

din 27/05/2011

Publicat în Monitorul Oficial, Partea I nr. 420 din 16/06/2011

privind publicarea în Monitorul Oficial al României, Partea I, a Deciziei civile nr. 114A din 5 aprilie 2011 a Curții de Apel București - Secția a IX-a civilă și pentru cauze de proprietate intelectuală

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

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

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

Articol unic. - Se publică în Monitorul Oficial al României, Partea I, Decizia civilă nr. 114A din 5 aprilie 2011 a Curții de Apel București - Secția a IX-a civilă și pentru cauze de proprietate intelectuală, prevăzută în anexa care face parte integrantă din prezenta decizie, privind schimbarea în parte a Hotărârii arbitrale din data de 30 martie 2010 având ca obiect forma finală a Metodologiei privind stabilirea remunerațiilor cuvenite titularilor de drepturi patrimoniale de autor de opere muzicale pentru reproducerea și/sau comunicarea publică a operelor muzicale prin servicii online sau mobile, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 273 din 27 aprilie 2010, în baza Deciziei directorului general al Oficiului Român pentru Drepturile de Autor nr. 180/2010.

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

București, 27 mai 2011.
Nr. 204.

ANEXĂ

CURTEA DE APEL BUCUREȘTI
SECȚIA A IX-A CIVILĂ ȘI PENTRU CAUZE PRIVIND PROPRIETATEA INTELECTUALĂ

DECIZIA CIVILĂ Nr. 114A
din 5 aprilie 2011

Dosar nr. 4.013/2/2010

Curtea constituită din:

Președinte - Melania Stanciu

Judecător - Mihaela Paraschiv

Grefier - Noemi Grațiea Stanciu

Pe rol se află pronunțarea asupra cererii de apel formulate de apelanta Uniunea Compozitorilor și Muzicologilor din România - Asociația pentru Drepturi de Autor (UCMR-ADA) împotriva Hotărârii arbitrale din 30 martie 2010, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 273/27 aprilie 2010, prin Decizia ORDA nr. 180/2010, în contradictoriu cu intimații Asociația pentru Tehnologie și Internet (APTI), Asociația Națională a Internet Providerilor din România (ANISP) și S.C. Orange România - S.A.

Dezbaterile pe fondul cererii de apel au avut loc în ședința publică din data de 15 martie 2011, când părțile prezente au pus concluzii ce au fost consemnate în încheierea de ședință de la acea dată, încheiere ce face parte integrantă din prezenta decizie, și când Curtea, având nevoie de timp pentru a delibera și pentru a da posibilitatea părților să depună concluzii scrise, a amânat pronunțarea pentru datele de 22 martie 2011, 29 martie 2011 și 5 aprilie 2011 - data pronunțării prezentei decizii civile.

CURTEA,

deliberând asupra apelului de față, constată următoarele:

Prin cererea de arbitraj formulată, UCMR-ADA a solicitat să fie stabilită forma finală a Metodologiei privind utilizarea operelor muzicale prin reproducere și comunicare publică prin punerea acestora la dispoziția publicului prin servicii online sau mobile și drepturile patrimoniale cuvenite în mod corespunzător titularilor drepturilor de autor. În acest sens, UCMR-ADA arată că metodologia privește utilizarea operelor muzicale prin reproducere și comunicare publică prin servicii online sau mobile, întrucât art. 13 lit. a) și f) din Legea nr. 8/1996 recunoaște autorilor de opere muzicale drepturile patrimoniale de a autoriza și interzice reproducerea operei, distribuirea operei și comunicarea publică a acesteia. Totodată, UCMR-ADA arată că drepturile ce fac obiect al metodologiei sunt dreptul de reproducere și dreptul de comunicare publică, întrucât acestea sunt prevăzute ca drepturi distincte de Legea nr. 8/1996. De asemenea, gestiunea colectivă a acestor drepturi are o întindere diferită potrivit dispozițiilor art. 123¹ și 123² din Legea nr. 8/1996: pentru comunicarea publică a operelor muzicale, gestiunea colectivă este obligatorie, iar pentru reproducerea operelor muzicale, gestiunea colectivă este facultativă. În aceste condiții, gestiunea colectivă se realizează diferențiat pentru cele două drepturi, întrucât repertoriul gestionat colectiv facultativ nu este identic ca întindere cu cel gestionat colectiv în mod obligatoriu. Astfel, în timp

ce în cazul gestiunii colective obligatorii publică UCMR-ADA reprezintă pe toți titularii de drepturi patrimoniale de autor de opere muzicale, indiferent dacă i-au acordat sau nu mandat în acest sens, în cazul gestiunii colective facultative UCMR-ADA îi reprezintă numai pe titularii de drepturi care i-au acordat mandat. Referitor la remunerații, UCMR-ADA arată că acestea trebuie să fie diferențiate în acord cu fiecare modalitate de utilizare a operelor muzicale și să fie în acord cu practica europeană. Astfel, propunerea UCMR-ADA referitoare la utilizările precum streaming, webcasting, concerte live și muzică de fundal prevede o remunerație de 2/3 din totalul remunerației pentru dreptul patrimonial de comunicare publică, iar pentru dreptul de reproducere remunerația va fi mai mică, respectiv de 1/3 din totalul remunerației. În cazul descărcării operelor muzicale (download) proporția este diferită, și anume remunerația va fi mai mare: 2/3 din totalul remunerației pentru dreptul patrimonial de reproducere, iar pentru dreptul de comunicare publică remunerația va fi mai mică, de 1/3 din totalul remunerației. În domeniul utilizării operelor muzicale pe internet, UCMR-ADA arată că intensitatea utilizării este dată de numărul de vizitatori unici ai paginii de internet pe care sunt puse la dispoziția publicului operele muzicale. Totodată, UCMR-ADA arată că propunerea sa referitoare la cuantumul remunerațiilor este în concordanță cu remunerațiile ce se regăsesc în practica europeană pentru reproducerea și comunicarea publică operelor muzicale prin servicii online și mobile. În privința remunerațiilor minime, UCMR-ADA a propus și solicitat ca stabilirea acestora să țină seama de practica europeană, potrivit căreia remunerațiile sunt prevăzute distinct pentru fiecare modalitate de utilizare și, în principal, în raport de numărul de vizitatori unici sau ascultători online, după caz.

Prin întâmpinarea formulată, ANISP solicită respingerea propunerii de metodologie a reclamantei și stabilirea formei finale a metodologiei privind utilizarea operelor muzicale pe internet și drepturile patrimoniale convenite titularilor drepturilor de autor în forma propusă de părată. În susținerea întâmpinării, ANISP arată că reclamanta este desemnată de către ORDA drept colector unic al remunerațiilor convenite titularilor drepturilor de autor doar pentru utilizarea operelor muzicale prin comunicare publică, pentru care, în conformitate cu prevederile art. 123¹ lit. e) din Legea nr. 8/1996, gestiunea colectivă este obligatorie. Prin urmare, dreptul de reproducere, la care face referire UCMR-ADA în propunerea de metodologie, nu poate face obiectul unei metodologii opozabile erga omnes, atâta vreme cât organismul de gestiune colectivă nu are nici prerogativa legală și nici mandate de la toți titularii acestui drept astfel încât să se poată exercita o gestiune colectivă obligatorie, cu repertoriu extins. Din punctul de vedere al utilizării operelor muzicale pe internet, dreptul de reproducere prevăzut la art. 123² alin. (1) lit. a) din Legea nr. 8/1996 este "consumat" la momentul fixării operei muzicale ca fonogramă sau videogramă, obiectul utilizării care se reglementează prin metodologia supusă arbitrajului reprezentându-l comunicarea publică și reproducerea fonogramei și/sau videogramei în scopul comunicării ei publice prin internet, ceea ce reprezintă o etapă ulterioară acelei reproduceri reglementate prin textul de lege indicat anterior. Totodată, ANISP arată că nu se poate face "comunicarea publică" a unei opere muzicale prin internet fără ca în prealabil aceasta să nu fie reprodușă pe un mediu de stocare denumit server, iar această reproducere, realizată printr-o operațiune de schimbare a formatului operei muzicale într-unul compatibil utilizării pe internet, face parte din categoriile exceptate de la dreptul de reproducere, drept de reproducere care este definit de art. 14 din Legea nr. 8/1996. În acest fel, utilizarea operelor muzicale pe internet sub forma comunicării publice îndeplinește condițiile impuse de art. 33 alin. (3) din Legea nr. 8/1996, respectiv: reproducerea folosită este un act tranzitoriu și accesoriu utilizării, este parte integrantă și esențială a procesului tehnic de transformare a formatului operei muzicale, scopul reproducerii este acela de a permite transmiterea în cadrul rețelelor de calculatoare, în cadrul unei utilizări licite, iar această reproducere nu are o semnificație economică de sine stătătoare. Prin raportare la Directiva 2007/65/CE, la prevederile art. 148 alin. (2) și (4) din Constituția României și ale art. 189 din Tratatul de la Roma institutiv al CEE, se trage concluzia că sintagma "cu excepția rețelelor de calculatoare" conținută de definiția dată radiodifuzării în art. 15¹ lit. b) din Legea nr. 8/1996 nu mai poate produce efecte juridice, legislația comunitară prevalând dispozițiilor contrare din legislația internă. Astfel, sintagma "cu excepția rețelelor de calculatoare" cuprinsă în art. 15¹ lit. b) din Legea nr. 8/1996, care definește radiodifuzarea, va trebui eliminată.

La termenul din 18 martie 2010, utilizatorii precizează că propunerea de metodologie depusă de ANISP este comună pentru toți utilizatorii, Orange România achiesând la această propunere de metodologie.

Prin Hotărârea arbitrală din 30 martie 2010, Corpul de arbitri ORDA a stabilit forma finală a Metodologiei privind stabilirea remunerațiilor convenite titularilor de drepturi patrimoniale de autor de opere muzicale pentru reproducerea și/sau comunicarea publică a operelor muzicale prin servicii online sau mobile astfel:

"Art. 1. - Reproducerea și comunicarea publică a operelor muzicale pe teritoriul României, însoțite sau nu de imagini, printr-un serviciu online sau mobil se poate face numai în baza unei autorizații licență neexclusivă, încheiată cu organismul de gestiune colectivă pentru operele muzicale.

Art. 2. - (1) Autorizația licență neexclusivă conferă utilizatorului, după caz, dreptul de a reproduce și/sau dreptul de comunicare publică pe teritoriul României a operelor muzicale în modalitățile prevăzute de prezenta metodologie.

(2) Este utilizator, în sensul prezentei metodologii, persoana fizică sau juridică ce oferă publicului servicii ale societății informaționale care conțin opere muzicale aflate pe un sistem informatic online sau mobil.

Art. 3. - (1) Este utilizator orice persoană:

- a) sub al cărui nume este înregistrat domeniul la care este accesibil serviciul prin internet sau alte rețele cu sau fără fir; sau
- b) care este responsabilă de conținutul site-ului disponibil pe internet sau alte rețele, cu sau fără fir; sau
- c) care exploatează site-ul pe internet sau pe alte rețele, cu sau fără fir; sau
- d) care obține venituri din publicitate, din descărcarea sau ascultarea de opere muzicale ori sub orice altă formă ca urmare a furnizării serviciilor cuprinzând opere muzicale prin internet sau alte rețele, cu sau fără fir.

Art. 4. - Utilizarea operelor muzicale se realizează prin următoarele operațiuni:

- a) oferirea spre ascultare (comunicare publică, inclusiv prin punerea la dispoziția publicului), fără posibilitatea de stocare a operelor muzicale, efectuată cu titlu gratuit sau oneros printr-un serviciu online sau mobil;
- b) oferirea spre descărcare (reproducere și comunicare publică) de către consumator a operelor muzicale, efectuată cu titlu gratuit sau oneros printr-un serviciu online sau mobil.

Art. 5. - (1) În vederea obținerii licenței, solicitantul trebuie să solicite organismului de gestiune colectivă eliberarea acesteia cu cel puțin 10 zile înainte de utilizare.

(2) Odată cu cererea de autorizare, solicitantul are obligația să depună următoarele documente: fotocopia actului de identitate sau fotocopia certificatului de înmatriculare și/sau înregistrare fiscală, precum și orice alte informații privitoare la modalitatea și rețeaua prin care sunt puse la dispoziția publicului operele muzicale.

(3) Cererea de autorizare și documentele prevăzute la prezentul articol pot fi transmise și în format electronic la adresa de e-mail a organismului de gestiune colectivă.

Art. 6. - (1) În termen de 10 zile de la depunerea cererii de autorizare, însoțită de toate documentele prevăzute la art.4 alin. (2), organismul de gestiune colectivă este obligat să încheie cu solicitantul licența neexclusivă de utilizare a operelor muzicale pe internet sau alte rețele, cu sau fără fir.

(2) Licența neexclusivă se poate acorda și prin corespondență (e-mail, fax, poștă).

(3) Licența neexclusivă se acordă pentru o perioadă de 3 ani, însă la solicitarea expresă a utilizatorului se poate acorda pentru o perioadă mai scurtă.

(4) În cazul dreptului de reproducere, autorizația licență neexclusivă se încheie numai cu privire la opere muzicale ce fac parte din repertoriul gestionat în mod facultativ de organismul de gestiune colectivă.

Art. 7. - Pentru reproducerea și/sau comunicarea publică, inclusiv prin punerea la dispoziția publicului a operelor muzicale printr-un serviciu online sau mobil, utilizatorii au obligația de a plăti remunerații pentru titularii de drepturi patrimoniale de autor de opere muzicale după cum

urmează:

A. Oferirea spre ascultare (streaming):

a) cu titlu gratuit:

Număr opere muzicale	1-20	21-200	201-1.000	Peste 1.000
Remunerație lunară	20 lei	30 lei	50 lei	100 lei

În situația utilizatorilor care oferă spre ascultare (streaming) peste 200 de opere muzicale, la fiecare tranșă de câte 500.000 de ascultări lunare se adaugă câte o remunerație echivalentă celei stabilite în tabelul de mai sus.

Pentru utilizarea ca muzică de fundal a operelor muzicale se datorează o remunerație lunară de 20 lei;

b) cu titlu oneros:

- 8% din baza de calcul, cu titlu de drept de comunicare publică prin punerea operelor muzicale la dispoziția publicului.

B. Oferirea spre descărcare (download):

a) cu titlu gratuit:

Număr opere muzicale	1-20	21-200	201-1.000	Peste 1.000
Remunerație lunară	40 lei	60 lei	100 lei	200 lei

În situația în care numărul de opere muzicale descărcate lunar este mai mare de 50.000, dar nu mai mult de 2.000.000 de opere muzicale descărcate lunar, se adaugă câte o remunerație echivalentă celei stabilite în tabelul de mai sus.

Remunerațiile prevăzute în tabelul de mai sus se repartizează după cum urmează:

- 70% cu titlu de drepturi patrimoniale de autor pentru reproducerea operelor muzicale;

- 30% cu titlu de drept de comunicare publică prin punerea operelor muzicale la dispoziția publicului;

b) cu titlu oneros:

- 7% din baza de calcul, cu titlu de drepturi patrimoniale de autor pentru reproducerea operelor muzicale;

- 3% din baza de calcul, cu titlu de drept de comunicare publică prin punerea operelor muzicale la dispoziția publicului.

Art. 8. - Baza de calcul al remunerațiilor procentuale este formată din totalitatea veniturilor brute lunare obținute de utilizator ca urmare a folosirii operelor muzicale, venituri reprezentând, dar fără a se limita la: sume plătite de către consumatorii finali, indiferent dacă sumele sunt plătite direct utilizatorului ori unui intermediar, publicitate, abonamente, sponsorizări.

Art. 9. - (1) Plata remunerațiilor se efectuează până la data de 25 a lunii următoare celei pentru care sunt datorate.

(2) În caz de întârziere la plata remunerației, utilizatorii datorează la sumele scadente și neachitate penalități de 0,15% pentru fiecare zi de întârziere.

(3) Remunerațiile stabilite în sumă fixă prin prezenta metodologie pot fi modificate anual potrivit indicelui de inflație, în conformitate cu dispozițiile art.131⁴ din Legea nr. 8/1996 privind dreptul de autor și drepturile conexe, cu modificările și completările ulterioare.

Art. 10. - (1) Utilizatorii sunt obligați ca până la data de 20 a fiecărei luni să comunice organismului de gestiune colectivă, pentru luna precedentă, un raport privind operele muzicale utilizate, care va cuprinde:

a) baza de calcul al remunerației;

b) operele muzicale reproduse și/sau comunicate public, cu indicarea pentru fiecare operă muzicală în parte a denumirii operei muzicale, autorului/autorilor, interpretului/interpreților, numărului de ascultări/descărcări și a duratei de utilizare.

(2) Utilizatorii sunt obligați să permită realizarea unei monitorizări și a unui raport de trafic de către o terță persoană independentă, dintre cele agree de organismul de gestiune colectivă, sau să implementeze un program de monitorizare a traficului de către organismul de gestiune colectivă agree de acesta din urmă.

Art. 11. - (1) Nu fac obiect al prezentei metodologii reproducerea și comunicarea publică a operelor muzicale ca tonuri de apel sau tonuri în așteptare pentru telefoanele mobile.

(2) 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 privind dreptul de autor și drepturile conexe, cu modificările și completările ulterioare.

Pronunțată astăzi, 30 martie 2010, la sediul ORDA din Str. Transilvaniei nr. 2, sectorul 1, București.

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

Pentru a hotărî astfel, completul arbitral a reținut următoarele:

"Completul arbitral este legal investit și are competența de a soluționa cererea de arbitraj formulată de reclamanta UCMR-ADA în contradictoriu cu părțile APTI, ANISP și Orange România în vederea stabilirii formei finale a Metodologiei privind stabilirea remunerațiilor cuvenite titularilor de drepturi patrimoniale de autor de opere muzicale pentru reproducerea operelor muzicale și pentru punerea operelor muzicale la dispoziția publicului prin servicii online sau mobile, în temeiul prevederilor art. 131² din Legea nr. 8/1996.

În prealabil, se constată că titlul metodologiei, propus de părți, nu este adecvat cu conținutul negocierilor și medierii prin arbitraj, de stabilire a remunerațiilor titularilor de drepturi patrimoniale de autor de opere muzicale pentru reproducerea și/sau comunicarea publică a operelor muzicale prin servicii online sau mobile.

În consecință, titlul metodologiei va fi următorul:

«Metodologie privind stabilirea remunerațiilor cuvenite titularilor de drepturi patrimoniale de autor de opere muzicale pentru reproducerea operelor muzicale și/sau comunicarea publică a operelor muzicale prin servicii online sau mobile».

Completul constată următoarele elemente de dezacord dintre părți:

1. Privitor la licențele pentru folosirea operelor muzicale, părțile propun rezolvări cu nuanțări diferite, sens în care completul decide următoarele:

Autorizația licență neexclusivă conferă utilizatorului, după caz, dreptul de a reproduce și/sau dreptul de comunicare publică pe teritoriul României a operelor muzicale, fiind utilizator persoana fizică sau juridică ce oferă publicului servicii ale societății informaționale cuprinzând operele muzicale aflate pe un sistem informatic online sau mobil. În această categorie se află orice persoană sub al cărui nume este înregistrat domeniul

de internet sau alte rețele, cu sau fără fir, ori care este responsabil de conținutul site-ului disponibil pe internet sau alte rețele, cu sau fără fir, precum și cea care exploatează site-ul pe internet sau pe alte rețele cu sau fără fir, ori care obține venituri din publicitate, din descărcarea sau ascultarea de opere muzicale sau sub orice altă formă, ca urmare a furnizării serviciilor cuprinzând opere muzicale prin internet sau alte rețele, cu sau fără fir.

Utilizarea operelor muzicale se realizează prin comunicare publică (ascultare) fără posibilitatea de stocare a operelor muzicale, efectuată cu titlu gratuit sau oneros printr-un serviciu online sau mobil (streaming) sau prin reproducere cu descărcare (stocare) și comunicare publică (ascultare) de către consumator a operelor muzicale, efectuată cu titlu gratuit sau oneros printr-un serviciu online sau mobil (download).

În vederea obținerii licenței, persoana interesată trebuie să solicite organismului de gestiune colectivă eliberarea acesteia cu cel puțin 10 zile înainte de autorizarea utilizării. Odată cu cererea de autorizare se vor depune fotocopia actului de identitate sau fotocopia certificatului de înmatriculare și/sau înregistrare fiscală, fotocopia dovezii de înregistrare a domeniului de internet deținut, precum și orice alte informații privitoare la modalitatea și rețeaua prin care sunt puse la dispoziția publicului operele muzicale.

Cererea de autorizare și documentele pot fi transmise și în format electronic la adresa de e-mail a organismului de gestiune colectivă. În termen de 10 zile de la depunerea cererii de autorizare, însoțită de toate documentele, organismul de gestiune colectivă este obligat să încheie cu solicitantul licența neexclusivă de utilizare a operelor muzicale pe internet sau alte rețele, cu sau fără fir. Licența neexclusivă se acordă pentru o perioadă de 3 ani, însă la solicitarea expresă a utilizatorului se poate acorda pentru o perioadă mai scurtă. În cazul dreptului de reproducere, autorizația licență neexclusivă se încheie numai cu privire la opere muzicale ce fac parte din repertoriul gestionat în mod facultativ de organismul de gestiune colectivă. Licența neexclusivă se poate acorda și prin corespondență (e-mail, fax, poștă).

2. Privitor la dreptul de reproducere și dreptul de comunicare publică a operelor muzicale prin internet sau alte rețele, cu sau fără fir, funcție de care se stabilește remunerația autorilor, se constată:

Potrivit art. 13 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 8/1996, dreptul de comunicare publică a operei este un drept patrimonial distinct și exclusiv pentru care legiuitorul a prevăzut obligativitatea gestiunii colective în cazul operelor muzicale. Comunicarea publică a operelor muzicale se face în scop de ascultare fără fixare ori pentru fixare și ascultare. În cazul comunicării operelor muzicale în scop de ascultare fără fixare, această operațiune implică un act provizoriu de reproducere, parte a unui proces tehnic menit să permită utilizarea licită a operei, fiind o excepție de la dreptul distinct de reproducere reglementată de dispozițiile art. 33 alin. (3) din lege, astfel: «sunt exceptate de la dreptul de reproducere actele provizorii de reproducere care sunt tranzitorii sau accesorii și constituie o parte integrantă și esențială a unui proces tehnic și al căror scop unic este să permită transmiterea, în cadrul unei rețele între terți, de către un intermediar sau utilizarea licită a unei opere ori a altui obiect protejat și care nu au o semnificație economică de sine stătătoare.» În cazul comunicării operelor muzicale în scop de fixare și apoi ascultare, dreptul de reproducere este de sine stătător, ca drept autonom.

În acest sens este și practica europeană, așa cum rezultă din răspunsul SACEM-Franța, depus de UCMR-ADA, care apreciază că acestea sunt acte provizorii de reproducere pentru care nu este nevoie de autorizare, deoarece reprezintă o excepție de la dreptul de reproducere, prevăzut de art. 5 din Directiva CE/29/2001. Excepția a fost încorporată în legislația internă de dispozițiile art. 33 alin. (3) din Legea nr. 8/1996.

3. Privitor la remunerațiile pentru autorii operelor muzicale, completul de arbitraj va ține seama că părțile au ajuns la un relativ acord pentru un procent de 10% din baza de calcul, pentru reproducere și comunicare publică.

Arbitrii au luat în considerare necesitatea încurajării serviciilor de furnizare legală de opere muzicale pe internet și alte rețele și evitarea situației inechitabile în care un posibil utilizator ar datora titularilor de drepturi sume mai mari decât cele încasate. De asemenea, s-a urmărit asigurarea unui echilibru între interesul publicului de a avea acces la servicii de utilizare a operelor muzicale în condiții facile și rezonabile prin încurajarea dezvoltării investițiilor în acest domeniu și interesul creatorilor de a fi remunerați pentru utilizarea operelor lor.

Completul nu poate lua în considerare propunerea UCMR-ADA privind exceptarea unor tipuri de utilizări, deoarece dreptul de comunicare publică se gestionează colectiv în mod obligatoriu conform art. 123¹ din Legea nr. 8/1996. Exceptarea tonurilor de apel este reținută în cauză, deoarece există o altă metodologie aplicabilă, iar acestea oricum nu au făcut obiect al negocierilor dintre părți.

Remunerația propusă de utilizatori pentru situația în care autorul își oferă spre ascultare sau descărcare propriile creații nu este reținută în cauză, întrucât Legea nr. 8/1996 nu reglementează situația în care titularul de drepturi să se autorizeze sau să își plătească remunerații prin intermediul organismelor de gestiune colectivă, care, potrivit art. 125, nu sunt titulari de drepturi, ci mandatar ai acestora.

Pentru oferirea spre ascultare (streaming), cu titlu gratuit, remunerația va fi forfetară, în funcție de numărul operelor muzicale, cu o creștere și în funcție de tranșele de ascultători. Pentru utilizarea ca muzică de fundal a operelor muzicale se datorează o remunerație lunară de 20 lei.

Pentru oferirea spre ascultare, cu titlu oneros, se acordă 8% din baza de calcul, cu titlu de drept de comunicare publică, prin punerea operelor muzicale la dispoziția publicului.

Pentru oferirea spre descărcare (download), cu titlu gratuit, remunerația va fi forfetară în funcție de numărul de opere muzicale, cu o creștere în funcție de operele muzicale descărcate.

Pentru oferirea spre descărcare (download), cu titlu oneros, se acordă 7% din baza de calcul, cu titlu de drepturi patrimoniale de autor pentru reproducerea (fixarea) operelor muzicale, și 3% din baza de calcul, cu titlu de drept de comunicare publică prin punerea operelor muzicale la dispoziția publicului.

4. Privitor la baza de calcul al remunerațiilor procentuale se decide că aceasta este formată din totalitatea veniturilor brute lunare obținute de utilizator ca urmare a folosirii operelor muzicale.

5. Privitor la informațiile ce trebuie comunicate organismului de gestiune colectivă pentru autorizarea utilizării nu se poate reține în cauză obligația transmiterii «operelor muzicale ce urmează a fi reproduse pe mediul de stocare în vederea punerii la dispoziția publicului» deoarece, fiind vorba despre gestiune colectivă extinsă, obligatorie, înseamnă că organismul de gestiune colectivă îi reprezintă pe toți titularii de drepturi și poate autoriza utilizarea tuturor operelor acestora, astfel încât comunicarea de către utilizatori a posibilelor opere care vor fi utilizate apare ca fiind o acțiune imposibil de realizat practic. Operele care sunt utilizate nu sunt cunoscute la momentul solicitării autorizației deoarece există opere muzicale care apar ulterior autorizării și sunt imposibil de identificat la momentul solicitării autorizației.

În acest sens, este de esența gestiunii colective ca utilizatorii să transmită ulterior utilizării către organismul de gestiune colectivă informații privind operele utilizate, în scopul remunerării corespunzătoare a titularilor de drepturi, în conformitate cu prevederile art. 130 alin. (2) lit. h) din Legea nr. 8/1996. Utilizatorii sunt obligați ca până la data de 20 a fiecărei luni să comunice organismului de gestiune colectivă, pentru luna precedentă, un raport privind operele muzicale utilizate, care va cuprinde baza de calcul al remunerației, operele muzicale reproduse și/sau comunicate public, cu indicarea pentru fiecare operă muzicală în parte a denumirii operei muzicale, autorului/autorilor, interpretului/interpretelor, numărul de ascultări/descărcări și a duratei de utilizare. Utilizatorii sunt obligați să permită realizarea unei monitorizări și a unui raport de trafic de către o terță persoană independentă, dintre cele agree de organismul de gestiune colectivă, sau să implementeze un program de monitorizare a traficului de către organismul de gestiune colectivă agree de acesta din urmă."

Împotriva acestei hotărâri a declarat apel Uniunea Compozitorilor și Muzicologilor din România - Asociația pentru Drepturi de Autor (UCMR-ADA), formulând următoarele critici:

"1. Hotărârea arbitrală a stabilit în mod nelegal și netemeinic în cadrul metodologiei remunerații mai mici decât cele corespunzătoare practicii europene.

Sub acest aspect, pentru motivele ce le vom dezvolta în continuare, hotărârea arbitrală este dată cu încălcarea dispozițiilor:

- art. 13 alin. (1) din Convenția de la Berna, ratificată de România prin Legea nr. 77/1998;
- art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului;
- art. I din Primul Protocol adițional la Convenția Europeană a Drepturilor Omului;

- art. 131, 131¹ și 131² din Legea nr. 8/1996 privind dreptul de autor și drepturile conexe, cu modificările și completările ulterioare;

a) Excepția de la plata remunerațiilor pentru dreptul de reproducere în cazul în care operele muzicale sunt oferite spre ascultare (streaming) este nelegală.

În mod eronat a reținut completul de arbitraj că potrivit răspunsului SACEM - Franța în cazul streamingului nu ar exista un drept de reproducere și că autorii nu ar beneficia de remunerații pentru dreptul de reproducere.

Răspunsul SACEM depus la dosar este contrar celor reținute în hotărârea arbitrată.

Se arată în mod expres în acest înscris al SACEM faptul că, în cazul streamingului, remunerația reprezintă: 75% drepturi de execuție publică (comunicare publică), și 25% drepturi mecanice (reproducere).

Este inexplicabil cum completul de arbitraj a reținut o altă situație decât cea menționată în mod expres în înscris.

Mai mult, înscrisul menționează în mod explicit faptul că «legea franceză armonizată cu directivele EU recunoaște că atât dreptul de execuție publică (n.n. - comunicare publică), cât și drepturile mecanice (n.n. - reproducere) sunt implicate în exploatarea online. În acest sens SACEM și SDRM licențiază atât drepturi de execuție publică, cât și drepturi mecanice pentru acest gen de utilizări».

În concluzie, în mod evident, hotărârea arbitrală prin care se reține contrariul celor mai sus menționate și dovedite este nelegală.

Practica europeană, așa cum rezultă din înscrisul la care face referire hotărârea arbitrală, dar și din înscrisurile privind practica din întreaga Europă (BIEM, PRS, GEMA, SIAE etc.), este contrară celor reținute de hotărârea arbitrală.

Hotărârea arbitrală este dată sub acest aspect cu încălcarea prevederilor art. 131¹ alin. (1) lit. h) din Legea nr. 8/1996, cu modificările și completările ulterioare.

Hotărârea arbitrală, sub același aspect, este dată cu încălcarea și aplicarea greșită a dispozițiilor art. 33 din Legea nr. 8/1996, cu modificările și completările ulterioare. Practic, prin hotărârea arbitrală a fost instituită o nouă excepție de la dreptul de reproducere.

Contrar celor reținute în hotărârea arbitrală, nu sunt incidente dispozițiile alin. (3) art. 33 din Legea nr. 8/1996.

Dispoziția legal mai sus citată exceptează de la dreptul de reproducere numai actele care îndeplinesc în mod cumulativ și următoarele condiții:

- sunt acte provizorii de reproducere;
- actele de reproducere sunt accesorii sau tranzitorii.

În speță, reproducerea operelor muzicale pe un calculator (server) al utilizatorului se realizează pentru o perioadă îndelungată de timp, pentru a putea fi utilizate potrivit activității utilizatorului.

Nu este prin urmare întrunită cerința expresă a legii ca actul de reproducere să aibă un caracter provizoriu și care în același timp să fie tranzitoriu sau accesoriu.

Precizăm și faptul că titularii drepturilor de reproducere nu dețin întotdeauna și drepturile de execuție publică. În alte cazuri proporția în care titularii dețin drepturile de reproducere este diferită de proporția în care dețin drepturile de comunicare publică pentru aceleași opere muzicale.

Față de cele mai sus menționate, și în cazul streamingului excepția de la dreptul de reproducere a actelor de reproducere a operelor muzicale privind constituirea bazelor de date cuprinzând operele muzicale accesibile publicului reprezintă o aplicare greșită a legii și o priveră de un bun (dreptul la remunerații pentru titularii acestor drepturi).

Hotărârea arbitrală este dată astfel și cu încălcarea art. 1 din Primul Protocol adițional la Convenția Europeană a Drepturilor Omului.

b) Stabilirea unei remunerații reduse la 8% în cazul oferirii operelor muzicale spre ascultare reprezintă o încălcare a dispozițiilor art. 131¹ alin. (1) din Legea nr. 8/1996, cu modificările și completările ulterioare.

Potrivit hotărârii arbitrale, părțile au ajuns la un acord pentru un procent de 10%.

Procentul de 10% a fost propus de utilizatori, așa cum rezultă din propunerea de metodologie depusă în arbitraj la data de 15 aprilie 2009, împreună cu întâmpinarea.

Cu toate acestea, în mod nelegal și netemeinic, prin hotărârea arbitrală remunerațiile au fost reduse la 8% în cazul oferirii operelor muzicale spre ascultare (streaming).

Hotărârea arbitrală nu cuprinde motivele pentru care remunerația a fost redusă în acest caz de 8%.

În considerentele hotărârii arbitrale se face referire în mod nelegal la criteriile precum:

- necesitatea încurajării serviciilor de furnizare legală de opere muzicale pe internet;
- evitarea situației inechitabile în care un posibil utilizator ar datora titularilor de drepturi sume mai mari decât cele încasate;
- asigurarea unui echilibru între interesul publicului de a avea acces la servicii de utilizare a operelor muzicale în condiții facile și rezonabile prin încurajarea investițiilor în acest domeniu și interesul creatorilor de a fi remunerați pentru utilizarea operelor lor.

Învederăm în primul rând faptul că Legea nr. 8/1996 recunoaște autorilor un drept la remunerație, drept de proprietate privată, și nu un interes, așa cum în mod greșit se reține în hotărârea arbitrală.

Hotărârea arbitrală, în mod nelegal, adaugă noi criterii de stabilire a remunerațiilor și le ignoră pe cele prevăzute de lege.

Astfel, niciunul dintre criteriile mai sus menționate nu se regăsește printre criteriile prevăzute de art. 131¹ alin. (1) din Legea nr. 8/1996, cu modificările și completările ulterioare.

Pentru aceste motive, hotărârea arbitrală prin care remunerația în cazul oferirii spre ascultare a operelor muzicale (streaming) a fost redusă la 8% este nelegală și netemeinică, fiind dată cu încălcarea dispozițiilor art. 131¹ alin. (1) din Legea nr. 8/1996.

c) Completul de arbitraj nu s-a pronunțat cu privire la solicitarea UCMR-ADA de stabilire a unei remunerații minime.

Cu toate că UCMR-ADA a solicitat că metodologia să prevadă remunerații minime, completul de arbitraj nu s-a pronunțat cu privire la această cerere a UCMR-ADA.

Cu privire la acest aspect, în cadrul arbitrajului am invocat și excepția puterii lucrului judecat, excepție pe care, în temeiul art. 166 din Codul de procedură civilă înțelegem să o invocăm și în apel.

În acest sens învederam faptul că, prin deciziile civile nr. 29A din 7 martie 2006 și nr. 116A din 15 iunie 2006 pronunțate de Curtea de Apel București și publicate în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 841 din 12 octombrie 2006, s-a recunoscut în mod definitiv și irevocabil dreptul UCMR-ADA la remunerații minime.

Cele două hotărâri au fost pronunțate în contradictoriu cu ANISP, Orange și Vodafone.

Mai mult, Decizia civilă nr. 29A din 7 martie 2006 a privit tocmai remunerațiile pentru utilizarea operelor muzicale pe internet.

În motivarea hotărârii arbitrale se reține în mod nelegal faptul că ar trebui evitată situația în care un utilizator ar datora titularilor de drepturi sume mai mari decât cele încasate.

Hotărârea arbitrală încalcă astfel dispozițiile art. 131¹ alin. (1) lit. h) și alin. (2) din Legea nr. 8/1996 și art. 1 din Primul Protocol adițional la Convenția Europeană a Drepturilor Omului.

Învederam astfel faptul că dreptul de autor și, pe cale de consecință, dreptul la remunerație este un drept privat.

Restrângerea acestui drept nu poate fi realizată decât în situațiile și prin mijloacele prevăzute de Constituția României.

În speță nu există și nu poate opera o restrângere a dreptului de autor în funcție de politica unui comerciant de stabilire a unor prețuri.

Oferirea spre descărcare sau ascultare a unor opere muzicale la prețuri mici nu poate în niciun caz priva autorul de o parte din remunerație, respectiv de o parte din dreptul său. În acest sens s-a pronunțat și Curtea de Apel București prin deciziile mai sus menționate.

În plus, dreptul la remunerație există pentru autor și în cazul în care oferirea spre ascultare sau descărcarea se realizează gratuit.

Contrar celor reținute prin hotărârea arbitrală, faptul că nu a fost stabilită o remunerație minimă conduce la o situație inechitabilă pentru autori și utilizatori.

Potrivit metodologiei stabilite prin hotărârea arbitrală, în absența unei remunerații minime aplicabile tuturor categoriilor de utilizatori, pentru utilizarea acelorași opere muzicale, un utilizator ce obține venituri foarte mici va plăti o remunerație mai mică decât un utilizator ce nu obține nici venituri.

În plus, hotărârea arbitrală încalcă dispozițiile art. 11 bis din Convenția de la Berna, ratificată prin Legea nr. 77/1998, ce prevede în mod expres că nu se poate aduce atingere dreptului care aparține autorului de a obține o remunerație echitabilă.

Hotărârea arbitrală contravine și dispozițiilor art. 131¹ alin. (1) lit. h) din Legea nr. 8/1996, care prevăd practica europeană drept criteriu de stabilire a remunerațiilor.

Potrivit practicii europene, reținută și în deciziile anterioare ale Curții de Apel București, remunerația datorată pentru utilizarea operelor muzicale pe internet sau alte rețele mobile nu poate fi mai mică decât remunerația minimă.

În concluzie, în mod nelegal și netemeinic, completul de arbitraj nu a soluționat cererea UCMR-ADA și nu a stabilit o remunerație minimă.

d) Hotărârea arbitrală a stabilit pentru metodologie dispoziții imposibile de aplicat.

Prin hotărârea arbitrală s-a stabilit în mod netemeinic faptul că, în cazul oferirii spre ascultare a operelor muzicale (streaming), remunerația se calculează în funcție de numărul de ascultări lunare.

A fost stabilit în acest sens un plafon de 500.000 de ascultări și numai pentru cazul în care sunt oferite spre ascultare mai mult de 200 de opere muzicale.

Hotărârea arbitrală este dată sub acest aspect cu încălcarea art. 131¹ alin. (1) lit. h) din Legea nr. 8/1996, fiind contrară practicii europene.

Potrivit practicii europene, remunerația minimă sau forfetară se diferențiază, în cazul utilizării operelor muzicale pe internet, după numărul de pagini vizitate/lună, și nu după numărul de ascultări/lună.

Numărul de ascultări este imposibil de determinat.

Hotărârea contravine în egală măsură și dispozițiilor art. 6 alin. (1) și art. 8 alin. (4) din Legea nr. 24/2000, cu modificările și completările ulterioare.

Potrivit acestor dispoziții legale, orice act cu caracter normativ trebuie:

- să instituie reguli necesare, suficiente și posibile, care să conducă la o cât mai mare stabilitate și eficiență legislativă;

- să cuprindă un text care să fie formulat clar, fluent și inteligibil, fără dificultăți sintactice și pasaje obscure sau echivoce.

Textul art. 7 pct. A.a) nu întrunește aceste cerințe.

În acest sens învederăm că nu este posibil de stabilit și de verificat numărul de ascultări efective ale operelor muzicale prin intermediul internetului. Textul este astfel lipsit de eficiență.

În cazul webcastingului textul este imposibil de aplicat. Nu poate fi determinat numărul de opere muzicale ascultate online de către o persoană.

Textul nu este clar formulat și cuprinde dispoziții echivoce.

În egală măsură, metodologia stabilită prin hotărârea arbitrală cuprinde dispoziții imposibile de aplicat și în cazul raportărilor. Menționăm astfel că, în anumite situații, este imposibilă determinarea numărului de ascultări on line pentru fiecare operă muzicală.

Echivocă și lipsită de eficiență este reglementarea remunerațiilor de la art. 7 pct. B

e) Remunerația stabilită prin hotărârea arbitrală la art. 7 este mai mică decât cea corespunzătoare practicii europene, hotărârea fiind pronunțată cu încălcarea art. 131¹ alin. (1) lit. h) din Legea nr. 8/1996.

Așa cum rezultă din înscrisurile depuse de către UCMR-ADA în arbitraj, dar și celor depuse de Orange, remunerațiile corespunzătoare practicii europene sunt mult mai mari decât cele stabilite prin hotărârea arbitrală.

Hotărârea arbitrală nu cuprinde motivele pentru care a fost stabilită o remunerație mică pentru autori și contravine dispozițiilor art. 131¹ alin. (1) lit. h) din Legea nr. 8/1996.

Remunerația contravine practicii europene și în cazul descărcării operelor muzicale (download).

Potrivit înscrisurilor administrate în cauză, potrivit practicii europene și potrivit dispozițiilor art. 131¹ alin. (1) lit. h) din Legea nr. 8/1996, remunerația pentru descărcarea operelor muzicale nu poate fi mai mică de 0,1 euro/descărcare (0,423 lei/descărcare).

Contrar dispozițiilor legale mai sus invocate, prin hotărârea arbitrală nu au fost stabilite remunerații/descărcare și nici remunerații minime.

Nu se indică în hotărârea arbitrală nici dispoziția legală și nici probele ce au fost avute în vedere atunci când a fost stabilită o remunerație contrară practicii europene.

Cu încălcarea dispozițiilor art. 131¹ alin. (1) lit. h) din Legea nr. 8/1996, prin hotărârea arbitrală au fost stabilite remunerații nu în funcție de numărul de descărcări ale unei opere, ci o remunerație pentru o grupă de opere, indiferent de numărul de opere.

Cu titlu de exemplu, menționăm că, în cazul unui număr de 50.000 de descărcări ale unei opere muzicale, potrivit hotărârii arbitrate, remunerația este de 0,0008 lei/descărcare (40 lei/50.000 de descărcări).

Remunerația astfel stabilită este de peste 120 de ori mai mică decât remunerația stabilită prin metodologia anterioară, respectiv 0,0008 lei/descărcare față de remunerația anterioară de 0,3 lei/descărcare, și de peste 150 de ori mai mică decât remunerația practică la nivel european.

Învederăm faptul că, în mod definitiv și irevocabil, Curtea de Apel București a statuat faptul că, în cazul descărcării operelor muzicale pe internet, o remunerație de 0,3 lei/descărcare reprezintă o remunerație conformă practicii europene, fiind respinsă cererea ANISP de reducere a acestei remunerații.

Contrar practicii europene, contrar dispozițiilor art. 131¹ alin. (1) lit. h) din Legea nr. 8/1996 și celor ale art. 11 bis din Convenția de la Berna, cu încălcarea puterii de lucru judecat, completul de arbitraj a stabilit o remunerație pentru descărcarea operelor muzicale ce reprezintă o diminuare de peste 120 de ori față de remunerația anterioară și de peste 150 de ori față de remunerația practică la nivel european.

Hotărârea arbitrală nu cuprinde și nici nu putea cuprinde motive care să justifice o astfel de diminuare a remunerațiilor.

Învederăm faptul că hotărârea arbitrală încalcă un drept recunoscut autorilor, un drept asimilat drepturilor salariate potrivit art. 150 din Legea nr. 8/1996, cu modificările și completările ulterioare.

În concluzie, față de motivele invocate, solicităm:

- admiterea apelului;

- modificarea hotărârii arbitrale apelate, în sensul modificării Metodologiei privind stabilirea remunerațiilor convenite titularilor de drepturi patrimoniale de autor de opere muzicale pentru reproducerea și/sau comunicarea publică a operelor muzicale prin servicii online sau mobile după cum urmează:

«Art. 7. -

(1) Pentru reproducerea și/sau comunicarea publică, inclusiv prin punerea la dispoziția publicului a operelor muzicale printr-un serviciu online sau mobil, utilizatorii au obligația de a plăti remunerații pentru titularii de drepturi patrimoniale de autor de opere muzicale, după cum urmează:

A. a) Oferirea spre ascultare (streaming) contra cost sau gratuit:

- 3% din baza de calcul, cu titlu de drepturi patrimoniale de autor pentru reproducerea (fixarea) operelor muzicale;

- 7% din baza de calcul, cu titlu de drept de comunicare publică prin punerea operelor muzicale la dispoziția publicului.

Remunerația nu va putea fi mai mică decât remunerația minimă prevăzută în tabelul următor:

Număr opere	1-20	21-200	201-1.000	Peste 1.000
Numărul de afișări (pageview/lună)	Remunerație minimă/lună (lei)			
Până la 100.000	20	30	50	100
Între 100.001-200.000	30	45	75	150
Între 200.001-300.000	40	60	100	200
Între 300.001-400.000	60	90	150	300
Între 400.001-500.000	80	120	200	400
Între 500.001-600.000	120	180	300	600
Între 600.001-1.100.000	160	240	400	800
Între 1.100.001-1.500.000	240	360	600	1.200
Între 1.600.001-2.100.000	320	480	800	1.600
Între 2.100.001-5.000.000	480	720	1.200	2.400
Între 5.000.001-10.000.000	640	960	1.600	3.200
Pentru ce depășește 10.000.000 se adaugă o remunerație suplimentară pentru fiecare până la 200.000 de afișări suplimentare, după cum urmează:	25	35	50	70

b) Pentru utilizarea ca muzică de fundal a operelor muzicale se datorează remunerația prevăzută în tabelul următor:

Numărul de opere utilizate	Remunerație minimă/lună	
	Site comercial	Site necomercial
De la 1 la 10	100 lei	20 lei
Pentru fiecare tranșă suplimentară de până la 10 opere	70 lei	20 lei

Remunerațiile prevăzute în tabelele de mai sus se repartizează după cum urmează:

- 30% cu titlu de drepturi patrimoniale de autor pentru reproducerea operelor muzicale;
- 70% cu titlu de drept de comunicare publică prin punerea operelor muzicale la dispoziția publicului.

c) Pentru operele muzicale comunicate public prin intermediul unor programe sau servicii de programe online (webcasting):

- 3% din baza de calcul, cu titlu de drept patrimonial de reproducere a operelor muzicale;
- 7% din baza de calcul, cu titlu de drept de comunicare publică prin punerea operelor muzicale la dispoziția publicului.

Remunerația nu va putea fi mai mică decât remunerația minimă prevăzută în tabel următor:

Număr potențial de ascultători simultani online	Remunerație/lună
Până la 250	300 lei
Între 250 și 500	400 lei
Între 500 și 750	750 lei
Între 750 și 1.000	1.000 lei
Peste 1.000 pentru fiecare tranșă de până la 500 de ascultători potențiali online	350 lei

Remunerațiile prevăzute în tabelele de mai sus se repartizează după cum urmează:

- 30% cu titlu de drepturi patrimoniale de autor pentru reproducerea operelor muzicale;
- 70% cu titlu de drept de comunicare publică prin punerea operelor muzicale la dispoziția publicului.

B. Oferirea spre descărcare (download), contra cost sau gratuit:

- 7% din baza de calcul, cu titlu de drept de comunicare publică prin punerea operelor muzicale la dispoziția publicului.
- 3% din baza de calcul, cu titlu de drept de comunicare publică prin punerea operelor muzicale la dispoziția publicului.

Remunerația nu va putea fi mai mică de 0,45 lei/fiecare descărcare.

Remunerația minimă prevăzută mai sus se repartizează după cum urmează:

- 70% cu titlu de drepturi patrimoniale de autor pentru reproducerea operelor muzicale;
- 30% cu titlu de drept de comunicare publică prin punerea operelor muzicale la dispoziția publicului.)»

Apelul a fost întemeiat în drept pe dispozițiile Legii nr. 8/1996, cu modificările ulterioare, Convenției de la Berna, ratificată de România prin Legea nr. 77/1998, art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, art. 1 din Primul Protocol adițional la Convenția Europeană a Drepturilor Omului și ale art. 282 și următoarele din Codul de procedură civilă și pe toate celelalte prevederi legale incidente în cauză."

Intimata S.C. Orange România - S.A. a formulat întâmpinare prin care a solicitat respingerea apelului ca nefondat.

Intimata Asociația Națională a Internet Service Providerilor din România (ANISP) a formulat întâmpinare, solicitând respingerea apelului ca nefondat.

Totodată, a invocat excepția de neconstituționalitate a dispoziției conținute de lit. b) a art. 15¹ din Legea nr. 8/1996, respectiv a sintagmei "cu excepția rețelelor de calculatoare", care încalcă prevederile art. 148 alin. (2) din Constituția României.

Prin Încheierea din 2 decembrie 2010 a fost respinsă ca inadmisibilă excepția de neconstituționalitate invocată de ANISP.

În apel a fost administrată proba cu acte.

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

Motivul invocat la pct. 1 lit. a) este nefondat. Astfel, instanța arbitrală a reținut din răspunsul SACEM referirile la dispozițiile cuprinse în art. 5 din Directiva CE/29/2001, dispoziții care au fost transpuse în legislația internă în art. 33 alin. 3 din Legea nr. 8/1996.

Totodată, Curtea constată că în mod corect a interpretat completul arbitral dispozițiile art. 33 alin. 3 din Legea nr. 8/1996.

Potrivit textului legal sus-menționat: "Sunt exceptate de la dreptul de reproducere, în condițiile prevăzute la alin. (1), actele provizorii de reproducere care sunt tranzitorii sau accesorii și constituie o parte integrantă și esențială a unui proces tehnic și al căror scop unic este să permită transmiterea, în cadrul unei rețele între terți, de către un intermediar, sau utilizarea licită a unei opere ori a altui obiect protejat și care nu au o semnificație economică de sine stătătoare."

Astfel, reproducerea pe calculator/server a operelor muzicale în scopul de a permite streamingul are caracter provizoriu, indiferent de perioada de timp pentru care această reproducere este realizată, atât timp cât, în orice moment, există posibilitatea ștergerii operei/operelor muzicale respective. Totodată, reproducerea pe calculator/server a operei muzicale în scopul de a permite streamingul ulterior are caracter accesoriu și constituie o parte integrantă și esențială a unui proces tehnic. Scopul acestei stocări este acela de a permite utilizarea licită a operei muzicale prin streaming, iar fără această stocare pe calculator/server ascultarea la cerere de către un terț nu ar fi posibilă. De asemenea, reproducerea operei muzicale pe calculator/server nu are semnificație economică în sine, întrucât simpla stocare, neurmată de punerea acesteia la dispoziția publicului, atrage incidența dispozițiilor art. 34 alin. 1 din Legea nr. 8/1996, potrivit cărora "Nu constituie o încălcare a dreptului de autor, în sensul prezentei legi, reproducerea unei opere fără consimțământul autorului, pentru uz personal sau pentru cercul normal al unei familii, cu condiția ca opera să fi fost adusă anterior la cunoștința publică ...". Prin urmare, stocarea nu dobândește semnificație economică decât în măsura în care este privită ca parte integrantă și esențială a procesului tehnic prin care opera muzicală este pusă la dispoziția publicului spre ascultare.

Cât privește invocarea încălcării practicii europene sub aspectul analizat, Curtea constată că interpretarea dispozițiilor cuprinse în legea română nu se poate face prin raportare la practica europeană, iar invocarea dispozițiilor art. 131¹ alin. 1 lit. h) din Legea nr. 8/1996 nu poate fi făcută în raport cu aspectul analizat, întrucât dispozițiile menționate stabilesc criteriile în raport de care poate fi realizată negocierea metodologiilor, negocieri care nu pot privi însă dispozițiile legii.

Motivul invocat la pct. 1 lit. b) este, de asemenea, nefondat.

Astfel, în cazul streamingului s-a reținut că este datorată numai remunerația pentru dreptul de comunicare publică, nu și pentru dreptul de reproducere. Prin urmare, este firesc ca nivelul remunerației compensatorii să reflecte acest aspect, întrucât remunerația este destinată să compenseze doar dreptul de comunicare publică de opere muzicale.

Nu poate fi reținută ca temeinică susținerea apelantei în sensul că arbitrii ar fi reținut în mod nelegal alte criterii decât cele cuprinse în art. 131¹ alin. 1 din Legea nr. 8/1996. Astfel, în art. 131¹ alin. 1 din Legea nr. 8/1996 sunt menționate doar criteriile principale de care trebuie să se țină seama la negocierea metodologiilor. Or, având în vedere lipsa unei practici europene unitare în materie, criteriile menționate de instanța arbitrală sunt cele în raport de care arbitrii s-au orientat spre un anumit nivel al remunerațiilor.

Totodată, este firesc ca la stabilirea nivelului remunerațiilor să fie avute în vedere și aspecte cum ar fi cel referitor la existența și a altor titulari de drepturi de autor și conexe, ale căror drepturi sunt gestionate de alte organisme și cărora aceiași utilizatori urmează să le achite remunerații compensatorii, sau cum ar fi acela că exercițiul dreptului autorilor de opere muzicale la remunerație compensatorie pentru utilizarea operelor lor ar deveni iluzorii în condițiile în care nivelul prea mare al remunerațiilor ar conduce fie la încetarea sau diminuarea utilizării operelor lor pe internet, fie la utilizarea ilegală a acestor opere.

Referitor la motivul expus la pct. 1 lit. c), Curtea reține următoarele:

Excepția puterii lucrului judecat a deciziilor civile nr. 29A din 7 martie 2006 și 116A din 15 iunie 2006 este neîntemeiată. Astfel, aceste decizii au fost pronunțate în cadrul unei proceduri declanșate prin negociere, negociere care, potrivit art. 131³ din Legea nr. 8/1996, poate fi inițiată după trecerea a 3 ani de la publicarea în Monitorul Oficial al României, Partea I, a formei definitive a metodologiei anterioare. Nicio dispoziție a Legii nr. 8/1996 nu stabilește că, la o nouă negociere, trebuie să se plece de la prevederile cuprinse în metodologia în vigoare la momentul declanșării negocierii. Ca atare, plecând de la specificul materiei analizate, nu se poate vorbi de același obiect, întrucât fiecare dintre metodologiile negociate cu privire la aceleași categorii de drepturi și de titulari are ca obiect stabilirea nivelului remunerațiilor pe un anumit interval de timp, interval care este, prin ipoteză, altul decât cel avut în vedere de metodologia anterioară.

În plus, prin deciziile sus-menționate nu s-a stabilit "dreptul UCMR-ADA la remunerații minime". UCMR-ADA nu este titular de drepturi, ci organism de gestiune a drepturilor autorilor de opere muzicale.

Însă, cu privire la solicitarea UCMR-ADA de a fi stabilite remunerații minime, Curtea constată că aceasta este justificată, având în vedere că, în măsura în care punerea la dispoziție a operelor muzicale de către utilizator se face contra cost, este firesc ca suma datorată de acesta cu titlu de remunerație compensatorie să nu fie mai mică decât cea pe care același utilizator ar fi datorat-o în măsura în care punerea la dispoziție a operelor muzicale s-ar fi făcut cu titlu gratuit, întrucât dreptul autorilor de opere muzicale la remunerații compensatorii pentru utilizarea operelor lor pe internet nu trebuie să depindă, sub aspectul unui quantum minim, de performanță economică a utilizatorului și de politica sa de prețuri.

Prin urmare, atât timp cât modalitatea de utilizare este identică, indiferent dacă ea se face cu titlu gratuit sau cu titlu oneros, este firesc ca nivelul remunerației compensatorii pentru utilizarea cu titlu oneros să nu poată fi mai mic decât cel stabilit pentru utilizarea cu titlu gratuit.

Prin urmare, Curtea apreciază că se impune modificarea metodologiei sub acest aspect, astfel încât nivelul remunerațiilor pentru utilizarea cu titlu oneros să nu poată fi mai mic decât remunerația datorată pentru același tip de utilizare, însă realizată cu titlu gratuit.

Referitor la motivul de apel cuprins la pct. 1 lit. d), Curtea constată că acesta este nefondat.

Astfel, remunerația compensatorie se stabilește în raport cu utilizarea, care implică drepturile autorului de opere muzicale corespunzătoare reproducerii și, respectiv, comunicării publice. Or, vizitarea paginii de internet nu implică în mod necesar ascultarea sau descărcarea unei opere muzicale.

Ca atare, în cazul streamingului instanța nu poate stabili ca plata remunerației compensatorii să se facă în raport de alt criteriu decât ascultarea

operei muzicale, ascultare care implică dreptul de comunicare publică, iar numărul de ascultări nu este în mod necesar egal cu numărul de vizități ale paginii de internet.

În plus, deși apelanta invocă imposibilitatea determinării numărului de ascultări, nu a făcut nicio dovadă că ar exista piedici în determinarea acestui număr, deși același criteriu a fost stabilit și în metodologia anterioară, stabilită prin Hotărârea arbitrală nr. 2/2004.

În plus, în proiectul de metodologie propus de UCMR-ADA în cadrul arbitrajului, aceasta nu a solicitat să fie avut în vedere criteriul numărului de vizități ale paginii, ci un alt criteriu, cel al numărului de vizitatori unici, niciunul dintre aceste criterii nefiind apt să determine cu certitudine numărul de ascultări. Or, remunerația nu poate fi stabilită decât în raport de utilizarea care implică dreptul de comunicare publică și/sau de reproducere, respectiv în raport cu numărul de ascultări, respectiv numărul de descărcări.

Apelanta a mai invocat, la pct. 1 lit. e), împrejurarea că prin hotărârea arbitrală s-ar fi stabilit remunerații mai mici decât cele corespunzătoare practicii europene.

Un prim aspect reținut de Curte este acela că părțile nu au inclus în negociere o distincție a remunerațiilor în raport de împrejurarea că utilizarea generează sau nu venituri, ci au plecat de la distincția între titlul gratuit sau oneros al oferirii spre descărcare/ascultare a operelor muzicale.

În aceste condiții, în analiza criticilor cuprinse în acest motiv de apel Curtea va porni de la distincția pe care părțile au avut-o în vedere la negociere.

Cu privire la acest aspect, Curtea constată că nu există o practică europeană unitară. Majoritatea țărilor în care procentul stabilit este mai mare de 10% au ca bază de calcul doar prețul de descărcare/ascultare, în timp ce baza de calcul în România este mult mai largă, fiind stabilită în art. 8 din prezenta metodologie (de exemplu: Austria - 12% din prețul de descărcare, acest tarif conținând atât dreptul de reproducere, cât și dreptul de comunicare publică; Germania - 15% din prețul net al consumatorului final sau 15% din prețul abonamentului sau 22,5% din avantajele bănești reprezentate de publicitate, bartere, compensări sau tranzacții cu cadouri; Olanda - 13% din prețul consumatorului fără TVA, cu un minim de 0,20 euro/operă descărcată sau de 0,125 euro/lucrare prin streaming și 1,70 euro/album descărcat sau 1,05 euro/album prin streaming, plus 4% sau 8% din alte venituri ale paginii în funcție de natura paginii; tot în Olanda, până la 31 decembrie 2006 - 8% din prețul consumatorului fără TVA, cu un minim de 0,06 euro/lucrare descărcată sau 0,0375 euro/lucrare prin streaming și 0,51% euro/album descărcat sau 0,32 euro/album prin streaming, și 4% sau 8% din alte venituri ale paginii în funcție de natura paginii).

De asemenea, nu există practică europeană unitară în ceea ce privește modalitatea de stabilire a remunerațiilor, unele țări stabilind remunerațiile în formă procentuală atât pentru oferirea de opere muzicale spre ascultare/descărcare cu titlu oneros, cât și pentru oferirea făcută cu titlu gratuit, iar alte țări stabilind că pentru acest din urmă tip de oferire remunerația datorată constă într-o sumă fixă (de exemplu: Austria, România - în metodologia anterioară).

Nu poate fi reținută nici susținerea că remunerația stabilită pentru descărcări cu titlu gratuit ar fi mai mică decât în metodologia anterioară, întrucât remunerația anterioară de 0,3 lei/descărcare era stabilită pentru descărcările cu titlu oneros, în timp ce pentru descărcările cu titlu gratuit în metodologia anterioară era prevăzută o remunerație de 300 lei/an, indiferent de numărul de ascultări sau descărcări. Față de acest din urmă quantum, este evident că cel mai mic quantum anual stabilit pentru descărcările cu titlu gratuit potrivit prezentei metodologii este de 480 lei. Mai mult, acest quantum ar rezulta doar în măsura în care descărcările lunare ar fi sub 50.000.

Referitor la stabilirea unei remunerații minime pe descărcare în practica europeană, invocată de apelantă, Curtea constată că aceste remunerații minime pe descărcare sau ascultare au fost stabilite în situațiile în care era vorba de descărcare/ascultare cu titlu oneros, iar remunerația era stabilită prin raportare la prețul plătit de consumator pentru descărcarea/ascultarea respectivă sau pentru abonamentul în temeiul căruia avea posibilitatea descărcării/ascultării.

Or, potrivit metodologiei de față, remunerația pentru descărcarea/ascultarea cu titlu oneros se determină prin aplicarea unui anumit procent la o bază de calcul mult mai largă, în care sunt cuprinse și alte venituri decât cele rezultate din descărcarea/ascultarea contra cost a operelor muzicale puse la dispoziție de către utilizator.

Prin urmare, în cazul descărcărilor/ascultărilor cu titlu oneros se poate ajunge ca utilizatorul să achite remunerații mai mari decât practica europeană invocată de apelantă în situația în care numărul de descărcări/ascultări ar fi mic, însă celelalte venituri menționate la art. 8 din metodologie ar fi mari.

De asemenea, în cazul descărcărilor/ascultărilor cu titlu gratuit se poate ajunge, la limită, ca remunerația să fie de 100 lei/ascultare sau 200 lei/descărcare.

Rolul metodologiei este acela de a stabili criterii care să aibă aplicabilitate generală, iar nu să reglementeze situațiile-limită sau speciale, cum sunt cele invocate de apelantă sau cele descrise mai sus. Aceste situații-limită sau speciale, în măsura în care practica ar demonstra că se produc efectiv, țin de specificul gestiunii drepturilor de reproducere/comunicare publică a operelor muzicale sau apar ca risc inerent al utilizării operelor muzicale. În prezenta cauză nu s-a demonstrat însă că ar exista o anumită tendință de utilizare care să reclame reglementarea distinctă a unor situații speciale.

În plus, efect al admiterii apelului în sensul avut în vedere la analiza pct. 1 lit. c), quantumul remunerației pentru utilizarea cu titlu oneros nu poate fi mai mic decât quantumul remunerației pentru utilizarea cu titlu gratuit, așa încât dreptul la remunerație al autorilor de opere muzicale nu va putea scădea sub un anumit quantum în funcție de prețurile practicate de utilizator sau de lipsa de performanțe economice ale acestuia.

Nu poate fi reținută ca temeinică nici critica referitoare la faptul că "au fost stabilite remunerații nu în funcție de numărul de descărcări ale unei opere, ci o remunerație pentru o grupă de opere, indiferent de numărul de opere". Astfel, această modalitate de stabilire a remunerației este practică și în alte state europene (de exemplu: Portugalia). În plus, stabilirea remunerațiilor pentru oferirea spre descărcare/ascultare cu titlu gratuit s-a realizat sub forma unor sume forfetare în raport cu numărul de opere muzicale oferite spre descărcare/ascultare, dar și în raport de numărul de descărcări/ascultări lunare, acestea din urmă determinând, în măsura în care depășesc un anumit prag, creșterea remunerației lunare datorate.

În consecință, având în vedere cele reținute, Curtea va admite apelul și, constatând întemeiat motivul expus la pct. 1 lit. c), în limitele menționate mai sus, va schimba în parte hotărârea arbitrală apelată, stabilind că sumele datorate pentru oferirea spre ascultare/descărcare cu titlu oneros nu pot fi mai mici decât cele datorate pentru oferirea spre ascultare/descărcare cu titlu gratuit, astfel încât utilizatorul va datora pentru oferirea spre ascultare/descărcare cu titlu oneros fie remunerația determinată prin aplicarea cotei de 10%, respectiv 8% la baza de calcul concretă, fie suma forfetară pe care ar fi datorat-o în situația în care ar fi oferit operele muzicale spre ascultare/descărcare cu titlu gratuit, în cazul în care această din urmă sumă este mai mare decât cea determinată în concret prin aplicarea cotelor de 10% sau 8%.

Prin urmare, art. 7 pct. A lit. b) din metodologie va avea următorul cuprins:

"b) cu titlu oneros:

- 8% din baza de calcul, cu titlu de drept de comunicare publică prin punerea operelor muzicale la dispoziția publicului, dar nu mai puțin decât remunerația lunară calculată potrivit dispozițiilor de la art. 7 pct. A lit. a)."

Totodată, art. 7 pct. B lit. b) din metodologie va avea următorul cuprins:

"b) cu titlu oneros:

- 7% din baza de calcul, cu titlu de drepturi patrimoniale de autor pentru reproducerea operelor muzicale;

- 3% din baza de calcul, cu titlu de drept de comunicare publică prin punerea operelor muzicale la dispoziția publicului.

Remunerația calculată prin aplicarea celor două procente însumate nu poate fi mai mică decât remunerația calculată potrivit dispozițiilor de la art. 7 pct. B lit. a)."

În numele legii

D E C I D E:

Admite apelul formulat de apelanta Uniunea Compozitorilor și Muzicologilor din România - Asociația pentru Drepturi de Autor împotriva Hotărârii arbitrale din 30 martie 2010, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 273 din 27 aprilie 2010, prin Decizia ORDA nr. 180/2010, în contradictoriu cu intimații Asociația pentru Tehnologie și Internet (APTI), Asociația Națională a Internet Providerilor din România (ANISP), S.C. Orange România - S.A.

Schimbă în parte hotărârea arbitrală apelată cu privire la dispozițiile art. 7 pct. A lit. b) și art. 7 pct. B lit. b), în sensul că:

Art. 7 pct. A lit. b) va avea următorul cuprins:

"b) cu titlu oneros:

- 8% din baza de calcul, cu titlu de drept de comunicare publică prin punerea operelor muzicale la dispoziția publicului, dar nu mai puțin decât remunerația lunară calculată potrivit dispozițiilor de la art. 7 pct. A lit. a)."

Art. 7 pct. B lit. b) va avea următorul cuprins:

"b) cu titlu oneros:

- 7% din baza de calcul, cu titlu de drepturi patrimoniale de autor pentru reproducerea operelor muzicale;

- 3% din baza de calcul, cu titlu de drept de comunicare publică prin punerea operelor muzicale la dispoziția publicului.

Remunerația calculată prin aplicarea celor două procente însumate nu poate fi mai mică decât remunerația calculată potrivit dispozițiilor de la art. 7 pct. B lit. a)."

Menține celelalte dispoziții ale hotărârii arbitrale apelate.

Irevocabilă.

Pronunțată în ședință publică astăzi, 5 aprilie 2011.

Președinte,
Melania Stanciu

Judecător,
Mihaela Paraschiv

Grefier,
Noemi Gratiela Stanciu