

# CONSIDERAȚII PRIVIND PROCEDURA DESFĂȘURATĂ ÎN FAȚA TRIBUNALUL ARBITRAL AL OFICIULUI ROMÂN PENTRU DREPTURILE DE AUTOR<sup>1</sup>

Dr. Sonia FLOREA<sup>2</sup>  
Avocat Baroul București

## Abstract

*The effective and efficient mandatory collective management of author's and related rights imposes a good cooperation between the collective management societies, on one hand, and between the collective management societies and the users of the repertoire, on the other hand.*

*In case of failure of negotiations between the collective management societies and the users for the conclusion of the methodology for the collection and repartition of patrimonial rights to right owners, the Law No. 8/1996 establishes an arbitration procedure, in front of the tribunal of the Romanian Copyright Office, an administrative body, part of the Romanian Government.*

*The article analysis the main legal issues raised in relation to the arbitration procedure established by the Law No. 8/1996, which reveal major differences to the arbitration procedure regulated by the Romanian Code of Civil Procedure.*

*The question if the procedural exception of constitutional control of Law No. 8/1996 provisions may or may not raised by a party in front of the arbitration tribunal of the Romanian Copyright Office is answered having in view the relevant stipulations of the New Civil Code.*

**Keywords:** arbitration procedure, mandatory collective management, methodology, ORDA arbitration procedure, decision of the arbitration procedure.

## 1. Precizări prealabile

Titularii drepturilor de autor și ai drepturilor conexe își pot exercita drepturile în mod individual sau prin organisme de gestiune colectivă. Gestiunea colectivă a drepturilor de autor și conexe este obligatorie pentru exercitarea drepturilor enumerate la art. 123<sup>13</sup> din Legea nr. 8/1996<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Denumit în continuare ORDA.

<sup>2</sup> E-mail: soniafloreaga@gmail.com

<sup>3</sup> (1) Gestiunea colectivă este obligatorie pentru exercitarea următoarelor drepturi: a) dreptul la remunerație compensatorie pentru copia privată; b) dreptul la remunerație echitabilă pentru împrumutul public prevăzut la art. 14<sup>4</sup> alin. (2); c) dreptul de suită; d) dreptul de radiodifuzare a operelor muzicale; e) dreptul de comunicare publică a operelor

Organismele de gestiune colectivă au obligația de a elabora metodologii pentru domeniile lor de activitate<sup>5</sup>. Metodologiile cuprind drepturile patrimoniale cuvenite titularilor drepturilor pentru care gestiunea colectivă este obligatorie, astfel cum acestea au fost negociate cu utilizatorii drepturilor. Procedura de negociere a metodologiilor este reglementată prin art. 131 – art. 131<sup>4</sup> din Lege<sup>6</sup>.

Procedura de negociere este inițiată prin depunerea la ORDA a unei cereri însoțite de metodologiile propuse a fi negociate și de lista structurilor asociative ale utilizatorilor și cea a utilizatorilor majori, precum și elementele de identificare a acestora.

Sunt părți în negociere membrii unei comisii, numiți prin decizie a directorului general al ORDA<sup>7</sup>: o parte este alcătuită din câte un reprezentant al principalelor organisme de gestiune colectivă care funcționează pentru o categorie de drepturi, iar cealaltă parte este alcătuită din câte un reprezentant al principalelor structuri asociative mandatate de utilizatori (numit dintre acestea) și câte un reprezentant al primilor 3 utilizatori majori (stabiliți pe baza cifrei de afaceri și a cotei de piață), precum și al societăților publice de radiodifuziune și de televiziune, după caz.

Art. 131<sup>1</sup> alin. (1) din Lege stabilește criteriile principale avute în vedere pentru negocierea metodologiilor<sup>8</sup>.

---

*muzicale, cu excepția proiecției publice a operelor cinematografice; f) dreptul la remunerație echitabilă recunoscut artiștilor interpreți și producătorilor de fonograme pentru comunicarea publică și radiodifuzarea fonogramelor de comerț sau a reproducerilor acestora; g) dreptul de retransmitere prin cablu. (2) Pentru categoriile de drepturi prevăzute la alin. (1), organismele de gestiune colectivă îi reprezintă și pe titularii de drepturi care nu le-au acordat mandat.*

<sup>4</sup> Lege privind drepturile de autor și drepturile conexe, M. Of. nr. 60 din 26 martie 1996, denumită în continuare Legea nr. 8/1996, respectiv Legea.

<sup>5</sup> Art. 130 din Lege: (1) *Organismele de gestiune colectivă au următoarele obligații: a) să elaboreze metodologii pentru domeniile lor de activitate, cuprinzând drepturile patrimoniale cuvenite, ce trebuie negociate cu utilizatorii în vederea plății acestor drepturi, în cazul acelor opere al căror mod de exploatare face imposibilă autorizarea individuală de către titularii de drepturi.*

<sup>6</sup> Procedura a fost reglementată prin O.U.G. nr. 123/2005 pentru modificarea și completarea Legii nr. 8/1996 privind dreptul de autor și drepturile conexe, publicată în M. Of. nr. 843 din 19 septembrie 2005, aprobată prin Legea nr. 329/2006, publicată în M. Of. nr. 657 din 31 iulie 2006.

<sup>7</sup> Art. 131 alin. (2) din Legea nr. 8/1996.

<sup>8</sup> Metodologia se negociază de către organismele de gestiune colectivă cu reprezentanții prevăzuți la art. 131 alin. (2) lit. b), ținându-se seama de următoarele criterii principale: a) categoria titularilor de drepturi, membri sau nemembri, și domeniul pentru care se poartă negocierea; b) categoria de utilizatori pe care îi reprezintă la negocieri structurile asociative sau ceilalți utilizatori desemnați să negocieze; c) repertoriul, confirmat de Oficiul Român pentru Drepturile de Autor, gestionat de organismul de gestiune colectivă, pentru membrii proprii, precum și pentru membrii altor organisme străine similare, în baza contractelor de reprezentare; d) proporția utilizării repertoriului gestionat de un organism de gestiune colectivă; e) proporția utilizărilor pentru care utilizatorul a

Decizia directorului general ORDA de desemnare a comisiei de negociere se comunică părților prin scrisoare recomandată, însoțită de metodologiile propuse a fi negociate.

Durata negocierilor nu poate depăși 30 de zile calendaristice de la data constituirii comisiei<sup>9</sup>.

În cazul în care negocierea metodologiilor se finalizează cu o înțelegere a părților, aceasta se consemnează într-un înscris, denumit *protocol*.

Protocolul care consemnează înțelegerea părților a fost calificat de Curtea Constituțională<sup>10</sup> ca fiind un *ordin al organelor de specialitate ale administrației publice centrale*<sup>11</sup>.

Protocolul se depune la ORDA și se publică în Monitorul Oficial al României, Partea I<sup>12</sup>.

În cazul în care negocierea metodologiilor eșuează, art. 131<sup>2</sup> alin. (3) din Lege prevede că *ORDA poate fi solicitat pentru inițierea procedurii de arbitraj efectuate de către arbitri* [...].

Are această procedură de arbitraj un caracter facultativ, așa cum ar reieși din redactarea normei legale sau un caracter obligatoriu, în condițiile în care aceasta este o procedură unică reglementată de Legea nr. 8/1996, iar, în lipsa metodologiilor, drepturile cuvenite titularilor nu pot fi colectate și repartizate, consecința fiind blocarea activității organismelor de gestiune colectivă?

Care este natura juridică a procedurii desfășurate în fața ORDA, având în vedere reglementarea particulară, specifică, în raport cu regimul juridic al arbitrajului reglementat prin Codul de procedură civilă?

---

*îndeplinit obligațiile de plată prin contracte directe cu titularii de drepturi; f) veniturile obținute de utilizatori din activitatea care utilizează repertoriul ce face obiectul negocierii; g) în cazul în care nu există venituri se va folosi practica europeană în domeniu; h) practica europeană privind rezultatele negocierilor dintre utilizatori și organismele de gestiune colectivă.*

<sup>9</sup> Art. 131<sup>2</sup> alin. (1) din Legea nr. 8/1996.

<sup>10</sup> Denumită în continuare C.C.

<sup>11</sup> Dec. C.C. nr. 899 din 5 decembrie 2006 referitoare la excepția de neconstituționalitate a prevederilor Protocolului referitor la Metodologia privind cuantumul remunerației compensatorii pentru copia privată pentru coli de hârtie pentru copiator format A4 și ale art. 107 din Legea nr. 8/1996.

<sup>12</sup> Art. 131<sup>2</sup> alin. (2) din Legea nr. 8/1996: *Înțelegerea părților cu privire la metodologiile negociate se consemnează într-un protocol care se depune la Oficiul Român pentru Drepturile de Autor. Protocolul se publică în Monitorul Oficial al României, Partea I, pe cheltuiala organismelor de gestiune colectivă, prin decizie a directorului general al Oficiului Român pentru Drepturile de Autor, emisă în termen de 5 zile de la data depunerii. Metodologiile astfel publicate sunt opozabile tuturor utilizatorilor din domeniul pentru care s-a negociat și tuturor importatorilor și fabricanților de suporturi și aparate pentru care se datorează remunerația compensatorie pentru copia privată, conform art. 107.*

Este tribunalul ORDA un tribunal arbitral în sensul noțiunii utilizate în Codul de procedură civilă?

Sunt hotărârile pronunțate de tribunalul ORDA hotărâri arbitrale, în înțelesul Codului de procedură civilă?

Poate fi calificată calea de atac împotriva hotărârii pronunțate de tribunalul ORDA ca apel, în înțelesul Codului de procedură civilă?

Prezentul studiu își propune să răspundă la aceste întrebări în urma unei analize succinte a particularităților procedurii desfășurate în fața ORDA, în raport de modificările succesive ale prevederilor Legii nr. 8/1996, ale Hotărârilor de Guvern privind organizarea, funcționarea, structura personalului și dotările necesare îndeplinirii atribuțiilor ORDA și ale Regulamentului privind organizarea și funcționarea Corpului de arbitri de pe lângă ORDA.

## **2. Principiul potrivit căruia justiția constituie monopol de stat**

Potrivit prevederilor art. 21 alin. (1) din Constituție *orice persoană se poate adresa justiției pentru apărarea drepturilor, a libertăților și a intereselor sale legitime*, iar potrivit prevederilor alin. (2), *nicio lege nu poate îngădi exercitarea acestui drept*.

Art. 126 alin. (1) din Constituție prevede că *Justiția se realizează prin Înalta Curte de Casație și Justiție și prin celelalte instanțe judecătorești stabilite de lege*. Potrivit alin. (2) al art. 126: *Competența instanțelor judecătorești și procedura de judecată sunt prevăzute numai prin lege*.

De principiu, nicio altă autoritate decât instanțele judecătorești nu poate pronunța hotărâri care să se bucure de autoritate de lucru judecat și de forță executorie<sup>13</sup>. Instituirea unor proceduri administrativ-jurisdicționale nu este contrară principiului prevăzut la art. 21 din Constituție, dacă decizia organului administrativ-jurisdicțional poate face obiectul controlului judecătoresc<sup>14</sup>.

Legiuitorul poate institui, în considerarea unor situații deosebite, reguli speciale de procedură, ca și modalitatea de exercitare a drepturilor procedurale, potrivit art. 126 alin. (2) din Constituție, însă fără a fi arbitrar în demersul său legislativ, ci numai cu respectarea exigențelor normelor constituționale, convenționale și comunitare<sup>15</sup>.

---

<sup>13</sup> V.M. Ciobanu, *Tratat teoretic și practic de procedură civilă*, vol. I, Ed. Național, București, 1996, p. 42 și urm. (citată în continuare *Tratat...*).

<sup>14</sup> Dec. plenului C.C. nr. 1 din 1 februarie 1994.

<sup>15</sup> I. Deleanu, *Accesul la justiție și excepția de neconstituționalitate invocată în fața judecătorului sindic*, Dreptul, nr. 5/2007, p. 48, nota 9, *apud* V.M. Ciobanu, *Constituția României. Comentariu pe articole* (coord. I. Muraru, E. S. Tănăsescu), Ed. C. H. Beck, București, 2008, p. 1237.

### 3. Excepția de la acest principiu. Arbitrajul reglementat prin Codul de procedură civilă

De la principiul monopolului statului de a stabili competența instanțelor judecătorești, respectiv a organelor jurisdicționale din afara sistemului judiciar de a soluționa litigiilor<sup>16</sup> există o excepție prevăzută de lege, privind soluționarea litigiilor pe calea procedurii arbitrajului, de către unul sau mai mulți arbitri, în cadrul tribunalelor arbitrale.

Procedura arbitrală organizată de Codul de procedură civilă prezintă anumite caracteristici, care o disting de procedura judiciară de soluționare a litigiilor civile<sup>17</sup>.

Astfel, calitatea de judecător este conferită unor persoane particulare care nu sunt investite de către stat cu puterea de a judeca. Puterea de a judeca le este conferită prin voința părților, în temeiul încrederii pe care aceștia o inspiră părților și a reputației profesionale de care aceștia se bucură.

De esența arbitrajului este existența acordului de voință al părților în sensul că litigiul civil născut în legătură cu drepturi de care acestea pot să dispună urmează a fi soluționat pe calea arbitrajului.

Voința părților trebuie să rezulte dintr-o convenție arbitrală, care poate îmbrăca forma compromisului sau a clauzei compromisorii.

Procedura de soluționare a litigiului de către arbitrii este cea reglementată prin normele de drept procesual civil din Cartea IV Despre arbitraj, art. 340 – art. 368 din Codul de procedură civilă în vigoare, respectiv art. 533 – art. 612 din noul Cod de procedură civilă<sup>18</sup>.

Arbitrii se comportă ca și judecătorii, în sensul că aplică regulile de drept la situația de fapt pe care o stabilesc. În temeiul voinței părților, arbitrii pot soluționa litigiul și în echitate.

Soluționarea litigiului se face prin pronunțarea unei hotărâri arbitrale, care, odată comunicată părților produce efectele unei hotărâri judecătorești definitive.

Hotărârea arbitrală nu poate fi desființată decât pe calea acțiunii în anulare, de competența instanțelor judecătorești.

Hotărârea arbitrală se execută silit întocmai ca și o hotărâre judecătorească.

---

<sup>16</sup> V.M. Ciobanu, G. Boroi, T.C. Briciu, *Drept procesual civil. Curs selectiv. Teste grilă*, ed. a 5-a, Ed. C.H. Beck, București, 2011, p. 103.

<sup>17</sup> V.M. Ciobanu, *Tratat...*, p. 44 și urm.

<sup>18</sup> Legea nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, publicată în M. Of. nr. 485 din 15 iulie 2010, modificată și completată prin Legea pentru punerea în aplicare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă.

Prevederile C. pr. civ. din materia arbitrajului sunt constituționale în raport de prevederile art. 21<sup>19</sup>, art. 124<sup>20</sup>, art. 125, art. 126 alin. (5)<sup>21</sup> și art. 129<sup>22</sup> din Constituție.

Curtea Constituțională a decis<sup>23</sup> că arbitrajul este un *mecanism juridic eficient, menit să asigure o judecată imparțială, mai rapidă, mai puțin formală, confidențială, susceptibilă de executare silită.*

*Arbitrajul se organizează și se desfășoară potrivit convenției arbitrale încheiate între părți, cu respectarea principiului de voință al acestora...Prin urmare, părțile pot stabili, prin convenție arbitrală sau printr-un act adițional încheiat ulterior, normele privind constituirea tribunalului arbitral, numirea, revocarea și înlocuirea arbitrilor, termenul și locul arbitrajului, normele de procedură pe care tribunalul arbitral trebuie să le urmeze în judecarea litigiului și, în general, orice alte norme privind buna desfășurare a litigiului.*

*În cazul în care părțile nu au convenit asupra unor asemenea norme, tribunalul arbitral va putea reglementa procedura care urmează a fi aplicată.*

[...] Curtea observă că *incidența dispozițiilor legale criticate este subsecventă acordului de voință intervenit între părțile care au încheiat convenție arbitrală și care au optat pentru soluționarea litigiului de către un tribunal arbitral [...].*

[...] *instanțele de arbitraj comercial nu întrunesc trăsăturile caracteristice instanțelor extraordinare, întrucât procedura urmată de acestea nu încalcă și nici nu restrânge drepturile procesuale ale părților prevăzute în Codul de procedură civilă [...].*

[...] *însăși Constituția, în art. 146 lit. d)<sup>24</sup> recunoaște existența instanțelor de arbitraj comercial, precizând că excepțiile de neconstituționalitate pot fi ridicate și în fața acestor instanțe, pe lângă cele judecătorești.*

---

<sup>19</sup> (1) Orice persoană se poate adresa justiției pentru apărarea drepturilor, a libertăților și a intereselor sale legitime. (2) Nicio lege nu poate îngreuna exercitarea acestui drept. (3) Părțile au dreptul la un proces echitabil și la soluționarea cauzelor într-un termen rezonabil. (4) Jurisdicțiile speciale administrative sunt facultative și gratuite.

<sup>20</sup> (1) Justiția se desfășoară în numele legii. (2) Justiția este unică, imparțială și egală pentru toți. (3) Judecătorii sunt independenți și se supun numai legii.

<sup>21</sup> (5) Este interzisă înființarea de instanțe extraordinare. Prin lege organică pot fi înființate instanțe specializate în anumite materii, cu posibilitatea participării, după caz, a unor persoane din afara magistraturii.

<sup>22</sup> Împotriva hotărârilor judecătorești, părțile interesate și Ministerul Public pot exercita căile de atac, în condițiile legii.

<sup>23</sup> C.C., dec. nr. 8/2007, M. Of. nr. 73 din 31 ianuarie 2007, în G. Boroi, O. Spineanu-Matei, *Codul de procedură civilă adnotat*, ed. a 3-a, Ed. Hamangiu, București, 2011, p. 691 și 692.

<sup>24</sup> Potrivit căroră Curtea Constituțională are următoarele atribuții: [...] d) hotărăște asupra excepțiilor de neconstituționalitate privind legile și ordonanțele, ridicate în fața instanțelor judecătorești sau de arbitraj comercial [...].

#### **4. Regulile de desfășurare a arbitrajului ORDA și particularitățile față de prevederile Codului de procedură civilă din materia arbitrajului**

##### **4.1. Existența sau inexistența unei convenții arbitrale încheiată de către părți potrivit voinței acestora**

În raport de prevederile art. 131<sup>2</sup> alin. (3) din Legea nr. 8/1996<sup>25</sup>, se ridică întrebarea dacă prevederea legală potrivit căreia *ORDA poate fi solicitat pentru inițierea procedurii de arbitraj* este corect interpretată în sensul că procedura arbitrală se desfășoară în temeiul voinței părților la negociere, cu respectarea principiului libertății de voință a acestora, în condițiile în care părțile nu au altă alternativă legal reglementată și, *de facto*, sunt obligate să solicite inițierea procedurii de către ORDA.

Opinăm că Legea nr. 8/1996 stabilește în sarcina organismelor de gestiune colectivă și a utilizatorilor obligația de a solicita inițierea procedurii de arbitraj în fața ORDA, aceasta fiind o formalitate obligatorie instituită de lege pentru stabilirea clauzelor metodologiilor în cazul eșecului negocierilor între părți.

Observăm că, în cadrul Legii nr. 8/1996, competența tribunalului arbitral al ORDA se stabilește în temeiul unei simple solicitări a părților, numai în ipotezele prevăzute limitativ de art. 131<sup>2</sup> alin. (3) din Lege.

Solicitarea de inițiere a procedurii de arbitraj ORDA nu cuprinde toate elementele unei cereri de arbitraj, în sensul art. 355 alin. (1) C. pr. civ., respectiv art. 563 alin. (1) NCPC.

Prin ipoteză, în cazul arbitrajului ORDA, între părți nu există o convenție arbitrală încheiată sub forma unei clauze compromisorii, în înțelesul art. 343 alin. (2) și 343<sup>1</sup> C. pr. civ., deoarece între părți nu s-a încheiat un contract/o metodologie în cadrul căreia să se prevadă că *litigiile ce se vor naște din contractul în care clauza compromisorie este inserată sau în legătură cu acesta să fie soluționate pe calea arbitrajului, arătându-se numele arbitrilor sau modalitatea de numire a lor*.

Este solicitarea de arbitraj o înțelegere de sine stătătoare denumită compromis, în înțelesul art. 343 alin. (2) și 343<sup>2</sup> C. pr. civ., potrivit căruia *prin compromis părțile convin ca un litigiu ivit între ele să fie soluționat pe calea arbitrajului, arătându-se, sub sancțiunea nulității, obiectul litigiului și numele arbitrilor sau modalitatea de numire a lor?*

---

<sup>25</sup> Oficiul Român pentru Drepturile de Autor poate fi solicitat, pentru inițierea procedurii de arbitraj efectuate de către arbitri, în următoarele situații: a) entitățile care alcătuiesc o parte ce urmează să participe la negociere nu au putut conveni asupra punctului de vedere comun ce trebuie prezentat celeilalte părți; b) cele două părți aflate în negociere nu au putut conveni o formă unică a metodologiei în termenul prevăzut la alin. (1); c) organismele de gestiune colectivă nu au putut conveni încheierea unui protocol de repartizare a remunerațiilor și de stabilire a comisionului datorat collectorului unic.

Răspunsul la această întrebare trebuie să aibă în vedere problema dacă între părți există un litigiu și problema determinării *obiectului litigiului* supus soluționării pe calea arbitrajului ORDA, prin raportare la prevederile art. 131<sup>2</sup> alin. (3) din Lege.

**4.2. Existența sau inexistența unui litigiu între părți, în sensul art. 130 alin. (1) lit. b), art. 131 alin. (2) și art. 131<sup>1</sup> din lege.**

Solicitarea de arbitraj depusă la ORDA are un obiect strict precizat prin prevederile art. 131<sup>2</sup> alin. (3) lit. a) – c) din Legea nr. 8/1996 și poate consta în:

- stabilirea, de către tribunalul arbitral, a unui punct de vedere comun al organismelor de gestiune colectivă – una din părțile la negociere, sau a unui punct de vedere comun al utilizatorilor – cealaltă parte la negociere, sau stabilirea modalității de repartizare a remunerațiilor între organismele de gestiune colectivă, sau comisionul datorat collectorului unic. În aceste cazuri, tribunalul arbitral ORDA urmează să stabilească/determine care este voința juridică a uneia dintre părțile în procedura eșuată de negociere a metodologiilor. Practic, ‘arbitrajul’ are loc între organisme de gestiune colectivă sau între utilizatori și nu între părțile la negociere (organisme de gestiune colectivă, pe de o parte și utilizatori, pe de altă parte);

- substituirea voinței tribunalului arbitral voinței juridice a ambelor părți, prin stabilirea unei forme unice a metodologiei privind drepturile patrimoniale convenite titularilor de drepturi de autori și conexe gestionate de organisme de gestiune colectivă.

Procedura contencioasă nu se poate desfășura decât între părțile participante la negociere – organisme de gestiune colectivă, pe de o parte și utilizatori, pe de altă parte, urmând ca între aceste două părți, tribunalul arbitral să stabilească drepturi potrivnice. Or, în cazurile prevăzute la art. 131<sup>2</sup> alin. (3) lit. a) și c), nu este îndeplinită premisa existenței unui raport juridic litigios între utilizatori (o parte la negociere) sau între organismele de gestiune colectivă (o altă parte la negociere), deoarece reprezentanții organismelor de gestiune colectivă și reprezentanții utilizatorilor nu pot avea decât o poziție procesuală comună. Este posibil să se ivească neînțelegeri între aceștia, dar tribunalul arbitral ORDA nu poate stabili un drept potrivit al unor reprezentanți față de alți reprezentanți al uneia și aceleiași părți în procedura de negociere, respectiv în procedura arbitrală [în aplicarea prevederilor art. 131<sup>2</sup> alin. (3) lit. a) și c) din Lege].

Este discutabil dacă, în cazul reglementat prin art. 131<sup>2</sup> alin. (3) lit. b) se poate reține că între părți – organisme de gestiune colectivă, pe de o parte și utilizatori, pe de altă parte – există un raport juridic litigios, care poartă asupra unor drepturi și obligații prestabilite, deja născute între părți și



nerespectate, din moment ce procedura de negociere, respectiv de arbitraj are ca finalitate tocmai stabilirea unui raport juridic contractual între aceste părți.

Art. 130 alin. (1) lit. a) din Lege stabilește în sarcina părților (organisme de gestiune colectivă și utilizatori) numai obligația legală, generală și abstractă de a negocia metodologii privind drepturile patrimoniale convenite titularilor de drepturi de autor și conexe. Contractul între părți este un rezultat al acordului de voință al părților care se prezintă la negociere<sup>26</sup> și nu poate avea ca izvor dispozițiile generale și abstracte ale Legii nr. 8/1996<sup>27</sup>.

#### **4.3. Existența sau inexistența posibilității părților de a stabili normele privind constituirea tribunalului arbitral, numirea, revocarea și înlocuirea arbitrilor, termenul și locul arbitrajului, precum și normele de procedură pe care tribunalul arbitral trebuie să le urmeze în soluționarea litigiului**

În cazul arbitrajului ORDA, normele privind constituirea tribunalului arbitral sunt stabilite prin art. 131<sup>2</sup> alin. (4) din Lege și prin Regulamentul privind organizarea și funcționarea corpului de arbitri de pe lângă ORDA, aprobat prin Decizia nr. 270 din 6 septembrie 2010 a directorului general ORDA.

Tribunalul arbitral ORDA este constituit din *5 arbitri titulari, care vor constitui completul de arbitraj, și 3 arbitri de rezervă. Aceștia din urmă îi vor înlocui, în ordinea tragerii la sorți, pe arbitrii titulari indisponibili.*

Numirea arbitrilor nu se face de către părți, potrivit voinței acestora, în temeiul încrederii pe care o au în arbitrii pe care îi aleg, ci prin desemnare de către ORDA, *prin tragere la sorți*, de către directorul general ORDA, *chiar și în cazul absenței părților convocate* la tragerea la sorți.

Termenul de finalizare a procedurii de arbitraj ORDA, de 30 de zile de la primul termen fixat de tribunalul arbitral, este stabilit prin art. 131<sup>2</sup> alin. (7) din Lege. Locul arbitrajului este stabilit de către tribunalul arbitral [art. 131<sup>2</sup> alin. (5)].

Din dispozițiile legale indicate supra reiese că, în realitate, părțile nu controlează în niciun fel procedura arbitrală ORDA. Voința acestora nu poate influența cu nimic o astfel de procedură, strict reglementată.

---

<sup>26</sup> Art. 1.166 NCC prevede: *Contractul este acordul de voințe dintre două sau mai multe persoane cu intenția de a constitui, modifica sau stinge un raport juridic.*

<sup>27</sup> Potrivit art. 1.165 NCC: *Obligațiile izvorăsc din contract, act unilateral, gestiunea de afaceri, îmbogățirea fără justă cauză, plata nedatorată, fapta ilicită, precum și din orice alt act sau fapt de care legea leagă nașterea unei obligații.*

#### **4.4. Asimilarea sau neasimilarea hotărârii pronunțate de tribunalul arbitral ORDA unei hotărâri arbitrale în înțelesul art. 363 alin. (3) C. pr. civ. în ce privește efectele juridice**

Tribunalul arbitral ORDA pune capăt procedurii arbitrale prin pronunțarea unei *hotărâri cuprinzând forma finală a metodologiilor supuse arbitrajului*, respectiv forma finală a metodologiei privind drepturile patrimoniale convenite titularilor de drepturi gestionate colectiv, care urmează a fi plătite de către utilizatori organismelor de gestiune colectivă, inclusiv protocolul de repartizare a remunerațiilor și de stabilire a comisionului datorat collectorului unic [art. 130 alin. (1) lit. a) și art. 131<sup>2</sup> alin. (3) lit. c) din Legea nr. 8/1996].

Cu privire la calificarea naturii juridice a metodologiilor, jurisprudența Curții Constituționale este contradictorie.

Astfel, prin decizia nr. 899 din 5 decembrie 2006<sup>28</sup>, protocolul privind metodologiile a fost calificat ca ordin al unui organ de specialitate ale administrației publice centrale.

Prin deciziile nr. 1349 din 9 decembrie 2008<sup>29</sup> și nr. 1061 din 17 iulie 2009, metodologia este calificată ca fiind *un contract - cadru între părți - legea părților*, care reglementează raporturile juridice născute ca urmare a utilizării operelor de creație intelectuală și care, ca efect al publicării în Monitorul Oficial al României, Partea I, prin decizie a directorului general ORDA, *sunt opozabile tuturor utilizatorilor din domeniul pentru care s-a negociat și tuturor importatorilor și fabricanților de suporturi și aparate pentru care se datorează remunerația compensatorie pentru copia privată*, respectiv *au aplicabilitate generală în domeniul pentru care s-a negociat*.

Așadar, potrivit deciziilor Curții Constituționale, metodologiile stabilite prin hotărâre arbitrală ORDA pot fi calificate fie ca ordine ale unui organ al administrației publice centrale, fie contracte-cadru.

Metodologiile sunt cuprinse în hotărâri pronunțate de tribunalul arbitral ORDA. Prin decizia Curții Constituționale nr. 661 din 8 decembrie 2005<sup>30</sup>, hotărârea pronunțată de tribunalul arbitral ORDA a fost calificată *ca act juridic cu caracter jurisdicțional, care, potrivit art. 363 alin. (3) din Codul de procedură civilă, este asimilată unei hotărâri judecătorești în ceea ce privește efectele*.

Opinăm că o astfel de calificare este greșită.

---

<sup>28</sup> Referitoare la excepția de neconstituționalitate a prevederilor Protocolului referitor la Metodologia privind cuantumul remunerației compensatorii pentru copia privată pentru coli de hârtie pentru copiator format A4 și ale art. 107 din Legea nr. 8/1996 privind dreptul de autor și drepturile conexe.

<sup>29</sup> M. Of. nr. 886 din 29 decembrie 2008.

<sup>30</sup> M. Of. nr. 81 din 30 ianuarie 2006.

În primul rând, observăm că la data pronunțării deciziei Curții Constituționale, ORDA funcționa potrivit normelor legale stabilite prin H. G. nr. 758 din 3 iulie 2003<sup>31</sup> care, la art. 11, prevedea că arbitrii *vor participa la medierea efectuată de Oficiu. Arbitrii au obligația de a prezenta un raport final asupra arbitrajului efectuat, cuprinzând o soluție unică rezultată prin vot, în baza căruia Oficiul va decide forma definitivă a tabelelor și a metodologiilor negociate [...]. Raportul arbitrilor se depune în termen de 15 zile de la data primei ședințe de mediere. În cazul depășirii acestui termen de către arbitri, Oficiul va decide forma finală a tabelelor și metodologiilor.*

Așadar, potrivit Regulamentului de funcționare și organizare, ORDA avea ca atribuții efectuarea unor proceduri de mediere. Arbitrii nu aveau competențe decizionale, ci, în calitate de mediatori, prezentau un raport asupra arbitrajului. În baza acestui raport, ORDA decidea forma finală a metodologiilor.

Menționăm că Legea nr. 285 din 23 iunie 2004<sup>32</sup>, care reglementa, prin art. 131<sup>2</sup> alin. (3) - (5) o procedură de mediere a metodologiilor a fost modificată prin O.U.G. nr. 123/2005<sup>33</sup> în sensul prevederilor legale în vigoare.

În al doilea rând, dacă efectele unei hotărâri judecătorești definitive se produc numai față de părțile din litigiu (efect *inter partes*), observăm că efectele hotărârii arbitrale ORDA se produc *erga omnes*, deoarece obligațiile stabilite în sarcina utilizatorilor care au participat la negociere și la procedura arbitrală leagă toți utilizatorii din domeniul pentru care s-a negociat, cu excepția celor care la data declanșării procedurii de negociere a metodologiilor se află în curs de negociere directă a unui contract de licență sau au încheiat deja aceste negocieri cu organismele de gestiune colectivă [art. 131<sup>2</sup> alin. (8) și (10) din Legea nr. 8/1996].

Efectele juridice *erga omnes*, inclusiv față de terții, față de procedura de negociere sau față de procedura arbitrală, se produc ca urmare a publicării hotărârii pronunțate de tribunalul arbitral ORDA în Monitorul Oficial al României, Partea I, prin decizie a directorului ORDA [art. 131<sup>2</sup> alin. (8) din Legea nr. 8/1996].

În al treilea rând, spre deosebire de o hotărâre arbitrală, care, investită cu formulă executorie, constituie titlu executoriu și se poate executa silit întocmai ca o hotărâre judecătorească, hotărârea pronunțată de tribunalul

---

<sup>31</sup> Privind organizarea și funcționarea ORDA, M. Of. nr. 492 din 8 iulie 2003.

<sup>32</sup> Pentru modificarea și completarea Legii nr. 8/1996 privind dreptul de autor și drepturile conexe, M. Of. nr. 587 din 30 iunie 2004.

<sup>33</sup> Pentru modificarea și completarea Legii nr. 8/1996 privind dreptul de autor și drepturile conexe, M. Of. nr. 843 din 19 septembrie 2009, aprobată prin Legea nr. 329 din 14 iulie 2006, M. Of. nr. 657 din 31 iulie 2006 (ulterior pronunțării deciziei Curții Constituționale nr. 661 din 8 decembrie 2005).

arbitral ORDA nu poate fi adusă la îndeplinire pe calea procedurii executării silite, ci este executorie de drept, ca urmare a publicării în Monitorul Oficial al României, prin decizie a directorului ORDA. Executarea hotărârii arbitrale ORDA nu poate fi suspendată prin efectul apelului [art. 131<sup>2</sup> alin. (9) din Legea nr. 8/1996].

Hotărârea pronunțată de tribunalul arbitral ORDA face parte din categoria actelor enumerate la art. 5 din Legea nr. 202/1998 privind organizarea Monitorului Oficial al României<sup>34</sup>. Nici hotărârile arbitrale care intră sub incidența art. 363 alin. (3) C. pr. civ., nici hotărârile judecătorești nu sunt incluse în categoriile de acte care se publică în Monitorul Oficial al României, Partea I.

*În al patrulea rând*, art. 5 alin. (2) NCPC interzice judecătorului să stabilească dispoziții general obligatorii prin hotărârile pe care le pronunță în cauzele ce îi sunt supuse judecării. Or, în cazul procedurii arbitrale ORDA, hotărârea pronunțată produce efecte juridice în sarcina tuturor utilizatorilor din domeniul pentru care s-a negociat, stabilind în sarcina lor obligații. Așadar, prin hotărârea arbitrală ORDA se stabilesc dispoziții general obligatorii pentru o categorie de utilizatori.

*În al cincilea rând*, spre deosebire de efectele unei hotărâri arbitrale, dar și de efectele unui contract între părți, efectele hotărârii arbitrale ORDA prin care se stabilește metodologia se mențin obligatoriu pe o durată de minimum 3 ani de la data publicării metodologiei stabilite în Monitorul Oficial al României, Partea I [art. 131<sup>3</sup> alin. (1) din Legea nr. 8/1996].

---

<sup>34</sup> În forma republicată în M. Of. nr. 470 din 8 iulie 2009, art. 5 prevede: *În Partea I se publică următoarele categorii de acte: A. actele juridice ale Parlamentului: a) legile, hotărârile și moțiunile; b) hotărârile și moțiunile celor două Camere ale Parlamentului; B. actele cu caracter politic ale Parlamentului și ale celor două Camere; C. actele birourilor permanente ale Camerei Deputaților și Senatului, potrivit legii; D. decizii ale președinților Camerei Deputaților și Senatului; E. actele Președintelui României: a) decretele; b) mesajele și alte acte adresate Parlamentului; F. actele Guvernului: a) hotărârile, cu excepția celor care au caracter militar; b) ordonanțele emise în temeiul unei legi speciale de abilitare; c) ordonanțele de urgență; d) declarațiile de politică generală și alte asemenea declarații; G. deciziile primului-ministru, potrivit legii; H. actele normative ale organelor de specialitate ale administrației publice centrale din subordinea Guvernului, potrivit competenței lor stabilite prin lege, adoptate în vederea organizării executării legii; I. actele normative adoptate de autoritățile administrative autonome și de alte autorități publice, potrivit competenței lor conferite prin lege, în vederea organizării executării legii; J. deciziile, hotărârile și avizele Curții Constituționale; K. acte ale plenului Consiliului Superior al Magistraturii, potrivit legii; L. deciziile pronunțate de Secțiile Unite ale Înaltei Curți de Casație și Justiție, ca urmare a soluționării recursurilor în interesul legii; M. deciziile și hotărârile Curții Europene a Drepturilor Omului, pronunțate în cazurile în care statul român are calitatea de pârât; N. actele normative adoptate de persoane juridice - alte decât autoritățile publice - care au fost abilitate prin lege să asigure executarea unor legi; O. alte acte care, potrivit unor dispoziții legale, se publică în Partea I a Monitorului Oficial al României.*

#### **4.5. Calificarea sau necalificarea tribunalului arbitral ORDA ca instanță de „arbitraj comercial” în înțelesul art. 146 lit. d) din Constituție și al art. 29 alin. (1) din Legea nr. 47/1992**

Este posibilă și interpretarea, pe care nu o susținem, în sensul că tribunalul arbitral ORDA este o instanță arbitrală în înțelesul Codului de procedură civilă, care procedează potrivit normelor Codului de procedură civilă din materia arbitrajului, pentru a pronunța o hotărâre arbitrală.

În această ipoteză, se poate ridica întrebarea dacă este admisibilă excepția de neconstituționalitate ridicată în fața tribunalului arbitral ORDA, în raport de prevederile art. 146 lit. d) din Constituție și ale art. 29 alin. (1) din Legea nr. 47/1992<sup>35</sup>.

Înainte de intrarea în vigoare a noului Cod civil<sup>36</sup> au fost posibile două interpretări ale noțiunii de *instanță de arbitraj comercial*.

Într-o posibilă interpretare a Curții de Apel București, tribunalul arbitral ORDA este o instanță competentă să sesizeze Curtea Constituțională cu soluționarea unei excepții de neconstituționalitate ridicate în fața sa<sup>37</sup>. Curtea de Apel București a admis recursul formulat împotriva încheierii prin care tribunalul arbitral ORDA a respins, ca inadmisibilă, cererea de sesizare a Curții Constituționale cu excepția de neconstituționalitate a prevederilor art. 131<sup>2</sup> alin. (3)-(9) din Legea nr. 8/1996 privind dreptul de autor și drepturile conexe și a sesizat Curtea Constituțională cu soluționarea acestei excepții (prin Dec. CC nr. 762 din 3 iunie 2010).

Potrivit interpretării Curții Constituționale (prin Decizia CC nr. 1652 din 15 decembrie 2009<sup>38</sup>), s-a respins ca inadmisibilă excepția de neconstituționalitate ridicată în fața tribunalului arbitral ORDA.

Curtea Constituțională a stabilit că tribunalul arbitral ORDA nu poate sesiza Curtea Constituțională, deoarece este constituit potrivit prevederilor art. 131<sup>2</sup> din Legea nr. 8/1996, pentru a soluționa cauze civile privind drepturi de autor, astfel că nu poate fi calificat ca instanță de arbitraj comercial în înțelesul art. 146 lit. d) din Constituție sau în înțelesul art. 29 alin. (1) din Legea nr. 47/1992. Tribunalul arbitral ORDA nu intră nici în

---

<sup>35</sup> Legea privind organizarea și funcționarea Curții Constituționale, republicată în M. Of. nr. 807 din 3 decembrie 2010.

<sup>36</sup> Legea nr. 287/2009, republicată în M. Of. nr. 505 din 15 iulie 2011, în vigoare de la 1 octombrie 2011.

<sup>37</sup> Dec. civ. nr. 215 R din 16 aprilie 2009, dos. nr. 2824/2/2009, C. Ap. Buc. s. civ. propr. int., astfel cum reiese din considerentele Dec. C.C. nr. 762 din 3 iunie 2010.

<sup>38</sup> Referitoare la respingerea excepției de neconstituționalitate a prevederilor art. 15<sup>1</sup> lit. b) din Legea nr. 8/1996 privind dreptul de autor și drepturile conexe.

categorica "instanțelor judecătorești", care sunt expres și limitativ prevăzute în art. 2 alin. (2)<sup>39</sup> din Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară<sup>40</sup>.

Curtea Constituțională a interpretat restrictiv termenul tehnico-juridic *instanță de arbitraj comercial*, cu argumentul că normele constituționale sau legale cu caracter special sunt de strictă interpretare, nefiind permisă interpretarea extensivă, prin analogie.

După intrarea în vigoare a noului Cod civil, ca urmare a noii concepții moniste de reglementare a raporturilor juridice de drept privat<sup>41</sup>, termenul tehnico-juridic *comercial* are înțelesul care reiese din art. 3 alin. (2) și (3) C. civ. și art. 8 din Legea nr. 71/2011<sup>42</sup>, prin raportare la noțiunea de *profesionist* - persoana care exploatează o întreprindere, prin exercitarea sistematică a unei activități organizate ce constă în producerea, administrarea ori înstrăinarea de bunuri sau în prestarea de servicii, *indiferent dacă are sau nu un scop lucrativ*.

Or, tribunalul arbitral ORDA ar urma să stabilească metodologia (contractul-cadru) care stabilește un raport juridic obligațional între organisme de gestiune colectivă, pe de o parte și utilizatori, pe de altă parte. Părțile raportului juridic obligațional exercită, în mod sistematic, activități organizate de prestare de servicii sau de exploatare a unei întreprinderi, astfel că sunt profesioniști în înțelesul noului Cod civil.

Interpretarea noțiunii tehnico-juridice de *instanță de arbitraj comercial*, utilizată în art. 146 lit. d) din Constituție și în art. 29 alin. (1) din Legea nr. 47/1992, trebuie să aibă în vedere noua concepție a Codului civil, dar și prevederile art. 6 alin. (1) din Legea nr. 71/2011, potrivit cărora *În cuprinsul actelor normative aplicabile la data intrării în vigoare a Codului civil, referirile la comercianți se consideră a fi făcute la persoanele fizice sau, după caz, la persoanele juridice supuse înregistrării în registrul comerțului, potrivit prevederilor art. 1 din Legea nr. 26/1990 privind registrul comerțului, republicată, cu modificările și completările ulterioare, precum și cu cele aduse prin prezenta lege*.

---

<sup>39</sup> Art. 2 alin. (2): Justiția se realizează prin următoarele instanțe judecătorești: a) Înalta Curte de Casație și Justiție; b) curți de apel; c) tribunale; d) tribunale specializate; e) instanțe militare; f) judecătorii.

<sup>40</sup> Legea privind organizarea judiciară, M. Of. nr. 827 din 13 sep. 2005.

<sup>41</sup> Potrivit căreia nu se face distincție între ramurile de drept civil și drept comercial.

<sup>42</sup> Legea pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil, publicată în M. Of. nr. 409 din 10 iunie 2011 prevede, la art. 8: (1) *Noțiunea "profesionist" prevăzută la art. 3 din Codul civil include categoriile de comerciant, întreprinzător, operator economic, precum și orice alte persoane autorizate să desfășoare activități economice sau profesionale, astfel cum aceste noțiuni sunt prevăzute de lege, la data intrării în vigoare a Codului civil.* (2) *În toate actele normative în vigoare, expresiile "acte de comerț", respectiv "fapte de comerț" se înlocuiesc cu expresia "activități de producție, comerț sau prestări de servicii".*

Sunt posibile două interpretări ale noțiunii de *instanță de arbitraj comercial* competentă să sesizeze Curtea Constituțională cu soluționarea unei excepții de neconstituționalitate în temeiul art. 146 lit. d) din Constituție.

Într-o primă interpretare, în sens larg, este instanță de arbitraj comercial orice instanță arbitrală care soluționează un diferend între profesioniști, având în vedere dispozițiile art. 3 NCC, art. 8 din Legea nr. 71/2011, dar și ale art. 29 alin. (1) din Legea nr. 47/1992, care nu fac distincție între litigii comerciale și litigii civile (*Curtea Constituțională decide asupra excepțiilor ridicate în fața instanțelor de arbitraj comercial [...] oricare ar fi obiectul acestuia*).

Într-o a doua interpretare, care are în vedere art. 6 alin. (1) din L nr. 71/2011, este instanță de arbitraj comercial numai o instanță arbitrală care soluționează un litigiu între persoane fizice sau persoane juridice supuse înregistrării în registrul comerțului, potrivit prevederilor art. 1 din Legea nr. 26/1990 privind registrul comerțului.

Opinăm că această interpretare ar restrânge nejustificat sfera instanțelor arbitrale în fața cărora ar fi admisibilă excepția de neconstituționalitate, cu consecința că majoritatea prevederilor normative incidente în arbitrajul civil (între profesioniști în sensul NCC) ar fi sustrate nepermis controlului de constituționalitate<sup>43</sup>.

Interpretarea este contrară intenției legiuitorului de a stabili un regim juridic unitar aplicabil raporturilor juridice de drept comercial și de drept civil (inclusiv raporturilor juridice litigioase).

---

<sup>43</sup> În același sens, C. Leaua, *Excepția de neconstituționalitate și arbitrajul comercial. Unele aspecte practice*, lucrare susținută în cadrul conferinței internaționale Excepția de neconstituționalitate – 100 de ani în România, organizată de Centrul de Drept Constituțional al Facultății de Drept a Universității București, 12 mai 2012, în curs de publicare în volumul acestei conferințe.