

Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția I Civilă, Decizia nr. 5043 din 29 iunie 2012

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București la data de 3 mai 2007, reclamanta Uniunea Compozitorilor și Muzicologilor din România – Asociația pentru Drepturi de Autor (UCMR – ADA) a solicitat, în contradictoriu cu pârâtul Circul de Stat Globus București, să se constate că pârâtul, în calitate de organizator de spectacole de circ și cabaret, a comunicat public opere muzicale în scop lucrativ, fără a deține autorizație de licență neexclusivă pentru utilizarea operelor muzicale prin comunicare publică în scop lucrativ, astfel cum prevede HG nr. 769/1999, Anexa nr. 3 și Decizia ORDA nr. 365/2006, obligarea pârâtului la plata despăgubirilor reprezentând triplul remunerațiilor ce ar fi fost legal datorate pentru utilizarea autorizată a operelor muzicale, precum și la plata cheltuielilor de judecată.

În subsidiar, reclamanta a solicitat obligarea pârâtului la plata remunerației pentru spectacolele desfășurate de la data de 1 mai 2004 până la momentul efectuării raportului de expertiză, remunerație reprezentând procentul de 7% din veniturile obținute din vânzarea de bilete, publicitate, sponsorizări, precum și la plata TVA, obligarea pârâtului la plata remunerației de 8,5 % din veniturile obținute din vânzarea de bilete, publicitate, sponsorizări, precum și la plata TVA, obligarea pârâtului la plata penalităților reprezentând, după caz, dobânda de referință a BNR pentru remunerațiile datorate potrivit HG nr. 769/1999 și, respectiv, 2% pe zi de întârziere pentru remunerațiile datorate potrivit Titlului II al Metodologiei publicate în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 857/19.10.2006 prin Decizia ORDA nr. 365/2006, obligarea pârâtului de a comunica un raport semnat și ștampilat cuprinzând denumirea și datele de desfășurare ale fiecărui spectacol de circ, respectiv, de cabaret, precum și, pentru fiecare spectacol în parte, denumirile, autorii și duratele operelor muzicale comunicate public și baza de calcul a remunerației, o copie a deconturilor

depose la Direcția de taxe și impozite locale privind veniturile din vânzarea de bilete și o copie a documentelor contabile privind toate celelalte venituri ce intră în baza de calcul, cu cheltuieli de judecată.

Prin sentința civilă nr. 250 din 7 februarie 2008, Tribunalul București, Secția a IV-a civilă, a admis în parte acțiunea, a obligat pârâtul să plătească reclamantei sumele de 994.153 RON cu titlu de remunerație aferentă drepturilor patrimoniale de autor pentru comunicarea publică în scop lucrativ a operelor muzicale în cadrul spectacolelor de circ și cabaret, în perioada mai 2004 - septembrie 2007 (sumă ce include și TVA) și 397.721 lei penalități de întârziere.

Totodată, a obligat pârâtul să comunice reclamantei raportul reprezentând denumirea și datele de desfășurare ale fiecărui spectacol de circ/cabaret, precum și denumirea, autorii și durata operelor muzicale comunicate public și baza de calcul a remunerației, o copie a deconturilor depuse la Direcția impozite locale, privind veniturile din vânzarea de bilete și o copie a documentelor contabile privind celelalte venituri ce intră din baza de calcul, obținute de pârât.

În motivarea hotărârii s-a reținut că pârâtul, în cadrul spectacolelor de circ și de cabaret organizate, a comunicat public opere muzicale fără să dețină autorizație de licență neexclusivă pentru comunicarea muzicii în scop lucrativ și fără a plăti remunerațiile corespunzătoare, reprezentând drepturi patrimoniale de autor de opere muzicale.

Tribunalul a mai reținut că pârâtul are calitatea de utilizator al operelor muzicale, în scop lucrativ, datorând remunerații pentru comunicarea publică a acestora, în conformitate cu metodologia privind utilizarea repertoriului de opere muzicale al organismelor de gestiune colectivă al drepturilor de autor în scop lucrativ și tabelele cuprinzând drepturile patrimoniale convenite autorilor, emise în baza HG nr. 769/1999.

În ceea ce privește natura operațiunilor efectuate de către reclamantă, tribunalul a înlăturat apărarea pârâtului (care a

susținut că reclamanta are obligația de a acorda autorizații neexclusive utilizatorilor la cererea acestora, neexistând instituită obligația legală de a comunica public opere muzicale doar în urma obținerii acestei autorizații), apreciind că, potrivit art. 123¹ alin. 1 lit. e din Legea 8/1996, modificată, gestiunea colectivă este obligatorie pentru comunicarea publică a operelor muzicale.

Astfel, pârâtul era obligat să obțină autorizația de licență neexclusivă, ceea ce nu s-a dovedit că ar fi făcut în cauză, în ciuda notificărilor repetate adresate de către reclamantă, cărora pârâtul nu le-a dat curs.

Tribunalul a apreciat că, în lipsa încheierii unei autorizații de licență neexclusivă între părți, remunerația datorată de pârât pentru perioada de la 1 mai 2004 și până la data emiterii noii metodologii publicate în Monitorul Oficial, Partea 1, nr. 857/19.10.2006 se va calcula în baza metodologiei emise în temeiul HG 769/1999, având în vedere că pentru pretențiile născute anterior actului normativ, acesta nu poate fi aplicat, în baza principiului neretroactivității legii civile.

Astfel, în situația în care utilizarea operelor muzicale în cadrul spectacolelor de circ s-ar fi realizat în mod legal, în baza unei autorizații de licență neexclusivă încheiate cu UCMR- ADA, pârâtul datora o remunerație de 7% din veniturile obținute din vânzare de bilete, programe, materiale promoționale, consumații etc. În ipoteza utilizării legale a operelor muzicale în cadrul spectacolelor de cabaret, remunerația datorată era de 8,5%, baza remunerației calculându-se în mod asemănător.

Pe temeiul raportului de expertiză judiciar-contabilă întocmit în cauză, s-a constatat că pârâtul datorează reclamantei sumele de 994.53 lei, remunerație datorată cu titlu de drepturi patrimoniale de autor pentru comunicarea publică în scop lucrativ a operelor muzicale în cadrul spectacolelor de circ și cabaret, în perioada mai 2004- septembrie 2007, plus 397.721 penalități de întârziere.

Totodată, tribunalul a reținut că pârâtul are obligația de a comunica reclamantei, în vederea repartizării remunerațiilor către titularii drepturilor patrimoniale de autor, a unui raport semnat și

ștampilat de reprezentanții săi legali, cuprinzând denumirea, autorii și durata operelor muzicale comunicate public în spectacolele organizate de pârâtă, în perioada 1 mai 2004 la zi.

Admițând cererea de chemare în judecată, tribunalul a înlăturat ca neîntemeiate apărările pârâtului privind utilizarea operelor muzicale în spectacolele sale numai în urma încheierii unor contracte de cesiune a drepturilor de autor, direct cu titularii de drepturi ale operelor utilizate.

În dovedirea acestor susțineri, pârâtul a depus la dosar copii ale unor contracte de prestație artistică, încheiate cu Basarabescu Gabriel George, Alexe Aristică și George Corneliu Naxis, în calitate de compozitori.

Prin contractele în discuție, compozitorii se obligau, în fapt, să realizeze concepția artistică a unor aranjamente muzicale pentru o serie de spectacole organizate de pârât în perioada 2004-2006, înscrierile menționate nefăcând dovada că pârâtul, în cadrul acestor spectacole, a comunicat public exclusiv creațiile originale ale acestor compozitori, pentru care a încheiat contracte de cesiune exclusivă a drepturilor patrimoniale de autor.

Împotriva sentinței menționate, a declarat apel pârâtul, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

Prin motivele de apel s-a susținut că, în mod greșit, instanța a înlăturat înscrierile depuse la dosar din care rezultă că pârâtul a cumpărat direct de la autori drepturile patrimoniale asupra operelor comunicate în cadrul spectacolelor de circ și cabaret desfășurate în perioada în discuție.

Dacă s-ar fi analizat situația centralizată depusă de către pârât la dosar, s-ar fi constatat că aceștia sunt autorii ale căror opere au fost utilizate în spectacole.

Chiar dacă acele contracte sunt denumite „de prestație artistică”, acestea cuprind clauzele specifice cesiunii dreptului de autor, Circul Globus devenind titularul dreptului de autor în cazurile respective, ceea ce înlătură rațiunea plății din nou a contravalorii aceluiași drepturi către organismul de gestiune colectivă.

Pârâtul a mai arătat că, prin înscrisurile depuse, a dorit să demonstreze că, în modalitatea utilizată de exploatare a operelor, exista autorizarea individuală de către titularii de drepturi, iar aceste drepturi de autor au fost cesionate, fiind achitat prețul cesiunii. În această situație, nu este nevoie de o autorizare din partea UCMR-ADA pentru utilizarea repertoriului protejat.

Apelantul a mai susținut că, în ipoteza de față, în care autorul sau titularul dreptului de autor, persoanele care sunt reprezentate obligatoriu de organismul de gestiune colectivă, respectiv UCMR-ADA în cauză, au semnat contracte directe de cesiune a drepturilor patrimoniale de autor, este imposibilă colectarea drepturilor patrimoniale de către organismul de gestiune colectivă, în aplicarea art. 123 alin. 1 din Legea nr. 8/1996.

În ceea ce privește Decizia nr. 365/2006 care cuprinde metodologia privind utilizarea operelor muzicale prin comunicare publică și remunerațiile reprezentând drepturile patrimoniale cuvenite autorilor de opere muzicale, apelantul a susținut că metodologia nu se aplică în raportul direct dintre utilizator și autor sau titularul dreptului de autor, respectiv autorizarea individuală de către titularii de drepturi.

Autorul sau titularul dreptului de autor poate ceda prin contract altor persoane numai drepturile sale patrimoniale, conform art. 39 din Legea nr. 8/1996 cu modificările și completările ulterioare.

Intimata-reclamantă a solicitat respingerea apelului, deoarece, potrivit dispoziției exprese și imperative a art. 123¹ alin. 1 lit. e din Legea nr. 8/1996, gestiunea colectivă a drepturilor de autor este obligatorie în cazul comunicării publice a operelor muzicale, așa cum este în prezenta cauză.

Prin art. 131¹ alin. 4 din Legea nr. 8/1996, legiuitorul a înțeles să întărească dispoziția expresă a gestiunii colective obligatorii, dispunând că stabilirea remunerațiilor datorate organismului de gestiune colectivă se face fără a se ține seama de proporția utilizărilor pentru care utilizatorul a îndeplinit obligația de plată prin contracte directe cu titularii de drepturi.

Orice interpretare contrară reprezintă o încălcare a normei juridice exprese și imperative și înlătură gestiunea colectivă impusă de lege.

În cazul în care utilizatorul încheie un contract direct cu autorul și s-ar pretinde că acesta poate fi opus organismului de gestiune colectivă, o astfel de interpretare contrară dispozițiilor imperative ale legii transformă în mod nelegal gestiunea colectivă din obligatorie în facultativă.

Intimata a susținut că apelul este neîntemeiat și față de dispozițiile art. 5 C. civil, potrivit căroră: „Nu se poate deroga prin convenții sau dispoziții particulare, la legile care interesează ordinea publică și bunele moravuri”, motiv pentru care actele adiționale la contractele de prestație artistică sunt lovite de nulitate absolută.

În plus, în mod intenționat, apelantul încearcă să creeze confuzie între calitatea de autor al operei muzicale și cea de aranjor sau orchestrator.

Potrivit contractelor depuse în copie (fără preț menționat), s-au angajat printre altele să realizeze concepția artistică și orchestrația coloanei sonore a spectacolelor, sens în care au fost utilizate opere muzicale ale unor renumiți compozitori străini, care au fost adaptate (probabil, și cu încălcarea drepturilor morale a acestora din urma) pentru spectacolele apelantului.

Din acest motiv, apelantul a refuzat să comunice UCMR-ADA și refuză să depună și în prezenta cauză, sub semnătură și pe proprie răspundere, sub sancțiunea art. 292 Cod penal, o listă completă a operelor muzicale utilizate în spectacolele sale, cu indicarea corectă și completă a autorilor acestora.

Prin decizia civilă nr. 256 A/20.11.2008, Curtea de Apel București, Secția a IX-a civilă și pentru cauze privind proprietatea intelectuală a respins, ca nefondat, apelul pârâtului și l-a obligat la plata sumei de 4760 lei reprezentând cheltuieli de judecată în favoarea intimitei.

Pentru a pronunța această decizie, instanța de apel a reținut următoarele:

Solicitarea reclamantei de obligare a pârâtului la plata remunerației aferente drepturilor patrimoniale de autor pentru operele muzicale pretins comunicate public de către pârât prin spectacolele de circ, de cabaret, music-hall-uri etc. a fost analizată de către prima instanță pe temeiul metodologiei privind utilizarea repertoriului de opere muzicale al organismelor de gestiune colectivă a drepturilor de autor în scop lucrativ (anexa 3 din HG nr. 769/1999) pentru perioada 1 mai 2004 – 21 octombrie 2006 și al Protocolului având drept obiect metodologia privind utilizarea operelor muzicale prin comunicare publică și remunerațiile reprezentând drepturile patrimoniale cuvenite autorilor de opere muzicale, publicat în Monitorul Oficial nr. 857/19.10.2006, pentru perioada 22 octombrie 2006 – septembrie 2007.

Acest temei juridic nu a fost contestat în faza apelului din punctul de vedere al aplicării în timp a unuia sau a altuia dintre actele normative invocate de reclamantă ori a modului de calcul al remunerației pe acest temei, apelantul contestând inaplicabilitatea oricărei metodologii de utilizare a operelor muzicale comunicate public în considerarea contractelor directe încheiate cu autorii operelor.

Aceste susțineri ale apelantului sunt lipsite de suport, fiind în mod corect înlăturate de către prima instanță, pentru următoarele argumente:

Potrivit art. 123¹ din Legea nr. 8/1996 privind dreptul de autor și drepturile conexe, gestiunea colectivă, respectiv exercitarea drepturilor patrimoniale ale titularilor dreptului de autor și ai drepturilor conexe de către organismele de gestiune colectivă în numele și pe seama titularului, este obligatorie în cazul exercitării anumitor drepturi, expres prevăzute de lege în alin. 1, printre care și dreptul de comunicare publică a operelor muzicale, cu excepția proiecției publice a operelor cinematografice (lit. e).

În forma actuală a legii, astfel cum a fost modificată prin Legea nr. 285/2004, în vigoare din 30 iulie 2004, nu este definită gestiunea colectivă, cu atât mai puțin cea obligatorie.

Astfel, potrivit art. 123 alin. 2 din lege, în forma anterioară Legii nr. 285/2004, gestiunea colectivă se exercita în privința acelor drepturi care, prin natura lor, sunt prezumate a corespunde unui mod de exploatare a operelor sau a prestațiilor ce face imposibilă autorizarea individuală.

Renunțarea la această definiție legală prin Legea nr. 285/2004, în același timp, stabilirea expresă și exhaustivă a domeniilor în care se exercită gestiunea obligatorie, prezumă, prin interpretarea istorico – teleologică și sistematică a legii, voința legiuitorului actual de a impune gestiunea colectivă ca mod de exercitare a drepturilor patrimoniale și în privința celor pentru care, dată fiind natura lor, ar fi posibilă o autorizare individuală de către autori.

Ca atare, în regimul actual, orice drept patrimonial este susceptibil de gestiune colectivă, fie prin voința legiuitorului, în cazurile de gestiune obligatorie, când este lipsită de relevanță manifestarea de voință a titularului dreptului, fie prin voința titularului dreptului, care mandatează expres un organism de gestiune colectivă în acest sens.

Metodologiile negociate de către organismele de gestiune colectivă potrivit art. 131¹ și următoarele din lege, precum și cele valabile până la publicarea metodologiilor negociate potrivit legii noi – cum este și cea reglementată de HG nr. 769/1999 - sunt aplicabile în toate cazurile de gestiune colectivă, indiferent de natura acesteia, din moment ce posibilitatea autorizării individuale nu mai reprezintă un criteriu legal de diferențiere între gestiunea colectivă și facultativă.

Unica diferență între cele două tipuri de gestiuni o constituie criteriile de negociere care, în cazul gestiunii facultative, pot consta și în proporția utilizărilor pentru care utilizatorul a îndeplinit obligațiile de plată prin contracte directe cu titularii de drepturi (art. 131¹ alin. 1 lit. c), criteriu exclus în cazul gestiunii obligatorii, în care se negociază independent de eventualele contracte directe cu autorii, pe baza așa – numitelor „repertorii extinse” (art. 131¹ alin. 4).

Pe baza celor arătate, rezultă că metodologiile negociate sunt aplicabile și în situațiile de drepturi patrimoniale a căror natură permite o autorizare individuală de către autori și chiar independent de utilizarea efectivă de opere autorizate individual, în cazul gestiunii obligatorii.

Conform art. 131² alin. 2, metodologiile publicate sunt opozabile tuturor utilizatorilor din domeniul pentru care s-a negociat, indiferent de structurile asociative ale utilizatorilor care au participat la negocieri.

Astfel, în cauză, este suficient că metodologia în vigoare din 22.10.2006 vizează și domeniul comunicării publice a operelor muzicale în scop lucrativ (titlul II), spectacolele de circ („și altele asemenea”) fiind expres prevăzute în categoriile de spectacole pentru care se datorează remunerație conform metodologiei, pentru ca pârâtului din cauză să-i fie opozabilă metodologia, chiar dacă negocierea s-a purtat doar între reclamantă și o singură structură asociativă de utilizatori, corespunzând comunicării publice de opere muzicale în scop ambiental, nu și lucrativ, respectiv Federația Industriei Hoteliere din România (apelantul – pârât nu a formulat niciun fel de apărare pe aspectul opozabilității metodologiei din această perspectivă).

Regimul juridic al utilizării de opere muzicale comunicate public, astfel reglementat de către legiuitor, este, într-adevăr, unul sever, îngrădind exercițiul direct de către titulari al drepturilor patrimoniale în discuție, cel puțin prin indicarea unei game extinse de drepturi obligatoriu a fi gestionate colectiv (spre deosebire de legiuitorul francez, de exemplu, care a prevăzut doar trei cazuri de gestiune obligatorie); voința legiuitorului nu poate fi, însă, contestată, cel puțin, nu în cadrul creat prin apărările formulate în prezentul proces.

Constatările anterioare vizează perioada 22.10.2006 – septembrie 2007 în care pârâtul a utilizat opere muzicale fără obținerea în prealabil a licenței neexclusive de la reclamantă, pentru care este aplicabilă metodologia negociată, publicată în Monitorul Oficial nr. 857/2006.

Pentru perioada anterioară, de aplicabilitate a HG nr. 769/1999, este vorba tot despre o gestiune obligatorie, pentru perioada de după intrarea în vigoare a Legii nr. 285/2004, considerentele deja expuse privind voința legiuitorului de gestionare colectivă și a operelor pentru care ar fi fost, teoretic, posibilă o autorizare individuală.

Legiuitorul din anul 1999 a prevăzut necesitatea obținerii licenței neexclusive de la organismele de gestiune colectivă și în cazul utilizării în scop lucrativ a operelor muzicale din repertoriul organismului de gestiune colectivă, chiar fără vreo referire la situația în care s-ar fi încheiat contracte directe între utilizatori și titularii de drepturi, ceea ce înseamnă că această eventuală situație este lipsită de relevanță în privința obligației de plată a remunerației către organismul de gestiune colectivă.

Conchizând asupra celor expuse, Curtea a constatat că, în mod corect, prima instanță a stabilit că pârâtul datorează despăgubiri constând în remunerațiile neachitate în baza unor licențe neexclusive acordate de către reclamantă, ignorând contractele încheiate de către pârâtă cu trei compozitori pentru diferite spectacole susținute în perioada 2004 – 2007 (conform tabelului atașat la filele 37 – 38 din dosarul de fond), respectiv: cu compozitorul Gabriel Basarabescu – pentru spectacolele „Robin Hood”, „Ocolul Pământului în balon”, „Mini Gale Junior”, „Galele Circului ediția a V –a”, „M.T.C.T., A.N.T. ȘI CIRCUL GLOBUS ÎȚI FAC VACANȚA – FANTASTIC SHOW”, „Castelul de Cleștar”, „Galele Circului ediția a VI –a”, „Carnavalul de Foc”; cu compozitorii Costin Dumitrache și Alexe Aristică – pentru spectacolul „Secretele Elfilor”; cu compozitorul Alexe Aristică – pentru spectacolele „Galele Circului ediția a VII –a”, „Elfii contraatacă”, „Terra Maimuțelor”; cu compozitorul George Natsis – pentru spectacolul „Micul Paris”.

De altfel, din conținutul tuturor contractelor pentru aceste spectacole, depuse la dosar (file 39 – 82), rezultă că exercițiul drepturilor patrimoniale asupra fiecărei opere s-a limitat la cesionarea drepturilor conexe stipulate în art. 98 din Legea nr.

8/1996, ceea ce înseamnă că eventualul drept de comunicare publică a operei muzicale, ca prerogativă a autorului operei, nu a făcut obiectul cesiunilor.

Pe de altă parte, după cum în mod corect a arătat prima instanță, nu s-a făcut dovada că lista depusă în dosarul de fond a epuizat repertoriul spectacolelor prezentate de către pârât în perioada de referință și că pârâtul ar fi utilizat doar operele compozitorilor cu care a încheiat contractele depuse la dosar.

Față de considerentele expuse, Curtea a constatat că apelul este nefondat și l-a respins ca atare, în aplicarea art. 296 C. pr. civ.

Împotriva acestei decizii a declarat recurs, în termenul prevăzut de art. 301 C. pr. civ., pârâtul Circul Globus București.

În memoriul cuprinzând motivele de recurs, recurentul a invocat *excepția de neconstituționalitate a prevederilor art. 123¹ din Legea nr. 8/1996* în raport de dispozițiile art. 44, art. 135 alin.2 lit. a) și c) și art. 148 alin. 2 din Constituția României, republicată, apreciind că textul criticat este contrar Directivei Parlamentului European și a Consiliului 2001/29/CE din 22 mai 2001.

În susținerea acestei excepții, recurentul a arătat că art. 148 din Constituție are în vedere principiul preeminenței dispozițiilor din tratatele constitutive ale Uniunii Europene precum și a celorlalte reglementări comunitare cu caracter obligatoriu. Statul român este obligat să respecte prevederile Directivei 2001/29/CE și să armonizeze legislația în vigoare în raport de dispozițiile comunitare respective. Directivele au forță obligatorie pentru fiecare stat membru al Uniunii Europene, conform art.248 alin.3 CE și art. 161 alin.3 Euratom.

Recurentul a mai arătat că, deși prin OUG 123/2005, aprobată prin Legea nr. 329/2006, se presupune ca s-ar fi realizat procesul de transpunere în legislația română a prevederilor Directivei 2001/29/CE, dispozițiile art. 123¹ din Legea 8/1996, care contravin flagrant prevederilor actului comunitar invocat, nu au fost modificate.

Astfel, deși în paragrafele 23 și 24 din preambul Directivei 2001/29/CE dreptul de autor asupra actelor de comunicare publică

este definit clar ca acoperind orice comunicare către public care nu este prezent în locul de proveniență a comunicării, dispozițiile art. 123¹ din Legea nr. 8/1996 nu au fost modificate de actul normativ intern (OUG nr. 123/2005, aprobată prin Legea nr. 329/2006) care, deși ar fi trebuit să asigure transpunerea actului normativ comunitar, în sensul armonizării legii interne cu prevederile Directivei, prevede în forma actuală - fără distincție între comunicarea directă și cea indirectă și contrar normei comunitare - gestiunea colectivă obligatorie a drepturilor patrimoniale de autor și a drepturilor conexe pentru exercitarea dreptului de comunicare publică a operelor muzicale. Astfel, art. 123¹ lit. e) din Legea nr. 8/1996 este de natură a afecta/restrânge exercițiul drepturilor patrimoniale de autor.

Recurentul a apreciat, față de împrejurarea că România a devenit membră a Uniunii Europene la data de 1 ianuarie 2007, că instanța ar urma să examineze dispoziția legală internă în domeniul drepturilor patrimoniale de autor și compatibilitatea acesteia cu legislația Uniunii Europene în domeniu, conform art. 148 alin. 2 din Constituție.

Recurentul a susținut că, întrucât statul roman nu a implementat corect directiva menționată, instanța de judecată nu poate aplica prevederea națională incompatibilă cu directiva neimplementată corect în ordinea juridică internă.

Aplicând dreptul național, instanța română este ținută de obligația de interpretare conforma textului și finalității directivei, în sensul că trebuie să interpreteze și să aprecieze dispoziția legală internă strict prin raportare la textul și finalitatea directivei, pentru a se atinge rezultatul avut în vedere de aceasta (adică să se asigure efectul său util).

Instanțele interne au obligația de a proteja drepturile conferite persoanelor de către Directiva 2001/29/CE, dacă este necesar, neaplicând orice prevedere care ar duce, ca în cazul de față, la un rezultat contrar acestei directive.

Libertatea de care beneficiază autoritățile naționale depinde de precizia directivelor de transpus, astfel că, în cazul în care o

directivă conține dispoziții detaliate constituind un set de reguli autosuficient (așa cum este în cazul de față), se impune mai curând ca autoritățile să transcrie decât să transpună conținutul lor în legislația națională.

În situația de față, rezultatul Directivei (așa cum este definit în preambulul acesteia) este evident încălcat, având în vedere că se instituie o sarcină suplimentară (comisionul impus de către organul de gestiune colectivă a cărui ingerință artificială este inerentă datorită tocmai nerespectării Directivei) în sarcina autorilor, în situația foarte frecventă în care autorii își interpretează propriile creații muzicale în concerte sau spectacole.

Nu numai că reglementarea legală, în forma în care aceasta transpune Directiva, nu aduce un plus de "autonomie" autorilor care își interpretează în concerte propriile creații muzicale, ci le diminuează valoarea drepturilor financiare aferente acestor spectacole, prin faptul că interpune artificial organismul de gestiune în acest circuit, organism de gestiune care nu are drept funcție, în acest caz, decât să încaseze banii de la autorii interpreți și să-i vireze tot acestora, după ce își oprește comisionul, cu toate întârzierile aferente, neaducând deci un rezultat benefic în patrimoniul autorilor. În aceasta ipoteză sunt încălcate și prevederile art. 135 alin. 2 lit. a) și c) din Constituția României.

În raport de neconformitatea dreptului național cu dreptul comunitar, în cazul neimplementării corecte a directivei invocate, recurentul a apreciat că se impune calificarea dispoziției legale criticate ca fiind neconstituțională.

Recurentul a mai susținut în motivarea excepției de neconstituționalitate că textul criticat contravine și prevederilor art.44 din Constituție, care implică garantarea de către stat a proprietății asupra unei creații intelectuale, respectiv a operei muzicale, iar restrângerea exercițiului acestui drept poate fi dispusă numai dacă se impune pentru cazurile enumerate de art. 53 din Constituție, măsura trebuie să fie proporțională cu situația care a determinat-o, să fie aplicată în mod nediscriminatoriu și fără a aduce atingere existenței dreptului.

În cea de-a doua parte a memoriului de recurs, recurentul a expus critici de nelegalitate și netemeinicie a deciziei recurate, încadrându-le în motivele de recurs prevăzute de art. 304 pct. 8 și 9 C. pr. civ., fără ca aceste motive de recurs să fie dezvoltate în mod separat.

Recurentul a arătat că a depus la dosar o situație centralizată a tuturor spectacolelor de circ și de cabaret desfășurate în perioada de referință, indicând operele muzicale cu autorii acestora, precum și contractele încheiate cu autorii, contracte care, în ciuda denumirii - contracte de prestație artistică – cuprind clauze specifice cesiunii dreptului de autor. Există acte adiționale la fiecare contract, de care nu s-a ținut cont în fazele procesuale anterioare. Clauzele contractelor sunt interpretate limitat ca fiind contracte de cesiune a drepturilor conexe, deși au fost achitate, prin vânzarea drepturilor de autor, contravaloarea acestora, Circul Globus devenind titularul dreptului de autor în cazurile respective.

Recurentul susține că, prin interpretarea dată de instanța de apel se ajunge la o situație absurdă, în care Circul Globus cumpără drepturile de autor chiar de la autori și este obligat să plătească din nou drepturi de autor prin intermediul unui organism de gestiune colectivă.

Ar fi fost necesar ca instanța să facă o analiză defalcată pe fiecare spectacol, să stabilească ce opere au fost utilizate și cine sunt autorii acestora, analizându-se contractele directe cu autorii, analiza urmând a fi făcută după conținut, și nu după titlu.

Recurentul mai arată că, prin înscrisurile depuse a dorit să demonstreze că, în modalitatea de exploatare a operelor, pe care a utilizat-o, exista autorizarea individuală de către titularii de drepturi, iar aceste drepturi de autor au fost cesionate, fiind achitat prețul cesiunii. În aceasta situație, nu era nevoie de o autorizare din partea UCMR-ADA pentru utilizarea repertoriului protejat, nedatorând nici daune, nici contravaloarea aferentă drepturilor.

Autorii sau titularii dreptului de autor, persoane care sunt reprezentate obligatoriu de organismul de gestiune colectivă, respectiv UCMR -ADA, au semnat contracte directe de cesiune a

drepturilor patrimoniale de autor, fapt ce face imposibilă colectarea drepturilor patrimoniale de către organismul de gestiune colectivă.

S-a mai arătat de către recurent că metodologia reglementată în Titlul II din Decizia nr.365/2006, referitoare la raportul dintre utilizator și organismul de gestiune colectivă (obținerea licenței neexclusive, depunerea tuturor documentelor care să ateste valoarea biletelor vândute, publicitate, etc. și plata remunerațiilor stabilite potrivit tabelelor cuprinse în titlu) nu se aplică în condițiile raportului direct dintre utilizator și autor sau titularul dreptului de autor, respectiv, în cazul autorizării individuale de către titularii de drepturi. Autorul sau titularul dreptului de autor poate ceda prin contract altor persoane numai drepturile sale patrimoniale, conform art.39 din Legea nr. 8/1996 cu modificările și completările ulterioare.

Titularii dreptului de autor își pot exercita drepturile recunoscute prin lege în mod individual sau, pe baza de mandate, prin organisme de gestiune colectivă. Or, prin înscrierile depuse s-a dorit să se demonstreze că, în modalitatea de exploatare a operelor, pe care a utilizat-o Circul Globus, exista autorizarea individuală de către titularii de drepturi, iar aceste drepturi de autor au fost cesionate, fiind achitat prețul cesiunii, iar prin decizia atacată nu se răspunde acestor probleme.

În finalul motivelor de recurs, recurentul face aprecieri referitoare la sarcina probei, susținând că, față de caracterul generic al acțiunii reclamantei, care nu a cuantificat pretențiile și nu a solicitat o expertiză de specialitate care să conțină ca obiectiv exact stabilirea elementelor necesare cuantificării pretențiilor, nu se poate pretinde pârâtului să dovedească și ce a făcut, și ce nu a făcut, cu efectul obligării lui la plata a unor sume care, în realitate, i se cuvin în calitate de titular al dreptului de autor, ca urmare a cesiunilor intervenite.

Apreciind că este greșit modul de interpretare a contractelor depuse la dosar ca fiind de cesiune a drepturilor conexe și nu de cesiune a însuși dreptului patrimonial de autor, precum și față de greșita aplicare a prevederilor art. 123¹ din Legea nr. 8/1996, prin

raportare la aspectele invocate în susținerea excepției de neconstituționalitate, recurentul a solicitat modificarea deciziei recurate, admiterea apelului și schimbarea sentinței primei instanțe, în sensul respingerii acțiunii formulate de reclamantă.

În ședința publică din 19 februarie 2010, recurentul, prin apărător, a arătat că renunță la excepția de neconstituționalitate invocată, întrucât aceasta a mai fost examinată de Curtea Constituțională, fiind respinsă prin Decizia nr. 300 din 26 martie 2009.

Cu aceeași ocazie, recurentul, prin apărător, a formulat și a depus la dosar, în scris, *excepția de nelegalitate a Deciziei nr. 365/2006 a directorului general al ORDA*, decizie publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 857 din 19 octombrie 2006. Această excepție a vizat, în esență, modul de constituire a comisiei de negociere a Metodologiei privind utilizarea operelor muzicale prin comunicare publică și remunerațiile reprezentând drepturile patrimoniale cuvenite autorilor de opere muzicale. *La ultimul termen de judecată din 22 iunie 2012, apărătorul recurentul a arătat că nu mai înțelege să susțină această excepție.*

Considerând că, pentru soluționarea criticilor din recurs referitoare la neconcordanța dintre legea română și Directiva 2001/29/CE este necesară adresarea unei *întrebări preliminare Curții de Justiție a Uniunii Europene, Înalta Curte de Casație și Justiție, prin încheierea din data de 14 mai 2010, a sesizat instanța europeană pentru a se pronunța asupra următoarelor aspecte:*

Art.3 (1) din Directiva 2001/29/CE a Parlamentului European și a Consiliului trebuie interpretat în sensul că prin „comunicare publică” se înțelege:

- a) doar orice comunicare către public care nu este prezent în locul de proveniență a comunicării sau
- b) deopotrivă și orice comunicare a unei opere realizată direct, făcută într-un loc deschis publicului, prin orice modalitate publică de execuție ori de prezentare directă a operei ?

Dacă răspunsul la prima întrebare este a), aceasta înseamnă că actele de comunicare directă a operei către public menționate la

b) nu intră în câmpul de aplicare al acestei Directive sau înseamnă că nu constituie comunicare publică a operei, ci reprezintă acte de interpretare/execuție publică a operei în înțelesul art.11.1 (i) al Convenției de la Berna?

Dacă răspunsul la prima întrebare este b), permite art. 3(1) al Directivei reglementarea prin lege, de către statele membre, a unei gestiuni colective obligatorii a dreptului de comunicare publică a operelor muzicale, indiferent de modalitatea de comunicare, chiar dacă acest drept este posibil de gestionat individual și chiar este gestionat astfel de către autori, fără a prevedea opțiunea pentru autori de a își exclude operele de la gestiunea colectivă?

Argumentându-și opțiunea de sesizare a Curții de Justiție a Uniunii Europene, Înalta Curte a apreciat că se pune problema modului de calificare a actelor de comunicare a operelor către public atunci când publicul este prezent în locul în care se face comunicarea, în condițiile în care art. 3(1) al Directivei se referă la „orice comunicare publică”, fără nicio distincție după cum publicul este prezent în locul în care se face comunicarea sau nu este prezent, iar în preambulul Directivei se arată faptul că prin comunicare publică ar trebui să se înțeleagă doar actele de comunicare către public care nu este prezent în locul din care provine comunicarea.

S-a arătat, în încheierea de sesizare, că legea română (Legea nr. 8/1996), la art.15, include expres în noțiunea de comunicare publică atât actele de comunicare directă a operelor - către un public care este sau poate fi prezent în locul în care se face comunicarea, adică făcută într-un loc deschis publicului, prin orice modalitate publică de execuție ori de prezentare directă a operei -, cât și orice comunicare a operelor către un public care nu este prezent într-un asemenea loc.

Așadar, pentru a ști dacă legea română vine în conflict cu Directiva, este necesar a se clarifica în ce fel trebuie interpretat art.3(1) din Directivă. Trebuie interpretat în sensul că prin „comunicare publică” se înțelege : a) doar orice comunicare către public care nu este prezent în locul de proveniență a comunicării

sau b) deopotrivă și orice comunicare a unei opere realizată direct, făcută într-un loc deschis publicului, prin orice modalitate publică de execuție ori* de prezentare directă a operei ?

Consecutiv, dacă prin „comunicare publică” Directiva are în vedere doar actele de comunicare către public care nu este prezent în locul de proveniență a comunicării, care este semnificația acestei delimitări?

Explicație ar putea fi aceea că Directiva urmărește să impună statelor membre să-și armonizeze legislațiile numai sub anumite aspecte ale protecției drepturilor de autor și conexe, iar în ceea ce privește dreptul de comunicare publică a operelor, urmărește armonizarea doar sub aspectul comunicării către public care nu este prezent la locul comunicării.

Pentru actele de comunicare directă către public, ar rămâne la latitudinea statelor să reglementeze drepturile autorilor cum consideră de cuviință, așa cum se afirmă în paragr.18 din Preambul.

Altă explicație ar putea fi aceea că Parlamentul European și Consiliul au avut în vedere distincția pe care o face Convenția de la Berna pentru Protecția Operelor Literare și Artistice, în art. 11.1 lit.(i) și, respectiv (ii), între: „interpretarea publică a operelor, prin orice mijloace sau procese” și „orice comunicare către public a interpretării operelor”.

Potrivit acestei distincții interpretarea unor opere muzicale sau dramatico-muzicale în fața unui public care este prezent la locul comunicării sau într-un loc deschis publicului - cum este situația în litigiul de față - nu constituie comunicare publică, ci interpretare publică.

Această distincție nu a fost oricum avută în vedere de legiuitorul român, care a inclus interpretarea publică a operelor în noțiunea de comunicare publică și, în cazul operelor muzicale, a supus-o aceluiași regim juridic, al gestiunii colective obligatorii.

Pentru soluționarea litigiului trebuie clarificat dacă, procedând astfel, legiuitorul român:

-a acționat în conformitate cu paragr.18 din Preambul, în sensul că, și după transpunerea Directivei, a păstrat dispozițiile existente deja privitoare la gestionarea colectivă obligatorie a dreptului de comunicare publică a operelor muzicale, inclusiv în cazul comunicării directe către public sau
-nu a transpus corect noțiunea de „comunicare publică” în înțelesul avut în vedere de Directivă.

În ipoteza în care art.3(1) al Directivei acoperă toate actele de comunicare publică a operelor, inclusiv pe cele de comunicare directă către publicul prezent la locul comunicării, se pune problema dacă instituirea prin lege a unei gestiuni colective obligatorii a dreptului de comunicare publică a operelor muzicale, indiferent de modalitatea de comunicare, chiar dacă acest drept este posibil de gestionat individual și chiar este gestionat astfel de către autori, fără a prevedea opțiunea pentru autori de a își exclude operele de la gestiunea colectivă, corespunde scopului protejării drepturilor de autor, dar și intenției de a menține un just echilibru între drepturile acestora și cele ale utilizatorilor, afirmate prin Directivă.

Legea română prevede că se gestionează colectiv în mod obligatoriu dreptul de comunicare publică a operelor muzicale, prin comunicare publică înțelegându-se și comunicarea operei către un public care este prezent în locul în care se face comunicarea.

Faptul că un asemenea drept este lesne de gestionat individual și uneori este astfel gestionat nu se contestă în cauză. Numai că, și în atare situație și chiar dacă autorul muzicii utilizate nu este membru al organismului de gestiune colectivă, utilizatorul este obligat să obțină autorizație de licență neexclusivă și să achite către organismul de gestiune colectivă o remunerație, conform art.123¹ alin.2), care prevede că 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.

De asemenea, legea nu conține nicio prevedere care să permită acestor titulari posibilitatea de a își exclude, în orice

moment, operele de la extinderea contractului de gestiune colectivă asupra lor, condiție care, de exemplu, în cazul dreptului de comunicare publică prin satelit, este prevăzută expres în art.3 (2) din Directiva 93/83/CEE din 27 septembrie 1993.

Dimpotrivă, art.131¹ alin.4 prevede că în cazul în care gestiunea colectivă este obligatorie, metodologiile privitoare la drepturile patrimoniale se negociază fără a se ține seama de criteriile prevăzute la alin. 1 lit. c) și e), repertoriile fiind considerate repertorii extinse, iar criteriul de care nu se ține seama prevăzut la lit. e) este proporția utilizărilor pentru care utilizatorul a îndeplinit obligațiile de plată prin contracte directe cu titularii de drepturi.

Totodată, deși art.130 alin. 1 lit. a prevede negocierea metodologiilor de către organismele de gestiune colectivă cu utilizatorii, în vederea plății drepturilor patrimoniale, în cazul acelor opere al căror mod de exploatare face imposibilă autorizarea, art.123¹ instituie gestiunea colectivă obligatorie a dreptului de comunicare publică a operelor muzicale, fără nicio distincție după cum o anumite modalitate de comunicare ar face posibilă autorizarea individuală sau nu.

O asemenea reglementare pare a fi o îngrădire excesivă a libertății contractuale, care nu corespunde dublului scop al gestiunii colective obligatorii, de a permite atât utilizarea operelor, cât și remunerarea autorilor.

Prin hotărârea din 24 noiembrie 2011, Curtea de Justiție a Uniunii Europene (Camera a treia) s-a pronunțat în sensul că Directiva 2001/29/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 22 mai 2001 privind armonizarea anumitor aspecte ale dreptului de autor și drepturilor conexe în societatea informațională și în special articolul 3 alineatul (1) din aceasta trebuie interpretate în sensul că au în vedere doar comunicarea către un public care nu este prezent în locul de proveniență a comunicării, cu excluderea oricărei comunicări a unei opere realizate direct, făcută într-un loc deschis publicului, prin orice modalitate publică de execuție ori de prezentare directă a operei.

În motivarea acestei hotărâri se rețin următoarele:

Prin intermediul primei și al celei de a doua întrebări, care trebuie analizate împreună, instanța de trimitere solicită, în esență, să se stabilească dacă Directiva 2001/29 și în special articolul 3 alineatul (1) din aceasta trebuie interpretate în sensul că au în vedere doar comunicarea către public care nu este prezent în locul de proveniență a comunicării sau și orice comunicare a unei opere realizată direct, făcută într-un loc deschis publicului, prin orice modalitate publică de execuție ori de prezentare directă a operei.

Se impune a sublinia că nici articolul 3 alineatul (1) din Directiva 2001/29, nici altă dispoziție din aceasta nu definesc noțiunea "comunicare publică".

În această situație, pentru interpretarea unei noțiuni de drept al Uniunii, este necesar să se țină seama nu numai de modul de redactare a dispoziției în care apare noțiunea, ci și de contextul în care se înscrie și de obiectivele urmările de reglementarea din care face parte.

Mai întâi, în ceea ce privește contextul, trebuie subliniat că a doua teză a considerentului (23) al Directivei 2001/29 prevede că dreptul de comunicare publică „trebuie înțeles în sens larg, ca acoperind orice comunicare către public care nu este prezent în locul de proveniență a comunicării”.

În această privință, în Hotărârea din 4 octombrie 2011, Football Association Premier League și alții (C-403/08 și C-429/08, nepublicată încă în Repertoriu), Curtea a clarificat domeniul de aplicare al considerentului amintit și, mai specific, a doua teză a acestuia.

Curtea a amintit astfel, în legătură cu geneza Directivei 2001/29 și în special în legătură cu Poziția comună (CE) nr. 48/2000, aprobată de Consiliu la 28 septembrie 2000 în vederea adoptării Directivei 2001/29 (JO C 344. p. 1), că considerentul (23) al acestei directive a fost adoptat în urma propunerii Parlamentului European, care dorea ca în cuprinsul acestuia să se precizeze că comunicarea publică în sensul directivei menționate nu se referă la "reprezentări sau executări directe", noțiune care face trimitere la

noțiunea "representare și executare publică" prevăzută la articolul 11 primul paragraf din Convenția de la Berna, această din urmă noțiune înglobând interpretarea operelor în fața publicului care se află în contact fizic și direct cu actorul sau cu executantul operelor (a se vedea Hotărârea Football Association Premier League și alții, citată anterior, punctul 201).

Astfel, pentru a exclude asemenea reprezentări și executări publice directe din sfera de aplicare a noțiunii „comunicare publică” în cadrul Directivei 2001/29, în respectivul considerent s-a precizat că comunicarea publică acoperă orice comunicare către un public care nu este prezent în locul de proveniență a comunicării (a se vedea Hotărârea Football Association Premier League și alții, citată anterior, punctul 202).

Or, într-o situație precum cea în discuție în cauza principală, în care, astfel cum reiese din decizia de trimitere, operele muzicale comunicate către public în cadrul unor spectacole de circ și de cabaret sunt executate în direct, un asemenea element de contact fizic și direct există, astfel încât publicul este, contrar exigenței prevăzute de a doua teză a considerentului (23) al Directivei 2001/29, prezent în locul de proveniență a comunicării.

În ceea ce privește obiectivul urmărit de Directiva 2001/29, trebuie subliniat că reiese din considerentele (2) și (5) că aceasta vizează crearea unui cadru juridic general și flexibil la nivelul Uniunii, care să sprijine dezvoltarea societății informaționale și adaptarea și completarea normelor actuale în materia dreptului de autor și a drepturilor conexe pentru a ține seama de faptul că dezvoltarea tehnologică a făcut să apară noi forme de exploatare a operelor protejate.

Rezultă de aici că armonizarea voită de Directiva 2001/29, la care face trimitere prima teză a considerentului (23), nu se presupune că vizează formele „tradiționale” de comunicare publică, precum reprezentarea sau executarea directă a unei opere.

Acest lucru este confirmat de altfel de a treia și a patra teză ale considerentului (23) al Directivei 2001/29, potrivit cărora dreptul de comunicare publică include orice transmisie sau

retransmisie a unei opere către public, prin cablu sau fără cablu, inclusiv radiodifuziunea, și nu include niciun alt act. Astfel, acest drept nu include acte care nu implică o „transmisie” sau o „retransmisie” a unei opere, precum acte de reprezentare sau de executare directă a unei opere.

Având în vedere considerațiile ce precedă, trebuie să se răspundă la prima și la a doua întrebare că Directiva 2001/29 și în special articolul 3 alineatul (1) din aceasta trebuie interpretate în sensul că au în vedere doar comunicarea către un public care nu este prezent în locul de proveniență a comunicării, cu excluderea oricărei comunicări a unei opere realizate direct, făcută într-un loc deschis publicului, prin orice modalitate publică de execuție ori de prezentare directă a operei.

Având în vedere răspunsul dat la prima și la a doua întrebare, Curtea de Justiție a apreciat că nu mai este necesar să se răspundă la a treia întrebare adresată.

Examinând decizia civilă recurată, prin prisma motivelor de recurs invocate și având în vedere dezlegarea dată de Curtea de Justiție a Uniunii Europene în ceea ce privește sfera de aplicare a Directivei 2001/29/CE, Înalta Curte reține următoarele:

1. În prima parte a memoriului cuprinzând motivele de recurs, recurentul a invocat excepția de neconstituționalitate a prevederilor art. 123¹ din Legea nr. 8/1996 în raport de dispozițiile art. 44, art. 135 alin.2 lit. a) și c) și art. 148 alin. 2 din Constituția României, republicată (excepție la care a renunțat ulterior), dar, totodată, a solicitat ca instanța să interpreteze dispozițiile din legea internă conform textului și finalității Directivei 2001/29/CE, respectiv, să facă aplicarea directă a dreptului comunitar, înlăturând norma internă care contravine normei comunitare.

Dacă în ceea ce privește aspectele de neconstituționalitate, acestea intră în competența exclusivă a instanței de contencios constituțional, Înalta Curte neputând statua cu privire la eventuala contrarietate a prevederilor art. 123¹ din Legea nr. 8/1996 în raport de anumite dispoziții ale legii fundamentale, în privința incidenței dreptului comunitar, instanța unui stat membru al Uniunii

Europene are competența și chiar obligația, în anumite condiții, de a aplica cu prioritate normele de drept comunitar, putând ignora existența dreptului intern contrar (conform „principiului supremației dreptului comunitar”), sau de a interpreta, pe cât posibil dreptul intern în conformitate cu directivele comunitare (conform așa numitei „obligații de interpretare conformă sau armonioasă” sau efectul indirect al directivelor”). Pentru a se putea proceda în acest sens, este necesar ca domeniul vizat să fie reglementat la nivel comunitar.

Recurentul a invocat incidența Directivei 2001/29/CE, în sensul că, deși în paragrafele 23 și 24 din preambul Directivei 2001/29/CE dreptul de comunicare publică este definit clar ca acoperind orice comunicare către public care nu este prezent în locul de proveniență a comunicării, dispozițiile art. 123¹ din Legea nr. 8/1996 prevăd gestiunea colectivă obligatorie a drepturilor patrimoniale de autor și a drepturilor conexe pentru exercitarea dreptului de comunicare publică a operelor muzicale, fără distincție între comunicarea directă și cea indirectă, ceea ce ar fi contrar normei comunitare.

Ceea ce reclamă, de fapt, recurentul-pârât este impunerea unei gestiuni colective obligatorii și pentru actele de comunicare directă prin art. 123¹ din Legea nr. 8/1996, contrar directivei care ar defini dreptul de comunicare publică , în sens larg, numai ca acoperind orice comunicare către un public care nu este prezent la locul de proveniență al comunicării, cu impunerea anumitor excepții și limitări doar dreptului de reproducere, dacă este cazul; se susține că, procedându-se în acest fel, se instituie o limitare suplimentară în sarcina autorilor în situația, foarte frecventă, în care aceștia își interpretează propriile creații muzicale în concerte sau spectacole. Cu aplicarea directă a directivei se solicită să fie scoase de la gestiunea colectivă obligatorie actele de comunicare directă a operelor muzicale.

Recurentul-pârât *solicită astfel a fi menținut art. 123¹ din lege ca reflectând o transpunere corectă prin instituirea gestiunii colective obligatorii pentru actele de comunicare vizate de*

directivă, astfel cum au și fost interpretate de Curtea de Justiție, deși susține în același timp că directiva impune anumite restricții în privința acestora, dar numai în exercițiul dreptului de reproducere. De altfel, în privința caracterului exclusiv al dreptului instituit prin art. 3 din directivă s-au instituit excepții și limitări prin art. 5, iar printre acestea nu se regăsește gestiunea colectivă.

Instituirea gestiunii colective obligatorii pentru actele de comunicare directă nu reprezintă o limitare a drepturilor suplimentară directivei, în sensul invocat de către recurentul-pârât, care reclamă o transpunere greșită a noțiunii de „comunicare publică”.

Această noțiune este definită în sensul art. 15 din Legea nr. 8/1996 anterior transunerii directivei comunitare prin O.U.G. nr. 123/2005, nereprezentând astfel o instituție introdusă urmare acestei transpuneri, exclusiv în sensul actului comunitar. Această noțiune, *în sensul directivei comunitare*, limitat deci la sfera de aplicare a acesteia, reprezintă numai o parte din conținutul care i s-a dat de legiuitorul național.

Din hotărârea Curții de Justiție pronunțată în cauză rezultă, în legătură cu geneza directivei, în special cu poziția comună (CE) nr. 48/2000, că respectivul considerent nr. 23, care definește în cadrul directivei „comunicarea publică”, a fost adoptat în urma propunerii Parlamentului European, care dorea ca în cuprinsul acestuia să se precizeze comunicarea publică *în sensul directivei*, iar conținutul lui este astfel fixat pentru a se exclude reprezentările și executările publice directe *din sfera de aplicare a noțiunii „comunicare publică” în cadrul Directivei 2001/2009.*

Cu referire la obiectivul urmărit de directiva comunitară, în hotărârea Curții s-a reținut că armonizarea voită, la care face trimitere prima teză a considerentului 23, nu vizează *formele „tradiționale” de comunicare publică, precum reprezentarea sau executarea directă a unei opere.*

În plus, în opinia exprimată de Comisia Europeană cu privire la problema în discuție se face referire la poziția Consiliului în cea

comună cu Parlamentul European asupra propunerii de directivă adoptată la 28 septembrie 2000, prin care s-a justificat actualul considerent 23 teza a doua prin încercarea de determinare *într-un mod clar și pozitiv a actelor care sunt acoperite de drepturile prevăzute la articolul 3.*

De altfel, prin reformularea întrebărilor adresate, Curtea a răspuns solicitării fixând domeniul de aplicare al directivei comunitare în discuție, în sensul că aceasta și în special art. 3 alin.1 trebuie interpretate în sensul că au în vedere *doar comunicarea către un public care nu este prezent în locul de proveniență al comunicării, cu excluderea oricărei comunicări a unei opere realizate direct, făcută într-un loc deschis publicului, prin orice modalitate publică de execuție ori de prezentare a operei.*

Prin urmare, se pune numai problema domeniului de aplicare, iar Directiva urmărește să impună statelor membre să-și armonizeze legislațiile numai sub anumite aspecte ale protecției drepturilor de autor și conexe, iar în ceea ce privește dreptul de comunicare publică a operelor, urmărește armonizarea doar sub aspectul comunicării către un public care nu este prezent la locul comunicării.

Pentru actele de comunicare directă către public, rămâne la latitudinea statelor să reglementeze drepturile de autor cum crede de cuviință, așa cum se afirmă în art. 18 din Preambul.

Cum directiva invocată nu reglementează situația în care comunicarea către public are loc în prezența acestuia la locul de unde provine comunicarea, cum este cazul în speță, nu se poate pune problema transpunerii greșite și aplicării directe a dispozițiilor comunitare, cu înlăturarea prevederilor din dreptul intern.

Modul de transpunere s-ar putea discuta numai în ceea ce privește reglementarea din legea națională a „comunicării publice” și a drepturilor aferente, *în sensul directivei*, or în speță situația concretă este diferită de cea vizată de actul comunitar.

2. În ceea ce privește motivul de recurs prevăzut de art. 304 pct. 8 C. pr. civ., Înalta Curte constată că acesta este întemeiat.

Într-adevăr, recurentul a depus la dosar o situație centralizată a spectacolelor de circ și de cabaret desfășurate în perioada de referință, a indicat operele muzicale și compozitorii acestora, a depus contracte încheiate cu compozitorii, însoțite de acte adiționale și a susținut că în temeiul acestor acte juridice a dobândit drepturile patrimoniale de autor de la compozitori, astfel încât, în calitate de titular al acestor drepturi nu poate fi obligat să plătească din nou drepturi de autor prin intermediul unui organism de gestiune colectivă.

În privința acestor contracte instanța de apel a reținut că, din conținutul lor rezultă că exercițiul drepturilor patrimoniale asupra fiecărei opere s-a limitat la cesionarea drepturilor conexe stipulate în art. 98 din Legea nr. 8/1996, ceea ce înseamnă că eventualul drept de comunicare publică a operei muzicale, ca prerogativă a autorului operei, nu a făcut obiectul cesiunilor.

Instanța de apel nu a avut în vedere că s-au încheiat acte adiționale cu privire la aceste contracte (depuse în copie la filele 97 – 110 în dosarul primei instanțe), prin care s-a convenit *cesiunea exclusivă* a drepturilor patrimoniale de autor, drepturi aferente utilizării operelor muzicale ce au constituit obiect al contractelor.

Instanța de apel a stabilit în mod greșit că, în temeiul acestor contracte s-ar fi cesionat drepturi conexe dreptului de autor. Exprimarea din unele contracte este improprie (în altele se face referire expresă la drepturile patrimoniale de autor), deoarece drepturile conexe nu aparțin autorului operei muzicale (în speță, autorii operelor muzicale comunicate public fiind, potrivit susținerilor pârâtului, compozitorii semnatori ai contractelor), ci sunt recunoscute și protejate în favoarea artistului interpret sau executant al operei. Oricum, s-au încheiat acte adiționale în care s-a stipulat expres cesiunea exclusivă a drepturilor patrimoniale de autor.

Problema care se pune este aceea a efectelor pe care le produc actele de cesiune, respectiv dacă cesionarul poate fi catalogat ca un simplu utilizator al operei, care trebuie să obțină autorizație neexclusivă de la organismul de gestiune colectivă

pentru a putea utiliza opera asupra căreia a dobândit drepturile patrimoniale.

Potrivit art. 39 alin. 4 din Legea nr. 8/1996, „în cazul cesiunii exclusive, însuși titularul dreptului de autor nu mai poate utiliza opera în modalitățile, pe termenul și pentru teritoriul convenite cu cesionarul și nici nu mai poate transmite dreptul respectiv unei alte persoane”.

Efectul cesiunii exclusive este acela al transmiterii dreptului patrimonial cedat, din patrimoniul cedentului în acela al cesionarului, acesta din urmă dobândind aptitudinea de a exploata în mod exclusiv opera în modalitatea sau modalitățile stabilite prin actul de cesiune.

Potrivit contractelor încheiate, astfel cum au fost completate prin actele adiționale, compozitorul/aranjorul muzical „cesionează exclusiv Circului drepturile sale patrimoniale de autor conform Cap. VII, art. 39 și urm. din Legea nr. 8/1996, drepturi aferente utilizării pieselor ce constituie obiectul prezentului contract”.

Ca efect al cesiunii exclusive a drepturilor patrimoniale corespunzătoare utilizării operelor muzicale ce au constituit obiectul contractelor, recurentul, în calitate de cesionar, a dobândit aceste drepturi, nefiind un simplu utilizator al operei.

În condițiile în care cesiunea exclusivă înlătură posibilitatea ca titularul dreptului de autor, care a cedat în mod exclusiv drepturile sale patrimoniale, să-și mai poate exercita aceste drepturi în paralel cu cesionarul, și cu atât mai puțin să pretindă de la cesionar plata vreunei remunerații suplimentare pentru utilizarea operei muzicale, este în mod evident exclusă și posibilitatea ca organismul de gestiune colectivă, în calitate de mandatar al titularului dreptului de autor, să pretindă de la cesionar plata unei asemenea remunerații. Altfel spus, mandatarul nu poate exercita în numele cedentului titular al dreptului de autor o prerogativă pe care autorul însuși nu o mai poate exercita.

Pe de altă parte, în calitate de reprezentant al titularilor de drepturi de autor, organismul de gestiune colectivă acordă autorizații neexclusive utilizatorilor, în schimbul unei remunerații

(art. 130 alin. 1 lit. a din Legea nr. 8/1996). Noțiunea de „utilizatori” are în vedere pe terți, nicidecum pe însuși titularul drepturilor patrimoniale de autor gestionate (inclusiv dobândite prin cesiune), acesta neavând nevoie de nicio autorizație de la mandatarul titularului dreptului de autor pentru a-și exercita propriul drept.

De asemenea, cesionarul *exclusiv*, care se comportă ca însuși autorul în ceea ce privește exercitarea drepturilor patrimoniale cedate și care are dreptul exclusiv de utilizare a operei, nu mai are niciun interes să solicite de la organismul de gestiune colectivă (reprezentant al titularului dreptului de autor) o licență *neexclusivă* (care ar presupune ca drepturile respective să poată fi cedate mai multor persoane), cele două ipoteze de exercitare a drepturilor patrimoniale de autor excluzându-se în mod reciproc.

Ca atare, Înalta Curte consideră că pentru operele muzicale utilizate în spectacolele de circ și cabaret organizate de pârât în perioada de referință, opere care au ca autori pe cedenții din contractele cu clauză de cesiune exclusivă depuse la dosar-completate cu actele adiționale, pârâtul nu datorează organismului de gestiune colectivă remunerația corespunzătoare dreptului de utilizare prin comunicare publică, acest drept fiind dobândit de pârât în mod exclusiv, prin cesiune, de la autorii acelor opere.

Cu privire la contractele încheiate - completate cu actele adiționale, este necesar însă să se stabilească obiectul cesiunii exclusive, prin raportare la obiectul acestora și calitatea pe care și-o atribuie semnatarii, respectiv de compozitor/aranjor muzical/compozitor-aranjor. Chiar unul dintre semnatarii acestora, respectiv Gabriel Basarabescu, a arătat că o parte dintre operele muzicale comunicate public în cadrul spectacolelor de circ și cabaret organizate de către recurent sunt opere muzicale creație proprie, iar pentru o altă parte are calitatea de aranjor ale unor opere muzicale preexistente ale unor autori români și străini (fila nr. 514 dosar de recurs).

În finalul considerentelor deciziei din apel s-a reținut că nu s-a făcut dovada că lista depusă în dosarul de fond a epuizat

repertoriul spectacolelor prezentate de către pârât în perioada de referință și că pârâtul ar fi utilizat doar operele compozitorilor cu care a încheiat contractele depuse la dosar.

Având în vedere că situația de fapt cu privire la aspectele susmenționate nu a fost pe deplin lămurită pentru a se putea face aplicarea art. 314 C. pr. civ., Înalta Curte va casa decizia recurată și va trimite cauze spre rejudecare la instanța de apel.

3. Prin concluziile scrise formulate în cauză recurentul-pârât a mai invocat și faptul că gestiunea colectivă obligatorie nu se poate face în cauză și pentru faptul că potrivit art. 123 alin. 2 din Legea nr. 8/1996 aceasta este permisă decât pentru operele aduse la cunoștință anterior publicului, nicidecum în cazul unor opere create special pentru un spectacol de circ.

Acest motiv de recurs nu va fi primit deoarece nu a reprezentat motiv de recurs prin cererea formulată procedural și nu constituie nici motiv de ordine publică.