

Către
OFICIUL ROMÂN
PENTRU DREPTURILE DE AUTOR

Domnului **Robert Bucur**, Director General

Stimate Domnule Director General,

ASOCIAȚIA ROMÂNĂ DE COMUNICAȚII AUDIOVIZUALE, cu sediul în București, intrarea Victor Eftimiu, nr. 5-7, et. 9, ap. 58, sector 1, reprezentată de director executiv George Chiriță,
Cu respect formulează și depune, în temeiul art. 7 din Legea nr. 554/2004, prezenta:

PLÂNGERE PREALABILĂ

Impotriva **Deciziei ORDA nr.211/2011**, publicată Monitorul Oficial, Partea I nr. 438 din 22 iunie 2011, prin care vă solicităm **revocarea acestei decizii**, pentru următoarea:

MOTIVARE

Decizia ORDA nr 211/2011 dispune constituirea Comisiei de negociere a Metodologiei privind remunerația echitabilă datorată artiștilor interpreți sau executanți și producătorilor de fonograme pentru radiodifuzarea de către organismele de televiziune a fonogramelor de comerț ori a reproducerilor acestora, prin gestiune colectivă obligatorie.

Decizia a fost emisă la solicitarea organismelor de gestiune colectivă care au depus totodată, conform obligației prevăzute de lege la Art. 130. - (1) lit b) ("Organismele de gestiune colectivă au următoarele obligații: să elaboreze metodologii pentru domeniile lor de activitate, **cuprinzând drepturile patrimoniale cuvenite**, ce trebuie negociate cu utilizatorii în vederea plății acestor drepturi, în cazul acelor opere al căror mod de exploatare face imposibilă autorizarea individuală de către titularii de drepturi;") și metodologia ce ar urma să fie supusă negocierii.

Conform legii, obligația lor era de a depune metodologii care **să cuprindă drepturile patrimoniale cuvenite**. Dar metodologia elaborată și depusă de CREDIDAM și UPFR nu face nici o referire la un drept patrimonial prevăzut de lege, ci vorbește despre faptul că "utilizarea fonogramelor se poate face numai în baza unei autorizații sub forma de licență neexclusivă eliberate de organismele de gestiune colectivă"

Aceasta este în contradicție cu legea, care prevede în mod expres, în ce privește producătorul de fonograme, la Art. 105. - (1) lit f) că "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;**

Totodată această metodologie intră în contradicție și cu Art. 98 care prevede: « (1) Artistul interpret sau executant are dreptul patrimonial exclusiv de a autoriza ori de a interzice următoarele:

g) radiodifuzarea si comunicarea publica ale interpretarii sau ale executiei sale, cu exceptia cazului in care interpretarea ori executia a fost deja fixata sau radiodifuzata;

g¹) in situatia specificata la lit. g) **au dreptul numai la remuneratie echitabila;**"

Este evident că metodologia se referă la un drept de autorizare, care nu numai că nu este prevăzut de lege, dar este]n mod expres exclus de prevederile acesteia.

In acesta condiții, considerăm că ORDA nu poate promova prin decizia de constituire a comisiei de negociere o metodologie care are ca obiect negocierea unui drept care nu numai că nu este prevăzut de lege, ci este în mod expres exclus de lege.

Aceasta ar contraveni Art. 138. (1) – care prevede că : Principalele atributii ale Oficiului Roman pentru Drepturile de Autor sunt urmatoarele:

a) reglementeaza activitatea din domeniu prin decizii ale directorului general, potrivit legii;

h) controleaza functionarea organismelor de gestiune colectiva si stabileste masurile de intrare in legalitate sau aplica sanctiuni, dupa caz;

Este evident că prin promovarea unei decizii de constituire a comisiei de negociere, urmare a unei cereri prin care se pretinde un drept exclus de lege, se încalcă atât prevederi privind exercițiul activității de reglementare, care nu se poate face împotriva legii, cât și prevederile privind controlul organismelor de gestiune colectivă, care au fost încălcate nu numai prin nesancționarea unei cereri neîntemeiate legal ci și prin promovarea procedurilor solicitate.

Totodată, considerăm că încadrarea obiectului metodologiei prin decizia ORDA în categoria gestiunii colective obligatorii este eronată, dat fiind că, prin Decizia civilă nr. 23.A/5.02.2007 a Curtii de Apel Bucuresti - Sectia a IX-a civilă si pentru cauze privind proprietatea intelectuală, curtea a stabilit că in forma inițială a legii, „categoria restrânsă de utilizatori formată din societățile de radiodifuziune, televiziune si distribuitorii prin cablu avea o metodologie separată de cea privind categoria extinsă de utilizatori, formată din unități de alimentare, discoteci, unități comerciale sau de prestări de servicii, unități de sport si agrement, turism, transporturi. Practic, prin modificările Legii nr. 8/1996 intervenite până la momentul arbitrajului, s-a realizat aceeasi diferentiere a utilizatorilor, dar în alti termeni, respectiv prin considerarea **fonogramelor utilizate de organisme de radiodifuziune, televiziune, distribuitori prin cablu (toate fiind în număr limitat si usor accesibile) ca fiind „fonograme publicate în scop comercial”**, iar fonogramele utilizate de marea majoritate a celorlalti comercianti ca fiind „fonograme de comert”.”

Dealtfel, această concluzie se impune și prin articolul 105 alin 1 lit f) „radiodifuzarea si comunicarea publica a propriilor inregistrari sonore, cu exceptia celor **publicate in scop comercial**, caz in care are dreptul doar la remuneratie echitabila;”, articol care arată că dreptul la remunerație echitabilă al producătorilor de fonograme se constituie numai în raport cu fonogramele publicate în scop comercial, neexistând nici un drept al producătorilor pentru fonograme de comert.

Ca urmare, fonogramele utilizate în radiodifuzare, care nu generează drept la remunerație echitabilă decât pentru că întrunesc caracteristica de a fi fonograme publicate în scop comercial, vor fi gestionate numai prin aplicarea art 123² alin 1 lit f) , anume prin gestiune colectivă facultativă. (123². - (1) „Pot fi gestionate colectiv urmatoarele drepturi:

f) dreptul la remuneratie echitabila recunoscut artistilor interpreti si producatorilor de fonograme pentru comunicarea publica si radiodifuzarea **fonogramelor publicate in scop comercial** sau a reproducerilor acestora”)

Prin urmare, dat fiind că instituie, în cazul radiodifuzării, gestiune colectivă obligatorie pentru categoria fonogramelor de comerț, decizia ORDA încalcă astfel dispozițiile legii, așa cum sunt ele redactate în legea 8/1996 și așa cum au fost ele interpretate prin decizia Curții de apel menționată mai sus.

Totodată, în cazul specific al utilizării fonogramelor prin radiodifuzare de către organismele de televiziune, trebuie luată în considerare și definiția fonogramei dată prin tratatul OMPI și preluată în legea română la Art. 103. - (1) „Se considera înregistrare sonora sau fonograma, în sensul prezentei legi, fixarea sunetelor provenite dintr-o interpretare ori execuție sau a altor sunete ori a reprezentării digitale ale acestor sunete, **alta decat sub forma unei fixari incorporate intr-o opera cinematografica sau in alta opera audiovizuala** „

Ca urmare, fixarea sunetelor în cadrul operelor audiovizuale nu poate fi considerată fonogramă. Or, cazul unor asemenea fixări este specific televiziunii, care radiodifuzează prin excelență numai opere audiovizuale, ceea ce înseamnă că sunetele fixate în cadrul acestora nu pot constitui fonograme și că radiodifuzarea prin televiziune nu poate conține fonograme.

Radiodifuzarea prin televiziune a unor interpretari muzicale sau in general sonore care nu sunt fixate nu constituie, atunci când se întâmplă, în mod excepțional, caz de radiodifuzare de fonograme. Totodată, cazul utilizării unor fonograme în televiziune, adică a unor fixări sonore care să nu fie fixări sonore încorporate în opere audiovizuale, este ipotetic posibil dar nu se întâlnește niciodată în practică (cazul difuzării unei fonograme concomitent cu emisia de imagini în direct este practic inexistent).

Cu atât mai mult, se probează astfel că decizia ORDA instituie o comisie de negocieri care nu răspunde nici prevederilor legale și nici situației practicii de televiziune.

Totodată, sub raport procedural, constatăm că decizia ORDA a fost emisă prin depășirea termenului maxim legal de 5 zile de la data cererii de negociere prevăzută la art 131 alin 2).

În concluzie considerăm că, prin decizia menționată, date fiind aspectele de nelegalitate semnalate, se prejudiciază interesul legitim, atât al asociației cât și al televiziunilor, privind respectarea prevederilor legii drepturilor de autor în sensul neimpunerii în sarcina acestora a unor obligații rezultate din pretinse drepturi patrimoniale, de fapt explicit excluse de lege.

Considerăm că obiectul negocierii nu poate fi în nici un caz negocierea legii, cu atât mai mult în cazul în care legea are prevederi clare și neinterpretabile, care exclud dreptul de autorizare în situația utilizării fonogramelor în televiziune, ci doar negocierea unei metodologii în aplicarea legii și nu în contradicție cu legea.

Ca urmare, vă solicităm să revocați decizia menționată și să puneți în vedere organismelor de gestiune colectivă să prezinte, în cadrul procedurii de solicitare a negocierilor, o nouă metodologie care să fie compatibilă cu legea.

Cu stimă,
dr. George Chiriță, director executiv ARCA
Asociația Română de Comunicații Audiovizuale

5 iulie 2011