

din 29/05/2012

Versiune actualizata la data de 13/12/2012

Decizia nr. 70/2012 privind publicarea în Monitorul Oficial al României, Partea I, a Hotărârii arbitrale nr. 6 pronunțate la data de 21 mai 2012, având drept obiect stabilirea formei finale a Metodologiei pentru utilizarea operelor muzicale ca tonuri de apel sau ca tonuri în așteptare pentru telefoanele mobile

@Text actualizat la data de 13.12.2012. Actul include modificările din următoarele acte:

- Decizia nr. 247/2012 publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 840 din 13/12/2012.

Având în vedere dispozițiile art. 131² alin. (8) 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:

Art. 1. - Se publică în Monitorul Oficial al României, Partea I, Hotărârea arbitrală nr. 6 pronunțată la data de 21 mai 2012, având drept obiect stabilirea formei finale a Metodologiei pentru utilizarea operelor muzicale ca tonuri de apel sau ca tonuri în așteptare pentru telefoanele mobile, prevăzută în anexa care face parte integrantă din prezenta decizie.

Art. 2. - Prezenta decizie intră în vigoare la data publicării în Monitorul Oficial al României, Partea I.

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

București, 29 mai 2012.

Nr. 70.

ANEXĂ

Corpul de Arbitri de pe lângă Oficiul Român pentru Drepturile de Autor

Dosar nr. 6/2012

HOTĂRÂREA ARBITRALĂ Nr. 6

pronunțată la data de 21 mai 2012, având drept obiect stabilirea formei finale a Metodologiei pentru utilizarea operelor muzicale ca tonuri de apel sau ca tonuri în așteptare pentru telefoanele mobile

Completul de arbitraj constituit din:

- Olteanu Edmond Gabriel - președinte

- Nemeș Vasile

- Găvenea Silvan

- Manolache-Onofrei Tatiana

- Ciuraru Remus

Pe rol se află soluționarea cererii de arbitraj formulate de către Uniunea Compozitorilor și Muzicologilor din România - Asociația pentru Drepturi de Autor (UCMR-ADA), înregistrată la Secretariatul General al Corpului de arbitri care funcționează pe lângă Oficiul Român pentru Drepturile de Autor (ORDA) cu nr. 169 din 28 martie 2012, având ca obiect stabilirea formei finale a Metodologiei pentru utilizarea operelor muzicale ca tonuri de apel sau ca tonuri în așteptare pentru telefoanele mobile, cerere formulată în contradictoriu cu utilizatorii Societatea Comercială "Romanian Mobile Telecommunications" - S.A. (Cosmote) și Societatea Comercială "Orange România" - S.A. (Orange), însoțită de propunerea de metodologie. Primul termen al arbitrajului s-a desfășurat la data de 11 aprilie 2012.

Cosmote a formulat întâmpinare solicitând respingerea propunerii UCMR-ADA și admiterea propriei propuneri de metodologie anexată întâmpinării. Orange și-a însușit punctul de vedere exprimat de Cosmote prin întâmpinare și forma metodologiei propusă de acesta.

Prin încheierea de ședință de la data de 25 aprilie 2012 completul a încuviințat pentru ambele părți proba cu înscrisuri.

La data de 25 aprilie 2012 a formulat cerere de intervenție Asociația Națională a Internet Service Providerilor din România - ANISP. Completul a pus în discuția părților admisibilitatea în principiu a cererii de intervenție, cerere pe care a respins-o ca inadmisibilă.

La data de 9 mai 2012 completul a acordat termen la solicitarea Cosmote, pentru ca aceasta să depună înscrisuri în contraprobă.

La termenul din data de 15 mai 2012, nemaifiind chestiuni prealabile de pus în discuția părților, completul a constatat cererea de arbitraj în stare de judecată și a acordat părților cuvântul pe fond.

Dezbaterile și concluziile părților au fost consemnate în încheierea de ședință din data de 15 mai 2012, care face parte integrantă din prezenta hotărâre.

Având nevoie de timp pentru a delibera, completul a amânat pronunțarea pentru data de 21 mai 2012.

Analizând actele și lucrările dosarului, completul reține:

Prin cererea de arbitraj UCMR-ADA a solicitat stabilirea formei finale a "Metodologiei având ca obiect utilizarea operelor muzicale ca tonuri de apel sau tonuri în așteptare pentru telefoanele mobile, întrucât aceasta nu s-a putut conveni cu utilizatorii". Din întâmpinarea depusă de către Cosmote la care a fost anexată varianta de metodologie propusă de către acesta, propunere la care a achiesat și Orange, completul a constatat că rămân divergențe asupra următoarelor chestiuni:

- determinarea duratei de acordare a licenței neexclusive, respectiv pe o perioadă de timp mai restrânsă decât valabilitatea metodologiei;
- menționarea sintagmei "desemnat de ORDA" cu privire la organismul de gestiune colectivă cu care utilizatorii încheie acest act;
- valoarea procentuală a remunerației pentru utilizarea operelor muzicale ca tonuri de apel/tonuri în așteptare, cu precizarea că utilizatorii susțin că nu este vorba de două categorii distincte de drepturi în cazul tonurilor în așteptare și deci nu se justifică două remunerații;
- tarife diferențiate, după cum tonurile de apel sunt oferite cu titlu gratuit/cu titlu oneros;
- bază de calcul al remunerației, în sensul că UCMR-ADA susține ca aceasta să fie formată din totalitatea veniturilor realizate ca urmare a utilizării operelor muzicale ca tonuri de apel/tonuri în așteptare, iar utilizatorii solicită excluderea abonamentelor pentru aceste servicii din baza de calcul;
- data la care urmează să se facă plata remunerațiilor, UCMR-ADA propunând 26 ale lunii următoare trimestrului pentru care sunt datorate, iar utilizatorii solicitând ca plata să se facă în termen de 25 de zile de la comunicarea propriului raport trimestrial și condiționat de primirea facturii;
- cuantumul penalităților în caz de întârziere a plății remunerațiilor;
- conținutul și condițiile de comunicare a raportului trimestrial întocmit de utilizatori.

UCMR-ADA a depus în cadrul probei cu înscrisuri practică europeană cu privire la tonuri de apel/tonuri în așteptare pentru telefoanele mobile din care rezultă remunerația procentuală și cea minimă practică în statele europene, răspunsul comunicat sub nr. 5.634 de către Institutul Național de Statistică, din care rezultă indicele prețurilor de consum/rata inflației în perioada de referință ianuarie 2005-februarie 2012, Hotărârea Curții Europene de Justiție pronunțată în cauza C-5/08 privind existența/inexistența unui drept de reproducere în raport cu prevederile art. 2 și 5 din Directiva 2001/29/CE în cazul stocării în memoria informatică, corespondența purtată cu organisme similare cu privire la obiectul cererii de arbitraj și propunerile de metodologii formulate în cadrul negocierilor de către UCMR-ADA, respectiv de utilizatori.

Cosmote a depus procesele-verbale ale negocierilor purtate în procedura prealabilă arbitrajului, respectiv un număr de 4 procese-verbale încheiate succesiv în perioada 24 octombrie 2011-2 noiembrie 2011, din care rezultă că părțile nu au putut conveni asupra unei forme finale a metodologiei. A mai depus Decizia civilă nr. 114A pronunțată de Curtea de Apel București la data de 5 aprilie 2011 referitoare la dreptul de reproducere și dreptul de comunicare publică a operelor muzicale pe internet sau alte rețele, înscrisuri din care rezultă tarifele și redevențele, ca și principiile de aplicare a tarifului în cazul altor operatori de telefonie mobilă din Europa.

Orange s-a folosit în probațiune de aceleași înscrisuri depuse de Cosmote.

La termenul din 15 mai 2012 au avut loc dezbaterile și toate părțile au depus concluzii scrise.

În temeiul art. 360¹ alin. 2 din Codul de procedură civilă, completul a amânat pronunțarea la data de 21 mai 2012.

Analizând actele și lucrările dosarului, dezbaterile și concluziile părților, completul arbitral reține următoarele:

1. Cu privire la prevederile art. 1 din metodologie se constată că nu există niciun fel de divergențe între părțile aflate în litigiu.

Cu privire la solicitarea reprezentanților Cosmote și Orange de a introduce la acest articol o prevedere prin care să se determine perioada de 1 an pentru licența neexclusivă, completul arbitral o consideră inutilă și neoportună, astfel că nu va ține seama de aceasta. Astfel, durata licenței este legată în mod intrinsec de durata în care utilizatorii respectă obligațiile asumate cu ocazia obținerii acestei licențe și de durata utilizării operelor muzicale ca tonuri de apel sau ca tonuri în așteptare pentru telefoanele mobile. Pornind de la principiul ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus, părțile nu pot impune o durată determinată în cadrul metodologiei, atât timp cât aceasta poate fi determinată de însăși durata de utilizare a acestor opere muzicale, în scopurile limitativ impuse. Nimic nu va împiedica însă părțile să convină în scris o perioadă limitată pentru această licență.

Se ține cont de principiul libertății contractuale și al nediscriminării între diferitele categorii de utilizatori, precum și de posibilitatea acordată de art. 131³ din Legea nr. 8/1996 ca, după o perioadă de 3 ani de la data publicării metodologiei în formă definitivă în Monitorul Oficial al României, Partea I, partea interesată să poată formula o nouă cerere de inițiere a procedurilor de negociere a tarifelor și metodologiilor.

2. Utilizatorii desemnați la negocierea metodologiei - părți ai prezentei cauze, au solicitat ca la art. 2 alin. (1) să se includă mențiunea "desemnat de ORDA", atunci când se face referire la "organismul de gestiune colectivă a drepturilor de autor de opere muzicale", susținere care este înlăturată de completul de arbitraj, cu motivarea că organismele de gestiune colectivă a drepturilor de autor sunt deja autorizate să funcționeze prin decizie emisă de ORDA, își desfășoară activitatea în conformitate cu prevederile speciale ale Legii nr. 8/1996 - art. 130-135, astfel că printr-o metodologie nu pot fi reanalizate rolurile și atribuțiile organismelor de gestiune, care cunosc deja reglementare legală expresă.

3. Completul reține că între părți au existat divergențe doar cu privire la două aspecte din cuprinsul art. 3, și anume: utilizatorii au solicitat includerea la art. 3 alin. (1) a sintagmei "desemnat de ORDA", atunci când se face referire la "organismul de gestiune colectivă a drepturilor de autor de opere muzicale", susținere care este înlăturată de completul de arbitraj, cu aceeași motivare ca în situația similară de la art. 2 alin. (1) de mai sus; a doua divergență se referă la solicitarea venită din partea UCMR-ADA ca la art. 3 alin. (2) din metodologie să fie înscris un termen prealabil de 15 zile, și nu de 10 zile, cum au susținut reprezentanții utilizatorilor - Orange și Cosmote. Această susținere este înlăturată de completul de arbitraj, cu motivarea că este în interesul ambelor părți ca, față de solicitarea privind încheierea autorizației licență neexclusivă de utilizare, venită din partea utilizatorilor, întreaga procedură de obținere a licenței, care presupune verificarea îndeplinirii unor formalități, să se realizeze cât mai repede - atât pentru utilizator, care își poate începe mai rapid activitatea, cât și pentru organismul de gestiune, care va calcula și va percepe mai grabnic remunerațiile corespunzătoare.

4. În privința art. 4, instanța arbitrală constată că nu există diferențe semnificative între formele propuse de UCMR-ADA, Cosmote și Orange, fiind și în privința acestui articol incidente, în ceea ce privește eliminarea sintagmei "desemnat de ORDA", argumentele mai sus menționate.

5. Hotărârea arbitrală nr. 1 din 18 decembrie 2004, care a avut ca obiect stabilirea metodologiei pentru utilizarea operelor muzicale ca tonuri de apel pentru telefoane mobile și drepturile patrimoniale cuvenite titularilor drepturilor de autor, a reglementat remunerația la nivelul unui procent de 10% aplicat asupra bazei de calcul.

Instanța arbitrală apreciază că părțile nu au formulat argumente temeinice pentru o eventuală modificare a valorii procentului care urmează a se aplica asupra bazei de calcul. Se reține și împrejurarea că această valoare coincide cu cea stabilită și în țări din Uniunea Europeană cu o situația economică asemănătoare României.

Valoarea remunerației minime în cuantum de 0,4 lei (raportat la fiecare descărcare și operă muzicală în cazul tonurilor de apel, iar în cazul tonurilor în așteptare, raportat la fiecare client final și operă muzicală, indiferent dacă utilizarea se face cu titlu oneros sau gratuit) este echitabilă dat fiind nivelul stabilit prin metodologia precedentă raportat atât la negocierile dintre părți (în care Cosmote a propus o valoare a remunerației de 0,35 lei), cât și la o actualizare ponderată a valorii anterior stabilite.

Sunt corecte argumentele înfățișate de UCMR-ADA în ceea ce privește existența unui act de reproducere efectuat de către utilizatori în cazul tonurilor în așteptare. Are loc o stocare a operelor muzicale pe un suport electronic de către utilizator pentru o anumită perioadă, pentru ca acestea să fie accesibile clienților finali.

Defalcarea remunerațiilor în drepturi patrimoniale de reproducere și drepturi patrimoniale de comunicare publică ține cont de reglementările

existente la nivelul altor țări din Uniunea Europeană - Franța, Slovacia, Estonia, Danemarca, Slovenia, Danemarca, Slovenia, Danemarca, Slovenia depuse la dosar de UCMR-ADA.

6. La stabilirea scadenței remunerațiilor trebuie să se aibă în vedere ca termenul de plată să determine promptitudinea utilizatorilor în furnizarea raportului prevăzut de art. 8 din metodologie și o sancțiune implicită în situația în care nu își execută această obligație. De asemenea, se rețin argumente legate de practica constantă a instanței arbitrale, neinfirmită de instanța de control judiciar, de a stabili caracterul trimestrial al plăților și ziua de 26 a lunii următoare a trimestrului ca scadență. Sunt incidente rațiuni legate de natura remunerațiilor asimilate drepturilor salariale, conform art. 150 alin. (2) din Legea nr. 8/1996, de injustețea privării autorilor un termen îndelungat de sumele ce li se cuvin, deși operele lor au fost exploatate și utilizatorii vor fi încasat veniturile cuvenite de la consumatorii finali.

În privința cuantumului penalităților de întârziere ce urmează a fi datorate pentru neplata la scadență, completul arbitral reține că niciuna dintre părți nu a argumentat temeinic modificarea valorii acestora, astfel cum a fost stabilită prin Hotărârea arbitrală nr. 1 din 18 decembrie 2004 care a avut ca obiect stabilirea metodologiei pentru utilizarea operelor muzicale ca tonuri de apel pentru telefoane mobile și drepturile patrimoniale cuvenite titularilor drepturilor de autor. Mai mult, Orange a achiesat la această valoare prin proiectul de metodologie atașat întâmpinării depuse în prezenta cauză.

7. Pentru a reține această formă finală a art. 7 din metodologie, completul arbitral a avut în vedere prevederile art. 131⁴ din Legea nr. 8/1996, care stipulează că "Remunerațiile stabilite în sumă fixă se pot modifica anual, începând cu prima lună a anului următor celui în care s-au publicat metodologiile, de către organismele de gestiune colectivă, pe baza indicelui de inflație, stabilit la nivel național." Mai mult, propunerile formulate de părți privind conținutul acestui articol sunt identice, așa cum rezultă din cererea de arbitraj a UCMR-ADA și din întâmpinările formulate de Orange și Cosmote.

Completul arbitral ia act că, deși UCMR-ADA depune un înscris referitor la indicele de inflație, nu modifică nici în notele scrise, depuse la dezbaterile pe fond, forma inițială a articolului, fiind aceeași cu cea reținută de complet. De altfel, este pertinent și argumentul adus de Orange, reținut în încheierea ședinței din 15 mai 2012, conform căruia actualizarea se poate face în baza art. 131⁴ din Legea nr. 8/1996 numai în anul următor celui în care s-au publicat metodologiile, și nu înainte de adoptarea lor, respectiv în stadiul procesual al arbitrajului.

8. Analizând formele negociate și propuse de părți pentru conținutul acestui articol, completul constată că diferențele sunt următoarele:

a) UCMR-ADA consideră absolut necesară informarea cu privire la autorii operei ("compozitori, textieri și, după caz, aranjori etc."), pe când celelalte părți sunt de acord condiționat, invocând lipsa de informare din partea caselor de discuri;

b) spre deosebire de UCMR-ADA, celelalte părți, Orange și Cosmote, consideră că este important ca raportul să conțină informații referitoare la interpret, categorie de titular de drepturi care nu se regăsește expres în metodologia propusă de UCMR-ADA;

Referitor la primul dezacord dintre părți, trebuie avut în vedere textul art. 130 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 8/1996, conform căruia organismele de gestiune colective au dreptul "să ceară utilizatorilor sau intermediarilor acestora comunicarea de informații și transmiterea documentelor necesare pentru determinarea cuantumului remunerațiilor pe care le colectează, precum și informații privind operele utilizate, cu indicarea titularilor de drepturi, în vederea repartizării acestora; (...)". În categoria drepturilor de autor intră, în cazul operelor muzicale, cu sau fără text, toți cei care contribuie la realizarea operei, în primul rând compozitorul și textierul. Este deci absolut necesar, pentru a respecta prevederile textului legal menționat, ca raportul să conțină informații referitoare la titularii de drepturi.

Argumentul Orange și Cosmote, conform cărora aceste informații nu sunt transmise de către casele de discuri, nu se susține juridic și faptic, utilizatorii putând solicita caselor de discuri informațiile referitoare la titulari. Mai mult, trebuie avute în vedere prevederile art. 10 lit. b) și lit. c) din Legea nr. 8/1996, care prevăd obligativitatea respectării calității de autor și a dreptului la nume.

Referitor la cel de-al doilea dezacord, completul arbitral consideră că argumentele de mai sus sunt valabile și pentru titularul de drepturi conexe, interpretul. Temeiul juridic este însă altul, art. 96 lit. b) din Legea nr. 8/1996, care prevede că artistul interpret are "dreptul de a pretinde ca numele sau pseudonimul său să fi indicat ori comunicat la fiecare spectacol și la fiecare utilizare a înregistrării acestuia".

Având în vedere că nu se stabilește o durată pentru care se obține o autorizație licență neexclusivă și că la stabilirea bazei de calcul se au în vedere "valoarea abonamentelor pentru serviciile de tonuri în așteptare și/sau tonuri de apel, prețul de descărcare și prețul de selectare", nu și durata de utilizare a fiecărei opere muzicale, completul apreciază informația ca nerelevantă pentru conținutul și finalitatea raportului. Conform art. 130 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 8/1996, colectarea informațiilor are drept scop repartizarea remunerațiilor colectate, durata utilizării operei muzicale nefiind relevantă în contextul menționat.

La dezbaterile pe fond, din motive de eficiență în comunicare, în prelucrarea datelor, dar și de protecție a mediului, părțile au exprimat opinia comună conform căreia raportul poate fi transmis și în format electronic, într-o formă neprelucrabilă. Completul consideră pertinente argumentele părților, în condițiile în care rapoartele pot avea un volum foarte mare în formatul tipărit, cu condiția ca rapoartele să fie depuse de utilizatori într-un format care să nu dea posibilitatea organismului de gestiune colectivă să poată prelua acele date, pentru rațiuni ce țin de transparența față de autori, dar și de posibilitatea asigurării dovezii privind conținutul rapoartelor depuse.

9. Pentru a stabili forma finală a art. 9, completul a ținut cont de opinia tuturor părților, exprimată în note scrise (UCMR-ADA) sau oral, conform căreia intrarea metodologiei în vigoare începând cu data de 1 a lunii ar înlătura unele probleme create în colectarea și repartizarea exactă, în aceeași lună, a remunerațiilor în baza a două metodologii diferite.

De principiu, nu se face confuzie între caracterul executoriu al hotărârii arbitrale și intrarea ei în vigoare, care poate fi stabilită și la un termen ulterior, pentru motive întemeiate. Prezenta hotărâre este executorie, conform art. 131² alin. (9) al Legii nr. 8/1996, dar metodologia din conținutul ei intră în vigoare începând cu data de 1 a lunii următoare publicării ei în Monitorul Oficial al României, Partea I.

În ceea ce privește cheltuielile arbitrale, întrucât pretențiile fiecărei părți au fost încuviințate numai în parte, completul de arbitraj urmează a le compensa, potrivit art. 276 din Codul de procedură civilă.

Față de considerentele expuse,

COMPLETUL DE ARBITRAJ

Hotărăște:

Admite, în parte, cererea de arbitraj formulată de UCMR-ADA.

Forma finală a metodologiei este următoarea:

METODOLOGIE

pentru utilizarea operelor muzicale ca tonuri de apel sau ca tonuri în așteptare pentru telefoanele mobile

Art. 1. - (1) Utilizarea operelor muzicale ca tonuri de apel sau ca tonuri în așteptare pentru telefoanele mobile se poate face numai după obținerea autorizației prevăzute la art. 130 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 8/1996 privind dreptul de autor și drepturile conexe, cu modificările și

completările ulterioare.

(2) Utilizatorii au obligația de a încheia cu organismul de gestiune colectivă a drepturilor de autor de opere muzicale autorizația licență neexclusivă de utilizare a operelor muzicale ca tonuri de apel sau ca tonuri în așteptare pentru telefoanele mobile și de a plăti remunerațiile corespunzătoare.

Art. 2. - (1) Autorizația licență neexclusivă încheiată cu organismul de gestiune colectivă a drepturilor de autor de opere muzicale conferă utilizatorilor dreptul neexclusiv de reproducere și comunicare publică a operelor muzicale ca tonuri de apel sau ca tonuri în așteptare pentru telefoanele mobile.

(2) Este utilizator, în sensul prezentei metodologii, orice persoană fizică autorizată sau persoana juridică ce efectuează acte de comunicare publică sau reproducere a operelor muzicale sub forma de tonuri de apel sau ca tonuri în așteptare pentru telefoanele mobile.

Art. 3. - (1) Utilizarea operelor muzicale ca tonuri de apel sau ca tonuri în așteptare pentru telefoanele mobile se poate realiza numai după încheierea cu organismul de gestiune colectivă a drepturilor de autor de opere muzicale a autorizației licență neexclusivă de utilizare a operelor muzicale ca tonuri de apel sau tonuri în așteptare.

(2) În vederea încheierii autorizației, cu cel puțin 10 zile înainte de utilizare, utilizatorii trebuie să solicite organismului de gestiune colectivă a drepturilor de autor de opere muzicale încheierea autorizației licență neexclusivă de utilizare.

(3) Organismul de gestiune colectivă va pune la dispoziție utilizatorilor, la sediul său ori pe pagina sa de internet, modelul cererii de autorizare.

Art. 4. - (1) Odată cu depunerea cererii de autorizare, utilizatorul are obligația de a depune la organismul de gestiune colectivă a drepturilor de autor de opere muzicale următoarele documente: certificat constatator de la Oficiul Național al Registrului Comerțului și, după caz, certificate-tip de furnizare de servicii de comunicații electronice.

(2) Autorizația licență neexclusivă este netransmisibilă și dă dreptul la utilizarea reglementată de prezenta metodologie pentru toate operele muzicale afișate în repertoriul organismului de gestiune colectivă.

Art. 5. - (1) Pentru utilizarea operelor muzicale ca tonuri de apel sau ca tonuri în așteptare pentru telefoanele mobile, utilizatorii vor plăti organismului de gestiune colectivă a drepturilor de autor de opere muzicale o remunerație procentuală lunară de 10% din baza de calcul.

(2) Remunerația nu va putea fi mai mică de 0,4 lei raportat la fiecare descărcare și operă muzicală în cazul tonurilor de apel, iar în cazul tonurilor în așteptare, raportat la fiecare client final și operă muzicală, indiferent dacă utilizarea se face cu titlu oneros sau gratuit.

(3) Baza de calcul al remunerației pentru utilizarea operelor muzicale ca tonuri de apel și ca tonuri în așteptare pentru telefoanele mobile este formată din totalitatea veniturilor realizate ca urmare a utilizării operelor muzicale ca tonuri în așteptare sau ca tonuri de apel, și anume: valoarea abonamentelor pentru serviciile de tonuri în așteptare și/sau tonuri de apel, prețul de descărcare și prețul de selectare.

(4) La remunerații se adaugă cota legală de TVA.

(5) Remunerația astfel stabilită reprezintă:

a) pentru tonurile de apel:

- 70% drepturi patrimoniale de reproducere;

- 30% drepturi patrimoniale de comunicare publică.

b) pentru tonurile în așteptare:

- 70% drepturi patrimoniale de comunicare publică;

- 30% drepturi patrimoniale de reproducere.

Art. 6. - (1) Plata remunerațiilor se efectuează trimestrial, până la data de 26 a lunii următoare trimestrului pentru care sunt datorate.

(2) În caz de întârziere la plata remunerației, utilizatorii datorează penalități de 0,1% pentru fiecare zi de întârziere.

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

Art. 8. - (1) Utilizatorii sunt obligați ca, până la data de 15 a lunii următoare fiecărui trimestru, să comunice organismului de gestiune colectivă, pentru trimestrul încheiat, un raport cuprinzând:

a) denumirea și interpretul fiecărei opere muzicale utilizate;

b) autorii fiecărei opere muzicale utilizate (compozitori, interpreți, textieri și, după caz, aranžori etc.);

c) numărul de comunicări publice de tonuri de apel sau, după caz, numărul de selectări ca tonuri în așteptare, pentru fiecare operă muzicală utilizată;

d) baza de calcul al remunerațiilor prevăzută la art. 5 alin. (3);

e) tonurile de apel sau, după caz, tonurile în așteptare oferite publicului spre ascultare în mod gratuit.

f) durata de utilizare a fiecărei opere muzicale.

Litera f) a fost introdusă prin paragraful din Decizie nr. 247/2012 începând cu 13.12.2012.

(2) Raportul va fi ștampilat și semnat de reprezentantul legal al utilizatorului și va putea fi transmis în formă scrisă sau în format electronic, pe un suport care să permită copierea, dar să nu permită ștergerea sau modificarea informațiilor pe acel suport. Raportul trebuie să fie însoțit de o adresă de înaintare, semnată și ștampilată, care să cuprindă informații relevante pentru individualizarea conținutului raportului în format electronic. Raportul privind operele muzicale utilizate va constitui baza de repartizare către titularii de drepturi de autor de opere muzicale a remunerațiilor încasate de organismele de gestiune colectivă.

Alineatul (2) a fost modificat prin paragraful din Decizie nr. 247/2012 începând cu 13.12.2012.

Art. 9. - Prezenta metodologie intră în vigoare la data de 1 a lunii următoare celei în care a fost publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I.

Compensează cheltuielile arbitrale.

Pronunțată astăzi, 21 mai 2012, la sediul ORDA din municipiul București, Calea Victoriei nr. 118, et. 4-5, sectorul 1.

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

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

Arbitri:

Olteanu Edmond Gabriel -
președinte

Nemeș Vasile

Găvenea Silvan
Manolache-Onofrei
Tatiana
Ciuraru Remus

ÎNCHEIERE DE ȘEDINȚĂ
15 mai 2012, ora 14,30

Arbitraj având drept obiect stabilirea formei finale a Metodologiei pentru utilizarea operelor muzicale ca tonuri de apel sau ca tonuri în așteptare pentru telefoanele mobile.

La întâlnirea care a avut loc la sediul ORDA din Calea Victoriei nr. 118, sectorul 1, municipiul București, au fost prezenți următorii arbitri:

Olteanu Edmond Gabriel - președinte

Nemeș Vasile

Găvenea Silvan

Manolache-Onofrei Tatiana

Ciuraru Remus

La apelul nominal au răspuns în ședința publică următorii: din partea UCMR - ADA: doamna Achim Ana - director general, Roata Palade Alexandru - avocat, din partea Cosmote: Mădălina Elena Ivanescu - avocat, Dinica Florin șef birou, Irina Andreea David - manager de produs, din partea Orange: Andreea Enescu - consilier juridic, Nicoleta Lambrou manager de operațiuni din partea Orange.

Nemaifiind chestiuni prealabile ori excepții de invocat, Completul acordă părților cuvântul pe fond,

UCMR - ADA solicită stabilirea formei finale a Metodologiei pentru utilizarea operelor muzicale sau ca tonuri de apel sau ca tonuri în așteptare pentru telefoanele mobile în forma atașată notelor de concluzii scrise, arătând că înțelege să își reducă propunerea cu privire la remunerația procentuală trimestrială datorată de utilizatori la 13%.

Solicită cheltuieli arbitrale.

Cu privire la principalele aspecte în divergență, UCMR-ADA arată următoarele:

Este nelegală propunerea utilizatorilor privind inserarea în cuprinsul metodologiei a sintagmei "desemnat de ORDA", fiind contrară art. 133 din Legea nr. 8/1996, întrucât atribuțiile ORDA cu privire la desemnarea collectorului își găsesc aplicabilitate în cazul în care există mai multe organisme de gestiune colectivă care activează în același domeniu de activitate și care nu convin între ele cu privire la calitatea de collector, situație care nu se regăsește în speță.

Legea nu prevede cerința stabilirii prin metodologie a duratei autorizației licență neexclusivă, iar propunerea utilizatorilor de a reglementa o astfel de durată nu este nici utilă, nici oportună.

Drepturile patrimoniale necesare utilizării operelor muzicale ca tonuri de apel și tonuri în așteptare, cu privire la care este investit completul de arbitraj, sunt două categorii de drepturi distincte: dreptul de reproducere a operelor muzicale și dreptul de comunicare publică a operelor muzicale, ambele susceptibile de protecție. UCMR - ADA solicită să se constate că nu sunt incidente în speță dispozițiile art. 33 alin. (3) din Legea nr. 8/1996, text care este de strictă interpretare, întrucât instituie limitări ale dreptului de autor, reglementând excepții de la regula necesității consimțământului autorului și plata unei remunerații pentru dreptul de reproducere.

UCMR-ADA invocă cu caracter de izvor de drept Hotărârea Curții Europene de Justiție în cauza Infopaq International A/S (C-05/080), obligatorie în dreptul intern.

La stabilirea remunerațiilor trebuie avută în vedere practica europeană în domeniu, administrând și înscrisuri în acest sens. Mai arată că trebuie ținut cont de actualizarea remunerațiilor cu indicele prețurilor de consum, remunerația minimă forfetară rezultată din actualizare fiind de 0,45 lei.

Cu privire la criteriile pentru stabilirea remunerațiilor prin metodologie, UCMR-ADA arată că nu pot fi primite susținerile utilizatorilor conform cărora ar trebui avută în vedere practica în cazul utilizării operelor muzicale pe internet pentru stabilirea remunerațiilor pentru utilizarea ca tonuri de apel sau ca tonuri în așteptare, această interpretare fiind străină de natura pricinii și contrară art. 43 alin. (2) din Legea nr. 8/1996.

Reprezentanții UCMR-ADA apreciază că art. 5 din metodologie trebuie să reglementeze remunerația concis, unitar și fără echivoc - 13% din baza de calcul, iar remunerația nu va putea fi mai mică de 0,60 lei raportat la fiecarea descărcare; pentru stocarea și oferirea în scop promoțional spre ascultare de tonuri de apel - remunerație forfetară de 600 lei/lună. Mai solicită ca abonamentele să facă parte din baza de calcul al remunerației, așa cum rezultă chiar din prevederile Legii nr. 8/1996.

Scadența remunerației propusă de UCMR-ADA este data de 26 a lunii următoare trimestrului în care au fost utilizate operele muzicale. Emiterea facturii nu se poate face în absența raportului depus de utilizatori; momentul emiterii facturii depinde în mod unilateral de voința utilizatorilor. Pe de altă parte, emiterea facturii fiscale nu face obiectul metodologiei, întrucât este deja reglementată în legislația fiscală.

Cu privire la stabilirea remunerațiilor trebuie avută în vedere practica europeană, UCMR-ADA arătând că a administrat înscrisuri din care rezultă remunerațiile procentuale și minime practicate la nivel european. Mai solicită să fie avute în vedere remunerațiile negociate în mod direct între UCMR-ADA și utilizatori, Cosmote, Orange, Vodafone, precum și cea stabilită prin hotărârea arbitrală anterioară, respectiv un nivel procentual de 10%, dar nu mai puțin de 0,3 lei.

UCMR-ADA solicită să se ia în considerare actualizarea remunerațiilor cu indicele de inflație al prețurilor de consum, rezultatul acestei actualizări reprezentând 0,45 lei ca remunerație minimă forfetară. Mai invocă argumente de tehnică legislativă cu privire la necesitatea caracterului concis, unitar și neechivoc al prevederilor art. 5 din metodologia propusă.

Cu privire la criteriile pentru stabilirea remunerațiilor prin metodologie UCMR-ADA solicită să se constate incidența dispozițiilor art. 131¹ alin. (1) din Legea nr. 8/1996, respectiv practica europeană și destinația utilizării operelor în conformitate cu art. 43 alin. (2) din aceeași lege, și nu practica în cazul utilizării operelor muzicale pe internet, așa cum susțin utilizatorii. Mai arată că, potrivit practicii europene, baza de calcul al remunerațiilor include toate veniturile obținute de utilizator din activitatea în cadrul căreia se utilizează repertoriul, în baza de calcul fiind incluse și veniturile din abonamente. Cu privire la aceste rapoarte, UCMR-ADA solicită să se constate necesitatea obligării utilizatorilor la a comunica informații complete și corecte, conform art. 130 alin. (1) lit. h din Legea nr. 8/1996 și art. 10 din același act normativ.

Cu privire la scadența remunerațiilor, UCMR-ADA solicită ca aceasta să fie data de 26 a lunii următoare trimestrului în care au fost utilizate operele, fără ca această scadență să fie condiționată de emiterea facturii, așa cum solicită utilizatorii, întrucât emiterea facturii depinde de depunerea de către utilizatori a rapoartelor privind baza de calcul și a celor privind operele muzicale utilizate.

UCMR-ADA solicită ca nivelul penalităților de întârziere să fie de 0,10%/zi, acesta fiind nivelul negociat în cadrul altor metodologii sau stabilit prin hotărâri arbitrale.

Mai arată că nivelul penalităților convenit prin negocierile directe dintre UCMR-ADA și utilizatori a fost stabilit la 0,10%/zi.

Nu poate fi primită propunerea utilizatorilor de a fi înlăturată din metodologie obligația de a comunica numele autorului opere muzicale pe motiv

că nu ar fi cunoscut, o astfel de reglementare fiind contrară art. 10 și art. 130 lit. h) din Legea nr. 8/1996.

Pe de altă parte, UCMR-ADA propune ca metodologia să intre în vigoare la data de întâi a lunii următoare celei în care va fi publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, pentru rațiuni care țin de corecta evidențiere a bazelor de date, a remunerațiilor și a repartizării acestora către titulari.

Solicită cheltuieli arbitrale.

Cosmote, având cuvântul pe fond, solicită respingerea variantei de metodologie propuse de UCMR-ADA și admiterea în integralitate a celei propuse de utilizatori, pentru următoarele argumente:

Nu se justifică reținerea și acordarea a două remunerații distincte aferente dreptului de reproducere și celui de comunicare publică a operelor muzicale, fiind aplicabile dispozițiile art. 13 lit. f) coroborat cu art. 15 alin. (1) teza a doua din Legea nr. 8/1996, respectiv în prezența unui singur drept, acela de punere la dispoziția publicului a operelor muzicale, ca parte a dreptului de comunicare publică. Invocă Decizia nr. 11 A din 5 aprilie 2011 a Curții de Apel București - Secția a IX-a civilă, prin care s-a dispus că, în cazul remunerațiilor cuvenite titularilor de drepturi pentru reproducerea operelor muzicale și/sau comunicarea publică a operelor muzicale prin servicii on-line sau mobile, operele muzicale utilizate în scop de "streaming" sunt exceptate de la dreptul de reproducere conform art. 33 alin. (3) din Legea nr. 8/1996.

Cu privire la criteriile care stau la baza formei finale a metodologiei, Cosmote arată că cele prevăzute la art. 131¹ alin. (1) din Legea nr. 8/1996 sunt enumerate cu titlu exemplificativ, astfel încât părțile și/sau completul de arbitri nu sunt împiedicați să apeleze la alte criterii, cât mai adecvate contextului economic special și care să asigure un echilibru între drepturile și interesele părților. Arată că este util ca arbitri să ia în considerare necesitatea încurajării serviciilor de furnizare legală a operelor muzicale pe telefoanele mobile și evitarea situației inechitabile în care utilizatorii ar datora titularilor de drepturi sume mai mari decât cele încasate.

Cosmote solicită să se aibă în vedere situația economică actuală și, în cazul în care practica europeană va fi reținută drept criteriu, să fie avută în vedere situația statelor similare din acest punct de vedere cu România, având economii emergente, nu aceea a statelor nordice.

La modalitatea de stabilire a remunerațiilor datorate, Cosmote arată că nu este de acord cu includerea în baza de calcul a valorii abonamentului achitat de către utilizator serviciilor de telefonie mobilă pentru a li se pune la dispoziție facilitatea aceasta, întrucât acest abonament include investiția realizată de operatorii de telefonie mobilă pentru a genera acest serviciu și suportul tehnic și mentenanța necesare implementării și funcționării lui. Invocă și practica europeană în acest sens, solicitând ca în baza de calcul să intre doar prețurile facturate consumatorilor pentru descărcarea/cumpărarea de tonuri în așteptare sau tonuri de apel (preț fără TVA).

Cu privire la valoarea remunerației, Cosmote solicită ca valoarea acesteia să fie stabilită în funcție de numărul operelor muzicale utilizate în cazul celor puse la dispoziție cu titlu gratuit (pentru tonuri de apel) la maximum 200 lei/lună și la 10% aplicate veniturilor obținute din fiecare descărcare la cele cu titlu oneros. Pentru tonuri în așteptare solicită ca remunerația maximă în funcție de numărul de opere muzicale utilizate să fie de 100 lei/lună la cele cu titlu gratuit și de 8% aplicate la veniturile obținute din fiecare selectare la cele cu titlu oneros.

În subsidiar, solicită ca în cazul stabilirii unei remunerații minime aceasta să fie cea din prezent, respectiv 0,3 lei pentru fiecare descărcare/selectare. Mai solicită să se aibă în vedere că nicio plată nu se poate face către UCMR-ADA în lipsa emiterii de către aceasta a facturii fiscale și că între părți nu au existat probleme cu privire la comunicarea rapoartelor privind utilizarea operelor muzicale. În privința indicării autorului pieselor muzicale în cuprinsul acestui raport, arată că există situații în care nu se pot obține aceste informații de la producători. Solicită ca metodologia nouă să permită furnizarea acestui raport și pe format electronic.

Cosmote învederează completului că, în privința autorizațiilor privind licențele neexclusive, acestea nu pot fi avute în vedere întrucât nu sunt rezultatul unor negocieri cu UCMR-ADA, ci operatorii de telefonie mobilă au aderat la condițiile organismului de gestiune colectivă, pentru a putea implementa acest serviciu pe piață și pentru a-l pune la dispoziția clienților în condiții de legalitate

Cu privire la cuantumul penalităților, Cosmote solicită a fi avute în vedere prevederile Codului fiscal.

Solicită cheltuieli arbitrale.

Orange România solicită respingerea propunerii UCMR-ADA și achiesează la propunerea făcută de Cosmote pentru următoarele considerente:

Invocă dispozițiile art. 13 lit. f) coroborat cu art. 15 alin. (1) din Legea nr. 8/1996 și prevederile Hotărârii arbitrale nr. 2/2004 și ale Hotărârii arbitrale nr. 180 din 30 martie 2010, în sensul că tonurile în așteptare trebuie să fie asimilate oferirii spre ascultare (streaming), singura deosebire fiind modalitatea tehnică de utilizare, astfel încât consideră nejustificată reținerea a două remunerații distincte aferente dreptului de reproducere și celui de comunicare publică.

Cu privire la remunerații, Orange susține punctul de vedere al Cosmote și mai arată că practica europeană reprezintă un criteriu stabilit de art. 131¹ din Legea nr. 8/1996 doar în etapa negocierii metodologiei între părți și nu poate fi reținută în această etapă a arbitrajului. Mai arată că practica europeană nu poate fi transpusă direct, ci trebuie adaptată la situația economică din România.

Orange solicită completului să înlăture din probațiune înscrisul depus de UCMR-ADA, din care rezultă indicele de inflație, întrucât modificarea remunerațiilor stabilite în sumă fixă prin actualizarea cu acest indice se poate face în conformitate cu art. 131⁴ din Legea nr. 8/1996 numai începând cu prima lună a anului următor celui în care s-au publicat metodologiile, și nu înainte de adoptarea lor, respectiv în stadiul procesual al arbitrajului.

Orange invocă considerente practice, care țin de interdependența dintre evoluția businessului pe acest segment și interesele titularilor de drepturi, în sensul că o valoare mare a remunerațiilor ar descuraja utilizarea serviciilor cu consecința diminuării veniturilor obținute de titularii de drepturi.

Părților li s-a acordat cuvântul în replică și au depus note de concluzii scrise.

Completul reține cauza în pronunțare și, având nevoie de timp pentru a delibera, amână pronunțarea la data de 21 mai 2012.

Arbitri:

Olteanu Edmond Gabriel -
președinte

Nemeș Vasile

Găvenea Silvan

Manolache-Onofrei

Tatiana

Ciuraru Remus