta Asociația pentru Drepturile Producătorilor de Fonograme din România - ADPFR a depus timbru judiciar și dovada achitării taxei judiciare de timbru, aferente cererii de intervenție, și urmează ca intervenienții Asociația Română pentru Artiști Interpreți sau Executanți, Uniunea Națională a Artiștilor din România - UNART să depună taxa judiciară de timbru în cuantum de 4 lei și timbru judiciar în valoare de 0,30 lei până la sfârșitul ședinței de judecată.

Apărătorul intimatei CREDIDAM, referitor la dovada calității de specialist IT a specialistului parte al apelantei UPFR, arată că instanța a pus în vedere reprezentantului acestei părți să facă această dovadă. Din înscrisurile depuse la dosarul cauzei rezultă că specialistul parte desemnat de către UPFR are calitatea de avocat în baroul din Finlanda, astfel încât condiția impusă de către instanță prin încheierea de ședință din data de 23 aprilie 2013 nu este satisfăcută, în sensul că acesta nu are calitate de specialist în domeniul IT. Cu privire la raportul tehnic depus de apelanta UPFR între termene, arată că un astfel de raport nu a fost încuviințat nici ca raport extrajudiciar. Raportul depus de partea pe care o reprezintă la termenul de judecată anterior a fost depus în contraprobă față de înscrisul depus de apelanta UPFR și apreciază că este concludent în cauză.

Apelanta UPFR, printr-un apărător, arată că înscrisul depus de partea pe care o reprezintă la data de 9 mai 2013 face parte din proba cu înscrisuri care a fost încuviințată de instanță și solicită menținerea acestuia la dosar. Arată că, în arbitraj, CREDIDAM a depus un înscris provenind de la un specialist IT, iar completul arbitral l-a considerat util soluționării cauzei. Astfel, solicită menținerea înscrisului depus de partea pe care o reprezintă la dosar.

Apărătorul intimatei CREDIDAM precizează că înscrisul depus de partea pe care o reprezintă în arbitraj a fost încuviințat de completul de arbitri, iar în cauza de față nu s-a încuviințat de către instanța de judecată raportul depus de apelanta UPFR.

Apărătorul intimatei S.C. PRO TV - S.A. invocă dispozițiile art. 201 din Codul de procedură civilă, conform cărora părțile pot avea un specialist parte doar dacă acesta este încuviințat de instanță, astfel încât nu se pot depune la dosarul cauzei opinii ale unor specialiști care nu au fost încuviințați.

Apelanta UPFR, printr-un apărător, arată că înscrisul depus nu reprezintă un raport de expertiză extrajudiciară, ci doar un înscris.

Reprezentantul intimatei ANISP arată că, prin propunerea de specialiști pe care a făcut-o apelanta UPFR, specialistul a cărui opinie a depus-o la dosarul cauzei se regăsește printre experții independenți. Susține că punctul de vedere al acestui specialist nu poate fi considerat înscris și nu a fost încuviințat de instanță.

După deliberare, referitor la admisibilitatea punctului de vedere depus la dosar de către specialistul Adrian Brezilianu, cu privire la care s-au ridicat obiecțiuni în ce privește calitatea de specialist a acestuia, Curtea îl consideră o apărare de fond și urmează să fie luate în considerare în prezenta cauză.

Curtea pune în discuție obiecțiunile la raportul de expertiză.

Apărătorul intimatei CREDIDAM arată că partea pe care o reprezintă a formulat obiecțiuni în cadrul opiniei separate, respectiv la punctul 4 din opinia specialistului parte, și se referă la noțiunea de streaming, de flux, de streaming on demand, streaming player și streaming liniar. Precizează că își însușește în totalitate ceea ce specialistul său parte a indicat în opinia sa.

Reprezentantul intimatei ANISP arată că, pe lângă obiecțiunile la raportul de expertiză, a solicitat și anularea raportului de expertiză. Astfel, arată că nu îl consideră specialist în domeniul IT. Susține că lucrarea depusă la dosar încalcă dispozițiile art. 21 din Ordonanța Guvernului nr. 2/2000 privind organizarea activității de expertiză tehnică judiciară și extrajudiciară, precum și dispozițiile art. 210 din Codul de procedură civilă, întrucât expertul nu a prezentat în lucrare operațiunile de efectuare a expertizei, obiecțiunile sau explicațiile părților, precum și analiza celor constatate. Arată că streamingul este o tehnologie prin care fișierele sunt play-ate de la un difuzor către un receptor, permițând receptorului să poată începe vizionarea fișierelor, în timp ce acestea sunt play-ate. Astfel, tehnologia de streaming nu poate fi on-demand.

Apelanta UPFR, printr-un apărător, arată că susținerile reprezentantului intimatei ANISP sunt concluzii de fondul cauzei.

Apelanta UPFR, printr-un apărător, susține punctul de vedere al specialistului său.

Reprezentantul intimatei Societatea Română de Radiodifuziune (SRR) învederează că nu are obiecțiuni la raportul de expertiză.

Apelanta UPFR, printr-un alt apărător, arată că la dosarul cauzei există 3 lucrări de specialitate, respectiv cea realizată de specialistul desemnat de instanță, o lucrare depusă în arbitraj de către un specialist IT din partea CREDIDAM și una depusă în apel de către partea pe care o reprezintă, precum și două opinii separate. Susține că obiecțiunile formulate de intimații ANISP și CREDIDAM reprezintă opinii separate. Astfel, solicită respingerea obiecțiunilor la raportul de expertiză. De asemenea, pentru egalitate de tratament, în cazul în care se vor îndepărta de la dosar cele două opinii ale specialistului Adrian Brezulianu și ale domnului Lauri Reichardt, solicită înlăturarea opiniilor separate formulate de CREDIDAM și ANISP.

Apelanta UPFR, prin celălalt apărător, invocă aspecte ce țin de procedură și solicită respingerea obiecțiunilor la raportul de expertiză, arătând că prin încheierile din 26 februarie 2013 și din 26 martie 2013, instanța a precizat faptul că specialistul trebuie să comunice părților, respectiv specialiștilor parte ai acestora, raportul de expertiză efectuat, pentru a da posibilitatea acestora să își formuleze opinia separată. La termenul de judecată din data de 26.03.2013 s-a pus în vedere specialiștilor părților să depună la dosar opinia separată, pentru ca părțile să ia cunoștință de conținutul acestora. Astfel, consideră că sunt neîntemeiate susținerile intimatei ANISP, cu privire la faptul că raportul de expertiză ar fi trebuit să conțină opiniile separate.

Reprezentantul intimatei Societatea Română de Radiodifuziune (SRR) arată că raportul de expertiză se referă și analizează ceea ce este streamingul on demand.

Apărătorul intimatei S.C. PRO TV - S.A., în ce privește nulitatea raportului de expertiză, arată că dispozițiile art. 201 din Codul de procedură civilă prevăd posibilitatea numirii unui specialist doar în cazul în care nu se găsește un expert. Arată că în urma demersurilor efectuate a găsit recent un expert în specialitatea calculatoare. Depune legitimația expertului Stăncescu Ștefan, expert în specialitatea calculatoare. În ce privește obiecțiunile formulate de intimața CREDIDAM, arată că acestea sunt neîntemeiate.

Reprezentantul intimatei S.C. Orange România - S.A. susține obiecțiunile formulate de intimații ANISP și CREDIDAM. De asemenea, în ceea ce privește anularea raportului de expertiză, respectiv lipsa specializării specialistului desemnat de instanță, în sensul că dispozițiile art. 14 din Ordonanța Guvernului nr. 2/2000 prevăd că persoana care are calitatea de expert tehnic judiciar sau de specialist nu poate efectua decât acele expertize tehnice judiciare în specialitatea în care a fost atestat. Aceste dispoziții sunt norme imperative, iar nerespectarea acestora atrage sancțiunea nulității absolute.

Apărătorul intervenientei UNART depune timbru judiciar și dovada achitării taxei judiciare de timbru, în cuantum de 4 lei, aferente cererii de intervenție formulate de partea pe care o reprezintă, precum și taxa judiciară de timbru aferentă cererii de intervenție formulate de intervenienta Asociația Română pentru Artiști Interpreți sau Executanți - ARAIEX. De asemenea, arată că obiecțiunile formulate în cauză sunt neîntemeiate.

Reprezentantul intervenientei ADPFR susține punctul de vedere al apelantei UPFR.

Curtea, deliberând cu privire la obiecțiunile la raportul de expertiză care vizează aspectele de procedură referitoare la calitatea specialistului desemnat, constată că acest aspect trebuia discutat la momentul numirii specialistului, respectiv la momentul stabilirii listei de specialiști, în raport cu care urmează a se desemna specialistul în prezenta cauză. În ce privește celelalte obiecțiuni

care vizează fondul cauzei, acestea urmează să fie avute în vedere ca puncte de vedere cu privire la opinia specialistului și a existenței sau inexistenței conținutului noțiunii de streaming on demand.

Curtea ia act de împrejurarea că intervenientele UNART și ARAIEX au depus timbru judiciar și dovada achitării taxei judiciare de timbru, în cuantumul stabilit de instanță.

Curtea, având în vedere obiectul raportului de expertiză, respectiv punctul de vedere al specialistului cu privire la conținutul noțiunii de streaming on demand, constată că nu era necesar ca punctele de vedere ale specialiștilor parte să fie cuprinse în același raport, pentru motivul că aceste puncte de vedere, inclusiv cel al specialistului desemnat vizează cunoștințele pe care fiecare dintre acești specialiști le au cu privire la o noțiune, astfel încât nu era necesar nici măcar prezența concomitentă a acestora în același loc. Prin urmare, nu se poate susține nici măcar existența unei vătămări.

Apărătorul intimatei S.C. PRO TV - S.A. arată că obiectul apelului îl reprezintă comunicarea publică a fonogramelor de comerț prin intermediul serviciilor on-line sau mobile, iar în urma verificărilor efectuate a constatat că apelanta UPFR a fost mandată doar de producătorii de fonograme publicate în scop comercial, ceea ce nu face obiectul acestei metodologii. Susține că au fost depuse doar fonogramele pe care producătorii de fonograme publicate în scop comercial le-au acordat organismului de gestiune colectivă, iar în prezenta cauză este vorba despre comunicarea publică a fonogramelor de comerț.

Reprezentantul intimatei Societatea Română de Radiodifuziune (SRR) arată că mandatele sunt date pentru propriile înregistrări sonore.

Apelanta UPFR, printr-un apărător, învederează că producătorii pe care îi reprezintă nu doresc să îi gestioneze colectiv UPFR dreptul de punere la dispoziția publicului a fonogramelor, ci doar prin servicii on-line. Susține că nu se poate stabili o tehnologie, cu ignorarea dorinței titularilor de drepturi și cu nerespectarea art. 123 alin. (1) din Legea nr. 8/1996. Astfel, susține că pentru stabilirea unei metodologii privind comunicarea publică a fonogramelor de comerț prin intermediul serviciilor on-line sau mobile nu este necesară depunerea de mandate. Precizează că titularii de drepturi au depus declarații prin care au arătat limitele mandatului.

Apărătorul intimatei S.C. PRO TV - S.A. arată că în cauză este vorba despre utilizarea fonogramelor publicate în scop comercial și nu s-a prezentat niciun mandat pentru niciun fel de utilizare.

Reprezentantul intimatei Societatea Română de Radiodifuziune (SRR) susține că propriile înregistrări sonore sunt cele care nu au fost date în circuitul comercial.

Apelanta UPFR, printr-un alt apărător, arată că a formulat prezenta cale de atac solicitând instanței să limiteze această metodologie doar la utilizare noninteractivă și să excludă utilizarea interactivă.

Apărătorul intimatei S.C. PRO TV - S.A. solicită instanței să pună în vedere apelantei UPFR să depună la dosarul cauzei mandatele care dovedesc calitatea lor de parte în această negociere. Astfel, invocă excepția lipsei calității procesuale active a UPFR în apel.

Apelanta UPFR, printr-un apărător, arată că partea pe care o reprezintă își dovedește calitatea prin decizia de numire ca organism de gestiune colectivă, prin Statutul care reglementează organizarea și funcționarea acestor venituri de gestiune colectivă, pentru comunicarea publică a fonogramelor. În ce privește formularea acestei excepții în apel, arată că aceasta este neîntemeiată și susține că partea pe care o reprezintă a avut calitatea de reclamant în arbitraj.

Apărătorul intimătei CREDIDAM arată că contractele de mandat depuse de apelanta UPFR în dosarul de arbitraj, iar pe de o parte se susține că nu are mandat din partea producătorilor, iar pe de altă parte susține că are mandat să susțină apelul.

Apelanta UPFR, printr-un apărător, învederează că nu a susținut că nu are nevoie de mandat pentru a formula apel.

Apărătorul intimătei CREDIDAM prezintă un contract de mandat care se restituie.

Apărătorul intimătei S.C. PRO TV - S.A. susține că această problemă trebuia soluționată de Oficiul Român pentru Drepturile de Autor și arată că pentru problema mandatelor a invocat excepția lipsei calității procesuale active a UPFR încă din faza de negociere, dar nu o mai poate invoca decât cu privire la apel.

Apelanta UPFR, printr-un apărător, solicită respingerea excepției lipsei calității procesuale active a părții pe care o reprezintă, ca neîntemeiată.

Reprezentantul intimătei ANISP invocă dispozițiile art. 123¹ lit. f) și art. 132² din Legea nr. 8/1996 și arată că se poate gestiona tot repertoriul în această metodologie, astfel încât solicită respingerea excepției invocate de intimata S.C. PRO TV - S.A.

Reprezentantul intimătei Societatea Română de Radiodifuziune (SRR) solicită respingerea excepției lipsei calității procesuale active a UPFR.

Reprezentantul intimătei S.C. Orange România - S.A. lasă la aprecierea instanței excepția invocată de apărătorul intimătei S.C. PRO TV - S.A.

Apărătorul intervenientei UNART solicită respingerea excepției invocate de apărătorul intimătei S.C. PRO TV - S.A.

Apărătorul intervenientei ADPFR formulează concluzii de respingere a excepției lipsei calității procesuale active a apelantei UPFR.

Curtea, după deliberare, cu privire la excepția lipsei calității procesuale active a apelantei UPFR în apel, invocată de către apărătorul intimătei S.C. PRO TV - S.A., urmează să o respingă, ca neîntemeiată, față de împrejurarea că aceasta a avut calitatea de parte în arbitraj. Cât privește restul susținerilor referitoare la existența sau inexistența mandatului cu privire la fonogramele de comerț, se vor avea în vedere la fond, în măsura în care au legătură cu obiectul apelului.

Apărătorul intimătei CREDIDAM, în raport de clarificările făcute în ședința publică de astăzi, în sensul că punerea protecției drepturilor titularilor ar fi în raport de împărțirea dreptului de punere la dispoziția publicului în funcție de modalitățile de utilizare, solicită acordarea unui termen de judecată pentru a formula întrebare preliminară către Curtea Europeană de Justiție pe acest aspect.

Apărătorul apelantei UPFR solicită respingerea cererii formulate de apărătorul intimătei CREDIDAM, ca neîntemeiată, deoarece nu a susținut că dreptul de punere la dispoziția publicului poate fi împărțit. De asemenea, arată că o cerere de întrebări preliminare se face în sensul clarificării unor dispoziții dintr-un act comunicat, ceea ce nu s-a invocat. Totodată, asupra unei întrebări preliminare, instanța poate aprecia, astfel încât consideră că nu se impune amânarea cauzei.

La interpelarea Curții cu privire la temeiul de drept al cererii formulate, apărătorul intimătei CREDIDAM invocă dispozițiile art. 3 alin. 2 lit. k) din Directiva 2001/29/CE și art. 10 din Tratatul WIPO.

Reprezentantul intimătei ANISP susține că este pertinentă solicitarea apărătorului intimătei CREDIDAM, în condițiile în care Proiectul de directivă prin care se vor gestiona colectiv obligatoriu operele industriei creative în mediu digital este în curs de apariție.

Apărătorul apelantei UPFR susține că Tratatul IPO nu este un act comunitar.

Curtea, după deliberare, urmează să respingă cererea de acordare a unui termen de judecată formulată de apărătorul intimatului CREDIDAM, pentru a formula întrebare preliminară, având în vedere obiectul apelului, și împrejurarea că aceasta putea fi formulată până la termenul de judecată de astăzi.

Părțile prezente prin apărători învederează că nu mai au alte cereri de formulat sau probe de administrat.

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

Apelanta UPFR, printr-un apărător, solicită admiterea apelului formulat România împotriva Hotărârii arbitrale din data de 2 august 2011, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 691 din 29 septembrie 2011, prin Decizia Oficiului Român pentru Drepturile de Autor nr. 232/2011, pronunțată de Completul arbitral de pe lângă Oficiul Român pentru Drepturile de Autor în dosarul de arbitraj nr. 2/2010, desființarea încheierii din 22 octombrie 2010, prin care Completul arbitral a respins cererea de renunțare la arbitraj formulată de UPFR, ca neîntemeiată, și, în consecință, anularea în tot a hotărârii arbitrale.

Arată că încheierea din 22 octombrie 2010 este nelegală, fiind încălcate dispozițiile referitoare la citarea părților, principiile contradictorialității, oralității și disponibilității procesului civil, precum și dreptul la apărare și la un proces echitabil. Astfel, la primul termen după ce a fost suspendată cauza pentru soluționarea unei excepții de neconstituționalitate, completul de judecată nu a fost legal constituit, lipsind 3 arbitri. La următorul termen stabilit de Oficiul Român pentru Drepturile de Autor, completul arbitral nu a fost legal constituit, însă UPFR și CREDIDAM au formulat cerere de renunțare la judecată, întrucât Oficiul Român pentru Drepturile de Autor a desemnat, în mod nelegal, un nou complet de arbitraj. Prin urmare, la termenul din 22 octombrie 2010, Completul arbitral s-a pronunțat atât asupra momentului de la care începe să curgă termenul de arbitraj, de 30 de zile, cât și asupra cererii de renunțare, fără citarea părților, încălcând principiul disponibilității în procesul civil, respectiv art. 246 din Codul de procedură civilă. Arată că dispozițiile art. 131² alin. (3) din Legea nr. 8/1996 stabilesc în sarcina organismelor de gestiune colectivă să stabilească metodologii pentru domeniile lor de activitate, ceea ce nu este echivalent cu o excepție de la principiul disponibilității în procesul civil. Astfel, susține că cererea de renunțare a fost respinsă cu încălcarea dispozițiilor art. 246 din Codul de procedură civilă.

În subsidiar, solicită modificarea în parte a hotărârii arbitrale, prin stabilirea limitelor metodologiei privind remunerațiile cuvenite titularilor de drepturi conexe, în sensul excluderii din obiectul metodologiei a dreptului de a autoriza sau a interzice punerea la dispoziția publicului a fonogramelor prin servicii on-line interactive.

Susține că completul arbitral a apreciat greșit dispozițiile Legii nr. 8/1996, constatând că sunt aplicabile dispozițiile art. 15 alin. (1) teza a H-a din Legea nr. 8/1996. Completul de arbitri recunoaște noțiunea de streaming on demand, însă consideră că reprezintă tot comunicare publică, dar nu s-a aplecat asupra faptului că această dispoziție se aplică exclusiv autorilor, întrucât titularii de drepturi conexe, respectiv artiștii și producătorii beneficiază de un drept de punere la dispoziția publicului a propriilor înregistrări sonore. Așa încât, pentru titularii de drepturi conexe, dreptul de punere la dispoziția publicului nu este inclus în comunicarea publică.

Mai arată că art. 105 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 8/1996 și art. 98 lit. h) din aceeași lege prevăd dreptul producătorilor de fonograme, respectiv al artiștilor interpreți de punere la dispoziția publicului a propriilor înregistrări sonore, separat de cel de comunicare publică; art. 105 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 8/1996 prevede dreptul la remunerație pentru comunicare

publică pentru producători, iar art. 98 lit. g) din aceeași lege, pentru artiștii interpreți. Susține că s-au interpretat aceleași articole de lege pentru ambele categorii. Invocă Directiva 29/2011 și Directiva 92/100, art. 8 alin. 2 care consfințește dreptul la remunerație echitabilă pentru comunicarea publică pentru artiști și producători și arată că drepturile sunt distincte.

De asemenea, art. 10 din Tratatul OMPI prevede dreptul de a interzice sau de a autoriza propriile interpretări sau execuții, iar art. 15 prevede dreptul la remunerația echitabilă pentru artiști și producători.

Completul arbitral a încălcat dispozițiile art. 123 alin. (1) din Legea nr. 8/1996 coroborat cu art. 105 lit. g) și art. 123³ din aceeași lege, având în vedere că a împiedicat titularii de drepturi să își gestioneze în mod individual drepturile de punere la dispoziția publicului, potrivit voinței exprimate în mandatele UPFR. Pentru dovada gestionării acestui drept de punere la dispoziția publicului la nivel internațional și național solicită a se avea în vedere adresa aflată la filele 133-144 vol. III din dosarul arbitral, depuse de UPFR, în care se menționează că dreptul de a autoriza punerea la dispoziția publicului a fonogramelor reprezintă obiectul drepturilor exclusive ale producătorilor, în temeiul art. 14 din Tratatul OMPI și al art. 3 din Directiva nr. 29/2011. De asemenea, solicită a se avea în vedere studiul privind practica europeană de licențiere a streamingului la cerere, a utilizării interactive on-line (aflat la filele 159-168 din dosar). Susține că principiul practicii europene este obligatoriu și nu există niciun exemplu de practică contrară la dosarul cauzei. Solicită a se avea în vedere adresele emise de organisme de gestiune colectivă din străinătate, care au comunicat faptul că drepturile ce decurg din utilizarea streamingului interactiv nu fac obiectul gestiunii colective, întrucât sunt gestionate în mod individual, precum și faptul că artiștii își primesc banii prin casele de discuri. De asemenea, solicită a se avea în vedere adresele emise de artiștii și producătorii din România, care nu își gestionează drepturile prin CREDIDAM. Totodată, solicită a se avea în vedere contractele de cesiune încheiate între unii artiști cu casele de discuri, precum și contractele încheiate între producătorii de fonograme și utilizatorii drepturilor de fonograme (Cat Music și Trilulilu).

Mai arată că, prin întâmpinarea formulată de intimata CREDIDAM, aflată la filele 47-52 din dosar, aceasta recunoaște faptul că asupra fonogramei utilizate printr-un serviciu on-line, care dă utilizatorilor acces într-un moment și loc ales de ei, artiștii au un drept exclusiv, iar pentru utilizarea interactivă este necesar acordul titularului.

De asemenea, solicită a se avea în vedere protocoalele încheiate de intimatele SRR și SRTV, depuse la filele 163-168 și 169-173 din dosarul cauzei, în care acestea recunosc noțiunea de streaming on demand, precum și plângerea prealabilă formulată de SRTV și ARCA împotriva Deciziei nr. 181/2008.

Pentru a face dovada că noțiunea de streaming on demand există, solicită a se avea în vedere toate înscrisurile menționate anterior, precum și raportul de expertiză efectuat în cauză.

În ceea ce privește înscrisul cuprinzând considerațiile tehnice, astfel cum au fost enumerate de domnul Adrian Brezulianu, solicită a se avea în vedere împrejurarea că acesta a dat exemple pentru înțelegerea celor două tipuri de utilizare.

Prin întâmpinarea formulată de intimata CREDIDAM se recunoaște că utilizarea la cerere nu face obiectul prezentului dosar.

Mai arată că a depus la dosarul cauzei o licență neexclusivă, prin care se licențiază servicii on-line non interactive (filele 538- 541). Arată că intimata CREDIDAM recunoaște că este necesar acordul titularilor de drepturi pentru utilizarea interactivă, însă această utilizare nu poate fi gestionată individual de către artiști.

Arată că orice piesă vândută generează redevențe pentru artist și susține că același lucru trebuie să se întâmple și în cazul vizionărilor pe Youtube, Trilulilu și Deezer.

Totodată, solicită a se avea în vedere împrejurarea că, prin hotărârea arbitrală, completul de arbitri a deturnat voința membrilor UPFR (adrese emise de producătorii de fonograme la filele 125-142 vol. III din dosarul de arbitraj). Susține că UPFR nu poate să gestioneze colectiv acest drept. Solicită a se avea în vedere consumul de muzică.

Precizează că din utilizarea on-line UPFR a încasat 66.000 lei în anul 2012, iar CREDIDAM a încasat 58.000 lei. Astfel, susține că se vor prejudicia titularii de drepturi, întrucât tarifele semnate sunt infime, care nu includ punerea la dispoziția publicului a fonogramelor. Cu cheltuieli de judecată. Depune concluzii scrise și dovada cheltuielilor de judecată solicitate.

Apărătorul intervenientei ADPFR formulează concluzii de admitere a cererii de intervenție accesorie și solicită admiterea apelului formulat de apelanta UPFR. Cu cheltuieli de judecată, pe cale separată.

Apărătorul intervenientei UNART solicită admiterea apelului formulat de apelanta UPFR. Cu cheltuieli de judecată, pe cale separată.

Reprezentantul intimatei Societatea Română de Radiodifuziune - SRR solicită respingerea apelului formulat de apelanta UPFR, ca nefondat, și menținerea hotărârii arbitrale.

Arată că la data de 14 februarie 2011, părțile au convenit prin Protocol asupra Metodologiei privind stabilirea remunerațiilor cuvenite titularilor de drepturi conexe pentru comunicarea publică a fonogramelor de comerț prin intermediul serviciilor on-line sau mobile, care urma să se publice în Monitorul Oficial al României.

Apelanta UPFR a înțeles să apeleze în continuare la arbitraj, investind completul arbitral doar cu soluționarea unui singur aspect rămas în divergență și nu a solicitat completului arbitral să îndrepte vreo neregularitate sau să invoce nulitatea încheierii din 22 octombrie 2010, astfel că solicită decăderea UPFR din dreptul de a mai invoca nulitatea încheierii din 22 octombrie 2010 și, pe cale de consecință, respingerea cererii apelantei, de desființare a acestei încheieri.

Referitor la pct. 2 al apelului, prin care se solicită eliminarea din textul metodologiei a dreptului de punere la dispoziție a fonogramelor, arată că ar conduce la golirea de conținut a metodologiei. Susține că în momentul în care s-a încheiat protocolul, utilizatorii au înțeles că s-a stabilit o remunerație pentru o gestiune colectivă, pentru un drept care nu poate fi gestionat individual, respectiv comunicarea publică, realizată prin punerea la dispoziția publicului a fonogramelor de comerț. Or, art. 15¹ din Legea nr. 8/1996 menționează în prima teză că comunicarea publică se face într-un loc deschis, iar teza a II-a prevede că poate fi considerată comunicare publică a unei opere, prin punerea la dispoziția publicului, pentru a fi accesată oricând. Sub acest aspect, metodologia face referire la modalitatea de comunicare a fonogramelor streaming on demand (art. 5 și art. 8). În cazul streamingului liniar nu se poate ști câte persoane ascultă același conținut. Susține că această metodologie tratează atât tipul de utilizare liniar, cât și tipul de utilizare on demand. De asemenea, invocă dispozițiile art. 106³ din Legea nr. 8/1996, conform cărora, pentru orice comunicare publică în orice modalitate, titularii de drepturi conexe au dreptul la o remunerație unică, echitabilă. În opinia sa, este vorba despre înregistrări sonore ale producătorilor de fonograme care nu sunt în circuitul comercial.

Cu titlu de exemplu, arată că partea pe care o reprezintă are un post de radio on-line, care nu retransmite un program terestru, dar în această situație fonogramele nu pot fi gestionate individual.

Cu cheltuieli de judecată. Depune concluzii scrise.

Reprezentantul intimatei Asociația Română de Comunicații Audiovizuale (ARCA) formulează concluzii de respingere a apelului promovat împotriva Hotărârii arbitrale din data de 2 august 2011, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 691 din 29 septembrie 2011, prin Decizia Oficiului Român pentru Drepturile de Autor nr. 232/2011, pronunțată de Completul arbitral de pe lângă Oficiul Român pentru Drepturile de Autor în dosarul de arbitraj nr. 2/2010.

Apărătorul intimatei S.C. PRO TV - S.A. solicită respingerea apelului formulat de apelanta UPFR, ca nefondat.

În ceea ce privește solicitarea apelantei de anulare a încheierii din 22 octombrie 2010, invocă dispozițiile art. 131² alin. (7) din Legea nr. 8/1996, conform căreia arbitrii au obligația ca în termen de 30 de zile de la ultimul termen să depună hotărârea ce privește forma finală a metodologiei, astfel încât părțile nu pot renunța la arbitraj.

Referitor la motivul de apel formulat împotriva faptului că în metodologie s-a introdus și utilizarea denumită streaming on demand, arată că concluziile apelului au făcut referire la fonograme, dar nu se precizează care dintre acestea și invocă dispozițiile art. 106⁵ din Legea nr. 8/1996, care prevede că, pentru un anumit tip de fonograme, producătorii au dreptul la o remunerație echitabilă, calculată conform metodologiilor, pentru orice fel de utilizare către public.

În ce privește raportul de expertiză, arată că specialistul care l-a întocmit nu are niciun fel de experiență în ce privește streamingul, nu a definit streamingul liniar și a evidențiat doar diferențele dintre acestea, iar exemplele date de acesta nu sunt cele mai potrivite.

Fără cheltuieli de judecată.

Reprezentantul intimatei S.C. Orange România - S.A. solicită respingerea apelului formulat de apelanta UPFR, ca nefondat.

În ce privește primul motiv de apel, arată că s-a reținut în mod corect că UPFR nu este titularul drepturilor de autor și a drepturilor conexe și completul arbitral a reținut că UPFR nu poate formula cerere de renunțare la arbitraj.

În ce privește capătul doi al cererii de apel, arată că comunicarea publică în sensul Legii nr. 8/1996 include punerea la dispoziție; prin urmare, aceste noțiuni nu sunt distincte, astfel cum susține apelanta.

De asemenea, arată că dispozițiile art. 15 alin. (1) teza finală din Legea nr. 8/1996 prevăd că se consideră publică orice comunicare realizată prin punerea la dispoziția publicului a respectivelor fonograme. Mai arată că obiectul metodologiei îl constituie fonogramele de comerț, iar cu privire la acestea, Legea nr. 8/1996 prevede că gestiunea colectivă este obligatorie pentru exercitarea drepturilor la remunerație echitabilă pentru comunicarea publică a fonogramelor de comerț. Susține că sunt nerelevante convențiile civile depuse de UPFR la dosarul cauzei. Depune concluzii scrise. Cu cheltuieli de judecată pe cale separată.

Reprezentantul intimatei Asociația Națională a Internet Service Providerilor din România - ANISP solicită amânarea pronunțării pentru a depune note scrise și solicită ca apelanta să precizeze ce înțelege prin noțiunea streaming on demand. Susține că din punctul său de vedere noțiunea de streaming on demand nu există. Mai arată că drepturile conexe nu pot exista independent de drepturile de autor, conform art. 92 din Legea nr. 8/1996. Totodată, arată că nu se poate primi susținerea conform căreia ar fi vorba despre un drept distinct. Relevantă pentru titularul de drepturi este utilizarea fonogramei. Mai arată că dovada mandatului a fost făcută cu contractele de mandat de la titularii de drepturi depuse în arbitraj.

Față de aceste susțineri solicită respingerea apelului ca nefondat.

Cu cheltuieli de judecată, reprezentând onorariul de expertiză.

Apărătorul intimătei CREDIDAM solicită respingerea apelului, ca neîntemeiat. De asemenea, solicită respingerea cererilor de intervenție, ca inadmisibile. Depune practică judiciară cu privire la cererile de intervenție.

Decizia Oficiului Român pentru Drepturile de Autor nr. 181 privind constituirea comisiei de negociere, pentru a stabili remunerația echitabilă pentru artiști și pentru producători, pentru comunicarea publică a fonogramelor de comerț ori a reproducerilor acestora prin intermediul internetului sau a altor rețele de comunicații de date.

Prin apel se solicită înlăturarea din hotărârea arbitrală a dreptului de a autoriza sau a interzice punerea la dispoziția publicului a fonogramelor prin servicii on-line interactive. La nivel internațional se dorește să existe un ghișeu unic și că difuzorii au nevoie de un mecanism de simplificare a licențierii drepturilor. La dosarul de arbitraj există mandate speciale din partea UPFR, din care rezultă că aceasta este mandată să gestioneze punerea la dispoziția publică a propriilor înregistrări sonore.

Precizează că legea din Spania prevede în mod expres că punerea la dispoziția publicului este gestionată colectiv.

Înscrisurile depuse la dosarul cauzei de către apelanta UPFR sunt pro causa.

Mai arată că există un raport tehnic întocmit de domnul Oniță Mihai, specializat în streaming on demand, raport întocmit cu 2 ani înainte de prezentul arbitraj, care susține că există 10 feluri de streaming și este în funcție de dotarea tehnică a serverului.

S-a solicitat să se facă distincție a noțiunii de punere la dispoziția publicului între tipuri de utilizare, cu motivarea că acesta este viitorul. Susține că din punctul de vedere al remunerației drepturile trebuie să rămână egale între producători și artiștii interpreți.

Cu cheltuieli de judecată.

C U R T E A,

Pentru a da posibilitate părților să depună note scrise urmează a dispune amânarea pronunțării cauzei.

D I S P U N E:

Amână pronunțarea cauzei la data de 18 iunie 2013.

Pronunțată în ședință publică, astăzi, 11 iunie 2013.

PREȘEDINTE
MELANIA STANCIU Mădălina Gabriela Rădulescu
Judecător,
Grefier,
Mihaela Lăcătușu

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. 118A
Ședința publică de la 18 iunie 2013

Dosar nr. 8.772/2/2011

Curtea constituită din:

Președinte - Melania Stanciu

Judecător - Mădălina Gabriela Rădulescu

Grefier - Mihaela Lăcătușu

Pe rol se află judecarea cererii de apel formulată de apelanta Uniunea Producătorilor de Fonograme din România împotriva Hotărârii arbitrale din data de 2 august 2011, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 691 din 29 septembrie 2011, prin Decizia Oficiului Român pentru Drepturile de Autor nr. 232/2011, pronunțată de Completul arbitral de pe lângă Oficiul Român pentru Drepturile de Autor în Dosarul de arbitraj nr. 2/2010, în contradictoriu cu intimații Societatea Română de Radiodifuziune (SRR), Asociația Română de Comunicații Audiovizuale (ARCA), S.C. SBS Broadcasting Media - S.R.L. (KISS FM), Asociația Operatorilor Mobili din România (AOMR), Asociația Națională a Internet Service Providerilor din România (ANISP), Societatea Română de Televiziune (SRTV), Societatea Română de Radiodifuziune (SRR), S.C. SBS Broadcasting Media - S.R.L. (PRIMA TV), S.C. PRO TV - S.A., S.C. Vodafone România - S.A., S.C. Orange România - S.A., Centrul Român pentru Administrarea Drepturilor Artiștilor Interpreți, intervenienții accesorii Asociația pentru Drepturile Producătorilor de Fonograme din România ADPFR, Asociația Română pentru Artiști Interpreți sau Executanți, Uniunea Națională a Artiștilor din România - UNART.

Dezbaterile au avut loc în ședința publică din data de 11 iunie 2013 și au fost consemnate în încheierea de ședință de la acea dată, ce face parte integrantă din prezenta decizie, când Curtea, pentru a da posibilitate părților să depună note scrise, a amânat pronunțarea la data de 18 iunie 2013, când, în aceeași componentă, a dat următoarea decizie:

C U R T E A,

deliberând asupra apelului de față, constată următoarele:

Prin Încheierea din 22 octombrie 2010 a fost respinsă cererea de renunțare la arbitraj formulată de organisme de gestiune colectivă UPFR și CREDIDAM.

Pentru a hotărî astfel, completul arbitral a reținut caracterul special al Legii nr. 8/1996, împrejurarea că organisme de gestiune colectivă nu sunt titularele drepturilor patrimoniale de autor sau ale drepturilor conexe, că acestea au obligația, iar nu facultatea de a elabora metodologii pentru domeniile lor de activitate și a le negocia cu utilizatorii.

S-a mai reținut că Legea nr. 8/1996 stabilește la art. 131 procedura de negociere a metodologiei, precum și faptul că, în cazul în care părțile nu convin asupra unei forme unice a metodologiei, procedura începută prin negociere nu se poate finaliza decât prin pronunțarea unei hotărâri arbitrale care să cuprindă forma finală a acesteia.

De asemenea, completul arbitral a reținut că dispozițiile art. 130 și 131 din Legea nr. 8/1996 sunt dispoziții imperative, de ordine publică, care aduc o limitare legală a principiului disponibilității, în sensul că organismele de gestiune colectivă nu pot renunța la cererea de arbitraj.

A mai reținut completul arbitral că, având în vedere obiectul de activitate al organismelor de gestiune colectivă prevăzut de art. 124 din Legea nr. 8/1996 și principiul specializării capacității de folosință a persoanei juridice consacrat de art. 34 alin. 1 din Decretul nr. 31/1954, cererea de renunțare la arbitraj nu servește obiectului de activitate al organismelor de gestiune colectivă.

Prin Hotărârea arbitrală din 2 august 2011 a fost respinsă cererea UPFR în sensul limitării aplicabilității metodologiei convenite de părți cu privire la streamingul on demand și a fost stabilită următoarea metodologie privind stabilirea remunerațiilor convenite titularilor drepturilor conexe pentru comunicarea publică a fonogramelor de comerț prin intermediul serviciilor online sau mobile:

" CAPITOLUL I Dispoziții generale

Art. 1. - (1) Comunicarea publică a fonogramelor de comerț prin intermediul serviciilor online sau mobile se poate face după obținerea licențelor prevăzute la art. 130 lit. b) din Legea nr. 8/1996 privind dreptul de autor și drepturile conexe, cu modificările și completările ulterioare.

(2) Licențele se acordă de către organismele de gestiune colectivă (OGC) desemnate de ORDA în baza art. 123¹ alin. (1) lit. f) din Legea nr. 8/1996 privind dreptul de autor și drepturile conexe, cu modificările și completările ulterioare, respectiv Centrul Român pentru Administrarea Drepturilor Artiștilor Interpreți - CREDIDAM și Uniunea Producătorilor de Fonograme din România - UPFR.

Art. 2. - (1) Licențele acordate de organismele de gestiune colectivă în conformitate cu prevederile Legii nr. 8/1996 privind dreptul de autor și drepturile conexe, cu modificările și completările ulterioare, precum și ale prezentei metodologii conferă persoanelor autorizate dreptul neexclusiv de comunicare publică prin intermediul serviciilor online sau mobile a fonogramelor de comerț.

(2) Prin comunicare publică, în sensul prezentei metodologii, se înțelege efectuarea oricăreia dintre următoarele operațiuni:

a) comunicarea către public a fonogramelor de comerț prin intermediul serviciilor online sau mobile, rară posibilitatea de descărcare, efectuată cu titlu gratuit (fără a genera venituri pentru utilizator);

b) comunicarea către public a fonogramelor de comerț prin intermediul serviciilor online sau mobile, rară posibilitatea de descărcare, efectuată cu titlu oneros (cu generarea de venituri pentru utilizator).

(3) Este utilizator, în sensul prezentei metodologii, orice persoană fizică sau juridică ce comunică publicului fonograme de comerț prin intermediul serviciilor online sau mobile, fiind responsabilă de conținutul paginii de internet.

(4) Utilizator autorizat este acea persoană care a îndeplinit procedura prevăzută la art. 3 din prezenta metodologie.

CAPITOLUL II Autorizare

Art. 3. - (1) În vederea obținerii licențelor, solicitantul trebuie să ceară organismelor de gestiune colectivă eliberarea acestora cu cel puțin 10 zile înainte de efectuarea comunicării publice prin intermediul serviciilor online sau mobile a fonogramelor de comerț.

(2) Odată cu depunerea cererii de autorizare, solicitantul are obligația de a depune la organismele de gestiune colectivă următoarele documente, după caz: fotocopia actului de identitate sau fotocopia certificatului de înmatriculare și/sau înregistrare fiscală, dovada rezervării domeniului internet, indicarea rețelei mobile utilizate pentru comunicarea publică a fonogramelor de comerț. Cererile de autorizare și documentele prevăzute la precedentul alineat pot fi transmise în format pdf sau similar la adresele de e-mail autorizare@credidam.ro și autorizare@upfr.ro

(3) Organismele de gestiune colectivă vor pune la dispoziție utilizatorilor, pe pagina proprie de internet ori la sediul lor, modelul cererii de autorizare, conform modelului din anexa 1 la prezenta metodologie.

Art. 4. - (1) În termen de maximum 10 zile de la depunerea cererii de autorizare însoțite de toate documentele prevăzute la art. 3 alin. (2), organismul de gestiune colectivă este obligat să încheie cu solicitantul licența neexclusivă de utilizare prin intermediul serviciilor online sau mobile a fonogramelor de comerț. Licența neexclusivă se poate încheia și prin corespondență (e-mail, fax, poștă).

(2) Depășirea termenului prevăzut la alin. (1) prezumă buna-credință și calitatea de utilizator în sensul definiției date la art. 2 alin. (4) a oricărui solicitant care a respectat întocmai procedura de autorizare prevăzută la art. 3 alin. (1) și (2) și cu toate acestea nu a intrat în posesia licenței neexclusive în formă scrisă, cu excepția situației când neîncheierea licenței se datorează culpei exclusive a solicitantului.

(3) Licențele de utilizare prin intermediul serviciilor online sau mobile a fonogramelor de comerț sunt limitate în timp conform prevederilor art. 4 alin. (5) din prezenta metodologie, se încheie în formă scrisă între organismele de gestiune colectivă și solicitantul-utilizator și îi conferă acestuia din urmă dreptul neexclusiv de comunicare publică prin intermediul serviciilor online sau mobile a fonogramelor de comerț.

(4) Modelul licenței face parte integrantă din prezenta metodologie și este prezentat în anexa 2 la aceasta.

(5) Licența neexclusivă este netransmisibilă și se acordă pentru o perioadă de 3 ani, iar la solicitarea expresă a utilizatorului, pentru o perioadă mai scurtă.

(6) La expirarea duratei sau în cazul modificărilor incidente ale cadrului legislativ se reia procedura de autorizare reglementată prin metodologie și normele legale în vigoare la acea dată.

CAPITOLUL III

Remunerații

Art. 5. - (1) Pentru comunicarea publică prin intermediul serviciilor online sau mobile a fonogramelor de comerț utilizatorii vor plăti fiecărui organism de gestiune colectivă a drepturilor conexe menționat la art. 1 alin. (2) din prezenta metodologie o remunerație stabilită după cum urmează:

a) pentru comunicarea către public prevăzută la art. 2 alin. (2) lit. a) a fonogramelor de comerț aflate în medii de stocare disponibile la adresa paginii de internet a utilizatorului (URL), constând în ascultarea acestora de către public, fără a genera venituri pentru utilizator:

Nr. fonograme	1-20	21-200	201-1.000	Peste 1.000
Remunerație lunară/OGC	5 lei	7 lei	10 lei	20 lei

A

În situația utilizatorilor care oferă spre ascultare (streaming) peste 200 de opere muzicale, la fiecare tranșă de câte 300.000 de ascultări lunare se adaugă câte o remunerație echivalentă celei stabilite în tabelul de mai sus.

Pentru utilizarea ca muzică de fundal a fonogramelor de comerț se datorează o remunerație lunară în cuantum de 4 lei/OGC, indiferent de numărul de accesări ale paginii de internet sau de caracterul comercial ori necomercial al acesteia, cu condiția ca într-o lună să nu fie folosite ca muzică de fundal un număr mai mare de 3 fonograme de comerț, în caz contrar urmând să se plătească remunerațiile din tabelul de mai sus.

b) pentru comunicarea către public prevăzută la art. 2 alin. (2) lit. b) a fonogramelor de comerț aflate în medii de stocare disponibile la adresa paginii de internet a utilizatorului (URL), constând în ascultarea acestora de către public, cu generarea de venituri pentru utilizator:

Nr. de fonograme utilizate lunar	Nr. de ascultări lunar			
	< 300.000	300.001-600.000	600.001- 1.000.000	< 1.000.001
1-500	50 lei/OGC	100 lei/OGC	150 lei/OGC	200 lei/OGC
501-1.000	75 lei/OGC	150 lei/OGC	225 lei/OGC	300 lei/OGC
peste 1.000	100 lei/OGC	200 lei/OGC	300 lei/OGC	400 lei/OGC

Art. 6. - (1) Plata remunerațiilor se efectuează până la data de 25 a lunii următoare celei pentru care sunt datorate, în contul fiecăruia dintre organismele de gestiune colectivă a drepturilor conexe menționat la art. 1 alin. (2) din prezenta metodologie.

(2) În caz de întârziere la plata remunerațiilor, utilizatorii datorează penalități de 0,15% pentru fiecare zi de întârziere.

Art. 7. - Remunerațiile stabilite prin prezenta metodologie pot fi modificate anual, în conformitate cu dispozițiile art. 131⁴ din Legea nr. 8/1996, cu modificările și completările ulterioare.

CAPITOLUL IV

Furnizarea informațiilor

Art. 8. - Utilizatorii fonogramelor de comerț sunt obligați ca, până la data de 20 a fiecărei luni pentru luna precedentă, să comunice fiecărui organism de gestiune colectivă un raport cuprinzând:

a) numărul total al fonogramelor de comerț postate pe site sau comunicate public prin servicii de telefonie mobilă într-o lună calendaristică, titlul, interpretul și numărul de ascultări/fonogramă, precum și tipul de utilizare;

b) numărul total de comunicări publice (ascultări)/lună.

CAPITOLUL V

Dispoziții finale

Art. 9. - Prezenta metodologie intră în vigoare la data publicării în Monitorul Oficial al României, Partea I, în conformitate cu art. 131² alin. (8) și (9) din Legea nr. 8/1996, cu modificările și completările ulterioare, coroborat cu art. 11 din Legea nr. 24/2000, republicată, cu modificările și completările ulterioare."

Pentru a hotărî astfel, completul arbitral a reținut că la data de 29 septembrie 2008, prin Decizia Oficiului Român pentru Drepturile de Autor nr. 181, a fost constituită comisia de negociere a Metodologiei privind remunerația echitabilă datorată artiștilor interpreți sau executanți și a producătorilor de fonograme pentru comunicarea publică a fonogramelor de comerț sau a reproducerilor acestora prin intermediul internetului sau a altor rețele de comunicații de date.

Negocierile au avut loc la următoarele date: 14 octombrie 2008, 23 octombrie 2008, 30 octombrie 2008, 5 noiembrie 2008, 17 noiembrie 2008, ocazii cu care au fost încheiate procese-verbale. Întrucât părțile nu au fost în măsură să ajungă la un acord cu privire la forma finală a metodologiei, la data de 6 martie 2009 s-a constituit completul de arbitraj în temeiul art. 131¹ alin. 4 al Legii nr. 8/1996. După suspendările succesive arătate mai sus, completul arbitral a luat act de împrejurarea că între părți s-a semnat la data de 14 februarie 2011 un proces-verbal/protocol prin care acestea au convenit asupra formei finale a Metodologiei privind stabilirea remunerațiilor cuvenite titularilor drepturilor conexe pentru comunicarea publică a fonogramelor de comerț prin intermediul serviciilor online sau mobile. Singura chestiune cu privire la care UPFR a investit completul arbitral să se pronunțe a rămas dacă streamingul on demand este sau nu acoperit de metodologia convenită de părți.

Completul reține că streamingul on demand nu reprezintă prin el însuși și în mod distinct o modalitate de valorificare a drepturilor patrimoniale, fiind o aplicație tehnică a serviciilor streaming. Acesta reprezintă transmiterea datelor sub formă de flux, respectiv abilitatea unei aplicații de a reda date media într-un mod continuu, în timp ce aceste fluxuri sunt transmise clientului/utilizatorului printr-o rețea de date. Completul arbitral constată că părțile, prin art. 2 lit. a), b) și prin art. 5 alin. (1) lit. a) din metodologia convenită, au prevăzut modalitatea de comunicare publică a fonogramelor de comerț prin intermediul serviciilor on-line sau mobile, precum și remunerația datorată de utilizatori pentru această comunicare publică (expres denumită de părți streaming). În aceste condiții completul reține că metodologia convenită de părți și care formează obiectul procesului-verbal/protocolului din 14 februarie 2011 se aplică și streamingului on demand, ca varietate/aplicație tehnică a noțiunii de streaming, reglementată de părți ca modalitate de comunicare publică.

Completul apreciază că atât timp cât streamingul ca noțiune a fost recunoscut de părți în cuprinsul metodologiei ca fiind o modalitate a comunicării publice supusă regimului de gestiune colectivă a drepturilor nu există niciun temei ca o varietate/aplicație a acestei noțiuni, respectiv streamingul on demand să aibă un regim juridic diferit.

Drept pentru care va respinge solicitarea UPFR în sensul limitării aplicabilității metodologiei convenite de părți cu privire la streamingul on demand.

Completul constată că în privința streamingului on demand ca modalitate de comunicare publică sunt aplicabile dispozițiile art. 15 alin. 1 teza a II-a din Legea nr. 8/1996 în sensul că se consideră "publică orice comunicare a unei opere prin mijloace cu fir sau fără fir, realizate prin punerea la dispoziția publicului inclusiv prin internet sau alte rețele de calculatoare, astfel încât oricare dintre membrii publicului să poată avea acces la aceasta din orice loc sau în orice moment ales în mod individual."

Împotriva acestei hotărâri Uniunea Producătorilor de Fonograme din România (UPFR) a declarat apel.

Prin cererea de apel s-a solicitat:

I. desființarea Încheierii din data de 22 octombrie 2010, prin care completul arbitral a respins ca neîntemeiată cererea de renunțare la arbitraj formulată de UPFR și, în consecință, desființarea Hotărârii arbitrale din data de 2 august 2011 pronunțată ulterior;

II. în subsidiar, modificarea în parte a hotărârii arbitrale apelate, prin stabilirea limitelor Metodologiei privind remunerațiile cuvenite titularilor drepturilor conexe pentru comunicarea publică a fonogramelor de comerț prin intermediul serviciilor online sau mobile, în sensul excluderii din obiectul metodologiei a dreptului de a autoriza sau interzice punerea la dispoziția publicului a fonogramelor prin servicii online interactive, acesta fiind un drept care, prin esență, se gestionează individual de titulari.

În motivarea apelului s-au arătat următoarele:

I. Încheierea pronunțată de completul arbitral la data de 22 octombrie 2010 este nelegală, fiind încălcate dispoziții legale imperative privitoare la citarea părților (art. 85, art. 89, art. 107 din Codul de procedură civilă), principiile contradictorialității, oralității și disponibilității procesului civil (art. 127, art. 145-147, art. 246 coroborat cu art. 109 și art. 112 din Codul de procedură civilă), precum și dreptul la apărare și la un proces echitabil (art. 21 din Constituția României, art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului).

1. Prin Încheierea din data de 22 octombrie 2010, completul arbitral s-a pronunțat asupra cererii de renunțare la judecată formulată de UPFR și CREDIDAM, depusă prin Secretariatul Corpului de arbitri la data de 20 octombrie 2010, fără citarea părților și evident fără a pune în discuția acestora cererea în cauză.

În acest sens, indicăm faptul că, ulterior repunerii pe rol a cauzei după suspendarea acesteia ca urmare a sesizării Curții Constituționale cu soluționarea excepției de nelegalitate a prevederilor art. 131² alin. (3)-(9) din Legea nr. 8/1996, modificată și completată, părțile au fost citate pentru un prim termen, la data de 18 octombrie 2010, când completul arbitral a amânat cauza motivând că nu este legal constituit. Ulterior, la data de 20 octombrie 2010, UPFR și CREDIDAM au depus la dosarul de arbitraj, prin Secretariatul Corpului de arbitri, o cerere de renunțare la judecată, potrivit art. 246 din Codul de procedură civilă, solicitând completului arbitral să constate renunțarea la judecată, prin încheiere dată fără drept de apel.

Fără a cita părțile și fără a pune în discuția acestora cererea de renunțare la judecata formulată de UPFR și CREDIDAM, completul arbitral a deliberat și s-a pronunțat la data de 22 octombrie 2010 în sensul respingerii ca neîntemeiată a cererii anterior menționate.

2. Prin Încheierea din data de 22 octombrie 2010, completul arbitral a încălcat principiul disponibilității în procesul civil, așa cum acesta este consfințit implicit prin art. 246 din Codul de procedură civilă, potrivit căruia părțile pot renunța la judecată oricând, solicitând instanței să constate aceasta prin încheiere dată fără drept de apel.

Așadar, instanța de judecată, în speță completul de arbitraj, nu are competența de a aprecia asupra temeiniciei sau netemeiniciei cererii de renunțare la judecată formulată de reclamant, ci aceasta trebuie doar să ia act de voința părții, exprimată în limitele și condițiile stabilite de lege.

Potrivit principiului disponibilității procesului civil, reclamantul are dreptul de a renunța oricând la judecată, potrivit dispozițiilor art. 246 din Codul de procedură civilă, fără ca exercitarea acestui drept să poată fi cenzurată de instanța de judecată, sub aspectul oportunității sau temeiniciei cererii de renunțare.

În speță, completul arbitral a apreciat în mod greșit asupra cererii de renunțare la judecată formulată de UPFR și CREDIDAM, reținând că "dispozițiile art. 130 și art. 131 din Legea nr. 8/1996 sunt dispoziții imperative, de ordine publică, care aduc o limitare legală a principiului disponibilității, în sensul că organismele de gestiune colectivă nu pot renunța la arbitraj."

Potrivit Legii nr. 8/1996, modificată și completată, procedura de arbitraj pentru stabilirea unei forme unice a metodologiei poate fi inițiată de către părțile aflate în negociere, printr-o solicitare adresată Oficiului Român pentru Drepturile de Autor care asigură secretariatul procedurii de arbitraj reglementate de art. 131².

Conform dispozițiilor art. 131² alin. (3) din Legea nr. 8/1996, modificată și completată, Oficiul Român pentru Drepturile de Autor poate fi solicitat, pentru inițierea procedurii de arbitraj efectuate de către arbitri, în următoarele situații:

b) cele două părți aflate în negociere nu au putut conveni o formă unică a metodologiei în termenul prevăzut la alin. (1);"

În ceea ce privește dispozițiile imperative invocate de completul arbitral în susținerea soluției de respingere a cererii de renunțare la judecată formulată de apelanta UPFR, indicăm faptul că acestea nu constituie excepții de la principiul disponibilității. Interpretarea dispozițiilor legale anterior amintite este vădit eronată, iar înțelesul acestora a fost extins în mod nepermis, încălcând principiul potrivit căruia excepțiile sunt de strictă interpretare.

În speță, art. 130 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 8/1996, modificată și completată, stabilește în sarcina organismelor de gestiune colectivă obligația de a elabora "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", iar, pentru neîndeplinirea acestei obligații, legiuitorul reglementează o sancțiune specifică constând în retragerea temporară a avizului de funcționare a organismului de gestiune colectivă. Sancțiunea este aplicată organismului de gestiune colectivă de către Oficiul Român pentru Drepturile de Autor (ORDA), după acordarea unui termen de intrare în legalitate, în cadrul căruia organismul de gestiune este somat să își îndeplinească obligațiile legale. Apelanta invocă dispozițiile art. 138³ din Legea nr. 8/1996, modificată și completată. Pe de altă parte, art. 131² alin. (3) din Legea nr. 8/1996, modificată și completată, consacră principiul disponibilității privind procedura arbitrală, astfel încât, în speță, sunt aplicabile dispozițiile art. 246 din Codul de procedură civilă, care constituie dreptul comun în materie.

Dispozițiile art. 131 din Legea nr. 8/1996, modificată și completată, nu sunt incidente în cauză, întrucât acestea guvernează procedura de negociere care nu poate fi declanșată decât prin înaintarea către ORDA a unei cereri de inițiere a negocierilor. Astfel, obligația de a depune la ORDA o cerere de inițiere a procedurilor de negociere, împreună cu metodologiile propuse a fi negociate, este circumstanțiată procedurii de negociere, prealabilă arbitrajului ce poate fi inițiat de ambele părți din negocieri. Dispozițiile art. 131 nu constituie excepție de la principiul disponibilității procesului civil, potrivit căruia părțile pot determina nu numai existența

procesului prin declanșarea procedurii judiciare (în speță, a procedurii arbitrale) și conținutul acestuia prin stabilirea cadrului procesual în privința obiectului și a participanților la proces, a fazelor și etapelor pe care procesul civil le-ar putea parcurge, ci și prin libertatea de a pune capăt procesului înainte de interveni o hotărâre pe fondul pretenției supuse judecății. În speță, disponibilitatea procesuală nu este cenzurată de dispozițiile legii speciale, astfel că cererea de renunțare la judecată formulată de UPFR trebuia examinată în condițiile art. 246 din Codul de procedură civilă, aceasta având natura juridică a unui act de dispoziție aflat la îndemâna reclamantului.

Față de acestea, solicităm Onoratei Curți de Apel să desființeze încheierea din data de 22 octombrie 2010, prin care completul arbitral a respins ca neîntemeiată cererea de renunțare la judecată formulată de UPFR și CREDIDAM, precum și hotărârea arbitrală pronunțată ulterior.

II.1. Hotărârea arbitrală este nelegală întrucât completul arbitral a deturnat voința producătorilor de fonograme-titulari de drepturi, apreciind că părțile au convenit asupra modalității de comunicare publică a fonogramelor de comerț prin intermediul serviciilor online sau mobile astfel încât metodologia convenită de părți se aplică și utilizării pe internet ce permite accesarea preferențială a fonogramelor (streamingului on demand). În speță, UPFR, în calitate de reprezentant al producătorilor de fonograme, a precizat în mod expres, în partea finală a metodologiei convenite, faptul că nu consideră că streamingul on demand (serviciile online interactive, la cerere) face obiectul acesteia, UPFR nefiind mandat să gestioneze colectiv dreptul patrimonial exclusiv generat de această utilizare, astfel încât cuantumul remunerațiilor convenite nu include și utilizarea pe internet a fonogramelor prin servicii interactive, la cerere ("on demand").

În fapt, apelanta UPFR a formulat, la data de 22 septembrie 2008, o cerere de inițiere a procedurii de negociere a metodologiei și tarifelor pentru utilizarea fonogramelor pe internet prin servicii noninteractive, în baza mandatelor acordate de producătorii de fonograme-membri UPFR, conform art. 123³ din Legea nr. 8/1996, modificată și completată.

Astfel, prin metodologia propusă atât inițial în negocieri, cât și ulterior în arbitraj, apelantele UPFR și CREDIDAM au supus negocierii tarifele și condițiile de autorizare a utilizării fonogramelor pe internet prin servicii online noninteractive (precum transmiterea pe internet, simultan cu radiodifuzarea, a fonogramelor cuprinse în programele de radio și de televiziune - denumită "simulcasting" în limbajul de specialitate; transmiterea exclusiv pe internet a fonogramelor, în cadrul programelor de radio și televiziune sau similare acestora - utilizări cunoscute drept webcasting - și utilizarea complementară a fonogramelor ca muzică de fundal pentru crearea ambianței pe un website), cu excluderea expresă a utilizărilor ce permit publicului să intervină în conținutul programelor radio sau TV transmise, prin accesarea preferențială a anumitor fonograme sau prin reproducerea acestora (indicăm definițiile noțiunilor, potrivit art. 2 din metodologie).

De asemenea, pentru a se evita orice confuzie, precum și pentru a stabili în mod strict limitele negocierii și ale arbitrajului, atât UPFR, cât și CREDIDAM au exclus din metodologia propusă orice utilizare pe internet a înregistrărilor sonore prin servicii interactive la cerere, arătând că autorizarea unor asemenea utilizări se face în mod individual de către titularii de drepturi - producători de fonograme.

Astfel, potrivit art. 4 din metodologia propusă în negociere și în arbitraj de UPFR și CREDIDAM:

" Nu se poate autoriza, în baza prezentei metodologii, utilizarea înregistrărilor sonore prin transmisii interactive, la cerere, realizate prin intermediul internetului sau al altor rețele de

comunicații de date, cu fir sau fără fir, care permit publicului să influențeze conținutul acestora prin accesarea preferențială a fonogramelor, în orice loc și în orice moment ales în mod individual. Pentru utilizarea muzicii online prin servicii interactive, cum ar fi, dar nu limitate la acestea, radio sau TV interactiv pe internet, ce permite ascultătorului modificarea playlistului difuzat, cu sau fără posibilitate de descărcare (‘download’), orice servicii online interactive la cerere (‘on demand’) a înregistrărilor sonore, cu sau fără posibilitate de descărcare (‘download’), gratuită sau contra cost, și pentru orice alte modalități de distribuire a fonogramelor online este necesară autorizarea individuală, expresă și separată, ce trebuie obținută de la fiecare titular de drepturi conexe prevăzut de lege.

Nu fac obiectul prezentei metodologii utilizarea fonogramelor publicate ca tonuri de apel pentru telefoanele mobile și nici utilizarea acestora din cadrul spectacolelor, concertelor prin telefonie mobilă sau alte rețele de comunicații de date, utilizări pentru care, de asemenea, este necesară autorizarea individuală, expresă și separată, ce trebuie obținută de la fiecare titular de drepturi conexe prevăzut de lege.

În cazul punerii la dispoziția publicului a fonogramelor în spoturi publicitare, în spoturi de promovare a unui post de radio sau televiziune transmise online, în generice de emisiuni sau în rubrici proprii ale acestora, în spoturi de promovare a unui website, producătorul spoturilor, respectiv realizatorul emisiunii, al rubricii proprii sau al website-ului are obligația de a obține acordul expres al producătorului de fonograme, care va fi comunicat în cel mult două zile de la solicitare."

La dosarul de arbitraj, UPFR a depus atât mandatele speciale primite de la membri, prin care aceasta este împuternicită să autorizeze numai cele 3 tipuri de utilizare anterior menționate, cât și declarațiile membrilor privind limitele mandatelor speciale acordate UPFR. De asemenea, în mod expres, prin aceste declarații, producătorii de fonograme - membri UPFR - au arătat faptul că înțeleg să își gestioneze în mod individual dreptul patrimonial exclusiv de a autoriza sau de a interzice utilizarea pe internet a fonogramelor, prin servicii online interactive, la cerere.

Așadar, potrivit voinței exprese a titularilor de drepturi - producători de fonograme, UPFR nu este împuternicită să gestioneze în mod colectiv drepturile patrimoniale exclusive de a autoriza sau de a interzice punerea la dispoziția publicului pe internet a fonogramelor prin servicii interactive la cerere, ce permit oricărei persoane să acceseze în mod preferențial fonogramele, în orice loc și în orice moment ales în mod individual (respectiv, cum, când și ce anume este ascultat prin intermediul serviciilor online, folosind spre exemplu facilități de selectare din lista de fonograme, precum și orice alte facilități personalizate).

Față de acestea, la data de 14 februarie 2011, UPFR a încheiat cu părțile CREDIDAM, ANISP, ARCA, SRR și SRTV un protocol prin care a convenit asupra formei finale a metodologiei, precizând în mod expres că streamingul on demand [definit prin art. 4 alin. (1) din metodologia supusă arbitrajului ca fiind serviciile online interactive la cerere a înregistrărilor sonore] nu face obiectul metodologiei convenite, iar, întrucât celelalte părți au o opinie contrară, UPFR consideră că este de competența completului arbitral să se pronunțe pe acest aspect rămas în divergență [art. 9 alin. (2) din metodologia convenită la data de 14 februarie 2011].

Astfel, față de actele depuse la dosar, UPFR a învederat completului arbitral faptul că nu este împuternicit să gestioneze colectiv dreptul de a autoriza sau de a interzice punerea la dispoziția publicului a fonogramelor prin servicii online interactive la cerere, astfel că metodologia stabilită nu poate fi extinsă și în privința acestui drept patrimonial exclusiv, care este gestionat în mod individual de titularii de drepturi și prevăzut ca drept distinct de Legea nr. 8/1996, modificată și completată [art. 105 alin. (1) lit. g)].

II.2. Prin hotărârea arbitrală apelată, completul arbitral a încălcat dispozițiile art. 123 alin. (1) coroborat cu art. 105 alin. (1) lit. g) și art. 123³ din Legea nr. 8/1996, modificată și completată, împiedicând titularii să își exercite în mod individual dreptul patrimonial exclusiv de punere la dispoziția publicului, potrivit voinței clar exprimate prin mandatele speciale acordate UPFR și prin declarațiile acestora privind limitele mandatelor de gestiune.

Considerăm că soluția de respingere a cererii UPFR de stabilire a limitelor metodologiei este neîntemeiată și inoportună, având în vedere că este imperios necesar să fie cunoscute limitele metodologiei, respectiv limitele autorizației - licență neexclusivă eliberată în baza metodologiei și limitele drepturilor plătite în baza acesteia.

Apelanta UPFR solicită completarea metodologiei cu acest articol din rațiuni ce țin de cunoașterea întinderii metodologiei, propunând următoarea formulare, așa cum aceasta a fost cuprinsă în art. 4 din metodologia propusă de UPFR și CREDIDAM în negocieri și arbitraj:

" Nu se poate autoriza, în baza prezentei metodologii, utilizarea înregistrărilor sonore prin transmisii interactive, la cerere, realizate prin intermediul internetului sau al altor rețele de comunicații de date, cu fir sau fără fir, care permit publicului să influențeze conținutul acestora prin accesarea preferențială a fonogramelor, în orice loc și în orice moment ales în mod individual. Pentru utilizarea muzicii online prin servicii interactive, cum ar fi, dar nu limitate la acestea, radio sau TV interactiv pe internet, ce permite ascultătorului modificarea playlistului difuzat, cu sau fără posibilitate de descărcare (ȚdownloadȚ), orice servicii online interactive la cerere (Țon demandȚ) a înregistrărilor sonore, cu sau fără posibilitate de descărcare (ȚdownloadȚ), gratuită sau contra cost, și pentru orice alte modalități de distribuire a fonogramelor online este necesară autorizarea individuală, expresă și separată, ce trebuie obținută de la fiecare titular de drepturi conexe prevăzut de lege.

Nu fac obiectul prezentei metodologii utilizarea fonogramelor publicate ca tonuri de apel pentru telefoanele mobile și nici utilizarea acestora din cadrul spectacolelor, concertelor prin telefonie mobilă sau alte rețele de comunicații de date, utilizări pentru care, de asemenea, este necesară autorizarea individuală, expresă și separată, ce trebuie obținută de la fiecare titular de drepturi conexe prevăzut de lege.

În cazul punerii la dispoziția publicului a fonogramelor în spoturi publicitare, în spoturi de promovare a unui post de radio sau televiziune transmise online, în generice de emisiuni sau în rubrici proprii ale acestora, în spoturi de promovare a unui website, producătorul spoturilor, respectiv realizatorul emisiunii, al rubricii proprii sau al website-ului are obligația de a obține acordul expres al producătorului de fonograme, care va fi comunicat în cel mult două zile de la solicitare."

Dispozițiile art. 123 alin. (1) coroborat cu art. 123³ și art. 105 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 8/1996, modificată și completată, consacră dreptul titularilor de a-și gestiona în mod individual dreptul patrimonial exclusiv de punere la dispoziția publicului a propriilor înregistrări sonore. De asemenea, gestiunea colectivă a dreptului patrimonial de punere la dispoziția publicului se exercită numai pe bază de mandat special acordat de titularul dreptului. De altfel, în domeniul drepturilor patrimoniale de autor și conexe, gestiunea colectivă obligatorie reprezintă excepția, reglementată în mod expres de lege, care intervine în situația în care modalitățile specifice de exploatare a operelor sau produselor purtătoare de drepturi conexe fac imposibilă autorizarea individuală [art. 130 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 8/1996 modificată și completată]. În speță, producătorii de fonograme au ales să își gestioneze în mod individual dreptul de a autoriza sau de a interzice punerea la dispoziție a fonogramelor prin servicii online interactive, la cerere, așa cum rezultă din mandatele acestora și din declarațiile privind limitele mandatelor speciale.

Așadar, exercitarea drepturilor patrimoniale recunoscute de lege trebuie să fie apanajul titularilor, iar administrarea acestora prin intermediul organismelor de gestiune colectivă să se facă în condițiile legii (în cazurile enumerate de lege, în mod expres și limitativ, pentru gestiunea colectivă obligatorie - art. 123¹), în condițiile mandatului acordat de titularii drepturilor (în cazurile de gestiune colectivă facultativă - art. 123² sau în cazurile de gestiune colectivă pe bază de mandat special - art. 123³).

În speță, calificarea oricăror utilizări a fonogramelor pe internet (fie interactive sau noninteractive) ca fiind "modalități ale comunicării publice supuse regimului de gestiune colectivă a drepturilor" (considerații hotărâre arbitrală apelată) reprezintă o atingere gravă adusă dreptului patrimonial exclusiv de punere la dispoziția publicului a fonogramelor pe internet, recunoscut producătorilor de fonograme, precum și regimului de gestiune stabilit de legiuitor.

a) Dreptul patrimonial exclusiv de punere la dispoziția publicului a fonogramelor este distinct față de dreptul la remunerația echitabilă pentru comunicarea publică a fonogramelor, cel din urmă fiind un simplu drept la remunerație echitabilă ce nu permite titularilor să interzică utilizarea care generează remunerația (art. 112¹ coroborat cu art. 106 din Lege). Aceste drepturi sunt reglementate separat în legislația națională, comunitară, precum și în cea internațională, având un regim juridic diferit și implicit modalități diferite de exercitare sau de gestionare a acestora.

Potrivit dispozițiilor art. 105 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 8/1996, modificată și completată, art. 3 alin. 2 lit. b) din Directiva 2001/29/CE și art. 14 din Tratatul OMPI privind interpretările, execuțiile și fonogramele, producătorii de fonograme au dreptul patrimonial exclusiv de a autoriza sau a interzice punerea la dispoziția publicului a propriilor înregistrări sonore, prin cablu sau fără cablu, astfel încât oricine să poată avea acces la acestea din orice loc și în orice moment.

Dreptul patrimonial exclusiv de punere la dispoziția publicului poate fi gestionat în mod individual de către titulari [art. 123 alin. (1) din Legea nr. 8/1996, modificată și completată] sau, în mod colectiv, de către organismele de gestiune colectivă, pe bază de mandat special (art. 123³ din Legea nr. 8/1996, modificată și completată), în schimb dreptul la remunerația echitabilă pentru comunicarea publică a fonogramelor este gestionat colectiv în mod obligatoriu.

De asemenea, dreptul de a pune la dispoziția publicului fonogramele este un drept patrimonial conex, distinct față de dreptul de comunicare publică aparținând autorilor.

Astfel, în cazul autorilor, comunicarea publică a operelor [art. 13 alin. (1) lit. f) din Lege] este un drept patrimonial exclusiv ce include, ca modalitate, și comunicarea operelor, prin punerea acestora la dispoziția publicului [art. 15 alin. (1) din Lege].

În cazul titularilor de drepturi conexe - în speță producători de fonograme, exploatarea fonogramelor prin punerea acestora la dispoziția publicului dă naștere unui drept patrimonial exclusiv distinct, separat de utilizarea fonogramelor prin comunicarea acestora către public, acesta din urmă generând un simplu drept la remunerație echitabilă (fără posibilitatea titularilor de a interzice comunicarea).

În acest sens, reproducem dispozițiile art. 3 din Directiva 2001/29/CE, care sunt transpuse în legislația națională, potrivit art. 151 lit. f) coroborat cu art. 105 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 8/1996, modificată și completată:

" (1) Statele membre prevăd dreptul exclusiv al autorilor de a autoriza sau de a interzice orice comunicare publică a operelor lor, prin cablu sau fără cablu, inclusiv punerea la dispoziția publicului a operelor lor, astfel încât oricine să poată avea acces la acestea din orice loc și în orice moment.

(2) Statele membre prevăd dreptul exclusiv de a autoriza sau de a interzice punerea la dispoziția publicului, prin cablu sau fără cablu, astfel încât oricine să poată avea acces la acestea din orice loc și în orice moment:

(a) pentru artiștii interpreți sau executanți, a fixărilor interpretărilor sau execuțiilor lor;

(b) pentru producătorii de fonograme, a fonogramelor lor."

Potrivit art. 14 din Tratatul OMPI privind interpretările, execuțiile și fonogramele:

" Producătorii de fonograme beneficiază de dreptul exclusiv de a autoriza punerea la dispoziție publicului prin mijloace cu fir sau fără fir a fonogramelor, în așa fel încât oricine să poată avea acces la ele în locul și la momentul pe care le alege în mod individual."

Potrivit art. 15 alin. (1) teza II din Legea nr. 8/1996 "[...]se consideră comunicare publică orice comunicare a unei opere, prin mijloace cu fir sau fără fir, realizată prin punerea la dispoziția publicului, inclusiv prin internet sau alte rețele de calculatoare, astfel încât oricare dintre membrii publicului să poată avea acces la aceasta din orice loc și în orice moment ales în mod individual".

Potrivit art. 105 alin. (1) lit. f) și g) din Legea nr. 8/1996,

" [...] producătorul de înregistrări sonore are dreptul patrimonial exclusiv de a autoriza sau de a interzice următoarele:

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

g) punerea la dispoziția publicului a propriilor înregistrări sonore, astfel încât să poată fi accesate, în orice loc și în orice moment ales, în mod individual, de către public;".

Așadar, spre deosebire de autori, Legea nr. 8/1996, modificată și completată, recunoaște producătorilor de fonograme, prin art. 105 alin. (1) lit. g), în mod distinct de dreptul de comunicare publică (prevăzut la art. 105 alin. (1) lit. f), dreptul patrimonial exclusiv de punere la dispoziția publicului a propriilor înregistrări sonore. Aceeași este și situația artiștilor interpreți cărora la art. 98 alin. (1) lit. g) și g¹) li se recunoaște dreptul la remunerație echitabilă pentru comunicarea publică a interpretărilor sau execuțiilor lor, iar la lit. h) a aceluiași articol li se recunoaște dreptul patrimonial exclusiv de punere la dispoziția publicului a propriilor interpretări sau execuții.

Față de aceste precizări privind reglementarea dreptului de a pune la dispoziția publicului fonograme, ca drept patrimonial exclusiv de sine stătător, recunoscut titularilor de drepturi conexe, în speță producătorilor de fonograme, constatarea completului arbitral, potrivit căreia "[...] în privința streamingului on demand ca modalitate de comunicare publică sunt aplicabile dispozițiile art. 15 alin. (1) teza a doua din Legea nr. 8/1996", este profund eronată.

Dispozițiile art. 15 alin. (1) teza II din Legea nr. 8/1996, modificată și completată, delimitează conținutul dreptului patrimonial exclusiv de comunicare publică aparținând autorilor.

b) Dreptul patrimonial exclusiv de a interzice sau de a autoriza punerea la dispoziția publicului a fonogramelor presupune utilizarea fonogramelor pe internet prin servicii online interactive ce dau posibilitatea accesării preferențiale a fonogramelor, în orice loc și orice moment ales în mod individual de public. În acest sens, toate utilizările pe internet care permit utilizatorului final să influențeze conținutul acestora prin accesarea preferențială a fonogramelor, în orice loc și în orice moment ales în mod individual (respectiv, cum, când și ce anume este ascultat prin intermediul serviciilor online, folosind, spre exemplu, facilități de selectare din lista de fonograme, precum și orice alte facilități personalizate) generează dreptul patrimonial exclusiv al producătorului fonogramei de a autoriza sau a interzice utilizarea acesteia. Această modalitate de exploatare a fonogramelor permite titularului de drepturi - în speță, producător de fonograme - de

a controla utilizarea fonogramei, prin interzicerea sau autorizarea punerii acesteia la dispoziția publicului care o poate accesa în mod individual, în scopul ascultării sale cu titlu gratuit sau contra cost. Interactivitatea serviciului online prin care utilizatorul pune la dispoziția publicului fonograme, acordând posibilitatea publicului de a accesa în mod individual o anumită fonogramă, în funcție de preferințele acestuia, caracterizează dreptul patrimonial exclusiv de a pune la dispoziția publicului fonograme. Aceasta reprezintă o nouă modalitate de exploatare a fonogramei, distinctă de comunicarea fonogramei către public, această din urmă utilizare neputând fi interzisă de titular, întrucât gestionarea individuală a acesteia este imposibilă.

În acest sens, menționăm ca utilizare lineară care nu permite accesarea preferențială a fonogramelor, acestea curgând după un playlist prestabilit (ce nu poate fi modificat), și care nu presupune alegerea unei piese muzicale de către consumatorul final generează dreptul la remunerație echitabilă pentru comunicarea publică a fonogramelor (reglementat de art. 106⁵ din Legea nr. 8/1996, modificată și completată).

Astfel, transmiterea fonogramei în mod complementar, pentru crearea ambianței pe un website și transmiterea sau retransmiterea exclusiv/inclusiv online a fonogramelor de către organismele de radio și televiziune, fără posibilitatea publicului de a interveni în conținutul acestora, prin accesarea anumitor fonograme sau prin reproducerea acestora, reprezintă utilizări care nu presupun interactivitate între consumatorul final și utilizatorul fonogramei. Apreciind asupra lipsei de interactivitate, UPFR a convenit cu pârâții ARCA, ANISP, SRR și SRTV ca utilizarea online noninteractivă să fie circumscrisă dreptului la remunerație echitabilă pentru comunicarea publică a fonogramelor, supusă gestiunii colective obligatorii.

Însă transmiterea pe internet a fonogramelor prin servicii online interactive, la cerere, care permit utilizatorului să influențeze conținutul acestora prin accesarea preferențială a fonogramelor, în orice loc și în orice moment ales în mod individual, nu face obiectul metodologiei supuse arbitrajului de UPFR și CREDIDAM, așa cum reiese chiar din art. 4 al metodologiei propuse în negocieri și în arbitraj, întrucât aceasta reprezintă punere la dispoziția publicului pentru care trebuie să se obțină acordul expres al producătorilor - titulari, în schimbul achitării unor remunerații.

Introducerea acestor utilizări ce presupun accesarea preferențială a fonogramelor, în noțiunea extinsă a comunicării publice, golește de conținut dreptul patrimonial exclusiv de a autoriza sau interzice punerea la dispoziția publicului a fonogramelor, nesocotește voința legiuitorului național, comunitar și internațional și limitează în mod nejustificat drepturile titularilor privitoare la exploatarea propriilor produse purtătoare de drepturi conexe. De asemenea, asimilarea acestor utilizări cu dreptul la remunerația echitabilă pentru comunicarea publică a fonogramelor privează producătorii de fonograme de remunerațiile corespunzătoare acestui tip de utilizare care generează un drept patrimonial exclusiv distinct care, în prezent, este gestionat în mod individual.

c) Exploatarea fonogramelor pe internet, prin servicii online interactive, la cerere, care permit utilizatorului să influențeze conținutul acestora prin accesarea preferențială a fonogramelor, în orice loc și în orice moment ales în mod individual, este gestionată în mod individual de producătorii de fonograme reprezentați de UPFR. În acest sens, indicăm contractele pe care producătorii de fonograme - membri UPFR - le-au încheiat în mod direct cu utilizatorii fonogramelor prin servicii online interactive (contractele încheiate cu S.C. TRILULILU - S.A.), precum și adresele înaintate de aceștia către onoratul complet arbitral, prin care se învederează faptul că producătorii înțeleg să își gestioneze în mod individual dreptul de punere la dispoziția publicului.

Cu privire la practica europeană în ceea ce privește regimul gestiunii dreptului patrimonial exclusiv de punere la dispoziția publicului, indicăm și adresa Federației Internaționale a Industriei Fonografice (IFPI), potrivit căreia utilizarea fonogramelor prin servicii online ce permit accesul publicului în orice loc și moment ales în mod individual (precum radio pe internet interactiv) necesită consimțământul prealabil al fiecărui titular de drepturi asupra fonogramelor utilizate. Astfel, în țările europene și în alte țări precum Australia, Canada, Japonia și Statele Unite ale Americii, dreptul exclusiv de punere la dispoziția publicului este gestionat în mod individual de titularii de drepturi. Potrivit IFPI, în aceleași teritorii anterior menționate, drepturile producătorilor generate de utilizarea online prin servicii noninteractive, precum simulcastingul și webcastingul noninteractiv, sunt gestionate în mod colectiv prin intermediul organismelor din domeniu.

Atât SRR, cât și SRTV, părți în cauză, au recunoscut, ulterior declanșării arbitrajului, faptul că utilizarea online a fonogramelor prin servicii interactive, la cerere, face obiectul dreptului patrimonial exclusiv de punere la dispoziția publicului, drept care este gestionat în mod individual de producătorii de fonograme, potrivit art. 105 alin. (1) lit. g) coroborat cu art. 123 alin. (1) din Legea nr. 8/1996, modificată și completată. În acest sens, indicăm protocoalele încheiate de UPFR cu SRR (art. 11-12 din Protocolul nr. 8.487 din data de 27 iulie 2010) și cu SRTV (art. 13-14 din Protocolul din data de 16 martie 2010), potrivit cărora părțile au înțeles că pentru utilizarea muzicii online prin servicii interactive este necesară autorizarea individuală, expresă și separată ce trebuie obținută de la fiecare titular de drepturi conexe recunoscut de lege. Alături de protocoalele încheiate cu SRR și SRTV, UPFR a încheiat protocoale asemănătoare cu numeroși alți utilizatori, acordându-le licențe neexclusive pentru utilizarea fonogramelor prin servicii online noninteractive (precum radio sau TV ce transmit fonograme prin servicii de simulcasting și webcasting noninteractiv etc.).

De asemenea, prin plângerea prealabilă formulată împotriva Deciziei Oficiului Român pentru Drepturile de Autor nr. 181/2008 de constituire a comisiei de negociere a metodologiei și, ulterior, chiar în cadrul negocierilor (vezi procesele-verbale din datele de 5 noiembrie 2009 și 17 noiembrie 2008), SRTV afirmă faptul că, în privința utilizării fonogramelor pe internet, comunicarea publică se circumscrie exclusiv paragrafului al doilea al art. 15 alin. (1) din lege, referitor la utilizarea prin punere la dispoziție, ori acest drept nu este gestionabil colectiv și nu poate face obiectul unei metodologii de stabilire a remunerației. Cităm din plângerea prealabilă a SRTV: "considerăm că definiția comunicării publice, așa cum ea este formulată la art. 15 (1), nu acoperă situația în care fonogramele de comerț sunt utilizate pe internet [...] Astfel, în definiția comunicării publice dată la art. 15 alin. (1) este aplicabil situației utilizării prin internet a fonogramelor numai paragraful al doilea, referitor la utilizarea prin punere la dispoziție.[...]" Dreptul relativ la această utilizare prin punere la dispoziție, definită în al doilea paragraf de la art. 15 alin. (1), este prevăzut pentru interpreți la art. 98 (1) [...], pentru producătorii de fonograme la art. 105 (1)1. . . Ambele aceste drepturi sunt distincte de dreptul la comunicarea publică ale interpretării sau ale execuției, pentru interpreți, sau de dreptul la comunicarea publică a propriilor înregistrări sonore, pentru producători, deoarece, la art. 98 și 105, sunt prevăzute ca drepturi patrimoniale distincte."

De altfel, punerea la dispoziția publicului inclusiv prin internet sau prin alte rețele de calculatoare, fără consimțământul titularilor de drepturi, a operelor sau produselor purtătoare de drepturi conexe, astfel încât publicul să le poată accesa în orice loc și în orice moment ales în mod individual constituie infracțiune, potrivit art. 139⁸ din Legea nr. 8/1996, modificată și completată.

În acest sens, UPFR a acționat în instanța civilă și a formulat plângeri penale cu privire la utilizările neautorizate de punere la dispoziția publicului a fonogramelor fără consimțământul titularilor de drepturi reprezentați - producători de fonograme, obținând despăgubiri materiale și condamnarea făptuitorilor. Menționăm faptul că atât organele de urmărire penală, cât și instanțele civile și penale au reținut în mod constant faptul că utilizarea fonogramelor prin transmiterea acestora pe internet, fără consimțământul titularilor de drepturi, constituie fapta ilicită de încălcare a dreptului patrimonial exclusiv de punere la dispoziția publicului, producătoare de prejudicii materiale. Indicăm în acest sens Sentința civilă nr. 197 din 13 februarie 2009, pronunțată de Tribunalul București, Secția a 111-3 civilă, în Dosarul nr. 44.590/3/2008, potrivit căreia pârâtul, în calitate de furnizor de servicii de internet, prin intermediul unui server care susține rețeaua proprie de internet, a pus la dispoziția publicului produse purtătoare de drepturi conexe (prin intermediul hubului denumit "hub.nano-net.ro"), constând în fonograme aparținând producătorilor, fără a avea acordul acestora și fără a achita vreo remunerație pentru această utilizare; Sentința civilă nr. 1.232 din 21 septembrie 2010, pronunțată de Tribunalul București, Secția a IV-a civilă, în Dosarul nr. 40.095/3/2009, precum și ordonanțele de scoatere de sub urmărire penală prin care se reține încălcarea dreptului de punere la dispoziția publicului a fonogramelor de către persoanele care, cu ajutorul programului DC++, au pus la dispoziția utilizatorilor o anumită cantitate de informații, fără acordul titularilor de drepturi; Sentința civilă pronunțată de Tribunalul București, Secția a V-a civilă, în Dosarul nr. 30.660/3/2009, prin care s-a consfințit tranzacția părților potrivit căreia S.C. TRILULILU - S.A., deținător al siteului www.trilulilu.ro (site care permitea accesul publicului la produse purtătoare de drepturi conexe, precum fonograme și videograme, în mod preferențial, prin accesarea oricărei fonograme din listă, în orice moment și din orice loc ales în mod individual, fără consimțământul titularilor de drepturi), a recunoscut încălcarea dreptului de punere la dispoziția publicului aparținând producătorilor de fonograme și s-a obligat să încheie contracte în mod direct cu producătorii de fonograme și să implementeze programe de prevenire a încălcării dreptului patrimonial exclusiv al producătorilor de fonograme (tehnologia de fingerprinting pe baza unei amprente digitale care blochează utilizarea neautorizată a fonogramelor pe internet). În acest sens, indicăm și contractele de autorizare individuală, încheiate de acest utilizator de fonograme prin servicii online interactive, la cerere, cu producătorii fonogramelor utilizate de aceștia, în baza dreptului patrimonial exclusiv de punere la dispoziția publicului (Contractul de licențiere nr. 11 din 12 ianuarie 2010 încheiat cu S.C. Mediapro Music Entertainment, licența neexclusivă din data de 25 noiembrie 2008, încheiată cu S.C. CAT MUSIC - S.R.L.).

Indicăm și Sentința civilă nr. 11.412, pronunțată de Tribunalul București, Secția a IV-a civilă, în Dosarul nr. 33.829/3/2009, rămasă definitivă și irevocabilă, prin care instanța a admis ordonanța președințială formulată de UPFR împotriva SRTV și a interzis pârâtei orice act de utilizare prin intermediul internetului a înregistrărilor sonore aparținând producătorilor de fonograme, reținând încălcarea de către SRTV a dreptului patrimonial exclusiv de punere la dispoziția publicului aparținând producătorilor reprezentați de UPFR. Acțiunea pe fond ce a făcut obiectul Dosarului nr. 33.828/3/2009 aflat pe rolul Tribunalului București, Secția a 111-a, prin care UPFR solicita despăgubiri pentru încălcarea dreptului patrimonial exclusiv de punere la dispoziția publicului, a fost soluționată în mod definitiv și irevocabil prin pronunțarea unei hotărâri de expedient prin care SRTV recunoștea dreptul patrimonial exclusiv al producătorilor, potrivit protocolului încheiat între părți la data de 26 martie 2010. Prin Sentința civilă nr. 1.231, pronunțată de Tribunalul București, Secția a IV-a civilă, în Dosarul nr. 33.825/3/2009, având ca obiect cererea formulată de UPFR împotriva SRR, pentru constatarea încălcării dreptului

patrimonial exclusiv de punere la dispoziția publicului și pentru obligarea părții la despăgubiri, prin care s-a luat act de tranzacția părților, SRR a recunoscut că utilizarea fonogramelor prin servicii online interactive (on demand) constituie punere la dispoziția publicului pentru care este necesară autorizarea individuală a titularilor de drepturi.

Față de cele anterior menționate, solicită apelanta desființarea Încheierii din data de 22 octombrie 2010, prin care completul arbitral a respins ca neîntemeiată cererea de renunțare la arbitraj formulată de UPFR și, în consecință, desființarea hotărârii arbitrale pronunțate ulterior. În subsidiar, solicită modificarea în parte a hotărârii arbitrale apelate și, în consecință, să se stabilească faptul că aceasta nu are ca obiect utilizarea fonogramelor prin servicii online interactive, constituind punere la dispoziția publicului pentru care este necesar consimțământul individual al titularilor de drepturi.

La 6 decembrie 2011 apelanta UPFR a depus la dosar completare la cererea de apel, prin care solicită probe încuviințarea probei cu înscrisuri, precum și a oricăror probe a căror necesitate va rezulta din dezbateri.

De asemenea, a precizat temeiurile de drept ale cererii de apel ca fiind dispozițiile art. 246, 85, 89, 107, 109 și 112 din Codul de procedură civilă, precum și pe dispozițiile art. 282 și următoarele din Codul de procedură civilă, pe dispozițiile art. 131² alin. (3), coroborat cu art. 105 alin. (1) lit. g), art. 98 alin. (i) lit. h), art. 123 alin. (1), art. 123³ și pe orice dispoziții legale din Legea nr. 8/1996, modificată și completată, raportate la dispozițiile art. 3 alin. (2) lit. b) din Directiva 2001/29/CE, art. 14 din Tratatul OMPI privind interpretările, execuțiile și fonogramele și la art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului.

La 19 iunie 2012 Asociația pentru Drepturile Producătorilor de Fonograme din România - A.D.P.F.R. a formulat cerere de intervenție accesorie prin care solicită admiterea apelului formulat de Uniunea Producătorilor de Fonograme din România (UPFR) împotriva Hotărârii arbitrale din data de 2 august 2011, publicată în Monitorul Oficial al României nr. 691 din 29 septembrie 2011, prin Decizia Oficiului Român pentru Drepturile de Autor nr. 232/2011.

În motivarea cererii se arată că prin Hotărârea arbitrală din data de 2 august 2011 s-a încălcat dreptul patrimonial exclusiv al producătorilor de fonograme de punere la dispoziția publicului a fonogramelor, astfel încât "acestea să poată fi accesate, în orice loc și în orice moment ales, în mod individual, de către public".

Potrivit art. 105 alin. (1) lit. g) coroborat cu art. 123 din Legea nr. 8/1996, cu modificările și completările ulterioare, producătorul de fonograme are dreptul patrimonial exclusiv de a autoriza sau de a interzice utilizarea fonogramelor prin punerea acestora la dispoziția publicului astfel încât acestea să poată fi accesate, în orice loc și în orice moment ales, în mod individual, de către public, drept pe care acesta îl exercită în mod individual sau îl încredințează spre gestionare, prin mandat special, unui organism de gestiune colectivă.

Punerea la dispoziția publicului a fonogramelor presupune utilizarea acestora pe internet, prin servicii la cerere (streaming on demand) care permit utilizatorului să aleagă ce fonograme să asculte (precum site-uri care pun la dispoziția utilizatorului o listă de fonograme din care utilizatorul poate alege; de exemplu, www.triluliu.ro). Asemenea modalitate de utilizare a fonogramei presupune posibilitatea oricărui membru al publicului de a accesa un program anume creat pentru acesta, la cererea utilizatorului, respectiv accesarea unei fonograme/unei liste de fonograme alese de utilizator.

Pentru utilizarea fonogramelor prin asemenea servicii interactive este necesară solicitarea consimțământului producătorului pentru propriile fonograme sau a organismului de gestiune colectivă pentru repertoriul care i-a fost încredințat spre gestionare pe bază de mandat special (în

măsura în care titularul a înțeles să opteze pentru gestiunea colectivă a acestui drept în baza art. 123 alin. (1) din Legea nr. 8/1996, cu modificările și completările ulterioare). O asemenea utilizare prin transmisii interactive, la cerere, realizate prin intermediul internetului sau al altor rețele de comunicații de date, care permit publicului să influențeze conținutul acestora prin accesarea preferențială a fonogramelor, în orice loc și în orice moment ales în mod individual, presupune o remunerație distinctă de cea stabilită prin metodologia ce face obiectul prezentului dosar, remunerație care trebuie negociată direct cu titularul de drepturi sau cu mandatarul său. În susținerea celor arătate în acest paragraf putem exemplifica comparația cu Radio KissFM care transmite în eter și în playlistul căruia nu poate interveni ascultătorul în sensul alegerii unei fonograme pe care își dorește să o asculte, o atare situație presupunând un alt gen de utilizare - de tip tonomat, spre exemplu, pentru care sunt prevăzute cu totul alte tarife - Decizia Oficiului Român pentru Drepturile de Autor nr. 192/2007.

Dreptul supus negocierii și ulterior arbitrajului de către părțile din prezentul dosar este un drept la remunerație echitabilă pentru utilizarea fonogramelor prin transmisii neinteractive, care nu permit utilizatorului final să aleagă/să influențeze/să acceseze preferențial fonograma pe care dorește să o asculte. Această utilizare neinteractivă reprezintă o modalitate de comunicare către public a fonogramelor prin transmiterea online simultan cu radiodifuzarea a programelor de radio și TV care cuprind fonograme (simulcasting neinteractiv), prin transmiterea exclusiv online a programelor de radio sau de televiziune care cuprind fonograme (webcasting neinteractiv) ori prin utilizarea fonogramelor în scop complementar, pentru crearea unei ambianțe plăcute pe un anume site.

Acesta este reglementat separat de dreptul patrimonial exclusiv de punere la dispoziția publicului, prin art. 15 din Tratatul OMPI și prin art. 105 alin. (1) lit. f) coroborat cu art. 106⁵ din Legea nr. 8/1996, cu modificările și completările ulterioare. Acest drept la remunerație echitabilă face obiectul gestiunii colective obligatorii, iar utilizarea neinteractivă ce dă naștere acestei remunerații nu poate fi interzisă de producătorii cărora le aparțin fonogramele (art. 112¹ din Legea nr. 8/1996).

Numai această modalitate de utilizare a fonogramelor a fost supusă negocierii cu reprezentanții utilizatorilor, fiind evident faptul că utilizarea fonogramelor prin servicii online interactive, la cerere (streaming on demand), nu face obiectul metodologiei propuse de ambele organisme de gestiune colectivă, UPFR și CREDIDAM. Mai mult decât atât, metodologia propusă conține limite foarte clare, prin care cele două organisme de gestiune colectivă au arătat că nu au mandat pentru negocierea remunerațiilor aferente utilizării fonogramelor prin punerea acestora la dispoziția publicului, prin servicii interactive. În lipsa unui asemenea mandat și cu precizări suplimentare ale producătorilor de fonograme - respectiv aceștia pot să își exercite în mod individual dreptul de punere la dispoziția publicului a fonogramelor, este inadmisibilă stabilirea unor remunerații și a condițiilor de autorizare de către cele două organisme de gestiune colectivă, potrivit principiului de drept *nemo dat quod non habet*.

Arată că susține apelul promovat de UPFR și învederează onoratei instanțe faptul că este nelegală hotărârea arbitrală prin care s-au nesocotit nu numai dispozițiile legale, ci și voința producătorilor de fonograme care s-au văzut lipsiți de exercițiul drepturilor lor de proprietate intelectuală, în mod nepermis. Nu numai că acestora li s-a luat atributul folosinței dreptului de punere la dispoziția publicului a fonogramelor, dar aceștia au fost astfel lipsiți și de remunerația aferentă dreptului.

Astfel, producătorii de fonograme care își gestionau în mod individual dreptul patrimonial exclusiv de punere la dispoziția publicului a fonogramelor lor sunt acum în imposibilitatea

exercitării acestuia. O asemenea nesocotire a legii este nepermisă și nu poate primi sprijinul instanțelor de judecată care înțeleg că exercitarea drepturilor de proprietate intelectuală este, în primul rând, apanajul titularilor lor, iar cazurile de restrângere a exercitării acestora, prin instituirea gestiunii colective obligatorii, sunt numai cazuri de excepție, reglementate în mod expres și limitativ de lege. De altfel, nici UPFR în interesul căruia facem prezenta cerere de intervenție accesorie nu a primit mandat special de la membrii săi pentru gestionarea colectivă a dreptului de punere la dispoziția publicului a fonogramelor ce le aparțin (în sensul stabilirii de metodologii, implicit remunerații); cu atât mai mult, UPFR nu a primit mandat special de la alți producători de fonograme care nu îi sunt membri, precum membrii ADPFR.

Astfel, utilizarea fonogramelor prin servicii online interactive, la cerere, care permit utilizatorului să influențeze conținutul acestora prin accesarea preferențială a fonogramelor, în orice loc și în orice moment ales în mod individual, face obiectul dreptului patrimonial exclusiv de punere la dispoziția publicului care este, potrivit legii, gestionat în mod individual de titularii de drepturi. În cazul în care gestiunea colectivă a acestui drept se exercită pe bază de mandat special, în baza art. 123³ din Legea nr. 8/1996, cu modificările și completările ulterioare, remunerația se stabilește de către fiecare organism de gestiune colectivă mandatat de producători cu utilizatorii, în funcție de repertoriul fiecărui organism și de veniturile generate de utilizarea repertoriului prin serviciile ordine interactive (streaming on demand).

Față de cele anterior menționate, solicită admiterea în principiu a cererii de intervenție accesorie, admiterea apelului UPFR și modificarea metodologiei stabilite prin Hotărârea arbitrală din 2 august 2011 în sensul excluderii din obiectul metodologiei a dreptului de a autoriza sau a interzice punerea la dispoziția publicului a fonogramelor prin servicii ordine interactive, acesta fiind un drept care, prin esență, se gestionează individual de titulari, după cum urmează:

" Nu se poate autoriza, în baza prezentei metodologii, utilizarea înregistrărilor sonore prin transmisii interactive, la cerere, realizate prin intermediul internetului sau al altor rețele de comunicații de date, cu fir sau fără fir, care permit publicului să influențeze conținutul acestora prin accesarea preferențială a fonogramelor, în orice loc și în orice moment ales în mod individual.

Pentru utilizarea muzicii online prin servicii interactive, cum ar fi, dar nu limitate la acestea, radio sau TV interactiv pe internet, ce permite ascultătorului modificarea playlistului difuzat, cu sau fără posibilitate de descărcare (‘download’), orice servicii de streaming interactiv la cerere (‘on demand’) al înregistrărilor sonore, cu sau fără posibilitate de descărcare (download), gratuită sau contra cost, și pentru orice alte modalități de distribuire a fonogramelor online este necesară autorizarea individuală, expresă și separată, ce trebuie obținută de la fiecare titular de drepturi conexe prevăzut de lege.

Nu fac obiectul prezentei metodologii utilizarea fonogramelor publicate ca tonuri de apel pentru telefoanele mobile și nici utilizarea acestora din cadrul spectacolelor, concertelor prin telefonie mobilă sau alte rețele de comunicații de date, utilizări pentru care, de asemenea, este necesară autorizarea individuală, expresă și separată, ce trebuie obținută de la fiecare titular de drepturi conexe prevăzut de lege.

În cazul punerii la dispoziția publicului a fonogramelor în spoturi publicitare, în spoturi de promovare a unui post de radio sau televiziune transmise online, în generice de emisiuni sau în rubrici proprii ale acestora, în spoturi de promovare a unui website, producătorul spoturilor, respectiv realizatorul emisiunii, al rubricii proprii sau al website-ului are obligația de a obține acordul expres al producătorului de fonograme, care va fi comunicat în cel mult două zile de la solicitare."

Solicită administrarea probei cu înscrisuri și orice alte probe ce rezultă din dezbateri.

În drept, invocă dispozițiile art. 17, 49-56 din Codul de procedură civilă și dispozițiile Legii nr. 8/1996, modificată și completată.

La aceeași dată, Asociația Română pentru Artiști/Interpreți sau Executanți (ARAIEX) și Uniunea Națională a Artiștilor din România (UNART) formulează cerere de intervenție accesorie în sprijinul apelantei Uniunea Producătorilor de Fonograme din România (UPFR).

În motivarea cererii se arată că Hotărârea arbitrală din data de 2 august 2011 prin care s-a stabilit metodologia privind stabilirea remunerațiilor cuvenite titularilor drepturilor conexe pentru comunicarea publică a fonogramelor de comerț prin intermediul serviciilor online sau mobile este nelegală întrucât încalcă dreptul patrimonial exclusiv al artiștilor interpreți și al producătorilor de fonograme de a pune la dispoziția publicului fonograme, astfel încât acestea să poată fi accesate, în orice loc și în orice moment ales, în mod individual, de către public.

Drepturile patrimoniale exclusive ale artiștilor și producătorilor de fonograme de punere la dispoziția publicului a fonogramelor este reglementat după cum urmează:

Potrivit art. 10 din Tratatul OMPI privind interpretările, execuțiile și fonogramele, ratificat de România prin Legea nr. 206/2000:

" Artiștii interpreți sau executanți beneficiază de dreptul exclusiv de a autoriza punerea la dispoziția publicului, prin mijloace cu fir sau fără fir, a interpretărilor sau execuțiilor lor fixate pe fonograme, în așa fel încât oricine să poată avea acces la ele în locul și la momentul pe care le alege în mod individual."

Prin art. 14 din Tratatul OMPI privind interpretările, execuțiile și fonogramele, ratificat de România prin Legea nr. 206/2000:

" Producătorii de fonograme beneficiază de dreptul exclusiv de a autoriza punerea la dispoziția publicului prin mijloace cu fir sau fără fir a fonogramelor, în așa fel încât oricine să poată avea acces la ele în locul și la momentul pe care le alege în mod individual.

Potrivit art. 3 alin. (2) lit. a) din Directiva 2001/29/CE:

" Statele membre prevăd dreptul exclusiv de a autoriza sau de a interzice punerea la dispoziția publicului, prin cablu sau fără cablu, astfel încât oricine să poată avea acces la acestea din orice loc și în orice moment:

- a) Pentru artiștii interpreți sau executanți, a fixărilor interpretărilor sau execuțiilor lor;
- b) Pentru producătorii de fonograme, a fonogramelor lor."

Legea nr. 8/1996, modificată și completată, reglementează în mod distinct dreptul de punere la dispoziția publicului a fonogramelor aparținând artiștilor interpreți și producătorilor de fonograme, după cum urmează:

Potrivit art. 98 alin. (1) lit. h);

" Artistul interpret sau executant are dreptul patrimonial exclusiv de a autoriza ori de a interzice următoarele:

h) punerea la dispoziția publicului a interpretării sau a execuției sale fixate, astfel încât să poată fi accesată, în orice loc și în orice moment ales, în mod individual, de către public;"

Potrivit art. 105 alin. (1) lit. g):

" Producătorul de înregistrări sonore are dreptul patrimonial exclusiv de a autoriza sau de a interzice următoarele:

g) punerea la dispoziția publicului a propriilor înregistrări sonore, astfel încât să poată fi accesate, în orice loc și în orice moment ales, în mod individual, de către public."

Dreptul patrimonial exclusiv de punere la dispoziția publicului aparținând producătorilor de fonograme și artiștilor interpreți sau executanți este distinct de dreptul la remunerație echitabilă

pentru comunicarea publică a fonogramelor lor recunoscut acestora prin art. 15 din Tratatul OMPI și prin art. 98 alin. (1) lit. g), art. 105 alin. (1) lit. f) și art. 106⁵ din Legea nr. 8/1996, cu modificările și completările ulterioare.

Cele două drepturi reglementate distinct la nivel internațional, comunitar și național presupun utilizări diferite ale fonogramelor, precum și un regim distinct de exercitare a acestora de către titulari.

Astfel, utilizarea fonogramelor prin comunicarea publică a acestora prin intermediul serviciilor online sau mobile presupune transmiterea fonogramelor prin servicii online neinteractive care nu permit publicului să influențeze conținutul vizionat, în sensul alegerii unei fonograme dintr-o listă spre a fi ascultată sau în sensul accesării preferențiale a unei fonograme. Asemenea utilizări prin servicii neinteractive presupun ascultarea fonogramelor care sunt utilizate pe un site în scop complementar, pentru crearea unei ambianțe plăcute (accesarea site-ului presupune derularea în mod automat a fonogramei/fonogramelor), transmiterea online simultan cu radiodifuzarea programelor de radio și TV care cuprind fonograme (utilizatorului nu îi este permis să aleagă de pe site-ul accesat nici emisiunea și nici fonograma pe care dorește să o vizioneze/asculte) sau transmiterea exclusiv online a programelor de radio sau de televiziune care cuprind fonograme (cazul radiourilor/TV-urilor care transmit exclusiv online și care nu mai sunt difuzate și în eter) care nu permit utilizatorului final accesarea preferențială a unei fonograme.

Acest tip de utilizare neinteractivă reprezintă o modalitate de comunicare către public a fonogramelor care nu poate fi interzisă de artiștii ale căror interpretări sunt fixate pe fonogramele utilizate și de către producătorii cărora le aparțin fonogramele, aceștia având doar dreptul la o remunerație echitabilă, așa cum aceasta a fost stabilită prin Protocolul încheiat de părți la data de 14 februarie 2011. Acest drept la remunerație echitabilă poate fi exercitat de artiști și de producători numai prin intermediul organismelor de gestiune colectivă care colectează aceste remunerații pentru toți artiștii interpreți/producătorii de fonograme, indiferent dacă aceștia le-au acordat mandat, în baza art. 123¹ lit. f) din Legea nr. 8/1996, cu modificările și completările ulterioare.

În schimb, dreptul de punere la dispoziția publicului a fonogramelor presupune utilizarea acestora prin intermediul unor servicii online interactive, la cerere (streaming on demand), care permit utilizatorilor accesarea preferențială a fonogramelor pe care aceștia doresc să le asculte, în orice moment și în orice loc ales de aceștia în mod individual. Această modalitate de utilizare a fonogramei trebuie să fie autorizată în prealabil de titularii dreptului de punere la dispoziția publicului și presupune o remunerație distinctă de remunerația echitabilă pentru comunicarea publică a fonogramelor anterior menționată. De asemenea, dreptul de punere la dispoziția publicului care corespunde acestei modalități de utilizare online a fonogramelor este exercitat în mod individual de titularii de drepturi care pot acorda mandat de gestiune colectivă unuia dintre cele 3 organisme de gestiune colectivă a drepturilor conexe aparținând artiștilor interpreți care există în prezent în România, respectiv CREDIDAM, ARAIEX și UNART, și unuia dintre cele două organisme de gestiune colectivă a drepturilor conexe aparținând producătorilor de fonograme, UPFR și ADPFR. Astfel gestiunea colectivă a acestui drept se exercită pe bază de mandat special, în baza art. 123³ din Legea nr. 8/1996, cu modificările și completările ulterioare, iar remunerația se stabilește de către fiecare organism de gestiune colectivă mandatat de artiști/producători cu utilizatorii (în măsura în care acești titulari au optat în baza art. 123 alin. (1) din aceeași lege, pentru gestionarea colectivă a acestui drept - de punere la dispoziția publicului),

în funcție de repertoriul fiecărui organism și de veniturile generate de utilizarea repertoriului prin serviciile online interactive (streaming on demand).

Față de cele anterior învederate, menționăm faptul că metodologia stabilită prin Hotărârea arbitrală din 2 august 2011 încalcă dreptul de punere la dispoziția publicului aparținând producătorilor de fonograme/artiștilor interpreți care înțeleg să își gestioneze individual dreptul sau prin alte organisme de gestiune colectivă precum UNART și ARAIEX (pentru artiști) și ADPFR (pentru producători).

De altfel, nici UPFR în interesul căruia facem prezenta cerere de intervenție accesorie nu a primit mandat special de la membrii săi pentru gestionarea colectivă a dreptului de punere la dispoziția publicului a fonogramelor ce le aparțin (în sensul stabilirii de metodologii, implicit remunerații), cu atât mai mult, UPFR nu a primit mandat special de la alți producători de fonograme care nu îi sunt membrii, precum membrii ADPFR, pentru gestionarea colectivă a acestui drept.

Considerând că metodologia stabilită prin Hotărârea arbitrală din 2 august 2011 încalcă în mod nepermis drepturile producătorilor de fonograme și ale artiștilor interpreți deopotrivă, vă solicităm admiterea apelului UPFR și, în consecință, modificarea metodologiei prin stabilirea limitelor acesteia, în sensul excluderii din obiectul metodologiei a dreptului de a autoriza sau a interzice punerea la dispoziția publicului a fonogramelor prin servicii online interactive, acesta fiind un drept care, prin esență, se gestionează individual de titulari.

Astfel, sprijinim apelul UPFR în sensul completării metodologiei cu următoarele limite:

" Nu se poate autoriza, în baza prezentei metodologii, utilizarea înregistrărilor sonore prin transmisii interactive, la cerere, realizate prin intermediul internetului sau al altor rețele de comunicații de date, cu fir sau fără fir, care permit publicului să influențeze conținutul acestora prin accesarea preferențială a fonogramelor, în orice loc și în orice moment ales în mod individual. Pentru utilizarea muzicii online prin servicii interactive, cum ar fi, dar nu limitate la acestea, radio sau TV interactiv pe internet, ce permite ascultătorului modificarea playlistului difuzat, cu sau fără posibilitate de descărcare (‘download’), orice servicii de streaming interactiv la cerere (‘on demand’) al înregistrărilor sonore, cu sau fără posibilitate de descărcare (download), gratuită sau contra cost, și pentru orice alte modalități de distribuire a fonogramelor online este necesară autorizarea individuală, expresă și separată, ce trebuie obținută de la fiecare titular de drepturi conexe prevăzut de lege.

Nu fac obiect al prezentei metodologii utilizarea fonogramelor publicate ca tonuri de apel pentru telefoanele mobile și nici utilizarea acestora din cadrul spectacolelor, concertelor prin telefonie mobilă sau alte rețele de comunicații de date, utilizări pentru care, de asemenea, este necesară autorizarea individuală, expresă și separată, ce trebuie obținută de la fiecare titular de drepturi conexe prevăzut de lege.

În cazul punerii la dispoziția publicului a fonogramelor în spoturi publicitare, în spoturi de promovare a unui post de radio sau televiziune transmise online, în generice de emisiuni sau în rubrici proprii ale acestora, în spoturi de promovare a unui website, producătorul spoturilor, respectiv realizatorul emisiunii, al rubricii proprii sau al website-ului are obligația de a obține acordul expres al producătorului de fonograme, care va fi comunicat în cel mult două zile de la solicitare."

Solicită administrarea probei cu înscrisuri și orice alte probe ce rezultă din dezbateri.

În drept, invocă dispozițiile art. 17, 49-56 din Codul de procedură civilă și dispozițiile Legii nr. 8/1996, modificată și completată.

Societatea Română de Radiodifuziune (SRR), Centrul Român pentru Administrarea Drepturilor Artiștilor Interpreți (CREDIDAM), Asociația Națională a Internet Service Providerilor din România (ANISP) și Asociația Română de Comunicații Audiovizuale (ARCA) au formulat întâmpinări, prin care solicită respingerea apelului ca nefondat.

Prin Încheierea din 2.10.2012 au fost respinse excepțiile de inadmisibilitate ale cererilor de intervenție și au fost admise în principiu cererile de intervenție formulate, pentru motivele reținute în încheierea menționată.

În cauză au fost încuviințate și administrate probele au acte și expertiză în specialitatea IT-tehnologie de streaming.

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

Apelul formulat împotriva Încheierii din 22 octombrie 2010 este nefondat.

Astfel, la filele 221 și 222 din volumul 2 al dosarului arbitral se află dovada de comunicare prin fax a convocării la ședința de arbitraj din 20 octombrie 2010, ora 16,00, la sediul Oficiului Român pentru Drepturile de Autor, comunicare realizată către ARCA, ARTV, SRR, CRDIDAM, UPFR și ANISP.

Prin urmare, este nefondată susținerea apelantei în sensul că cererea de renunțare ar fi fost soluționată de completul arbitral fără citarea părților.

În mod corect completul arbitral a reținut că renunțarea la judecată în prezenta cauză este exercitată peste limitele interne ale dreptului de dispoziție, întrucât este neconformă scopului organismelor de gestiune colectivă și obligațiilor pe care acestea le au potrivit legii.

Principiul disponibilității invocat de apelantă cunoaște și excepții și limitări. Astfel, exercitarea unui drept procesual, inclusiv a dreptului de a renunța la arbitraj, trebuie făcută în limitele interne ale acestuia, depășirea acestor limite caracterizând abuzul de drept procesual.

Atât timp cât renunțarea la arbitraj nu era consecința ajungerii părților la o înțelegere cu privire la metodologia în cauză, această renunțare era exercitată în mod abuziv, astfel că în mod corect completul arbitral a respins cererea de a se lua act de această renunțare.

Apelul împotriva Hotărârii arbitrale din 2 august 2011 este, de asemenea, nefondat.

Astfel, potrivit art. 13 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 8/1996, "Utilizarea unei opere dă naștere la drepturi patrimoniale, distincte și exclusive, ale autorului de a autoriza sau de a interzice: . . . comunicarea publică, direct sau indirect a operei, prin orice mijloace, inclusiv prin punerea operei la dispoziția publicului, astfel încât să poată fi accesată în orice loc și în orice moment ales, în mod individual, de către public;"

Potrivit art. 15 alin. (1) din Legea nr. 8/1996, "Se consideră comunicare publică orice comunicare a unei opere, realizată direct sau prin orice mijloace tehnice, făcută într-un loc deschis publicului sau în orice loc în care se adună un număr de persoane care depășește cercul normal al membrilor unei familii și al cunoștințelor acesteia, inclusiv reprezentarea scenică, recitarea sau orice altă modalitate publică de execuție ori de prezentare directă a operei, expunerea publică a operelor de artă plastică, de artă aplicată, fotografică și de arhitectură, proiecția publică a operelor cinematografice și a altor opere audiovizuale, inclusiv a operelor de artă digitală, prezentarea într-un loc public, prin intermediul înregistrărilor sonore sau audiovizuale, precum și prezentarea într-un loc public, prin intermediul oricăror mijloace, a unei opere radiodifuzate. De asemenea, se consideră publică orice comunicare a unei opere, prin mijloace cu fir sau fără fir, realizată prin punerea la dispoziție publicului, inclusiv prin internet sau alte rețele de calculatoare, astfel încât oricare dintre membrii publicului să poată avea acces la aceasta din orice loc sau în orice moment ales în mod individual."

Prin urmare, potrivit dispozițiilor Legii nr. 8/1996, punerea la dispoziția publicului a unei opere este o modalitate de realizare a comunicării publice, iar nu un tip de utilizare de sine stătătoare. De altfel, din caracterizarea modului în care poate fi realizat accesul publicului, teza a II-a a art. 15 alin. (1) caracterizează chiar streaming-ul on demand.

Potrivit art. 105 alin. (1) lit. f) și g) și alin. (2) din Legea nr. 8/1996,

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

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

g) punerea la dispoziția publicului a propriilor înregistrări sonore, astfel încât să poată fi accesate, în orice loc și în orice moment ales, în mod individual, de către public;

(2) Definițiile de la art. 14, 14¹, 14², 14³, 14⁴, art. 15 alin. (1), art. 15¹ și 15² se aplică, prin analogie, și drepturilor prevăzute la alin. (1)."

Având în vedere că pentru definirea drepturilor prevăzute la lit. f) și g) din alin. (1) al art. 105 în alin. (2) se face trimitere la art. 15 din Legea nr. 8/1996, rezultă că și punerea la dispoziția publicului a propriilor fonograme este o modalitate de comunicare publică a fonogramelor.

Prin urmare, în conținutul noțiunii de comunicare publică intră și noțiunea de punere la dispoziția publicului a unor fonograme de comerț sau a unor fonograme publicate în scop comercial, prin mijloace cu fir sau fără fir, inclusiv prin internet sau alte rețele de calculatoare, astfel încât oricare dintre membrii publicului să poată avea acces la aceasta din orice loc sau în orice moment ales în mod individual.

Ca atare, nu poate fi primită susținerea apelantei în sensul că punerea la dispoziția publicului a fonogramelor constituie un mod distinct de utilizare față de comunicare publică.

Potrivit alin. (1) lit. f) și alin. (2) din art. 123¹ din Legea nr. 8/1996,

" (1) Gestiunea colectivă este obligatorie pentru exercitarea următoarelor drepturi:

f) dreptul la remunerație echitabilă recunoscut artiștilor interpreți și producătorilor de fonograme pentru comunicarea publică și radiodifuzarea fonogramelor de comerț sau a reproducerilor acestora; . . .

(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."

Potrivit alin. (1) lit. f) și alin. (2) din art. 123² din Legea nr. 8/1996,

" 1) Pot fi gestionate colectiv următoarele drepturi:

f) dreptul la remunerație echitabilă recunoscut artiștilor interpreți și producătorilor de fonograme pentru comunicarea publică și radiodifuzarea fonogramelor publicate în scop comercial sau a reproducerilor acestora.

(2) Pentru categoriile de drepturi prevăzute la alin. (1) organismele de gestiune colectivă îi reprezintă numai pe titularii de drepturi care le-au acordat mandat și elaborează metodologii, în limita repertoriului gestionat, dacă sunt îndeplinite condițiile prevăzute la art. 130 alin. (1) lit. a), sau negociază direct cu utilizatorii contractele de licență. Organismele de gestiune colectivă vor permite, la cererea utilizatorilor, consultarea la sediul organismelor a repertoriului de opere gestionat, dintre cele utilizate de solicitant, în forma prevăzută la art. 126 alin. (2), precum și lista titularilor de drepturi de autor și de drepturi conexe, români și străini, pe care îi reprezintă. Această activitate de gestiune colectivă se află sub supravegherea și controlul Oficiului Român pentru Drepturile de Autor, în calitate de garant al aplicării legii."

În raport cu dispozițiile legale sus-citate, este nefondată și susținerea apelantei în sensul că nu ar avea mandat pentru administrarea dreptului de punere la dispoziția publicului a fonogramelor.

Astfel, fiind o modalitate de comunicare publică, punerea la dispoziția publicului a fonogramelor dă naștere, pentru producătorii de fonograme și artiștii interpreți sau executanți, la dreptul la remunerație echitabilă, drept ce este gestionat colectiv obligatoriu, în condițiile art. 123¹ alin. (1) lit. f) și alin. (2) din Legea nr. 8/1996, sau care poate fi gestionat colectiv, în condițiile art. 123² alin. (1) lit. f) și alin. (2) din Legea nr. 8/1996, în funcție de categoria fonogramelor în cauză.

Este irelevantă împrejurarea că UPFR și CREDIDAM au înțeles să excludă din metodologia propusă orice utilizare pe internet a înregistrărilor sonore prin servicii interactive la cerere, întrucât acestea nu puteau negocia o metodologie pentru un anumit tip de utilizare - comunicarea publică - excluzând o modalitate a acestui tip de utilizare - punerea la dispoziția publicului.

De asemenea, pentru aceleași motive, este irelevantă împrejurarea că membrii UPFR nu ar fi mandatați UPFR să gestioneze în mod colectiv drepturile patrimoniale de a autoriza sau a interzice punerea la dispoziția publicului pe internet a fonogramelor prin servicii interactive la cerere, întrucât pentru fonogramele de comerț sau reproducerile acestora acest drept de administrare rezultă din lege (art. 123¹), iar pentru fonogramele publicate în scop comercial dreptul poate fi gestionat colectiv sau nu în raport cu voința titularilor (art. 123²).

Din dispozițiile art. 3 din Directiva 2001/29/CE și art. 14 din Tratatul OMPI, invocate de apelantă, nu rezultă că punerea la dispoziția publicului a fonogramelor ar fi un tip de utilizare care să nu intre în conținutul noțiunii de comunicare publică.

Practica anterioară a UPFR nu poate fi reținută ca argument, întrucât nu are temei în lege și, pe de altă parte, este și contradictorie, întrucât, pe de o parte, invocă împrejurarea că a acționat în numele membrilor săi, introducând cereri de chemare în judecată și plângeri penale, și, pe de altă parte, susține că dreptul de punere la dispoziția publicului a fonogramelor trebuie gestionat individual de către titulari.

În consecință, față de cele reținute mai sus, Curtea va respinge apelul formulat de apelanta UPFR împotriva Încheierii din 22 octombrie 2011 și a Hotărârii arbitrale din data de 2 august 2011, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 691 din 29.09.2011, prin Decizia Oficiului Român pentru Drepturile de Autor nr. 232/2011, pronunțate de Completul arbitral de pe lângă Oficiul Român pentru Drepturile de Autor în Dosarul de arbitraj nr. 2/2010.

Pe cale de consecință, Curtea va respinge și cererile de intervenție în favoarea UPFR formulate de ADPFR, ARAIEX și UNART.

Totodată, constatând culpa procesuală a apelantei, în temeiul art. 274 din Codul de procedură civilă, Curtea o va obliga pe aceasta la plata sumei de 2.000 lei către ANISP și a sumei de 1.860 lei către CREDIDAM, cu titlu de cheltuieli de judecată.

PENTRU ACESTE MOTIVE

În numele legii

D E C I D E:

Respinge apelul formulat de apelanta Uniunea Producătorilor de Fonograme din România, cu sediul în sectorul 1, București, Bd. N. Titulescu nr. 88B, împotriva Încheierii din 22 octombrie 2011 și a Hotărârii arbitrale din data de 2 august 2011, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 691 din 29 septembrie 2011, prin Decizia Oficiului Român pentru

Drepturile de Autor nr. 232/2011, pronunțate de Completul arbitral de pe lângă Oficiul Român pentru Drepturile de Autor în Dosarul de arbitraj nr. 2/2010, în contradictoriu cu intimații Societatea Română de Radiodifuziune (SRR), cu sediul în sectorul 1, București, str. General Berthelot nr. 60-64, Asociația Română de Comunicații Audiovizuale (ARCA), cu sediul în sectorul 1, București, intrarea Victor Eftimiu nr. 5-7, ct. 9, ap. 58, S.C. SBS Broadcasting Media - S.R.L. (KISS FM), cu sediul în sectorul 2, București, bd. Dimitrie Pompei nr. 9-9A, bl. 20, et. 8, Asociația Operatorilor Mobili din România (AOMR), cu sediul în sectorul 1, București, bd. Dacia nr. 29, et. 3, ap. 8, Asociația Națională a Internet Service Providerilor din România (ANISP), cu sediul în sectorul 5, București, bd. Națiunile Unite nr. 1, bl. 108A, et. 1, Societatea Română de Televiziune (SRTV), cu sediul în sectorul 1, București, Calea Dorobanților nr. 191, Societatea Română de Radiodifuziune (SRR), S.C. SBS Broadcasting Media - S.R.L. (PRIMA TV), cu sediul în sectorul 2, București, bd. Dimitrie Pompei nr. 9-9A, bl. 20, et. 8, S.C. PRO TV - S.A., cu sediul în sectorul 2, București, bd. Pache Protopopescu nr. 109, S.C. Vodafone România - S.A., cu sediul în sectorul 1, București, piața Charles De Gaulle nr. 15, S.C. Orange România - S.A., cu sediul în sectorul 1, București, bd. Lascăr Catargiu nr. 51-53, Centrul Român pentru Administrarea Drepturilor Artiștilor Interpreți, cu sediul în sectorul 1, București, str. Jules Michelet nr. 15-17, et. 2, ap. 11, ca nefondat.

Respinge cererile de intervenție accesorie formulate de intervenienții accesorii Asociația pentru Drepturile Producătorilor de Fonograme din România - ADPFR, cu sediul în sectorul 3, București, str. Gheorghe Petrașcu nr. 10 și cu sediul ales în sectorul 3, București, str. Traian nr. 2, bl. FI, sc. 4. et. 5, ap. 15, Asociația Română pentru Artiști Interpreți sau Executanți, cu sediul în sectorul 3, București, șos. Dudești Pantelimon nr. 1-3, Uniunea Națională a Artiștilor din România - UNART, cu sediul în sectorul 1, București, bd. Magheru nr. 43, sc. 1, et. 1, ap. 11.

Obligă apelanta la plata către intimata ANISP a sumei de 2.000 lei cheltuieli de judecată și către intimata CREDIDAM a sumei de 1.860 lei, cheltuieli de judecată.

Irevocabilă.

Pronunțată în ședință publică, astăzi, 18 iunie 2013.

PREȘEDINTE
MELANIA STANCIU Mădălina Gabriela Rădulescu

Judecător,
Grefier,
Mihaela Lăcătușu