

Oficiul Român pentru drepturile de autor - ORDA –
Decizie nr. 127/2014 din 18 decembrie 2014

Decizia nr. 127/2014 privind publicarea în Monitorul Oficial al României, Partea I, a Deciziei civile nr. 87A din 26 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. 4.233/2/2013

În vigoare de la 07 ianuarie 2015

Având în vedere Referatul Direcției registre și gestiune colectivă nr. RGII//10.604 din 18 decembrie 2014,

în conformitate cu prevederile art. 131² [alin. \(9\)](#) și art. 138 alin. (1) [lit. a](#) din Legea nr. 8/1996 privind dreptul de autor și drepturile conexe, cu modificările și completările ulterioare,

în baza prevederilor art. 6 [alin. \(1\)](#) și art. 7 din Hotărârea Guvernului nr. 401/2006 privind organizarea, funcționarea, structura personalului și dotările necesare îndeplinirii atribuțiilor Oficiului Român pentru Drepturile de Autor, cu modificările ulterioare, și ale Deciziei prim-ministrului [nr. 289/2014](#) privind numirea domnului Leonard Artur Horvath în funcția de director general al Oficiului Român pentru Drepturile de Autor,

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

Articol unic. - Se publică în Monitorul Oficial al României, Partea I, Decizia civilă nr. 87A din 26 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. 4.233/2/2013.

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

București, 18 decembrie 2014.
Nr. 127.

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

ÎNCHEIERE
Ședința publică de la 11 februarie 2014

Dosar nr. 4.233/2/2013
Curtea constituită din:

| | |
|------------|-------------------------|
| Președinte | - Melania Stanciu |
| Judecător | - Alina Petruța Buculei |
| Grefier | - Mihaela Lăcătușu |

Pe rol se află judecarea cererilor de apel formulate de apelanta Asociația pentru Drepturile Producătorilor de Fonograme din România (A.D.P.F.R.) și de către apelanta Uniunea Producătorilor de Fonograme din România (U.P.F.R.) împotriva Hotărârii arbitrale din 23 aprilie 2013 pronunțate de Completul de arbitri din cadrul Oficiului Român pentru Drepturile de Autor, în Dosarul nr. 3/2013.

La apelul nominal făcut în ședința publică au răspuns apelanta Asociația pentru Drepturile Producătorilor de Fonograme din România (A.D.P.F.R.) reprezentată de avocați Gabriela și George Dimofte cu împuternicire avocațială nr. 0084018/2013 și apelanta Uniunea Producătorilor de Fonograme din România (U.P.F.R.) reprezentată de avocat Bîrlög Mihaela Ramona, cu împuternicire avocațială nr. 206855/08.10.2013, și de avocat Andreea Stratulă, cu împuternicire avocațială la dosar.

Procedura de citare este legal îndeplinită.

S-a făcut referatul cauzei de către grefierul de ședință, care învederează că la data de 07.02.2014 apelanta ADPFR a depus un set de înscrisuri, arătând că le-a comunicat apelantei UPFR.

Apărătorii apelantei UPFR depun un set de înscrisuri și comunică un exemplar al acestora apelantei ADPFR.

Apărătorii apelantei ADPFR depun un set de înscrisuri, precum și precizări referitoare la situația marcajelor holografice și comunică un exemplar al acestora apelantei UPFR.

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

Apelanta ADPFR, printr-un apărător, arată că motivele de apel privesc două chestiuni de procedură, respectiv excepția de nelegalitate a Deciziei ORDA care a fost invocată de către UPFR la Completul de arbitraj. Consideră că, în mod greșit, Completul arbitral s-a considerat competent material să se pronunțe la această excepție de nelegalitate a Deciziei ORDA nr. 250/2011. Susține că se referă la competența pe care o are Completul de arbitraj, atribuțiile acestuia jurisdicționale fiind stabilite în Legea [nr. 8/1996](#) și aceștia au clar și strict limitativ prevăzut de lege să stabilească printr-o hotărâre arbitrală metodologiile dintre OGC-uri și să stabilească criteriile de repartizare a remunerației între OGC-uri. Susține că legea spune clar care sunt atribuțiile acestora. Mai mult, avem în Regulamentul Corpului de arbitri de pe lângă ORDA, se precizează în art. 9 că se completează atribuțiile, procedură de arbitraj, cu cele de la procedură civilă, în condițiile în care sunt compatibile în natura procedurii reglementată tot de Legea nr. 8. Totodată, susține că, chiar cu modificările care au fost aduse la Legea [nr. 554/2004](#), instanța de judecată este competentă să soluționeze o astfel de excepție de nelegalitate, și nicidecum un complet de arbitraj.

Mai arată că pe baza acestei decizii - 250/2011, remunerațiile între cele două OGC-uri au fost realizate. În prezent au avut loc fluctuații de membri între ADPFR și UPFR, deci practic o reînțoarcere, o rediscutare sau o reapreciere a procentajului stabilit în decizia 250 nu ar face altceva decât să atingă securitatea raporturilor juridice, pentru că, dacă s-ar lua sume de bani din cadrul membrilor ADPFR care sunt cu totul alții decât cei din 2011, aceștia ar fi afectați.

Mai mult, arată faptul că sunt în prezența unui act administrativ care a stabilit o perioadă 2011. În condițiile în care instanța ar admite o astfel de excepție de nelegalitate și ar lăsa să nu se mai producă efecte acestui act administrativ și ar stabili un cu totul alt procent, ar fi în situația în care ar avea două acte, unul administrativ - decizia aceasta ORDA și o hotărâre a instanței de judecată, care practic ar stabili pentru aceeași perioadă 2011 procente diferite, ceea ce este imposibil de pus în executare.

Un alt motiv a fost excepția de inadmisibilitate pe care a invocat-o și care e strâns legată de anul 2011. UPFR-ul la arbitraj a solicitat, printr-o cerere precizatoare, să se stabilească procentele pe anul 2011. Partea pe care o reprezintă a invocat excepția inadmisibilității acestei cereri precizatoare, pe motiv că nu au avut loc negocieri. Așa cum a arătat, există o anumită procedură reglementată de Legea 8, care trebuie parcursă, o procedură obligatorie. Astfel, face o paralelă cu [art. 720¹](#) din vechiul Cod de procedură civilă, unde legea prevede obligativitatea parcurgerii unei proceduri prealabile, pe care dacă nu o parcurgea, se respingea acțiunea ca inadmisibilă, iar astăzi, cu noile modificări, este vorba de procedura medierii, pe care dacă nu o realizează, la fel, se respinge cererea de chemare în judecată, ca inadmisibilă. Pe același

raționament a mers în momentul în care a solicitat respingerea acestei cereri, completări, pe anul 2011, ca inadmisibilă, pe motiv că nu s-a parcurs procedura de negociere pe anul 2011. Nici nu avea cum să aibă loc această negociere, pentru că părțile au avut în vedere această decizie. Susține că nu există o decizie de anulare a deciziei ORDA. Ea astăzi este valabilă și a fost pusă în aplicare.

Referitor la excepția de inadmisibilitate, arată că hotărârea arbitrală admite acest punct de vedere, în sensul că a respins cererea de a se stabili pe 2011 procente, dar în considerente și în dispozitiv o respinge fără să menționeze "ca inadmisibilă". Ca inadmisibilă au considerat că nu este cazul. A fost respinsă probabil ca nefondată. Astfel, arată că acest complet de arbitraj le-a dat câștig de cauză, dar nu ca fiind o excepție de inadmisibilitate, ci pe fondul chestiunii. Într-un fel s-a apropiat de apărarea pe care a făcut-o, numai că, din punctul său de vedere, trebuia să fie respinsă ca inadmisibilă.

Apelanta-pârâtă, printr-un alt apărător, arată că un alt motiv de apel se referă la modul de stabilire a criteriilor de repartizare și la modul de aplicare a acestora.

Astfel, arată că, în realitate, apelul formulat cu privire la aceste motive se datorează faptului că în hotărârea arbitrală nu se precizează în mod explicit cum se calculează criteriile de repartizare și modalitatea de aplicare a acestor criterii. Atât ADPFR, cât și UPFR au formulat cereri de lămurire a dispozitivului, întrucât ambele organisme aveau puncte diferite de vedere cu privire la punerea în executare a hotărârii arbitrale. Or, deși completul arbitral a admis aproape în proporție de 90% criteriile solicitate de ADPFR, existând aceste neînțelegeri cu privire la modul de punere în executare a acestei hotărâri, partea pe care o reprezintă a solicitat lămurirea dispozitivului; la fel și UPFR. Ambele cereri de lămurire au fost respinse de către completul arbitral și motivele de apel cu privire la acest lucru se referă în principal la explicarea acestor criterii de repartizare și a modalității de aplicare a criteriilor.

În ce privește cel de-al patrulea motiv de apel al ADPFR, precizează că, în mod greșit, completul arbitral a făcut aplicarea criteriului utilizării reale, în sensul că, deși ambele părți au susținut ca surse de difuzare pentru comunicare publică, 3 surse: TV, radio și colecție proprie, completul arbitral, în hotărârea arbitrală, a reținut surse de difuzare: TV, radio și colectare proprie. Schimbând denumirea din colecție proprie, denumire care apare și în cererea de arbitraj ADPFR și în cererea de arbitraj a UPFR, dar și în studiile depuse de ambele organisme la procedura arbitrală, completul arbitral a permis interpretarea echivocă a remunerațiilor aferente acestei surse de difuzare - colectare proprie, astfel că, UPFR, care este organismul colector, a dat o interpretare proprie, în bază căreia a făcut până în acest moment repartizări pentru acea perioadă. Faptul că interpretările sunt diferite rezultă din adresele comunicate între părți în toată această perioadă când fiecare parte își comunică procente calculate în mod diferit. Pe de altă parte, în ceea ce privește sursa TV și sursa radio, completul arbitral a admis ca și criteriul de repartizare utilizarea reală a fonogramelor, conform playlisturilor organismelor de televiziune și organismelor de radiodifuziune.

Prin motivul de apel a solicitat, și prin cererea de lămurire, să fie mai explicit, în sensul că criteriul trebuia să se refere la playlisturile tuturor organismelor de televiziune, respectiv la playlisturile tuturor organismelor de radiodifuziune. Nefăcând această precizare tuturor organismelor de radiodifuziune, care se comunică, bineînțeles, în ambiental și în televiziune, organismul colector UPFR face calcule numai raportându-se la un număr limitat de posturi TV și un număr limitat de posturi radio, respectiv 9, 13 sau 26, cum susțin dumnealor în motivele de apel.

Pe de altă parte, în ceea ce privește colectarea proprie, a solicitat, având în vedere studiul realizat de Centrul de studiere a opiniei și pieței, ca această sursă de difuzare în comunicare publică să fie reglementată prin două criterii, și anume: în condițiile în care difuzarea pentru colecție proprie se realizează de pe CD-uri, DVD-uri originale, atunci criteriul de repartizare să fie criteriul hologramelor, conform hologramelor achiziționate de cele două organisme de la Oficiul Român pentru Drepturile de Autor. Precizează că acest criteriu este folosit și în repartiziile interne la UPFR pentru această sursă de colectare, respectiv comunicare publică.

În ceea ce privește unitățile de memorie, și anume: hard diskuri, unități de calculator, laptopuri, memory-stickuri, există reglementată printr-o metodologie separată procedura de emiteră a licențelor de reproducere, respectiv metodologia privind reproducerea fonogramelor publicate în scop comercial, destinate exclusiv comunicării publice în scop ambiental și lucrativ, în baza

Deciziei ORDA [nr. 192/2007](#). Adică, tot ce se difuzează în spațiul public, în comunicare publică ca urmare a reproducerii pe unități de calculator, de memory-stickuri, de hard diskuri se realizează doar în baza unor licențe elaborate conform acestei metodologii. Completul arbitral a reglementat pentru sursa de colecție proprie, a reglementat criteriul de repartizare, criteriul nr. 2 propus de ADPFR, și anume cel referitor la ponderea încasărilor conform licențelor emise de cele două organisme în acest scop.

Ceea ce a solicitat ADPFR și în cererea de lămurire și în motivele de apel este ca acest criteriu să fie explicitat în sensul ca ponderea încasărilor fiecărui OGC să fie avută în vedere conform licențelor emise în baza metodologiei publicate în baza Deciziei ORDA [192/2007](#), pentru că, dacă nu se face trimitere efectiv la licențele de reproducere emise în baza acestei decizii pentru comunicare publică, organismul colector face interpretări proprii cu privire la aplicarea acestui criteriu și se observă din cererea de lămurire depusă de dumealor în procedură arbitrală.

De asemenea, a solicitat să se facă trimitere la această metodologie, pentru că în această metodologie, în [art. 1](#), se menționează "utilizatorii persoane fizice autorizate sau juridice care produc fonograme publicate în scop comercial sau reproduceri ale acestora, în scopul comunicării publice (adică ceea ce este supus judecării dumneavoastră) au obligația să obțină din partea organismului de gestiune colectivă a drepturilor conexe ale producătorilor de fonograme o licență neexclusivă pentru reproducerea fonogramelor în schimbul unei remunerații". Așadar, comunicarea publică legală se poate face doar în baza deținerii unei asemenea licențe de reproducere. În consecință, ponderea încasărilor trebuie să aibă în vedere licențele de reproducere. Despre orice alte încasări care se fac în afara acestui cadru legal, este vorba de o comunicare publică ilegală și, în consecință, de o infracțiune prevăzută de Legea 8 în acest sens, respectiv art. 140 alin. 1 [lit. a](#)) din Legea nr. 8/1996. Utilizând aceste criterii de repartizare, se poate observa că, aplicând criteriile ADPFR pentru anul 2012 (și ADPFR a depus în acest sens un calcul), în cazul în care se vor stabili cote procentuale, solicită a se avea în vedere că rezultat pentru ADPFR o cotă de 20,75% pentru anul 2012 și pentru UPFR o cotă de 79,25%. De asemenea, pentru anul 2011, în cazul în care se va admite apelul, solicită instanței să observe că procentul convenit ADPFR este de 22,94%, iar procentul convenit UPFR este de 76,25%. Dacă se va reține totuși ca și legale criteriile stabilite de completul arbitral, arată că acestea se apropie, ca și procente calculate, de criteriile propuse de ADPFR. Și anume, dacă se vor menține criteriile completului arbitral, pentru anul 2011: ADPFR i se cuvine o cotă de 31,02% din încasări, iar UPFR o cotă de 68,98% din încasări, iar pentru anul 2012, pentru ADPFR o cotă de 27,74% din încasări și pentru UPFR o cotă de 72,26% din încasări.

Un alt motiv de apel s-a referit la faptul că completul arbitral nu a stabilit modalitatea de aplicare a criteriilor. În comunicare publică, așa cum s-a menționat, există trei surse de difuzare: TV, radio și colecție proprie. Or, completul arbitral nu a menționat în ce procent se va calcula cota revenind sursei de difuzare televiziuni, cât la sută din comunicarea publică se face prin televizor, cât la sută se face prin radio, cât la sută se face prin colecție proprie. ADPFR a calculat aceste cote de difuzare și le-a depus la dosarul arbitral printr-un studiu realizat de CSOP, din care a rezultat că pentru sursa de difuzare radio se folosește un procent de 28,8%, pentru sursa de difuzare TV se folosește un procent de 22,83%, sursa de difuzare colecție proprie, în proporție de 48,37%. Atât ADPFR, cât și UPFR au solicitat lămuriri în acest sens, cu privire la procentul sursei de difuzare, atât prin cererile de lămurire, cât și prin motive de apel. În încheierea de ședință, ca urmare a cererii de lămurire din 7.05.2013, completul arbitral a respins cele două cereri de lămurire dispozitiv și a motivat că părțile urmează fie să stabilească împreună, fie să recurgă la un studiu comun obiectiv efectuat de un terț agreat de ambele părți, pentru determinarea întinderii proporțiilor remunerațiilor datorate celor două organisme de gestiune colectivă. Or, ADPFR tocmai asta a solicitat completului arbitral, respectiv să analizeze modalitatea și procentele în care se vor avea în vedere fiecare sursă de difuzare pe de o parte, iar pentru perioada viitoare a solicitat să oblige UPFR și ADPFR la realizarea unui studiu anual, referitor numai la sursele de comunicare, respectiv cât e TV, cât este radio, cât este colecție proprie. Același motiv de apel îl are și UPFR-ul, respectiv la proporția în care se vor avea în vedere sursele de comunicare publică.

Un alt motiv de apel se referă la faptul că acest complet arbitral a respins ca premature cererile părților formulate pentru perioada 2013-2014, privind stabilirea de procente de remunerație convenite UPFR și ADPFR. Prin ambele cereri de arbitraj, atât UPFR, cât și ADPFR, care au

stabilit și cadrul procesual în această procedură, au solicitat reglementarea modalității de repartizare a remunerațiilor pe perioada 2012-2014. Completul arbitral s-a pronunțat numai pe 2012 și a respins ca prematură pronunțarea pe perioada 2013-2014, evident, fără a avea în vedere și fără a indica niciun text legal în acest sens. Or, indică atât prevederile art. 133² alin. 3 lit. c, cât și prevederile art. 133², 133⁴ și art. 134 alin. 2 [lit. d](#) din Legea nr. 8/1996, conform cărora sumele colectate de un organism de gestiune colectivă se repartizează individual titularului de drepturi, proporțional cu utilizarea repertoriului acestuia, în termen de maximum 6 luni de la data colectării. Așadar, având în vedere și textele legale anterior menționate, cât și acest text de lege, UPFR, în calitate de organism colector, trebuie să aibă un cadru legal, care să-i permită repartizarea remunerațiilor către titularii de drepturi și pentru o perioadă ulterioară, respectiv 2013-2014, astfel că, deși s-au colectat remunerațiile din comunicare publică, de exemplu pe 2013, până în prezent UPFR nu a făcut aplicarea acestui text de lege, pentru că completul arbitral nu a înțeles să se pronunțe și pentru perioada următoare. Din acest motiv solicită instanței să se pronunțe și pentru perioada 2013-2014, numai în stabilirea unor criterii de repartizare, și nu a unor cote procentuale, având în vedere că pentru această perioadă există migrări de repertorii, migrări de membri de la un organism la altul; de asemenea, există dosare pe rolul instanțelor cu privire la colectarea remunerațiilor de la utilizatori și de abia după ce se soluționează în timp și nu se pot stabili cote procentuale, motiv pe care l-a avut și UPFR-ul de altfel și cu care a fost de acord.

În ceea ce privește ultimul motiv de apel, acesta se referă la comisionul de colectare stabilit de către completul arbitral, care a hotărât că ADPFR datorează organismului colector cheltuielile reale, cheltuielile de colectare care au fost realizate de către UPFR, într-un procent de maximum 12%. Solicită cenzurarea acestui comision și limitarea acestui procent la 8%, având în vedere, pe de o parte, activitatea care se desfășoară pentru colectarea remunerațiilor din această sursă și arată că atât prin întâmpinare, cât și prin motivele de apel depuse de UPFR se observă că volumul de activitate al acestui departament de colectare se raportează în general la activități de birou, și anume: introducere în baza de date, emitere de notificări, introducerea în baza de date a contractelor, emiterea înștiințărilor de plată, înregistrarea plătitorilor, emiterea notificărilor pentru plată, corespondență electronică și telefonică, adică în majoritate doar activități de birou. Pentru acestea UPFR solicită un procent de 12%, adică aproximativ 15 miliarde din remunerații, ceea ce ni se pare exagerat. Pe de altă parte, văzând și practica instanțelor de judecată de până acum, arată că ar fi cel mai mare comision de colectare acordat unui organism de gestiune colectivă, având în vedere că pe sursa televiziune procentul este de 7%, pe sursa radio procentul este de 7%, pe sursa cablu procentul este de 6%, dar și deciziile ORDA emise pe acest domeniu, respectiv pe comunicare publică în anul 2011 și 2012, în care a limitat cheltuielile de colectare ale UPFR la 5%. Or, 12%, așa cum a stabilit completul arbitral, este mult disproporționat față de cheltuielile reale efectuate de către UPFR. Pe de altă parte, solicită a se avea în vedere și prevederile art. 134 alin. 1 [lit. b](#) din Legea nr. 8/1996, care stabilesc faptul că comisionul colectorului unic cumulativ cu comisionul de administrare nu poate depăși 15%. Or, dacă s-ar aproba un comision de 12% pentru UPFR ar însemna o reducere a comisionului de administrare aferent ADPFR la doar 3%, ceea ce ar crea părții pe care o reprezintă dificultăți reale de funcționare, Or, legiuitorul din acest motiv a limitat cele două comisioane cumulate la 15%, având în vedere o dată prejudicierea titularilor de drepturi și, pe de altă parte, posibilitatea de funcționare a organismului de gestiune colectivă. Pentru toate aceste motive, solicită admiterea apelului.

Apelanta ADPFR, printr-un alt apărător, în concluzie, susține că hotărârea arbitrală, în proporție de 90%, este legală și temeinică. Ceea ce a atacat prin acest apel se referă numai la chestiuni de nuanță, și anume anumite cuvinte care sunt interpretate diferit de către UPFR și ADPFR. Astfel, criteriile, în proporție de 90%, sunt corect stabilite de completul arbitral. În momentul în care spune "pentru sursele de colectare radio și TV", ADPFR a interpretat radio și a stabilit cum se face la radio, a doua liniuță cum se face la TV. Completul de arbitraj le-a adus pe amândouă la aceeași liniuță. Este vorba despre discuții referitoare la punerea în executare a acestui dispozitiv. Asta a atacat ADPFR, de fapt asta a solicitat și prin lămurirea dispozitivului, iar calea de atac era apelul, prin care să clarifice acest aspect. Deci, pentru sursele de colectare radio și la următorul paragraf pentru sursele de colectare TV, nu amândouă odată. Un alt aspect se referă la playlisturile comunicate de televiziuni și radiouri și a apreciat că este vorba despre

playlisturile tuturor radiourilor și TV-urilor; doar cuvântul acesta lipsește din hotărârea arbitrală - tuturor, pentru că, dacă nu se introduce acest cuvânt, UPFR consideră că trebuie doar 10 radiouri sau TV, iar ADPFR consideră că trebuie tuturor. Din punctul său de vedere, în momentul în care nu se distinge într-un dispozitiv dacă sunt 5, 10 sau 100, e clar că ar fi toate. Dar pentru a înlătura orice dubiu de punere în executare, consideră că instanța ar putea să adauge cuvântul tuturor.

Un alt aspect, privitor la criterii, se referă la sursa de colectare proprie și susține că este un cuvânt greșit. ADPFR și UPFR au considerat (și este motiv de apel și pentru ambele părți) că nu este corect cuvântul colectare, ci colecție. Deci este vorba doar de un singur cuvânt, care poate, la fel, să pună în dificultate punerea în executare și un alt cuvânt "conform proporției încasărilor aferente licențelor emise", fără să se spună ce fel de licențe. "Licențe de reproducere" - un alt cuvânt care lipsește. Astfel, completul de arbitraj s-a referit clar la licențe de reproducere, dar, la fel, pentru a nu avea greutate în punerea în executare, acestea sunt motivele sale de apel. În mod corect s-a respins anul 2011, dar ADPFR, din exces de zel, a solicitat respingerea ca inadmisibilă, iar completul arbitral a respins ca nefondat, iar ca prematur pe 2013 și pe 2014, ani pe care i-a solicitat și UPFR-ul și care, în mod corect, aceleași criterii care s-au stabilit pentru 2012 este corect să fie stabilite și pentru 2013 și 2014. Consideră că, practic, în hotărârea arbitrală sunt doar nuanțe de punere în executare. Solicită admiterea apelului cum a fost formulat. Cu cheltuieli de judecată.

Curtea acordă cuvântul apelantei UPFR cu privire la apelul formulat de ADPFR.

Apelanta UPFR, printr-un apărător, cu privire la apelul formulat de ADPFR, solicită respingerea acestuia în parte, menționând cele trei puncte comune ale apelului său și ale apelului ADPFR, și anume cele legate de modalitatea de repartizare de cote procentuale pentru 2011 și 2012, acesta ar fi un punct comun, să se stabilească în mod exact cota procentuală. De asemenea, al doilea punct comun este stabilirea modalității de aplicare a acestor criterii, precum și criteriile de repartizare între cele două OGC-uri, din perioada 2013-2014. Totodată, invocă erorile care sunt foarte importante. În primul rând, solicită instanței să aibă în vedere faptul că ADPFR a luat în considerare ca repertoriu al UPFR-ului un număr de 2.953 de fonograme la nivelul anului 2012. Arată faptul că UPFR are repertoriu pentru anul 2012 într-un număr de 4.064.771 de fonograme, iar aceștia au luat în considerare doar 3.861.818 fonograme. Este un număr foarte mare. Arată că este de 5 ori mai mare decât repertoriul lor. Este evident că din moment ce nu au luat 200.000 de fonograme în calcul, din repertoriul UPFR, rezultatul este eronat și nu se poate ca repertoriul de acest gen să nu fie luat în considerare. Mai arată că în anul 2011 proporția fonogramelor este realizată greșit, întrucât ADPFR s-a raportat la număr fonograme/membri ADPFR; număr fonograme/UPFR, și nu pentru membri UPFR și nemembri cum ar fi fost corect. De asemenea, sumele din încasările din reproducere pe anul 2011 sunt ambele greșite în situațiile ADPFR. De asemenea, arată că una dintre cele mai importante erori este concernul din televiziune, în care ambele părți suntem de acord că se difuzează fonograme în ambiental. Însă, susține că în toate variantele de calcul, pe cele pe care le-a făcut ADPFR, conform hotărârii arbitrale, pe cele pe care le-au făcut conform propriilor criterii și-au alocat din TV 16% ca utilizare a repertoriului ADPFR, în condițiile în care există o hotărâre definitivă și irevocabilă a curții de apel, care prevede o utilizare a repertoriului ADPFR de 2,41% și care se aplică în fiecare an, inclusiv UPFR. Este vorba de Decizia curții de apel 107A/2012. Nu se poate nesocoti în acest mod o hotărâre a curții de apel. Trebuie calculat exact procentul care se cuvine părții pe care o reprezintă. Deci, pentru toate aceste motive, solicită să fie înlăturate toate calculele făcute de ADPFR.

Apelanta ADPFR, având cuvântul în replică, pentru că s-au făcut referiri la calculele făcute de partea pe care o reprezintă, arată că nu a luat în calcul un număr de 200.000 de fonograme în minus din repertoriul UPFR. Susține că prin repertoriile pe care le-a depus la dosar și prin calculul procentelor pe care l-a depus la termenul de judecată de astăzi rezultă clar că s-a avut în vedere tot repertoriul UPFR. Într-adevăr, în momentul arbitrajului, a sesizat UPFR acest lucru, atunci au fost calculate alte cote, iar în cadrul procedurii de apel au fost stabilite alte cote, conform repertoriului integral. Susține că UPFR-ul încearcă să demonstreze faptul că deține membri din Londra sau din alte țări, care oricum trebuiau să le facă repartițiile, pentru că sunt organismul cu cel mai mare număr de membri și colectează și pentru nemembri. În ceea ce privește numărul de holograme, partea adversă a susținut că pentru anul 2011 ADPFR a folosit un alt număr de holograme. Arată că a solicitat în mod special de la ORDA, în cadrul acestui arbitraj, numărul de holograme, care a fost depus de către UPFR la termenul din 14.01.2014 și de către ADPFR la

acest termen, iar calculul pe care l-a prezentat ca fiind făcut în baza numărului de holograme raportat a fost comunicat de către ORDA. În ceea ce privește sumele din încasări cu referire la licențele de reproducere, partea adversă susține că ar fi cu TVA sau nu ar fi cu TVA. Dacă ar fi calculate cu TVA, procentul este același, pentru că ar adăuga 24% TVA și pentru ADPFR, 24% și pentru UPFR. Dar, la termenul de astăzi, în acest calcul procentual pe care l-a stabilit, s-a calculat efectiv situația încasărilor, așa cum a fost comunicată de către UPFR, la termenul din 14.01.2014, deci în prezentul apel, de asta sunt și refăcute calculele. În ceea ce privește susținerea părții adverse, în sensul că pentru sursa TV ar trebui să fie avută în vedere, în mod necenzurat, Decizia Curții de Apel București 107/2012, prin care se atribuie 2,41% către ADPFR, arată că este vorba de cu totul altceva. În acea decizie se reglementează sursa TV și s-au avut în vedere playlisturile din anul 2010, pentru că dosarul a fost în 2011, în timp ce atât ADPFR, cât și UPFR au solicitat pentru sursa TV criteriul de repartizare conform playlisturilor TV, ceea ce presupune o analiză și o prelucrare a acestor playlisturi. Dacă UPFR ar fi solicitat ca pentru sursa TV criteriul de repartizare să se facă conform Deciziei 107/2012 a Curții de Apel București, respectiv un procent de 2,41%, ar fi înțeles că acesta era criteriul solicitat de UPFR. Or, UPFR știa foarte bine că ADPFR este într-un alt cadru procesual, cu alte considerente care se au în vedere la calculul surse de difuzare TV și a solicitat exact același criteriu pe care l-am solicitat și noi - prelucrarea playlisturilor TV în funcție de repertoriile gestionate de ambele organisme de gestiune colectivă. Așadar, în mod eronat se încearcă acum a se arunca o umbră de îndoială asupra calculelor făcute de ADPFR pentru a justifica procentul infim pe care UPFR îl susține, respectiv 1% care intră în contradicție cu orice mod de prelucrare. Dar acest procent de 1% a fost calculat raportându-se la cu totul alte criterii de repartizare, nici pe cele pe care le-au susținut UPFR-ul în apelul lor și nici pe cele stabilite de completul arbitral, ci cu totul alte criterii de repartizare.

Apelanta UPFR, printr-un alt apărător, cu privire la felul în care ADPFR a înțeles să își calculeze ponderea de utilizare a propriului repertoriu în playlisturile TV, arată că a avut în vedere faptul că ADPFR nici la acest moment nu înțelege să determine în mod corect ponderea utilizării acestui repertoriu, întrucât elimină, în mod conștient, secunde de muzică utilizate de către televiziuni, dar care nu au fost declarate încă de membri. Deci ei și-au mărit practic, artificial, de la 2,41%, cât a stabilit instanța, la 16% ponderea de utilizare a propriului repertoriu, raportându-se la o bază mai mică de secunde de muzică, raportându-se numai la cele identificate. Prin această modalitate, practic se încalcă dispozițiile [art. 129¹](#) din Legea nr. 8/1996, care stabilește dreptul producătorilor de fonograme de a-și revendica remunerația aferentă utilizării propriilor fonograme, chiar dacă acestea nu au fost la un moment dat declarate, dar au fost utilizate, fiindcă se regăsesc în playlisturile TV. Deci nu pot fi înlăturate, fiindcă în acest caz producătorii de fonograme care nu și-au declarat în prezent fonogramele, dar au fost utilizate în playlisturile TV nu pot să își mai ceară remunerațiile cu 3 ani în urmă pentru aceste fonograme utilizate, dar nedecarate în prezent. Dar în apel a făcut dovada, printr-un set de înscrisuri, a faptului că în mod constant se identifică noi fonograme din listele de fonograme neidentificate, așa cum acestea sunt postate pe site-ul UPFR. Deci, trimestrial, UPFR postează pe site o listă de fonograme neidentificate din playlisturi radio și TV, pe 3 ani în urmă, și în mod constant sunt producători de fonograme care își identifică propriile fonograme utilizate în playlisturile TV și cer bani. De unde ar trebui să dea UPFR aceste sume, dacă proporția de utilizare a repertoriului ar fi raportată numai la secunde identificate în prezent. Deci aceasta este modalitatea prin care ADPFR înțelege să își crească artificial procentul, raportându-se la o bază mai mică și nereală de secunde de muzică utilizate.

Apelanta UPFR, printr-un alt apărător, arată că este evident că calculele depuse pe 14 ianuarie au fost eronate. Astfel care ar fi rațiunea depunerii la termenul de astăzi de calcule refăcute. De asemenea, referitor la calculele depuse astăzi, ADPFR are 16,44, în vreme ce curtea de apel a decis 2,41%. Susține că s-a referit la repertoriul UPFR pe care ADPFR l-a avut în vedere la calcule, tot în 14 ianuarie, și partea adversă a relevat faptul că a considerat un minus de 200.000 de fonograme, nu cele depuse în arbitraj, dar nu se referă la calculele respective, ci la cele depuse acum în apel.

Curtea acordă cuvântul apelantei UPFR pe propriul apel.

Pe propriul apel, apelanta UPFR, printr-un apărător, solicită admiterea apelului, modificarea în parte a Hotărârii arbitrale din data de 23 aprilie 2013, pentru perioada trecută, respectiv pentru

2011 și 2012, să se stabilească cotele procentuale, pentru anul 2011 - ADPFR - 1,26% și UPFR - 98,74% și pentru anul 2012 - ADPFR - 1,10% și UPFR - 98,90%. Pentru perioada viitoare, în măsura în care instanța va considera că este întemeiată și admisibilă și solicitarea părții pe care o reprezintă și a apelantei ADPFR și în situația în care va adopta soluția, ca fiind aceea luată prin Decizia 107A/2012, care prevede un procent, nelimitat în timp, până la noi negocieri între părți. Solicită stabilirea doar de criterii, și nu cote procentuale. Referitor la comision, solicită un cuantum de 14% pentru perioada 2011-2014, în cazul în care se va considera întemeiată susținerea și de fapt admisibilă pentru perioada 2012-2014.

Solicită instanței ca în această analiză să fie avut în vedere atât repertoriul ADPFR, cât și al UPFR-ului așa cum a fost depus în arbitraj la termenul din 10 aprilie 2013 și este vorba despre 54.614 fonograme. Solicită să fie avută în vedere migrarea membrilor, care este foarte bine probată, atât în dosarul de arbitraj, cât și de apel, inclusiv acum în apel a plecat un membru, este vorba despre Electrecord. Mai arată că în dosarul arbitral există două studii depuse de către UPFR ale surselor de utilizare a muzicii în ambiental, pe categorii de utilizatori plătitori, și un studiu depus de ADPFR. În ceea ce privește sursa radio, ce radiouri sunt utilizate în ambiental pentru muzică, studiul UPFR relevă 10 posturi de radio pentru anul 2012. Susținerea părții adverse este că trebuie luate în considerare toate radiourile și solicită instanței să aprecieze dacă se iau în considerare 10 radiouri sau toate radiourile, ca fiind potențial difuzate în ambiental. Precizează că în anul 2012 radiourile se folosesc în ambiental în proporție de 38%, iar conform studiului ADPFR, în proporție de 28%. Deci consideră că procentele sunt asemănătoare, în jur de 35% este utilizată sursa radio în scop ambiental. Astfel, 82% din fonogramele ce fac parte din repertoriul ADPFR sunt manele și folclor. Solicită, de asemenea, să fie avut în vedere faptul că partea pe care o reprezintă colectează în ambiental în proporție de 48% de la supermarketuri și hipermarketuri, magazine (Zara, Bershka, ș.a.m.d.), iar 9,73% avem încasări din hoteluri.

Apelanta ADPFR, printr-un apărător, susține că partea pe care o reprezintă nu difuzează doar manele.

Apelanta UPFR susține că difuzează și alt gen muzical, indicând-o pe Paula Seling, arătând că este singurul alt gen de muzică.

Apelanta ADPFR, printr-un apărător, solicită cenzurarea acestor afirmații.

Apelanta UPFR, printr-un apărător, referitor la colecția proprie, solicită să se stabilească această sursă. Pentru ADPFR în anul 2011 - 1,44%, iar în anul 2012 - 1,37%. Susține că este vorba despre încasări pe o altă metodologie decât cea care face obiectul prezentului dosar și solicită instanței să aibă în vedere că acea metodologie 192/2007 este o metodologie de gestiune facultativă. Din punctul său de vedere, acest criteriu pe care ADPFR îl susține este de natură a induce în eroare instanța de judecată, astfel, aceștia și-au calculat că proporția încasărilor în ceea ce privește ADPFR este 42% pentru 2012 și 46% pentru 2011. În structura încasărilor există unitățile de alimentație publică, unde s-ar putea utiliza acest repertoriu al ADPFR-ului și utilizarea ar fi în proporție de 38% din încasări. Atât înseamnă restaurante, baruri ca încasări din totalul încasărilor UPFR. Dar în niciun caz nu se ajunge la 45% pe criteriul încasărilor. Arată că nu există informații cu privire la achitarea remunerației din ambiental, care face obiectul prezentului dosar. Arată că s-a invocat confidențialitatea în ceea ce privește utilizarea. Solicită respingerea acestui criteriu al încasărilor din licențele de reproducere.

Apelanta UPFR, printr-un alt apărător, referitor la criteriul proporției încasărilor din licențele de reproducere pe care completul arbitral și ADPFR le consideră relevante pentru împărțirea remunerației aferente sursei colecție proprie, arată că acest criteriu nu reflectă în niciun caz proporția utilizării repertoriilor celor două OGC-uri. Și partea adversă a arătat că 45%, cu aproximație, ar reveni ADPFR, potrivit proporției încasărilor din reproducere. Acest lucru nu reflectă utilizarea, întrucât ar fi total contradictorie această utilizare față de utilizarea care rezultă din TV și din radio. Din radio, repertoriul ADPFR este utilizat în proporție de 0,6%, iar în TV cu 2,41% și 2,5%. Diferența provine din faptul că, potrivit metodologiei invocate și publicate prin Decizia 192/2007, utilizatorii care vor să își obțină licență de reproducere plătesc o sumă unică și fixă - 1.200 lei plus TVA, care le permite să reproducă oricât din repertoriul fiecărui organism de gestiune colectivă. Astfel, utilizatorul care ia licență de reproducere de la ADPFR poate să reproducă maximum 54.614 fonograme. Iar utilizatorul care ia licență de reproducere de la UPFR poate să reproducă 4.000.000 de piese. Dacă se prezumă că toți utilizatorii care au obținut licență de reproducere de la ADPFR au reproduș tot repertoriul și că toți utilizatorii care au obținut

licență de reproducere de la UPFR au reprodus tot repertoriul UPFR și se face proporția acestei reproduceri a fonogramelor, rezultă tot un procent foarte mic, de 2,54%, întrucât trebuie să se raporteze la numărul de fonograme care au fost reproduse și care pot fi reproduse în limita acestei încasări fixe pentru ambele organisme de gestiune colectivă. De aceea, de aici și diferența, foarte mare, între 45% cât solicită ADPFR că i se cuvine din colecția proprie din proporția încasărilor și de fapt utilizarea care reiese din radio și din TV, întrucât proporția încasărilor nu reflectă decât proporția încasărilor, nu reflectă proporția utilizării repertoriilor. De aici și marea eroare și se vede foarte clar, fiindcă există discordanță între utilizări. Nu se poate pretinde că pe radio se utilizează 0,2%, iar utilizatorii care vor să reproducă repertoriul ADPFR și care plătesc comunicare publică îl utilizează în proporție de 45%. Este total eronat, nu poate exista așa ceva.

Apelanta UPFR, printr-un alt apărător, arată că pentru utilizarea publică în ambiental, genul manele se difuzează până în 10%. Totodată, arată că nu poate ADPFR să solicite 18%, 25%, 35%. Arată că repertoriul ADPFR pe acest gen de manele și folclor reprezintă o treime din repertoriul UPFR. În ceea ce privește susținerea ADPFR privind admiterea excepției de nelegalitate, invocă Sentința civilă numărul 6.700/2012 a Curții de Apel București - Secția contencios administrativ și fiscal privind anularea Deciziei ORDA nr. 21/2012.

În ceea ce privește comisionul de administrare arată că este în proporție de 20%, nu de 14% (ex.: OMV PETROM). Cu cheltuieli de judecată.

Apelanta ADPFR, printr-un apărător, în replică față de susținerile părții adverse, arată că la hotelul Hilton sau la Bershka sau alte magazine sunt difuzate melodii și din cadrul ADPFR și manelele din repertoriul UPFR-ului. Pentru că și UPFR-ul deține astfel de melodii - manele. Potrivit [art. 470 și 471](#) Cpc, unde este specificat, în cererea de apel, care sunt elementele pe care trebuie să le conțină, motive de fapt, de drept și probe și că în termenul de 15 zile se poate face modificarea cererii de apel. La termenul de judecată de astăzi, în cadrul dezbaterilor au avut loc modificări ale cererii de apel. Pe 2013 și 2014 s-a modificat criteriul de repartizare a remunerațiilor între cele două OGC-uri. Solicită respingerea acestui așa-zis motiv de apel. Deci există o lipsă de consecvență în ceea ce îi privește pe aceștia. Mai mult, arată că există cote procentuale care au fost calculate de UPFR, ADPFR. În realitate, completul de arbitraj a fost pus în aceeași situație cum am fost puși de nenumărate ori în arbitraje. Este imposibil ca instanța de judecată și chiar noi ca juriști să facem un calcul exact, la virgulă, al procentelor care se cuvin. Sunt chestiuni de tehnică care pot fi calculate corect și cu precizie, printr-o expertiză tehnică. Dar completul de arbitraj s-a văzut pus în aceeași situație imposibilă, de a stabili un procent, pentru că, chiar dacă ar fi un procent de 30% sau 28%, trebuie să existe un raționament matematic și un calcul la baza acestuia și trebuie să fie făcută o verificare corectă, ceea ce, din punctul său de vedere, este destul de greu.

Apelanta ADPFR, printr-un alt apărător, în ce privește criteriile de repartizare susținute de UPFR, arată că în cadrul arbitrajului s-au solicitat niște criterii, în cadrul cererii de apel acestea au fost modificate și schimbate și în faza dezbaterilor, pentru perioada 2013-2014 s-au solicitat alte criterii. În cererea de arbitraj s-a solicitat pentru sursa radio criteriul utilizării reale a repertoriului ADPFR, astfel cum acesta este reflectat din playlisturile provenite de la organismele de radiodifuziune. În cererea de arbitraj s-a solicitat un alt criteriu, astfel cum este reflectat din playlisturile provenite de la organismele de televiziune, pentru posturile de radio difuzate în locațiile destinate publicului de către utilizatorii plătitori, proporția utilizării repertoriului ADPFR se va face la nivelul fiecărui post de radio prin raportarea numărului de secunde radiodifuzate din repertoriul ADPFR la total secunde de muzică radiodifuzate de postul respectiv. Criteriul este cu totul altul și sunt chestiuni de nuanță. Constatând că acest criteriu pe care l-au solicitat în arbitraj le este defavorabil, au venit direct în apel și au cerut un alt criteriu, prin raportarea repertoriului ADPFR la total secunde din playlisturile radio. Consideră că au făcut acest lucru pentru a nu mai fi obligați să aibă în vedere și repertoriile UPFR și nemembris și pentru a introduce în discuție piesele aflate în divergență care nu au fost soluționate niciodată de vreun complet de judecată, remunerații aferente cărora nu se pot împărți decât după ce sunt soluționate de completele de judecată. La sursa TV este aceeași situație. Se schimbă în apel criteriul de repartizare. În ceea ce privește sursa de utilizare colecție proprie, arată că toate principiile avute în vedere de Legea nr. 8 referitor la principiul utilizării reale a repertoriului, prevăzut în [art. 127](#), dar și în [art. 134](#) și susținut și de UPFR cu privire la celelalte două criterii, nu se mai aplică la criteriul nr. 3. Pentru că

criteriul la colecție proprie propus de UPFR este criteriul proporției repertoriului, și nu criteriul proporției utilizării repertoriului. UPFR a susținut că au un repertoriu de 4.000.000 de fonograme. Dar în spațiul public nu se difuzează 4.000.000 de fonograme. La radio se difuzează aceleași fonograme zi de zi, la TV aceleași fonograme zi de zi. Efectiv, ADPFR a făcut o analiză a repertoriului activ care a fost depusă la completul arbitral, din care a rezultat că din aceste 4.000.000 de fonograme, fonograme unice care se difuzează o singură dată, respectiv cele care se difuzează efectiv în playlisturile radio și în ambiental sunt 35.993, și nu 4.000.000. Așadar, ar trebui avut în vedere un repertoriu activ, care este mult mai mic decât 4.000.000. 35.000 reprezintă 0,01%. Acesta este repertoriul utilizat, iar dacă ar solicita un alt criteriu decât cel stabilit de completul arbitral și de către ADPFR, ar trebui să fie corecți și să solicite criteriul proporției utilizării repertoriului, și nu a repertoriului, pentru că altfel, evident, repertoriul nostru fiind mai nou, noi înființându-ne în 2006, este de 50.000 de fonograme. Repertoriul UPFR cuprinde muzică internațională: armenească, din țări africane, care nu se difuzează niciodată la noi, din Australia, din America de Sud. Deci, în acest repertoriu au melodii de toate genurile, din toată lumea, care nu se difuzează în România. Or, aplicând 56.000 de fonograme ale ADPFR, cu 4.000.000 de fonograme care sunt pentru tot mapamondul, evident procentul este mic. Efectul este că la acest al treilea criteriu, raportat la sursa de utilizare colecție proprie, ni se coboară cota utilizării reale, de la 45%, așa cum este reflectată în calculul depus conform criteriului completului arbitral și solicitărilor ADPFR, la 0,76%. UPFR, din arbitraj și până acum a folosit aceleași cote, chiar dacă a modificat criteriile, pentru a arată că sunt constanți, ADPFR le-a modificat, pentru că în perioada de arbitraj nu au depus situația licențelor de reproducere și le-a cerut și în apel și s-au opus să le prezinte și abia în data de 14 ianuarie le-au prezentat. Or, în toată această perioadă a solicitat repartizarea remunerațiilor după datele pe care le aveam din darea de seamă UPFR. Ținând cont de datele transmise în 14.01.2013, a recalculat și au rezultat procentele pe care noi le-am prezentat dumneavoastră. În altă ordine de idei, se susține că ADPFR ar avea un procent de 80% din muzica populară și manele. Conform studiului CSOP depus, două treimi din maneliști sunt la UPFR, la ADPFR sunt o treime. Dacă ar fi așa, conform studiului CSOP România, pe genuri muzicale în ambiental este următoarea: 59,54% folclor. Este vorba de 60% acest gen muzical, iar dacă ar fi să se ia în considerare că o treime este la ADPFR, i s-ar cuveni tot 20%, exact cum a solicitat. În altă ordine de idei, Universal, despre care a susținut partea adversă că deține 1.000.000 de fonograme, deține doar 15% din încasări, adică dacă Universal are doar 15% din încasări și are 1.000.000 de fonograme din repertoriu este evident că acest repertoriu nu este folosit. Or, criteriul propus de UPFR în reglementarea colecției proprii este un criteriu nelegal, pentru că el se referă doar la proporția repertoriului, și nu la proporția utilizării repertoriului. În ceea ce privește criteriul propus de noi este cel mai acurat pentru că aceasta se raportează efectiv la reproducerea făcută în scop de comunicare publică. Decizia [192/2007](#) se referă exact la reproducere în scop de comunicare publică, adică exact la această sursă de colecție proprie. Din acest motiv, cei 5 arbitri, de comun acord, au stabilit că singurul criteriu legal și care reflectă utilizarea reală, și nu un criteriu aleatoriu și arbitrar. Și UPFR susține că acest criteriu al proporției repertoriului pentru sursa colecție proprie așa cum l-a propus nu reflectă de fapt nimic. Or, Legea nr. 8 spune că trebuie să se identifice utilizarea reală. În ceea ce privește studiile la care se face referire de către partea adversă, arată că sunt două studii. Un studiu Dedalus realizat în perioada aprilie 2010, raportat la utilizatorii plătitori din 2009. Or, noi cum putem să împărțim remunerațiile din 2011 sau cum ar dori partea adversă să le împartă, pe bază unui studiu, raportat la utilizatorii din 2009. Susține partea adversă că există un protocol referitor la acest studiu agreat de părți. Nu, doamnă președinte, vă induce în eroare. Precizează că protocolul se referă la necesitatea efectuării unui astfel de studiu. În momentul în care s-a pus problema întrebărilor și categoriilor care vor fi vizate de studiu din 2009, care oricum nu are nicio relevanță în prezentul cadru procesual, atunci ADPFR a spus că este incorect ceea ce face UPFR-ul. Raportat și între cele două studii există întrebări diferite, adică UPFR ar dori să aveți în vedere un studiu din 2009 pentru reglementarea anului 2011, raportat la utilizatorii plătitori pe categorii de plăți, și pentru 2012 să aveți în vedere un alt studiu, care este raportat pe categorii conform metodologiei pe comunicare publică. Oricum, categoriile și întrebările sunt diferite. Ce bază de date li s-a pus la dispoziție sau ce bază de date a avut la dispoziție UPFR-ul când a făcut acest studiu pentru anul 2012. Cu ocazia negocierilor a prezentat o situație a utilizatorilor plătitori de 5.100 de utilizatori plătitori, care a fost depusă la dosar. Ulterior, au prezentat completului

arbitral o altă situație, de 6.169. Ulterior, la un alt termen, la completul arbitral au prezentat o altă situație și în fața acestei instanțe au susținut cifre diferite cu privire la utilizatorii plătitori. Astfel, dacă studiul Reveal Marketing Research comandat de UPFR a avut în vedere 5.100 de utilizatori, și nu 7.600, este evident că s-au scos din baza de calcul 2.500 de utilizatori, adică o treime, aproape 35% dintre utilizatori nu au fost avuți în vedere de acest studiu. ADPFR-ul a depus un studiu propriu la dosar, un studiu făcut de CSOP, care reflectă doar sursa de difuzare și care este și solicitarea UPFR-ului referitor la un alt motiv de apel, și anume că acest studiu să reflecte doar sursa de difuzare. Ce reflectă studiul UPFR-ului? Se pune întrebarea: ce post de radio urmăriți și se dau 9 posturi. Evident că la o întrebare cu 9 răspunsuri, în condițiile în care sunt 125 de posturi de radio, din care să aleagă, respondenții au răspuns unul din cele 9 posturi. Ce post de radio utilizați în ambianță? Și în acest studiu sunt 13 posturi. La fel, 13 posturi aprobate de UPFR, din totalul de 100 posturi TV. Or, dacă răspunsul nu a fost multiplu și deschis, ci a fost un răspuns indicat din 9 posturi de radio, respectiv 13 posturi de radio, cum putem să luăm în considerare un studiu făcut la comandă, plătit de UPFR, într-un cadru extraprocesual, anterior arbitrajului, cu niște date eronate, cu un număr de utilizatori mult mai mic și cu răspunsuri preconfigurate. Criteriile depuse de UPFR au fost schimbate în toate cele trei faze procesuale. Iar în prezent, în dezbateri au susținut că pentru 2013, 2014 să se aibă în vedere ca repartitia să se facă doar în conformitate cu două criterii, și anume: playlisturile TV și playlisturile radio. De parcă, colecția proprie, care și în studiul ADPFR reprezintă 50% din sursa de difuzare comunicare publică și în studiul lor reprezintă 50% din sursa de difuzare comunicare publică, nu ar mai exista în 2013-2014. De asemenea, în ceea ce privește comisionul de colectare și cheltuielile de 14%, arată că în justificarea acestora s-au depus înscrieri referitoare la cheltuieli de funcționare. UPFR-ul folosește comisionul de colector unic pentru cheltuielile de funcționare ale UPFR, care trebuie să fie suportate din comisionul separat prevăzut de art. 131 alin. 2 [lit. b](#) din Legea nr. 8/1996, respectiv din comisionul de administrare al propriilor membri, și nicidecum ADPFR nu are de ce să plătească chiriile pentru UPFR, nu are de ce să plătească toți angajații UPFR-ului, ci doar cei angajați pentru colectare publică. Pentru toate aceste motive, solicită respingerea apelului formulat de către UPFR, iar în măsura în care motivele de apel sunt similare cu cele ale ADPFR, admiterea acestuia, așa cum a solicitat și prin apelul propriu.

Apelanta ADPFR, printr-un apărător, arată că s-au agreat companiile, dar nu întrebările. Întrebările nu au fost reglementate în acel protocol.

Curtea reține cauza în pronunțare.

Ambele apelante, prin apărător, solicită amânarea pronunțării cauzei, pentru a depune concluzii scrise.

CURTEA,

având nevoie de timp pentru a delibera, urmează a dispune amânarea pronunțării cauzei.

DISPUNE:

Amână pronunțarea cauzei la data de 18 februarie 2014.

Pronunțată în ședința publică, azi, 11 februarie 2014.

PREȘEDINTE
MELANIA STANCIU

Judecător,
Alina Petruța Buculei
Grefier,
Mihaela Lăcătușu

ÎNCHEIERE

Ședința publică de la 18 februarie 2014

Curtea constituită din:

Președinte - Melania Stanciu
Judecător - Alina Petruța Buculei
Grefier - Mihaela Lăcătușu

Pe rol se află judecarea cererilor de apel formulate de apelanta Asociația pentru Drepturile Producătorilor de Fonograme din România (A.D.P.F.R.) și de către apelanta Uniunea Producătorilor de Fonograme din România (U.P.F.R.) împotriva Hotărârii arbitrale din 23 aprilie 2013, pronunțată de Completul de arbitri din cadrul Oficiului Român pentru Drepturile de Autor, în Dosarul nr. 3/2013.

C U R T E A,

având nevoie de timp pentru a delibera, urmează a dispune amânarea pronunțării cauzei.

D I S P U N E:

Amână pronunțarea cauzei la data de 25 februarie 2014.
Pronunțată în ședință publică, azi, 18 februarie 2014.

PREȘEDINTE
MELANIA STANCIU

Judecător,
Alina Petruța Buculei
Grefier,
Mihaela Lăcătușu

ÎNCHEIERE Ședința publică de la 25 februarie 2014
Curtea constituită din:

Președinte - Melania Stanciu
Judecător - Alina Petruța Buculei
Grefier - Mihaela Lăcătușu

Pe rol se află judecarea cererilor de apel formulate de apelanta Asociația pentru Drepturile Producătorilor de Fonograme din România (A.D.P.F.R.) și de către apelanta Uniunea Producătorilor de Fonograme din România (U.P.F.R.) împotriva Hotărârii arbitrale din 23 aprilie 2013, pronunțată de Completul de arbitri din cadrul Oficiului Român pentru Drepturile de Autor, în Dosarul nr. 3/2013.

C U R T E A,

având nevoie de timp pentru a delibera, urmează a dispune amânarea pronunțării cauzei.

D I S P U N E:

Amână pronunțarea cauzei la data de 4 martie 2014.
Pronunțată în ședință publică, azi, 25 februarie 2014.

PREȘEDINTE
MELANIA STANCIU

Judecător,
Alina Petruța Buculei
Grefier,
Mihaela Lăcătușu

ÎNCHEIERE
Ședința publică de la 4 martie 2014

Curtea constituită din:

Președinte - Melania Stanciu
Judecător - Alina Petruța Buculei
Grefier - Mihaela Lăcătușu

Pe rol se află judecarea cererilor de apel formulate de apelanta Asociația pentru Drepturile Producătorilor de Fonograme din România (A.D.P.F.R.) și de către apelanta Uniunea Producătorilor de Fonograme din România (U.P.F.R.) împotriva Hotărârii arbitrale din 23 aprilie 2013, pronunțată de Completul de arbitri din cadrul Oficiului Român pentru Drepturile de Autor, în Dosarul nr. 3/2013.

C U R T E A,

având nevoie de timp pentru a delibera, urmează a dispune amânarea pronunțării cauzei.

D I S P U N E:

Amână pronunțarea cauzei la data de 11 martie 2014.
Pronunțată în ședință publică, azi, 4 martie 2014.

PREȘEDINTE
MELANIA STANCIU

Judecător,
Alina Petruța Buculei
Grefier,
Mihaela Lăcătușu

ÎNCHEIERE
Ședința publică de la 11 martie 2014

Curtea constituită din:

Președinte - Melania Stanciu
Judecător - Alina Petruța Buculei
Grefier - Mihaela Lăcătușu

Pe rol se află judecarea cererilor de apel formulate de apelanta Asociația pentru Drepturile Producătorilor de Fonograme din România (A.D.P.F.R.) și de către apelanta Uniunea Producătorilor de Fonograme din România (U.P.F.R.) împotriva Hotărârii arbitrale din 23 aprilie

2013, pronunțată de Completul de arbitri din cadrul Oficiului Român pentru Drepturile de Autor, în Dosarul nr. 3/2013.

C U R T E A,

având nevoie de timp pentru a delibera, urmează a dispune amânarea pronunțării cauzei.

D I S P U N E:

Amână pronunțarea cauzei la data de 18 martie 2014.
Pronunțată în ședință publică, azi, 11 martie 2014.

| | |
|-------------------------------|---|
| PREȘEDINTE MELANIA STANCIU | Judecător, Alina Petruța Buculei Grefier, Mihaela Lăcătușu |
|-------------------------------|---|

ÎNCHEIERE

Ședința publică de la 18 martie 2014

Curtea constituită din:

| | |
|------------|-------------------------|
| Președinte | - Melania Stanciu |
| Judecător | - Alina Petruța Buculei |
| Grefier | - Mihaela Lăcătușu |

Pe rol se află judecarea cererilor de apel formulate de apelanta Asociația pentru Drepturile Producătorilor de Fonograme din România (A.D.P.F.R.) și de către apelanta Uniunea Producătorilor de Fonograme din România (U.P.F.R.) împotriva Hotărârii arbitrale din 23 aprilie 2013, pronunțată de Completul de arbitri din cadrul Oficiului Român pentru Drepturile de Autor, în Dosarul nr. 3/2013.

C U R T E A,

având nevoie de timp pentru a delibera, urmează a dispune amânarea pronunțării cauzei.

D I S P U N E:

Amână pronunțarea cauzei la data de 25 martie 2014.
Pronunțată în ședință publică, azi, 18 martie 2014.

| | |
|-------------------------------|---|
| PREȘEDINTE MELANIA STANCIU | Judecător, Alina Petruța Buculei Grefier, Mihaela Lăcătușu |
|-------------------------------|---|

ÎNCHEIERE

Ședința publică de la 25 martie 2014

Curtea constituită din:

Președinte - Melania Stanciu
Judecător - Alina Petruța Buculei
Grefier - Mihaela Lăcătușu

Pe rol se află judecarea cererilor de apel formulate de apelanta Asociația pentru Drepturile Producătorilor de Fonograme din România (A.D.P.F.R.) și de către apelanta Uniunea Producătorilor de Fonograme din România (U.P.F.R.) împotriva Hotărârii arbitrale din 23 aprilie 2013, pronunțată de Completul de arbitri din cadrul Oficiului Român pentru Drepturile de Autor, în Dosarul nr. 3/2013.

C U R T E A,

având nevoie de timp pentru a delibera, urmează a dispune amânarea pronunțării cauzei.

D I S P U N E:

Amână pronunțarea cauzei la data de 26 martie 2014.
Pronunțată în ședință publică, azi, 25 martie 2014.

PREȘEDINTE
MELANIA STANCIU

Judecător,
Alina Petruța Buculei
Grefier,
Mihaela Lăcătușu

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

DECIZIA CIVILĂ Nr. 87A
Ședința publică de la 26 martie 2014

Dosar nr. 4.233/2/2013
Curtea constituită din:

Președinte - Melania Stanciu
Judecător - Alina Petruța Buculei
Grefier - Mihaela Lăcătușu

Pe rol se află pronunțarea asupra cererilor de apel formulate de apelanta Asociația pentru Drepturile Producătorilor de Fonograme din România (A.D.P.F.R.) și de către apelanta Uniunea Producătorilor de Fonograme din România (U.P.F.R.) împotriva Hotărârii arbitrale din 23 aprilie 2013, pronunțată de Completul arbitral din cadrul Oficiului Român pentru Drepturile de Autor, în Dosarul nr. 3/2013.

Dezbaterile au avut loc în ședința publică din data de 11.02.2014 și au fost consemnate în încheierea de ședință de la acea dată, ce face parte integrantă din prezenta decizie, când Curtea, având nevoie de timp pentru a delibera, a amânat pronunțarea la data de 18.02.2014, 25.02.2013, 04.03.2014, 11.03.2014, 18.03.2014, 25.03.2014 și la data de 26.03.2014, când, în aceeași compunere, a dat următoarea decizie:

C U R T E A,

deliberând asupra apelurilor de față, constată următoarele:

Prin cererea de arbitraj, 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 convenite producătorilor de fonograme, titulari de drepturi conexe, pentru comunicarea publică a fonogramelor de comerț, a celor publicate în scop comercial sau a reproducerii acestora, precum și a comisionului de colectare datorat organismului de gestiune colectivă desemnat colector pentru drepturile producătorilor de fonograme pe perioada 2012-2014.

Prin cererea de arbitraj, UPFR a solicitat stabilirea criteriilor de repartizare a remunerației echitabile pentru comunicarea publică a fonogramelor publicate în scop comercial sau a reproducerii acestora, convenite organismului de gestiune colectivă ADPFR pentru producătorii de fonograme pe care îi reprezintă, și a comisionului datorat organismului colector UPFR pentru perioada 2012-2014.

La data de 20.03.2013 UPFR a depus la ORDA sub nr. RGII/2564 cererea de inițiere a procedurii de arbitraj.

La data de 21.03.2013 ADPFR a depus la ORDA sub nr. RGII/2662 cererea de inițiere a procedurii de arbitraj.

La data de 02.04.2013 UPFR, odată cu motivele cererii de arbitraj, a formulat excepție de nelegalitate a Deciziei ORDA nr. 250/09.09.2011.

La data de 02.04.2013 ADPFR depune cerere precizatoare la cererea de arbitraj.

La data de 10.04.2013 ADPFR formulează excepția inadmisibilității cererii de arbitraj a UPFR și note de concluzii privind excepția de nelegalitate a Deciziei ORDA nr. 250/09.09.2011 invocată de UPFR la termenul din 02.04.2013.

La data de 10.04.2013 UPFR a depus întâmpinare la cererea de arbitraj formulată de ADPFR.

La data de 15.04.2013 UPFR a depus cerere precizatoare, solicitând ca și perioada anului 2011 să facă obiectul hotărârii arbitrale.

La data de 17.04.2013 ADPFR a depus precizări la cererea de arbitraj prin care a solicitat și ca denumirea obiectului arbitrajului să poarte titulatura de "stabilirea modalității de repartizare, în cote procentuale, între organismele de gestiune colectivă a drepturilor producătorilor de fonograme, ADPFR și UPFR, a remunerației convenite producătorilor de fonograme, titulari de drepturi conexe, pentru comunicarea publică a fonogramelor publicate în scop comercial și a reproducerii acestora, precum și a comisionului de colectare datorat organismului de gestiune desemnat colector pentru drepturile producătorilor de fonograme pentru perioada 2012-2014".

Prin Hotărârea arbitrală din 23.04.2013 pronunțată în Dosarul nr. 3/2013, Corpul de arbitri de pe lângă ORDA a constatat competența în a soluționa excepția de nelegalitate invocată de UPFR privind actul administrativ unilateral emis de ORDA sub nr. 250/09.09.2011, a admis excepția de nelegalitate a Deciziei directorului general ORDA nr. 250/09.09.2011 invocată de UPFR și înlătură aplicabilitatea acesteia și a respins excepția inadmisibilității formulată de ADPFR ca nefondată.

Totodată, a admis în parte cererile de arbitraj formulate de părți, stabilind pentru anul 2012 următoarele criterii de repartizare a remunerațiilor pe categorii de utilizatori:

- pentru sursele de colectare radio și tv stabilește criteriul proporției utilizării reale a fonogramelor aparținând membrilor ADPFR, respectiv membrilor UPFR, conform playlisturilor comunicate de organismele de televiziune și radiodifuziune;
- pentru sursa de colectare proprie stabilește criteriul ponderii utilizării reale a fonogramelor aparținând membrilor ADPFR, respectiv membrilor UPFR, conform proporției încasărilor fiecărui organism de gestiune colectivă aferent licențelor emise în acest scop;

- stabilește ca remunerațiile convenite producătorilor de fonograme care nu sunt membri ai niciunui dintre cele două organisme de gestiune colectivă să fie gestionate de către organismul de gestiune colectivă cu cel mai mare număr de membri din domeniu, respectiv UPFR.

Au fost respinse cererea formulată de UPFR pentru stabilirea remunerațiilor pentru anul 2011 în conformitate cu dispozițiile art. 133 [alin. 3 și 5](#) din Legea nr. 8/1996, cu modificările și completările ulterioare, și ca premature cererile părților formulate pentru perioada 2013-2014 privind stabilirea de criterii și procente de remunerație convenite UPFR și ADPFR.

A fost stabilit comisionul datorat organismului de gestiune colectivă desemnat drept colector pe această sursă pentru perioada 2012-2014 ca fiind sumele ce constituie cheltuieli de colectare ce se evidențiază distinct și trebuie să fie justificate prin documente privind acoperirea reală a costurilor de colectare. Plafonul maxim pentru aceste cheltuieli este de 12% din sumele colectate.

Pentru a hotărî astfel, completul arbitral a constatat următoarele:

Cu privire la titulatura arbitrajului, în raport de obiectul cererilor formulate de părți, completul de arbitraj a stabilit că aceasta vizează stabilirea criteriilor de repartizare a remunerației echitabile pentru comunicarea publică a fonogramelor publicate în scop comercial sau a reproducerilor acestora, convenite organismului de gestiune colectivă ADPFR pentru producătorii de fonograme pe care îi reprezintă, și a comisionului datorat organismului colector UPFR pentru perioada 2012-2014.

Cu privire la excepția de nelegalitate a Deciziei ORDA nr. 250/09.09.2011 invocată de UPFR și unită cu fondul la termenul din data de 10.04.2013, completul de arbitraj, cu opinie majoritară 4 la 1, a admis excepția de nelegalitate reținând că, potrivit [art. 4](#) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările ulterioare, 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.

Decizia ORDA nr. 250/09.09.2011, pentru stabilirea proporției remunerației convenite fiecărui organism de gestiune colectivă din domeniul producătorilor de fonograme din remunerațiile pentru comunicarea publică a fonogramelor publicate în scop comercial sau a reproducerilor acestora, este un act administrativ unilateral cu caracter individual circumscris dispozițiilor art. 2 [lit. c](#) din Legea nr. 554/2004.

Prin modificarea adusă Legii [nr. 554/2004](#) de către Legea [nr. 76/2012](#), legiuitorul a instituit instrumentul procedural prin care o parte poate contesta, pe cale de excepție, oricând, în cadrul unui proces, legalitatea unui act administrativ individual de care partea adversă înțelege să se prevaleze.

Mai mult decât atât, actul administrativ unilateral în discuție susține cererea de arbitraj a ADPFR pentru justificarea împărțirii de remunerații.

Față de acest aspect, completul de arbitraj, cu majoritate, a reținut faptul că din punct de vedere funcțional este competent să soluționeze excepția invocată având în vedere că procedura de reglementare a metodologiilor stabilită de Legea [nr. 8/1996](#), cu modificările și completările ulterioare, vizează două grade de jurisdicție, și anume procedura de arbitraj din prezenta cauză ca etapă a fondului și calea de atac a apelului formulat la Curtea de Apel București.

În lumina dispozițiilor mai sus enunțate, completul a apreciat că toate aspectele litigioase pot și rămân a fi soluționate de completul de arbitraj, ca prima instanță, competența instanței la care face referire [art. 547C.pr.civ.](#) fiind cea privind arbitrajul comun.

În ceea ce privește Decizia ORDA nr. 250/09.09.2011, aceasta stabilește modalitatea de repartizare a remunerației între părțile UPFR și ADPFR în cote procentuale fără a respecta principiul utilizării reale a fonogramelor din repertoriul fiecărui organism de gestiune colectivă, principiu însușit de ambele părți ca și criteriu și prevăzut în mod expres de Legea [nr. 8/1996](#), cu modificările și completările ulterioare.

Față de această situație, completul de arbitraj, cu majoritate de 4 la 1, a admis excepția de nelegalitate invocată de UPFR urmând a înlătura aplicabilitatea Deciziei ORDA nr. 250/09.09.2011.

Cu privire la excepția de inadmisibilitate invocată de ADPFR la cererea precizatoare a cererii de arbitraj formulată de UPFR și unită cu fondul la termenul din 10.04.2013, completul de arbitraj a reținut că motivele invocării excepției vizează reglementarea anului 2011 de către UPFR printr-

o cerere distinctă de precizări a cererii de arbitraj, perioada ce nu a făcut obiectul negocierilor anterioare între părțile prezentului arbitraj.

Aspectele invocate de ADPFR în susținerea excepției nu vizează elemente de inadmisibilitate, ci de netemeinicie, în raport cu textul prevăzut de Legea [nr. 8/1996](#), cu modificările și completările ulterioare, privind procedura prealabilă de negociere a părților raportată la perioada invocată, respectiv anul 2011.

În consecință, completul de arbitraj a respins excepția inadmisibilității invocată de ADPFR ca nefondată.

Referitor la fondul cauzei și având în vedere probele depuse la dosar de ambele părți, cererile de arbitraj formulate de părți au fost admise în parte stabilindu-se pentru anul 2012 următoarele criterii de repartizare a remunerațiilor pe categorii de utilizatori:

- pentru sursele de colectare radio și tv stabilește criteriul proporției utilizării reale a fonogramelor aparținând membrilor ADPFR, respectiv membrilor UPFR, conform playlisturilor comunicate de organismele de televiziune și radiodifuziune;
- pentru sursa de colectare proprie stabilește criteriul ponderii utilizării reale a fonogramelor aparținând membrilor ADPFR, respectiv membrilor UPFR, conform proporției încasărilor fiecărui organism de gestiune colectivă aferent licențelor emise în acest scop.

La stabilirea acestor criterii completul de arbitraj a avut în vedere norma de reglementare prevăzută de Legea [nr. 8/1996](#), cu modificările și completările ulterioare, precum și probele părților depuse în procedură de arbitraj.

În privința remunerațiilor convenite producătorilor de fonograme care nu sunt membri ai niciunui dintre cele două organisme de gestiune colectivă, completul de arbitraj a apreciat ca acestea să fie gestionate conform prevederilor art. 123¹ [alin. 2](#) coroborat cu [art. 129¹](#) din Legea nr. 8/1996, cu modificările și completările ulterioare, de către organismul de gestiune colectivă cu cel mai mare număr de membri din domeniu, respectiv UPFR.

Cererea formulată de UPFR pentru stabilirea remunerațiilor pentru anul 2011 în conformitate cu dispozițiile art. 133 [alin. 3](#) și [5](#) din Legea nr. 8/1996, cu modificările și completările ulterioare, a fost respinsă având în vedere faptul că aceste remunerații nu au fost negociate de părți în procedură prealabilă arbitrajului.

Cererile părților formulate pentru perioada 2013-2014 privind stabilirea de procente de remunerație convenite UPFR și ADPFR au fost respinse ca premature, având în vedere faptul că criteriile de repartitie stabilite în prezenta cauză urmează a fi aplicate de către părți utilizării reale a repertoriului pe anul 2012 pe surse de colectare pentru stabilirea procentelor de remunerație între acestea, cu relevanță pentru perioada viitoare, respectiv anii 2013-2014.

Cu privire la comisionul datorat organismului de gestiune colectivă desemnat drept collector unic pe această sursă pe perioada 2012-2014 completul de arbitraj a reținut că, potrivit Legii [nr. 8/1996](#), cu modificările și completările ulterioare, acest comision este instituit de legiuitor pentru acoperirea costurilor reale efectuate cu colectarea remunerațiilor care în prezenta cauză, pe categoria de drepturi evidențiată de părți, privește un volum amplu de activități necesare identificării, colectării și repartizării remunerațiilor.

De asemenea, aceste cheltuieli se impun a fi evidențiate distinct și trebuie a fi justificate prin documente care să ateste acoperirea reală a costurilor de colectare ale organismului de gestiune care este collector.

În raport cu aceste premise, având în vedere și susținerile părților, completul arbitral a stabilit drept plafon maxim al comisionului procentul de 12%.

Completul a apreciat acest plafon ca fiind unul echitabil în raport cu împrejurarea că organismele de gestiune colectivă din prezentul arbitraj sunt asociații fără scop lucrativ, iar suma corespondentă procentului este acoperitoare față de cheltuielile efective și necesare pentru realizarea activității de colectare.

Stabilirea unui plafon maxim al comisionului ce poate fi reținut de collectorul unic este impusă de exigența dispozițiilor art. 134 alin. 2 [lit. b](#) din Legea nr. 8/1996, cu modificările și completările ulterioare. Potrivit dispoziției legale, comisionul datorat de titularii de drepturi pentru acoperirea cheltuielilor de funcționare ale organismului de gestiune colectivă cumulat cu comisionul datorat organismului de gestiune colectivă care este collector unic nu poate fi mai mare de 15% din sumele colectate anual, față de dispozițiile legale menționate nivelul maxim al comisionului reținut de collectorul unic trebuie să permită și celuilalt organism de gestiune colectivă să rețină până la

plafonul de 15% un comision pentru acoperirea cheltuielilor proprii de funcționare. Totodată, completul a apreciat că nu poate fi stabilit un comision fix procentual datorită faptului că potrivit art. 133 [alin. 4](#), dar și coroborat cu art. 125 [alin. 1](#) organismul colector unic, asociație nonprofit, poate reține numai sumele necesare acoperirii cheltuielilor reale de colectare și nu poate reține sume în plus peste aceste cheltuieli.

Împotriva acestei hotărâri au declarat apel ambele părți,

Prin apelul formulat de Asociația pentru Drepturile Producătorilor de Fonograme din România (A.D.P.F.R.) s-a solicitat modificarea hotărârii arbitrale apelate în sensul:

1. stabilirii, pentru perioada 2012-2014, a modalității de repartizare între organismele de gestiune colectivă a drepturilor producătorilor de fonograme, A.D.P.F.R. și UPFR, a remunerației cuvenite producătorilor de fonograme, titulari de drepturi conexe, pentru comunicarea publică a fonogramelor publicate în scop comercial și a reproducerilor acestora având în vedere utilizarea reală a fonogramelor aparținând repertoriului gestionat de fiecare organism de gestiune colectivă, utilizare reală care se poate aplica folosind următoarele criterii de repartizare:

- pentru sursa TV: utilizarea reală a fonogramelor conform playlisturilor tuturor organismelor de televiziune,

- pentru sursa radio: utilizarea reală a fonogramelor conform playlisturilor tuturor organismelor de radiodifuziune,

- pentru colecție proprie: criteriul proporției utilizării reale în funcție de cota de utilizare a:

1) CD/DVD/casete audio - criteriul hologramelor, respectiv numărul de marcaje holografice aplicate pe CD/DVD/casete audio de membrii fiecărui organism de gestiune colectivă;

2) unități de memorie - ponderea încasărilor fiecărui OGC conform licențelor emise în baza Metodologiei privind reproducerea fonogramelor publicate în scop comercial destinate exclusiv comunicării publice în scop ambiental și lucrativ publicată în baza Deciziei ORDA [nr. 192/2007](#);

2. stabilirii că utilizarea reală conform criteriilor anterior menționate se poate traduce în cote procentuale așa cum au fost indicate în cererea de arbitraj de către A.D.P.F.R., respectiv: A.D.P.F.R. - 18,86%, UPFR (și nemembri) - 81,14%.

3. precizării modalității de aplicare a criteriilor pentru anii următori 2013-2014 prin instituirea obligativității realizării unui studiu care să stabilească proporția utilizării în comunicarea publică a fiecărei surse de comunicare, respectiv TV, radio și colecție proprie. Studiul se va aplica asupra utilizatorilor plătitori existenți în fiecare an;

4. limitării cheltuielilor reale de colectare a sumelor provenite din această sursă la un comision de colectare de maximum 8% din sumele colectate.

În motivarea apelului s-a arătat că apelanta consideră netemeinice și nefondate următoarele aspecte:

1. Completul arbitral, în mod nelegal, a stabilit titulatura arbitrajului, în raport cu prevederile legale incidente, precum că aceasta vizează stabilirea criteriilor de repartizare a remunerației echitabile pentru comunicarea publică a fonogramelor publicate în scop comercial sau a reproducerilor acestora, cuvenite organismului de gestiune colectivă A.D.P.F.R. pentru producătorii de fonograme pe care îi reprezintă, și a comisionului datorat organismului colector UPFR pentru perioada 2012-2014.

2. Completul arbitral, deși nu era competent material, s-a pronunțat cu privire la excepția de nelegalitate a Deciziei ORDA nr. 250 din 9 septembrie 2011 invocată de UPFR și unită cu fondul la termenul din data de 10 aprilie 2013, iar prin pronunțare, în mod nelegal, pe calea excepției, a "înlăturat aplicabilitatea Deciziei ORDA nr. 250 din 9 septembrie 2011".

3. Completul arbitral, în mod nelegal, a respins excepția de inadmisibilitate invocată de A.D.P.F.R. la cererea precizatoare a cererii de arbitraj formulate de UPFR referitoare la reglementarea anului 2011 și unită cu fondul la termenul din 10 aprilie 2013.

4. Completul arbitral în mod greșit a făcut aplicarea criteriului utilizării reale în sensul că, deși ambele părți au susținut existența a 3 surse de comunicare publică a muzicii: TV, radio și colecție proprie, completul arbitral a reținut sursele de comunicare publică TV, radio și colectare proprie. Schimbând cuvântul colecție proprie (care conform studiilor depuse la dosarul arbitral, atât de A.D.P.F.R., cât și de UPFR, reprezintă cca 50% din sursele de difuzare a muzicii) cu cuvântul colectare proprie, Completul arbitral a permis interpretări echivoce ale sensului dispozitivului, conform cărora criteriul stabilit pentru colectare proprie se poate aplica doar pentru utilizatorii de

la care fiecare organism face colectare. Astfel peste 50% din sursele de colectare, respectiv cota procentuală reprezentată de colecția proprie, rămâne nereglementată.

5. Completul arbitral nu a stabilit modalitatea de aplicare a criteriilor de repartizare a remunerațiilor convenite producătorilor de fonograme, titulari de drepturi conexe, pentru comunicarea publică a fonogramelor publicate în scop comercial și a reproducerilor acestora, deși ambele părți au susținut necesitatea efectuării unui studiu prin care să se determine procentul în care este folosită fiecare sursă de comunicare publică a muzicii: radio, TV și colecție proprie.

6. Completul arbitral, în mod nelegal, a respins ca premature cererile părților formulate pentru perioada 2013-2014 privind stabilirea de procente de remunerație convenite UPFR și A.D.P.F.R.

7. Completul arbitral și-a depășit competența stabilind prin hotărârea arbitrală ca remunerațiile convenite producătorilor de fonograme care nu sunt membri ai niciunuia dintre cele două organisme de gestiune colectivă să fie gestionate de UPFR.

8. Completul arbitral a stabilit în mod neîntemeiat și nefondat drept plafon maxim al cheltuielilor reale de colectare a sumelor provenite din această sursă procentul de 12% din sumele colectate. În dezvoltarea motivelor de apel s-au arătat următoarele:

1. Completul arbitral, în mod nelegal, a stabilit titulatura arbitrajului, în raport cu prevederile legale incidente, precum că aceasta vizează stabilirea criteriilor de repartizare a remunerației echitabile pentru comunicarea publică a fonogramelor publicate în scop comercial sau a reproducerilor acestora, convenite organismului de gestiune colectivă A.D.P.F.R. pentru producătorii de fonograme pe care îi reprezintă, și a comisionului datorat organismului colector UPFR pentru perioada 2012-2014.

ADPFR a invocat chestiuni prealabile solicitând modificarea denumirii:

- Dosarului arbitral nr. 3/2013 "având drept obiect stabilirea criteriilor de repartizare a remunerației echitabile pentru comunicarea publică a fonogramelor publicate în scop comercial și a reproducerilor acestora, convenite organismului de gestiune colectivă A.D.P.F.R. pentru producătorii de fonograme pe care îi reprezintă și a comisionului datorat organismului colector UPFR pentru perioada 2012-2014" în

- Dosarul arbitral nr. 3/2013 având ca obiect stabilirea modalității de repartizare, în cote procentuale, între organismele de gestiune colectivă a drepturilor producătorilor de fonograme, A.D.P.F.R. și UPFR, a remunerației convenite producătorilor de fonograme, titulari de drepturi conexe, pentru comunicarea publică a fonogramelor publicate în scop comercial și a reproducerilor acestora, precum și a comisionului de colectare datorat organismului de gestiune desemnat colector pentru drepturile producătorilor de fonograme pentru perioada 2012-2014.

Completul arbitral s-a pronunțat asupra chestiunilor prealabile prin hotărârea arbitrală reținând că titulatura arbitrajului vizează stabilirea criteriilor de repartizare a remunerației echitabile pentru comunicarea publică a fonogramelor publicate în scop comercial sau a reproducerilor acestora, convenite organismului de gestiune colectivă A.D.P.F.R. pentru producătorii de fonograme pe care îi reprezintă, și a comisionului datorat organismului colector UPFR pentru perioada 2012-2014.

A.D.P.F.R. consideră că titulatura arbitrajului intră în contradicție cu prevederile legale în materie care stabilesc competența completelor arbitrale, respectiv prevederile art. 131² alin. 3 [lit. c](#) și art. 133 [alin 2](#) din Legea nr. 8/1996, din care rezultă că prin procedură arbitrală se reglementează modalitatea de repartizare a remunerațiilor între părțile aflate în litigiu, și nicidecum drepturile convenite unuia dintre ei.

Importanța denumirii corecte a dosarului arbitral rezidă și în faptul că hotărârea arbitrală are aceeași denumire ca dosarul arbitral.

Un alt motiv este acela că în perioada 2013-2014 se poate schimba organismul colector UPFR și în aceste condiții denumirea ar fi incorectă.

În considerarea acestei denumiri în cursul dosarului arbitral UPFR nu a formulat probe privind utilizarea reală a repertoriului gestionat de UPFR, ci doar probe privind utilizarea reală a repertoriului gestionat de A.D.P.F.R., deși în afara utilizării reale a repertoriilor celor două organisme există piese neidentificate și nerevendicate nici de UPFR, nici de A.D.P.F.R.

Pe de altă parte, în toată jurisprudența Corpului de arbitri sau a instanțelor de judecată este unica hotărâre/unicul dosar arbitral care are o denumire în totală contradicție cu textul de lege.

2. Completul arbitral, deși nu era competent material, s-a pronunțat cu privire la excepția de nelegalitate a Deciziei ORDA nr. 250 din 9 septembrie 2011 invocată de UPFR și unită cu fondul

la termenul din data de 10 aprilie 2013, iar prin pronunțare în mod nelegal pe calea excepției a "înlăturat aplicabilitatea Deciziei ORDA nr. 250 din 9 septembrie 2011".

Apelanta arată că atribuțiile jurisdicționale stabilite în competența completelor de arbitri învestite cu soluționarea cererilor de arbitraj în baza Legii nr. 8/1996 privind dreptul de autor și drepturile conexe, cu modificările și completările ulterioare, sunt strict și limitativ prevăzute de acest act normativ.

Astfel, activitatea jurisdicțională a acestor complete se rezumă la:

- stabilirea, în temeiul art. 131² [alin. \(7\)](#) din Legea nr. 8/1996, cu modificările și completările ulterioare, prin hotărâre arbitrală, a formelor finale ale metodologiilor prevăzute la art. 130 alin. (1) [lit. a](#)) din același act normativ, metodologii negociate în prealabil și pentru care părțile nu au încheiat protocoalele prevăzute la [art. 131¹](#) din Legea nr. 8/1996, cu modificările și completările ulterioare;

- stabilirea criteriilor privind repartizarea remunerațiilor între categoriile de beneficiari [art. 131² alin. 3 [lit. c](#)) și art. 133 [alin. \(5\)](#) din Legea nr. 8/1996, cu modificările și completările ulterioare].

Și în Regulamentul Corpului de arbitri de pe lângă ORDA se menționează încă din art. 1 că acesta se organizează și funcționează în conformitate cu prevederile Legii nr. 8/1996.

Art. 9 din acest regulament precizează clar că "Procedură aplicabilă în arbitrajul realizat de corpul de arbitri de pe lângă ORDA se completează cu regulile Codului de procedură civilă referitoare la arbitraj, numai în măsura în care ele sunt compatibile cu natura procedurii reglementate prin Legea nr. 8/1996 privind dreptul de autor și drepturile conexe."

În lumina dispozițiilor mai sus emulate, toate aspectele litigioase ce excedează atribuțiilor jurisdicționale arătate rămân în competența instanței prevăzute la [art. 547](#) din Codul de procedură civilă.

În cel de-al doilea rând, tocmai textul invocat de către autorul excepției, [art. 4](#) din Legea nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare, prevede în mod clar cui aparține competența funcțională de soluționare a excepției de nelegalitate. Potrivit acestei norme de drept, competență să soluționeze excepția de nelegalitate a actului administrativ cu caracter individual este instanța de judecată care soluționează fondul cauzei. Mai mult, potrivit art. 2 alin. (1) [lit. g](#)) din Legea nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare - definiția unor termeni - s-ar deduce că numai un anumit tip de instanță poate soluționa această excepție de nelegalitate. Astfel, potrivit textului de lege mai sus menționat: "instanța de contencios administrativ, denumită în continuare instanță - Secția de contencios administrativ și fiscal a Înaltei Curți de Casație și Justiție, secțiile de contencios administrativ și fiscal ale curților de apel și tribunalelor administrativ-fiscale". În acest context, se poate concluziona că orice referire la instanța de judecată făcută în Legea nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare, privește numai tipul de instanță de contencios administrativ, cu excluderea completă a instanțelor de drept comun sau arbitrale.

În orice situație, completul arbitral învestit să soluționeze fondul cererii de arbitraj nu poate fi asimilat unei instanțe de judecată.

În consecință, instanța competentă să cerceteze legalitatea Deciziei ORDA nr. 250 din 9 septembrie 2011, în lumina dispozițiilor [art. 547](#) din Codul de procedură civilă, este tribunalul din circumscripția în care se desfășoară arbitrajul.

În condițiile în care partea interesată, în baza principiului disponibilității reglementat de art. 575 [alin. \(2\)](#) din Codul de procedură civilă raportat la [art. 9](#) din Codul de procedură civilă, nu și-a manifestat în mod expres voința de a sesiza instanța prevăzută la [art. 547](#) din Codul de procedură civilă, Completul arbitral trebuia să constate necompetența sa funcțională în privința soluționării excepției de nelegalitate a Deciziei ORDA nr. 250 din 9 septembrie 2011. Justificarea acestei soluții stă în dispoziția expresă a art. 547 din Codul de procedură civilă, care arată în mod clar că, în arbitraj, intervenția instanței poate fi solicitată doar de către partea interesată.

Apelanta a mai arătat că, admitând excepția de nelegalitate, completul arbitral a "înlăturat aplicabilitatea Deciziei ORDA nr. 250 din 9 septembrie 2011", ceea ce echivalează cu anularea actului administrativ fiscal.

[Art. 4](#) din Legea nr. 554/2004 reglementează o tehnică juridică prin care o parte într-un proces, căreia i se opune un act administrativ pe care îl consideră nelegal, poate cere ca instanța de contencios să verifice legalitatea actului, în situația în care actul este declarat nelegal, acesta devenind inopozabil părții împotriva căreia a fost invocat.

Admiterea excepției de nelegalitate are drept consecință blocarea efectelor actului administrativ contestat, fără însă a-i afecta validitatea, astfel încât actul în discuție, deși valid, odată ce a fost declarat nelegal, rămâne inoperant în cadrul litigiului respectiv.

De aceea, instanța de contencios administrativ, admitând excepția de nelegalitate, nu poate dispune anularea actului administrativ - ca în situația în care ar fi fost investită cu o acțiune în anulare în temeiul art. 8 din aceeași lege - ea trebuind să se rezume doar la a constata nelegalitatea actului administrativ atacat incidental, pe cale de excepție.

În acest sens, apelanta invocă și Decizia [nr. 1.080](#) din 28 februarie 2012 a Înaltei Curți de Casație și Justiție - Secția contencios administrativ și fiscal.

3. Completul arbitral, în mod nelegal, a respins excepția de inadmisibilitate invocată de A.D.P.F.R. la cererea precizatoare a cererii de arbitraj formulată de UPFR referitoare la reglementarea anului 2011 și unită cu fondul la termenul din 10 aprilie 2013.

A.D.P.F.R. a invocat inadmisibilitatea cererii precizatoare formulate de UPFR referitoare la reglementarea anului 2011 din următoarele motive:

- În perioada negocierilor nu s-au purtat discuții pentru anul 2011 având în vedere că A.D.P.F.R. a invocat existența Deciziei ORDA 250/2011 prin care s-au stabilit cotele procentuale aferente celor două OGC-uri și comisionul datorat collectorului unic.

Față de această susținere părțile au convenit efectuarea unui studiu pentru anul 2012. (proces-verbal de negociere 29.11.2012 aflat la dosarul arbitral)

Studiile făcute de UPFR și A.D.P.F.R. au avut în vedere utilizatorii-plătitori din anul 2012. Prin cererea precizatoare pentru anul 2011 UPFR invocă un studiu Daedalus Millward Brown realizat în perioada aprilie-iunie 2010 pentru utilizatorii- plătitori din 2009.

Astfel față de aspectul că în perioada negocierilor nu s-au purtat discuții pentru anul 2011 și raportat la obligația legală de a purta negocieri anterioare introducerii arbitrajului, solicitarea UPFR este inadmisibilă.

- Prin cererea de inițiere a arbitrajului, UPFR a solicitat inițierea arbitrajului pentru perioada 2012-2014, adică pentru perioada pentru care s-au purtat negocieri. De asemenea, A.D.P.F.R. a solicitat inițierea arbitrajului pentru perioada 2012-2014, adică pentru perioada pentru care s-au purtat negocieri. În baza acestor cereri de inițiere a arbitrajului s-a constituit prezentul dosar arbitral.

Astfel că Dosarul arbitral nr. 3/2013 are "drept obiect stabilirea criteriilor de repartizare a remunerației echitabile pentru comunicarea publică a fonogramelor publicate în scop comercial și a reproducerilor acestora, convenite organismului de gestiune colectivă A.D.P.F.R. pentru producătorii de fonograme pe care îi reprezintă și a comisionului datorat organismului collector UPFR pentru perioada 2012-2014".

În aceste condiții:

- admiterea cererii de inițiere a arbitrajului de către ORDA;
- stabilirea denumirii dosarului de arbitraj,
- tragerea la sorți a arbitrilor,
- stabilirea onorariului pentru arbitri

sunt etape obligatorii care s-au realizat având în vedere obiectul solicitării "pentru perioada 2012-2014".

Apare astfel ca inadmisibil a veni direct în cadrul dosarului și a solicita prelungirea perioadei vizate de arbitraj, ceea ce ar presupune alte negocieri, alt probatoriu, altă cerere de inițiere arbitraj, alt onorariu raportat la lărgirea perioadei de arbitraj.

- Pentru anul 2011 și-a produs efectele Decizia ORDA nr. 250/2011 prin care s-au stabilit cotele procentuale aferente celor două OGC-uri și comisionul datorat collectorului unic, decizie care nu a fost contestată și nici anulată.

Sumele de bani convenite fiecărui OGC s-au repartizat în baza acestei decizii, așa cum rezultă și din adresele UPFR 15.624/13.09.2011, 18.905/14.11.2011, 21.013/21.12.2011, 1.334/19.01.2012, depuse la dosarul arbitral de A.D.P.F.R.

Având în vedere cadrul legal și securitatea raporturilor juridice, o hotărâre arbitrală prin care s-ar stabili alte cote procentuale ar veni în contradicție totală cu decizia anterior amintită, existând două acte, unul administrativ și unul jurisdicțional administrativ, care reglementează aceeași situație.

UPFR și A.D.P.F.R. aveau posibilitatea legală să conteste și să solicite anularea acestei decizii, însă nu au făcut-o, ambele organisme considerând-o perfect legală și punând în aplicare dispozițiile ei.

Completul arbitral a respins excepția ridicată de A.D.P.F.R., motivând că sunt aspecte de netemeinicie, și nu de inadmisibilitate.

Consideră apelanta că cererea precizatoare formulată de UPFR este inadmisibilă, întrucât inadmisibilitatea provine dintr-o îngrădire ex lege a dreptului la acțiune.

UPFR pentru a formula această cerere trebuia să respecte procedura obligatorie prevăzută de [art. 131](#) și următoarele din Legea nr. 8/1996, având în vedere că cererea precizatoare avea caracterul unei noi cereri de arbitraj introduse într-un arbitraj deja în derulare.

4. Completul arbitral în mod greșit a făcut aplicarea criteriului utilizării reale în sensul că, deși ambele părți au susținut existența a 3 surse de comunicare publică a muzicii (TV, radio și colecție proprie), completul arbitral a reținut sursele de comunicare publică TV, radio și colectare proprie. Schimbând cuvântul colecție proprie (care, conform studiilor depuse la dosarul arbitral atât de A.D.P.F.R., cât și de UPFR, reprezintă cca 50% din sursele de difuzare a muzicii) cu acela de colectare proprie, Completul arbitral a permis interpretări echivoce ale dispozitivului hotărârii, conform cărora criteriul stabilit pentru colectare proprie se poate aplica doar pentru utilizatorii de la care fiecare organism face colectare. Astfel peste 50% din sursele de colectare, respectiv cota procentuală reprezentată de colecția proprie, rămân nereglementate.

Criteriul propus de A.D.P.F.R. pentru stabilirea drepturilor ce se cuvin fiecărui organism de gestiune colectivă A.D.P.F.R. și UPFR este același cu cel propus în cadrul negocierilor, respectiv: proporțional cu utilizarea reală a fonogramelor aparținând repertoriului fiecărui organism de gestiune colectivă.

În funcție de sursa comunicării publice remunerația se va stabili procentual în funcție de cota de folosire a fiecărui tip de emițător - TV, radio, colecție proprie (CD/DVD sau unități de memorie - hard disk, memory stick etc.).

În funcție de tipul de emițător se vor avea în vedere următoarele criterii:

- pentru sursa TV: utilizarea reală a fonogramelor conform playlisturilor tuturor organismelor de televiziune;

- pentru sursa radio: utilizarea reală a fonogramelor conform playlisturilor tuturor organismelor de radiodifuziune;

- pentru colecție proprie: criteriul proporției utilizării în funcție de cota de utilizare a:

1) CD/DVD - criteriul hologramelor, respectiv numărul de marcaje holografice aplicate pe CD/DVD/casete audio de membrii fiecărui organism de gestiune colectivă;

2) unități de memorie - ponderea încasărilor fiecărui OGC conform licențelor emise în baza Metodologiei privind reproducerea fonogramelor publicate în scop comercial destinate exclusiv comunicării publice în scop ambiental și lucrativ, publicată în baza Deciziei ORDA [nr. 192/2007](#).

A.D.P.F.R. a realizat un studiu propriu pe comunicare publică care să reflecte sursa de emiter. Studiul a fost realizat de CSOP - Centrul pentru Studiarea Opiniei și Pieței.

Conform acestui studiu a rezultat sursa de emiter după cum urmează: TV: 22,83%, RADIO: 28,80%, COLECȚIE PROPRIE: 48,37% din care: - 40,60% cd/dvd/casete audio și - 59,90% calculator, laptop, memory stick, hard extern etc.

Pentru fiecare sursă A.D.P.F.R. a propus criterii de repartitie cu respectarea principiului repartizării proporționale cu utilizarea reală a fonogramelor - criteriu obligatoriu prevăzut de art. 127 alin. 1 [lit. f](#) și art. 134 alin. 2 [lit. d](#) din Legea nr. 8/1996, modificată și completată.

Astfel:

a) pentru sursa TV: utilizarea reală a fonogramelor conform playlisturilor tuturor organismelor de televiziune comune tuturor societăților de retransmisie prin cablu.

Pentru stabilirea utilizării reale a fonogramelor în comunicarea publică nu poate fi avut în vedere un număr limitat de posturi de televiziune.

A.D.P.F.R. consideră că este necesar a fi avute în vedere toate posturile de televiziune la care există acces în spațiul destinat publicului, având în vedere următoarele considerente:

- existența unui televizor în spațiul respectiv oferă posibilitatea de a difuza orice program existent în grila de programe fără un control real asupra utilizării;

- există preferințe diferite în funcție de: zona geografică, momentul diferit din zi (muzica difuzată dimineața diferă de cea de seară sau de noapte - astfel că pe parcursul unei zile se pot asculta

posturi TV diferite), emisiunile/programele difuzate de posturile TV (în aceeași locație posturile TV pot fi schimbate în funcție de programul fiecărui post: concert, meci de fotbal, emisiuni de divertisment, film etc.), solicitările clienților (care pot indica, postul TV pe care vor să-l urmărească), diferențele muzicale de la sezon la sezon (vara/iarna), gusturile muzicale ale personalului care diferă de la tură la tură etc.;

- un eventual studiu prin care să se răspundă ce post TV se urmărește în spațiul respectiv ar avea denaturate rezultatele de toate elementele sus-prezentate, precum și de altele, cum ar fi: respondenții pot să nu fie aceeași cu cei care aleg programul de difuzat, respondenții pot fi influențați de propriile gusturi și preferințe în ceea ce privește un post sau altul, pot exista mai multe persoane care decid asupra posturilor difuzate într-un spațiu public (care lucrează în ture) și să răspundă numai una dintre acestea.

În aceste condiții, pentru înlăturarea oricăror dubii, apelanta arată că a propus criteriul utilizării reale a fonogramelor conform playlisturilor tuturor organismelor de televiziune, așa cum au fost ele transmise de UPFR;

b) pentru sursa radio: utilizarea reală a fonogramelor conform playlisturilor tuturor organismelor de radiodifuziune.

Pentru stabilirea utilizării reale a fonogramelor în comunicarea publică nu poate fi avut în vedere un număr limitat de posturi de radiodifuziune.

A.D.P.F.R. consideră că este necesar a fi avute în vedere toate posturile de radiodifuziune la care există acces în spațiul destinat publicului având în vedere aceleași argumente expuse și la analiza sursei TV.

În aceste condiții, pentru înlăturarea oricăror dubii, apelanta arată că a propus criteriul utilizării reale a fonogramelor conform playlisturilor organismelor de radiodifuziune așa cum au fost ele transmise de UPFR;

c) pentru colecție proprie: procentual în funcție de cota de utilizare a:

1) CD/DVD - criteriul hologramelor;

2) unități de memorie - ponderea încasărilor fiecărui OGC conform licențelor emise în baza Metodologiei privind reproducerea fonogramelor publicate în scop comercial destinate exclusiv comunicării publice în scop ambiental și lucrativ publicată în baza Deciziei ORDA [nr. 192/2007](#).

A.D.P.F.R. a utilizat două criterii pentru sursa colecție proprie în funcție de sursa de stocare.

Din studiul CSOP a rezultat că pentru comunicare publică din colecție proprie se utilizează:

? 40,60% CD/DVD/casete audio originale;

? 59,40% unități de memorie (calculator, laptop, hard disk extern, memory stick).

c.1) Pentru sursa de stocare CD/DVD/casete audio a propus criteriul hologramelor, respectiv numărul marcajelor holografice achiziționate de producători de la ORDA și aplicate pe CD/DVD/casete audio.

Acest criteriu este un indiciu privind cantitatea produselor originale existente în piață și folosite și în comunicare publică.

c.2) Pentru sursa de stocare unități de memorie (calculator, laptop, hard disk extern, memory stick), a propus criteriul încasărilor fiecărui OGC conform licențelor emise în baza Metodologiei privind reproducerea fonogramelor publicate în scop comercial destinate exclusiv comunicării publice în scop ambiental și lucrativ, publicată în baza Deciziei ORDA [nr. 192/2007](#).

Utilizarea acestui criteriu este obligatorie atât timp cât este vorba despre comunicarea publică legală.

Astfel, comunicarea publică a reproducerilor fonogramelor publicate în scop comercial (pe unități de stocare) se face doar în conformitate cu Metodologia privind reproducerea fonogramelor publicate în scop comercial destinate exclusiv comunicării publice în scop ambiental și lucrativ, publicată în baza Deciziei ORDA nr. 192/2007.

În baza [art. 1](#) din această metodologie, "Utilizatorii, persoane fizice autorizate sau juridice, care reproduc fonograme publicate în scop comercial sau reproduceri ale acestora în scopul comunicării publice au obligația să obțină din partea organismului de gestiune colectivă a drepturilor conexe ale producătorilor de fonograme o licență neexclusivă pentru reproducerea fonogramelor în schimbul unei remunerații."

Așadar, comunicarea publică după astfel de suporturi se face doar în condițiile deținerii unei licențe emise după Metodologia privind reproducerea fonogramelor publicate în scop comercial

destinate exclusiv comunicării publice în scop ambiental și lucrativ, publicată în bază Deciziei ORDA [nr. 192/2007](#).

În situația lipsei unei astfel de licențe ne aflăm în cazul unei infracțiuni, iar comunicarea publică astfel realizată este sancționabilă penal, aflându-ne într-un caz de reproducere neautorizată.

În Metodologia privind reproducerea fonogramelor publicate în scop comercial destinate exclusiv comunicării publice în scop ambiental și lucrativ, publicată în baza Deciziei ORDA nr. 192/2007, se prevede că remunerația se constituie într-o sumă forfetară de 1.200 lei pe an indiferent de numărul fonogramelor reproduse din repertoriul organismului de gestiune colectivă.

Din practică însă a rezultat că unii utilizatori au solicitat licențe pe perioade mai mici de timp.

Din aceste considerente a propus drept criteriu de repartitie pentru colecție proprie (sursa de stocare unități de memorie) ponderea încasărilor, și nu numărul de licențe.

Utilizarea reală conform criteriilor anterior menționate se poate traduce în cote procentuale așa cum au fost indicate în cererea de arbitraj de către A.D.P.F.R., respectiv: A.D.P.F.R. - 18,86%, UPFR (și nemembri) - 81,14%.

Apelanta a mai arătat că criteriile propuse de UPFR vizau, de asemenea, trei surse de comunicare publică:

- ? sursa TV;
- ? sursa radio;
- ? colecție proprie și altele.

Hotărârea arbitrală stabilește alte criterii, reușind să creeze confuzie în ceea ce privește aplicarea criteriilor de repartitie.

Criteriile de repartitie stabilite în hotărârea arbitrală sunt:

? pentru sursele de colectare radio și tv stabilește criteriul proporției utilizării reale a fonogramelor aparținând membrilor A.D.P.F.R., respectiv membrilor UPFR, conform playlisturilor comunicate de organismele de televiziune și radiodifuziune;

? pentru sursa de colectare proprie stabilește criteriul ponderii utilizării reale a fonogramelor aparținând membrilor A.D.P.F.R., respectiv membrilor UPFR, conform proporției încasărilor fiecărui organism de gestiune colectivă aferent licențelor emise în acest scop.

Această exprimare a determinat atât A.D.P.F.R., cât și UPFR să formuleze cereri de lămurire a dispozitivului hotărârii, fiecare interpretând în mod propriu modalitatea de punere în executare a acestei hotărâri.

Referitor la criteriul "pentru sursele de colectare radio și tv stabilește criteriul proporției utilizării reale a fonogramelor aparținând membrilor A.D.P.F.R., respectiv membrilor UPFR, conform playlisturilor comunicate de organismele de televiziune și radiodifuziune," consideră apelanta că acesta trebuia tratat distinct, respectiv:

? pentru sursa de colectare radio stabilește criteriul proporției utilizării reale a fonogramelor aparținând membrilor A.D.P.F.R., respectiv membrilor UPFR, conform playlisturilor comunicate de organismele de radiodifuziune;

? pentru sursa de colectare TV stabilește criteriul proporției utilizării reale a fonogramelor aparținând membrilor A.D.P.F.R., respectiv membrilor UPFR, conform playlisturilor comunicate de organismele de televiziune.

În caz contrar se poate crea confuzia că playlisturile organismelor de televiziune și de radiodifuziune sunt analizate într-un coș, ponderate cu utilizarea repertoriilor celor două organisme rezultând un procent al utilizării.

În realitate, aceste surse trebuie tratate separat, având în vedere că ele sunt folosite în procent diferit în comunicarea publică. Din studiul CSOP rezultă că sursa TV reprezintă 22,83%, iar sursa radio 28,80%.

Având în vedere aceste considerente, atât A.D.P.F.R., cât și UPFR au solicitat criterii separate pentru fiecare din aceste surse.

De asemenea, pentru a înlătura orice interpretări contradictorii și pentru motivele sus-expuse, apelanta consideră că trebuia făcută mențiunea "conform playlisturilor comunicate de toate organismele de radiodifuziune", respectiv "conform playlisturilor comunicate de toate organismele de televiziune".

Referitor la criteriul "pentru sursa de colectare proprie stabilește criteriul ponderii utilizării reale a fonogramelor aparținând membrilor A.D.P.F.R., respectiv membrilor UPFR, conform proporției încasărilor fiecărui organism de gestiune colectivă aferent licențelor emise în acest scop."

Schimbând cuvântul colecție proprie (care, conform studiilor depuse la dosarul arbitral atât de ADPFR, cât și de UPFR, reprezintă cca 50% din sursele de difuzare a muzicii) cu acela de colectare proprie, Completul arbitral a permis interpretări echivoce ale dispozitivului hotărârii (exprimate de UPFR în cererea de lămurire dispozitiv) conform cărora criteriul stabilit pentru colectare proprie se poate aplica doar pentru utilizatorii de la care fiecare organism face colectare. Astfel peste 50% din sursele de colectare, respectiv cota procentuală reprezentată de colecția proprie, rămân nereglementate.

Deși A.D.P.F.R. a solicitat îndreptarea erorii materiale, respectiv corectarea cuvântului colectare proprie cu cel de colecție proprie (așa cum au solicitat părțile prin cererile de arbitraj și așa cum rezultă și din realitatea obiectivă, respectiv din studiile de piață asupra tipului de sursă din comunicarea publică), Completul arbitral a respins Cererea de îndreptare eroare materială.

Consideră apelanta că instanța de apel trebuie să clarifice acest aspect, altfel existând posibilitatea ca peste 50% din remunerațiile colectate din sursa colecție proprie să nu poată fi repartizate din lipsa unui criteriu clar și neechivoc.

5. Completul arbitral nu a stabilit modalitatea de aplicare a criteriilor de repartizare a remunerațiilor convenite producătorilor de fonograme, titulari de drepturi conexe, pentru comunicarea publică a fonogramelor publicate în scop comercial și a reproducerilor acestora, deși ambele părți au susținut necesitatea efectuării unui studiu prin care să se determine procentul în care este folosită fiecare sursă de comunicare publică a muzicii: radio, TV și colecție proprie.

Completul arbitral a stabilit niște criterii de repartizare fără însă a stabili modalitatea de aplicare. Astfel, nu a stabilit în ce proporție se aplică criteriile pentru fiecare sursă de colectare.

Ambele părți prin cererile de arbitraj au susținut proporții diferite în funcție de studiile efectuate și de baza de sondare folosită.

A.D.P.F.R. a solicitat lămurirea dispozitivului și sub acest aspect, urmând ca prin hotărâre să se stabilească procente aferente fiecărei surse de comunicare publică.

Cu privire la acest aspect, prin încheierea de ședință din 7.05.2013, Completul arbitral, respingând cererile de lămurire a dispozitivului, a motivat că "părțile urmează fie să stabilească împreună, fie să recurgă la un studiu comun, obiectiv, efectuat de un terț agreeat de ambele părți, pentru determinarea întinderii proporțiilor remunerațiilor datorate între cele două organisme de gestiune colectivă".

Or, părțile din aceste considerente au apelat la arbitraj: nu au reușit să stabilească împreună proporțiile utilizării fiecărei surse de colectare (TV, radio, colecție proprie) și nu au reușit să agreeze un institut de sondare comun.

Pe de altă parte, în niciun caz un terț (altul decât Completul arbitral sau instanța de judecată) nu va putea determina "întinderea proporțiilor remunerațiilor datorate între cele două organisme de gestiune colectivă".

Ceea ce a susținut apelanta în cererea de lămurire și care nu a fost clarificat cu privire la modalitatea de aplicare a hotărârii a fost "întinderea proporțiilor utilizării fiecărei surse de colectare: TV, radio, colecție proprie".

Din aceste considerente e necesar ca instanța de apel să clarifice întinderea proporțiilor utilizării fiecărei surse de colectare: TV, radio, colecție proprie, pentru anul 2012, și să instituie obligativitatea unui studiu anual referitor la sursele de comunicare publică.

6. Completul arbitral în mod nelegal a respins ca premature cererile părților formulate pentru perioada 2013-2014 privind stabilirea de procente de remunerație convenite UPFR și A.D.P.F.R.

Din interpretarea sistemică a prevederilor legale rezultă fără echivoc că protocolul, respectiv hotărârea arbitrală prin care se stabilesc criteriile de repartizare și comisionul de colectare se referă la o perioadă viitoare, și nu în mod exclusiv la una trecută.

Astfel art. 131² alin. 3 [lit. c](#) din Legea nr. 8/1996 prevede:

" 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."

Evident, collectorul unic trebuie să cunoască nivelul comisionului anterior activității de colectare pentru a ști în ce măsură poate angaja cheltuieli.

[Art. 133](#) din Legea nr. 8/1996 prevede:

" (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."

Și în această situație este evident că protocolul se încheie pentru o perioadă viitoare.

[Art. 134](#) din Legea nr. 8/1996 prevede:

" (2) Gestiunea colectivă se exercită potrivit următoarelor reguli:

d) sumele colectate de un organism de gestiune colectivă se repartizează individual titularilor de drepturi, proporțional cu utilizarea repertoriului fiecăruia, în termen de maximum 6 luni de la data colectării; titularii de drepturi pot pretinde plata sumelor colectate nominal sau a celor a căror repartizare nu presupune o documentare specială în termen de 30 de zile de la data colectării.

Or, în aceste condiții sumele colectate în luna ianuarie 2013 trebuie repartizate până cel târziu în luna iulie 2013.

Respingerea ca premature a cererilor de arbitraj formulate de A.D.P.F.R. și UPFR raportat la anii 2013-2014 apare astfel ca nelegală. De altfel, Completul arbitral nici nu motivează această decizie.

7. Completul arbitral și-a depășit competența stabilind prin hotărârea arbitrală că remunerațiile cuvenite producătorilor de fonograme care nu sunt membri ai niciunuia dintre cele două organisme de gestiune colectivă să fie gestionate de UPFR.

Activitatea jurisdicțională a Completului arbitral se rezumă la:

1. stabilirea, în temeiul art. 131¹ alin. (7) din Legea nr. 8/1996, cu modificările și completările ulterioare, prin hotărâre arbitrală, a formelor finale ale metodologiilor prevăzute la art. 130 alin. (1) [lit. a](#)) din același act normativ, metodologii negociate în prealabil și pentru care părțile nu au încheiat protocoalele prevăzute la [art. 131¹](#) din Legea nr. 8/1996, cu modificările și completările ulterioare;

2. stabilirea criteriilor privind repartizarea remunerațiilor între categoriile de beneficiari [art. 131² alin. 3 [lit. c](#) și art. 133 [alin. \(5\)](#) din Legea nr. 8/1996, cu modificările și completările ulterioare].

Pronunțarea cu privire la orice alte aspecte excedează competențelor Completului arbitral.

Pe de altă parte, raportat la perioada viitoare 2013-2014, menționarea în Hotărârea arbitrală a UPFR ca organismul cu cel mai mare număr de membri din domeniu nu este corectă având în vedere că pentru o perioadă viitoare nu se cunoaște dacă se va menține această situație.

8. Completul arbitral a stabilit în mod neîntemeiat și nefondat drept plafon maxim al cheltuielilor reale de colectare a sumelor provenite din această sursă procentul de 12% din sumele colectate.

Pentru activitatea de colectare și repartizare a remunerației cuvenite producătorilor de fonograme, titulari de drepturi conexe, pentru comunicarea publică a fonogramelor publicate în scop comercial și a reproducerilor acestora, precum și a comisionului de colectare datorat organismului de gestiune desemnat colector pentru drepturile producătorilor de fonograme pentru perioada 2012-2014, organismul colector are dreptul de a recupera cheltuielile efectuate în acest scop.

Potrivit art. 131² alin. 3 [lit. c](#) din Legea nr. 8/1996, modificată și completată, părțile trebuie să stabilească și comisionul datorat organismului colector.

Organismul desemnat colector pentru drepturile producătorilor de fonograme efectuează cheltuieli atât în ceea ce privește activitatea de colectare, cât și activitatea de repartizare a sumelor astfel colectate.

În acest sens, A.D.P.F.R. a solicitat stabilirea unui comision de colectare și de repartizare în cuantum de 8% din remunerația cuvenită producătorilor de fonograme, titularii de drepturi conexe, pentru comunicarea publică a fonogramelor publicate în scop comercial și a reproducerilor acestora. Prin acest comision se urmărește acoperirea costurilor de colectare și de repartizare ale collectorului unic, costuri care vor fi evidențiate distinct de organismul colector și justificate prin documente privind acoperirea reală a acestora.

Stabilirea unui comision de colectare și repartizare superior cheltuielilor reale efectuate sau ce trebuie efectuate de organismul de gestiune colector va afecta titularii de drepturi care nu pot mandata efectuarea de cheltuieli nejustificate și fără finalitate practică. Astfel, din analiza ultimilor ani rezultă că numărul de licențe eliberate de organismul colector este comparabil similar, deși sumele încasate de organismul colector sunt mai mari.

Potrivit legii, părțile stabilesc comisionul de colectare datorat organismului de gestiune colector, în limita a 15% reprezentând suma a două comisioane:

1) comision de administrare (cheltuieli de funcționare) plus

2) comisionul collectorului unic - art. 134 alin. 2 [lit. b](#) din Legea nr. 8/1996, modificată și completată.

Astfel, un comision de 12% pentru collectorul unic atât cât a stabilit Completul arbitral este nejustificat de mare și duce practic la imposibilitatea de funcționare a organismului beneficiar care ar putea aplica un comision de doar 3%.

De altfel, chiar ORDA a plafonat nivelul acestor cheltuieli prin deciziile emise în timp, având în vedere că:

? nu se justifică nivelul excesiv de mare al acestora raportat la activitățile efectiv realizate;

? confuzia creată de UPFR raportat la tipul de cheltuieli acoperite din acest comision;

? afectarea titularilor de drepturi prin reținerea nejustificată a unor sume de bani cu titlu de comision.

Astfel ORDA, analizând și experiența celorlalte organisme de gestiune colectivă care realizează colectare pe sursa comunicării publice, prin Decizia nr. 250/2011 a plafonat acest comision la 5% din încasări.

De fapt, UPFR a solicitat un comision de 14% pentru a acoperi toate cheltuielile pe care le realizează, indiferent dacă sunt cheltuieli de funcționare sau cheltuieli de colectare din aceste comisioane, cu toate că art. 134 alin 1 [lit. b](#) din Legea nr. 8/1996 face distincția dintre cele 2 tipuri de comisioane și cheltuieli: "comisionul datorat de titularii de drepturi, care sunt membri ai unui organism de gestiune colectivă, pentru acoperirea cheltuielilor de funcționare a acestuia, prevăzute la art. 127 alin. (1) [lit. i](#)), cumulat cu comisionul datorat organismului de gestiune colectivă care este colector unic, potrivit prevederilor art. 133 alin. (2) [lit. c](#)) și [alin. \(4\)](#), nu poate fi mai mare de 15% din sumele colectate anual";

UPFR, pentru a justifica plafonul de 12%, invocă costuri administrative (chirie, prestări servicii, amortizări, asigurări, întreținere și reparații, telecomunicații), cheltuieli ce trebuie acoperite din comisionul de administrare care se reține propriilor membri, și nu din cel de colector unic.

Astfel, UPFR, din comisionul de colectare de 12%, își acoperă toate cheltuielile în timp ce A.D.P.F.R. poate reține propriilor membri un comision de administrare de 3%.

În aceste condiții se creează pentru A.D.P.F.R. următoarele premise:

- membri A.D.P.F.R. vor trebui să plătească sume mai mari de bani față de membrii UPFR;

- A.D.P.F.R. nu își poate acoperi cheltuielile de funcționare.

De altfel, și din comparația cu comisioanele de colectare stabilite în alte protocoale sau hotărâri arbitrale rezultă că un procent de 12% este cel mai mare procent atribuit vreodată:

? Protocolul privind desemnarea collectorului unic al remunerației compensatorii pentru copie privată. . . prin care UPFR s-a angajat să realizeze această activitate cu un comision de 2%;

? Protocolul privind desemnarea collectorului unic al remunerației cuvenite titularilor de drepturi pentru retransmiterea prin cablu prin care UCMR s-a angajat să realizeze aceasta activitate cu un comision de 2%. Mai mult, din darea de seamă a UCMR în baza acestui protocol a rezultat că în fapt cheltuielile reale au fost în procent de 0,5%.

? Decizia ORDA 91/2011 prin care pentru activitatea de colectare pentru retransmitere prin cablu (similară ca și cheltuieli cu cea din televiziune) s-a stabilit un comision între OGC-uri de 1%.

? Decizia ORDA nr. 250/2011 prin care pentru activitatea de colectare din comunicare publică s-a stabilit un comision între OGC-uri de 5%.

? Hotărârea arbitrală din 3.10.2011 publicată prin Decizia ORDA [nr. 267/2011](#) care stabilește un comision de colectare de 7% pentru activitatea de colectare a remunerațiilor datorate de organismele de televiziune.

Raportat la activitățile realizate, un procent de 8% este îndestulător în condițiile în care UPFR adoptă un management performant și în interesul titularilor de drepturi, evitând cheltuieli nejustificate de mari cu firme agreate de UPFR pentru prestări servicii, colaborări, soft etc.

De altfel, Completul arbitral nu a justificat în niciun mod nivelul maxim de 12% pentru acest comision.

Prin apelul formulat de Uniunea Producătorilor de Fonograme din România (UPFR) s-a solicitat modificarea în parte a hotărârii arbitrale, în sensul admiterii cererii de arbitraj formulate de UPFR și precizate la termenele din 10.04.2013 și 15.04.2013, și, în consecință:

I. pentru perioada trecută, respectiv pentru anii 2011 și 2012, să se stabilească modalitatea de repartizare a remunerației colectate de UPFR pentru comunicarea publică a fonogramelor potrivit criteriului utilizării reale în cote procentuale, după cum urmează:

- pentru anul 2011: ADPFR - 1,26%, și UPFR - 98,74%;
- pentru anul 2012: ADPFR - 1,10% și UPFR - 98,90%;

II. pentru perioada viitoare, respectiv pentru anii 2013-2014, să se stabilească ca sumele cuvenite ADPFR, pentru producătorii de fonograme pe care îi reprezintă, din remunerațiile colectate de UPFR pentru comunicarea publică a fonogramelor publicate în scop comercial sau a reproducerilor acestora să fie repartizate potrivit următoarelor criterii:

- pentru sursa de utilizare radio: criteriul utilizării reale a repertoriului ADPFR, astfel cum aceasta este reflectată de playlisturile provenite de la organismele de radiodifuziune, pentru posturile de radio difuzate în locațiile destinate publicului de către utilizatorii-plătitori (potrivit studiului de piață). Proporția utilizării repertoriului ADPFR se va face la nivelul fiecărui post de radio prin raportarea numărului de secunde radiodifuzate din repertoriul ADPFR la totalul secundelor de muzică radiodifuzate de postul respectiv;

- pentru sursa de utilizare TV: criteriul utilizării reale a repertoriului ADPFR, astfel cum aceasta este reflectată de playlisturile provenite de la organismele de televiziune, pentru posturile TV difuzate în locațiile destinate publicului de către utilizatorii-plătitori (potrivit studiului de piață). Proporția utilizării repertoriului ADPFR se va face la nivelul fiecărui post TV prin raportarea numărului de secunde radiodifuzate din repertoriul ADPFR la totalul secundelor de muzică radiodifuzate de postul respectiv;

- pentru sursa de utilizare colecția proprie și alte surse: criteriul proporției repertoriului gestionat de ADPFR pentru proprii membri, raportat la repertoriul gestionat de UPFR pentru toți producătorii de fonograme, cu excepția membrilor ADPFR.

Criteriile vor fi aplicate în ponderea stabilită printr-un studiu de piață anual realizat pe categorii de utilizatori-plătitori, potrivit metodologiei în vigoare, prin care se va stabili atât ponderea surselor de difuzare a fonogramelor, cât și ponderea de difuzare în locațiile destinate publicului a posturilor de radio și TV. Sumele încasate de la fiecare categorie de plătitori, prevăzute de metodologia în vigoare, vor fi împărțite pe surse de utilizare (radio, TV și colecție proprie/alte surse), potrivit ponderii determinate prin studiul de piață anual, acestea urmând a fi repartizate către ADPFR în baza criteriilor anterior menționate;

III. să se stabilească la 14% comisionul datorat organismului colector UPFR, pentru perioada 2011-2014.

În motivarea apelului s-a arătat că:

I. Pentru perioada trecută, respectiv pentru anii 2011-2012,

A. deși completul de arbitraj a admis excepția de nelegalitate invocată de UPFR cu privire la Decizia ORDA nr. 250/09.09.2011, înlăturând aplicabilitatea acestei decizii în cauza cu soluționarea căreia a fost investit, acesta a respins în mod nelegal cererea formulată de UPFR pentru stabilirea remunerațiilor ce se cuvin ADPFR și UPFR pentru anul 2011, invocând faptul că remunerațiile aferente anului 2011 nu au fost negociate de părți.

Cu privire la motivul invocat de completul arbitral pentru respingerea cererii formulate de UPFR pentru anul 2011, se învederează următoarele:

A.1. Legea nr. 8/1996, modificată și completată, nu reglementează în mod expres o procedură obligatorie prealabilă arbitrajului având ca obiect stabilirea modalității de repartizare între organismele beneficiare a remunerațiilor colectate de la utilizatori.

Legea nr. 8/1996, modificată și completată, reglementează doar prin [art. 131](#) și art. 131² [alin. \(1\)](#) o procedură prealabilă obligatorie de negociere a metodologiei pe care organismele de gestiune colectivă trebuie să le elaboreze în vederea plății către utilizatori a remunerațiilor datorate pentru utilizarea operelor sau a produselor purtătoare de drepturi conexe.

În situația existenței mai multor organisme de gestiune colectivă în același domeniu de creație care sesizează ORDA pentru inițierea procedurii arbitrale având ca obiect stabilirea criteriilor de repartizare a remunerațiilor colectate și a cuantumului comisionului de colectare datorat organismului de gestiune colector, Legea nr. 8/1996, modificată și completată, nu reglementează vreo procedură prealabilă obligatorie de negociere.

Astfel, neexistând o prevedere legală expresă (precum [art. 131](#) din Legea nr. 8/1996, modificată și completată, aplicabilă în cazul stabilirii metodologiilor) în legătură cu obligativitatea parcurgerii unei proceduri prealabile arbitrajului dintre organismele beneficiare pentru repartizarea remunerației colectate, soluția completului arbitral de respingere a cererii UPFR pentru anul 2011 apare ca nelegală.

În acest sens, apelanta invocă Decizia civilă nr. 264A din 2 decembrie 2008, pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a IX-a civilă și pentru cauze privind proprietatea intelectuală, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 434 din 25.06.2009, prin Decizia ORDA nr. 71/2009, având ca obiect apel împotriva hotărârii arbitrale de stabilire a modalității de repartizare între UPFR și UPFAR - ARGOA a remunerației pentru retransmiterea prin cablu și a remunerației compensatorii pentru copia privată convenită producătorilor de videograme.

" Acordând prioritate în analiza considerentelor de ordin procedural, se reține că etapele prealabile obligatorii ale procedurii arbitrale, prevăzute de [art. 131](#) și [131²](#) din Legea nr. 8/1996, cu modificările și completările ulterioare, invocate de către apelantă ca nefiind parcurse în prezenta cauză, sunt specifice fazei de colectare a drepturilor de autor și a drepturilor conexe, fiind în legătură cu negocierea metodologiilor pe care organismele 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.

Pentru situația existenței mai multor organisme de gestiune colectivă în același domeniu de creație, se prevede la [art. 133](#) din aceeași lege depunerea la O.R.D.A. a unui protocol încheiat între organismele beneficiare, prin care se stabilesc criteriile privind repartizarea sumelor colectate, nedepunerea acestuia în termen de 30 de zile de la intrarea în vigoare a metodologiilor (de colectare de la utilizatori) îndreptățind pe oricare dintre organismele de gestiune colectivă la inițierea procedurii de arbitraj, conform dispozițiilor art. 133 [alin. \(5\)](#) din lege. Doar procedura de arbitraj și etapele ulterioare sunt similare celor specifice negocierii metodologiilor cu utilizatorii, conform trimiterii efectuate prin teza finală a acestui alineat.

Astfel, neexistând o prevedere legală expresă în legătură cu obligativitatea parcurgerii unei proceduri prealabile arbitrajului, de natura celei invocate de către apelantă și pentru atribuirea de repartizare în gestionarea drepturilor, susținerea de nulitate a Hotărârii pe acest considerent apare ca nefondată."

A.2. Mai mult decât atât, pentru repartizarea remunerațiilor echitabile colectate de UPFR în anul 2011 pentru comunicarea publică a fonogramelor publicate în scop comercial și a reproducerilor acestora, părțile au purtat negocieri ce s-au desfășurat inclusiv în prezența reprezentanților Oficiului Român pentru Drepturile de Autor, după cum urmează:

- în data de 14.04.2010, între UPFR și ADPFR s-a încheiat Protocolul nr. 5.208 privind repartizarea remunerației echitabile pentru comunicarea publică a fonogramelor în scop ambiental prin care cele două organisme de gestiune colectivă au convenit asupra realizării unui studiu de piață cu privire la canalele de difuzare a muzicii în scop ambiental. De asemenea, părțile au convenit ca repartizarea remunerațiilor să se realizeze în baza rezultatelor acestui studiu, rezultate care au fost în mod expres asumate de ADPFR (art. 2 din Protocol). Studiul a fost comandat la inițiativa ADPFR care era nemulțumită de rezultatele studiului realizat de IMAS în anul 2009 cu privire la utilizarea fonogramelor în ambiental;

- în baza Protocolului anterior menționat, cele două firme nominalizate au finalizat în iulie 2010 studiul de piață intitulat "Raport de analiză a sonorizării", realizat în perioada aprilie-iunie 2010;
- în data de 28.07.2010 s-a desfășurat întâlnirea dintre reprezentanții celor două organisme de gestiune colectivă UPFR și ADPFR, întâlnire la care au participat și reprezentanții ORDA. În cadrul întâlnirii, reprezentanții ADPFR au învederat faptul că "repartiția (sumelor din ambiental) după coșul radio și nu după playlist comunicat de către televiziuni este o mare eroare";
- în data de 20.01.2011 s-a desfășurat întâlnirea dintre UPFR și ADPFR privind negocierea criteriilor de repartizare a sumelor colectate de UPFR din radio, TV, cablu, copie privată și ambiental. În cadrul întâlnirii, reprezentanții ADPFR au înaintat reprezentanților UPFR un material intitulat "Ordinea de zi propusă de ADPFR" cuprinzând propunerile ADPFR privind criteriile de repartiție a sumelor colectate pe categorii de surse: radio, TV, cablu, copie privată, ambiental, precum și cu privire la nivelul comisionului de colectare și repartizare. Referitor la remunerarea pentru comunicarea publică a fonogramelor publicate în scop comercial sau a reproducerilor acestora, ADPFR a propus ca repartizarea acestora să se realizeze pe surse de difuzare a muzicii în ambiental, potrivit studiului de piață realizat în iulie 2010 de Daedalus Millward Brown, potrivit următoarelor criterii:

- ? pentru sursa de difuzare colecție privată, reprezentând 56,92% (potrivit ponderii stabilite prin studiul de piață anterior menționat), remunerațiile se repartizează conform cu numărul de fonograme și videograme vândute de producători;

- ? pentru sursa de difuzare TV, reprezentând 11,21 % (potrivit ponderii stabilite prin studiul de piață anterior menționat), remunerațiile se repartizează conform coșului TV;

- ? pentru sursa de difuzare radio, reprezentând 31,87% (potrivit ponderii stabilite prin studiul de piață anterior menționat), remunerațiile se repartizează conform coșului radio.

De reținut este mențiunea ADPFR (pag. 13 din materialul ADPFR intitulat "Ordinea de zi propusă de ADPFR") privind variația repertoriilor celor două organisme de gestiune colectivă:

" Pe de altă parte atât în UPFR, cât și în ADPFR există producători pentru toate genurile de muzică, iar pe timpul valabilității unui eventual protocol între cele două organisme de gestiune colectivă producătorii pot migra de la un organism la celălalt sau pot lansa producții de diferite genuri muzicale."

În subsidiar, prin aceeași propunere cuprinsă în materialul intitulat "Ordinea de zi propusă de ADPFR", ADPFR a solicitat și acordarea unor remunerații procentuale din fiecare sursă de difuzare, iar propunerea de comision de colectare constă în decontarea cheltuielilor reale legate de activitatea de colectare și repartizare, dar nu mai mult de 10% din remunerarea colectată în acel an;

- prin Adresa nr. 1.400/06.06.2011, ADPFR a înaintat către UPFR un proiect de Protocol privind stabilirea modalității de repartizare între organismele de gestiune colectivă a drepturilor producătorilor de fonograme a remunerăției echitabile recunoscute producătorilor de fonograme pentru comunicarea publică a fonogramelor de comerț sau a reproducerilor acestora;

- în data de 09.06.2011, la sediul ORDA a avut loc întâlnirea reprezentanților celor două organisme de gestiune, UPFR și ADPFR, în cadrul căreia ADPFR a solicitat acordarea unui procent de 18% convenit membrilor săi, procent bazat pe studiile efectuate (de către ADPFR). Așadar, ADPFR susține principiul de repartizare a remunerațiilor din ambiental în baza unui studiu de piață;

- ca urmare a emiterii de către ORDA a Deciziei nr. 250/09.09.2011 pentru stabilirea proporției remunerăției convenite fiecărui organism de gestiune colectivă din domeniul producătorilor de fonograme din remunerațiile pentru comunicarea publică a fonogramelor publicate în scop comercial sau a reproducerilor acestora, prin care s-a stabilit că pentru anul 2011 proporția remunerăției pentru comunicarea publică este: 95% pentru UPFR și 5% pentru ADPFR, negocierile dintre cele două organisme au fost sistate, iar repartizarea remunerăției din 2011 s-a făcut în baza acestei decizii ORDA;

- negocierile privind repartizarea remunerațiilor din 2011 au fost redeschise de UPFR prin Adresa nr. 17.053/28.09.2012, prin care UPFR și-a exprimat intenția fermă și serioasă de a negocia cu ADPFR, invitând-o pe aceasta să participe la negocierile privind modalitatea de repartizare a sumelor colectate din trei surse de colectare: copie privată, comunicare publică și retransmitere prin cablu, pentru perioada 2011-2012 și următorii, întrucât interesul stabilirii acestora aparține ambelor părți;

- ulterior, UPFR a transmis către ADPFR Adresa nr. 17.198/02.10.2012, prin care și-a exprimat din nou intenția de negociere a modalității de repartizare a sumelor colectate din trei surse de colectare, inclusiv asupra perioadei 2011-2012;

- prin adresele UPFR nr. 18.720/29.10.2012 și nr. 18.974/31.10.2012 a fost reiterată invitația inițială și au fost propuse ADPFR noi date pentru negocierea criteriilor de repartizare a remunerației colectate pentru copia privată, comunicarea publică și retransmiterea prin cablu a fonogramelor de comerț, a celor publicate în scop comercial sau a reproducerilor acestora cuvenite ADPFR, precum și a modalității de evidențiere și justificare a cheltuielilor privind acoperirea reală a costurilor de colectare ale organismului de gestiune colectivă;

- prin Adresa nr. 19.159/06.11.2012, UPFR a răspuns ADPFR cu privire la informațiile solicitate de aceasta prin Adresa nr. 4.227/05.11.2012, indicând inclusiv criteriul pe care UPFR îl consideră util pentru repartizarea remunerațiilor pentru comunicarea publică a fonogramelor, respectiv criteriul surselor de utilizare a fonogramelor ce urmau a fi identificate prin realizarea unui studiu de piață. De asemenea, UPFR a indicat, ca și precedent în ceea ce privește modalitatea de repartizare a remunerațiilor pentru comunicarea publică a fonogramelor, studiul realizat în anul 2010 de Daedalus Millward Brown în baza Protocolului nr. 5.208 din 14.04.2010, încheiat între UPFR și ADPFR;

- prin Adresa nr. 19.207/06.11.2012, UPFR a înaintat către ADPFR situațiile pe ambiental (comunicare publică) cuprinzând încasările de la fiecare utilizator în anii 2011 și 2012;

- în data de 07.11.2012, UPFR a transmis către ADPFR Adresa nr. 19.253/07.11.2012, conținând inclusiv proiectul de Protocol privind criteriile de repartizare între cele două organisme de gestiune colectivă a sumelor colectate cu titlu de remunerație pentru comunicarea publică a fonogramelor, ocazie cu care UPFR a propus realizarea unui studiu privind tipul sursei de utilizare a fonogramelor (comunicare publică prin intermediul receptoarelor radio, a aparatelor TV sau a altor tipuri de aparate), rezultatele urmând să fie aplicate categoriilor de plătitori ai remunerațiilor pentru comunicarea publică. Pentru colectarea și repartizarea remunerației echitabile pentru comunicarea publică a fonogramelor sau a reproducerilor acestora, UPFR a propus reținerea unui comision de minimum 13,5%, în baza analizării costurilor reale pentru colectarea acestor remunerații;

- în data de 09.11.2012, la sediul Oficiului Român pentru Drepturile de Autor s-a desfășurat întâlnirea 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 colectivă, ocazie cu care UPFR a solicitat ADPFR ca negocierile pentru cele trei surse să vizeze anii 2011, 2012, 2013 și următorii. ADPFR a opinat că pentru anul 2011 repartițiile pe cele trei surse de colectare au fost clarificate prin deciziile ORDA nr. 91/2011, nr. 249/2011 și nr. 250/2011 (pentru sursa comunicare publică), iar pentru anul 2012, prin deciziile ORDA nr. 21/2012 (pentru sursa comunicare publică), nr. 22/2012 și nr. 72/2012, arătând însă că, 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 trei dosare aflate la vremea respectivă (09.11.2012) pe rolul Curții de Apel București - Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal, dosare având ca obiect anularea deciziilor ORDA nr. 21/2012, nr. 22/2012 și nr. 72/2012 și, implicit, de posibilitatea anulării acestor decizii, concluzionând că reglementarea perioadei 2011-2012 este oportună pentru a evita prejudicierea titularilor de drepturi reprezentați de ambele părți.

B. Față de faptul că onoratul complet arbitral nu a judecat pe fond cererea de arbitraj formulată de UPFR pentru anul 2011, solicită să se stabilească modalitatea de repartizare a remunerației colectate de UPFR pentru comunicarea publică a fonogramelor în cote procentuale, după cum urmează: ADPFR - 1,26%, și UPFR - 98,74%.

Pentru anul 2011, UPFR solicită stabilirea unor cote procentuale fixe rezultate din aplicarea criteriilor de repartizare, date fiind consumarea perioadei, certitudinea repertoriilor celor două organisme de gestiune și utilizarea acestora prin comunicarea în locațiile destinate publicului.

Pentru anul 2011, sumele cuvenite ADPFR din remunerațiile echitabile pentru comunicarea publică a fonogramelor publicate în scop comercial sau a reproducerilor acestora, colectate de UPFR, pot fi determinate prin aplicarea rezultatelor studiului de piață realizat de Daedalus Millward Brown în perioada aprilie- iunie 2010 (depus de UPFR la dosarul de arbitraj prin opis II

înscrisuri), ale cărui rezultate au fost acceptate de ADPFR prin Protocolul nr. 5.208 din 14.04.2010, potrivit căruia ADPFR a acceptat ca repartizarea remunerației pentru comunicarea publică a fonogramelor publicate în scop comercial să se realizeze în funcție de rezultatele acestui studiu. Studiul a fost realizat pe un eșantion de 1.118 utilizatori-plătitori având ca obiect identificarea surselor utilizate pentru difuzarea muzicii ambientale, genurile de muzică ambientală difuzată și posturile de radio și TV ascultate. Eșantionul chestionat a fost împărțit pe categorii de utilizatori, în funcție de valoarea remunerațiilor echitabile achitate de aceștia.

Sumele convenite ADPFR din remunerațiile colectate de UPFR în 2011 pentru comunicarea publică a fonogramelor se determină prin:

- aplicarea rezultatelor studiului în ceea ce privește proporțiile de utilizare în ambiental a surselor de difuzare a muzicii ambientale, pentru sumele achitate de fiecare categorie de utilizatori-plătitori, precum și în ceea ce privește proporția de difuzare a fiecărui post de radio și TV ascultat în ambiental. Se învederează că, potrivit studiului anterior menționat, pentru comunicarea publică a fonogramelor publicate în scop comercial se utilizează următoarele surse de difuzare: televizor, radio, colecția proprie și alte surse, cu proporții diferite, în funcție de fiecare categorie de utilizatori-plătitori. De asemenea, din studiu a reieșit faptul că în ambiental sunt utilizate anumite posturi de radio și TV, în proporții diferite de utilizare, în funcție de fiecare categorie de utilizatori-plătitori;

- aplicarea la sumele încasate în anul 2011 de UPFR de la fiecare categorie de utilizatori-plătitori a criteriilor de repartizare pentru fiecare sursă de difuzare a fonogramelor în ambiental. UPFR și ADPFR au propus criterii diferite de repartizare a remunerațiilor pentru fiecare dintre cele trei surse de difuzare anterior menționate (radio, TV, colecție proprie) întrucât determinarea utilizării reale a repertoriilor de fonograme publicate în scop comercial se realizează diferit pentru fiecare dintre acestea.

Astfel, pentru repartizarea remunerațiilor colectate de UPFR din comunicarea publică a fonogramelor publicate în scop comercial, UPFR a propus aplicarea următoarelor criterii:

- ? pentru sursa de utilizare radio: se aplică criteriul utilizării reale a repertoriului ADPFR, astfel cum aceasta este reflectată de playlisturile provenite de la organismele de radiodifuziune, pentru posturile de radio difuzate în locațiile destinate publicului de către utilizatorii-plătitori din ambiental (potrivit studiului de piață). Proporția utilizării repertoriului ADPFR se va face la nivelul fiecărui post de radio prin raportarea numărului de secunde radiodifuzate din repertoriul ADPFR la totalul secundelor de muzică radiodifuzate de postul respectiv;

- ? pentru sursa de utilizare TV: criteriul utilizării reale a repertoriului ADPFR, astfel cum aceasta este reflectată de playlisturile provenite de la organismele de televiziune, pentru posturile TV difuzate în locațiile destinate publicului de către utilizatorii-plătitori din ambiental (potrivit studiului de piață). Proporția utilizării repertoriului ADPFR se va face la nivelul fiecărui post TV prin raportarea numărului de secunde radiodifuzate din repertoriul ADPFR la totalul secundelor de muzică radiodifuzate de postul respectiv.

- ? pentru sursa de utilizare colecția proprie și alte surse: criteriul proporției repertoriului gestionat de ADPFR pentru proprii membri, raportat la repertoriul gestionat de UPFR pentru toți producătorii de fonograme, cu excepția membrilor ADPFR.

UPFR a propus aplicarea aceluiași criterii atât pentru repartizarea remunerațiilor colectate în perioada trecută, respectiv pentru anii 2011-2012, cât și pentru repartizarea remunerațiilor pentru perioada viitoare, respectiv pentru anii 2013-2014.

De asemenea, UPFR a precizat și modalitatea de aplicare a criteriilor de repartizare, fără a lăsa loc de interpretări. Astfel, proporția de utilizare a repertoriilor pentru sursele radio și TV se determină la nivelul fiecărui post de radio prin raportarea numărului de secunde radiodifuzate din repertoriul ADPFR la totalul secundelor de muzică radiodifuzate de postul respectiv.

Prin aplicarea pentru perioada trecută (anul 2011) a criteriilor propuse pentru fiecare sursă de difuzare a muzicii, în ponderile stabilite prin studiul de piață efectuat de Daedalus Millward Brown (respectiv 31,52% pentru sursa radio, 11,40% pentru sursa TV și 57,08% pentru sursa colecție proprie și alte surse), la remunerațiile colectate de UPFR de la fiecare categorie de plătitori, rezultă faptul că ADPFR i se cuvine suma de 83.627,77 lei, reprezentând 1,26% din remunerațiile colectate de UPFR în anul 2011 pentru comunicarea publică a fonogramelor, iar UPFR, în calitate de organism de gestiune colector, restul de 98,74% din totalul remunerațiilor colectate.

Astfel, în mod corect a dispus onoratul complet arbitral cu privire la remunerațiile cuvenite producătorilor de fonograme care nu sunt membri ai niciunui dintre cele două organisme de gestiune colectivă, în sensul gestionării acestor remunerații de către UPFR. UPFR gestionează remunerațiile cuvenite producătorilor de fonograme-nemembri în virtutea calității sale de organism de gestiune colectivă reprezentativ în domeniul producătorilor de fonograme.

C. Față de faptul că și pentru anul 2012, dată fiind consumarea perioadei, există o certitudine a repertoriilor gestionate de cele două organisme de gestiune colectivă, permițând determinarea utilizării celor două repertorii, UPFR solicită stabilirea unor cote procentuale fixe rezultate din aplicarea criteriilor de repartizare propuse, după cum urmează: ADPFR - 1,10% și UPFR - 98,90%.

Cu privire la modalitatea de repartizare propusă de UPFR pentru anul 2011 și față de dispozițiile onoratului complet arbitral pentru această perioadă, apelanta învederează următoarele:

C.1. Criteriul de repartizare a remunerațiilor stabilite de onoratul complet arbitral pentru sursele de difuzare radio și TV este eronat întrucât acesta nu permite determinarea utilizării reale a repertoriului de fonograme prin comunicarea publică a acestora.

Astfel, prin Hotărârea arbitrală din 23.04.2013, completul de arbitraj a stabilit următoarele: "pentru sursele de colectare radio și tv stabilește criteriul proporției utilizării reale a fonogramelor aparținând membrilor ADPFR, respectiv membrilor UPFR, conform playlisturilor comunicate de organismele de televiziune și radiodifuziune".

Prin cererea de arbitraj precizată, UPFR a solicitat ca pentru sursele de difuzare radio și TV să se aplice următorul criteriu: criteriul utilizării reale a repertoriului ADPFR, astfel cum aceasta este reflectată de playlisturile provenite de la organismele de radiodifuziune și de televiziune, pentru posturile de radio și TV difuzate în locațiile destinate publicului de către utilizatorii- plătitori din ambiental (potrivit studiului de piață). Proporția utilizării repertoriului ADPFR se va face la nivelul fiecărui post de radio și TV prin raportarea numărului de secunde radiodifuzate din repertoriul ADPFR la totalul secundelor de muzică radiodifuzate de postul respectiv.

Cu privire la criteriul de repartizare stabilit de onoratul complet arbitral, se învederează următoarele:

- criteriul stabilit de completul arbitral presupune determinarea utilizării reale a fonogramelor conform playlisturilor comunicate de organismele de televiziune și de radiodifuziune, fără a se preciza dacă aceste playlisturi trebuie să fi fost difuzate în ambiental sau nu. Or, criteriul proporției utilizării reale a fonogramelor nu se poate raporta la playlisturile comunicate de toate organismele de radiodifuziune și de televiziune, ci numai la cele comunicate de organismele de radiodifuziune și de televiziune ale căror posturi au fost difuzate în ambiental (au fost utilizate pentru comunicarea publică).

Astfel, criteriul proporției utilizării reale stabilit de art. 134 alin. (2) [lit. d](#) din Legea nr. 8/1996, modificată și completată, trebuie raportat la fiecare tip de utilizare a fonogramelor pentru care se colectează drepturile patrimoniale. În speță, utilizarea reală reprezintă comunicarea publică, iar criteriul proporției utilizării reale presupune determinarea fonogramelor care au fost comunicate public, respectiv difuzate în locațiile destinate publicului (din ambiental) de către utilizatorii-plătitori. Fonogramele cuprinse în playlisturile organismelor de radiodifuziune și de televiziune care nu au fost comunicate public (în ambiental) nu pot fi luate în considerare la stabilirea proporției utilizării reale a fonogramelor în ambiental.

Prin raportarea criteriului utilizării reale la playlisturile posturilor de radio și TV difuzate în ambiental, se determină cu mai mare acuratețe fonogramele utilizate pentru comunicarea publică.

În locațiile destinate publicului sunt difuzate numai câteva posturi de radio și TV, cele mai utilizate posturi TV fiind posturile preponderent muzicale, astfel că, pentru repartizarea remunerațiilor colectate pentru comunicarea publică a fonogramelor prin intermediul posturilor de radio/TV (sursele de difuzare radio și TV) este necesar și suficient să se determine utilizarea reală ce rezultă din playlisturile posturilor difuzate efectiv în locațiile destinate publicului. În consecință, utilizarea repertoriului ADPFR în programele celorlalte posturi de radio și TV care nu sunt difuzate în ambiental este total irelevantă.

Potrivit studiului de piață realizat de Reveal Marketing Research pentru determinarea utilizării din 2012, numai un număr de aproximativ 24 de posturi TV au fost difuzate în ambiental față de

cele aproximativ 200 de posturi TV retransmise prin cablu în anul 2012, respectiv numai un număr de aproximativ 26 de posturi radio au fost difuzate în ambiental față de cele 125 de posturi de radio (aparținând 108 societăți de radio) care au transmis playlist în anul 2012, dintre care doar câteva posturi de radio și TV au o pondere de difuzare semnificativă în locațiile destinate publicului.

Întrucât proporția utilizării reale a fonogramelor (prin comunicarea publică a acestora) poate fi stabilită numai conform playlisturilor comunicate de organismele de televiziune și radiodifuziune difuzate în locațiile destinate publicului de către utilizatorii-plătitori, apelanta solicită să fie stabilit următorul criteriu de repartizare pentru sursele de difuzare radio și TV: criteriul utilizării reale a repertoriului ADPFR, astfel cum aceasta este reflectată de playlisturile provenite de la organismele de radiodifuziune și de televiziune, pentru posturile de radio și TV difuzate în locațiile destinate publicului de către utilizatorii- plătitori din ambiental (potrivit studiului de piață).

Orice altă interpretare a criteriului stabilit de completul arbitral, respectiv analizarea playlisturilor comunicate de organismele de radio și TV pentru toate posturile de radio și TV, indiferent dacă acestea au fost sau nu difuzate în ambiental, depășește cadrul procesual stabilit de ambele părți, respectiv repartizarea remunerațiilor pentru comunicarea publică a fonogramelor.

C.2. Pentru a permite repartizarea corectă a remunerațiilor este necesară precizarea modalității de aplicare a criteriului utilizării reale pentru sursele de difuzare radio și TV.

Astfel, pentru a preîntâmpina aplicarea eronată a criteriului, UPFR consideră necesar a se preciza că proporția utilizării repertoriului ADPFR se va face la nivelul fiecărui post de radio și TV prin raportarea numărului de secunde radiodifuzate din repertoriul ADPFR la totalul secundelor de muzică radiodifuzate de postul respectiv.

Astfel, determinarea proporției reale de utilizare a repertoriului ADPFR, potrivit art. 134 alin. (2) [lit. d](#)) și art. 127 alin. (1) [lit. f](#)) din Legea nr. 8/1996, modificată și completată, trebuie să se facă prin raportare la timpul total de utilizare a fonogramelor. Secunde de utilizare a repertoriului ADPFR din cadrul programelor de radio și TV difuzate în locațiile destinate publicului trebuie raportate la totalul secundelor de utilizare a fonogramelor în cadrul acestor programe.

Orice altă modalitate de aplicare a acestui criteriu, precum determinarea proporției de utilizare a repertoriului de fonograme prin raportarea numărului de secunde radiodifuzate dintr-un repertoriu numai la o parte din secunde radiodifuzate de postul de radio sau TV difuzat în ambiental, respectiv numai la numărul de secunde de fonograme declarate de producători la cele două organisme de gestiune colectivă (denumite de ADPFR și "fonograme identificate") este eronată. În acest caz, s-ar încălca drepturile patrimoniale aparținând producătorilor de fonograme- nemembri ale căror drepturi la remunerație echitabilă sunt colectate de UPFR (în temeiul gestiunii colective obligatorii) chiar dacă aceștia nu și-au declarat fonogramele la UPFR. De altfel, prin hotărârea arbitrală apelată, completul de arbitri a recunoscut și drepturile patrimoniale ale producătorilor de fonograme care nu sunt membri UPFR sau ADPFR.

Astfel, existând dovada utilizării și a altor repertorii de fonograme decât cele declarate în acest moment la UPFR (playlisturile înaintate de posturile de radio și TV), nu se poate solicita îndepărtarea acestora în scopul creșterii proporției repertoriilor declarate, lipsindu-i astfel de remunerații pe producătorii îndreptățiți a le încasa.

C.3. Criteriul de repartizare stabilit de onoratul complet arbitral pentru sursa de difuzare colecție proprie este lipsit de relevanță pentru utilizarea fonogramelor prin comunicarea publică a acestora.

Astfel, prin Hotărârea arbitrală din 23.04.2013, completul de arbitraj a stabilit următoarele: "pentru sursa de colectare proprie stabilește criteriul ponderii utilizării reale a fonogramelor aparținând membrilor ADPFR, respectiv membrilor UPFR, conform proporției încasărilor fiecărui organism de gestiune colectivă aferent licențelor emise în acest scop".

Prin cererea de arbitraj precizată, UPFR a solicitat ca pentru sursa de difuzare colecție proprie și alte surse să se aplice următorul criteriu: criteriul proporției repertoriului gestionat de ADPFR pentru proprii membri, raportat la repertoriul gestionat de UPFR pentru toți producătorii de fonograme, cu excepția membrilor ADPFR.

Cu privire la criteriul de repartizare stabilit de completul arbitral, apelanta învederează următoarele:

- încasările din reproducerea fonogramelor sunt nerelevante sub aspectul numărului de fonograme reproduse și comunicate public de un utilizator întrucât, pentru aceeași sumă forfetară anuală, de 1.200 lei, cele două organisme de gestiune colectivă licențiază reproducerea unor repertorii foarte diferite atât ca gen, dar mai ales ca întindere;

- dintre utilizatorii-plătitori de remunerație echitabilă pentru activitățile de comunicare publică doar o parte au obținut licențe de reproducere de la cele două OGC-uri, astfel încât acest criteriu nu poate fi aplicat pentru repartizarea tuturor remunerațiilor colectate de UPFR;

- prin urmare, remunerațiile pentru activitățile de comunicare publică achitate de utilizatorii care nu au obținut licențele de reproducere de la niciun OGC nu pot fi repartizate potrivit acestui criteriu;

- nici în cazul utilizatorilor care și-au obținut licențe de reproducere doar de la un OGC, respectiv ADPFR sau UPFR, nu se justifică aplicarea criteriului stabilit de completul arbitral, respectiv nu se justifică o proporție a încasărilor, întrucât, urmând logica criteriului stabilit, remunerațiile aferente sursei colectare proprie achitate de aceștia trebuie repartizate OGC-ului (UPFR sau ADPFR) de la care au fost obținute licențele de reproducere;

- nu s-a probat faptul că utilizatorii care au obținut licențe de reproducere de la ADPFR au achitat la UPFR remunerația pentru comunicarea publică, care face obiectul prezentului dosar.

Criteriul proporției repertoriului propus de UPFR este relevant pentru repartizarea sumelor ce revin acestei surse de difuzare întrucât colecția proprie se formează pe parcursul mai multor ani din fonograme dintre cele mai diverse, la fel ca și repertoriul unui organism de gestiune colectivă, structura acesteia fiind, din acest punct de vedere, asemănătoare cu cea a unui repertoriu. Astfel, pentru a surprinde conținutul unei colecții proprii difuzate în ambiental, respectiv proporția repertoriului ADPFR într-o asemenea colecție, UPFR propune asimilarea colecției proprii cu un repertoriu cumulat al tuturor producătorilor de fonograme la care se raportează repertoriul gestionat de ADPFR.

De asemenea, criteriul proporției repertoriului ADPFR este relevant întrucât primii 150 de plătitori care achită aproximativ 50% din remunerațiile pentru comunicarea publică a fonogramelor, respectiv hypermarketuri/supermarketuri Cora, Carrefour, benzinării OMV Petrom, Mc Donald??s, hoteluri de 5*, nu difuzează fonograme din genul muzical manele-folclor, respectiv nu difuzează 82% din repertoriul ADPFR care este alcătuit din fonograme aparținând acestui gen muzical. Potrivit centralizatorului fonogramelor din repertoriul ADPFR, pe genuri muzicale, depus de UPFR la data de 15.04.2013, prin opis II înscrisuri, repertoriul ADPFR este format în proporție de 82% din genul-muzical manele-folclor (40% manele și 42% folclor), 6% fonograme din genul pop-rock, 1 % muzică religioasă și 11 % fonograme din alte genuri muzicale.

C.4. Întrucât la momentul formulării cererii de arbitraj anul 2012 reprezenta o perioadă de timp încheiată sub aspectul utilizării repertoriilor celor două organisme de gestiune colectivă, completul de arbitraj avea posibilitatea stabilirii cotelor procentuale fixe convenite UPFR și ADPFR din remunerațiile colectate în anul 2012 de UPFR, pe baza probelor depuse la dosarul de arbitraj de ambele părți.

Pentru anul 2012, sumele convenite ADPFR din remunerațiile echitabile pentru comunicarea publică a fonogramelor publicate în scop comercial sau a reproducerilor acestora, colectate de UPFR, pot fi determinate prin aplicarea rezultatelor studiului de piață realizat de Reveal Marketing Research (depus de UPFR la dosarul de arbitraj prin opis II înscrisuri), în perioada ianuarie-februarie 2013, pe un eșantion de 1.394 de utilizatori- plătitori, având ca obiect identificarea surselor utilizate pentru difuzarea muzicii ambientale în anul 2012. Eșantionul a fost selectat aleatoriu din utilizatorii-plătitori în anul 2012 (6.169 de utilizatori plătitori), pe categorii de utilizatori, potrivit metodologiei în vigoare (categoriile A-1, prezentate și la pagina 5 din cererea de arbitraj).

Sumele convenite ADPFR din remunerațiile colectate de UPFR în 2012 pentru comunicarea publică a fonogramelor se determină în același mod ca și cele convenite ADPFR pentru anul 2011, respectiv prin:

- aplicarea rezultatelor studiului în ceea ce privește proporțiile de utilizare în ambiental a surselor de difuzare a muzicii ambientale, pentru sumele achitate de fiecare categorie de utilizatori-plătitori, precum și în ceea ce privește proporția de difuzare a fiecărui post de radio și TV ascultat în ambiental. În acest sens, apelanta învederează faptul că, potrivit studiului anterior

menționat, pentru comunicarea publică a fonogramelor publicate în scop comercial se utilizează următoarele surse de difuzare: televizor, radio, colecția proprie și alte surse, cu proporții diferite, în funcție de fiecare categorie de utilizatori plătitori. De asemenea, din studiu a reieșit faptul că în ambianța sunt utilizate anumite posturi de radio și TV, în proporții diferite de utilizare, în funcție de fiecare categorie de utilizatori-plătitori;

- aplicarea la sumele încasate în anul 2012 de UPFR de la fiecare categorie de utilizatori-plătitori a aceluiași criterii de repartizare pentru fiecare sursă de difuzare a fonogramelor în ambianța (proapse de UPFR a se aplica pe întreaga perioadă 2011-2014), respectiv:

? pentru sursa de utilizare radio se aplică criteriul utilizării reale a repertoriului ADPFR, astfel cum aceasta este reflectată de playlisturile provenite de la organismele de radiodifuziune, pentru posturile de radio difuzate în locațiile destinate publicului de către utilizatorii-plătitori din ambianța (potrivit studiului de piață). Proporția utilizării repertoriului ADPFR se va face la nivelul fiecărui post de radio prin raportarea numărului de secunde radiodifuzate din repertoriul ADPFR la totalul secundelor de muzică radiodifuzate de postul respectiv;

? pentru sursa de utilizare TV criteriul utilizării reale a repertoriului ADPFR, astfel cum aceasta este reflectată de playlisturile provenite de la organismele de televiziune, pentru posturile TV difuzate în locațiile destinate publicului de către utilizatorii-plătitori din ambianța (potrivit studiului de piață). Proporția utilizării repertoriului ADPFR se va face la nivelul fiecărui post TV prin raportarea numărului de secunde radiodifuzate din repertoriul ADPFR la totalul secundelor de muzică radiodifuzate de postul respectiv;

? pentru sursa de utilizare colecția proprie și alte surse: criteriul proporției repertoriului gestionat de ADPFR pentru proprii membri, raportat la repertoriul gestionat de UPFR pentru toți producătorii de fonograme, cu excepția membrilor ADPFR.

Prin aplicarea pentru perioada trecută (anul 2012) a criteriilor propuse pentru fiecare sursă de difuzare a muzicii, în ponderile stabilite prin studiul de piață efectuat de Reveal Marketing Research pentru anul 2012 (respectiv 38,87% pentru sursa radio, 15,69% pentru sursa TV și 45,44% pentru sursa colecție proprie și alte surse), la remunerațiile colectate de UPFR de la fiecare categorie de plătitori, rezultă faptul că ADPFR i se cuvine suma de 70.966 lei, reprezentând 1,10% din remunerațiile colectate de UPFR în anul 2012 pentru comunicarea publică a fonogramelor, în quantum de 6.442.112 lei, iar UPFR, în calitate de organism de gestiune colector, restul de 98,90% din totalul remunerațiilor colectate.

II. Pentru perioada viitoare, respectiv pentru anii 2013-2014,

A. UPFR învederează faptul că soluția completului arbitral de respingere ca prematură a cererilor de arbitraj formulate de ambele părți pentru perioada 2013-2014 este netemeinică.

Cererea celor două organisme de gestiune colectivă de stabilire a modalității de repartizare a remunerațiilor pentru comunicarea publică, pentru perioada 2013-2014, nu este prematură, o asemenea cerere fiind justificată de următoarele:

Reglementarea modalității de repartizare pentru o perioadă viitoare, respectiv pentru anii 2013-2014, este necesară pentru repartizarea în timp util a remunerațiilor colectate sau care urmează a fi colectate, conform art. 134 alin. (2) [lit. d](#)).

În prezent, UPFR colectează remunerații pentru comunicarea publică ce urmează a fi efectuată de utilizatori, în baza unor licențe eliberate pentru viitor, respectiv pentru perioade de 3 luni, 6 luni sau chiar 12 luni, pentru care utilizatorii achită remunerațiile în avans, respectiv la data eliberării licenței, potrivit metodologiei publicate în Monitorul Oficial al României, Partea I, prin Decizia ORDA [nr. 399/2006](#).

- Prin stabilirea unor criterii de repartizare a remunerațiilor pentru perioada 2013-2014 se preîntâmpină orice prejudiciu pe care producătorii de fonograme reprezentați de cele două organisme de gestiune colectivă l-ar putea suferi în cazul în care s-ar fi stabilit cote procentuale fixe din remunerațiile ce urmează a fi colectate. Stabilirea unor criterii de repartizare, împreună cu modalitatea de aplicare a acestora, permite determinarea utilizării repertoriilor gestionate de cele două organisme de gestiune, inclusiv pentru perioada viitoare.

B. Pentru perioada 2013-2014, UPFR solicită stabilirea următoarelor criterii de repartizare a remunerațiilor pentru comunicarea publică a fonogramelor publicate în scop comercial, cuvenite ADPFR, pentru producătorii de fonograme pe care îi reprezintă, din remunerațiile colectate de UPFR:

? pentru sursa de utilizare radio: criteriul utilizării reale a repertoriului ADPFR, astfel cum aceasta este reflectată de playlisturile provenite de la organismele de radiodifuziune, pentru posturile de radio difuzate în locațiile destinate publicului de către utilizatorii-plătitori (potrivit studiului de piață). Proportia utilizării repertoriului ADPFR se va face la nivelul fiecărui post de radio prin raportarea numărului de secunde radiodifuzate din repertoriul ADPFR la totalul secundelor de muzică radiodifuzate de postul respectiv;

? pentru sursa de utilizare TV: criteriul utilizării reale a repertoriului ADPFR, astfel cum aceasta este reflectată de playlisturile provenite de la organismele de televiziune, pentru posturile TV difuzate în locațiile destinate publicului de către utilizatorii-plătitori (potrivit studiului de piață). Proportia utilizării repertoriului ADPFR se va face la nivelul fiecărui post TV prin raportarea numărului de secunde radiodifuzate din repertoriul ADPFR la totalul secundelor de muzică radiodifuzate de postul respectiv;

? pentru sursa de utilizare colecția proprie și alte surse: criteriul proporției repertoriului gestionat de ADPFR pentru propriii membri, raportat la repertoriul gestionat de UPFR pentru toți producătorii de fonograme, cu excepția membrilor ADPFR.

Cu privire la modalitatea de aplicare a criteriilor anterior menționate, UPFR solicită să stabilească următoarele:

Criteriile vor fi aplicate în ponderea stabilită printr-un studiu de piață anual realizat pe categorii de utilizatori-plătitori, potrivit metodologiei în vigoare, prin care se va stabili atât ponderea surselor de difuzare a fonogramelor, cât și ponderea de difuzare în locațiile destinate publicului a posturilor de radio și TV. Sumele încasate de la fiecare categorie de plătitori prevăzute de metodologia în vigoare vor fi împărțite pe surse de utilizare (radio, TV și colecție proprie/alte surse), potrivit ponderii determinate prin studiul de piață anual, acestea urmând a fi repartizate către ADPFR în bază criteriilor anterior menționate.

Relevanța criteriilor propuse de UPFR pentru repartizarea remunerațiilor pentru comunicarea publică a fonogramelor publicate în scop comercial a fost argumentată anterior în detaliu de UPFR, cu ocazia combaterii criteriilor de repartizare stabilite pentru anul 2012 de completul arbitral. Prin stabilirea unor criterii diferite pentru sursele de difuzare a muzicii ambientale, UPFR urmărește determinarea cât mai fidelă a utilizării repertoriilor de fonograme în locațiile destinate publicului, prin comunicarea publică a acestora. Astfel, pentru sursele de difuzare radio și TV, UPFR a propus criteriul utilizării reale a fonogramelor, potrivit playlisturilor provenite de la organismele de radiodifuziune, pentru posturile de radio difuzate în locațiile destinate publicului de către utilizatorii-plătitori, argumentând ca numai playlisturile posturilor de radio și TV care sunt difuzate în ambiental au relevanță pentru împărțirea remunerațiilor colectate pentru comunicarea publică a fonogramelor. Pentru sursa de difuzare colecție proprie, UPFR a propus criteriul proporției repertoriilor organismelor beneficiare ale remunerațiilor, arătând că încasările celor două organisme de gestiune colectivă din reproducerea fonogramelor nu oferă posibilitatea determinării proporției de utilizare a celor două repertorii (întrucât în schimbul aceleiași sume forfetare anuale, de 1.200 lei, UPFR permite reproducerea pentru comunicarea publică a unui număr de 3.968.681 de fonograme (reprezentând repertoriul membrilor UPFR din 2012), iar ADPFR permite reproducerea pentru comunicarea publică a unui număr de 56.268 de fonograme. Astfel, determinarea utilizării reale a repertoriilor de fonograme publicate în scop comercial se realizează diferit pentru fiecare sursa de difuzare, însă aprecierea asupra criteriilor relevante trebuie să se circumscrie utilizării fonogramelor prin comunicarea publică a acestora, astfel încât criteriile precum hologramele achiziționate de membri (care nu au mascat nici măcar vandabilitatea fonogramelor) sau criteriul utilizării fonogramelor în playlisturile posturilor de radio și TV care nu sunt difuzate în ambiental în scopul comunicării publice trebuie înlăturate ca nefiind relevante pentru domeniul de utilizare pentru care au fost încasate remunerațiile ce se solicită a repartizate.

Pentru susținerea necesității stabilirii criteriilor de repartizare pentru perioada 2013-2014, ca modalitate de împărțire a remunerațiilor cuvenite membrilor ADPFR, se învederează următoarele:

- atât UPFR, cât și ADPFR au convenit ca repartizarea sumelor colectate pentru comunicarea publică a fonogramelor publicate în scop comercial să se efectueze pe baza unor studii de piață care să determine sursele de difuzare a muzicii în ambiental și ponderea acestora. Invocă, în acest sens, procesele-verbale din 9.11.2012 și din 29.11.2012, precum și Adresa nr.

4.525/26.11.2012, prin care ADPFR a înaintat către UPFR propunerile sale privind întrebările relevante în vederea întocmirii studiului pentru sursa de colectare comunicare publică ADPFR și Adresa nr. 20.091/26.11.2012, prin care UPFR a comunicat către ADPFR propriile propuneri de întrebări (depuse de UPFR prin opis I înscrisuri);

- părțile au fost de acord ca studiul de piață să fie realizat pe un eșantion ales dintre utilizatorii-plătitori "care va avea în vedere categoriile prevăzute de metodologie". Invocă, în acest sens, procesul-verbal încheiat cu ocazia întâlnirii părților din data de 29.11.2012.

Potrivit procesului-verbal anterior menționat, "ADPFR consideră că eșantionul de utilizatori trebuie împărțit numai în funcție de categoriile de utilizatori prevăzute de metodologie și solicită UPFR ca, în calitatea sa de colector unic pe această sursă, să pună la dispoziția ADPFR și a societății care urmează să realizeze studiul date privind categoriile de utilizatori conform metodologiei, raportat la cei 5.315 utilizatori-plătitori." (La data de 6.11.2012, UPFR a pus la dispoziția ADPFR situația nominală a utilizatorilor-plătitori aflați în evidență sa la acel moment, aceștia fiind în număr de 5.315);

- între cele două părți există un precedent în ceea ce privește realizarea unui acord privind modalitatea de repartizare a remunerațiilor pentru comunicarea publică a fonogramelor. În acest sens, invocă Protocolul încheiat de UPFR și ADPFR nr. 5.208 din 14.04.2010 (depus de UPFR prin opis I înscrisuri, la data de 10.04.2013), în baza căruia s-a realizat studiul din anul 2010, de către Daedalus Millward Brown (depus de UPFR prin opis II înscrisuri, la data de 15.04.2013). Art. 3 din Protocolul anterior menționat cuprinde următoarele: "ADPFR agreează cele două companii pentru realizarea studiilor prevăzute la art. 2, sens în care rezultatele acestor studii sunt asumate și opozabile ambelor părți.";

- ambele părți au fost de acord cu stabilirea unor criterii de repartizare a remunerației pentru fiecare sursă de difuzare identificată prin studiu.

Indică în acest sens procesul-verbal al întâlnirii din data de 29.11.2012, ocazie cu care "ADPFR propune ca, după identificarea procentuală a surselor de pe care se difuzează muzică, să stabilim de comun acord criteriile pe baza cărora să se determine cotele procentuale convenite fiecărui organism de gestiune, sens în care va face propuneri efective la finalizarea chestionării I cu privire la prima întrebare."

Invocă și Adresa nr. 186/16.01.2013, prin care ADPFR a propus ca remunerațiile pentru comunicarea publică a fonogramelor să fie repartizate în funcție de ponderea fiecărei surse de utilizare a fonogramelor, potrivit unor criterii de repartizare.

Pentru determinarea cât mai fidelă a utilizării fonogramelor, UPFR a propus criteriul utilizării reale a repertoriului ADPFR în playlisturile organismelor de radiodifuziune și de televiziune, pentru posturile de radio și TV difuzate în locațiile destinate publicului. Astfel că, UPFR a efectuat două studii (realizate de Daedalus Miliward Brown pentru 2011, respectiv de Reveal Marketing Research pentru 2012) care determină, pe lângă ponderea surselor de difuzare, și posturile de radio și TV difuzate în ambiental (denumire și pondere de difuzare);

- pentru perioada 2013-2014 nu se pot stabili cote procentuale, ci doar criterii de împărțire a remunerației, date fiind posibilitatea modificării repertoriului ADPFR și necunoașterea utilizării reale a acestuia.

În acest sens, invocă următoarele:

Inclusiv de la o lună la alta se pot produce modificări în repertoriul unui organism de gestiune colectivă prin creșterea sau diminuarea numărului de membri ai acestuia sau prin apariția unor noi fonograme în repertoriul gestionat.

Este recunoscut de ambele părți faptul că membrii unui organism de gestiune colectivă pot varia, la fel și numărul acestora (prin creșterea sau diminuarea numărului de membri, cauzată implicit și de migrarea producătorilor de la un organism la celălalt), producând schimbări în repertoriul gestionat de un organism de gestiune colectivă la un moment dat. De la înființare până în prezent, numărul membrilor ADPFR și componența adunării generale a acestui organism de gestiune colectivă s-au modificat, la fel și repertoriul gestionat de ADPFR, în funcție de utilizarea căruia s-au repartizat remunerații din sumele colectate de UPFR. De exemplu, în anul 2009, doi membri ADPFR, PF Ion Constantin și S.C. EUROMUSIC IMPEX - S.R.L., au aderat la UPFR după ce și-au retras mandatele acordate inițial ADPFR, iar în anul 2010 S.C. IJAC MUSIC PRODUCTION - S.R.L. a procedat în mod similar; de asemenea, în anul 2010 membrii ADPFR S.C. MONDO MUSIC ST AR - S.R.L. și S.C. VIP MUSIC STUDIO 2004 - S.R.L. au intrat în

faliment, aceștia pierzând și calitatea de membru ADPFR. Ulterior, a intervenit încetarea calității de membru ADPFR a unui număr de 5 producători (Hotărârea adunării generale a membrilor ADPFR din data de 23.03.2012, din care rezultă încetarea de drept a calității de membru a S.C. TURK. MAN 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. și Încheierea nr. 291 din data de 14.10.2011, pronunțată de Judecătoria Sectorului 3 București în Dosarul nr. 37.293/301/2011 privind retragerea membrului S.C. OLTENIA STAR MUSIC PRODUCTION - S.R.L. din ADPFR).

Modificări se produc și în ceea ce privește utilizarea fonogramelor cauzată de preferințele utilizatorilor și de conținutul programelor de radio și TV.

Analizând cele două studii efectuate de UPFR pentru identificarea utilizării fonogramelor în ambiental, se poate constata faptul că între anii 2010 și 2012 există diferențe privind: ponderea de utilizare a surselor de difuzare în cadrul fiecărei categorii de utilizatori-plătitori, posturile de radio și TV difuzate în ambiental, precum și în ceea ce privește ponderea difuzării acestora (spre exemplu, în anul 2012 în lista posturilor de radio și TV difuzate în ambiental au apărut mai multe posturi decât în anul 2010, precum: posturile de radio - MAGIC FM, ROCK FM, VIBE FM, DANCE FM, ONE FM, și posturile TV VH1, HIT MUSIC, MUSIC CHANNEL RO, HORA TV care au pondere de difuzare importantă), determinând modificări importante în utilizarea repertoriilor de fonograme.

Modificări importante apar chiar de la o lună la altă la nivelul utilizării repertoriilor, mai ales ca urmare a apariției unor fonograme de succes, precum cele din repertoriul gestionat de UPFR. În anul 2012, repertoriul UPFR s-a îmbogățit cu noile fonograme produse de membrii săi, precum noile hituri interpretate de Adele, Lady Gaga, Rihanna, Smiley, Andra, Loredana, Holograf, Voltaj etc.

Față de cele anterior menționate, solicită ca, prin hotărâre, să se stabilească ca sumele ce se cuvin ADPFR pentru propriii membri din remunerațiile pentru comunicarea publică, în perioada 2013-2014, să fie repartizate potrivit criteriilor propuse de UPFR pentru fiecare sursă de difuzare.

III. Comisionul stabilit de completul arbitral pentru activitatea de colectare și de repartizare a remunerațiilor pentru comunicarea publică a fonogramelor publicate în scop comercial este insuficient pentru acoperirea cheltuielilor reale ce trebuie să fie efectuate pentru desfășurarea eficientă a activității UPFR, în calitate de organism de gestiune colector.

Potrivit dispozițiilor Legii nr. 8/1996, modificată și completată, organismul de gestiune colector are dreptul de a-și recupera cheltuielile efectuate cu activitatea de colectare și de repartizare a sumelor încasate.

Așa cum UPFR a evidențiat în cererea de arbitraj formulată, activitatea de colectare a remunerațiilor pentru comunicarea publică a fonogramelor este complexă, aceasta presupunând efectuarea de demersuri considerabile atât pentru identificarea utilizatorilor, cât și pentru gestionarea utilizatorilor-plătitori aflați în baza de date aparținând UPFR.

După cum se poate observa din bugetul realizat în anii 2011 și 2012 (depus de UPFR prin opis III înscrisuri), comisionul de 14% este insuficient întrucât cuantumul cheltuielilor directe efectuate de UPFR pentru colectarea și repartizarea remunerațiilor (în cuantum de 20% în 2011 și 18% în 2012) depășește nu numai comisioanele stabilite de ORDA prin deciziile 250/2011 (5% pentru anul 2011) și nr. 21/2012 (10% pentru anul 2012), dar și nivelul maxim de 15%, stabilit de legiuitor prin art. 134 alin. (2) [lit. c](#)) din Legea nr. 8/1996, modificată și completată. Aceștia li se adaugă și cheltuielile indirecte care nu au mai fost detaliate de UPFR, întrucât acestea depășeau oricum cuantumul comisionului de 14% solicitat de UPFR în prezentul arbitraj. Membrii UPFR și producătorii independenți au înțeles atât specificul utilizării fonogramelor prin comunicarea publică a acestora, cât și necesitatea efectuării acestor cheltuieli pentru colectarea cât mai eficientă a propriilor remunerații, alegând să acopere aceste cheltuieli, potrivit art. 134 alin. (2) [lit. c](#)) din Legea nr. 8/1996, modificată și completată.

În speță, pentru desfășurarea optimă a activităților de colectare și de repartizare a remunerației echitabile pentru comunicarea publică a fonogramelor publicate în scop comercial sau a reproducerilor acestora, UPFR a efectuat atât cheltuielile curente constând în costuri pentru salarii, consumabile, cheltuieli poștale, comisioane bancare, protocol, contribuții sociale, energie, apă, chirie, întreținere, reparații, asigurări, deplasări, telecomunicații, achiziții mijloace fixe etc., cât și cheltuieli pentru achiziționarea programelor de repartizare și de colectare (cheltuieli ce urmează a fi amortizate potrivit Codului fiscal).

În susținerea cuantumului comisionului solicitat, invocă următoarele:

? Numărul deosebit de mare de utilizatori de fonograme prin comunicarea publică a acestora justifică un comision mult mai mare decât cel stabilit pentru orice altă sursă de colectare, precum radio, TV, cablu etc. Menționează că, pe sursa de colectare comunicare publică, UPFR a avut un număr de 5.316 utilizatori-plătitori în anul 2011, iar în anul 2012, 6.169 utilizatori-plătitori (reprezentând în număr de 10.914 puncte de lucru cu 25.154 activități conform metodologiei - spre exemplu OMV Petrom este un singur utilizator cu 300 de puncte de lucru cu suprafețe diferite și cu aproximativ 700 de activități conform metodologiei - magazin, restaurant/cafenea, motel etc.).

? Colectarea sumelor din ambiental necesită cheltuieli considerabile de personal, resurse, materiale și softuri de evidență a utilizatorilor-plătitori. Potrivit prezentării procesului de colectare ambiental (depus de UPFR prin opis III înscrisuri), echipa actuală a Departamentului de colectare este alcătuită din 33 de salariați și colaboratori (atribuțiile acestora fiind detaliate la paginile 2 și 3 din prezentare), care necesită investiții inclusiv în perfecționarea continuă a acestora, dar și în specializarea celor noi.

? Volumul de activitate al Departamentului de colectare ambiental este considerabil, acesta având un potențial permanent de extindere ca urmare a numărului foarte mare de utilizatori/utilizări de fonograme prin comunicarea publică a acestora. Astfel, în cadrul activității de colectare se efectuează următoarele demersuri: identificarea utilizatorilor și îndrumarea acestora cu privire la demersurile pe care trebuie să le efectueze pentru plata remunerațiilor echitabile (atât în teritoriu, cât și de la birou); introducerea în bază de date a utilizatorilor (în 2012 au fost identificați 10.286 de utilizatori) și emiterea de notificări-suspect prin care utilizatorii sunt informați cu privire la obligația de a achita remunerațiile (în anul 2011 au fost emise un număr de 1.836 notificări-suspect, iar în 2012, un număr de 1.920 de astfel de notificări); introducerea în bază de date a contractelor, emiterea și transmiterea înștiințărilor de plată (în anul 2011 au fost emise un număr de 14.057 înștiințări de plată, iar în 2012, un număr de 17.449 de astfel de înștiințări; numărul mare de înștiințări de plată se justifică ca urmare a necesității emiterii de înștiințări la intervale de un trimestru/semestru/an, în funcție de opțiunile de plată ale utilizatorilor); înregistrarea plătitorilor și emiterea facturilor (în anul 2011 au fost emise 9.436 de facturi, iar în 2012, 12.772 de astfel de facturi); emiterea și transmiterea licențelor (în anul 2011 au fost emise un număr de 8.837 licențe, iar în 2012, 10.520 de astfel de licențe); emiterea și trimiterea notificărilor pentru plată (în anul 2011 fiind emise 3.349 de notificări de plată, iar în 2012, 5.355 de astfel de notificări); corespondență electronică și telefonică (în anul 2011 au fost efectuate 6.395 de apeluri telefonice și e-mailuri, iar în 2012, 13.234 de astfel de corespondențe). În sprijinul Departamentului de colectare se desfășoară activități specifice și de Departamentul juridic care în anii 2011 și 2012 a formulat un număr de 1.255 de sesizări la poliție și răspunsuri în lucrări penale formate ca urmare a acțiunilor din oficiu ale Poliției și a reprezentat UPFR, în calitate de organism colector al remunerațiilor echitabile pentru comunicarea publică a fonogramelor, în 137 de acțiuni civile.

? Activitatea de colectare crește în fiecare an, așa cum se poate observa din prezentarea anterioară a activităților specifice desfășurate la nivelul UPFR.

Astfel, între anii 2011 și 2012 s-a observat o creștere evidentă a utilizatorilor-plătitori (unici), de la 5.136 în anul 2011 la 6.169 în anul 2012. Creșterea a fost posibilă datorită investițiilor UPFR în personal, dar și în softul specializat pentru baza de date (denumit CRM), cu ajutorul căruia se pot gestiona un număr de 6.169 de utilizatori-plătitori, 10.914 de puncte de lucru, 25.254 de activități în cadrul cărora se comunică public fonograme.

? Prin deciziile Curții de Apel București, Secția a IX-a civilă și pentru cauze privind proprietatea intelectuală, promulgate în dosarele 9.859/2/2011 și 4.789/2/2012, având ca obiect stabilirea modalității de repartizare a remunerațiilor încasate de la organismele de televiziune, respectiv radiodifuziune, s-a menținut comisionul de colectare de 7% stabilit prin hotărârile arbitrale din 3.10.2011, respectiv 12.04.2012, în condițiile în care, pentru fiecare dintre cele două surse de colectare există aproximativ 200 de plătitori. Așadar, comparând numărul extrem de mare de utilizatori-plătitori din ambiental (6.169 în anul 2012), față de cei aproximativ 200 de plătitori în cazul utilizării prin radiodifuzare de către organismele de televiziune, respectiv radiodifuziune, și implicit volumul resurselor umane, financiare și materiale necesar a fi alocate pentru fiecare

dintre acestea, este evident faptul că activitatea de colectare din sursa ambientală necesită un comision superior celor stabilite prin hotărârile arbitrale anterior menționate.

Față de cele anterior învederate, solicită acordarea unui comision de colectare în cuantum de 14% ce urmează a fi reținut de UPFR, în calitate de organism de gestiune colector, din remunerațiile echitabile încasate, convenite membrilor ADPFR.

Ambele părți au formulat întâmpinări, prin care solicită respingerea ca nefondată a apelului formulat de partea adversă.

Ambele părți au formulat răspunsuri la întâmpinări.

La 3.10.2013 UPFR a depus la dosar o cerere prin care invocă excepția de nelegalitate a Deciziei directorului general al ORDA [nr. 206/30.06.2006](#) pentru avizarea constituirii și funcționării ca organism de gestiune colectivă a drepturilor conexe ale producătorilor de fonograme în domeniul muzical a Asociației pentru Drepturile Producătorilor de Fonograme din România (ADPFR), pe care o apreciază ca fiind nelegală în raport cu dispozițiile art. 125 [alin. 1](#) și [2](#), [art. 125¹](#), [art. 126](#), [art. 127](#), [art. 129](#), [art. 133](#), art. 134¹ [alin. 5](#) din Legea nr. 8/1996, modificată și completată prin Legea [nr. 285/2004](#) și O.U.G. [nr. 123/2005](#).

La 7.10.2013 ADPFR a depus la dosar o cerere prin care invocă excepția de nelegalitate a Deciziei directorului general al ORDA nr. 5/24.03.1997 pentru avizarea funcționării ca organism de gestiune colectivă a drepturilor conexe în domeniul muzical a Uniunii Producătorilor de Fonograme din România, pe care o apreciază ca fiind nelegală în raport cu dispozițiile [art. 124-127](#) din Legea nr. 8/1996.

Prin Încheierea din 12.11.2013 cele două excepții de nelegalitate au fost respinse ca inadmisibile, pentru considerentele reținute în încheierea menționată.

În apel a fost administrată proba cu înscrisuri, care a fost încuviințată ambelor părți prin Încheierea din 3.12.2013.

Analizând lucrările dosarului în raport cu motivele de apel formulate.

Curtea reține următoarele:

Primul motiv de apel formulat de ADPFR este parțial fondat.

Astfel, completul arbitral nu este competent să stabilească organismul de gestiune colectivă colector, această atribuție revenind exclusiv ORDA, conform art. 133 [alin. 2](#) și [3](#) din Legea nr. 8/1996, care desemnează organismul de gestiune colectivă colector în baza acordului părților sau, în lipsa unui astfel de acord realizat în termenul prevăzut de lege, în raport cu reprezentativitatea organismelor de gestiune colectivă beneficiare.

Prin urmare, chiar dacă la data arbitrajului organismul de gestiune colectivă desemnat de ORDA ca organism colector pentru categoriile de drepturi ce fac obiectul prezentului dosar era UPFR, metodologia privește și o perioadă viitoare, perioada în care organismul de gestiune colectivă poate fi schimbat.

Pentru aceste motive, titulatura protocolului nu trebuie să nominalizeze organismul de gestiune colectivă colector, acest protocol urmând a fi aplicat în perioada vizată independent de eventualele schimbări ale organismului de gestiune colectivă colector.

Pentru aceleași considerente, titulatura protocolului nu trebuie să nominalizeze nici organismele de gestiune colectivă în arbitraj, ci doar să stabilească criteriile de repartizare a remunerațiilor între organismele de gestiune colectivă care administrează drepturile ce fac obiectul prezentului protocol.

Prin urmare, Curtea stabilește că obiectul litigiului de față este stabilirea, pentru perioada 2011-2014, a criteriilor de repartizare între organismele de gestiune colectivă a drepturilor producătorilor de fonograme a remunerațiilor convenite producătorilor de fonograme pentru comunicarea publică a fonogramelor publicate în scop comercial și a reproducerilor acestora, precum și a comisionului de colectare datorat organismului de gestiune desemnat colector pentru drepturile producătorilor de fonograme.

Al doilea motiv de apel formulat de ADPFR este nefondat.

Astfel, se susține că instanța arbitrală nu era competentă material să se pronunțe asupra excepției de nelegalitate a Deciziei ORDA nr. 250/9.09.2011.

Apelanta susține ca prim argument că "activitatea jurisdicțională a completelor arbitrale constituite conform Legii nr. 8/1996 se rezumă la:

- stabilirea, în temeiul art. 131² [alin. \(7\)](#) din Legea nr. 8/1996, cu modificările și completările ulterioare, prin hotărâre arbitrală, a formelor finale ale metodologiilor prevăzute la art. 130 alin.

(1) [lit. a](#)) din același act normativ, metodologii negociate în prealabil și pentru care părțile nu au încheiat protocoalele prevăzute la [art. 131¹](#) din Legea nr. 8/1996, cu modificările și completările ulterioare;

- stabilirea criteriilor privind repartizarea remunerațiilor între categoriile de beneficiari [art. 131² alin. 3 [lit. c](#) și art. 133 [alin. \(5\)](#) din Legea nr. 8/1996, cu modificările și completările ulterioare)."

Curtea constată că excepția de nelegalitate este reglementată ca o apărare ce poate fi formulată în cadrul unui litigiu, iar potrivit art. 4 [alin. 2](#) din Legea nr. 554/2004, competența de soluționare a acestei excepții revine instanței investite cu fondul litigiului.

Completul de arbitraj constituit conform Legii nr. 8/1996 este "instanța investită cu fondul litigiului" de față în prima instanță, așa încât era competent să soluționeze excepția de nelegalitate invocată în litigiul cu care era investit.

Un al doilea argument adus de apelantă este în sensul că excepția de nelegalitate trebuie soluționată de instanța de contencios administrativ. Apelanta invocă în susținerea punctului său de vedere dispozițiile art. 2 alin. 1 [lit. g](#) din Legea nr. 554/2004, în care este prezentată semnificația termenului "instanța de contencios administrativ".

Curtea constată că în art. 2 alin. 1 lit. g din Legea nr. 554/2004 este definită noțiunea de "instanță de contencios administrativ", iar nu noțiunea de "instanță investită cu fondul litigiului", folosită de art. 4, care reglementează excepția de nelegalitate.

Totodată, interpretând istoric și teleologic dispozițiile Legii nr. 554/2004, rezultă că prin "instanță investită cu fondul litigiului" se înțelege orice fel de instanță, nu doar cea de contencios administrativ. Astfel, potrivit reglementării anterioare, excepția de nelegalitate invocată în fața altor instanțe decât cele de contencios administrativ, în măsura în care era apreciată ca admisibilă de către instanța în fața căreia fusese invocată, era trimisă spre soluționare instanței de contencios administrativ competente, împreună cu dosarul cauzei.

După modificarea Legii [nr. 554/2004](#) prin Legea [nr. 76/2012](#), competența de soluționare a excepției de nelegalitate a revenit instanței în fața căreia a fost invocată și care este competentă să soluționeze fondul litigiului.

De altfel, dacă ar fi acceptată teza apelantei și s-ar aplica textul [art. 4](#) din Legea nr. 554/2004, s-ar ajunge la concluzia că excepția de nelegalitate poate fi invocată doar în fața instanței de contencios administrativ, concluzie care este în mod evident în contradicție cu scopul reglementării excepției de nelegalitate, ca instituție distinctă de cererea în anularea actului administrativ individual.

Mai susține apelanta că instanța competentă să cerceteze legalitatea Deciziei ORDA nr. 250/9.09.2011 este, potrivit art. 547 din Codul de procedură civilă, tribunalul din circumscripția în care se desfășoară arbitrajul.

Curtea constată că [art. 547](#) din Codul de procedură civilă reglementează intervenția instanței pentru scopurile menționate în acel articol, respectiv "înlăturarea piedicilor ce s-ar ivi în organizarea și desfășurarea arbitrajului, precum și pentru îndeplinirea altor atribuții ce revin instanței judecătorești în arbitraj", aceste atribuții fiind cele menționate în diverse articole din cadrul cărții a IV-a a Codului de procedură civilă, de exemplu în [art. 561](#), [563](#), [585](#) etc.

În niciun caz dispozițiile din [art. 547](#) din Codul de procedură civilă nu conferă tribunalului competența de a soluționa excepții sau alte apărări formulate de părți în cadrul arbitrajului.

Tot referitor la excepția de nelegalitate a Deciziei ORDA nr. 250/9.09.2011 apelanta formulează critici referitoare la efectele date de completul arbitral admiterii acestei excepții. Astfel, susține că, "admițând excepția de nelegalitate, completul arbitral a înlăturat aplicabilitatea Deciziei ORDA nr. 250 din 9 septembrie 2011, ceea ce echivalează cu anularea actului administrativ fiscal", în timp ce [art. 4](#) din Legea nr. 554/2004 stabilește inopozabilitatea actului declarat nelegal în raport cu partea împotriva căreia a fost invocat.

Curtea constată ca efect al admiterii excepției de nelegalitate următoarele: completul arbitral nu a anulat Decizia ORDA nr. 250/9.09.2011, ci a înlăturat aplicabilitatea acesteia, efect care este în concordanță cu dispozițiile art. 4 [alin. 3](#) din Legea nr. 554/2004, potrivit cărora "în cazul în care a constatat nelegalitatea actului administrativ cu caracter individual, instanța în fața căreia a fost invocată excepția de nelegalitate va soluționa cauza, fără a ține seamă de actul a cărui nelegalitate a fost constatată".

Prin al treilea motiv de apel se critică respingerea excepției de inadmisibilitate invocată de ADPFR la cererea precizătoare a cererii de arbitraj formulată de UPFR, referitoare la reglementarea anului 2011, apelanta susținând că între părți nu s-au purtat negocieri pentru anul 2011 și, totodată, pentru anul 2011 și-a produs efecte Decizia ORDA nr. 250/9.09.2011.

Curtea constată că acest motiv de apel este nefondat.

Astfel, din reglementarea cuprinsă în [art. 133](#) din Legea nr. 8/1996 nu rezultă obligativitatea unor negocieri între organismele de gestiune colectivă, ca etapă obligatorie prealabilă arbitrajului. Dimpotrivă, singurele condiții prevăzute de lege pentru inițierea arbitrajului sunt lipsa unui protocol încheiat între organismele de gestiune colectivă beneficiare, expirarea termenului de 30 de zile de la intrarea în vigoare a metodologiilor și cererea de inițiere a procedurii de arbitraj formulată de oricare dintre organismele de gestiune colectivă beneficiare.

Prin urmare, spre deosebire de procedura de elaborare a metodologiilor, în care negocierea prealabilă între organismele de gestiune colectivă și utilizatori este obligatorie, așa cum rezultă din [art. 131](#) și următoarele din Legea nr. 8/1996, în cazul protocoalelor ce trebuie încheiate între organismele de gestiune colectivă pentru stabilirea criteriilor de repartizare a remunerațiilor, modalității de evidențiere și justificare a cheltuielilor privind acoperirea reală a costurilor de colectare și a comisionului datorat organismului colector legea nu a impus o etapă a negocierilor obligatorie, ci doar a fixat un termen în care organismele de gestiune trebuie să stabilească un protocol prin care să reglementeze aspectele menționate mai sus, în lipsa unui astfel de protocol, la expirarea termenului legal oricare dintre organisme putând solicita ORDA să inițieze procedura arbitrajului.

Art. 133 [alin. 5](#) din Legea nr. 8/1996 stabilește în teza finală că doar procedura de arbitraj și etapele ulterioare sunt identice cu cele stabilite pentru metodologiile încheiate între organismele de gestiune colectivă și utilizatori, nu și etapele prealabile arbitrajului.

Nu poate fi primită nici susținerea apelantei în sensul că s-ar ajunge la coexistența a două acte care reglementează aceeași situație, respectiv Decizia ORDA nr. 250/2011 și hotărârea arbitrală sau judecătorească, după caz. Astfel, reglementarea modalității de repartizare a remunerațiilor pentru anul 2011 este consecința admiterii excepției de nelegalitate a Deciziei ORDA nr. 250/2011, care nu mai este aptă să producă efecte în raporturile dintre părți.

Cât privește susținerea apelantei în sensul ca părțile ar fi putut să solicite anularea Deciziei ORDA nr. 250/2011, dar nu au făcut acest lucru, Curtea constată că neexercitarea acțiunii în anulare împotriva acestei decizii nu este o cauză de inadmisibilitate a invocării excepției de nelegalitate a aceleiași decizii, art. 4 [alin. 1](#) din Legea nr. 554/2004 stabilind în mod expres că "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".

Cu privire la celelalte susțineri ale apelantei cuprinse la motivul 3 de apel, referitoare la relevanța studiilor de piață realizate, Curtea constată ca acestea vizează probatoriul, iar nu inadmisibilitatea cererii formulate de UPFR pentru anul 2011.

Prin al patrulea motiv de apel se critică faptul că, deși părțile în arbitraj au susținut existența a trei surse de comunicare publică a muzicii (TV, radio și colecție proprie), completul arbitral a reținut sursele de comunicare TV, radio și colectare proprie, iar schimbarea cuvântului "colecție" cu cuvântul "colectare" permite interpretări echivoce ale dispozitivului hotărârii, conform cărora criteriul stabilit pentru colectare proprie se poate aplica doar pentru utilizatorii de la care fiecare organism face colectare.

Curtea constată că sintagma "colectare proprie" are înțeles diferit față de sintagma "colecție proprie", această din urmă sintagmă desemnând în mod corect sursa de colectare avută în vedere de părți, așa încât motivul analizat este fondat sub acest aspect.

Sunt, de asemenea, întemeiate criticile apelantei referitoare la greșita menționare împreună a surselor de colectare radio și TV.

Astfel, având în vedere că din studiile depuse la dosar rezultă proporții diferite de utilizare a acestor surse în comunicarea publică, se impune ca partea din remunerații corespunzătoare utilizării sursei TV să fie raportată la playlisturile comunicate de organismele de televiziune relevante, iar partea din remunerații corespunzătoare utilizării sursei radio să fie raportată la playlisturile comunicate de organismele de radiodifuziune relevante.

Este întemeiată critica apelantei ADPFR cuprinsă în motivul al șaptelea de apel, referitoare la nominalizarea UPFR ca organismul de gestiune colectivă cu cel mai mare număr de membri.

Astfel, protocolul are o aplicare în timp ce depășește momentul arbitrajului, perioada în care situația de fapt existentă la momentul arbitrajului se poate modifica, motiv pentru care nu este necesar să fie nominalizat vreun organism de gestiune colectivă, ci doar caracteristicile avute în vedere ale acestuia, urmând ca determinarea în concret a organismului de gestiune colectivă care întrunește respectivele caracteristici să se realizeze la oricare alt moment viitor, iar determinarea acestuia să fie posibilă independent de orice eventuală modificare survenită.

În plus, acest aspect este reglementat în [art. 129¹](#) din Legea nr. 8/1996, care prevede 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." Prin urmare, acest aspect nu poate face obiectul arbitrajului și, totodată, este inutilă o astfel de mențiune în cadrul protocolului.

Motivul de apel I.A. formulat de UPFR este fondat.

Astfel, apelanta critică împrejurarea că, deși a admis excepția de nelegalitate a Deciziei ORDA nr. 250/2011, completul arbitral a respins cererea de stabilire a criteriilor de repartizare a remunerațiilor corespunzătoare anului 2011 motivat de împrejurarea că între părți nu ar fi fost purtate negocieri prealabile arbitrajului pentru anul 2011.

Așa cum s-a reținut și la analiza motivului de apel al ADPFR referitor la inadmisibilitatea cererii UPFR de stabilire a criteriilor de repartizare și pentru anul 2011, Legea nr. 8/1996 nu impune o etapă obligatorie de negocieri anterioară arbitrajului, ci doar un termen în care organismele de gestiune colectivă implicate au obligația de a întocmi un protocol, iar nerespectarea acestei obligații în termenul legal determină intervenția ORDA pentru desemnarea organismului de gestiune colector și, totodată, naște dreptul oricărui dintre organismele de gestiune implicate să solicite declanșarea procedurii arbitrajului pentru determinarea, pe această cale, a criteriilor de repartizare a remunerațiilor.

În aceste condiții și având în vedere că a fost admisă excepția de nelegalitate a Deciziei ORDA nr. 250/2011, astfel că aceasta este înlăturată, se impune stabilirea criteriilor de repartizare a remunerațiilor și pentru anul 2011.

Restul criticilor formulate de cele două apelante vor fi analizate împreună întrucât au același obiect de critică.

Referitor la perioada reglementată prin prezentul protocol, Curtea constată că în mod greșit completul arbitral a respins ca premature cererile părților care vizau perioada 2013-2014.

Astfel, din dispozițiile Legii [nr. 8/1996](#) rezultă că protocolul încheiat între părți cu privire la modalitatea de repartizare a remunerațiilor ar trebui să privească în principal perioade viitoare, legea stabilind că acesta trebuie încheiat între părți în 30 de zile de la intrarea în vigoare a metodologiilor care stabilesc nivelul remunerațiilor. Or, chiar dacă un astfel de protocol nu se realizează prin acordul părților, ajungându-se la stabilirea lui pe calea arbitrajului și, eventual, pe calea apelului împotriva hotărârii arbitrale, acesta nu poate privi doar perioade anterioare, decât în măsura în care pentru perioadele viitoare organismele de gestiune colectivă implicate au încheiat un protocol, rămânând în divergență doar perioadele anterioare. O interpretare contrară conduce la concluzia că protocolul realizat pe cale amiabilă poate viza o perioadă limitată în timp doar, eventual, de perioada de aplicare a metodologiei care stabilește nivelul remunerațiilor, în timp ce protocolul realizat pe calea arbitrajului poate privi doar perioade trecute. O astfel de concluzie este, în mod evident, contrară scopului urmărit de legiuitor când a reglementat modul de stabilire a protocolului atunci când acesta nu este realizat prin acordul părților.

Ca atare, Curtea constată că, sub acest aspect, ambele apeluri sunt fondate, întrucât protocolul trebuie să stabilească modul de repartizare a remunerațiilor și comisionul datorat organismului de gestiune colector pe toată perioada de aplicare a metodologiei sau cel puțin până la modificarea situației de fapt avute în vedere la încheierea protocolului.

Prin urmare, protocolul de față va privi și perioada 2013-2014.

Referitor la criteriile de repartizare a remunerațiilor între organismele de gestiune colectivă Curtea apreciază că atât timp cât este avut în vedere același tip de utilizare, respectiv comunicarea publică a fonogramelor, nu se pot aplica criterii diferite în funcție de modalitatea concretă de realizare a comunicării publice, astfel că se impune ca pentru cele trei surse de colectare să fie aplicat un criteriu unic de determinare a remunerațiilor.

Curtea apreciază că singurul criteriu care poate fi aplicat unitar pentru toate cele trei surse de colectare (radio, TV și colecție proprie) este cel al utilizării în comunicarea publică a repertoriului gestionat de fiecare dintre organismele de gestiune implicate, ținându-se totodată seama de ponderea utilizării în comunicarea publică a fiecăreia din cele trei surse, pondere determinată ca urmare a realizării unor studii de piață.

De altfel, acesta este criteriul acceptat de părți, acestea fiind în divergență doar cu privire la modul de determinare a întinderii utilizării repertoriului fiecăruia dintre organismele de gestiune.

Referitor la modalitatea de determinare a proporției folosirii repertoriului gestionat de fiecare dintre organismele de gestiune colectivă interesate, Curtea apreciază că pentru sursele TV și radio în mod corect s-a stabilit că această determinare se va realiza prin raportare la playlisturile comunicate de organismele de televiziune și, respectiv, radiodifuziune.

Prin urmare, studiile de piață vor determina proporția utilizării în comunicarea publică în scop ambiental a celor trei surse (TV, radio și colecție proprie), precum și posturile TV și radio utilizate pentru comunicarea publică a fonogramelor în scop ambiental.

Nu poate fi admisă solicitarea ADPFR în sensul de a fi avute în vedere toate posturile radio și TV, întrucât este evident că nu toate posturile de radio și nu toate posturile de televiziune sunt difuzate în ambiental, specificul unora dintre aceste posturi ne reprezentând interes pentru o astfel de difuzare.

Diferențele de preferințe în funcție de zona geografică, momentul diferit din zi, emisiunile/programele difuzate de posturile radio sau TV, solicitările clienților, gusturile muzicale ale personalului care diferă de la tură la tură, invocate de ADPFR în susținerea cererii de a fi luate în considerare toate posturile de radio și televiziune, pot fi reflectate de studiile de piață care, în mod evident, nu vor privi doar o anumită zonă geografică sau determinarea doar a postului de radio sau de televiziune care este preponderent difuzat într-o anumită locație, ci vor fi realizate la nivel național, determinând atât posturile difuzate în mod obișnuit, cât și pe cele difuzate ocazional.

Cât privește diferențele muzicale de la sezon la sezon, invocate de ADPFR în susținerea aceleiași cereri, Curtea apreciază că sunt irelevante, întrucât aceste diferențe sunt reflectate de fonogramele difuzate de posturile de radio și televiziune.

Prin urmare, partea din remunerații corespunzătoare ponderii utilizării sursei TV în comunicarea publică va fi împărțită corespunzător procentelor de utilizare a fiecărui post TV, astfel cum rezultă din studiul de piață, suma astfel rezultată urmând a fi împărțită în funcție de ponderea utilizării repertoriului gestionat de fiecare organism de gestiune, așa cum este reflectată această pondere în playlisturile comunicate de respectivul post de televiziune.

Aceeași modalitate de calcul se va aplica și pentru partea din remunerații corespunzătoare ponderii utilizării sursei radio în comunicarea publică.

Curtea apreciază că această modalitate de determinare a remunerației convenite fiecărui organism de gestiune reflectă utilizarea reală a repertoriului gestionat de fiecare dintre aceste organisme de gestiune.

Referitor la sursa de colectare "colecție proprie", Curtea constată că nu pot fi primite criteriile de determinare a ponderii utilizării repertoriului fiecărui organism de gestiune invocate de ADPFR.

Astfel, suportul de stocare al fonogramelor (CD/DVD/casetă audio, memory stick, hard disk) din colecția proprie este irelevant, cu atât mai mult cu cât un utilizator poate folosi concomitent mai multe tipuri de suporturi, iar pe fiecare tip de suport se pot regăsi unele fonograme aflate în repertoriul unuia dintre organismele de gestiune colectivă, iar alte fonograme aflate în repertoriul altui organism de gestiune colectivă.

Fiind vorba de același tip de utilizare, nu se justifică aplicarea unui criteriu de determinare a repertoriului utilizat pentru suporturi CD/DVD/casetă audio și a unui alt criteriu în cazul suporturilor hard disk și memory stick.

De asemenea, nivelul încasărilor din licențele de reproducere nu reflectă nivelul repertoriului utilizat în reproducere, întrucât Metodologia privind reproducerea fonogramelor destinate exclusiv comunicării publice în scop ambiental și lucrativ publicată în bază Deciziei ORDA [nr. 192/2007](#) stabilește o sumă forfetară de 1.200 lei/an, indiferent de numărul fonogramelor reproduse din repertoriul organismului de gestiune colectivă care acordă licență. Practic, suma forfetară menționată permite utilizarea în reproducere a oricărui procent din repertoriul gestionat

cuprins între 0 și 100%, astfel că încasările din licențele eliberate în temeiul metodologiei publicate prin Decizia ORDA nr. 192/2007 nu pot constitui criteriu pentru determinarea nivelului repertoriului utilizat în comunicarea publică în ambiental.

Mai mult, colecția proprie stocată în format electronic se poate forma și din alte surse legale (achiziționarea de pe site-uri specializate) decât reproducerea realizată în bază Deciziei ORDA nr. 192/2007, astfel că nici din acest punct de vedere criteriul propus de ADPFR nu poate fi primit.

De asemenea, numărul de marcaje holografice aplicate pe CD/DVD/casete audio de membrii fiecărui organism de gestiune colectivă nu este relevant, întrucât destinatarii finali ai suporturilor purtând marcajele respective nu sunt în mod necesar și nici măcar în mod obișnuit utilizatori ai fonogramelor prin comunicare publică. Mai mult, numărul marcajelor holografice achiziționate nu reflectă decât numărul de suporturi de tip CD/DVD/casete audio puse pe piață, nu și numărul de astfel de suporturi achiziționate, iar între numărul acestor suporturi și numărul fonogramelor utilizate în comunicarea publică nu poate fi realizată o astfel de legătură pentru a fi acceptat acest criteriu pentru determinarea utilizării reale a repertoriului fiecărui organism de gestiune colectivă.

Prin urmare, Curtea constată că singurul criteriu care reflectă utilizarea reală a repertoriului fiecărui organism de gestiune în comunicarea publică a fonogramelor din colecția proprie este cel al proporției repertoriului gestionat de fiecare dintre organismele de gestiune colectivă.

Ca atare, partea din remunerații corespunzătoare ponderii utilizării sursei colecție proprie în comunicarea publică va fi împărțită corespunzător proporției repertoriului gestionat de fiecare dintre organismele de gestiune colectivă.

Tot referitor la criteriile de repartitie, Curtea are în vedere că Legea nr. 8/1996 nu reglementează situația remunerațiilor corespunzătoare fonogramelor neidentificate, ci doar situația remunerațiilor corespunzătoare fonogramelor identificate ai căror titulari de drepturi nu sunt asociați ai vreunui dintre organismele de gestiune din domeniu ([art. 129¹](#)).

Or, ca urmare a prelucrării playlisturilor comunicate de organismele de radio și televiziune relevante, este posibil ca o parte din fonogramele utilizate să rămână neidentificate, în sensul că nu se poate stabili titularul dreptului la remunerație.

Prin urmare, partea din remunerațiile colectate din sursele radio și TV corespunzătoare fonogramelor neidentificate nu poate fi repartizată pe baza playlisturilor.

Cu toate acestea și pentru aceste părți din remunerații trebuie aplicat același criteriu de repartizare, respectiv cel al utilizării repertoriului, doar că determinarea repertoriului utilizat nu se va face prin raportare la playlisturile comunicate de organismele de radio și TV relevante, ci, ca și în cazul remunerațiilor colectate din sursa colecție proprie, prin raportare la proporția avută de repertoriul gestionat de fiecare organism de gestiune colectivă în totalul repertoriilor gestionate la un moment dat de organismele de gestiune colectivă implicate.

Totodată, pentru aceste sume Curtea va ține seama și de împrejurarea că fonogramele inițial neidentificate pot fi identificate ulterior, iar titularii acestora își pot revendica drepturile în termenul de prescripție de 3 ani de la momentul finalizării etapei de repartizare.

Prin urmare, Curtea va stabili că, la încheierea fiecărei etape de repartizare între organismele de gestiune a remunerațiilor colectate, sumele colectate corespunzătoare proporției pieselor neidentificate vor fi virate de organismul colector într-un cont distinct, iar la finalul a trei ani de la încheierea fiecărei etape de repartizare, sumele rămase în urma revendicărilor de către titulari, precum și accesoriile acestora vor fi împărțite între organismele de gestiune colectivă proporțional cu repertoriul gestionat de fiecare dintre acestea la momentul colectării respectivelor sume.

Referitor la studiile de piață, chiar dacă nu există o cerere expres în acest sens, având în vedere ca părțile din prezenta cauză au avut divergențe cu privire la studiile de piață realizate anterior, Curtea apreciază că, pentru punerea în aplicare a dispozițiilor prezentului protocol, este necesar să stabilească și o procedură în ceea ce privește inițiativa realizării studiilor de piață, frecvența acestora și modul de desemnare a societății care realizează studiul, precum și drepturile și obligațiile fiecărui organism de gestiune colectivă în raporturile cu societatea care realizează studiul, precum și între ele. În stabilirea acestor coordonate, Curtea va ține seamă și de clauzele cuprinse în art. 3 și 4 din Protocolul din 14.04.2010 semnat de ambele părți, având în vedere că acestea reflectă voința părților cu privire la o parte din aspectele menționate.

Prin urmare, Curtea va stabili că studiul de piață va putea fi realizat la cererea oricărui organism de gestiune colectivă a drepturilor producătorilor de fonograme, maximum o dată pe an, de o societate agreată de ambele părți sau, în lipsa unui acord, prin tragere la sorți din maximum trei societăți propuse de fiecare dintre organismele de gestiune colectivă.

Oricare organism de gestiune colectivă poate cere societății care realizează studiul să realizeze o verificare suplimentară a datelor folosite la definitivarea studiului sau, după caz, poate utiliza datele, informațiile, înregistrările și toate celelalte materiale care au stat la bază studiului pentru efectuarea unor verificări proprii, sub condiția respectării clauzelor de confidențialitate și de abținere de la orice utilizare neautorizată a datelor în alte scopuri decât cele de verificare a studiului. Demersurile de verificare a studiului vor fi notificate celeilalte părți, iar costurile vor fi suportate de partea care alege această formă de control.

În același timp, Curtea constată că, având în vedere momentul soluționării acestei cauze, un studiu realizat retroactiv pentru anii 2011 și 2012 ar conduce la rezultate eronate, datorită timpului scurs și efectelor acestuia asupra memoriei respondenților, cu atât mai mult cu cât studiul privește date care sunt păstrate în mod obișnuit în memoria de scurtă durată.

În schimb, Curtea constată că între cele două și părți din prezenta cauză a fost încheiat Protocolul nr. 5.208/14.04.2010, prin care părțile au convenit realizarea unui studiu de piață de către S.C. Daedalus Consulting - S.R.L., precum și obiectivele studiului de piață, în vederea stabilirii criteriilor de repartizare a remunerațiilor colectate pentru comunicarea publică a fonogramelor în scop ambiental.

În articolul 2 din protocolul menționat mai sus s-a stipulat că studiul va fi făcut pe baza unui chestionar agreat de ambele părți și anexat protocolului, iar în art. 3 din același protocol s-a stipulat că rezultatele studiului sunt asumate și opozabile ambelor părți,

Studiul realizat în iulie 2010 de Daedalus Millward Brown în baza acordului părților și opozabil acestora, pe baza unui chestionar agreat de părți și pe baza unor date culese la un moment mai apropiat de perioadele avute în vedere, reflectă utilizarea fonogramelor în comunicarea publică în scop ambiental într-o perioadă de timp mai apropiată de anii 2011 și 2012, astfel că rezultatele acestui studiu pot fi extinse și pentru acești ani.

Curtea apreciază că celelalte studii invocate de părți nu pot fi valorificate în prezenta cauză, întrucât nu au fost realizate în baza unui acord al părților.

Prin urmare, studiul de piață ce va fi avut în vedere pentru anii 2011 și 2012 este cel realizat de Daedalus Millward Brown, urmând ca pentru anii următori să fie aplicabile dispozițiile de principiu referitoare la procedura de realizare a studiilor de piață la care prezentul protocol face trimitere, procedură stabilită mai sus.

Referitor la nivelul comisionului datorat organismului de gestiune colectivă, Curtea constată că este fondată susținerea A.D.P.F.R. în sensul că procentul de 12% este prea mare.

Critica formulată de UPFR cu privire la nivelul comisionului acordat prin hotărârea arbitrală este neîntemeiată. Este evident că nu poate fi stabilit un comision pentru organismul colectiv de 14%, așa cum solicită UPFR, întrucât restul de 1% până la plafonul maxim legal nu ar permite organismului necollector să își desfășoare activitatea proprie de repartizare a remunerațiilor pentru propriii membri.

În același timp, Curtea constată că nu poate fi avut în vedere ca reper nivelul comisioanelor stabilite prin alte protocoale sau hotărâri arbitrale, invocate de A.D.P.F.R., întrucât este vorba de comisioane pentru colectarea unor remunerații corespunzătoare altor modalități de utilizare. Or, colectarea remunerațiilor corespunzătoare utilizării prin comunicare publică este cea mai costisitoare, având în vedere numărul mare al utilizatorilor, necesitatea determinării modalității de realizare a comunicării publice, dificultatea identificării utilizatorilor care realizează acte de comunicare publică fără licență și personalul necesar acestei operațiuni, ținerea evidenței utilizatorilor și a licențelor acordate, acțiunile în justiție promovate împotriva utilizatorilor fără licență, precum și împotriva celor care nu achită la timp remunerațiile, emiterea licențelor, înștiințările de plată și a facturilor.

Raportat la nivelul maxim legal, prevăzut de Legea nr. 8/1996 în art. 134 alin. 1 [lit. b\)](#), de 15% din sumele colectate anual, procent în care trebuie să se încadreze atât comisionul de administrare, cât și comisionul datorat collectorului unic, Curtea apreciază că, prin raportare la complexitatea activității de colectare a remunerațiilor datorate pentru comunicarea publică a fonogramelor, dar și la necesitatea asigurării și a fondurilor necesare funcționării organismului de

gestiune necolector pentru repartizarea sumelor convenite propriilor membri, un nivel al comisionului datorat organismului de gestiune colector de 10% este suficient pentru acoperirea cheltuielilor de colectare și prelucrare preliminară a datelor în vederea repartizării remunerațiilor colectate între organisme de gestiune colectivă implicate.

PENTRU ACESTE MOTIVE

În numele legii

D E C I D E:

Admite ambele apeluri, formulate de apelanta Asociația pentru Drepturile Producătorilor de Fonograme din România (A.D.P.F.R.) și de apelanta Uniunea Producătorilor de Fonograme din România (UPFR) împotriva Hotărârii arbitrale din 23 aprilie 2013 pronunțate de Completul de arbitri din cadrul Oficiului Român pentru Drepturile de Autor în Dosarul nr. 3/2013, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 273 din 15 mai 2013, în baza Deciziei ORDA nr. 58/29.04.2013.

Schimbă în parte hotărârea arbitrală apelată în sensul că:

Hotărârea arbitrală are ca obiect stabilirea pentru perioada 2011-2014 a criteriilor de repartizare între organisme de gestiune colectivă a drepturilor producătorilor de fonograme a remunerațiilor convenite producătorilor de fonograme pentru comunicarea publică a fonogramelor publicate în scop comercial și a reproducerilor acestora, precum și a comisionului de colectare datorat organismului de gestiune desemnat colector pentru drepturile producătorilor de fonograme.

Stabilește următoarele criterii de repartizare a remunerațiilor pe categorii de utilizatori:

a. pentru sursa de colectare radio stabilește criteriul proporției utilizării reale a fonogramelor din repertoriul aflat în gestiunea fiecărui organism de gestiune a drepturilor producătorilor de fonograme, conform playlisturilor comunicate de organisme de radiodifuziune pentru posturile de radio difuzate în ambiental (potrivit studiului de piață);

b. pentru sursa de colectare TV stabilește criteriul proporției utilizării reale a fonogramelor din repertoriul aflat în gestiunea fiecărui organism de gestiune a drepturilor producătorilor de fonograme, conform playlisturilor comunicate de organisme de televiziune pentru posturile tv difuzate în ambiental (potrivit studiului de piață);

c. pentru sursa de colectare colecție proprie stabilește criteriul proporției repertoriului gestionat de fiecare dintre organisme de gestiune colectivă.

Studiul de piață menționat la lit. a și b determină posturile de radio și TV difuzate în ambiental, precum și ponderea surselor de colectare. El poate fi realizat la cererea oricărui organism de gestiune colectivă a drepturilor producătorilor de fonograme, maximum o dată pe an, de o societate agreată de ambele părți sau, în lipsa unui acord, prin tragere la sorți din maximum trei societăți propuse de fiecare dintre organisme de gestiune colectivă.

Oricare organism de gestiune colectivă poate cere societății care realizează studiul să realizeze o verificare suplimentară a datelor folosite la definitivarea studiului sau, după caz, poate utiliza datele, informațiile, înregistrările și toate celelalte materiale care au stat la baza studiului pentru efectuarea unor verificări proprii, cu condiția respectării clauzelor de confidențialitate și de abținere de la orice utilizare neautorizată a datelor în alte scopuri decât cele de verificare a studiului. Demersurile de verificare a studiului vor fi notificate celeilalte părți, iar costurile vor fi suportate de partea care alege această formă de control.

Pentru anii 2011 și 2012 vor fi valorificate rezultatele studiului de piață realizat de Daedalus Millward Brown în anul 2010.

La încheierea fiecărei etape de repartizare între organisme de gestiune a remunerațiilor colectate, sumele colectate corespunzătoare proporției pieselor neidentificate vor fi virate de organismul colector într-un cont distinct. La finalul a trei ani de la încheierea fiecărei etape de repartizare, sumele rămase în urma revendicărilor de către titulari, precum și accesoriile acestora, vor fi împărțite între organisme de gestiune colectivă proporțional cu repertoriul gestionat de fiecare dintre acestea la momentul colectării respectivelor sume.

Nivelul comisionului datorat organismului de gestiune desemnat colector pentru sursa comunicare publică a fonogramelor publicate în scop comercial este de 10% din sumele colectate.

Înlătură din hotărârea arbitrală apelată următoarele dispoziții:

a. cea prin care s-a stabilit că remunerațiile convenite producătorilor de fonograme care nu sunt membri ai niciunui dintre cele două organisme de gestiune colectivă să fie gestionate de către organismul de gestiune colectivă din domeniu cu cel mai mare număr de membri, respectiv UPFR;

b. cea privind respingerea cererii formulate de UPFR pentru stabilirea criteriilor pentru anul 2011;

c. cea privind respingerea ca premature a cererilor părților privind stabilirea de criterii și procente de remunerații pentru perioada 2013-2014.

Menține celelalte dispoziții ale hotărârii.

Definitivă.

Pronunțată în ședință publică, astăzi, 26 martie 2014.

PREȘEDINTE
MELANIA STANCIU

Judecător,
Alina Petruța Buculei

Grefier,
Mihaela Lăcătușu