

Oficiul Român pentru drepturile de autor - Decizie nr. 66/2014 din 25 iunie 2014

Decizia nr. 66/2014 privind publicarea în Monitorul Oficial al României, Partea I, a Deciziei civile nr. 84A din 5 martie 2014, pronunțată de Curtea de Apel București - Secția a IX-a civilă și pentru cauze privind proprietatea intelectuală, conflicte de muncă și asigurări sociale, în Dosarul nr. 3.860/2/2013

În vigoare de la 23 iulie 2014

Publicat în Monitorul Oficial, Partea I nr. 546 din 23 iulie 2014. Nu există modificări până la **24 iulie 2014**.

În conformitate cu prevederile art. 131² [alin. \(9\)](#) și art. 138 alin. (1) [lit. a](#) din Legea nr. 8/1996 privind dreptul de autor și drepturile conexe, cu modificările și completările ulterioare, având în vedere Referatul Direcției registre și gestiune colectivă nr. RGII/5.369 din 25 iunie 2014,

în baza prevederilor art. 6 [alin. \(1\)](#) și [art. 7](#) din Hotărârea Guvernului nr. 401/2006 privind organizarea, funcționarea, structura personalului și dotările necesare îndeplinirii atribuțiilor Oficiului Român pentru Drepturile de Autor, cu modificările ulterioare, ale Deciziei prim-ministrului [nr. 427/2012](#) privind numirea directorului general adjunct al Oficiului Român pentru Drepturile de Autor, precum și ale Deciziei prim-ministrului [nr. 73/2014](#) privind exercitarea atribuțiilor directorului general al Oficiului Român pentru Drepturile de Autor,

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

Articol unic. - Se publică în Monitorul Oficial al României, Partea I, Decizia civilă nr. 84A din 5 martie 2014, pronunțată de Curtea de Apel București - Secția a IX-a civilă și pentru cauze privind proprietatea intelectuală, conflicte de muncă și asigurări sociale, în Dosarul nr. 3.860/2/2013.

Directorul general adjunct al Oficiului Român pentru
Drepturile de Autor,
Irina Lucan-Arjoca

București, 25 iunie 2014.
Nr. 66.

ROMÂNIA

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

DECIZIA CIVILĂ Nr. 84A
Ședința publică de la 5 martie 2014

Dosar nr. 3.860/2/2013

Curtea constituită din:

Președinte - Bianca Antoaneta Scrob

Judecător - Maria Dalina Oancea

Grefier - Elena Dana Ciobanu

Pe rol soluționarea cererilor de apel formulate de către apelanta-reclamantă Uniunea Producătorilor de Fonograme din România (UPFR) și de către apelanta-pârâtă Asociația pentru Drepturile Producătorilor de Fonograme din România (ADPFR) împotriva Hotărârii arbitrale din 19 aprilie 2013, pronunțată de Completul de arbitri din cadrul Oficiului Român pentru Drepturile de Autor, în Dosarul nr. 1/2013.

Dezbaterile de fond și susținerile părților au avut loc în ședința publică din data de 5 februarie 2014, când instanța, pentru a da posibilitatea părților să formuleze concluzii scrise, a amânat pronunțarea la data de 12 februarie 2013, când, având nevoie de timp pentru a delibera, a amânat pronunțarea în cauză, succesiv, la data de 19 februarie 2014, 26 februarie 2014, respectiv 5 martie 2014, când a hotărât următoarele:

C U R T E A,

asupra apelului de față:

Prin cererea de arbitraj, întemeiată pe dispozițiile art. 131² alin. (3) [lit. c](#)) și [art. 134](#) din Legea nr. 8/1996, ADPFR a solicitat stabilirea modalității de repartizare în cote procentuale între organismele de gestiune colectivă a drepturilor producătorilor de fonograme, ADPFR și UPFR, a remunerației cuvenite producătorilor de fonograme, titulari de drepturi conexe pentru retransmiterea prin cablu a fonogramelor de comerț, a celor publicate în scop comercial și a reproducerilor acestora, datorată de către societățile de retransmitere prin cablu, precum și a comisionului de colectare datorat organismului de gestiune colectivă desemnat colector pentru drepturile producătorilor de fonograme, pentru perioada 2012-2014.

La data de 8 martie 2013 ADPFR a depus cerere de inițiere a procedurii de arbitraj.

La data de 20 martie 2013 ADPFR a depus cerere de arbitraj având drept obiect stabilirea modalității de repartizare în cote procentuale între organismele de gestiune colectivă a drepturilor producătorilor de fonograme, ADPFR și UPFR, a remunerației cuvenite producătorilor de fonograme, titulari de drepturi conexe pentru retransmiterea prin cablu a fonogramelor de comerț, a celor publicate în scop comercial și a reproducerilor acestora, datorată de către societățile de retransmitere prin cablu, precum și a comisionului de colectare datorat

organismului de gestiune colectivă desemnat colector pentru drepturile producătorilor de fonograme pentru perioada 2012-2014.

La același termen UPFR a depus, la rândul ei, cerere de arbitraj la care până la sfârșitul ședinței a renunțat.

La termenul din 25 martie 2013 UPFR a depus și comunicat în ședință publică întâmpinare și cerere reconvențională, precum și o cerere prin care invocă excepția de nelegalitate a Deciziei ORDA nr. 91 din 27 ianuarie 2011, excepție soluționată prin încheierea ședinței din data de 2 aprilie 2013.

ADPFR, la termenul din data de 2 aprilie 2013, a invocat pe cale de întâmpinare excepția inadmisibilității cererii reconvenționale formulate de către UPFR în ceea ce privește perioada solicitată de către UPFR, 2010-2011, excepție pe care completul arbitral a unit-o cu fondul cauzei.

În susținerea cererilor ambele părți au depus înscrisuri și documente în format electronic ce conțin play/list-uri, repertorii ș.a.

Prin Hotărârea arbitrală din 19 aprilie 2013, pronunțată de Corpul de arbitri de pe lângă Oficiul Român pentru Drepturile de Autor în Dosarul nr. 1/2013, având drept obiect stabilirea modalității de repartizare în cote procentuale între organisme de gestiune colectivă a drepturilor producătorilor de fonograme, ADPFR și UPFR, a remunerației convenite producătorilor de fonograme, titulari de drepturi conexe pentru retransmiterea prin cablu a fonogramelor de comerț, a celor publicate în scop comercial și a reproducerilor acestora, datorată de către societățile de retransmitere prin cablu, precum și a comisionului de colectare datorat organismului de gestiune colectivă desemnat colector pentru drepturile producătorilor de fonograme pentru perioada 2012-2014, cu majoritate:

S-a admis excepția inadmisibilității cererii reconvenționale pentru perioada 2010-2011.

A admis în parte cererea formulată de către Asociația pentru Drepturile Producătorilor de Fonograme (ADPFR), în contradictoriu cu Uniunea Producătorilor de Fonograme din România (UPFR).

A admis în parte cererea reconvențională formulată de către Uniunea Producătorilor de Fonograme din România (UPFR) pentru perioada 2012-2014 în contradictoriu cu Asociația pentru Drepturile Producătorilor de Fonograme (ADPFR).

A stabilit ca modalitate de repartizare a remunerațiilor colectate pentru retransmiterea prin cablu criteriul utilizării reale a fonogramelor, proporțional cu utilizarea repertoriului gestionat de ADPFR - pentru membrii săi, iar de UPFR - pentru membrii săi și pentru toți producătorii de fonograme care nu sunt membrii niciuna dintre cele două organisme de gestiune colectivă.

A constatat că repertoriile vizează programele TV retransmise prin cablu pentru perioada 1 ianuarie 2012-31 decembrie 2014, că utilizarea reală va fi determinată în raport cu repertoriile utilizate în cadrul programelor TV retransmise prin cablu pentru perioada sus-menționată.

A stabilit comisionul datorat organismului de gestiune colectivă desemnat drept colector unic pe această sursă pentru perioada 2012-2014 ca fiind sumele ce constituie cheltuieli de colectare, care se evidențiază distinct și trebuie să fie justificat prin documente privind acoperirea reală a costurilor de colectare ale organismului de gestiune care este colector.

A stabilit drept plafon maxim al acestui comision procentul de 6%. Pronunțată astăzi, data de 19 aprilie 2013, la sediul Corpului de arbitri de pe lângă Oficiul Român pentru Drepturile de Autor, în București.

Pentru a pronunța această hotărâre, completul arbitral a reținut următoarele:

Cu privire la excepția inadmisibilității invocată de ADPFR în raport cu cererea reconvențională formulată de UPFR pentru perioada 2010-2011, completul arbitral, cu opinia majoritară de 4 la 1, a admis excepția inadmisibilității cererii reconvenționale pentru perioada 2010-2011, excepție invocată de către ADPFR, pentru următoarele considerente:

Potrivit art. 133 [alin. \(5\)](#) din Legea nr. 8/1996, "la expirarea termenului de 30 de zile prevăzut la [alineatul \(3\)](#), oricare dintre organismele de gestiune colectivă poate solicita Oficiului Român pentru Drepturile de Autor inițierea procedurii de arbitraj efectuată de către arbitri, pentru stabilirea criteriilor privind repartizarea remunerației între categoriile de beneficiari. Procedura de arbitraj, precum și etapele ulterioare sunt cele prevăzute la art. 131² [alin. \(3\) - \(9\)](#)". Din prevederile acestui text de lege rezultă obligativitatea respectării de către organismul de gestiune colectivă care solicită stabilirea criteriilor privind repartizarea remunerației între categoriile de beneficiari a unei proceduri prealabile.

Față de cele menționate mai sus completul arbitral a constatat că UPFR nu a respectat procedura obligatorie impusă de legea specială mai sus arătată pentru perioada 2010-2012.

Pe de altă parte, completul arbitral a considerat pe deplin admisibilă cererea reconvențională a UPFR pentru perioada 2012-2014, iar analiza acesteia se va face mai jos și în raport cu susținerile ADPFR.

Pe cererea arbitrală principală completul arbitral a stabilit ca modalitate de repartizare a remunerațiilor colectate pentru retransmiterea prin cablu criteriul utilizării reale a fonogramelor, proporțional cu utilizarea repertoriului gestionat de ADPFR pentru membrii săi, iar de UPFR pentru membrii săi și pentru toți producătorii de fonograme care nu sunt membri ai niciunui dintre cele două organisme de gestiune colectivă.

Repertoriile vizează programele TV retransmise prin cablu pentru perioada 1 ianuarie 2012-31 decembrie 2014.

Utilizarea reală va fi determinată în raport cu repertoriile utilizate în cadrul programelor TV retransmise prin cablu pentru perioada sus-menționată.

Acest criteriu este preferabil în raport cu împrejurarea că, în timp, producătorii de fonograme pot adera fie la unul, fie la celălalt organism de gestiune colectivă. Dacă s-ar accepta ideea propusă de ADPFR potrivit cu care repartizarea sumelor colectate între cele două organisme de gestiune colectivă ar folosi un criteriu procentual, acesta ar putea să nu reflecte realitatea dată de libertatea membrilor celor două organisme de gestiune colectivă de a-și modifica aderarea la una sau la cealaltă dintre cele două entități.

Comisionul datorat organismului de gestiune colectivă desemnat drept colector unic pe această sursă pentru perioada 2012-2014 care constituie cheltuieli de colectare se evidențiază distinct și trebuie să fie justificat prin documente privind acoperirea reală a costurilor de colectare ale organismului de gestiune care este colector.

În raport cu susținerile părților completul arbitral a stabilit drept plafon maxim al comisionului procentul de 6%. Completul a apreciat acest plafon ca fiind unul echitabil în raport cu împrejurarea că organismele de gestiune colectivă sunt asociații fără scop lucrativ, iar suma corespondentă procentului este acoperitoare față de cheltuielile efective și necesare pentru realizarea activității de colectare.

Completul a avut în vedere susținerea UPFR care, atât în concluziile scrise, cât și în pledoarie, a arătat că 96% din sumele colectate de la societățile de retransmitere prin cablu sunt colectate de la 6-8 furnizori. Această susținere a fost recunoscută de către ADPFR atât prin concluziile scrise, cât și prin pledoarie, cu mențiunea că acest organism de gestiune colectivă este obligat de lege să colecteze și de la alți 240 de furnizori. Or, majorarea cu 5% a comisionului de colectare în

vederea măririi capacității de colectare pentru un potențial de încă 4% a sumelor ce ar trebui colectate ar fi inechitabilă.

Împotriva acestei hotărâri au declarat apel apelanta Uniunea Producătorilor de Fonograme din România (UPFR) și apelanta Asociația pentru Drepturile Producătorilor de Fonograme din România (ADPFR), criticând-o pentru nelegalitate și neîntemeinicie.

În motivarea apelului formulat, întemeiat pe dispozițiile art. 131² [alin. \(9\)](#) din Legea nr. 8/1996, cu modificările și completările ulterioare, și [art. 466-482](#) C. proc. civ., apelanta UPFR a solicitat instanței să admită în totalitate apelul formulat și să modifice hotărârea arbitrală apelată în sensul admiterii în totalitate a cererii reconvenționale, astfel cum a fost precizată la termenul de arbitraj din 10 aprilie 2013, și să se stabilească modalitatea de repartizare a remunerațiilor colectate pentru retransmiterea prin cablu constând în utilizarea reală a fonogramelor, respectiv proporțional cu utilizarea repertoriului gestionat de ADPFR pentru propriii membri și de UPFR pentru toți producătorii de fonograme, cu excepția membrilor ADPFR, repertorii utilizate în cadrul programelor TV retransmise prin cablu pentru perioada 2010-2014, din care, pentru perioada anterioară (2010-2012), să se stabilească că varianta legală și temeinică a criteriului utilizării reale a repertoriului actual al UPFR, respectiv al ADPFR se poate traduce în cotele procentuale indicate în cererea reconvențională precizată: pentru 2010: 2,76% se cuvine ADPFR și 97,24% se cuvine UPFR, pentru 2011: 1,85% se cuvine ADPFR și 98,15% se cuvine UPFR și pentru 2012: 1,34% se cuvine ADPFR și 98,66% se cuvine UPFR, să se precizeze modalitatea de aplicare a criteriului utilizării reale, respectiv aplicarea criteriului utilizării reale a repertoriului ADPFR la nivelul fiecărui post TV redifuzat prin cablu, prin raportarea numărului de secunde radiodifuzate din repertoriul ADPFR la total secunde de muzică/fonograme radiodifuzate de postul respectiv (așa cum rezultă din playlistul înaintat de respectivul post), precum și să se limiteze cheltuielile reale de colectare a sumelor provenite din această sursă la un comision de colectare de maximum 5% din sumele colectate.

Apelanta a criticat hotărârea arbitrală sus-menționată sub următoarele aspecte pe care le consideră netemeinice și nefondate:

1. Completul arbitral, în mod neîntemeiat, a refuzat, declarându-se necompetent, să se pronunțe asupra excepției de legalitate a Deciziei ORDA nr. 91 din 27 ianuarie 2011, invocată de către UPFR prin cererea reconvențională, și implicit să se pronunțe asupra cererii promovate de UPFR prin cererea reconvențională de a stabili modalitatea de repartizare a remunerațiilor colectate pentru retransmiterea prin cablu între organismele de gestiune colectivă UPFR și ADPFR pentru perioada 2010-2011.

2. Completul arbitral a admis, netemeinic și nefondat, excepția de inadmisibilitate invocată de ADPFR a cererii reconvenționale formulate de UPFR referitor la perioada 2010-2011.

3. Completul arbitral a omis în mod greșit să facă aplicarea modului de repartizare între organismele de gestiune colectivă a drepturilor producătorilor de fonograme, ADPFR și UPFR, a remunerației cuvenite producătorilor de fonograme pentru retransmiterea prin cablu a fonogramelor de comerț, a celor publicate în scop comercial și a reproducerilor acestora, datorată de către societățile de retransmitere prin cablu, pentru anul 2012, ignorând solicitările UPFR și ADPFR de stabilire a unor cote procentuale pentru această perioadă.

4. Prin hotărârea arbitrală pronunțată, completul arbitral nu a stabilit modalitatea de aplicare a criteriului utilizării reale a fonogramelor ca unica modalitate de repartizare a remunerațiilor colectate pentru retransmiterea prin cablu a fonogramelor.

5. Pentru activitatea de colectare și repartizare a remunerațiilor pentru retransmiterea prin cablu a fonogramelor, completul arbitral a stabilit neîntemeiat și nefondat drept plafon maxim al cheltuielilor reale de colectare a sumelor provenite din această sursă procentul de 6%.

Apelanta a arătat în fapt că prin cererea de arbitraj formulată de către Asociația pentru Drepturile Producătorilor de Fonograme din România - ADPFR s-a solicitat pronunțarea unei hotărâri arbitrale prin care să se stabilească "modalitatea de repartizare în cote procentuale între organismele de gestiune colectivă a drepturilor producătorilor de fonograme, ADPFR și UPFR, a remunerației cuvenite producătorilor de fonograme, titulari de drepturi conexe, pentru retransmiterea prin cablu a fonogramelor de comerț, a celor publicate în scop comercial și a reproducerilor acestora datorată de către societățile de retransmitere prin cablu, precum și a comisionului de colectare datorat organismului de gestiune desemnat colector pentru drepturile producătorilor de fonograme pentru perioada 2012-2014."

Prin întâmpinarea și cererea reconvențională promovată, astfel cum a fost precizată la termenul din 10 aprilie 2013 al Dosarului arbitral nr. 1/2013, UPFR a solicitat respingerea solicitărilor ADPFR referitoare la stabilirea modalității de repartizare în cote procentuale, respectiv a cotelor ce revin celor două organisme de gestiune colectivă, în speță 11,53% pentru ADPFR și 88,47% pentru UPFR și nemembri, și a cotei de 10% a comisionului datorat organismului de gestiune colectivă desemnat colector pe această sursă, ca neîntemeiate, admiterea cererii reconvenționale și stabilirea modalității de repartizare a remunerațiilor colectate pentru retransmiterea prin cablu constând în utilizarea reală a fonogramelor, respectiv proporțional cu utilizarea repertoriului gestionat de ADPFR pentru propriii membri și de UPFR pentru toți producătorii de fonograme, cu excepția membrilor ADPFR, repertorii utilizate în cadrul programelor TV retransmise prin cablu pentru perioada 2010-2014, din care, pentru perioada anterioară (2010- 2012), consideră că varianta legală și temeinică este cea a criteriului utilizării reale a repertoriului actual al UPFR pentru toți producătorii de fonograme, cu excepția membrilor ADPFR, respectiv a repertoriului actual al ADPFR pentru propriii membri, care se poate traduce în cote procentuale astfel cum a motivat în cererea reconvențională, precum și a comisionului datorat organismului de gestiune colectivă desemnat colector pe această sursă pentru perioada 2011-2014 la nivelul de maximum 5%.

De asemenea, în temeiul dispozițiilor [art. 4](#) din Legea nr. 554/2004, modificată și completată, UPFR a invocat excepția de nelegalitate prin care a solicitat completului arbitral să constate faptul că Decizia ORDA nr. 91 din 27 ianuarie 2011 pentru stabilirea proporției remunerației cuvenite fiecărui organism de gestiune colectivă din domeniul producătorilor de fonograme din remunerațiile pentru retransmiterea prin cablu este nelegală, prin raportare la dispozițiile art. 131² alin. (3) [lit. c](#) din Legea privind dreptul de autor și drepturile conexe nr. 8/1996, modificată și completată.

În dezvoltarea motivelor de apel a arătat apelanta următoarele:

1. Prin încheierea pronunțată la termenul din 2 aprilie 2013, completul arbitral a considerat că nu este competent să judece excepția de nelegalitate invocată de UPFR cu privire la Decizia ORDA nr. 91/2011, reținând-o la dosarul arbitral ca un simplu înscris, fără a se pronunța în vreun fel asupra sa.

Apelanta a considerat că față de excepția de legalitate invocată, completul arbitral era competent a judeca excepția și a stabili modalitatea de repartizare a sumelor cuvenite ADPFR din remunerațiile colectate din retransmiterea prin cablu în perioada 2010-2011.

UPFR a solicitat, pe calea unei excepții de nelegalitate întemeiate pe dispozițiile [art. 4](#) din Legea nr. 554/2004, că, pentru stabilirea modalității de repartizare a remunerațiilor cuvenite

ADPFR din sumele colectate pentru retransmiterea prin cablu a fonogramelor, din 2010-2011, să nu se țină cont de prevederile Deciziei ORDA nr. 91 din 27 ianuarie 2011, considerând-o în mod vădit nelegală, la fel ca și celelalte decizii ORDA emise ulterior și care au fost anulate de Curtea de Apel București - Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal.

Completului arbitral îi revenea competența de a se pronunța asupra excepției de nelegalitate invocate de UPFR, potrivit dispozițiilor [art. 4](#) din Legea nr. 554/2004, modificată prin Legea [nr. 76/2012](#), de aplicare a noului [Cod de procedură civilă](#) (N.C.P.CIV).

Potrivit dispozițiilor modificate ale [art. 4](#) din Legea nr. 554/2004,

" (1) Legalitatea unui act administrativ cu caracter individual, indiferent de data emiterii acestuia, poate fi cercetată oricând în cadrul unui proces, pe cale de excepție, din oficiu sau la cererea părții interesate.

(2) Instanța investită cu fondul litigiului și în fața căreia a fost invocată excepția de nelegalitate, constatând că de actul administrativ cu caracter individual depinde soluționarea litigiului pe fond, este competentă să se pronunțe asupra excepției, fie printr-o încheiere interlocutorie, fie prin hotărârea pe care o va pronunța în cauză. În situația în care instanța se pronunță asupra excepției de nelegalitate prin încheiere interlocutorie, aceasta poate fi atacată odată cu fondul."

Potrivit Deciziei nr. 2.373 din 21 iunie 2006, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție - Secția de contencios administrativ și fiscal, excepția de nelegalitate reprezintă un mijloc de apărare, o cale indirectă de control al legalității unui act administrativ, care poate fi utilizată numai în cadrul unui proces aflat pe rol, indiferent de natura acestuia.

În speță, completul arbitral a fost investit, potrivit art. 131² alin. (2) [lit. c](#)) din Legea nr. 8/1996, modificată și completată, cu soluționarea cererii de arbitraj având drept obiect stabilirea criteriilor de repartizare a sumelor cuvenite ADPFR din remunerațiile colectate pentru retransmiterea prin cablu a fonogramelor și a comisionului de colectare și repartizare cuvenit organismului colector. Competența judecării în prima instanță a unui astfel de litigiu nu poate reveni niciunei alte instanțe judecătorești, dispozițiile Legii nr. 8/1996, modificată și completată, fiind dispoziții speciale care derogă de la dispozițiile dreptului comun (procedura civilă).

Astfel, cum și ORDA a constatat, printr-un referat intern transmis de către Compartimentul contencios către directorul general ORDA, înregistrat cu nr. 9.963 din 4 noiembrie 2010, nu există nicio instanță competentă să judece litigiul în fond în prima instanță (depune acest înscris în susținerea prezentului motiv de apel).

Astfel, completului arbitral îi revenea competența de a soluționa excepția de nelegalitate invocată de UPFR, întrucât acesta este investit cu soluționarea cererilor de arbitraj formulate de UPFR și ADPFR, în speță neexistând nicio altă instanță care să judece litigiul în prima instanță.

Rațiunea modificării [art. 4](#) din Legea nr. 554/2004 a fost aceea de a degreva instanțele de contencios administrativ de judecarea excepțiilor de nelegalitate invocate în cadrul litigiilor de orice natură (legea nu face nicio distincție în privința naturii litigiilor în cadrul cărora pot fi invocate excepțiile de nelegalitate, iar prin jurisprudența anterior amintită s-a reținut faptul că excepțiile de nelegalitate pot fi invocate în cadrul proceselor de orice natură), prin judecarea acestor incidente de către instanțele investite cu judecarea cererilor principale. În speță, competența de a judeca în prima instanță litigiul privind modalitatea de repartizare a remunerațiilor colectate revenea completului arbitral, Legea nr. 8/1996 stabilind o competență specială, astfel că acestuia îi revine și competența de soluționare a cererii incidente înaintate de UPFR pe calea excepției de nelegalitate.

Cum completul arbitral s-a declarat incompetent să soluționeze excepția invocată, s-a putut constata existența unui vid legislativ, în sensul în care nu există o procedură de soluționare a excepțiilor de nelegalitate în cadrul litigiilor reglementate de art. 131² [lit. c](#)) din Legea nr. 8/1996, modificată și completată. Or, vidul legislativ nu poate produce denegare de dreptate, completul arbitral apreciind în mod greșit că nu ar fi investit să soluționeze cererea incidentală, prin interpretarea greșită a reglementărilor sus-menționate.

Astfel, modificarea dispozițiilor [art. 4](#) din Legea nr. 554/2004, prin care se produce un transfer de competență de la instanțele de contencios la cele investite cu orice cereri principale, indiferent de domeniu, nu putea fi interpretată în sensul că instanțelor de contencios administrativ le-ar reveni competența de a soluționa excepțiile invocate în arbitraje sau că excepțiile de nelegalitate nu pot fi invocate în cadrul arbitrajelor (această interpretare încălcând chiar dispozițiile exprese ale art. 4 [alin. \(1\)](#), potrivit cărora excepția de nelegalitate poate fi invocată oricând în cadrul unui proces).

Dispozițiile [art. 4](#) din Legea nr. 554/2004 trebuie interpretate potrivit scopului urmărit de legiuitor, respectiv degrevarea instanțelor de contencios administrativ de soluționarea excepțiilor de nelegalitate prin transferarea competenței acestora la instanțele investite cu cererile principale. Mai mult decât atât, dispozițiile art. 4 [alin. \(1\)](#) prevăd în mod expres faptul că "Legalitatea unui act administrativ cu caracter individual, indiferent de data emiterii acestuia, poate fi cercetată oricând în cadrul unui proces. . .", fără a distinge în ceea ce privește natura proceselor în care se pot invoca excepțiile de nelegalitate. Chiar jurisprudența în materie consfințește posibilitatea utilizării acestei căi indirecte de control al legalității unui act administrativ în cadrul proceselor de orice natură (Decizia ICCJ nr. 2.372 din 21 iunie 2006).

Ca argumente de procedură invocă dispozițiile [art. 616](#) și [619](#) din noul Cod de procedură civilă, potrivit cărora, în cazul arbitrajului instituționalizat, procedura de soluționare este cea reglementată prin regulamentul de organizare și de funcționare al acestui tip de arbitraj, în speță, potrivit Regulamentului privind organizarea și funcționarea corpului de arbitri de pe lângă Oficiul Român pentru Drepturile de Autor:

" **(2)** Prin desemnarea unui anumit arbitraj instituționalizat ca fiind competent în soluționarea unui anumit litigiu sau tip de litigii, părțile optează automat pentru aplicarea regulilor sale de procedură. Orice derogare de la această prevedere este nulă, afară numai dacă, ținând seama de condițiile speței și de conținutul regulilor de procedură indicate de părți ca fiind aplicabile, conducerea arbitrajului instituționalizat competent decide că pot fi aplicate și regulile alese de părți, stabilind dacă aplicarea acestora din urmă este efectivă sau prin analogie.

(3) Dacă părțile nu au convenit altfel, se vor aplica regulile de procedură ale arbitrajului instituționalizat în vigoare la momentul sesizării acestuia."

Potrivit art. 3 și 9 din regulamentul anterior menționat, procedura aplicabilă arbitrajului realizat de corpul de arbitri se completează cu regulile Codului de procedură civilă referitoare la arbitraj, în măsura în care ele sunt compatibile cu natura procedurii reglementate prin Legea nr. 8/1996 privind drepturile de autor și drepturile conexe. Aplicabilitatea acestor dispoziții legale și implicit a dispozițiilor anterioare privitoare la procedura specială de arbitraj a fost analizată de ORDA cu ocazia unei cereri de recuzare a tuturor arbitrilor dintr-un complet arbitral (în cadrul Dosarului de arbitraj nr. 2/2010), aceasta reținând că situația este una fără precedent, iar prevederile legale anterioare privind arbitrajul, respectiv art. 351² [alin. \(2\)](#) și [art. 342](#) din C. proc. civ. anterior nu sunt compatibile cu procedura specială instituită de Legea [nr. 8/1996](#), neexistând o altă instanță competentă să judece litigiul în fond. Astfel, ORDA a stabilit, într-o situație fără precedent, ca un complet de arbitri să judece cererea de recuzare a arbitrilor, iar nu o instanță. De

altfel, aceeași a fost și soluția Tribunalului București, Secția a V-a civilă, învestit cu soluționarea acestei cereri de recuzare a arbitrilor (Dosar nr. 53.094/3/2010).

Pentru aceeași rațiune, apelanta a considerat că soluționarea excepției de nelegalitate invocate era de competența completului arbitral, întrucât, potrivit procedurii speciale reglementate de Legea nr. 8/1996, privind soluționarea litigiilor având ca obiect repartizarea remunerațiilor colectate și stabilirea comisionului datorat organismului colector, nu există o instanță competentă să judece litigiul în primă instanță, astfel că toate atribuțiile de soluționare a acestor litigii revin completelor arbitrale.

În ceea ce privește excepția de nelegalitate invocată în cadrul arbitrajului, apelanta arată că a solicitat să se constate că Decizia ORDA nr. 91 din 27 ianuarie 2011 pentru stabilirea proporției remunerației cuvenite fiecărui organism de gestiune colectivă din domeniul producătorilor de fonograme din remunerațiile pentru retransmiterea prin cablu este nelegală, prin raportare la dispozițiile art. 131² alin. (3) [lit. c](#)) din Legea nr. 8/1996, modificată și completată, pentru următoarele motive:

1. condițiile de admisibilitate a excepției de nelegalitate sunt îndeplinite.

Potrivit [art. 4](#) din Legea nr. 554/2004, modificată și completată, legalitatea unui act administrativ unilateral cu caracter individual poate fi cercetată oricând pe cale de excepție, potrivit principiului de drept quae temporalia sunt ad agendum perpetua sunt ad excipiendum, a cărui semnificație este că "cele care sunt vremelnice pentru o acțiune juridică sunt permanente pentru constituirea excepției".

Potrivit [art. 4](#) din Legea nr. 554/2004 (astfel cum a fost modificată prin Legea [nr. 76/2012](#)),

" (1) Legalitatea unui act administrativ cu caracter individual, indiferent de data emiterii acestuia, poate fi cercetată oricând în cadrul unui proces, pe cale de excepție, din oficiu sau la cererea părții interesate.

(2) Instanța investită cu fondul litigiului și în fața căreia a fost invocată excepția de nelegalitate, constatând că de actul administrativ cu caracter individual depinde soluționarea litigiului pe fond, este competentă să se pronunțe asupra excepției, fie printr-o încheiere interlocutorie, fie prin hotărârea pe care o va pronunța în cauză. În situația în care instanța se pronunță asupra excepției de nelegalitate prin încheiere interlocutorie, aceasta poate fi atacată odată cu fondul."

Potrivit jurisprudenței Curții Constituționale cu privire la dispozițiile [art. 4](#) din Legea nr. 554/2004, această reglementare:

" Instituie un mijloc procedural prin care partea interesată poate contesta legalitatea unui act administrativ unilateral cu caracter individual de care partea adversă înțelege să se prevaleze pentru a-și demonstra pretențiile sau pentru a-și apăra ori valorifica un drept.

Textul de lege criticat este în acord și cu dispozițiile art. 126 [alin. \(6\)](#) din Legea fundamentală, care garantează controlul actelor administrative pe calea contenciosului administrativ, întrucât prin intermediul excepției de nelegalitate chiar acest lucru se realizează în mod concret, prin extinderea posibilității controlului și asupra actelor a căror legalitate nu a fost contestată pe cale principală.

Prin urmare, procedura invocării excepției de nelegalitate nu este contrară, ci vine chiar în ideea restabilirii echității, justiției și legalității ce trebuie să stea la temelia tuturor raporturilor juridice dintr-un stat de drept. . ." (Decizia [nr. 404](#) din 10 aprilie 2008, din Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 347 din 6 mai 2008; deciziile nr. 45 și 46 din 10 aprilie 2008, din Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 354 din 8 mai 2008).

Judecătorul poate, prin urmare, să cunoască cauzele în care o persoană critică legalitatea unui act administrativ individual, parcurgerea acestei căi neafectând securitatea raporturilor juridice.

A. Decizia ORDA nr. 91 din 27 ianuarie 2011 pentru stabilirea proporției remunerației cuvenite fiecărui organism de gestiune colectivă din domeniul producătorilor de fonograme din remunerațiile pentru retransmiterea prin cablu este un act administrativ unilateral cu caracter individual.

Potrivit art. 2 [lit. c\)](#) din Legea nr. 554/2004, actul administrativ este "actul unilateral cu caracter individual sau normativ emis de o autoritate publică, în regim de putere publică, în vederea organizării executării legii sau a executării în concret a legii, care dă naștere, modifică sau stinge raporturi juridice. . ."

Potrivit doctrinei și practicii juridice, diferența dintre cele două tipuri de acte administrative unilaterale este dată de gradul de întindere al efectelor acestora, actele individuale fiind acele acte care conțin o determinare nominală a subiectelor de drept cărora li se aplică.

Prin urmare, Decizia ORDA nr. 91/2011 are caracter individual, întrucât subiectele de drept cărora li se aplică și față de care decizia își produce efectele au fost nominalizate de ORDA prin art. 1 al deciziei, acestea fiind subscrisa UPFR și pârâta ADPFR:

Art. 1.

" Proporția remunerației cuvenită fiecărui organism de gestiune colectivă din domeniul producătorilor de fonograme din remunerațiile pentru retransmiterea prin cablu este: 88% pentru UPFR și 12% pentru ADPFR."

B. Decizia ORDA nr. 91 din 27 ianuarie 2011 pentru stabilirea proporției remunerației cuvenite fiecărui organism de gestiune colectivă din domeniul producătorilor de fonograme din remunerațiile pentru retransmiterea prin cablu are legătură cu fondul cauzei.

Condiția prealabilă și obligatorie pentru admisibilitatea excepției de nelegalitate, respectiv existența unei legături suficiente între fondul cauzei și excepția de nelegalitate invocată, este îndeplinită în cauză, întrucât:

Decizia nr. 91/2011 a stabilit modalitatea de repartizare între UPFR și ADPFR a remunerației pentru retransmiterea prin cablu, încasate pentru perioada 1.01.2010 - 31.12.2011, perioada vizată de cererea reconvențională formulată de UPFR la cererea de arbitraj.

În decursul negocierilor dintre cele două organisme de gestiune colectivă (a se vedea procesul-verbal al întâlnirii din data de 9 noiembrie 2012 de la sediul ORDA), având ca obiect stabilirea criteriilor de repartizare între UPFR și ADPFR a remunerației pentru copia privată, comunicarea publică și retransmiterea prin cablu a fonogramelor, precum și modalitatea de evidențiere și justificare a cheltuielilor privind acoperirea reală a costurilor de colectare ale organismului de gestiune colector, UPFR a solicitat ADPFR ca negocierile pentru cele 3 surse să vizeze perioada 2011, 2012, 2013 și următorii, aspect respins de către ADPFR care a opinat că pentru anul 2011 repartițiile pe cele 3 surse de colectare au fost clarificate prin deciziile ORDA nr. 91/2011 (contestată pe calea excepției), nr. 249/2011 și nr. 250/2011, iar pentru anul 2012 prin deciziile ORDA nr. 21/2012, nr. 22/2012 și nr. 72/2012. Totuși, ADPFR a arătat că este interesată să poarte negocieri pe cele 3 surse pentru perioada 2006-2010 și, având în vedere solicitarea UPFR, s-ar putea negocia modul de repartizare a remunerațiilor pentru anul 2013. UPFR a considerat că părțile nu pot face abstracție de cele 3 dosare aflate la vremea respectivă (9 noiembrie 2012) pe rolul Curții de Apel București - Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, având ca obiect anularea deciziilor ORDA nr. 21/2012, nr. 22/2012 și nr. 72/2012, și implicit posibilitatea anulării acestor decizii, reglementarea perioadei 2011-2012 sub aspectul modalității de repartizare a remunerațiilor, pentru fiecare dintre cele 3 surse de colectare, apare ca oportună

pentru a evita prejudicierea titularilor de drepturi reprezentați de ambele părți. Susținerile UPFR au fost însă confirmate prin sentințele civile ale Curții de Apel București - Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal care au anulat deciziile ORDA nr. 21/2012, nr. 22/2012 și nr. 72/2012. Relevanță în soluționarea prezentei excepții o are Sentința civilă nr. 6.701 din 23 noiembrie 2012 a Curții de Apel București - Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal prin care s-a dispus anularea Deciziei ORDA nr. 22/2012, prin care ORDA a dispus împărțirea remunerației pentru retransmiterea prin cablu a fonogramelor între UPFR și ADPFR, în ponderea de 90% pentru UPFR și 10% pentru ADPFR, pentru perioada 1.01.2012-31.12.2012.

II. Motive de nelegalitate a Deciziei ORDA nr. 91 din 27 ianuarie 2011

A. Decizia ORDA nr. 91/2011 este nelegală în opinia apelantei, întrucât nesocotește dispoziții legale imperative din Legea nr. 8/1996, modificată și completată, respectiv dispozițiile art. 131² alin. (3) [lit. c](#).

Potrivit art. 131² alin. (3) [lit. c](#) din Legea nr. 8/1996, modificată și completată, "(3) Oficiul Român pentru Drepturile de Autor poate fi solicitat pentru inițierea procedurii de arbitraj efectuate de către arbitri, în următoarele situații: c) organisme de gestiune care nu au putut conveni încheierea unui protocol de repartizare a remunerațiilor și de stabilire a comisionului datorat collectorului unic".

Conform art. 131² alin. (3) [lit. c](#) din Legea nr. 8/1996, modificată și completată, proporția remunerațiilor dintre două sau mai multe organisme beneficiare este stabilită, în lipsa acordului dintre acestea stabilit prin protocol, de către organe cu atribuții jurisdicționale, respectiv de complete arbitrale constituite din membrii Corpului de arbitri care funcționează pe lângă ORDA, hotărârile acestora fiind supuse controlului judiciar exercitat de instanțele de judecată specializate în domeniul proprietății intelectuale.

În speță, proporția remunerației cuvenite UPFR și ADPFR din remunerațiile pentru retransmiterea prin cablu se stabilește numai de către:

- UPFR și ADPFR, prin protocol;
- completul de arbitri de pe lângă ORDA, la sesizarea oricărei părți (ADPFR și UPFR), în cazul în care acestea nu au putut încheia un protocol, arbitri care vor pronunța o hotărâre arbitrală ce poate fi apelată la Curtea de Apel București.

Apelanta a menționat faptul că cele două organisme de gestiune colectivă a drepturilor patrimoniale ale producătorilor de fonograme au purtat negocieri privind proporția remunerației ce se cuvine ADPFR din sumele colectate pentru retransmiterea prin cablu a fonogramelor. În acest sens, invocă procesele verbale încheiate cu ocazia negocierilor dintre cele două organisme de gestiune colectivă (procesele verbale din 28 iulie 2010, 10 septembrie 2010, încheiate la sediul ORDA). Deși ADPFR nu a fost de acord cu criteriile de repartizare propuse și aplicate de UPFR pentru împărțirea remunerațiilor colectate de la distribuitorii prin cablu, aceasta nu a solicitat ORDA pentru inițierea procedurii de arbitraj și nici nu a contestat în justiție proporția remunerațiilor stabilite de UPFR pe baza criteriului proporției utilizării reale a fonogramelor [reglementat de art. 134 alin. (1) lit. d) și art. 127 alin. (1) [lit. f](#)].

Se mai menționează faptul că ADPFR avea deschisă calea arbitrajului al cărui secretariat este asigurat potrivit legii de către ORDA, întrucât ADPFR a acceptat negocierile și a participat la desfășurarea acestora. În acest sens, invocă Hotărârea arbitrală din data de 25 iulie 2007, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, prin Decizia ORDA [nr. 262/2007](#), potrivit căreia partea care a acceptat negocierile are deschisă posibilitatea realizării unui arbitraj aflat în competența arbitrilor, potrivit art. 131² alin. (3) [lit. c](#) din Legea nr. 8/1996, modificată și completată.

De asemenea, între cele două organisme de gestiune colectivă a avut loc la un moment dat un arbitraj, declanșat de ADPFR în baza art. 133 [alin. \(5\)](#) din Legea nr. 8/1996, modificată și completată, finalizat prin respingerea cererii ADPFR ca urmare a faptului că unele dintre pretențiile ADPFR nu au fost supuse negocierii prealabile. Astfel, prin Hotărârea arbitrală din 25 iulie 2007, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, prin Decizia ORDA [nr. 262](#) din 31 iulie 2007, completul de arbitri susține faptul că este competent să soluționeze cererea de arbitraj formulată de ADPFR în baza [art. 131²](#) și [art. 133](#) din Legea nr. 8/1996, modificată și completată, dar, constatând că anumite pretenții ale ADPFR nu au fost supuse negocierii prealabile obligatorii, a respins cererea ca prematur formulată. Astfel, se arată că și în acest caz de împărțire a remunerațiilor pentru retransmiterea prin cablu ADPFR avea posibilitatea de a iniția procedura de arbitraj exact așa cum a procedat și în anul 2007.

În acest context, emiterea de către ORDA a Deciziei nr. 91/2011, justificată prin "înlăturarea premiselor de prejudiciere a titularilor de drepturi" (potrivit referatului ce a stat la baza emiterii deciziei), apare ca intervenție pro parte, în interesul exclusiv al membrilor ADPFR care nu au depus diligențele necesare pentru inițierea procedurii legale de stabilire a modalității de împărțire de către UPFR a remunerațiilor din cablu. Astfel, în loc să inițieze procedura arbitrală reglementată de lege prin care ambele părți aveau posibilitatea de a-și expune în mod argumentat pretențiile și dovezile în sprijinul acestora, în condiții de contradictorialitate și cu respectarea dreptului fundamental la apărare, ADPFR a preferat să solicite ORDA să împartă remunerațiile din cablu, având astfel garanția că va obține o cotă procentuală mai mare decât ceea ce li se cuvenea în baza principiului utilizării reale rezultate din examinarea playlisturilor transmise de organisme de televiziune ale căror emisiuni au fost distribuite prin cablu. În consecință, în lipsa oricăror atribuții jurisdicționale de stabilire printr-o procedură contencioasă care să asigure contradictorialitatea și dreptul la apărare al părților, ORDA a emis Decizia nr. 91/2011, stabilind că ADPFR i se cuvine o cotă procentuală de 12% din totalul remunerațiilor colectate de la distribuitorii prin cablu.

Nelegalitatea acestei decizii, în opinia apelantei, reiese:

□ atât din faptul că ORDA nu are competența de a stabili quantumul sumelor cuvenite producătorilor de fonograme, acestea reprezentând drepturi de proprietate intelectuală ce se cuvin titularilor potrivit utilizării fonogramelor ce aparțin acestora, utilizare care trebuie susținută și probată de organisme de gestiune care îi reprezintă în fața unei instanțe competente să soluționeze pretenții civile. ORDA are numai competența de a verifica, controla și de a reglementa activitatea organismelor de gestiune colectivă, nu și drepturile de proprietate intelectuală ale membrilor acestora. Potrivit [art. 138³](#) din Legea nr. 8/1996, modificată și completată, instrumentul pus la îndemâna ORDA de către legiuitor pentru a corecta funcționarea organismelor de gestiune colectivă este emiterea unei decizii de intrare în legalitate și, ulterior, suspendarea funcționării acestor organisme, ORDA neavând competența de a stabili drepturi de proprietate intelectuală în beneficiul unui organism de gestiune colectivă sau al altuia. Or, prin emiterea Deciziei nr. 91/2011, ORDA a intervenit în mod nelegal, prejudiciind chiar drepturile producătorilor de fonograme pe care pretinde că i-a aparat;

□ cât și din faptul că împărțirea efectuată de ORDA este justificată de un criteriu care nu a fost acceptat de completele de arbitri și de instanțele de judecată investite cu împărțirea remunerațiilor pentru retransmiterea prin cablu. Astfel, prin Hotărârea arbitrală din 20 noiembrie 2007, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, prin Decizia ORDA [nr. 369/2007](#), menținută ca legală și temeinică prin Decizia civilă nr. 264A din 2 decembrie 2008, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, prin Decizia ORDA nr. 71/2008, atât completul arbitral,

cât și Curtea de Apel București au constatat faptul că, pentru stabilirea procentului ce se cuvine unui organism de gestiune colectivă din remunerațiile pentru retransmiterea prin cablu, este obiectiv și legal să se aplice criteriul ponderii repertoriului gestionat de un organism în programele TV retransmise prin cablu, iar nu criteriul hologramelor achiziționate de membrii organismelor de gestiune colectivă. Astfel, criteriul utilizat de ORDA pentru determinarea întinderii drepturilor patrimoniale ce se cuvin titularilor reprezentați de UPFR și ADPFR este total eronat și nerelevant, așa cum au constatat chiar instanțele de judecată specializate în domeniul proprietății intelectuale.

Apelanta a învederat, de asemenea, faptul că împărțirea tuturor remunerațiilor cuvenite titularilor de drepturi reprezentați de organisme de gestiune colectivă s-a efectuat numai prin procedura specială prevăzută de [art. 131²](#) din Legea nr. 8/1996, modificată și completată, respectiv, în urma eșuării negocierilor dintre organismele de gestiune colectivă, s-a recurs la procedura arbitrală și, ulterior, la atacarea prin apel a hotărârii arbitrale. Se indică Hotărârea arbitrală din 20 noiembrie 2007 (publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 836 din 6 decembrie 2007, prin Decizia ORDA [nr. 369/2007](#)), rămasă definitivă și irevocabilă prin Decizia Curții de Apel București nr. 264A din 2 decembrie 2008 (publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 434 din 25 iunie 2009, prin Decizia ORDA [nr. 71/2009](#)) prin care s-a stabilit nivelul remunerației ce revine UPFR din retransmiterea prin cablu a videogramelor, în contradictoriu cu UPFR - ARGOA, precum și Hotărârea arbitrală din 25 februarie 2010 (publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 183 din 23 martie 2010, prin Decizia ORDA [nr. 170/2010](#)) prin care s-a stabilit modalitatea de repartizare a remunerațiilor având ca sursă retransmiterea prin cablu între organismele de gestiune colectivă beneficiare AGICOA ROMÂNIA și DACIN - SARA.

În niciuna dintre aceste situații ORDA nu a intervenit prin stabilirea unilaterală, nelegală, arbitrală și abuzivă a întinderii remunerațiilor ce se cuvin titularilor reprezentați de organismele de gestiune colectivă. Această decizie este fără precedent în activitatea desfășurată de ORDA și de organismele de gestiune colectivă a drepturilor de autor și conexe.

Prin emiterea deciziei atacate, Oficiul Român pentru Drepturile de Autor, prin directorul său general, a încălcat dispozițiile legale imperative, principiul liberei negocieri, dreptul la apărare, cât și dreptul la un proces echitabil.

Toate aceste aspecte au fost reținute de către Curtea de Apel București - Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal în Sentința civilă nr. 6.701 din 23 noiembrie 2012 a Curții de Apel București - Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, prin care s-a dispus anularea Deciziei ORDA nr. 22/2012, instanța constatând că "ORDA nu are competența legală de a emite decizii de reglementare în materia procentelor de repartizare a remunerațiilor, ci numai atribuții de desemnare a colectorului, iar, în cazul în care părțile nu înțelegeau să urmeze procedura legală și să sesizeze ORDA pentru inițierea arbitrajului, există alternativa aplicării altei sancțiuni organismelor implicate, în virtutea atribuției ORDA de controlare a funcționării acestora, prevăzută de art. 138 [lit. h](#)) din Legea nr. 8/1996."

B. Decizia nr. 91/2011, în opinia apelantei, vatămă dreptul UPFR de a apela la procedura specială reglementată de legiuitor pentru stabilirea modalității de repartizare a remunerației pentru retransmiterea prin cablu și implicit dreptul producătorilor de fonograme - membri UPFR la o remunerație echitabilă pentru retransmiterea prin cablu, proporțională cu utilizarea fonogramelor ce le aparțin, drepturi reglementate de dispozițiile art. 131² [alin. \(3\)](#), art. 105 alin. (1) [lit. h](#)) și art. 134 alin. (2) [lit. d](#)) din Legea nr. 8/1996, modificată și completată.

Decizia atacată, în opinia apelantei, prejudiciază patrimoniile producătorilor de fonograme cărora li se cuvin remunerațiile colectate de la distribuitorii prin cablu, remunerații al căror quantum trebuie să fie determinat în condiții de contradictorialitate și cu respectarea dreptului la apărare de către organisme cu atribuții jurisdicționale, în acord cu dispozițiile Legii [nr. 8/1996](#), modificată și completată, respectiv conform cu art. 134 alin. (2) [lit. d\)](#) care dispune ca sumele colectate de un organism de gestiune colectivă să se repartizeze titularilor de drepturi proporțional cu utilizarea repertoriului fiecăruia.

Apelanta a menționat faptul că, în speță, cotele procentuale și comisionul de colectare stabilite prin decizia contestată sunt în totală contradicție cu cele stabilite prin Hotărârea arbitrală din 3 octombrie 2011 privind proporția remunerației ce se cuvine organismelor beneficiare UPFR și ADPFR din remunerațiile colectate de la organismele de televiziune, publicată prin Decizia ORDA [nr. 267](#) din 12 octombrie 2011 în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 744 din 24 octombrie 2011 și confirmată prin Decizia din 3 iulie 2012 a Curții de Apel București - Secția a IX-a civilă și pentru cauze privind proprietatea intelectuală prin respingerea apelului ADPFR, deși ponderea de utilizare a fonogramelor prin retransmiterea prin cablu este foarte apropiată cu cea din utilizarea fonogramelor prin radiodifuzarea acestora în cadrul programelor de televiziune. Concret, prin hotărârea arbitrală s-a stabilit 97,59% pentru UPFR și 2,41% pentru ADPFR, în schimb, decizia contestată prevede 88% pentru UPFR, 12% pentru ADPFR, în contextul în care prin cablu se retransmite același conținut care se și radiodifuzează, respectiv se retransmit prin cablu programele de televiziune în al căror conținut se află fonograme în proporție de 97,59% pentru UPFR și 2,41% pentru ADPFR.

Față de cele anterior învederate, apelanta a solicitat să se constate că Decizia nr. 91/2011 este nelegală întrucât încalcă dispozițiile imperative ale art. 131² [alin. \(3\)](#) din Legea nr. 8/1996, modificată și completată, și să i se permită astfel UPFR să își susțină pretențiile pentru perioada 2010-2011 privind modalitatea de repartizare a remunerațiilor pentru retransmiterea prin cablu și comisionul datorat collectorului unic în fața curții de apel, în cadrul procedurii speciale de stabilire a proporției remunerațiilor între organismele de gestiune colectivă beneficiare.

2. În ceea ce privește excepția de inadmisibilitate a cererii reconvenționale a UPFR invocată de ADPFR, aceasta a fost admisă de completul arbitral cu privire la perioada 2010-2011, pentru următoarele considerente:

Potrivit art. 133 [alin. \(5\)](#) din Legea nr. 8/1996, "la expirarea termenului de 30 de zile prevăzut la [alin. \(3\)](#), oricare dintre organismele de gestiune colectivă poate solicita Oficiului Român pentru Drepturile de Autor inițierea procedurii de arbitraj efectuate de către arbitri, pentru stabilirea criteriilor privind repartizarea remunerației între categoriile de beneficiari. Procedura de arbitraj, precum și etapele ulterioare sunt cele prevăzute la art. 131² [alin. \(3\)](#) - [\(9\)](#)".

Analizând situația din perspectiva prevederilor legale sus-menționate, completul arbitral a reținut, în opinia apelantei, în mod greșit, că UPFR nu a respectat procedura obligatorie impusă de legea specială mai sus arătată pentru perioada 2010-2012.

Pe de altă parte, completul arbitral a considerat pe deplin admisibilă cererea reconvențională a UPFR pentru perioada 2012-2014:

- În susținerea excepției inadmisibilității, ADPFR a arătat că, în baza principiului disponibilității, ADPFR este organismul care a stabilit cadrul procesual prin cererea sa de arbitraj și că, în cauză, cererea reconvențională maschează, de fapt, o nouă cerere de arbitraj și că aceasta este inadmisibilă în raport cu neparcurgerea procedurii prealabile prevăzute de Legea [nr. 8/1996](#) privind dreptul de autor și drepturile conexe, cu modificările și completările ulterioare.

Apelanta a considerat că soluția completului arbitral este neîntemeiată pentru următoarele considerente:

Conform dispozițiilor art. 209 [alin. \(1\)](#) C.proc.civ. "Dacă pârâțul are, în legătură cu cererea reclamantului, pretenții derivând din același raport juridic sau strâns legate de aceasta, poate să formuleze cerere reconvențională".

Contrar susținerilor ADPFR, însușite în parte de către completul arbitral, pretențiile formulate de UPFR prin cererea reconvențională derivă din aceleași raporturi juridice din care derivă și pretențiile ADPFR, formulate prin cererea de arbitraj.

De altfel, invocarea [art. 133](#) din Legea nr. 8/1996 este greșită, cererea reconvențională fiind întemeiată pe dispozițiile art. 131² [alin. \(3\) - \(9\)](#) din Legea nr. 8/1996, modificată și completată:

" (3) Oficiul Român pentru Drepturile de Autor poate fi solicitat, pentru inițierea procedurii de arbitraj efectuate de către arbitri, în următoarele situații: [...] c) organismele de gestiune colectivă nu au putut conveni încheierea unui protocol de repartizare a remunerațiilor și de stabilire a comisionului datorat collectorului unic", text care nu se referă la drepturile de autor pentru care gestiunea este facultativă, ci este deopotrivă aplicabil pentru toate drepturile de autor gestionate colectiv. De altfel, acest aspect a fost tranșat de Curtea de Apel - Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal prin Sentința civilă nr. 7.044 din 11 decembrie 2012, pronunțată în Dosarul nr. 6.295/2/2012: "cât privește aplicabilitatea [art. 133](#) din Legea nr. 8/1996, Curtea constată că acest articol se referă, în mod explicit, la situația unei neînțelegeri între organismele de gestiune colectivă care gestionează drepturi de autor pentru care gestiunea colectivă este facultativă, articolul făcând trimitere la [art. 123²](#) din Legea nr. 8/1996.

De asemenea, ambele cereri se raportează la aceeași metodologie, stabilită de Hotărârea arbitrală pronunțată în data de 9 martie 2009, hotărâre modificată prin Decizia nr. 263A din 16 noiembrie 2010, pronunțată de Curtea de Apel București, ADPFR și UPFR solicitând împărțirea remunerațiilor colectate în baza acestei metodologii.

Contrar susținerii ADPFR, se poate observa că cererea de arbitraj care are drept obiect stabilirea criteriilor de repartizare între organismele de gestiune colectivă a remunerațiilor cuvenite membrilor acestora, fie că este formulată pe cale de cerere principală, fie că este formulată pe cale de cerere incidentală, nu este condiționată de parcurgerea unei proceduri prealabile.

O situație similară a găsit o soluționare diferită, însă corectă, prin Hotărârea arbitrală nr. 7 din data de 6 iulie 2012, având ca obiect stabilirea punctului de vedere comun al organismelor de gestiune colectivă cu privire la metodologia privind remunerația datorată artiștilor interpreți sau executanți și producătorilor de fonograme pentru comunicarea publică a fonogramelor de comerț/fonogramelor publicate în scop comercial sau a reproducerilor acestora, precum și/sau a prestațiilor artistice din domeniul audiovizual, în scop ambiental și lucrativ, și tabelele cuprinzând drepturile patrimoniale ale artiștilor interpreți sau executanți pentru fonograme și pentru audiovizual și ale producătorilor de fonograme, prin gestiune colectivă obligatorie, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 529 din 31 iulie 2012, prin Decizia ORDA [nr. 132](#) din 10 iulie 2012, soluție menținută prin decizia din data de 27 decembrie 2012 a Curții de Apel București - Secția a IX-a civilă și pentru cauze privind proprietatea intelectuală, asigurări sociale și conflicte de muncă (pronunțată în Dosarul nr. 6.328/2/2012).

În cadrul arbitrajului a fost invocată atât excepția de inadmisibilitate, invocându-se faptul că nu s-a emis o decizie de constituire a comisiei de negociere și că nu se poate stabili clar care sunt părțile aflate în negociere și inexistența unei proceduri de negociere a proiectului de metodologie depus, cât și excepția de prematuritate, susținându-se că nu se poate soluționa cererea de arbitraj,

atât timp cât nu au avut loc negocieri reale, termenele la care s-au purtat discuții fiind foarte scurte. Cu privire la excepția inadmisibilității cererii de arbitraj s-a reținut faptul că decizia de constituire a unei comisii de negociere, conform art. 131¹ [alin. \(1\)](#) din Legea nr. 8/1996, trebuie să aibă la bază depunerea unei metodologii propuse a fi negociată. Or, în cauză, părțile au încercat să stabilească o metodologie și, nereușind, s-au adresat ORDA pentru arbitraj, în temeiul art. 131² [alin. \(3\) lit. a\)](#) din Legea nr. 8/1996.

Prin urmare, nu există o dispoziție legală imperativă în sensul obligativității emiterii deciziei de constituire a comisiei de negociere între organisme de gestiune colectivă (obligația subzistând doar în cazul negocierii între organisme de gestiune colectivă și utilizatori). Prin urmare, completul arbitral a considerat excepția inadmisibilității cererii de arbitraj formulată ca fiind nefondată și, în consecință, a respins-o. În hotărârea arbitrală sus-menționată (menținută prin decizia curții de apel), cu privire la excepția prematurității cererii de arbitraj, completul arbitral a avut în vedere că procedura reglementată de [art. 131](#) și [art. 131¹](#) din Legea nr. 8/1996 este aplicabilă doar în privința negocierii metodologiilor dintre organismele de gestiune colectivă și utilizatori.

În speță, părțile au calitatea de organisme de gestiune colectivă și prezentul arbitraj se desfășoară în condițiile art. 131² [alin. \(3\) lit. a\)](#) din Legea nr. 8/1996. Prin urmare, nu există o dispoziție legală în sensul parcurgerii unei proceduri prealabile obligatorii de natura celei arătate prin întâmpinare. Se impune a fi reținut concluzia completului arbitral care a considerat că, deși termenele de negociere au fost relativ scurte, având în vedere calitatea și experiența părților implicate, acestea aveau posibilitatea reală a negocierilor, inclusiv pe parcursul derulării arbitrajului. Prin urmare, completul arbitral a constatat neîntemeiată excepția și s-a pronunțat în sensul respingerii sale.

Mai mult, în prezenta cauză, completul arbitral, în opinia apelantei, a ignorat complet probele administrate în cadrul arbitrajului, în speță, minuta întâlnirii din 28 iulie 2010 dintre UPFR și ADPFR, minuta întâlnirii din 9 septembrie 2010, precum și procesul-verbal al întâlnirii din data de 9 noiembrie 2012, de la sediul ORDA (OPIS I pct. 2, 3 și 6), dintre reprezentanții celor două părți având ca obiect stabilirea criteriilor de repartizare între UPFR și ADPFR a remunerației pentru copia privată, comunicarea publică și retransmiterea prin cablu a fonogramelor, precum și modalitatea de evidențiere și justificare a cheltuielilor privind acoperirea reală a costurilor de colectare ale organismului de gestiune colector, ocazie cu care UPFR a solicitat ADPFR ca negocierile pentru cele 3 surse să vizeze perioada 2011, 2012, 2013 și următorii, în timp ce ADPFR a opinat că pentru anul 2011 repartițiile pe cele 3 surse de colectare au fost clarificate prin deciziile ORDA nr. 91/2011, nr. 249/2011 și nr. 250/2011, anul 2012 prin deciziile ORDA nr. 21/2012, nr. 22/2012 și nr. 72/2012, arătând însă că ADPFR consideră că ar putea purta negocieri pe cele 3 surse pentru perioada 2006-2010 și, având în vedere solicitarea UPFR, s-ar putea negocia modul de repartizare a remunerațiilor pentru anul 2013. Prin urmare, între UPFR și ADPFR au existat negocieri prealabile ce au vizat aceleași aspecte precum cele ce au făcut obiectul Dosarului de arbitraj nr. 1/2013, completul arbitral reținând în mod greșit că UPFR nu a respectat procedura obligatorie impusă de legea specială mai sus arătată pentru perioada 2010-2012.

În plus, ideea potrivit căreia cererea reconvențională, fiind de fapt o cerere mascată de arbitraj, ar fi trebuit depusă la ORDA, iar nu direct în arbitraj, nu poate fi avută în vedere. Astfel, cum a reținut corect și arbitrul Gozia Dan Cristian, în opinia separată la hotărârea arbitrală: "Aceasta reflectă un formalism excesiv și înfrânge caracterul simplificat al procedurii arbitrajului prevăzut ca venind în contradictoriu tocmai cu rațiunea pentru care legiuitorul a reglementat această

procedură specială, derogatorie de la dreptul comun, și anume aceea de a eficientiza soluționarea cu celeritate a unora dintre litigiile referitoare la drepturile de autor și la drepturile conexe. Tocmai din acest motiv, prin admiterea excepției invocate, completul arbitral s-a îndepărtat de scopul reglementării, prelungind, în mod inutil, durata unei proceduri arbitrale. Mai mult, această soluție de admitere a excepției inadmisibilității cererii reconvenționale contravine și dispozițiilor [art. 13](#) din Convenția pentru protecția drepturilor omului și libertăților fundamentale și este contrară și practicii Curții Europene a Drepturilor Omului."

Așa cum rezultă din Hotărârea arbitrală din 30 august 2011, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 669 din 20 septembrie 2011, în baza Deciziei directorului general al ORDA [nr. 247/2011](#), având drept obiect repartizarea remunerațiilor și a comisionului datorat colectorului unic pentru dreptul de retransmitere prin cablu și pentru remunerația compensatorie pentru copia privată, între PERGAM și COPYRO (depusă de UPFR prin opis III înscrisuri), COPYRO a fost obligată la plata către PERGAM a remunerațiilor convenite din copia privată și din retransmiterea prin cablu pentru perioada 2007-2010. Prin Decizia directorului general al ORDA [nr. 48/2013](#) a fost publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 238 din 25 aprilie 2013, Decizia civilă nr. 136A din 28 septembrie 2012 a Curții de Apel București - Secția a IX-a civilă și pentru cauze de proprietate intelectuală, conflicte de muncă și asigurări sociale privind schimbarea în parte a hotărârii arbitrale din data de 30 august 2011 având ca obiect repartizarea remunerațiilor și a comisionului datorat colectorului unic pentru dreptul de retransmitere prin cablu și pentru remunerația compensatorie pentru copia privată.

Prin această decizie, Curtea de Apel București a modificat hotărârea arbitrală sus-menționată în sensul stabilirii modalității de repartizare pentru perioada trecută, însă numai de la data constituirii PERGAM (prin Decizia [nr. 98/2009](#) a directorului general al ORDA, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 579 din 20 august 2009, PERGAM a fost avizată și funcționează ca organism de gestiune colectivă a drepturilor de autor ale autorilor și editorilor români de opere științifice): "Schimbă în parte hotărârea arbitrală din 30 august 2011, în sensul că:

- stabilește proporțiile de 70% în favoarea PERGAM și 30% în favoarea COPYRO, din remunerația ce revenea COPYRO pentru copie privată în domeniul operei scrise, începând cu 20 august 2009;
- stabilește proporțiile de 2% în favoarea PERGAM și 98% în favoarea COPYRO, din remunerația convenită titularilor de drepturi de operă scrisă pentru retransmitere prin cablu, ce revenea COPYRO, începând cu 20 august 2009;
- obligă COPYRO la plata către PERGAM a remunerațiilor încasate pentru perioada 20 august 2009-2010."

În aceste condiții, față de argumentele prezentate mai sus, apelanta a apreciat că soluția completului arbitral se impune a fi modificată în tot, în sensul respingerii excepției de inadmisibilitate invocate de ADFPR. De altfel, în opinia sa separată, arbitrul Gozia Dan Cristian a împărțit susținerile UPFR referitoare la acest aspect.

3. În ceea ce privește soluția adoptată de către completul arbitral în privința modului de repartizare între organismele de gestiune colectivă a drepturilor producătorilor de fonograme, ADPFR și UPFR, a remunerației convenite producătorilor de fonograme pentru retransmiterea prin cablu a fonogramelor de comerț, a celor publicate în scop comercial și a reproducerilor acestora, datorată de către societățile de retransmitere prin cablu, pentru anul 2012, apelanta consideră că este incompletă și nefondată sub aspectul nepronunțării completului arbitral asupra unei cereri exprese a ambelor organisme de gestiune colectivă, de a traduce pentru perioada

anterioară (2012) criteriul utilizării reale a repertoriului actual al UPFR, respectiv al ADPFR, în cote procentuale.

În susținerea prezentului motiv de apel se invocă atât cererea de arbitraj formulată de ADPFR, cât și cererea reconvențională promovată de către UPFR în cadrul arbitrajului.

Astfel, în cererea de arbitraj ADPFR a solicitat: "să stabiliți modalitatea de repartizare în cote procentuale între organismele de gestiune colectivă a drepturilor producătorilor de fonograme, ADPFR și UPFR, a remunerației cuvenite producătorilor de fonograme, titulari de drepturi conexe, pentru retransmiterea prin cablu a fonogramelor de comerț, a celor publicate în scop comercial și a reproducerilor acestora datorată de către societățile de retransmitere prin cablu, precum și a comisionului de colectare datorat organismului de gestiune desemnat colector pentru drepturile producătorilor de fonograme pentru perioada 2012-2014."

Prin cererea de arbitraj ADPFR a solicitat cotele procentuale în valoare de 11,53% pentru ADPFR și 88,47% pentru UPFR.

De asemenea, UPFR în cererea reconvențională, astfel cum a fost precizată, a solicitat "admiterea cererii reconvenționale și stabilirea modalității de repartizare a remunerațiilor colectate pentru retransmiterea prin cablu constând în utilizarea reală a fonogramelor, respectiv proporțional cu utilizarea repertoriului gestionat de ADPFR pentru proprii membri și de UPFR pentru toți producătorii de fonograme cu excepția membrilor ADPFR, repertorii utilizate în cadrul programelor TV retransmise prin cablu pentru perioada 2010-2014, din care, pentru perioada anterioară (2010-2012), considerăm că singura variantă legală și temeinică este cea a criteriului utilizării reale a repertoriului actual al UPFR, respectiv al ADPFR care se poate traduce în cote procentuale astfel cum am motivat în cererea reconvențională, . . ."

Cu alte cuvinte, ambele părți au considerat că pentru anul 2012 criteriul utilizării reale al repertoriului celor două organisme de gestiune colectivă se poate concretiza în cote procentuale.

Completul arbitral a stabilit: "ca modalitate de repartizare a remunerațiilor colectate pentru retransmiterea prin cablu, criteriul utilizării reale a fonogramelor, proporțional cu utilizarea repertoriului gestionat de ADPFR pentru membrii săi, iar de UPFR pentru membrii săi și pentru toți producătorii de fonograme care nu sunt membri ai niciunuia dintre cele două organisme de gestiune colectivă", considerând că "acest criteriu este preferabil în raport cu împrejurarea că, în timp, producătorii de fonograme pot adera fie la unul, fie la celălalt organism de gestiune colectivă".

Apelanta a considerat că până aici raționamentul completului arbitral este legal și temeinic, reținând corect argumentele UPFR prin care a indicat că stabilirea de către completul arbitral a unor cote procentuale fixe pentru anii 2013-2014, cu luarea în considerare a variației repertoriilor gestionate de organismele de gestiune colectivă și implicit a proporției utilizării reale a repertoriilor, este de natură a genera inechități în repartizarea remunerațiilor colectate de la o perioadă la alta (chiar în interiorul unei perioade de repartizare), constituind încălcări grave ale dispozițiilor imperative ale prevederilor art. 127 alin. (2) lit. f) și ale art. 134 alin. (2) [lit. d](#)) din Legea nr. 8/1996, cu modificările și completările ulterioare.

Această soluție se impunea, întrucât numărul membrilor unui organism de gestiune colectivă poate varia (prin creșterea sau diminuarea acestora, cauzată implicit și de migrarea producătorilor de fonograme de la un organism la altul), ceea ce determină modificări la nivelul repertoriului gestionat de un organism de gestiune colectivă la un moment dat. Acest aspect s-a și întâmplat de-a lungul timpului în perioada 2009-2012, în acest sens a subliniat faptul că, în anul 2009, 2 membri ADPFR, Ion Constantin și S.C. EUROMUSIC IMPEX - S.R.L., au aderat la UPFR după ce și-au retras mandatele acordate inițial ADPFR, în anul 2010, S.C. IJAC MUSIC

PRODUCTION - S.R.L. a procedat în mod similar, în timp ce alți 2 membri ai ADPFR: S.C. MONDO MUSIC STAR - S.R.L. și S.C. VIP MUSIC STUDIO 2004 - S.R.L. au intrat în faliment, pierzându-și calitatea de membru ADPFR. Ulterior, așa cum a învederat completului arbitral, a intervenit încetarea calității de membru al ADPFR a unui număr de 4 producători (Hotărârea adunării generale a membrilor ADPFR din data de 23 martie 2012, din care rezultă încetarea de drept a calității de membru a S.C. TURKMAN IMPEX - S.R.L., S.C. BD MEDIA - S.R.L., S.C. TACO PROD MUSIC - S.R.L., S.C. ZOOM EURO DIVERS - S.R.L.).

Având în vedere argumentele celor două organisme de gestiune colectivă și punctul de vedere sus-menționat al completului arbitral, consideră apelanta că extinderea aplicării criteriului utilizării reale a fonogramelor (proporțional cu utilizarea repertoriului gestionat de ADPFR pentru proprii membri și de UPFR pentru toți producătorii de fonograme cu excepția membrilor ADPFR, repertorii utilizate în cadrul programelor TV retransmise prin cablu) pentru anul 2012, în contextul în care repertoriile gestionate de cele două organisme de gestiune colectivă pentru 2012 (la fel ca și pentru 2010-2011) sunt bine delimitate, era oportună și necesară, însă completul arbitral a lăsat nesoluționat acest aspect.

Prin urmare, stabilirea unor cote procentuale fixe rezultate din aplicarea criteriului utilizării reale a repertoriilor celor două organisme se poate decide pentru o perioadă trecută, finalizată, urmând ca pentru perioada 2013-2014 modalitatea de împărțire între cele două organisme să fie reprezentată de criteriul utilizării reale. Motivarea completului arbitral cu privire la stabilirea unui criteriu pentru perioada 2012-2014 întemeiat pe incertitudinea repertoriului datorită posibilelor variații ale membrilor organismelor de gestiune colectivă este fondată doar pentru perioada 2013-2014, însă nu și pentru anul 2012.

4. Completul arbitral s-a limitat a reține că modalitatea de repartizare între organismele de gestiune colectivă a drepturilor producătorilor de fonograme, ADPFR și UPFR, a remunerației cuvenite producătorilor de fonograme, titulari de drepturi conexe, pentru retransmiterea prin cablu a fonogramelor de comerț, a celor publicate în scop comercial și a reproducerilor acestora, datorată de către societățile de retransmitere prin cablu, este criteriul utilizării reale a fonogramelor fără a stabili și modalitatea de aplicare a acestui criteriu.

Necesitatea acestei precizări detaliate a fost necesară deoarece din dezbateri a rezultat o poziție diametral opusă a celor două organisme de gestiune colectivă referitor la îndepărtarea sau nu a "neidentificatelor" din rezultatul final, la existența unor piese în divergență etc. Astfel, în cadrul arbitrajului ADPFR a înțeles să critice modul în care UPFR realizează repartițiile și a solicitat eliminarea datelor redundante din metoda de calcul, care ar determina implicit îndepărtarea "neidentificatelor" din rezultatul final (fonogramele neidentificate sunt acele fonograme raportate eronat de utilizatori și care datorită acestor erori nu pot fi alocate la o primă prelucrare, însă publicându-se pe site-ul UPFR, acestea se alocă pe măsura identificării lor până la 3 ani, termen prevăzut de lege). În fapt, criticile neîntemeiate ale ADPFR aveau ca scop reducerea considerabilă a repertoriului general la care urma să se facă raportarea, aspect ce ar favoriza-o indiscutabil, în acest caz procentul ce ar reveni ADPFR crescând foarte mult, însă nejustificat și fără acoperire în situația reală. Așa cum apelanta a arătat în concluziile depuse în arbitraj, această critică nu poate fi avută în vedere, deoarece ar prejudicia grav modul de calcul pentru perioada 2010-2012, o asemenea abordare, nelegală în lumina dispozițiilor art. 121 [alin. \(5\)](#) și [art. 129¹](#) din Legea nr. 8/1996, modificată și completată, ar prejudicia toți producătorii de fonograme, însă ar fi favorabilă ADPFR care gestionează un repertoriu foarte restrâns ce poate fi identificat cu ușurință.

În cadrul arbitrajului, aceste critici au fost combătute prin prezentarea succintă a softului de repartitie dezvoltat de către UPFR, cu detalierea atât a activităților premergătoare operațiunii de matching, cât și a modulului de matching și a detaliilor operațiunilor de repartitie, softul ce a fost auditat internațional în etapa afilierii UPFR la International Federation of the Phonographic Industry (IFPI) (organizație internațională ce reprezintă interesele industriei muzicale la nivel mondial, având ca membri peste 1.400 companii de înregistrare din 66 de țări și asociații afiliate industriei muzicale din 55 de țări). În calitatea sa de afiliat la IFPI, UPFR raportează anual încasările realizate și repartițiile efectuate în timpul unui exercițiu fiscal așa încât activitatea sa este monitorizată permanent de un organism recunoscut la nivel global ca fiind cel mai reprezentativ, aspect ce demontează total criticile ADPFR.

În combaterea argumentelor ADPFR și în susținerea necesității indicării exprese a modalității corecte de aplicare a criteriului utilizării reale, apelanta a invocat Hotărârea arbitrală din 3 octombrie 2011, publicată prin Decizia ORDA [nr. 267/2011](#), care a stabilit "în baza criteriului utilizării reale a repertoriilor gestionate de părți, împărțirea în cote de 97,59% pentru UPFR și 2,41% pentru ADPFR a remunerației cuvenite pentru radiodifuzarea fonogramelor de comerț sau a reproducerilor acestora de către organismele de televiziune", hotărâre arbitrală menținută ca legală și temeinică prin Hotărârea Curții de Apel București - Secția a IX-a în Dosarul nr. 9.859/2/2011, evident fără a se elimina fonogramele utilizate, dar neidentificate din calculul proporției de utilizare a repertoriilor. UPFR invocă aceasta hotărâre inclusiv pentru a demonstra netemeinicia susținerilor cu privire la proporția de 11,57% sau 11,53% de utilizare a repertoriului ADPFR în playlisturile tuturor posturilor TV (rezultată din prelucrarea ADPFR prin raportarea secundelor de utilizare a repertoriului ADPFR doar la secunde identificate în playlisturile televiziunilor) care este uriașă față de procentul cuvenit ADPFR din sumele încasate de la televiziuni, procent menținut de Curtea de Apel București prin respingerea apelului împotriva hotărârii arbitrale anterior menționate în Dosarul nr. 9.859/2/2011.

O altă poziție diametral opusă rezultată din dezbateri a privit cele 10.655 fonograme aflate în stare de divergență, reprezentând 6.613 piese unice, identificate în urma analizării fonogramelor raportate ca făcând parte din repertoriul ADPFR.

Trebuie reținut că acestea sunt divergente la declararea repertoriului și nu divergențe rezultate din playlisturi, astfel cum a încercat ADPFR să acrediteze ideea. Cele două tipuri de divergențe sunt:

Divergențe de repertoriu, adică anumite fonograme raportate ca fiind în repertoriul ADPFR au intrat în divergență cu fonogramele din repertoriul declarat de alt producător la UPFR sau din repertoriul declarat de mai mulți producători, membri UPFR sau nemembri niciunui organism; cu alte cuvinte, aceeași fonogramă este revendicată de 2 sau mai mulți producători (membri ADPFR și membri UPFR sau nemembri);

Divergențe de playlist, adică anumite fonograme identificate de diverși producători - membri sau nemembri - din "piese neidentificate" pe site-ul UPFR - secțiunea - "producători". subsecțiunile - "repartiții" - "piese neidentificate" sunt revendicate de către mai mulți producători ca făcând parte din repertoriul lor. În cadrul arbitrajului, UPFR a sesizat completului arbitral existența acestor divergențe și, în mod corespunzător, imposibilitatea ca aceste piese să poată fi luate în calculul repartiției până la momentul stabilirii titularului.

Prin cererea de arbitraj ADPFR a solicitat cotele procentuale în valoare de 11,53% pentru ADPFR și 88,47% pentru UPFR, însă întregul mod de calcul al procentului de 11,57% sau 11,53% (au fost menționate ambele procente) solicitat de către ADPFR pornește de la o analiză

greșită și de la premise greșite, apelanta criticând, la fel cum a făcut și în cadrul arbitrajului, modul de calcul prezentat de ADPFR, din următoarele considerente:

În modul de calcul prezentat pentru determinarea procentului, ADPFR s-a raportat doar la secunde identificate în toate posturile analizate, și nu la total secunde de muzică în toate posturile analizate (identificate + neidentificate). Raționamentul este complet greșit, în opinia apelantei, de altfel, punctul de vedere al ADPFR referitor la incorectitudinea și nejustificarea includerii neidentificatelelor în timpul total al playlisturilor este neîntemeiat, din mai multe motive:

- fonogramele neidentificate au fost transmise de către televiziuni, deci retransmise prin cablu, prin urmare fac parte din timpul total de muzică al unui post de televiziune;

- fonogramele neidentificate sunt alocate producătorilor pe măsura identificării acestora (odată ce producătorii - membri sau nemembri - își declară corect repertoriul la UPFR, la efectuarea regularizărilor în fiecare an) și nu pot fi eliminate de la calculul repartiției;

- potrivit art. 121 [alin. \(5\)](#) și [art. 129¹](#) din Legea nr. 8/1996 modificată și completată, titularii își pot revendica drepturile care le aparțin într-un termen de 3 ani de la data notificării (publicării lor pe site-ul oficial al UPFR).

ADPFR a efectuat, în opinia apelantei, o pseudoanaliză, alocând suma plătită de fiecare distribuitor de cablu pe posturile din grila sa de programe după următorul algoritm: Nr. abonați * Valoare abonament * 0,25% * 12 luni cablu valoare de încasat de la distribuitorul prin cablu.

Însă, în opinia apelantei, valoarea de încasat de la distribuitorul prin cablu a fost împărțită doar la numărul de posturi analizate din grila de programe, fiind eliminate din grilă toate posturile care nu au avut playlist gen: Discovery, Animal Planet, Minimax, AXN, VH1, Rai Uno etc.

Și aici raționamentul este complet greșit, neexistând niciun temei legal de eliminare a acestor posturi, în fapt, operatorul prin cablu plătește retransmiterea acestor posturi, iar organismul de gestiune colectivă reprezentativ are obligația ca, prin contracte de reprezentare reciprocă, să repartizeze sumele convenite pentru retransmiterea prin cablu a acestor posturi radiodifuzate din alte teritorii, în teritoriile respective. A probat în acest sens (opis III înscrisuri arbitraj, poziția 10) solicitarea primită de la IFPI pentru posturi de televiziune din Marea Britanie (Discovery, Animal Planet, Cartoon Network etc.) retransmise prin cablu pe teritoriul României.

De altfel, așa cum a sesizat atât în cadrul negocierilor, cât și în cadrul arbitrajului, informațiile furnizate de către ADPFR în vederea efectuării unei analize a încasărilor fiecărui distribuitor prin cablu, pe tipuri de abonamente, grile de programe aferente fiecărui tip de abonament și valoarea fiecărui tip de abonament nu sunt reale și complete, în opinia apelantei. Analiza ADPFR este greșită având în vedere chiar probatoriul administrat de către ADPFR în cauza și susținerile reprezentantului ADPFR în cadrul arbitrajului, la termenul din 12 aprilie 2013. Astfel, analizând tipurile de abonamente, valoarea abonamentului și grilele de programe transmise de către ADPFR (opis înscrisuri depuse de ADPFR nr. 2 după la termenul din 2 aprilie 2013), respectiv:

Pentru RCS&RDS, ADPFR a comunicat un singur tip de abonament în valoare de 15 lei raportat de acest operator, căruia îi corespunde o singură grilă de programe conținând 247 de posturi TV/canale; pentru UPC ROMANIA, ADPFR a comunicat un singur tip de abonament în valoare de 24,5 lei raportat de acest operator, căruia îi corespunde o singură grilă de programe conținând 137 de posturi TV/canale;

Raportările RCS&RDS din martie 2012, august 2012 și decembrie 2012 (depuse la dosar la termenul din 12 aprilie 2013, poziția 4 din opis documente depuse de ADPFR chiar înainte de dezbaterile pe fond a dosarului arbitral) conțin valoarea abonamentelor cuprinsă între 4 și 28 lei și numărul de abonați per total (nu numărul de abonați pe fiecare tip de abonament), precum și

lista programelor retransmise cuprinzând între 283 și 310 canale TV (nu grila de programe pe fiecare tip de abonament).

Apelanta a considerat că ADPFR a raportat un singur tip de abonament și, implicit, o singură valoare a abonamentului pentru 2 dintre cei mai importanți operatori prin cablu - RCS&RDS și UPC ROMANIA (care reprezintă în jur de 70% din piață), în situația în care din probatoriul administrat de UPFR rezultă informații complet diferite. Analizând doar tipurile de abonament, grilele de programe și valoarea abonamentelor aferente tipurilor de abonament existente pe site-urile celor mai mari 3 operatori de cablu (de exemplu, RCS&RDS, Romtelecom și UPC ROMANIA, care reprezintă peste 90% din activitatea de retransmisie prin cablu), se poate constata, în opinia apelantei, că informațiile furnizate de ADPFR nu concordă cu cele existente pe site-urile citate: www.rcs-rds.ro și www.upc.ro. Astfel, ADPFR a analizat pentru RCS&RDS un singur tip de abonament conținând o grilă de programe de 249 posturi, cu o valoare a abonamentului unică de 15 lei, în contradicție cu site-ul operatorului de cablu care menționează 6 (șase) tipuri de abonament cu valori ale abonamentelor și grile diferite. Pentru UPC Romania, ADPFR comunică un singur tip de abonament conținând o grilă de 147 programe, cu o valoare a abonamentului de 24,50 lei, când în realitate există 4 tipuri de abonamente cu 4 grile de programe și valori diferite ale fiecărui abonament (opis documente depuse de ADPFR la termenul din 10 aprilie 2013 în forma scriptică și electronică la termenul din 2 aprilie 2013, poziția 3 "situație repartitie sume pe plătitori", unde la pct. 218 se află RCS&RDS, iar la 296 se află UPC ROMANIA și opis III înscrișuri arbitraj depus de UPFR la termenul din 10 aprilie 2013, pct. 8 și 9).

Mai mult, în concluziile pe fond, reprezentantul ADPFR a recunoscut că situațiile prezentate nu sunt conforme cu realitatea, că susținerile UPFR sunt corecte, însă că a depus eforturi pentru a obține de la RCS&RDS solicitând situațiile per tipuri de abonamente și grilele aferente fiecărui tip de abonament, astfel cum sunt obligați să le raporteze conform art. 6 din Decizia [nr. 327](#) din 15 octombrie 2012 privind publicarea în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 861 din 22 decembrie 2010 a Deciziei civile nr. 263 A din 16 noiembrie 2010 a Curții de Apel București - Secția a IX-a civilă și pentru cauze privind proprietatea intelectuală, privind modificarea hotărârii arbitrale din 9 martie 2009 având ca obiect forma finală a Metodologiei privind stabilirea remunerațiilor convenite titularilor de drepturi de autor și titularilor de drepturi conexe pentru retransmiterea prin cablu publicată prin Decizia ORDA [nr. 44](#) din 26 martie 2009 în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 227 din 7 aprilie 2009.

Analizând însă înscrișurile depuse la dosar la termenul din 12 aprilie 2013 apelanta a constatat că marele efort al ADPFR de a obține aceste situații absolut necesare se concretizează în transmiterea unei singure adrese către RCS&RDS (nr. 4.343 din 12 noiembrie 2012 după aproape 2 ani de la desemnarea sa ca și colector pe această sursă) - opis documente depuse de ADPFR, poziția 6. Prin urmare, RCS&RDS și UPC ROMANIA nu au depus aceste situații, așa încât orice analiză, în opinia apelantei, în lipsa informațiilor provenite de la 2 majori din piața care reprezintă peste 60% din încasările din această sursă este viciată.

Analiza ar fi fost extrem de importantă și pentru UPFR, întrucât, făcând o analiză corectă și completă a abonamentelor și grilelor de programe, s-ar fi putut identifica o anumită valoare per fiecare post retransmis prin cablu și, în plus, s-ar fi dovedit că ADPFR îi revine un anumit procent din utilizarea reală a propriului repertoriu aplicat la maximum 30% din încasările din cablu (întrucât doar până în maximum 30% din grila de programe a unui distribuitor prin cablu sunt retransmise posturi care utilizează repertoriul membrilor ADPFR - restul fiind Discovery, Animal Planet, Cartoon Network, Turner, Viasat etc., posturi care își revendică drepturile de la

UPFR în calitate de organism reprezentativ în baza art. 121 [alin. \(5\)](#) și [art. 129¹](#) din Legea nr. 8/1996, modificată și completată, probă pe care am făcut-o prin opis III înscrisuri arbitraj, poziția 10).

Nu trebuie ignorat și faptul notoriu al prezenței limitate a fonogramelor de tip "manele/muzică de petrecere/folclor" în programele posturilor de televiziune, acest gen de muzică reprezentând peste 80% din repertoriul ADPFR - astfel cum rezultă din analiza repertoriului ADPFR pe genuri muzicale (opis III înscrisuri arbitraj depus la termenul din 10 aprilie 2013). Astfel, în afara unui număr de 3 posturi de televiziune de profil (gen MyneleTV, Taraf TV, Etno TV) impactul muzicii de gen "manele/muzică de petrecere" în programele celorlalte posturi de televiziune este nesemnificativ. În plus, trebuie avut în vedere faptul că repertoriul ADPFR, fiind format în proporție de peste 80% din manele/muzică de petrecere/folclor, nu se regăsește în programele posturilor străine retransmise (gen Discovery, Animal Planet, Cartoon Network etc.).

De asemenea, nu pot fi ignorate și, în consecință, îndepărtate de la determinarea proporției de utilizare a repertoriului ADPFR fonogramele care au fost radiodifuzate de către posturile TV retransmise prin cablu, dar care nu se regăsesc în niciunul dintre repertoriile declarate, respectiv nu pot fi îndepărtați de la repartitia sumelor colectate producătorii cărora le aparțin aceste fonograme utilizate. În acest sens, apelanta invocă dispozițiile [art. 129¹](#) teza a doua din Legea nr. 8/1996, modificată și completată, potrivit cărora producătorii de fonograme nereprezențați (nemembri) pot să-și revendice în termen de 3 ani sumele convenite pentru utilizarea propriilor fonograme.

Procentele ce revin UPFR și ADPFR aferente anilor 2010, 2011 și 2012 rezultate din aplicarea criteriului utilizării reale a fonogramelor din repertoriul actual al ADPFR retransmis prin cablu și din analiza și procesarea playlisturilor organismelor de televiziune, televiziuni retransmise prin cablu, având în vedere repertoriile actuale ale celor două organisme de gestiune colectivă, sunt:

Semestrul I 2010 - 2,83% Semestrul II 2010 - 2,54%

media 2010: 2,76% se cuvine ADPFR și 97,24% se cuvine UPFR

trimestrul I 2011 - 1,74%, trimestrul II 2011 - 1,80% trimestrul III 2011 - 1,87%, trimestrul IV 2011 - 1,98%

media 2011: 1,85% se cuvine ADPFR și 98,15% se cuvine UPFR certificat

trimestrul I 2012 - 1,24%, trimestrul II 2012 - 1,30%, trimestrul III 2012 - 1,42%, trimestrul IV 2012 - 1,40%

În vederea unei mai ușoare înțelegeri a modului de calcul și stabilire a cotelor ce revin fiecărui OGC, apelanta detaliază modul de calcul pentru anul 2012.

În urma analizei tuturor playlisturilor raportate de operatorii de televiziune pe cele 4 trimestre ale anului 2012, au fost identificate fonograme cu durata totală de 672.658.091 secunde, din care 9.015.541 secunde sunt aferente repertoriului membrilor ADPFR, astfel cum a fost depus/declarat în data de 2 aprilie 2013. Pentru a stabili corect utilizarea repertoriului ADPFR în totalul de secunde de pe fiecare canal TV retransmis prin cablu, raportarea trebuie făcută între totalul secundelor membrilor ADPFR și totalul secundelor pe toate canalele TV. Astfel, pentru 2012:

total general sec. membri ADPFR/total general sec. canale

$9.015.541/672.658.091 = 1,34\%$

media 2012: 1,34% se cuvine ADPFR și 98,66% se cuvine UPFR.

Nu în ultimul rând, trebuie să se aibă în vedere că în acest moment UPFR gestionează un repertoriu total de 4.064.771 fonograme (opis II înscrisuri arbitraj depus la termenul de 2 aprilie 2013).

Pe de altă parte, ADPFR și-a probat pretențiile depunând în cadrul arbitrajului, la dosar, repertoriul pe 2 CD-uri la termenul din 2 aprilie 2013 (opis înscrisuri depuse de ADPFR nr. 2 deus la termenul din 2 aprilie 2013). Din analiza celor 2 CD-uri, apelanta susține că a constatat că repertoriul ADPFR (astfel cum l-au declarat) variază cu mai bine de 1.600 fonograme: pe CD-ul intitulat "repertoriu ADPFR" repertoriul ADPFR este identificat ca fiind format din 56.269 fonograme, iar pe CD-ul intitulat "repertorii 2012 - ADPFR - UPFR - nemembrii" repertoriul ADPFR este identificat ca fiind format din 54.614 fonograme, și conținând inclusiv repertoriul S.C. TACO PROD MUSIC - S.R.L. (676), cu toate că acestuia îi încetase calitatea de membru al ADPFR din martie 2012.

Așadar, prin indicarea expresă a modalității de aplicare a criteriului utilizării reale a fonogramelor se va evita distribuirea greșită de către ADPFR (colector pe aceasta sursă) a remunerațiilor aferente utilizării fonogramelor neidentificate în repertoriile declarate de producătorii de fonograme, aceste remunerații cuvenindu-se producătorilor care le pot revendica, potrivit [art. 129¹](#) din Legea nr. 8/1996, modificată și completată.

În aceste condiții, apelanta a considerat că este necesar ca să se precizeze și modalitatea de aplicare a criteriului utilizării reale, respectiv aplicarea criteriului utilizării reale a repertoriului ADPFR la nivelul fiecărui post de TV redifuzat prin cablu, prin raportarea numărului de secunde radiodifuzate din repertoriul ADPFR la total secunde de muzică/fonograme radiodifuzate de postul respectiv (așa cum rezultă din playlistul înaintat de respectivul post).

5. În ceea ce privește cheltuielile reale de colectare a sumelor provenite din sursa de retransmitere prin cablu a fonogramelor, completul arbitral a stabilit nefondat drept plafon "în acest caz s-ar încălca principiul egalității de tratament a nemembrilor, fiind inadmisibilă discriminarea titularilor care nu sunt membri ai organismelor de gestiune colectivă, mai ales pentru ca - fără câteva excepții riguros stabilite - toate țările parte la Convenția de la Berna, la Convenția de la Roma, la Acordul privind ADPIC și la tratatele internet ale OMPI au obligația fundamentală de a acorda tratament național străinilor ca și naționalilor) ei beneficiază de protecția prevăzută de aceste instrumente internaționale (Dr. Mihaly Ficsor - Gestiunea colectivă a drepturilor de autor și a drepturilor conexe, p. 161, Editura Universul Juridic, 2010).

Potrivit art. 131² alin. (3) [lit. c](#)) din Legea nr. 8/1996, modificată și completată, organismului de gestiune desemnat colector i se cuvine un comision de colectare și repartizare pentru acoperirea reală a costurilor de colectare a remunerației pentru retransmiterea prin cablu de la operatorii de cablu.

În cazul sursei retransmitere prin cablu, apelanta a arătat că activitatea de colectare înseamnă 6-8 operatori mari de cablu care plătesc 96% din sumele provenite din această sursă, restul de peste 200 distribuitori prin cablu achită remunerații infime de până la 4% din sumele provenite din această sursă. Prin urmare, analizând din punct de vedere economic, un procent de 5% acoperă întreaga activitate de colectare și de repartizare a sumelor din retransmiterea prin cablu. Astfel cum a indicat mai sus, eforturile ADPFR de a desfășura o activitate de colectare eficientă s-au redus la transmiterea unei simple adrese (nr. 4.343 din 12 noiembrie 2012) către cel mai mare utilizator RCS&RDS după aproape 2 ani de la desemnarea sa precum colector în speranța obținerii situației per abonamente și grile de program aferente fiecărui abonament (situație care trebuia furnizată lunar de către fiecare utilizator) și a unei adrese la Consiliul Național al Audiovizualului (nr. 265 din 11 martie 2011) prin care s-a solicitat o listă cu societățile deținătoare de avize de retransmisie prin cablu.

În stabilirea comisionului de 5%, apelanta a solicitat ca instanța să aibă în vedere evoluția valorii acestui comision în intervalul 2010 - prezent. În această perioadă au existat 3 organisme

de gestiune colectivă diferite ce au fost desemnate colector prin decizie a ORDA (pentru anul 2010: UCMR-ADA, pentru perioada 1.01.2011 - 9.03.2011: UPFR și pentru perioada 9.03.2011 - prezent: ADPFR):

Pentru anul 2010 UCMR-ADA a reținut un comision de colectare de 2% stabilit conform [art. 6](#) din Protocolul privind desemnarea collectorului unic al remunerației cuvenite titularilor de drepturi de autor și titularilor de drepturi conexe pentru retransmiterea prin cablu, repartizarea remunerațiilor colectate către organismele de gestiune colectivă beneficiare și modalitatea de evidențiere și justificare a cheltuielilor privind acoperirea reală a costurilor de colectare ale organismului de gestiune colectivă colector unic, protocol semnat și asumat inclusiv de către ADPFR, publicat prin Decizia ORDA [nr. 60/2009](#) pentru publicarea în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 346 din 25 mai 2009;

□ pentru perioada 1 ianuarie 2011 - 9 martie 2011: UPFR a reținut un comision de colectare de 1% conform art. 4 din Decizia ORDA nr. 91 din 27 ianuarie 2011 pentru stabilirea proporției cuvenite fiecărui organism de gestiune colectivă din domeniul producătorilor de fonograme din remunerațiile pentru retransmiterea prin cablu (decizie pe care am înțeles să o contestăm pe calea excepției, însă aceasta și-a produs efectele și cu privire la comision);

□ pentru perioada 9 martie 2011 - 31 decembrie 2011: ADPFR a reținut un comision de colectare de 1% conform deciziei sus-menționate.

Pentru anul 2012: ADPFR a reținut un comision de colectare de 5% conform Deciziei nr. 22 din 13 martie 2012 a directorului general al ORDA, decizie anulată prin Sentința civilă nr. 6.701 din 23 noiembrie 2012 a Curții de Apel București - Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal.

În ceea ce privește sursele TV (Decizia ORDA [nr. 267](#) din 12 octombrie 2011, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 744 din 24 octombrie 2011, menținută prin Decizia civilă din 3 iulie 2012 a Curții de Apel București - Secția a IX-a civilă și pentru cauze privind proprietatea intelectuală, asigurări sociale și conflicte de muncă (pronunțată în Dosarul nr. 9.859/2/2011) prin respingerea apelului ADPFR) și radio (Decizia ORDA [nr. 50](#) din 17 aprilie 2012, publicat în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 328 din 15 mai 2012, modificată prin Decizia din 12 martie 2013 a Curții de Apel București - Secția a IX-a civilă și pentru cauze privind proprietatea intelectuală, asigurări sociale și conflicte de muncă în Dosarul nr. 4.789/2/2012) comisionul de colectare reținut de către UPFR pentru activitatea de colectare este stabilit la nivelul de 7%, ambele menținute ca legale și temeinice cu privire la nivelul comisionului de către Curtea de Apel București, Secția a IX-a - Dosarul nr. 9.859/2/2011 și Dosarul nr. 4.789/2/2012.

În cadrul arbitrajului ADPFR a evocat laborioasa activitate de verificare a playlisturilor raportate de organismele de cablu, aspect neîntemeiat deoarece operatorii de cablu nu au obligația de a raporta playlisturi, ci doar grile de programe. Astfel, conform art. 6 din Decizia [nr. 327](#) din 15 octombrie 2012 privind publicarea în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 861 din 22 decembrie 2010 a Deciziei civile nr. 263 A din 16 noiembrie 2010 a Curții de Apel București - Secția a IX-a civilă și pentru cauze privind proprietatea intelectuală, privind modificarea Hotărârii arbitrale din 9 martie 2009 având ca obiect forma finală a Metodologiei privind stabilirea remunerațiilor cuvenite titularilor de drepturi de autor și titularilor de drepturi conexe pentru retransmiterea prin cablu, publicată prin Decizia ORDA [nr. 44](#) din 26 martie 2009 în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 227 din 7 aprilie 2009: "utilizatorii au obligația să comunice organismelor de gestiune colectivă, până la data de 15 a fiecărei luni, un raport privind serviciile de programe retransmise în luna precedentă. Raportul va cuprinde pentru luna de

raportare: lista serviciilor de programe de radiodifuziune și/sau de televiziune retransmise, numărul de abonați și valoarea abonamentului, precum și baza de calcul asupra căreia se aplică procentele din tabel. Raportul va fi însoțit de o adresă de înaintare purtând numele reprezentantului legal, semnătura și ștampila utilizatorului, adresă prin care va fi confirmată pe propria răspundere veridicitatea informațiilor ce sunt conținute în raport și în documentele anexate acestuia. Listele prezentate constituie baza de repartizare a remunerațiilor încasate de organismele de gestiune colectivă din domeniul dreptului de autor și al drepturilor conexe. Informațiile ce fac obiectul raportării pot fi transmise și în format electronic".

Trebuia să se aibă în vedere faptul ca playlisturile organismelor de radio și televiziune au fost și sunt comunicate ADPFR-ului de către UPFR astfel cum apelanta a probat prin opis II înscrisuri arbitraj, poziția 6, depus de UPFR la data de 2 aprilie 2013.

În ceea ce privește calitatea activității de colectare a ADPFR a arătat că modul de îndeplinire a obligației de colectare a remunerației pentru retransmisia prin cablu și de repartizare către UPFR a fost și este deficitar, nerespectându-se dispozițiile legale și metodologia în vigoare. Nivelul de colectare lunar al remunerației pentru retransmiterea prin cablu este net inferior în perioada celor 10 luni în 2011 în care colectarea a fost efectuată de către ADPFR comparativ cu cele două luni în care colectarea a fost efectuată de către UPFR (ianuarie-februarie 2011).

Pentru perioada cât a fost desemnată să colecteze prin Decizia ORDA, și anume pentru perioada 23 decembrie 2010-9 martie 2011, însemnând în fapt doar 2 luni pentru anul 2011, UPFR a colectat 746.171 lei (fără TVA). Dacă, în 2010, UPFR a colectat de la UCMR-ADA suma de 3.155.087 lei (fără TVA), însemnând o medie lunară de 263.000 lei/lună, pentru 2011, UPFR a colectat de la ADPFR (pentru cele 10 luni cât a fost desemnat): 1.505.927 lei (o colectare la jumătate față de cât ar fi trebuit să colecteze), ceea ce înseamnă o medie lunară de colectare de 137.000 lei/lună. Restul sumelor colectate din cablu în 2011 provin de la UCMR-ADA ca restanță pentru anii anteriori. Prin comparație, pentru cele 2 luni, cât a fost desemnat, UPFR a colectat 746.171 lei în 2011 (adică jumătate din cât a colectat ADPFR în 10 luni), cu o medie lunară de 373.086 lei/lună, în timp ce ADPFR a colectat o medie de 137.000 lei/lună. În acest mod, datorită nivelului redus de colectare sunt afectate direct drepturile patrimoniale și sunt prejudiciați beneficiarii remunerațiilor pentru retransmiterea prin cablu.

În plus, de-a lungul timpului, în cazul tuturor organismelor de gestiune devenite colector pe diverse surse, s-a demonstrat că, în timp, costurile de colectare trebuie să se micșoreze (la început se cheltuiesc sume suplimentare pentru implementarea infrastructurii necesare activității de colectare, însă ulterior aceste investiții dispar). ADPFR este însă primul organism de gestiune desemnat colector care infirmă aceasta regulă.

Față de toate aceste argumente, apelanta a considerat procentul de 6% stabilit de completul arbitral ca nivel maximal al cheltuielilor reale de colectare a sumelor provenite din sursa retransmitere prin cablu a fonogramelor este neîntemeiat și nefondat, solicitând modificarea hotărârii arbitrale referitor la acest aspect și plafonarea acestor cheltuieli la nivelul de maximum 5%.

Având în vedere aceste argumente, apelanta a solicitat ca instanța să considere întemeiat și fondat apelul formulat și să se modifice hotărârea arbitrală în sensul admiterii în totalitate a cererii reconvenționale, astfel cum a fost precizată, și să se stabilească modalitatea de repartizare a remunerațiilor colectate pentru retransmiterea prin cablu constând în utilizarea reală a fonogramelor, respectiv proporțional cu utilizarea repertoriului gestionat de ADPFR pentru proprii membri și de UPFR pentru toți producătorii de fonograme cu excepția membrilor ADPFR, repertorii utilizate în cadrul programelor TV retransmise prin cablu pentru perioada

2010-2014, din care, pentru perioada anterioară (2010-2012) să se stabilească ca variantă legală și temeinică a criteriului utilizării reale a repertoriului actual al UPFR, respectiv al ADPFR, se poate traduce în cotele procentuale indicate în cererea reconvențională precizată: pentru 2010: 2,76% se cuvine ADPFR și 97,24% se cuvine UPFR, pentru 2011: 1,85% se cuvine ADPFR și 98,15% se cuvine UPFR și pentru 2012: 1,34% se cuvine ADPFR și 98,66% se cuvine UPFR și să se precizeze modalitatea de aplicare a criteriului utilizării reale, respectiv aplicarea criteriului utilizării reale a repertoriului ADPFR la nivelul fiecărui post de TV redifuzat prin cablu, prin raportarea numărului de secunde radiodifuzate din repertoriul ADPFR la total secunde de muzică/fonograme radiodifuzate de postul respectiv (așa cum rezultă din playlistul înaintat de respectivul post), și să se stabilească cheltuielile reale de colectare a sumelor provenite din sursa retransmitere prin cablu datorate organismului de gestiune colectivă desemnat colector pe această sursă pentru perioada 2011-2014, care să nu depășească nivelul de maximum 5%.

La rândul său, prin apelul formulat, apelanta Asociația pentru Drepturile Producătorilor de Fonograme din România (ADPFR) a solicitat modificarea hotărârii arbitrale din data de 19 aprilie 2013 având drept obiect stabilirea modalității de repartizare în cote procentuale între organismele de gestiune colectivă a drepturilor producătorilor de fonograme, ADPFR și UPFR, a remunerației cuvenite producătorilor de fonograme, titulari de drepturi conexe pentru retransmiterea prin cablu a fonogramelor de comerț, a celor publicate în scop comercial și a reproducerilor acestora, datorată de către societățile de retransmitere prin cablu, precum și a comisionului de colectare datorat organismului de gestiune colectivă desemnat colector pentru drepturile producătorilor de fonograme pentru perioada 2012- 2014, în sensul stabilirii unui comision de colectare de maximum 10% datorat organismului de gestiune colectivă desemnat colector pentru drepturile producătorilor de fonograme.

Motivele apelului în fapt au fost următoarele:

ADPFR, în conformitate cu dispozițiile [art. 131 indice 2](#) din Legea nr. 8/1996, cu modificările și completările ulterioare, în data de 20 martie 2013, a investit completul arbitral cu soluționarea unei cereri de arbitraj având ca obiect stabilirea modalității de repartizare în cote procentuale între organismele de gestiune colectivă a drepturilor producătorilor de fonograme, ADPFR și UPFR, a remunerației cuvenite producătorilor de fonograme, titulari de drepturi conexe, pentru retransmiterea prin cablu a fonogramelor de comerț, a fonogramelor publicate în scop comercial și a reproducerilor acestora datorată de către societățile de retransmitere prin cablu, precum și a comisionului de colectare datorat organismului de gestiune desemnat colector pentru drepturile producătorilor de fonograme pentru perioada 2012-2014.

Cu privire la comisionul de colectare datorat organismului de gestiune desemnat colector pentru drepturile producătorilor de fonograme pentru perioada 2012-2014 în cererea de arbitraj ADPFR a solicitat ca plafonul maxim al acestui comision să fie de 10%.

UPFR, prin cererea reconvențională, a solicitat ca plafonul maxim al acestui comision să fie de 5%.

Completul arbitral a stabilit prin hotărârea arbitrală a cărei modificare a fost solicitată ca acest comision să fie de maximum 6%.

În motivarea hotărârii completul a apreciat ca acest plafon este "unul echitabil în raport de împrejurarea că organismele de gestiune colectivă sunt asociații fără scop lucrativ, iar suma corespondentă procentului este acoperitoare față de cheltuielile efective și necesare pentru realizarea activității de colectare".

Completul a avut în vedere susținerea UPFR conform căreia 96% din sumele colectate de la societățile de retransmitere prin cablu sunt colectate de la 6-8 furnizori, "or, majorarea cu 5% a

comisionului de colectare în vederea măririi capacității de colectare pentru un potențial de încă 4% a sumelor ce ar trebui colectate ar fi inechitabilă".

Sub acest aspect apelanta consideră hotărârea arbitrală nelegală și netemeinică având în vedere următoarele motive:

Pentru activitatea de colectare și repartizare către UPFR a remunerației cuvenite producătorilor de fonograme, titulari de drepturi conexe, pentru retransmiterea prin cablu a fonogramelor de comerț, a fonogramelor publicate în scop comercial și a reproducerilor acestora datorată de către societățile de retransmitere prin cablu, ADPFR are dreptul de a recupera cheltuielile efectuate în acest scop, UPFR îi revine obligația de a acoperi aceste costuri din sumele ce îi sunt repartizate.

Potrivit art. 131² alin. (3) [lit. c](#)) din Legea nr. 8/1996, modificată și completată, părțile trebuie să stabilească și comisionul datorat collectorului unic. ADPFR a fost desemnată collector al drepturilor ce se cuvin producătorilor de fonograme pentru retransmiterea prin cablu a fonogramelor de comerț, a fonogramelor publicate în scop comercial și a reproducerilor acestora de către societățile de retransmitere prin cablu, în baza Deciziei ORDA [nr. 102/2011](#).

În această calitate ADPFR efectuează cheltuieli atât în ceea ce privește activitatea de colectare, cât și activitatea de repartizare a sumelor astfel colectate.

În acest sens, ADPFR poate reține în mod direct un comision de colectare și de repartizare din remunerația pentru retransmiterea prin cablu a fonogramelor de comerț, a fonogramelor publicate în scop comercial și a reproducerilor acestora datorată de către societățile de retransmitere prin cablu, ce se cuvine producătorilor de fonograme - membri UPFR și nemembri.

Prin acest comision se urmărește acoperirea costurilor de colectare și de repartizare ale collectorului unic, costuri care vor fi evidențiate distinct de ADPFR și justificate prin documente privind acoperirea reală a acestora.

Activitatea de colectare și repartizare pe cablu este o activitate complexă care presupune:

- identificarea tuturor societăților de retransmisie prin cablu, prin verificări în baze publice, dar și verificări în teren, mai ales în zonele rurale;
- încheierea licențelor cu utilizatorii din toate județele țării;
- urmărirea respectării clauzelor de licențiere;
- verificarea posturilor de televiziune conform grilei de programe;
- prelucrarea lunară a rapoartelor transmise de toate societățile de retransmisie prin cablu, pe tipuri de abonamente, grile de programe, sume raportate;
- solicitarea documentelor baza de calcul de la utilizatori și verificarea conformității cu datele cuprinse în rapoartele lunare;
- acționarea în judecată a tuturor utilizatorilor care nu achită sumele datorate, care au întârzieri la plata pentru recuperarea penalităților, care nu fac raportări lunare conform metodologiei, care retransmit programe fără a deține licența de retransmisie;
- prelucrarea periodică a playlisturilor brute transmise de toate societățile de televiziune.

Pentru toate aceste activități ADPFR realizează o serie de cheltuieli așa cum rezultă din bugetul aferent anului 2012 și din previziunea de buget pentru anul 2013, documente care au fost depuse la dosarul arbitral.

Astfel în anul 2012 ADPFR a realizat cheltuieli cu activitatea de colectare a remunerațiilor cuvenite de la societățile de retransmisie prin cablu în cuantum de 317.130,04, ceea ce reprezintă 10,13% din sumele colectate.

ADPFR a evidențiat distinct aceste cheltuieli având documente justificative pentru fiecare tip de cheltuială.

ADPFR în calitate de colector pentru drepturile producătorilor de fonograme pentru retransmiterea prin cablu are dreptul să își recupereze aceste cheltuieli.

De asemenea din bugetul de venituri și cheltuieli aferent anului 2013 rezultă un cuantum previzionat al cheltuielilor cu activitatea de colectare de 332.130,04, ceea ce reprezintă 10,6% din sumele colectate estimate.

Stabilirea unui comision de colectare și repartizare inferior cheltuielilor reale efectuate sau ce trebuie efectuate de organismul de gestiune colector este, în opinia apelantei, inechitabilă având în vedere că aceste cheltuieli deja s-au efectuat în anul 2012, iar beneficiile acestei activități de colectare au adus profit tuturor producătorilor de fonograme, inclusiv membrilor UPFR și nemembrilor.

Se poate observa influența directă a comisionului reținut asupra activității de colectare. Astfel: în anul 2011 - comision de colectare 1% - remunerații colectate 2.296.209 lei, conform situației sumelor colectate și încasate pe surse Adresa nr. 985 din 21 februarie 2012, publicată pe site-ul ADPFR în anul 2012 - comision de colectare 5%, cheltuieli efective de 10,13% - remunerații colectate 3.885.142 lei, conform situației încasărilor pe anul 2012 pentru toți cei 246 de utilizatori - depusă la dosarul arbitral.

Este vorba despre o creștere a încasărilor cu 70%, fiind evidentă astfel importanța nivelului acestui comision de colectare în ceea ce privește eficiența activității de colectare.

Motivarea completului arbitral conform căreia majorarea cu 5% a comisionului de colectare în vederea măririi capacității de colectare pentru un potențial de încă 4% a sumelor ce ar trebui colectate ar fi inechitabilă este, în opinia apelantei, incorectă și nu ține cont de probele depuse la dosarul arbitral.

Această creștere a fost posibilă cu realizarea de cheltuieli de 10,13%, și nu de 5%, din sumele colectate, iar aceste cheltuieli au fost deja realizate, evidențiate distinct și justificate.

În consecință, diminuarea comisionului de la 10% cât a solicitat ADPFR și cât a și efectuat în anul 2012 (realizând o creștere a încasărilor cu 70%) la numai 6% ar stabili ca povara cheltuielilor deja realizate să revină numai membrilor ADPFR, iar de beneficiile acestei politici de colectare să profite toți producătorii de fonograme, inclusiv membrii UPFR și nemembrii vreunui organism de gestiune colectivă.

În ceea ce privește afirmația că 96% din sumele colectate provin de la 6-8 societăți de retransmitere, precizează apelanta că creșterea cheltuielilor de colectare până la nivelul de 10% a permis o mai bună supraveghere și a principalelor societăți de retransmisie prin cablu, deschiderea de acțiuni împotriva acestora și o colectare sporită.

De asemenea ADPFR, în calitate de organism colector are obligația de a întreprinde toate demersurile necesare pentru identificarea tuturor societăților de cablu și pentru obligarea acestora la plata remunerațiilor cuvenite producătorilor de fonograme.

Astfel, deși ADPFR a identificat peste 700 de utilizatori - societăți de retransmitere prin cablu, în prezent realizează colectare de la 246 de utilizatori.

Conform site-ului Consiliului National al Audiovizualului, în prezent există 18.105 avize de retransmisie pentru societăți care au ca obiect retransmisia programelor TV.

ADPFR are obligația de a verifica toți utilizatorii și toate avizele de retransmisie în vederea realizării colectării.

Stabilirea unui comision insuficient de maximum 6% atrage ineficiența activității desfășurate în interesul tuturor titularilor de drepturi din domeniu și, implicit, scăderea cuantumului remunerațiilor încasate de la utilizatori.

Pe de altă parte, ADPFR nu poate să realizeze colectare numai de la câteva societăți de retransmitere prin cablu (cele cu încasările cele mai mari) și să renunțe la demersurile legale pentru identificarea și obligarea la plata a tuturor utilizatorilor.

O astfel de atitudine ar atrage culpa ADPFR în activitatea de colectare, putând fi imputabilă organismului collector.

În stabilirea comisionului, în opinia apelantei, trebuia avută în vedere și practica din domeniu, trebuie ținut cont și de faptul că prin Hotărârea arbitrală din 3 octombrie 2011, publicată prin Decizia ORDA [nr. 267/2011](#), s-a stabilit un comision de colectare de la societățile de televiziune de 7%.

Or, activitatea de colectare de la societățile de retransmisie prin cablu este mult mai complexă atât din punctul de vedere al numărului de utilizatori (de câteva ori mai mare decât în cazul societăților de televiziune), cât și din punctul de vedere al prestațiilor ce le presupune care înglobează și activități de prelucrare a tuturor playlisturilor TV. Pe scurt, presupune și realizarea activităților specifice colectării și repartizării remunerațiilor datorate de societățile de televiziune.

Totodată prin Hotărârea arbitrală nr. 5 din data de 12 aprilie 2012, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 328 din 15 mai 2012, s-a stabilit un comision de colectare de la societățile de radiodifuziune de 7%. Aceasta în condițiile în care din prelucrările TV prezentate de UPFR rezultă că aceasta colectează de la 68 de televiziuni, iar din darea de seamă a UPFR (publică pe site) rezultă că se colectează de la 102 radiouri, în timp ce pe sursa cablu ADPFR colectează de la 246 utilizatori societăți de retransmisie prin cablu.

Pentru toate aceste motive apelanta a solicitat admiterea apelului formulat și să dispuneți modificarea Hotărârii arbitrale din data de 19 aprilie 2013 având drept obiect stabilirea modalității de repartizare în cote procentuale între organisme de gestiune colectivă a drepturilor producătorilor de fonograme, ADPFR și UPFR, a remunerației convenite producătorilor de fonograme, titulari de drepturi conexe pentru retransmiterea prin cablu a fonogramelor de comerț, a celor publicate în scop comercial și a reproducerilor acestora, datorată de către societățile de retransmitere prin cablu, precum și a comisionului de colectare datorat organismului de gestiune colectivă desemnat collector pentru drepturile producătorilor de fonograme pentru perioada 2012-2014, în sensul stabilirii unui comision de colectare de maximum 10% datorat organismului de gestiune colectivă desemnat collector pentru drepturile producătorilor de fonograme.

În drept apelanta își întemeiază prezenta acțiune pe prevederile art. 131 indice 2 [alin. 3](#) și [alin. 9](#), [art. 133](#) și [art. 134](#) din Legea nr. 8/1996, cu modificările și completările ulterioare.

În susținerea acțiunii apelanta solicită proba cu înscrisuri, precum și orice alte probe a căror necesitate va rezulta din dezbateri.

Apeluri legal timbrate.

Apelanta reclamantă ADPFR a formulat întâmpinare la apelul formulat de UPFR, solicitând, în esență, respingerea acestuia ca nefondat, și a solicitat încuviințarea probei cu înscrisuri, interogatoriu, expertiză.

Apelanta reclamantă UPFR a formulat întâmpinare la apelul formulat de ADPFR, solicitând, în esență, respingerea acestuia ca nefondat, și a solicitat încuviințarea probei cu înscrisuri.

Apelanta UPFR a formulat răspuns la întâmpinarea formulată de ADPFR.

Apelanta ADPFR a formulat răspuns la întâmpinarea formulată de UPFR.

La termenul de judecată din 2 octombrie 2013 apelanta UPFR a invocat excepția de nelegalitate a deciziilor ORDA [nr. 206/2006](#) și [nr. 102/9.03.2011](#), iar apelanta ADPFR a invocat

excepții de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 4 [alin. \(2\)](#) și [\(3\)](#) din Legea nr. 554/2004, astfel cum a fost modificată prin pct. 1 din Legea [nr. 76/2012](#), iar Curtea a respins prin Încheierea din 9 octombrie 2013 ca inadmisibilă excepția de nelegalitate a deciziilor ORDA [nr. 206/2006](#) și [nr. 102/9.03.2011](#) pentru motivele indicate în cuprinsul încheierii și a dispus sesizarea Curții Constituționale cu excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 4 [alin. \(2\)](#) și [\(3\)](#) din Legea nr. 554/2004, astfel cum a fost modificată prin pct. 1 din Legea [nr. 76/2012](#).

La termenul de judecată din 30 octombrie 2013 au fost încuviințate probele, respectiv proba cu înscrisuri pentru motivele indicate în cuprinsul încheierii.

La dosarul cauzei s-au depus în copie următoarele înscrisuri: Hotărârea arbitrală din 23 aprilie 2013, referat intern al UPFR, Adresa UPFR nr. 7.974 din 15 mai 2013, statutul și actul constitutiv al ADPFR, darea de seamă anuală aferentă anului 2007 a ADPFR, contracte de mandat acordate către ADPFR, sentințe civile ale Curții de Apel Secția a VIII-a, deciziile ORDA nr. 91/2011, [nr. 121/2013](#), [nr. 206/2006](#), [nr. 102/2011](#), playlisturile brute ale ADPFR pentru perioada 2010-2011 și prelucrările playlisturilor pentru 2012 conform criteriului repertoriului, dovada comunicării către ADPFR a playlisturilor UPFR, înscrisuri privind repertoriul ADPFR, evidențe contabile și cheltuieli de colectare, adrese și răspunsuri ale ADPFR pentru sumele colectate în perioada ianuarie 2012-2013, analiza UPFR a repertoriilor UPFR, ADPFR și a nemembrilor, analiza UPFR privind cotele procentuale rezultate din calculul ADPFR, adrese referitoare la fonograme identificate din lista celor neidentificate, repartiții efectuate de UPFR unor membri și alte înscrisuri.

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

Astfel, sunt vădit nefondate criticile apelantei pârâte UPFR potrivit cărora completul arbitral ar fi refuzat declarându-se necompetent să se pronunțe asupra excepției de nelegalitate a Deciziei ORDA nr. 91 din 27 ianuarie 2011 și, implicit, să se pronunțe asupra cererii reconvenționale prin care se solicită a se stabili modalitatea de repartizare a remunerațiilor colectate pentru retransmiterea prin cablu între organisme de gestiune colectivă UPFR și ADPFR pentru perioada 2010-2011.

Curtea constată că, într-adevăr, prin încheierea de ședință de la termenul din 2 aprilie 2013, completul arbitral sesizat cu soluționarea cererii de arbitraj de față s-a declarat necompetent funcțional a soluționa excepția de legalitate a Deciziei ORDA nr. 91 din 27 ianuarie 2011.

În ceea ce privește cadrul normativ și convențional aplicabil prezentei cereri de arbitraj având ca obiect stabilirea modalității de repartizare în cote procentuale între organisme de gestiune colectivă a drepturilor producătorilor de fonograme, ADPFR și UPFR, a remunerației cuvenite producătorilor de fonograme, titulari de drepturi conexe pentru retransmiterea prin cablu a fonogramei de comerț, a celor publicate în scop comercial și a reproducerilor acestora, datorată de către societățile de retransmitere prin cablu, precum și a comisionului de colectare datorat organismului de gestiune colectivă desemnat colector pentru drepturile producătorilor de fonograme, Curtea reține că, potrivit prevederilor [art. 619](#) din noul Cod de procedură civilă,

" (1) regulile de procedură ale arbitrajului instituționalizat se adoptă de către conducerea acestuia potrivit normelor sale de funcționare stabilite prin actul de înființare.

(2) Prin desemnarea unui anumit arbitraj instituționalizat ca fiind competent în soluționarea unui anumit litigiu sau tip de litigii, părțile optează automat pentru aplicarea regulilor sale de procedură. Orice derogare de la această prevedere este nulă, afară numai dacă, ținând seama de condițiile speței și de conținutul regulilor de procedură indicate de părți ca fiind aplicabile,

conducerea arbitrajului instituționalizat competent decide că pot fi aplicate și regulile alese de părți, stabilind dacă aplicarea acestora din urmă este efectivă sau prin analogie.

(3) Dacă părțile nu au convenit altfel, se vor aplica regulile de procedură ale arbitrajului instituționalizat în vigoare la momentul sesizării acestuia."

Prin urmare, în cadrul prezentului arbitraj, procedura de soluționare a cererii este cea reglementată prin Regulamentul privind organizarea și funcționarea corpului de arbitri de pe lângă Oficiul Român pentru Drepturile de Autor, aprobat prin Decizia ORDA nr. 270/2010, aflată la filele 7-12 din dosarul de arbitraj, regulament care la art. 9 prevede că "procedura aplicabilă în arbitrajul realizat de corpul de arbitri al ORDA se completează cu regulile [Codului de procedură civilă](#) referitoare la arbitraj, în măsura în care ele sunt compatibile cu natura procedurii reglementate prin Legea [nr. 8/1996](#)."

Atribuțiile jurisdicționale care intră în competența funcțională a completelor de arbitraj de pe lângă ORDA, potrivit prevederilor Legii [nr. 8/1996](#), modificată, sunt cele de a stabili prin hotărâre, în conformitate cu dispozițiile art. 131² [alin. \(7\)](#) din lege, forma finală a metodologiilor prevăzute de art. 130 [alin. \(1\)](#) din lege și, respectiv, cea de a stabili criteriile de repartizare a remunerațiilor între organismele de gestiune colectivă beneficiare, potrivit dispozițiilor art. 133 [alin. \(5\)](#) din același act normativ.

Totodată, potrivit dispozițiilor [art. 4](#) din Legea nr. 554/2004, modificată prin Legea [nr. 76/2012](#), de aplicare a noului [Cod de procedură civilă](#) (N.C.P.CIV)

" **(1)** Legalitatea unui act administrativ cu caracter individual, indiferent de data emiterii acestuia, poate fi cercetată oricând în cadrul unui proces, pe cale de excepție, din oficiu sau la cererea părții interesate.

(2) Instanța investită cu fondul litigiului și în fața căreia a fost invocată excepția de nelegalitate, constatând că de actul administrativ cu caracter individual depinde soluționarea litigiului pe fond, este competentă să se pronunțe asupra excepției, fie printr-o încheiere interlocutorie, fie prin hotărârea pe care o va pronunța în cauză. În situația în care instanța se pronunță asupra excepției de nelegalitate prin încheiere interlocutorie, aceasta poate fi atacată odată cu fondul."

În raport de prevederile legale și convenționale mai sus menționate, Curtea constată că susținerile apelantei UPFR sunt vădit nefondate, deoarece completul arbitral nu constituie o "instanță judecătorească" în sensul prevederilor [art. 4](#) din Legea nr. 554/2004, modificată, interpretate gramatical, logic și sistematic, deoarece nu satisface garanțiile de independență și imparțialitate reglementate în favoarea acestora prin Constituție pentru a se putea pronunța asupra excepției de nelegalitate a Deciziei ORDA nr. 91 din 27 ianuarie 2011, și eventual să constate nelegalitatea acestui act administrativ individual. Mai mult, potrivit prevederilor [art. 547](#) din N.C.Pr. Civ. aplicabile în raport cu data formulării cererii de arbitraj, prevederi intitulate "Intervenția instanței" se statuează că

" **(1)** pentru înlăturarea piedicilor ce s-ar ivi în organizarea și desfășurarea arbitrajului, precum și pentru îndeplinirea altor atribuții ce revin instanței judecătorești în arbitraj, partea interesată poate sesiza tribunalul în circumscripția căruia are loc arbitrajul. Tribunalul va soluționa cauza în completul prevăzut de lege pentru judecata în primă instanță.

(2) Instanța va soluționa aceste cereri de urgență și cu precădere, prin procedura ordonanței președințiale, hotărârea nefiind supusă niciunei căi de atac."

În consecință, completul arbitral nu era competent din punct de vedere material a soluționa excepția de nelegalitate invocată de apelantă, ci tribunalul în circumscripția căruia a avut loc arbitrajul, respectiv Tribunalul București, astfel că nu se poate vorbi de vreun vid legislativ în

sensul inexistenței unei proceduri de soluționare a excepției de nelegalitate, de imposibilitatea invocării acestor excepții în cadrul arbitrajului ce se desfășoară în sistemul Legii [nr. 8/1996](#) sau de statuări ale ORDA în alte cauze sau ale altor instanțe judecătorești din alte cauze fără vreo legătură cu prezentul litigiu, ci de prevederi legale noi, de imediată aplicare, exprese și imperative.

Mai mult, în condițiile în care apelanta ca parte interesată nu a sesizat în condițiile [art. 547](#) din N.C.Pr.Civ. tribunalul în circumscripția căruia a avut loc arbitrajul, respectiv Tribunalul București, este de prisos analiza întrunirii condițiilor de admisibilitate a excepției de nelegalitate sau nelegalitatea deciziei ce făcea obiectul acestei excepții; totodată este de reținut că împrejurarea respingerii cererii stabilirii modalității de repartizare a sumelor convenite celor două organisme de gestiune colectivă din remunerațiile colectate din retransmiterea prin cablu în perioada 2010-2011 nu constituie consecința constatării necompetenței completului arbitral de a se pronunța asupra excepției de nelegalitate a Deciziei ORDA nr. 91 din 27 ianuarie 2011, ci consecința admiterii excepției de inadmisibilitate a cererii reconvenționale pentru anii 2010-2011.

Sunt nefondate și criticile apelantei pârâte UPFR referitoare la omisiunea completului arbitral de a face aplicarea modului de repartizare între organismele de gestiune colectivă drepturilor producătorilor de fonograme, ADPFR și UPFR, a remunerației convenite producătorilor de fonograme pentru retransmiterea prin cablu a fonogramelor de comerț, a celor publicate în scop comercial și a reproducerilor acestora, datorată de către societățile de retransmitere prin cablu, pentru anul 2012, ignorând solicitările UPFR și ADPFR de stabilire a unor cote procentuale pentru această perioadă.

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

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

- a) criteriile repartizării între organisme a remunerației;
- b) organismul de gestiune colectivă care urmează să fie numit dintre acestea, prin decizie a directorului general al Oficiului Român pentru Drepturile de Autor, drept colector în domeniul titularilor de drepturi în cauză;
- c) modalitatea de evidențiere și justificare a cheltuielilor privind acoperirea reală a costurilor de colectare ale organismului de gestiune colector.

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

(4) Pentru situația prevăzută la [alin. \(3\)](#), colectorul unic desemnat de Oficiul Român pentru Drepturile de Autor nu poate repartiza sumele colectate nici între organismele beneficiare, nici propriilor membri, decât după depunerea la Oficiul Român pentru Drepturile de Autor a unui protocol încheiat între organismele beneficiare prin care se stabilesc criteriile privind repartizarea sumelor colectate. Cheltuielile de colectare, în acest caz, se evidențiază distinct și trebuie să fie

justificate prin documente privind acoperirea reală a costurilor de colectare ale organismului de gestiune care este colector în domeniul titularilor de drepturi în cauză.

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

Prevederile coroborate ale art. 133 alin. (2) [lit. c](#) și [alin. \(5\)](#) ale Legii nr. 8/1996 statuează în sensul că protocolul și hotărârea arbitrală trebuie să stabilească criteriile de repartizare a remunerațiilor între organismele beneficiare și, astfel cum s-a statuat în unele decizii jurisprudențiale (Decizia nr. 264 din 2 decembrie 2008 a Curții de Apel București - Secția a IX-a), repartizarea efectivă presupune determinarea unor procente concrete întemeiate pe aceste criterii și face operantă soluția de determinare procentuală a nivelului repartizării sumelor colectate.

Cu toate acestea, stabilirea unor cote procentuale fixe este greșită în situația în care este necesară lămurirea deplină a aspectelor controversate ale perioadei de referință, aflată încă în derulare la momentul soluționării arbitrale, iar aceste considerente sunt pe deplin aplicabile în speță, pentru considerentele ce se vor expune mai jos, referitoare la piesele neidentificate și cele aflate în divergență, și celelalte aspecte criticate chiar de către UPFR. În acest sens sunt alte decizii jurisprudențiale (Decizia nr. 49 A din 12 martie 2013 a Curții de Apel București - Secția a IX-a). Mai mult, determinarea procentuală a repartizării între organismele de gestiune colectivă a sumelor colectate se face tocmai în raport cu criteriile de repartizare prevăzute de lege, în raport cu probe clare și coerente, nedisputate de părți, și care să poată susține astfel această modalitate de repartizare, iar nu de simple susțineri ale părților nesustinite de probe, or în cauză părțile își dispută însuși repertoriul, respectiv mărimea și alcătuirea acestuia. Doar în condițiile în care proporția utilizării repertoriului poate fi apreciată, după cum s-a stabilit mai sus, în raport cu probe clare, concludente care să susțină cotele procentuale ce revin fiecărui organism de gestiune colectivă raportat la un interval de timp, este posibilă și corectă determinarea procentuală a repartizării între organismele de gestiune colectivă a sumelor colectate, deoarece chiar dacă utilizarea repertoriului poate varia, variația se raportează la perioade mai lungi de timp, în acest sens determinarea procentuală raportându-se la nivelul unei interval determinat de timp, iar nu la nivelul unui an, după cum solicită UPFR.

Va fi respinsă și critica apelantei pârâte UPFR potrivit căreia prin hotărârea pronunțată completul arbitral nu a stabilit modalitatea de aplicare a criteriului utilizării reale a fonogramelor ca unică modalitate de repartizare a remunerațiilor colectate pentru retransmiterea prin cablu a fonogramelor.

Astfel, este de reținut că punctul de plecare al analizei îl reprezintă principiul enunțat de art. 127 alin. (1) [lit. f](#) din Legea nr. 8/1996, în conformitate cu care repartizarea drepturilor colectate trebuie să se facă "proporțional cu utilizarea reală a repertoriului titularilor de drepturi", sumele colectate de un organism de gestiune colectivă repartizându-se individual beneficiarilor, potrivit dispozițiilor art. 134 alin. (2) [lit. d](#) din lege.

ADPFR a fost desemnată prin Decizia ORDA nr. 102/2011 drept colector unic al remunerațiilor convenite producătorilor de fonograme pentru retransmiterea prin cablu, iar această decizie a fost menținută prin Sentința nr. 2.985/2011 a Curții de Apel, Secția a VIII-a (filele 392-394 din dosarul de apel).

UPFR este organismul de gestiune a drepturilor producătorilor de fonograme cu cel mai mare număr de membri, aspect necontestat, astfel că în temeiul dispozițiilor [art. 129¹](#) din Legea nr. 8/1996 acesta gestionează și drepturile titularilor de drepturi conexe ce nu au acordat mandat vreunui organism de gestiune colectivă.

Prin cererea de arbitraj ADPFR a propus repartizarea între organismele de gestiune colectivă a drepturilor producătorilor de fonograme, ADPFR și UPFR, a remunerației convenite producătorilor de fonograme pentru retransmiterea prin cablu a fonogramelor de comerț, a celor publicate în scop comercial și a reproducerilor acestora, datorată de către societățile de retransmitere prin cablu în proporție de 11,53% pentru ADPFR și 88,47% pentru UPFR pentru perioada 2012-2014, propunând ca principiu utilizarea reală a repertoriului fiecărui organism de gestiune colectivă așa cum rezultă din rapoartele transmise de societățile de televiziune raportat la grila de programe comunicată de fiecare societate de retransmitere prin cablu, la fiecare abonament comunicat și la remunerațiile achitate de fiecare societate de retransmitere prin cablu.

Prin cererea reconvențională UPFR a propus repartizarea între organismele de gestiune colectivă a drepturilor producătorilor de fonograme a remunerației convenite producătorilor de fonograme pentru retransmiterea prin cablu a fonogramelor de comerț, a celor publicate în scop comercial și a reproducerilor acestora, datorată de către societățile de retransmitere prin cablu, propunând criteriul utilizării reale a repertoriului fiecărui organism de gestiune colectivă, respectiv proporțional cu utilizarea repertoriilor gestionate de ADPFR pentru proprii membri și de UPFR ce gestionează un repertoriu extins, respectiv pentru proprii membri și pentru producătorii de fonograme care nu sunt membrii unui organism de gestiune colectivă pentru perioada 2010-2014 în proporție de 2,20% pentru ADPFR și 97,8,66% pentru UPFR pentru 2010; 1,42% pentru ADPFR și 98,58% pentru UPFR pentru 2011; 1,24% pentru ADPFR și 98,76% pentru UPFR pentru 2012.

Curtea constată că propunerile UPFR și ale ADPFR referitoare la criteriul utilizabil sunt similare, controversale dintre cele două părți referindu-se la modul de aplicare a criteriului utilizării reale a repertoriului fiecărui organism de gestiune colectivă în privința fonogramelor neidentificate, respectiv a acelor care nu pot fi atribuite niciunui producător și a celor aflate în divergență, respectiv a acelor care sunt revendicate de mai mulți producători de fonograme, în condițiile în care apelanta UPFR susține că piesele neidentificate și cele aflate în divergență de repertoriu să fie incluse în repertoriul general la care se face raportarea, astfel că repertoriul ADPFR ar trebui să se raporteze nu doar la secunde de retransmisie a fonogramelor totale identificate, ci la totalul secundelor în care a avut loc retransmisia, invocând că posedă un repertoriu extins, astfel că, în conformitate cu prevederile art. 121 [alin. 5](#) și [art. 129¹](#) din Legea nr. 8/1996, modificată, piesele neidentificate și cele aflate în divergență trebuie incluse în repertoriul său.

Prin urmare, în cauză, stabilirea unor cote procentuale fixe se poate baza doar pe o situație clară susținută prin situații provenind de la cele două organisme de gestiune în litigiu în raport cu repertoriul fiecăruia, neputându-se raporta la modul de calcul al UPFR ce a indus în calcul piesele neidentificate și pe cele aflate în divergență sau cel al ADPFR ce s-a raportat doar la determinări aferente anului 2012 și a avut în vedere și membri ce nu i-au mai acordat mandat, astfel că trebuie clarificate mai multe aspecte.

Prin urmare, stabilirea în procente a cotelor convenite părților litigante aferente perioadei 2012-2014, perioadă în raport cu care completul arbitral s-a pronunțat pe fondul cauzei, deși preferabilă situației în care se indică doar criteriile de repartizare, ca în speță, nu putea fi

susținută de probele referitoare la utilizarea repertoriului depuse de părți și pe care acestea și le contestă reciproc.

Curtea apreciază că, după cum a statuat și completul arbitral, în raport cu dispozițiile art. 127 alin (1) [lit. f](#) din Legea nr. 8/1996 și cu conținutul Metodologiei privind remunerația cuvenită titularilor de drepturi de autor și de drepturi conexe pentru retransmiterea prin cablu în cazul pieselor identificate trebuie să se acorde prioritate criteriului repartizării remunerației colectate proporțional cu utilizarea reală a fonogramelor, așa cum rezultă din rapoartele/playlisturile provenite de la organismele de televiziune.

Pentru determinarea remunerației cuvenite părților din sumele achitate de posturile TV al căror playlist nu permite identificarea repertoriului utilizat sau în cazul divergențelor de repertoriu, Curtea apreciază că cel mai apropiat criteriu de cel al utilizării reale a repertoriului fiecărui organism de gestiune colectivă presupune că pentru aceste fonograme repartizarea între cele două organisme de gestiune să fie făcută raportat la playlisturile disponibile și prelucrabile, înaintate de utilizatori, deci prin excluderea pieselor neidentificate și a celor aflate în divergență din repertoriul vreunui organism și din timpii de retransmisie avuți în vedere. Prin urmare, în aplicarea criteriului utilizării reale a repertoriului fiecărui organism de gestiune colectivă, secunde difuzate din fiecare repertoriu trebuie să se raporteze la piesele identificate și în final, în cazul pieselor neidentificate sau în divergență, utilizarea lor se va raporta la proporțiile rezultate între organismele de gestiune.

În acest sens, prevederile art. 121 [alin. \(5\)](#) și [art. 129¹](#) din Legea nr. 8/1996, modificată, statuează că "în cazul gestiunii colective obligatorii, dacă un titular nu este asociat la niciun organism, competența revine organismului din domeniu cu cel mai mare număr de membri. Revendicarea de către titularii de drepturi nereprezentăți a sumelor cuvenite se poate face în termen de 3 ani de la data notificării. După acest termen, sumele nerepartizate sau nerevendicate sunt utilizate potrivit hotărârii adunării generale, cu excepția cheltuielilor de administrare." Din interpretarea gramaticală și logică a acestor dispoziții menționate rezultă doar modul în care sunt gestionate drepturile titularului în situația în care acesta nu s-a asociat niciunui organism de gestiune colectivă, legiuitorul prevăzând în scopul protecției drepturilor și intereselor acestuia că organismul cu cel mai mare număr de membri să îi gestioneze drepturile, având posibilitatea de a revendica sumele cuvenite în termen de 3 ani de la data când este notificat, termen după care aceste sume se utilizează de acest organism, însă acest text nu poate fi interpretat în sensul propus de apelanta UPFR, respectiv acela că dispozițiile art. 121 [alin. \(5\)](#) și [art. 129¹](#) din Legea nr. 8/1996, modificată, ar permite sau ar impune ca la aprecierea utilizării reale a utilizării repertoriului unui organism să se utilizeze piesele neidentificate sau cele aflate în divergență; textul vizează titularii de drepturi care nu au mandatat vreun organism de gestiune pentru a-l reprezenta, în scopul protecției intereselor lor, iar nu modul de evaluare a utilizării repertoriului unui organism la repartizarea între organismele beneficiare ale remunerațiilor; mai mult, acest mod de repartizare între organismele de gestiune a remunerațiilor rezultate din retransmitere prin excluderea pieselor neidentificate sau aflate în divergență nu vatamă în niciun fel pe producătorii de fonograme, contrar susținerilor nefondate ale UPFR deoarece drepturile decurgând din piesele neidentificate sau în divergență sunt gestionate de organismele de gestiune proporțional cu gradul general de proporționare a utilizării repertoriului fiecăruia.

În acest sens, al excluderii pieselor neidentificate și a celor în divergență din repertoriul gestionat de un organism, în cazul radiodifuzării fonogramelor, însă contrar susținerilor apelantei UPFR este și jurisprudența, respectiv Decizia Curții de Apel Secția a IX-a nr. 106A din 3 iulie 2012 prin care a fost menținută Hotărârea arbitrală din 3 octombrie 2011 și Decizia nr. 49A din

12 martie 2013 a Curții de Apel Secția a IX-a prin care a fost modificată Hotărârea arbitrală nr. 5 din 12 aprilie 2012. S-a statuat în esență în considerentele acestor hotărâri arbitrale și judecătorești în sensul că în privința playlisturilor neidentificate sau aflate în divergență ale radiodifuzorilor sau organismelor de televiziune în cazul cărora este împiedicată repartizarea reală a drepturilor că se impune utilizarea "coșului radio/TV" care cuprinde totalitatea playlisturilor disponibile și prelucrabile, transmise de organismele de radio/TV, raportări care se ponderează cu audiența ca modalitate de apreciere specifică radiodifuzării, ceea ce nu este cazul în speță, unde este vorba de retransmitere.

La determinarea criteriului utilizării reale a repertoriilor vor fi avute în vedere toate posturile retransmise prin cablu ce au comunicat rapoarte/playlist, iar acesta conține piese identificabile, iar nu și pe cele care nu comunică asemenea raportări, pentru raționamentul menționat mai sus, și corespunzător Metodologiei privind remunerația cuvenită titularilor de drepturi de autor și de drepturi conexe pentru retransmiterea prin cablu corespunzător serviciilor de programe retransmitere, numerelor de abonați și valorii abonamentelor, și nu se vor avea în vedere după cum susține UPFR doar direct prin cererea de apel, ceea ce nu poate fi primit, alte criterii - precum un procent de 30% din grila de programe a unui distribuitor (deoarece în acest procent ar fi retransmise posturile ce utilizează repertoriul membrilor ADPFR) sau din încasările din retransmitere, sau argumente privind lipsa de impact a muzicii folclorice/manele în programul altor televiziuni și proporția de 80% a acestei muzici în repertoriul ADPFR în doar 3 posturi de televiziune de profil muzică de petrecere - fiind aplicabil criteriul mai sus menționat, cuantificabil matematic în raport cu probe concrete, iar nu susțineri fără suport probator. Pentru a se stabili corect utilizarea repertoriului fiecărui organism de gestiune, raportarea trebuie făcută între timpul de retransmitere a repertoriului fiecărui organism și totalul timpului în care a avut loc retransmiterea unor fonograme identificabile. Nu are relevanță, prin urmare, nici mărimea repertoriului UPFR sau a celui a ADPFR, ci utilizarea acestui repertoriu, și sub acest aspect susținerile UPFR fiind nefondate.

În ceea ce privește criticile apelantelor UPFR și ADPFR referitoare la stabilirea plafonului maxim al cheltuielilor reale de colectare a sumelor provenite din retransmiterea prin cablu a procentului de 6%, și acestea sunt nefondate.

A fost solicitat de UPFR un plafon de maximum 5%, iar de ADPFR de 10%, în condițiile în care art. 134 alin. (1) [lit. b](#)) din Legea nr. 8/1996 limitează comisionul collectorului unic la 15%.

Curtea observă că arbitrajul a proporționat corect aceste costuri ale ADPFR referitoare la colectare și repartizare, fiind avute în vedere numărul utilizatorilor, specificul colectării remunerațiilor rezultând din retransmitere, veniturile colectate și cheltuielile de colectare, respectiv cheltuielile salariale și cheltuieli privind prestările de servicii, reținând totodată că operațiunile specifice se fac exclusiv pe baza rapoartelor transmise de utilizatori, iar nu a unor playlisturi, rapoarte ce cuprind, conform Metodologiei referitoare la retransmiterea listei serviciilor de programe de radiodifuziune și/sau de televiziune retransmise, numărul de abonați și valoarea abonamentului, precum și baza de calcul asupra căreia se aplică procentele din tabel, astfel că nu se impune, ca în cazul radiodifuzării, verificarea playlisturilor raportate de organismele de cablu.

Nu pot fi primite argumentele de suplimentare a comisionului formulate de ADPFR, deoarece nu sunt susținute de probe concrete referitoare la cota procentuală pretinsă, pentru a fi primit un alt calcul față de cel reținut în arbitraj, iar trimiterea este generică la numărul utilizatorilor și la categoriile de cheltuieli efectuate (costuri de combustibil, costuri cu piese de schimb și alte materiale consumabile, costuri cu obiecte de inventar, costuri cu întreținerea, costuri cu

redevențe și chirii, costuri cu comisioane, costuri cu transportul, costuri cu deplasări și detașări, cheltuieli poștale, cheltuieli cu alte impozite și taxe, cheltuieli cu salarii și altele asemenea), fără a distinge în mod efectiv între cheltuielile legate nemijlocit cu colectarea și cele indirecte, legate de funcționarea organismului de gestiune colectivă. În acest sens, nici adresele ADPFR de la filele 700-704 din dosarul de apel conțin o simplă situație și nu sunt susținute de probe referitoare la cheltuielilor generale ale organismului și la cele referitoare la colectare.

Nici argumentele ADPFR referitoare la relevanța unor decizii jurisprudențiale care ar justifica majorarea comisionului solicitat pentru colectarea remunerațiilor pentru retransmitere nu pot fi primite deoarece considerentele Deciziei CAB nr. 106/2012 prin care a fost cenzurată Hotărârea arbitrală din 3 octombrie 2011 invocată și s-a menținut comisionul de 7% pentru colectarea remunerației convenite pentru radiodifuzarea fonogramelor de comerț a concluzionat în sensul contrar celor pretinse de ADPFR, reținând că nu poate fi comparat nivelul comisionului de colectare corespunzător retransmiterii prin cablu cu cel corespunzător radiodifuzării fonogramelor, întrucât al doilea comision include și costuri de monitorizare și costuri de prelucrare a listelor pentru determinarea repertoriilor utilizate, costuri care nu sunt presupuse și de activitatea de colectare a remunerațiilor echitabile pentru retransmiterea prin cablu, și este firesc să fie mai mare. La fel, și Decizia Curții de Apel București nr. 49 A/2013 prin care a fost cenzurată Hotărârea arbitrală nr. 5 din 12 aprilie 2012 invocată și s-a menținut comisionul de 7% pentru colectarea remunerației convenite pentru radiodifuzarea fonogramelor de comerț a concluzionat în sensul că acest nivel al comisionului de colectare corespunde cheltuielilor legate de colectarea remunerațiilor rezultate din radiodifuzare, ceea ce nu este cazul în speță, unde este vorba de retransmitere.

În mod identic, afirmațiile UPFR privind supraestimarea comisionului sunt generice și nu concretizate matematic, pentru a fi apreciate ca întemeiate, iar stabilirea unui nivel al cheltuielilor de colectare nu poate reprezenta o sancțiune a ineficienței activității organismului colector după cum propune UPFR, deoarece prevederile art. 133 alin. (2) [lit. c](#)) din Legea nr. 8/1996, modificată, reglementează stabilirea și justificarea cheltuielilor de colectare în raport cu principiul acoperirii reale a costurilor, iar nu ca sancțiune.

Apar a fi fondate însă susținerile apelantei pârâte UPFR potrivit cărora completul arbitral a primit nelegal excepția de inadmisibilitate a cererii reconvenționale formulate de UPFR referitor la perioada 2010-2011. În acest sens, Curtea reține că etapele prealabile obligatorii ale procedurii arbitrale prevăzute de [art. 131](#), [131¹](#) și [131²](#) din Legea nr. 8/1996, modificată, pe care completul arbitral le-a reținut ca nefiind parcurse de către apelanta pârâta reconvențional în faza arbitrajului, sunt specifice fazei de negociere a metodologiei referitoare la modul de stabilire a quantumului drepturilor de autor și al drepturilor conexe, fiind în legătură cu negocierea metodologiilor pe care organisme de gestiune colectivă trebuie să le elaboreze pentru domeniul lor de activitate, în vederea plății de către utilizatorii de drepturi de autor și drepturi conexe, ceea ce nu este cazul în prezenta cauză unde ambele părți au calitatea de organisme de gestiune colectivă, acționând în același domeniu de creație (fonograme de comerț, fonograme publicate în scop comercial), obiectul dezbaterii litigiului fiind în legătură cu repartizarea drepturilor a căror gestiune le este încredințată de către titulari.

Potrivit art. 133 [alin. \(2\)](#) din Legea nr. 8/1996, modificată, în cazul existenței mai multor organisme de gestiune colectivă în același domeniu de creație, se prevede ca organisme beneficiare să stabilească printr-un protocol depunerea la O.R.D.A. a unui protocol încheiat între organisme beneficiare, prin care se stabilesc criteriile privind repartizarea sumelor colectate, iar potrivit art. 133 [alin. \(5\)](#) din Legea nr. 8/1996, modificată, în situația în care organisme nu

depun acest protocol în termen de 30 de zile de la intrarea în vigoare a metodologiilor de colectare a drepturilor de la utilizatori, oricare dintre organismele de gestiune colectivă sunt îndreptățite la inițierea procedurii de arbitraj, prevăzându-se că procedura de arbitraj și etapele ulterioare sunt cele prevăzute la art. 131² [alin. \(3\)](#) - [\(9\)](#) din lege.

Din interpretarea acestei prevederi clare și, prin urmare, nesusceptibile de interpretări de felul celor primite prin hotărârea apelată, rezultă că doar procedura de arbitraj și etapele ulterioare sunt similare celor specifice negocierii metodologiilor cu utilizatorii, conform trimiterii efectuate prin teza finală a acestui alineat.

În acest sens există de altfel mai multe hotărâri arbitrale și decizii jurisprudențiale, prin care au fost respinse susțineri ale unor organisme de gestiune colectivă referitoare la inadmisibilitatea ori prematuritatea formulării unor cereri de arbitraj în lipsa unei proceduri prealabile constând în negocieri (precum Decizia Curții de Apel Secția a IX-a nr. 264 din 2 decembrie 2008 a Curții de Apel București - Secția a IX-a, Decizia nr. 192 A din 27 decembrie 2012 a Curții de Apel București - Secția a IX-a civilă și pentru cauze privind proprietatea intelectuală ce a menținut Hotărârea arbitrală nr. 7 din data de 6 iulie 2012, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 529 din 31 iulie 2012, prin Decizia ORDA nr. 132 din 10 iulie 2012, și Hotărârea arbitrală din data de 3 octombrie 2011, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 744 din 24 octombrie 2011, prin Decizia ORDA [nr. 267](#) din 12 octombrie 2011, menținută prin Decizia nr. 106 A din 3.17.2012 a Curții de Apel București - Secția a IX-a civilă și pentru cauze privind proprietatea intelectuală.)

Mai mult, sub acest aspect, hotărârea apare și ca fiind netemeinică deoarece, după cum cu temei susține apelanta pârâta UPFR, procedura prealabilă a negocierii s-a desfășurat între părți în perioada 28 iulie 2010-12 decembrie 2012, în acest sens fiind procesele-verbale/minutele întâlnirilor dintre reprezentanții celor două părți având ca obiect stabilirea criteriilor de repartizare între UPFR și ADPFR a remunerației pentru retransmiterea prin cablu a fonogramelor, dar și pentru copia privată și comunicarea publică a acestora, precum și modalitatea de evidențiere și justificare a cheltuielilor privind acoperirea reală a costurilor de colectare ale organismului de gestiune colector din 28 iulie 2010, 9 septembrie 2010, 6 noiembrie 2012, 9 noiembrie 2012, precum și procesul-verbal al întâlnirii celor două părți din data de 12 decembrie 2012, de la sediul ORDA, de la filele 103-117 din dosarul arbitral.

Prin urmare, neexistând o prevedere legală expresă în legătură cu obligativitatea parcurgerii unei proceduri prealabile arbitrajului, de natura celei reținute de comitetul arbitral pentru repartizarea între organismele de gestiune colectivă a sumelor colectate de la utilizatori, Curtea apreciază că în mod greșit a primit completul arbitral excepția inadmisibilității cererii reconvenționale pentru perioada 2010-2011, astfel că apreciind că a fost soluționat litigiul fără a intra în judecata fondului cererii reconvenționale referitoare la acea perioadă, în temeiul art. 480 [alin. \(1\)](#) și [\(3\)](#) teza I din noul Cod de procedură civilă, va admite apelul declarat de apelanta-reclamantă UPFR împotriva hotărârii arbitrale și, în consecință, va anula în parte Hotărârea arbitrală din 19 aprilie 2013 în ceea ce privește cererea reconvențională în privința anilor 2010-2011 și având în vedere Hotărârea nr. 70 din data de 19 decembrie 2013 a Colegiului de conducere a Curții de Apel de desființare a Secției a IX-a, va scoate de pe rol cauza, pe care o va înainta pentru evocarea fondului la Secția a IV-a civilă, urmând a se fixa termen cu citarea părților în vederea administrării probatoriului referitor la perioada 2010-2011. Vor fi păstrate celelalte dispoziții ale hotărârii apelate. Va fi respins ca nefondat apelul declarat de apelanta ADPFR.

Vor fi respinse în conformitate cu prevederile art. 452 și 453 cererile apelanților privind cheltuielile de judecată, având în vedere faptul că apelanta ADPFR a căzut în pretenții, iar apelanta UPFR a depus dovada cheltuielilor de judecată după închiderea dezbaterii asupra fondului cauzei.

PENTRU ACESTE MOTIVE,

În numele legii

D E C I D E:

Admite apelul declarat de apelanta-pârâtă Uniunea Producătorilor de Fonograme din România (UPFR) în contradictoriu cu apelanta-reclamantă Asociația pentru Drepturile Producătorilor de Fonograme din România (ADPFR) împotriva Hotărârii arbitrale din 19 aprilie 2013, pronunțată de Completul de arbitri din cadrul Oficiului Român pentru Drepturile de Autor, în Dosarul nr. 1/2013 și, în consecință:

Anulează în parte Hotărârea arbitrală din 19 aprilie 2013 în ceea ce privește cererea reconvențională în privința anilor 2010-2011 și scoate de pe rol cauza, pe care o înaintează pentru evocarea fondului la Secția a IV-a civilă, urmând a se fixa termen cu citarea părților.

Păstrează celelalte dispoziții ale hotărârii apelate.

Respinge ca nefondat apelul declarat de apelanta ADPFR.

Respinge cererile apelanților privind cheltuielile de judecată.

Definitivă.

Pronunțată în ședința publică din data de 5 februarie 2014.

PREȘEDINTE
BIANCA ANTOANETA
SCROB

Judecător,
Maria Dalina
Oancea
Grefier,
Elena Dana
Ciobanu