



Repertoriul jurisprudenței

CONCLUZIILE AVOCATULUI GENERAL
MACIEJ SZPUNAR
prezentate la 12 decembrie 2018¹

Cauza C-476/17

**Pelham GmbH,
Moses Pelham,
Martin Haas
împotriva
Ralf Hütter,
Florian Schneider-Esleben**

[cerere de decizie preliminară formulată de Bundesgerichtshof (Curtea Federală de Justiție, Germania)]

„Trimitere preliminară – Dreptul de autor și drepturile conexe – Dreptul de reproducere – Reproducerea a unor părți minime dintr-o fonogramă (*sampling*) – Utilizarea liberă a unei opere – Luare în considerare a drepturilor fundamentale din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene”

Introducere

1. *Samplingul* (eșantionarea) este o tehnică care constă în prelevarea, cu ajutorul unor echipamente electronice, a unor extrase (*samples* sau eșantioane, de aici denumirea tehnicii) dintr-o fonogramă pentru a le utiliza ca elemente ale unei noi compoziții într-o altă fonogramă. În cadrul reutilizării lor, aceste extrase sunt adesea mixate, modificate și repetate de mai multe ori succesiv, astfel încât să poată fi mai mult sau mai puțin recunoscute în noua operă. Trebuie menționat de asemenea că poate fi vorba despre extrase de diferite lungimi, cu o durată cuprinsă între mai puțin de o secundă și mai multe zeci de secunde. *Samplingul* este, așadar, un fenomen cu mai multe aspecte, ceea ce nu facilitează, bineînțeles, calificarea sa juridică².

2. Deși reutilizarea de către compozitori a unor motive din opere anterioare este probabil tot atât de veche precum muzica însăși, *samplingul* este un fenomen nou, devenit posibil prin intermediul procedeelelor moderne de înregistrare și de modificare a sunetelor, mai întâi analogice, apoi, în prezent, numerice. Astfel, spre deosebire de preluarea unui fragment dintr-o altă operă muzicală în compoziția unei opere noi, ideea *samplingului* este de a preleva în mod direct sunetele unei fonograme, adică ale unei opere interpretate și înregistrate, pentru a le încorpora în fonograma care conține noua operă. Astfel, *samplingul* este un fenomen specific muzicii înregistrate sub formă de fonograme. Altfel spus, copierea unor fragmente din notația muzicală a unei opere pentru a le încorpora într-o operă nouă și pentru a interpreta ulterior această notație nu este *sampling*.

1 Limba originală: franceza.

2 A se vedea printre altele Piesiewicz, P., „Dzieło muzyczne i nowe technologie (aspekty prawne «samplingu»)”, *Państwo i prawo*, nr. 3/2006.

3. Deși *samplingul* poate fi utilizat în orice gen muzical, el este deosebit de important pentru muzica hip-hop și rap, apărute în anii 1970 în cartierele populare din New York (Statele Unite)³. Această muzică își are sursa în practica *disc jockey*-ilor („călăreții discurilor”) care îmbinau, modificau și mixau sunete provenite din piese muzicale înregistrate pe discuri de vinil. Din această practică rezultau veritabile compoziții proprii derivate. Astfel, *samplingul* constituie baza acestor genuri de muzică. Anumite opere pot chiar să conștă numai într-un amestec de *samples*.

4. În pofida importanței rolului său în această nouă creație muzicală, *samplingul* constituie o veritabilă provocare juridică, în special începând din momentul în care hip-hopul a părăsit străzile Bronxului pentru a intra în *mainstream* și a deveni o sursă de venituri deloc neglijabile pentru autorii, interpreții și producătorii săi. Dificultatea în aprecierea juridică a acestui fenomen rezultă din faptul că aici nu este vorba despre o legătură de la operă la operă, clasică în cadrul dreptului de autor, ci de la fonogramă, produs comercial, la operă, creație artistică. Prin recurgerea la *sampling*, artistul nu numai că se inspiră din creația altcuiva, ci își însușește de asemenea rezultatul efortului și al investiției editoriale reprezentate de fonogramă. Această configurație, complet nouă pentru dreptul de autor⁴, aduce în discuție factori precum drepturile conexe ale producătorilor de fonograme, pe de o parte, și libertatea de creație a „autorilor de *samples*”, pe de altă parte.

5. Prezenta cerere de decizie preliminară, care aduce problematica *samplingului* în sfera dreptului Uniunii, este rezultatul unei lungi saga judiciare naționale⁵ în cadrul căreia s-au pronunțat deja două dintre cele mai înalte instanțe germane. În prezent, Curtea este aceea chemată să ia cuvântul în această dezbatere care opune libertatea artistică „în stil postmodernist” clasicului drept de proprietate.

Cadrul juridic

Dreptul Uniunii

6. Articolul 2 litera (c) din Directiva 2001/29/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 22 mai 2001 privind armonizarea anumitor aspecte ale dreptului de autor și ale drepturilor conexe în societatea informațională⁶ prevede:

„Statele membre prevăd dreptul exclusiv de a autoriza sau de a interzice reproducerea directă sau indirectă, temporară sau permanentă, prin orice mijloace și în orice formă, în totalitate sau în parte:

[...]

(c) pentru producătorii de fonograme, a fonogramelor lor;

[...]”

3 Pentru istoria hip-hopului și a rapului, a se vedea Evans, T. M., „Sampling, Looping, and Mashing... Oh My!: How Hip Hop Music is Scratching More Than the Surface of Copyright Law”, în *Fordham Intellectual Property, Media and Entertainment Law Journal*, 2011, vol. 21, nr. 4, p. 843.

4 Cu toate că una dintre primele cauze referitoare la *sampling*, Grand Upright Music, Ltd/Warner Bros. Records Inc., soluționată de United States District Court for the Southern District of New York (Instanța Federală Regională a Statelor Unite ale Americii pentru Regiunea de Sud a Statului New York, Statele Unite ale Americii), datează din anul 1991.

5 Cererea introductivă de instanță din procedura principală a fost depusă la 8 martie 1999.

6 JO 2001, L 167, p. 10, Ediție specială, 17/vol. 1, p. 230.

7. Potrivit articolului 5 alineatul (3) literele (d), (k) și (o) și alineatul (5) din această directivă:

„(3) Statele membre pot să prevadă excepții sau limitări la drepturile prevăzute la articolele 2 și 3 în următoarele cazuri:

[...]

(d) utilizarea de citate în scop de critică sau recenzie, cu condiția ca acestea să se refere la o operă sau un alt obiect protejat care a fost deja pus în mod legal la dispoziția publicului, să fie indicată sursa, inclusiv numele autorului, cu excepția cazurilor în care acest lucru se dovedește imposibil, și ca folosirea lor să fie în conformitate cu practica corectă și în măsura justificată de anumite scopuri speciale;

[...]

(k) utilizarea în cazul caricaturilor, parodierii sau pastişelor;

[...]

(o) utilizarea în anumite cazuri de mai mică importanță unde excepțiile și limitările sunt deja prevăzute prin legislațiile interne, cu condiția ca acestea să se refere numai la utilizări similare și să nu aducă atingere liberei circulații a mărfurilor și a serviciilor în cadrul Comunității, fără a aduce atingere altor excepții sau limitări prevăzute în prezentul articol.

[...]

(5) Excepțiile și limitările prevăzute la alineatele (1), (2), (3) și (4) se aplică numai în anumite cazuri speciale care nu intră în conflict cu exploatarea normală a operei sau a altui obiect protejat și nu aduc în mod nejustificat atingere intereselor legitime ale titularului dreptului.”

8. Articolul 9 alineatul (1) litera (b) din Directiva 2006/115/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 12 decembrie 2006 privind dreptul de închiriere și de împrumut și anumite drepturi conexe dreptului de autor în domeniul proprietății intelectuale⁷ prevede:

„(1) Statele membre prevăd dreptul exclusiv de punere la dispoziția publicului, prin vânzare sau altfel, a obiectelor indicate la literele (a)-(d), inclusiv a copiilor acestora, denumit în continuare «drept de distribuție»:

[...]

(b) pentru producătorii de fonograme, în privința fonogramelor lor;

[...]”

9. Potrivit articolului 10 alineatul (2) primul paragraf din această directivă:

„(2) Fără a aduce atingere alineatului (1), orice stat membru poate să prevadă, în ceea ce privește protecția artiștilor interpreți sau executanți, a producătorilor de fonograme, a organismelor de radiodifuziune și a producătorilor primelor fixări de filme, limitări de aceeași natură ca și cele prevăzute de legislația pentru protecția dreptului de autor privind operele literare și artistice.”

⁷ JO 2006, L 376, p. 28, Ediție specială, 17/vol. 3, p. 14.

Dreptul german

10. Directivele 2001/29 și 2006/115 au fost transpuse în dreptul german prin Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte – Urheberrechtsgesetz (Legea privind dreptul de autor și drepturile conexe) din 9 septembrie 1965 (denumită în continuare „UrhG”). Drepturile producătorilor de fonograme sunt protejate în temeiul articolului 85 alineatul (1) din legea menționată.

11. Articolul 24 din UrhG conține o excepție generală de la dreptul de autor, care are următorul cuprins:

„(1) O operă independentă care a fost creată prin utilizarea liberă a operei unei alte persoane poate fi publicată și exploatată fără acordul autorului operei utilizate.

(2) Alineatul 1 nu se aplică utilizării unei opere muzicale prin care o melodie este preluată în mod recognoscibil dintr-o operă pentru a servi ca bază unei opere noi.”

Situația de fapt, procedura și întrebările preliminare

12. Domnii Ralf Hütter și Florian Schneider-Esleben, reclamanți în primă instanță și intimați în recursul din procedura principală (denumiți în continuare „intimații”), sunt membri ai grupului muzical Kraftwerk. Acesta a publicat în anul 1977 o fonogramă conținând opera intitulată *Metall auf Metall*. Intimații sunt producători ai fonogramei menționate, dar și artiști interpreți ai operei în discuție, iar domnul Hütter este de asemenea autorul acesteia (compozitorul).

13. Pelham GmbH, societate de drept german, pârâtă în primă instanță și recurentă în recursul din procedura principală, este producătoarea unei fonograme conținând opera intitulată *Nur mir*, interpretată, printre alții, de cântăreța Sabrina Setlur. Domnii Moses Pelham și Martin Haas, de asemenea pârâți în primă instanță și recurenți în recursul din procedura principală, sunt autorii operei menționate.

14. Intimații susțin că Pelham, precum și domnii Pelham și Haas (denumiți în continuare, împreună, „recurenții”) au copiat, cu ajutorul tehnicii *samplingului*, aproximativ două secunde dintr-o secvență ritmică din piesa intitulată *Metall auf Metall* și le-au inclus, prin repetiții succesive, în piesa *Nur mir*. Aceștia apreciază că recurenții au încălcat dreptul conex ai cărui titulari sunt în calitate de producători ai fonogramei în discuție. Cu titlu subsidiar, intimații invocă dreptul de proprietate intelectuală ai cărui titulari sunt în calitate de artiști interpreți, precum și încălcarea dreptului de autor al domnului Hütter asupra operei muzicale. Cu titlu încă mai subsidiar, intimații invocă o încălcare a legislației în domeniul concurenței. Procedura în fața instanței de trimitere privește însă numai drepturile intimaților în calitate de producători ai fonogramei.

15. Intimații au solicitat încetarea încălcării, acordarea de daune interese, furnizarea unor informații și predarea fonogramelor în scopul distrugerii. Instanța de prim grad a admis acțiunea, iar apelul formulat de recurenți a fost respins. În urma unui recurs al recurenților, hotărârea pronunțată de instanța de apel a fost infirmată de instanța de trimitere prin hotărârea din 20 noiembrie 2008, iar cauza a fost trimisă spre rejudecare la instanța de apel. Instanța de apel a respins încă o dată apelul formulat de recurenți. În urma unui nou recurs al recurenților, instanța de trimitere a respins, de această dată, recursul menționat prin hotărârea din 13 decembrie 2012. Această hotărâre a fost anulată de Bundesverfassungsgericht (Curtea Constituțională Federală, Germania)⁸, care a trimis cauza la instanța de trimitere.

⁸ Hotărârea din 31 mai 2016, 1 BvR 1585/13.

16. În aceste condiții, Bundesgerichtshof (Curtea Federală de Justiție, Germania) a hotărât să suspende judecarea cauzei și să adreseze Curții următoarele întrebări preliminare:

- „1) Există o încălcare a dreptului exclusiv al producătorului de fonograme de reproducere a fonogramei sale, prevăzut la articolul 2 litera (c) din Directiva [2001/29], atunci când din fonograma respectivă se extrag fragmente sonore foarte scurte care se transferă pe altă fonogramă?
- 2) O fonogramă care conține fragmente sonore foarte scurte transferate de pe altă fonogramă constituie o copie a acesteia din urmă, în sensul articolului 9 alineatul (1) litera (b) din Directiva [2006/115]?
- 3) Statele membre pot prevedea o dispoziție – precum articolul 24 alineatul (1) din [UrhG] – care prevede în mod clar că domeniul de protecție juridică a dreptului exclusiv al producătorului de fonograme de reproducere [articolul 2 litera (c) din Directiva 2001/29] și de distribuție [articolul 9 alineatul (1) litera (b) din Directiva 2006/115] a unei fonograme este limitat în mod intrinsec, astfel încât o operă autonomă, creată prin utilizarea liberă a fonogramei sale, poate fi exploatată fără acordul acestuia?
- 4) O operă sau un alt obiect protejat este utilizat în sensul articolului 5 alineatul (3) litera (d) din Directiva [2001/29] în scopul citării atunci când nu se poate recunoaște că s-a utilizat o operă străină sau un alt obiect protejat străin?
- 5) Potrivit dispozițiilor dreptului Uniunii referitoare la dreptul producătorului de fonograme de reproducere și de distribuție a unei fonograme [articolul 2 litera (c) din Directiva 2001/29/CE și articolul 9 alineatul (1) litera (b) din Directiva 2006/115/CE] și la excepțiile și limitările de la aceste drepturi [articolul 5 alineatele (2) și (3) din Directiva 2001/29 și articolul 10 alineatul (2) prima teză din Directiva 2006/115], e permisă o marjă de manevră în cadrul transpunerii acestor dispoziții în dreptul național?
- 6) În ce măsură trebuie să se țină seama de drepturile fundamentale din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene [denumită în continuare „carta”] atunci când se stabilește domeniul de aplicare al protecției juridice a dreptului exclusiv al producătorului de fonograme de reproducere [articolul 2 litera (c) din Directiva 2001/29] și de distribuție [articolul 9 alineatul (1) litera (b) din Directiva 2006/115] a unei fonograme, precum și domeniul de aplicare al excepțiilor și limitărilor la aceste drepturi [articolul 5 alineatele (2) și (3) din Directiva 2001/29 și articolul 10 alineatul (2) prima teză din Directiva 2006/115]?”

17. Cererea de decizie preliminară a fost primită la Curte la 4 august 2017. Părțile din litigiul principal, guvernele german și francez și guvernul Regatului Unit, precum și Comisia Europeană au depus observații scrise. Aceleași părți interesate au fost reprezentate în ședința care a avut loc la 3 iulie 2018.

Analiză

18. În prezenta cauză, Bundesgerichtshof (Curtea Federală de Justiție) adresează Curții o serie de întrebări preliminare cu privire la interpretarea dreptului Uniunii în materia dreptului de autor și a drepturilor conexe, precum și în materia drepturilor fundamentale, în prezența unor împrejurări precum cele din litigiul principal. Vom examina aceste întrebări în ordinea în care au fost adresate.

Cu privire la prima întrebare preliminară

19. Prin intermediul primei întrebări preliminare, instanța de trimitere solicită în esență să se stabilească dacă articolul 2 litera (c) din Directiva 2001/29 trebuie interpretat în sensul că preluarea unui extras dintr-o fonogramă pentru a-l utiliza într-o altă fonogramă (*sampling*) constituie o atingere adusă dreptului exclusiv al producătorului primei fonograme de a autoriza sau de a interzice o reproducere a fonogramei sale în sensul acestei dispoziții atunci când reproducerea are loc fără autorizarea acestuia din urmă.

20. Părțile interesate care au depus observații în prezenta cauză exprimă în această privință poziții divergente. Dacă intimații, precum și guvernul francez propun să se răspundă afirmativ la această întrebare, recurenții, celelalte guverne, precum și Comisia propun însă să se răspundă negativ la aceasta. Înainte de a analiza diferitele argumente prezentate, considerăm util să examinăm un aspect introductiv.

Observație introductivă – Domeniul de aplicare temporal al Directivei 2001/29

21. Instanța de trimitere arată că Directiva 2001/29, la articolul 10, limitează domeniul de aplicare temporal al acesteia la actele încheiate după 22 decembrie 2002, în timp ce fonograma în discuție în litigiul principal, care conține opera intitulată *Nur mir*, a apărut în anul 1997.

22. Trebuie totuși să se observe că, potrivit articolului 10 alineatul (1) din Directiva 2001/29, aceasta se aplică tuturor operelor și altor obiecte care erau protejate prin legislația statelor membre la data de 22 decembrie 2002, ceea ce este cazul fonogramei aparținând intimaților.

23. Este adevărat că, potrivit articolului 10 alineatul (2) din Directiva 2001/29, aceasta se aplică fără să aducă atingere actelor încheiate sau drepturilor dobândite anterior acestei date. Este de asemenea adevărat că Curtea a statuat, în temeiul acestei dispoziții, că actele de utilizare a operelor și a altor obiecte protejate efectuate înainte de data menționată nu intră sub incidența acestei directive⁹. Totuși, potrivit instanței de trimitere, fonograma în discuție în litigiul principal a făcut obiectul unor acte de exploatare și după 22 decembrie 2002. Directiva 2001/29 este, așadar, aplicabilă acestor acte.

24. Acest aspect fiind clarificat, vom continua cu analiza pe fond a primei întrebări preliminare.

Analiza pe fond

25. Părțile din litigiul principal nu contestă că recurenții au reprodus un extras de aproximativ două secunde din secvența ritmică a fonogramei operei *Metall auf Metall* și l-au inclus, repetat de mai multe ori succesiv, cu modificări minime și în mod recognoscibil, ca secvență ritmică în fonograma operei *Nur mir*¹⁰.

26. Este de la sine înțeles, în opinia noastră, că un astfel de act constituie o reproducere în sensul articolului 2 din Directiva 2001/29, această dispoziție privind, amintim, orice reproducere „directă sau indirectă, temporară sau permanentă, prin orice mijloace și în orice formă, în totalitate sau în parte” a obiectului protejat. În cazul *samplingului*, este vorba despre o reproducere (cel mai adesea) directă, permanentă, prin mijloace și sub formă electronice a unei părți dintr-o fonogramă. Ar părea, așadar, destul de clar că acest act constituie o atingere adusă dreptului producătorilor fonogramei în discuție de a autoriza sau de a interzice o astfel de reproducere efectuată fără autorizarea lor.

⁹ A se vedea în acest sens Hotărârea din 27 iunie 2013, VG Wort și alții (C-457/11-C-460/11, EU:C:2013:426, punctul 1 din dispozitiv).

¹⁰ Trebuie menționat că există mai multe versiuni ale acestei din urmă piese. Ne referim aici la versiunea de bază, intitulată simplu *Nur mir*.

27. Totuși, recurenții din litigiul principal, unele guverne care au prezentat observații, precum și Comisia invocă o serie de argumente pentru a demonstra că dreptul menționat al producătorilor trebuie să fie limitat în așa fel încât actele de reproducere precum cel în discuție în litigiul principal să nu intre sub incidența acestui drept exclusiv.

– *Pragul de minimis*

28. Aceste părți interesate fac, în primul rând, o analogie cu jurisprudența Curții referitoare la protecția unor extrase din opere în temeiul dreptului de autor. Curtea a statuat astfel că protecția în temeiul dreptului de autor privește operele ca expresie a creației intelectuale proprii a autorilor lor. Prin urmare, extrasele dintr-o operă pot fi protejate în temeiul dreptului de autor cu condiția să conțină unele dintre elementele care sunt expresia creației intelectuale proprii a autorului acestei opere¹¹. Întrucât dreptul producătorilor de fonograme nu protejează creația intelectuală, ci investiția financiară, unele părți interesate susțin în prezenta cauză că acest drept nu poate proteja decât extrasele din fonograme cu o durată suficient de lungă pentru a reprezenta această investiție. Prin urmare, preluarea unor extrase foarte scurte în cazul *samplingului* nu ar amenința interesele financiare ale producătorilor de fonograme și nu ar intra, așadar, sub incidența dreptului lor exclusiv. Astfel, potrivit unora dintre acestea, protecția drepturilor producătorilor de fonograme ar fi supusă unui prag *de minimis*, precum protecția drepturilor autorilor.

29. Considerăm că acest raționament se întemeiază pe o interpretare eronată a jurisprudenței Curții menționate mai sus. În ceea ce privește Hotărârea Infopaq International, Curtea a constatat că operele literare în discuție în acea cauză erau compuse din cuvinte care, considerate separat, nu făceau obiectul protecției în temeiul dreptului de autor. Numai dispunerea originală a acestora era protejată în calitate de creație intelectuală a autorului operei¹². Această constatare este evidentă: autorul unei opere literare nu își poate însuși cuvinte sau expresii curențe, la fel cum compozitorul nu poate pretinde dreptul exclusiv asupra notelor sau pictorul un drept asupra culorilor. Totuși, aceasta nu constituie în niciun mod expresia recunoașterii unui prag *de minimis* în cadrul protecției operelor în temeiul dreptului de autor, ci corespunde numai rezultatului definirii operei, în sensul dreptului de autor, ca fiind creația intelectuală a autorului său. Deși Curtea a statuat în această hotărâre că reproducerea unui extras limitat la doar 11 cuvinte dintr-un articol de presă se poate încadra potențial în sfera dreptului exclusiv prevăzut la articolul 2 din Directiva 2001/29¹³, este totuși dificil să vedem în aceasta recunoașterea vreunui prag *de minimis*.

30. Raționamentul urmat de Curte cu privire la extrasele dintr-o operă nu poate fi însă aplicat în ceea ce privește fonogramele. Astfel, o fonogramă nu este o creație intelectuală care constă într-o compoziție de elemente precum cuvinte, sunete, culori etc. Fonograma este o fixare a unor sunete care este protejată ca urmare a acestei fixări, iar nu ca urmare a dispunerii acestor sunete. În consecință, deși în cadrul unei opere este posibil să se distingă elementele care nu pot fi protejate, precum cuvintele, sunetele, culorile etc., și obiectul care poate fi protejat sub forma dispunerii originale a acestor elemente, o astfel de distincție nu este totuși posibilă în cazul unei fonograme. Fonograma nu se compune din mici particule care nu pot fi protejate: aceasta este protejată ca un tot indivizibil. Pe de altă parte, nu există, în cazul fonogramei, nicio cerință de originalitate, întrucât fonograma, spre deosebire de operă, este protejată ca urmare a investiției financiare și organizatorice, iar nu ca urmare a caracterului său creativ. Altfel spus, un sunet sau un cuvânt nu poate fi monopolizat de un autor ca urmare a includerii acestuia într-o operă. În schimb, începând din

11 Hotărârea din 16 iulie 2009, Infopaq International (C-5/08, EU:C:2009:465, punctul 39 și punctul 1 din dispozitiv).

12 Hotărârea din 16 iulie 2009, Infopaq International (C-5/08, EU:C:2009:465, punctele 44-46).

13 Hotărârea din 16 iulie 2009, Infopaq International (C-5/08, EU:C:2009:465, punctul 1 din dispozitiv).

momentul în care acestea sunt înregistrate, același sunet interpretat de un muzician sau chiar citit cu voce tare constituie o fonogramă care intră în sfera protecției în temeiul dreptului conex dreptului de autor. Reproducerea unei astfel de înregistrări intră, așadar, sub incidența dreptului exclusiv al producătorului acestei fonograme. Orice persoană este însă liberă să reproducă ea însăși același sunet.

31. Este adevărat că o idee asemănătoare pragului *de minimis* a fost dezvoltată în jurisprudența instanțelor din Statele Unite ale Americii cu privire la *sampling*¹⁴. Este vorba însă de un mediu juridic radical diferit de cel al dreptului Europei continentale și al dreptului Uniunii. Astfel, în dreptul american, fonogramele sunt protejate de *copyright* în același temei precum operele și alte obiecte. Prin urmare, se impune ca acestea să prezinte un grad minim de originalitate. Existența unui prag *de minimis* este recunoscută pe scară largă pentru toate aceste obiecte protejate începând din secolul al XIX-lea, iar acest prag constituie unul dintre criteriile de apreciere pentru aplicarea excepției generale a *fair use*¹⁵. Raționamentul adoptat de instanțele americane nu poate fi, așadar, transpus, în opinia noastră, în dreptul Uniunii.

32. Pe de altă parte, un prag *de minimis* pare să prezinte serioase dificultăți practice de aplicare. Mai întâi, ar trebui stabilit un prag. Acesta ar trebui să fie numai cantitativ (durata extrasului reprodus) sau și calitativ (importanța extrasului pentru opera în discuție)? Pe de altă parte, acest prag ar trebui măsurat în raport cu fonograma sursă, cu opera țintă sau cu ambele? Pentru a lua exemplul fonogramelor în discuție în litigiul principal, extrasul prelevat de recurenți are o durată de aproximativ două secunde. Prin urmare, s-ar părea *a priori* că acesta ar putea intra sub incidența unui prag *de minimis*, astfel cum pretind unele părți interesate din prezenta cauză. Totuși, trebuie să se observe că fonogramele în discuție conțin opere aparținând a două genuri de muzică – muzica electronică pentru *Metall auf Metall* și rapul pentru *Nur mir* – în care ritmul are un rol primordial în compunerea operelor. Or, prin copierea unei secvențe ritmice din piesa *Metall auf Metall* și prin introducerea acesteia, repetată de mai multe ori succesiv, în piesa *Nur mir*, recurenții au recopiat *de facto* o parte substanțială a primei fonograme pentru a face din aceasta totalitatea secțiunii ritmice a operei lor¹⁶. Potrivit unei abordări calitative, aceasta ar depăși fără îndoială orice prag *de minimis*. Pentru a ne convinge, ar fi suficient să fie eliminată din cele două fonograme secvența ritmică în discuție și să fie ascultată partea rămasă. Aplicarea unui prag *de minimis* ar conduce, așadar, în mod inevitabil la dispariția între instanțele naționale și ar afecta principalul obiectiv al Directivei 2001/29, care este armonizarea dreptului de autor în statele membre.

33. În sfârșit, este eronat, în opinia noastră, ca interesele financiare legitime ale producătorilor de fonograme să fie limitate la protecția împotriva piratării, adică împotriva distribuirii și a comunicării publice a fonogramelor lor ca atare. Acești producători pot astfel să exploateze fonogramele în alte moduri decât prin vânzarea de exemplare, printre altele prin autorizarea *samplingului*, și să obțină venituri din aceasta. Faptul că dreptul acestor producători asupra fonogramelor lor are vocația să protejeze investițiile lor financiare nu se opune, așadar, ca acest drept să acopere de asemenea utilizările precum *samplingul*. În plus, dacă legiuitorul a ales să confere producătorilor, ca instrument de protecție a intereselor lor financiare, dreptul exclusiv de a autoriza sau de a interzice orice reproducere a fonogramelor lor, inclusiv în parte, nu ni se pare logic să fie repusă în discuție această alegere sub pretextul că un asemenea drept nu corespunde obiectivului urmărit.

14 A se vedea în special Hotărârea United States Court of Appeals, 9th Circuit (Curtea de Apel a Statelor Unite ale Americii pentru al nouălea circuit, Statele Unite ale Americii) din 2 iunie 2016, VMG Salsoul, LLC/Ciccone.

15 A se vedea articolul 107 din Copyright Law of the United States (Legea privind dreptul de autor a Statelor Unite ale Americii).

16 Aceeași constatare a fost făcută, potrivit informațiilor cuprinse în cererea de decizie preliminară, de instanța de apel în procedura principală, potrivit căreia extrasul în litigiu constituie „partea dominantă” a piesei *Metall auf Metall* și apare în piesa *Nur mir* în mod continuu.

– Nivel de protecție egal cu cel al operelor

34. În al doilea rând, unele părți interesate care au prezentat observații în prezenta cauză susțin, făcând din nou referire la Hotărârea Infopaq Internațional¹⁷, că producătorii de fonograme nu pot beneficia de o protecție mai largă decât cea acordată autorilor. Acest argument nu ne convinge totuși, din două motive.

35. Pe de o parte, asemenea argumentului referitor la pragul *de minimis*, acest argument se întemeiază, în opinia noastră, pe o înțelegere eronată a conținutului hotărârii menționate mai sus. În această hotărâre, Curtea a definit noțiunea „operă” în sensul legislației Uniunii în materia dreptului de autor, considerând că aceasta constituie o creație intelectuală proprie a autorului său. Același criteriu de protecție trebuie aplicat extraselor dintr-o operă, cu excluderea protecției elementelor acesteia care trebuie să rămână, în mod evident, în domeniul public, precum cuvintele considerate separat sau expresiile curente. Prin urmare, nu este vorba în niciun caz despre o limitare a protecției, ci despre o definire a obiectului acesteia. În ceea ce privește fonogramele, faptul că obiectul protecției este diferit nu înseamnă că protecția o depășește pe cea prevăzută pentru opere. Atât operele, cât și fonogramele sunt protejate în întregime.

36. Pe de altă parte, dreptul la protecția fonogramei este un drept care există și se exercită complet independent de protecția operei eventual conținute în această fonogramă. Astfel, deși majoritatea fonogramelor conțin fixări ale interpretărilor unor opere protejate în temeiul dreptului de autor, există însă și alte situații. De exemplu, fonograma poate conține fixarea interpretării unei opere a cărei protecție a expirat sau sunete care nu sunt deloc o operă, precum sunetele din natură. O astfel de fonogramă constituie obiectul protecției în totalitate. Acest fapt este de altfel confirmat de definiția fonogramei cuprinsă în Tratatul Organizației Mondiale a Proprietății Intelectuale (OMPI) privind interpretările și execuțiile și fonogramele¹⁸, al cărui articol 2 litera (b) prevede că o fonogramă este „fixarea sunetelor provenite dintr-o interpretare sau execuție sau a altor sunete”. Deși drepturile producătorilor de fonograme sunt drepturi conexe dreptului de autor, acestea nu sunt totuși drepturi derivate. Sfera protecției fonogramei nu este, așadar, condiționată cu nimic de sfera protecției operei pe care o poate eventual conține.

– Analogia cu protecția drepturilor producătorilor de baze de date

37. În al treilea rând, unele părți interesate fac o analogie între protecția fonogramelor și cea a bazelor de date. Astfel, articolul 7 alineatul (1) din Directiva 96/9/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 11 martie 1996 privind protecția juridică a bazelor de date¹⁹ prevede pentru producătorul unei baze de date dreptul *sui generis* de a interzice „extragerea și reutilizarea ansamblului sau a unei părți substanțiale” a acestei baze de date. Or, potrivit acestor părți interesate, situația unui producător de fonograme ar fi similară celei a unui producător de baze de date, în măsura în care, în ambele cazuri, dreptul care le este acordat are ca vocație protecția investițiilor lor financiare. În consecință, protecția producătorului de fonograme ar trebui să se limiteze de asemenea la reproducerea unei părți substanțiale a fonogramei.

17 Hotărârea din 16 iulie 2009, Infopaq Internațional (C-5/08, EU:C:2009:465).

18 Tratatul OMPI privind interpretările și execuțiile și fonogramele, adoptat la Geneva la 20 decembrie 1996 și intrat în vigoare la 20 mai 2002, la care Uniunea Europeană este parte în temeiul Deciziei 2000/278/CE a Consiliului din 16 martie 2000 de aprobare, în numele Comunității Europene, a Tratatului OMPI privind drepturile de autor și a Tratatului OMPI privind interpretările și execuțiile și fonogramele (JO 2000, L 89, p. 6, Ediție specială, 11/vol. 20, p. 212). Potrivit considerentului (15) al Directivei 2001/29, aceasta are în plus ca obiectiv să pună în aplicare acest tratat.

19 JO 1996, L 77, p. 20, Ediție specială, 13/vol. 17, p. 102.

38. Suntem totuși mai sensibili la argumentul dezvoltat în această privință de intimați, potrivit căruia este necesar să se adopte, în speță, o interpretare *a contrario* a Directivei 2001/29. Această directivă nu conține astfel nicio referire la protecția unei părți substanțiale a fonogramei. Dimpotrivă, producătorul fonogramei este protejat împotriva reproducerii neautorizate „în totalitate sau în parte” a acesteia, asemenea autorului unei opere [și asemenea, de altfel, autorului unei baze de date, potrivit articolului 5 litera (a) din Directiva 96/9]. Astfel, interpretarea literală a Directivelor 96/9 și 2001/29 exclude deja, în opinia noastră, orice posibilitate de a efectua o analogie între întinderea protecției acordate unui producător de baze de date și cea acordată unui producător de fonograme.

– *Protecția unei fonograme în întregime*

39. În al patrulea rând, nu putem subscrie nici la argumentul prezentat de Comisie potrivit căruia articolul 11 din Tratatul OMPI privind interpretările și execuțiile și fonogramele ar avea în vedere numai protecția împotriva reproducerii neautorizate a unei fonograme în întregime²⁰. Astfel, articolul 11 din acest tratat reia textul articolului 10 din Convenția de la Roma²¹. Or, potrivit ghidului de interpretare a acestei convenții, elaborat de OMPI²², în cadrul conferinței diplomatice care a adoptat textul, s-a considerat că „întrucât protecția împotriva reproducerii nu face obiectul niciunei restricții, trebuie interpretată ca incluzând protecția împotriva reproducerii parțiale a fonogramei”²³. Prin urmare, articolul 11 din Tratatul OMPI menționat mai sus trebuie interpretat în același mod. Articolul 2 din Directiva 2001/29 menționează de altfel în mod expres reproducerea „în parte” a fonogramei.

40. Propunem așadar să se răspundă la prima întrebare preliminară că articolul 2 litera (c) din Directiva 2001/29 trebuie interpretat în sensul că preluarea unui extras dintr-o fonogramă pentru a-l utiliza într-o altă fonogramă (*sampling*) constituie o atingere adusă dreptului exclusiv al producătorului primei fonograme de a autoriza sau de a interzice o reproducere a fonogramei sale în sensul acestei dispoziții atunci când reproducerea are loc fără autorizarea acestuia din urmă.

Cu privire la a doua întrebare preliminară

41. Prin intermediul celei de a doua întrebări preliminare, instanța de trimitere solicită să se stabilească dacă articolul 9 alineatul (1) litera (b) din Directiva 2006/115 trebuie interpretat în sensul că o fonogramă care conține extrase transferate de pe o altă fonogramă (*samples*) constituie o copie a acestei alte fonograme în sensul dispoziției menționate.

42. Părțile interesate care au prezentat observații în prezenta cauză, cu excepția guvernului francez, par să analizeze prima și a doua întrebare preliminară împreună și au tendința de a da răspunsuri concordante la acestea (deși sunt răspunsuri diferite de la o parte interesată la alta). Totuși, considerăm mai degrabă, asemenea guvernului francez, că articolul 9 alineatul (1) litera (b) din Directiva 2006/115 trebuie interpretat în lumina obiectivului său și independent de Directiva 2001/29.

43. Articolul 9 din Directiva 2006/115 instituie, printre altele în favoarea producătorilor de fonograme, un drept de distribuție. Acest drept privește punerea la dispoziția publicului, prin vânzare sau altfel, a unor exemplare (copii) ale unor obiecte protejate, între altele fonograme.

²⁰ Această dispoziție prevede că „[p]roducătorii de fonograme se bucură de dreptul exclusiv de a autoriza reproducerea directă sau indirectă a fonogramelor lor, în orice mod și sub orice formă”.

²¹ Convenția pentru protecția artiștilor interpreți sau executanți, a producătorilor de fonograme și a organismelor de radiodifuziune, semnată la Roma la 26 octombrie 1961.

²² Ghidul tratatelor cu privire la drepturile de autor și drepturile conexe administrate de OMPI, OMPI, Geneva, 2003.

²³ *Ibidem*, p. 154.

44. La nivel internațional, același drept este recunoscut în temeiul Convenției de la Geneva²⁴. Uniunea nu este parte la această convenție, însă 22 de state membre sunt. Această convenție este de asemenea probabil menționată în considerentul (7) al Directivei 2006/115 ca fiind una dintre „convențiile internaționale pe care sunt fondate legislațiile referitoare la dreptul de autor și drepturile conexe din numeroase state membre”, a căror respectare trebuie asigurată în cadrul armonizării realizate de această directivă.

45. Or, dreptul de distribuție are ca principal obiectiv protecția împotriva a ceea ce este cunoscut în mod obișnuit sub denumirea „piratare”, adică producerea și distribuirea către public a unor copii contrafăcute ale fonogramelor (și ale altor obiecte, precum filmele). Aceste copii contrafăcute, substituindu-se copiilor legale, diminuează considerabil veniturile producătorilor de fonograme și, în consecință, veniturile pe care autorii și interpreții se pot aștepta în mod legitim să le obțină din vânzarea copiilor legale. Amenințarea care decurge din piratare este menționată în mod expres, printre altele, în considerentul (2) al Directivei 2006/115 printre motivele adoptării acestei directive.

46. Piratarea se caracterizează prin producerea și distribuirea de copii contrafăcute ale fonogramelor, care au vocația să se substituie copiilor legale. Acesta este motivul pentru care articolul 1 din Convenția de la Geneva definește copia ca fiind „un suport conținând sunete reluate direct sau indirect de pe o fonogramă și care încorporează totalitatea sau o parte substanțială a sunetelor fixate în această fonogramă”. Astfel, numai o astfel de copie permite ascultătorului să ia cunoștință de fonogramă, dispensându-l de necesitatea de a achiziționa o copie legală.

47. Întrucât articolul 9 din Directiva 2006/115 instituie același drept de distribuție precum Convenția de la Geneva și întrucât cele două acte au același obiectiv, și anume protecția împotriva piratării, considerăm că noțiunea „copie” cuprinsă în această dispoziție trebuie interpretată în mod asemănător convenției menționate și în lumina acestui obiectiv, cu alte cuvinte că este vorba despre o copie care încorporează totalitatea sau o parte substanțială a sunetelor unei fonograme protejate și care are vocația să se substituie exemplarelor legale ale acesteia. Conținutul acestei dispoziții este, așadar, în opinia noastră, mult mai restrâns decât cel al articolului 2 din Directiva 2001/29.

48. *Samplingul* nu servește la producerea unei fonograme care se substituie fonogramei originale, ci la crearea unei opere noi și independente de această fonogramă. În mod similar, o fonogramă provenită din *sampling* nu încorporează totalitatea și nici o parte substanțială a sunetelor fonogramei originale. O astfel de fonogramă nu ar trebui, așadar, să fie calificată drept copie în sensul articolului 9 alineatul (1) litera (b) din Directiva 2006/115.

49. Astfel, propunem să se răspundă la cea de a doua întrebare preliminară că articolul 9 alineatul (1) litera (b) din Directiva 2006/115 trebuie interpretat în sensul că o fonogramă care conține extrase transferate de pe o altă fonogramă (*samples*) nu constituie o copie a acestei alte fonograme în sensul dispoziției menționate.

²⁴ Convenția pentru protejarea producătorilor de fonograme împotriva reproducerii neautorizate a fonogramelor lor din 29 octombrie 1971, intrată în vigoare la 18 aprilie 1973.

Cu privire la a treia întrebare preliminară

50. Prin intermediul celei de a treia întrebări preliminare, instanța de trimitere solicită în esență să se stabilească dacă articolul 2 litera (c) din Directiva 2001/29 și articolul 9 alineatul (1) litera (b) din Directiva 2006/115 trebuie interpretate în sensul că se opun aplicării în privința fonogramelor a unei dispoziții de drept intern al unui stat membru, precum articolul 24 alineatul (1) din UrhG, potrivit căreia o operă independentă poate fi creată prin utilizarea liberă a unei alte opere fără autorizarea autorului acesteia²⁵.

51. Astfel cum am explicat în cadrul răspunsului la cea de a doua întrebare preliminară, articolul 9 din Directiva 2006/115 nu se aplică reproducerilor unor obiecte protejate care nu au vocația să se substituie copiilor legale ale acestor obiecte. Acesta este cazul în special al operelor independente create prin utilizarea elementelor unor alte opere. Articolul menționat mai sus, întrucât nu se aplică situațiilor reglementate de articolul 24 din UrhG, nu se opune acestora. Prin urmare, analiza celei de a treia întrebări trebuie limitată la interpretarea dispozițiilor Directivei 2001/29.

52. Directiva 2001/29 instituie, la articolele 2-4, drepturi exclusive de care beneficiază anumite categorii de persoane, printre altele dreptul producătorilor de fonograme de a autoriza sau de a interzice reproducerea fonogramelor lor, prevăzut la articolul 2 litera (c) din această directivă. Aceste drepturi sunt formulate în mod necondiționat. Totuși, articolul 5 din Directiva 2001/29 prevede o serie de excepții și de limitări la aceste drepturi exclusive pe care statele membre sunt autorizate să le prevadă în dreptul lor intern. Această listă de excepții și de limitări este formulată în mod exhaustiv, după cum o confirmă atât considerentul (32) al Directivei 2001/29, cât și jurisprudența constantă a Curții²⁶.

53. Această listă cuprinde anumite excepții și limitări la drepturile exclusive care trebuie să faciliteze dialogul și confruntarea artistică prin utilizarea unor opere preexistente. Este vorba printre altele de excepția privind citarea, prevăzută la articolul 5 alineatul (3) litera (d) din Directiva 2001/29, și de excepția privind caricatura, parodierea sau pastișa, prevăzută la același alineat litera (k).

54. În schimb, lista excepțiilor și a limitărilor la drepturile exclusive care figurează la articolul 5 din Directiva 2001/29 nu conține o excepție generală, permițând utilizarea operei unei alte persoane în scopul creării unei opere noi. În consecință, statele membre nu au dreptul să prevadă în legislația lor internă o astfel de excepție în cazul în care aceasta depășește excepțiile prevăzute de Directiva 2001/29, în special pe cele menționate la punctul anterior.

55. Această considerație nu este repusă în discuție de faptul că, astfel cum subliniază instanța de trimitere, în dreptul german, norma prevăzută la articolul 24 alineatul (1) din UrhG nu este considerată o excepție de la dreptul de autor, ci o limitare inerentă acestuia. Astfel, Directiva 2001/29, la articolul 5, nu face distincție între excepțiile și limitările la dreptul de autor (sau la drepturile conexe). Unele cazuri prevăzute de această dispoziție privesc limitări care sunt tot atât de inerente dreptului de autor precum posibilitatea utilizării libere a unei opere pentru a crea o alta. Putem cita ca exemplu excepția privind copia privată, prevăzută la articolul 5 alineatul (2) litera (b) din Directiva 2001/29²⁷. Legiuitorul Uniunii a considerat totuși necesar să includă această limitare în lista excepțiilor și a limitărilor posibile.

²⁵ Articolul 24 din UrhG menționează în mod expres numai utilizarea operelor. Totuși, potrivit instanței de trimitere, această dispoziție are vocația să se aplice de asemenea, prin analogie, utilizării altor obiecte protejate, în special fonogramele.

²⁶ A se vedea în ultimul rând Hotărârea din 7 august 2018, Renckhoff (C-161/17, EU:C:2018:634, punctul 16).

²⁷ A se vedea, cu privire la caracterul inerent al acestei limitări, Concluziile noastre prezentate în cauza EGEDA și alții (C-470/14, EU:C:2016:24, punctele 15 și 16).

56. Pe de altă parte, astfel cum susțin în mod întemeiat intimații, a autoriza fiecare stat membru să introducă, pe lângă lista prevăzută la articolul 5 din Directiva 2001/29, limitări pe care le consideră inerente dreptului de autor ar amenința efectivitatea armonizării excepțiilor de la dreptul de autor întreprinsă de legiuitorul Uniunii. Or, astfel cum se subliniază în considerentul (31) al acestei directive, eliminarea diferențelor în aplicarea excepțiilor de la dreptul de autor și de la drepturile conexe de către statele membre este unul dintre obiectivele urmărite de această directivă.

57. Este adevărat că articolul 5 alineatul (3) litera (o) din Directiva 2001/29 cuprinde un fel de clauză de standstill în ceea ce privește aplicarea, de către statele membre, a excepțiilor și a limitărilor care existau deja în dreptul lor intern în momentul intrării în vigoare a acestei directive. Totuși, este vorba despre utilizarea unor obiecte protejate în „anumite cazuri de mai mică importanță”. Or, în opinia noastră, o excepție atât de largă precum cea prevăzută la articolul 24 alineatul (1) din UrhG nu poate fi considerată ca fiind limitată la anumite cazuri de mai mică importanță. Pe de altă parte, utilizările care intră sub incidența articolului 5 alineatul (3) litera (o) din Directiva 2001/29 trebuie să fie limitate la utilizările analogice. Această dispoziție nu ar putea, așadar, în orice caz, să acopere comunicarea publică sub formă electronică a fonogramelor care conțin extrase provenind de la alte fonograme.

58. În sfârșit, potrivit articolului 5 alineatul (5) din Directiva 2001/29, excepțiile și limitările prevăzute la articolul menționat se aplică numai în anumite cazuri speciale care nu intră în conflict cu exploatarea normală a operei sau a altui obiect protejat și nu aduc în mod nejustificat atingere intereselor legitime ale titularului dreptului. Această dispoziție, cunoscută în mod obișnuit sub denumirea „testul în trei etape”, reflectă prevederile analoge ale convențiilor internaționale în materia dreptului de autor și a drepturilor conexe. Aceasta constituie o restricție privind excepțiile și limitările aplicabile drepturilor exclusive. În schimb, ea nu poate fi înțeleasă ca o autorizare pentru a introduce excepții sau limitări care nu sunt prevăzute sau pentru a extinde domeniul de aplicare al excepțiilor existente, sub pretextul că acestea nu ar aduce atingere exploatarea normală a operei sau a altui obiect protejat și nici intereselor legitime ale titularilor drepturilor exclusive²⁸.

59. Astfel, propunem să se răspundă la cea de a treia întrebare preliminară că articolul 2 litera (c) din Directiva 2001/29 trebuie interpretat în sensul că se opune aplicării în privința fonogramelor a unei dispoziții de drept intern al unui stat membru, precum articolul 24 alineatul (1) din UrhG, potrivit căreia o operă independentă poate fi creată prin utilizarea liberă a unei alte opere fără autorizarea autorului acesteia, în măsura în care aceasta depășește cadrul excepțiilor și al limitărilor la drepturile exclusive prevăzute la articolul 5 alineatele (2) și (3) din această directivă.

Cu privire la a patra întrebare preliminară

60. Prin intermediul celei de a patra întrebări preliminare, instanța de trimitere solicită în esență să se stabilească dacă excepția privind citarea prevăzută la articolul 5 alineatul (3) litera (d) din Directiva 2001/29 este aplicabilă în situația în care un extras dintr-o fonogramă a fost inserat într-o altă fonogramă într-un mod în care nu se poate distinge de restul celei de a doua fonograme.

61. Această întrebare atinge fondul problemei referitoare la aplicarea excepției privind citarea în situații precum cea în discuție în litigiul principal.

²⁸ A se vedea în acest sens Hotărârea din 10 aprilie 2014, ACI Adam și alții (C-435/12, EU:C:2014:254, punctele 26 și 27).

62. Excepția privind citarea își are originea și este utilizată în principal în operele literare. Totuși, nimic nu indică, în opinia noastră, că în legislația Uniunii în materia dreptului de autor excepția privind citarea nu poate privi alte categorii de opere, printre altele operele muzicale²⁹. Trebuie de asemenea să se presupună că o astfel de citare se poate efectua prin intermediul reproducerii unui extras dintr-o fonogramă, întrucât excepțiile și limitările prevăzute la articolul 5 din Directiva 2001/29 privesc drepturile producătorilor de fonograme în aceeași măsură precum drepturile autorilor.

63. Totuși, o citare trebuie să îndeplinească o serie de condiții pentru a fi licită. Trei dintre aceste condiții sunt în special pertinente în ceea ce privește o utilizare precum cea în discuție în litigiul principal.

64. Prima dintre acestea este prevăzută în mod expres la articolul 5 alineatul (3) litera (d) din Directiva 2001/29 și privește scopul citării. Potrivit acestei dispoziții, citarea trebuie făcută „[de exemplu] în scop de critică sau recenzie”. Utilizarea termenilor „de exemplu” indică faptul că nu este vorba despre o listă enumerativă a scopurilor citării, ci mai degrabă despre o ilustrare. Numeroase citări, în special citatele artistice, de exemplu cele muzicale, nu sunt făcute în scop de critică sau de recenzie, ci urmăresc alte obiective. Totuși, formularea dispoziției în discuție indică, în opinia noastră, în mod clar că citarea trebuie să servească la a intra într-un fel de dialog cu opera citată. Fie că este cu titlu de confruntare, de omagiu sau cu alt titlu, o interacțiune între opera care citează și opera citată este necesară.

65. A doua condiție a legalității unei citări, care decurge într-un anumit mod din prima, este cea a caracterului nealterat și evidențiabil al citării. Astfel, în primul rând, extrasul citat trebuie să fie încorporat în opera care citează ca atare sau în orice caz fără denaturări (anumite adaptări fiind admise în mod tradițional, în special traducerea). În al doilea rând – acesta este aspectul invocat în mod direct de întrebarea preliminară –, citarea trebuie să fie încorporată în opera care citează astfel încât să fie posibilă evidențierea sa cu ușurință ca element străin. Această cerință poate fi dedusă din prima condiție: cum altfel ar putea opera care citează să intre în dialog sau să se confrunte cu opera citată dacă s-ar confunda complet cu aceasta din urmă?

66. Cele două condiții menționate mai sus permit să se facă distincție între o citare și un plagiat.

67. *Samplingul*, în general, și utilizarea fonogramei în discuție în litigiul principal, în special, nu par să îndeplinească aceste condiții. Obiectivul *samplingului* nu este de a intra în dialog, de a se confrunța cu sau de a omagia operele utilizate. În tehnica *samplingului*, extrasele preluate din alte fonograme servesc ca materie primă și sunt încorporate în operele noi pentru a forma părți integrante din acestea, care nu pot fi recunoscute. În plus, aceste extrase sunt adesea modificate și mixate astfel încât își pierd caracterul integral inițial. Aceasta nu este, așadar, o formă de interacțiune, ci una de apropiere. Situația din speță, în care un extras dintr-o fonogramă, prea scurt pentru a permite vreo interacțiune, a fost preluat în mod repetat și succesiv pe întreaga lungime a noii fonograme pentru a forma partea ritmică a acesteia, constituie o ilustrare perfectă în acest sens.

68. La aceste condiții de fond ale legalității citării se adaugă o a treia cerință, formală, menționată de asemenea la articolul 5 alineatul (3) litera (d) din Directiva 2001/29, și anume aceea de a indica sursa citării, inclusiv numele autorului, cu excepția cazurilor în care acest lucru se dovedește imposibil. Desigur, în cazul unei opere muzicale este dificil (chiar dacă nu imposibil) să se indice sursa citării în opera însăși. Totuși, aceasta se poate realiza, de exemplu, în descrierea operei care citează sau chiar în

²⁹ A se vedea în special Mania, G., „Cytat w muzyce – o potrzebie reinterpretacji przesłanek”, în *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego*, nr. 1/2017, p. 63-88. A se vedea de asemenea Vivant, M., Bruguère, J.-M., *Droit d'auteur et droits voisins*, Dalloz, Paris, 2015, p. 571. Curtea pare să fi admis în mod tacit excepția privind citarea în ceea ce privește o operă fotografică (a se vedea Hotărârea din 1 decembrie 2011, Painer, C-145/10, EU:C:2011:798, punctele 122 și 123).

titlul acesteia. Or, nu pare a fi un obicei în cultura hip-hop sau rap indicarea surselor *samples* care compun operele aparținând acestor genuri de muzică. În orice caz, nu reiese din dosarul prezentei cauze că recurenții ar fi încercat să indice sursa extrasului utilizat în piesa *Nur mir* sau numele intimaților.

69. Propunem, așadar, să se răspundă la cea de a patra întrebare preliminară că excepția privind citarea prevăzută la articolul 5 alineatul (3) litera (d) din Directiva 2001/29 nu este aplicabilă în situația în care un extras dintr-o fonogramă a fost inserat într-o altă fonogramă fără intenția aparentă de a intra în interacțiune cu prima fonogramă și într-un mod în care nu se poate distinge de restul celei de a doua fonograme.

70. Printre excepțiile și limitările prevăzute la articolul 5 alineatul (3) din Directiva 2001/29 figurează și excepția, deja menționată, privind caricatura, parodierea sau pastșa [articolul 5 alineatul (3) litera (k) din Directiva 2001/29]. Această excepție ar putea eventual să fie luată în calcul în ceea ce privește utilizarea extraselor dintr-o fonogramă într-o altă fonogramă. Această excepție nu este transpusă ca atare în legislația germană privind dreptul de autor, însă ar putea fi dedusă, potrivit instanței de trimitere, din articolul 24 alineatul (1) din UrhG. Această instanță respinge însă ea însăși, în mod întemeiat în opinia noastră, ideea aplicării excepției menționate în situația din speță. Astfel, această excepție, asemenea celei privind citarea, presupune o interacțiune cu opera utilizată sau cel puțin cu autorul acesteia, element care lipsește în cazul *samplingului*, precum aceea în discuție în litigiul principal³⁰.

Cu privire la a cincea întrebare preliminară

71. Prin intermediul celei de a cincea întrebări preliminare, instanța de trimitere urmărește să se stabilească marja de manevră de care dispun statele membre în cadrul transpunerii în dreptul lor intern a dispozițiilor referitoare la drepturile exclusive prevăzute la articolele 2 și 3 din Directiva 2001/29, precum și la articolul 9 din Directiva 2006/115 și la excepțiile de la aceste drepturi exclusive prevăzute la articolul 5 din Directiva 2001/29 și la articolul 10 din Directiva 2006/115. Arătăm de la bun început că, întrucât dreptul de distribuție prevăzut la articolul 9 alineatul (1) litera (b) din Directiva 2006/115 nu se aplică, în opinia noastră, într-o situație precum cea din litigiul principal³¹, vom analiza această întrebare numai din perspectiva Directivei 2001/29.

72. Astfel cum indică instanța de trimitere, această întrebare rezultă din jurisprudența Bundesverfassungsgericht (Curtea Constituțională Federală) potrivit căreia, în măsura în care o directivă nu lasă statelor membre nicio marjă de manevră în transpunerea sa, dispozițiile de transpunere a acestei directive în dreptul german nu trebuie să fie apreciate, în principiu, în raport cu drepturile fundamentale garantate de Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (Legea fundamentală a Republicii Federale Germania, denumită în continuare „Legea fundamentală”) din 23 mai 1949, ci numai în raport cu drepturile fundamentale, astfel cum sunt garantate în ordinea juridică a Uniunii³².

³⁰ Desigur, în Hotărârea din 3 septembrie 2014, Deckmyn și Vrijheidsfonds (C-201/13, EU:C:2014:2132), Curtea nu a stabilit cerințe prea stricte pentru noțiunea de parodiare. Ea a statuat totuși că aceasta „evocă” o altă operă (a se vedea punctul 2 din dispozitiv). Pe de altă parte, este clar, în opinia noastră, că în împrejurările din prezenta cauză opera intitulată *Nur mir* nu constituie nici o parodiare și nici o caricatură a operei *Metall auf Metall*. În ceea ce privește noțiunea de pastșă, aceasta constă într-o imitare a stilului unei opere sau al unui autor, fără a prelua în mod necesar elementele acestei opere. Or, în prezenta cauză suntem în prezența unei situații inverse, cea a preluării unei fonograme pentru a crea o operă într-un stil complet diferit.

³¹ A se vedea partea din prezentele concluzii consacrată răspunsului la cea de a doua întrebare.

³² Această jurisprudență a fost amintită de Bundesverfassungsgericht (Curtea Constituțională Federală) în hotărârea sa din 31 mai 2016, 1 BvR 1585/13, care se află la originea prezentei trimiteri preliminare (a se vedea punctul 81 din prezentele concluzii).

73. În ceea ce privește controlul, în raport cu drepturile fundamentale, al măsurilor naționale care asigură transpunerea dispozițiilor dreptului Uniunii, Curtea a considerat, făcând trimitere la articolul 53 din cartă, că în cazul în care un act de drept al Uniunii implică măsuri naționale de punere în aplicare, autoritățile și instanțele naționale sunt libere să aplice standarde naționale de protecție a drepturilor fundamentale, cu condiția ca această aplicare să nu compromită nivelul de protecție prevăzut de cartă, astfel cum a fost interpretată de Curte, și nici supremația, unitatea și caracterul efectiv ale dreptului Uniunii³³. Astfel, un stat membru nu poate eluda efectivitatea unei dispoziții a dreptului Uniunii care nu este contrară cartei prin aplicarea propriilor standarde naționale de protecție a drepturilor fundamentale³⁴.

74. În ceea ce privește marja de apreciere de care dispun statele membre în cadrul transunerii Directivei 2001/29, aceasta este limitată în mai multe moduri.

75. În primul rând, drepturile prevăzute la articolele 2 și 3 din Directiva 2001/29, în special dreptul de reproducere de care beneficiază producătorii de fonograme asupra fonogramelor lor, prevăzut la articolul 2 litera (c) din această directivă, sunt formulate în mod necondiționat, iar protecția lor în dreptul intern al statelor membre este obligatorie.

76. În al doilea rând, noțiunile utilizate de dispozițiile Directivei 2001/29, întrucât nu fac trimitere la legislația statelor membre, sunt noțiuni autonome ale dreptului Uniunii³⁵. Acesta este printre altele cazul noțiunii „reproducere” în sensul articolului 2 din această directivă³⁶. Acesta este de asemenea cazul noțiunilor care definesc diferitele excepții și limitări la drepturile exclusive reglementate de Directiva 2001/29, în special noțiunea „parodiare” utilizată la articolul 5 alineatul (3) litera (k) din această directivă³⁷. Aceeași trebuie să fie situația în ceea ce privește noțiunea „citare” în sensul articolului 5 alineatul (3) litera (d) din directiva menționată.

77. În sfârșit, în al treilea rând, drepturile exclusive prevăzute în mod necondiționat și obligatoriu pentru statele membre la articolele 2-4 din Directiva 2001/29 pot face numai obiectul excepțiilor și al limitărilor enumerate în mod exhaustiv la articolul 5 alineatele (1)-(3) din această directivă. Aceste excepții fiind, cu excepția uneia, facultative, statele membre dispun de o marjă de manevră în alegerea și în formularea excepțiilor pe care consideră oportun să le transpună în dreptul lor intern. În schimb, acestea nu pot să introducă excepții care nu sunt prevăzute și nici să extindă domeniul de aplicare al celor existente³⁸. Trebuie să se observe totuși că această marjă de manevră este și ea limitată, întrucât unele dintre aceste excepții reflectă evaluarea comparativă efectuată de legiuitorul Uniunii între dreptul de autor și diferitele drepturi fundamentale, în special libertatea de exprimare. Prin urmare, faptul de a nu prevedea anumite excepții în dreptul intern s-ar putea dovedi incompatibil cu cartă³⁹.

78. Astfel, statele membre au obligația de a garanta în dreptul lor intern protecția drepturilor exclusive prevăzute la articolele 2-4 din Directiva 2001/29, al căror conținut este definit, dacă este cazul, de jurisprudența Curții, aceste drepturi neputând fi restrânse decât în cadrul aplicării excepțiilor și a limitărilor prevăzute în mod exhaustiv la articolul 5 din această directivă. Statele membre nu pot opune acestei obligații nicio dispoziție a dreptului lor intern, fie ea de natură constituțională sau având caracterul unui drept fundamental⁴⁰. Statele membre rămân în schimb libere, cum este cazul pentru fiecare directivă, potrivit articolului 288 al treilea paragraf TFUE, în ceea ce privește alegerea

33 Hotărârea din 26 februarie 2013, Melloni (C-399/11, EU:C:2013:107, punctul 60).

34 A se vedea în acest sens Hotărârea din 26 februarie 2013, Melloni (C-399/11, EU:C:2013:107, punctul 63).

35 A se vedea printre altele Hotărârea din 16 iulie 2009, Infopaq International (C-5/08, EU:C:2009:465, punctul 27).

36 A se vedea Hotărârea din 16 iulie 2009, Infopaq International (C-5/08, EU:C:2009:465, punctul 32).

37 Hotărârea din 3 septembrie 2014, Deckmyn și Vrijheidsfonds (C-201/13, EU:C:2014:2132, punctul 15).

38 Hotărârea din 10 aprilie 2014, ACI Adam și alții (C-435/12, EU:C:2014:254, punctele 26 și 27).

39 A se vedea de asemenea Concluziile noastre prezentate în cauza Funke Medien NRW (C-469/17, EU:C:2018:870, punctele 38 și 39).

40 A se vedea în acest sens Hotărârea din 26 februarie 2013, Melloni (C-399/11, EU:C:2013:107, punctul 59 și jurisprudența citată).

mijloacelor pe care consideră oportun să le pună în aplicare pentru a se conforma acestei obligații. În cadrul acestei alegeri, statele membre se pot ghida printre altele după considerații care țin de principiile lor constituționale și după drepturile fundamentale, cu condiția să nu aducă atingere efectului util al dreptului Uniunii.

79. Având în vedere ceea ce precedă, propunem să se răspundă la cea de a cincea întrebare preliminară că statele membre sunt obligate să garanteze în dreptul lor intern protecția drepturilor exclusive prevăzute la articolele 2-4 din Directiva 2001/29, aceste drepturi neputând fi restrânse decât în cadrul aplicării excepțiilor și a limitărilor prevăzute în mod exhaustiv la articolul 5 din această directivă. Statele membre rămân în schimb libere în ceea ce privește alegerea mijloacelor pe care consideră oportun să le pună în aplicare pentru a se conforma acestei obligații.

Cu privire la a șasea întrebare preliminară

Observații introductive

80. Prin intermediul celei de a șasea întrebări preliminare, instanța de trimitere ridică problema modului în care trebuie să se țină seama de drepturile fundamentale consacrate de cartă la interpretarea conținutului drepturilor exclusive conferite producătorilor de fonograme prin Directivele 2001/29 și 2006/115, precum și de limitările și de excepțiile de la drepturile menționate prevăzute de aceleași directive.

81. Având în vedere formularea, în termeni foarte generali, a acestei întrebări, avem îndoieli cu privire la utilitatea sa pentru instanța de trimitere în cazul în care s-ar răspunde la aceasta în mod tot atât de general. Totuși, pare clar că această întrebare a fost adresată în legătură cu hotărârea Bundesverfassungsgericht (Curtea Constituțională Federală)⁴¹ care, pe de o parte, a cenzurat decizia instanței de trimitere, confirmând hotărârea din apel favorabilă intimaților în temeiul libertății de creație artistică consacrate la articolul 5 din Legea fundamentală, și, pe de altă parte, a trimis cauza la instanța de trimitere spre rejudecare, dacă este cazul, în raport cu drepturile fundamentale garantate în ordinea juridică a Uniunii, prin formularea unei cereri de decizie preliminară în fața Curții, dacă este necesar.

82. Prin urmare, cea de a șasea întrebare preliminară trebuie înțeleasă în sensul că instanța de trimitere solicită în esență să se stabilească dacă libertatea artelor, consacrată la articolul 13 din cartă, constituie o limitare sau justifică o atingere adusă dreptului exclusiv al producătorului unei fonograme de a autoriza sau de a interzice reproducerea în parte a fonogramei sale în cazul utilizării acesteia într-o altă fonogramă. Altfel spus, această întrebare ridică problema unei supremații eventuale a libertății artelor în raport cu dreptul exclusiv menționat al producătorilor de fonograme.

83. A opune astfel libertatea artelor dreptului conex dreptului de autor pare, la prima vedere, paradoxal. Astfel, obiectivul principal al dreptului de autor și al drepturilor conexe este de a promova dezvoltarea artelor, asigurând artiștilor venituri care provin din operele lor, ceea ce îi eliberează de dependența de diverși mecena și le permite să își continue în mod liber activitatea creatoare⁴².

84. Este adevărat că prezenta cauză nu privește în mod direct dreptul exclusiv al autorilor, ci pe cel al producătorilor care beneficiază de acesta ca urmare a efortului lor financiar și organizatoric. Totuși, pe de o parte, faptul că legiuitorul a acordat drepturi exclusive producătorilor se datorează împrejurării că aceștia contribuie, în calitate de auxiliari, la crearea și la difuzarea operelor. Dreptul pe care ei îl dețin

⁴¹ Hotărârea din 31 mai 2016, 1 BvR 1585/13.

⁴² Această funcție a dreptului de autor și a drepturilor conexe este de altfel confirmată în mod expres în considerentele (9)-(11) ale Directivei 2001/29.

asupra fonogramelor este o garanție a remunerării investiției lor. Pe de altă parte, deși nu orice fonogramă constituie în mod necesar fixarea interpretării unei opere, acesta este totuși, în general, cazul fonogramelor muzicale în discuție în prezenta cauză. Printre persoanele implicate în realizarea unei astfel de fonograme figurează în mod obișnuit, pe lângă producător, autori și interpreți, ale căror drepturi sunt de asemenea afectate de o utilizare neautorizată a fonogramei. Prin urmare, procedura principală privește poate numai drepturile producătorilor fonogramei, însă, atunci când dezbaterea este purtată din perspectiva drepturilor fundamentale, nu pot fi uitate, în opinia noastră, celelalte părți interesate.

85. Prezenta cauză este o ilustrare perfectă în acest sens. Astfel, intimații, care acționează în procedură în calitatea lor de producători ai fonogramei în discuție, sunt de asemenea artiști interpreți sau executanți, iar unul dintre ei este autorul operei conținute de fonograma menționată⁴³. Configurația este asemănătoare de partea cealaltă a litigiului: recurenții nu sunt numai compozitori ai operei conținute de fonograma în litigiu, ci și producători ai acesteia. Litigiul principal nu opune, așadar, pur și simplu un artist unui producător de fonograme, întrucât cele două calități se regăsesc de ambele părți. Prin urmare, toate aceste interese diferite trebuie să fie luate în considerare în cadrul ponderării drepturilor fundamentale respective.

Hotărârea Bundesverfassungsgericht (Curtea Constituțională Federală)

86. Hotărârea menționată mai sus a Bundesverfassungsgericht (Curtea Constituțională Federală)⁴⁴ se întemeiază în principal pe interpretarea articolului 24 alineatul (1) din UrhG, lecturat în lumina libertății de creație artistică consacrate la articolul 5 alineatul (3) prima teză din Legea fundamentală. Această instanță a criticat instanța de trimitere pentru că nu a luat suficient în considerare libertatea artistică a recurenților în cadrul interpretării articolului 24 alineatul (1) din UrhG, în special considerând că această dispoziție nu este aplicabilă atunci când artistul este în măsură să recreeze el însuși secvența sonoră pe care a preluat-o dintr-o fonogramă străină. O astfel de interpretare ar restrânge în mod disproportionat libertatea de creație și, în consecință, posibilitățile de dialog artistic. Libertatea care este astfel lăsată artiștilor, și anume de a obține o licență, de a recrea ei înșiși sunetele sau de a se limita la sunete disponibile în bazele de *samples* existente, ar fi insuficientă, în special în cazul genurilor muzicale care depind în mare măsură de *sampling*, precum hip-hopul.

87. În schimb, potrivit Bundesverfassungsgericht (Curtea Constituțională Federală), aplicarea articolului 24 alineatul (1) din UrhG în privința *samplingului* ar limita doar în mod nesemnificativ dreptul de proprietate, garantat la articolul 14 alineatul (1) din Legea fundamentală, al producătorilor de fonograme, în măsura în care operele noi nu ar intra în concurență cu fonogramele lor. Astfel, articolul 85 alineatul (1) din UrhG, care privește drepturile producătorilor de fonograme, i-ar proteja pe aceștia numai împotriva utilizărilor comerciale și a piratării fonogramelor lor, ceea ce nu este cazul *samplingului*, care este o practică artistică. Deși, în opinia Bundesverfassungsgericht (Curtea Constituțională Federală), legiuitorul ar fi putut să prevadă pentru titularii drepturilor exclusive o compensație pentru libera utilizare (*freie Benutzung*) în temeiul articolului 24 alineatul (1) din UrhG, lipsa unei astfel de compensații nu încalcă dreptul constituțional de proprietate.

⁴³ Drepturile acestora de autor și de interpretare și execuție au fost de altfel invocate în procedura în primă instanță cu titlu subsidiar (a se vedea punctul 14 din prezentele concluzii).

⁴⁴ În prezenta analiză, ne întemeiem pe versiunea în limba engleză a hotărârii Bundesverfassungsgericht (Curtea Constituțională Federală), accesibilă pe site-ul internet al acesteia, precum și, pentru partea descriptivă, pe comentariile la această hotărâre, în special Duhanic, I., „Copy this sound! The cultural importance of sampling for hip hop music in copyright law – a copyright law analysis of the sampling decision of the German Federal Constitutional Court”, în *Journal of Intellectual Property Law and Practice*, 2016, vol. 11, nr. 12, p. 932-945, Mezei, P., „De Minimis and Artistic Freedom: Sampling on the Right Track?”, în *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego*, 2018, vol. 139, nr. 1, p. 56-67, și Mimler, M. D., *Metall auf Metall* – German Federal Constitutional Court discusses the permissibility of sampling of music tracks, în *Queen Mary Journal of Intellectual Property*, 2017, vol. 7, nr. 1, p. 119-127.

88. În sfârșit, Bundesverfassungsgericht (Curtea Constituțională Federală) adaugă că, pe lângă interpretarea conformă cu libertatea artelor a articolului 24 alineatul (1) din UrhG, instanța de trimitere poate realiza ponderarea corectă a drepturilor în discuție printr-o interpretare restrictivă a drepturilor producătorilor de fonograme cuprinse la articolul 85 alineatul (1) din legea menționată. Bundesverfassungsgericht (Curtea Constituțională Federală) observă totuși că, în acest caz, cauza ar putea intra sub incidența dreptului Uniunii din perspectiva armonizării drepturilor producătorilor de fonograme realizate de Directiva 2001/29. În cazul în care această directivă nu ar lăsa o marjă de manevră statelor membre pentru transpunerea sa, instanța de trimitere va trebui să asigure protecția drepturilor fundamentale în conformitate cu cartă⁴⁵, la nevoie printr-o trimitere preliminară adresată Curții. Instanța de trimitere va trebui de asemenea să asigure menținerea nivelului minim inalienabil de protecție a drepturilor fundamentale, astfel cum este definit de Legea fundamentală.

Apreciere în lumina dreptului Uniunii

89. Dreptul de autor al Uniunii nu cunoaște o limitare a drepturilor exclusive prevăzute de Directiva 2001/29, în mod similar celei prevăzute la articolul 24 alineatul (1) din UrhG. Astfel cum am arătat în cadrul răspunsului la cea de a treia întrebare preliminară, această dispoziție este, în opinia noastră, incompatibilă cu Directiva 2001/29 în măsura în care permite derogări de la drepturile exclusive care depășesc excepțiile prevăzute la articolul 5 din această directivă, printre altele excepțiile privind citarea și caricatura, parodiarea sau pastișa. Totuși, în opinia noastră, aceste excepții nu sunt aplicabile într-o situație precum cea din litigiul principal⁴⁶. Prin urmare, un raționament analog celui urmat de Bundesverfassungsgericht (Curtea Constituțională Federală) nu este posibil în dreptul Uniunii. Cum trebuie apreciat în acest caz dreptul exclusiv de reproducere de care beneficiază producătorii de fonograme în temeiul articolului 2 litera (c) din Directiva 2001/29 în raport cu drepturile fundamentale garantate de cartă?

90. Dreptul de autor și drepturile conexe, prin faptul că instituie un monopol al titularilor lor asupra unor bunuri cu caracter intelectual sau artistic, precum operele, fonogramele etc., pot restrânge exercitarea anumitor drepturi fundamentale, în special libertatea de exprimare și libertatea artelor. Pe de altă parte, proprietatea intelectuală este ea însăși protejată în calitate de drept fundamental de proprietate. Prin urmare, este necesar să fie ponderate aceste drepturi, dintre care niciunul nu este, în principiu, superior celorlalte⁴⁷. În ceea ce privește dreptul de autor, acesta realizează deja el însuși această ponderare prin faptul că prevede un anumit număr de limitări și de excepții. Acestea sunt destinate să asigure un just echilibru între, pe de o parte, drepturile și interesele titularilor drepturilor de autor și ai drepturilor conexe și, pe de altă parte, diverse alte interese publice și private, inclusiv cel privind protecția drepturilor fundamentale.

91. Libertatea artelor, menționată la articolul 13 prima teză din cartă, este o formă a libertății de exprimare, care este prevăzută la articolul 11 din cartă. Sistemul Convenției pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, semnată la Roma la 4 noiembrie 1950 (denumită în continuare „CEDO”), nu cunoaște o astfel de libertate ca drept autonom, libertatea artelor fiind dedusă din libertatea de exprimare, consacrată la articolul 10 din această convenție.

⁴⁵ Conform jurisprudenței Bundesverfassungsgericht (Curtea Constituțională Federală) menționate la punctul 72 din prezentele concluzii.

⁴⁶ A se vedea partea din prezentele concluzii consacrată răspunsului la cea de a patra întrebare.

⁴⁷ A se vedea în acest sens, în ultimul rând, Hotărârea din 18 octombrie 2018, Bastei Lütbe (C-149/17, EU:C:2018:841, punctul 44).

92. Libertatea de exprimare, din care emană libertatea artelor, privește în primul rând obținerea și difuzarea ideilor și informațiilor și, în consecință, în ceea ce privește artele, conținutul operelor⁴⁸. Cenzura acestui conținut este aceea care este în special susceptibilă să ducă la o încălcare a libertății artelor⁴⁹. Considerăm, în schimb, că libertatea artiștilor este mult mai puțin extinsă în ceea ce privește dobândirea mijloacelor necesare creațiilor lor. Fiecare artist trebuie să facă față condițiilor vieții în societate și ale pieței pe care activează. Libertatea artelor nu scutește artiștii de constrângerile vieții cotidiene. S-ar putea concepe ca un pictor să se prevaleze de libertatea sa de creație pentru a nu plăti pentru vopselele și pentru pensulele sale^{50 51}?

93. Este adevărat că, în genuri muzicale precum hip-hopul sau rapul, *samplingul* joacă un rol specific, constituind nu numai mijlocul de creație, dar și un demers artistic în sine. Totuși, acesta nu poate constitui un argument decisiv în cadrul dezbaterii juridice, deoarece interpretarea normelor de drept trebuie să fie aceeași pentru toți. În cazul în care *samplingul* de extrase din fonograme realizat fără autorizarea succesorilor în drepturi ar fi considerat legal, acest fapt ar fi valabil atât pentru muzicienii care aparțin culturii hip-hop, cât și pentru toți ceilalți.

94. Artiștii trebuie cu atât mai mult să țină seama de limitele și de restricțiile pe care viața le impune libertății de creație în situația în care acestea au legătură cu drepturile și cu libertățile fundamentale ale altor persoane, printre altele cu dreptul acestora de proprietate, inclusiv de proprietate intelectuală. În astfel de cazuri, ponderarea diferitor drepturi și interese este un exercițiu deosebit de complex și rareori există o soluție unică care să poată obține susținerea tuturor. Această ponderare, într-o societate democratică, trebuie să fie realizată în primul rând de legiuitor, care reprezintă voința generală. Legiuitorul dispune în acest caz de o marjă largă de apreciere⁵². Aplicarea soluțiilor legislative este supusă apoi controlului instanțelor, care trebuie să asigure la rândul lor respectarea drepturilor fundamentale în cadrul acestei aplicări în cazuri concrete. Totuși, sub rezerva unor situații excepționale⁵³, acest control trebuie, în mod normal, să fie efectuat în limitele dispozițiilor aplicabile care beneficiază de o prezumție de validitate, inclusiv în raport cu drepturile fundamentale. Dacă s-ar admite numai o singură soluție compatibilă cu drepturile fundamentale, marja de apreciere a legiuitorului ar fi nulă.

95. Astfel cum am menționat deja, legislația Uniunii în materia dreptului de autor ia în considerare diferite drepturi și interese care ar putea intra în conflict cu drepturile exclusive ale autorilor și ale altor succesori în drepturi, printre altele libertatea artelor. Excepțiile de la drepturile exclusive, precum excepția privind citarea sau cea privind caricatura, parodiarea sau pastașa, permit dialogul și confruntarea artistică prin referirea la opere preexistente. În cadrul normelor în vigoare, această

48 Potrivit formulei consacrate de Curtea Europeană a Drepturilor Omului, „libertatea de exprimare, consacrată la alineatul 1 al articolului 10 [din CEDO], constituie unul dintre fundamentele esențiale ale unei societăți democratice și una dintre condițiile primordiale pentru progresul acesteia și pentru dezvoltarea fiecărei persoane. Sub rezerva alineatului 2, ea privește nu numai «informațiile» sau «ideile» primite favorabil ori considerate ca fiind inofensive sau indiferente, dar și pe acelea care frăpează, șochează sau neliniștesc statul sau o fracțiune oarecare a populației” (Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Hotărârea Vereinigung Bildender Künstler împotriva Austriei din 25 ianuarie 2007, CE:ECHR:2007:0125JUD006835401, § 26).

49 A se vedea Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Hotărârea Vereinigung Bildender Künstler împotriva Austriei din 25 ianuarie 2007, CE:ECHR:2007:0125JUD006835401.

50 Desigur, o apreciere diferită ar putea fi făcută în cazul în care astfel de dificultăți ar fi cauzate unui artist în scopul de a-l împiedica să creeze, tocmai din motivul conținutului operei sale [a se vedea filmul lui A. Wajda *Powidoki (Florile albastre)* cu privire la hărțuirea pictorului polonez Władysław Strzemiński în epoca stalinistă]. Totuși, acestea sunt situații extreme.

51 În această privință, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a afirmat că „artistul și cei care îi promovează operele nu sunt exceptați de la posibilitățile de limitare pe care le prevede alineatul 2 al articolului 10 [din CEDO]. Oricine se prevalează de libertatea sa de exprimare își asumă astfel, potrivit chiar termenilor acestui alineat, «îndatoriri și responsabilități»; întinderea acestora depinde de situația sa și de procedulul utilizat” (Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Hotărârea Vereinigung Bildender Künstler împotriva Austriei din 25 ianuarie 2007, CE:ECHR:2007:0125JUD006835401, § 26).

52 A se vedea în acest sens Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Hotărârea Ashby Donald și alții împotriva Franței din 10 ianuarie 2013, CE:ECHR:2013:0110JUD003676908, § 40.

53 A se vedea de exemplu cauza C-469/17, Funke Medien NRW, în care am prezentat Concluzii la 25 octombrie 2018 (EU:C:2018:870).

confruntare se poate realiza printre altele în următoarele trei moduri. În primul rând, prin crearea de opere care, deși se inspiră din opere preexistente, nu preiau în mod direct elemente protejate, în al doilea rând, în cadrul limitărilor și al excepțiilor existente cu privire la drepturile exclusive și, în sfârșit, în al treilea rând, prin obținerea autorizărilor necesare.

96. În schimb, nu considerăm că libertatea artelor, astfel cum este prevăzută la articolul 13 din cartă, impune introducerea sau recunoașterea unei excepții sau a unei limitări similare celei prevăzute la articolul 24 din UrhG, care ar acoperi utilizările precum cele în discuție în litigiul principal, în care operele sau celelalte obiecte protejate nu sunt utilizate pentru a intra în interacțiune cu acestea, ci doar ca materiale pentru crearea unor opere noi care nu au nicio legătură cu operele anterioare. Obligația de a obține o licență pentru o astfel de utilizare nu restrânge, în opinia noastră, libertatea artelor într-o măsură care ar depăși constrângerile normale ale pieței, cu atât mai mult cu cât aceste opere noi aduc adesea autorilor și producătorilor lor venituri deloc neglijabile. În ceea ce privește argumentul potrivit căruia, în anumite cazuri, obținerea unei licențe s-ar putea dovedi imposibilă, de exemplu ca urmare a refuzului din partea succesorilor în drepturi, considerăm că libertatea artelor nu poate garanta fiecărei persoane dreptul de a utiliza liber tot ceea ce dorește în vederea demersului său creator.

97. Nu considerăm nici că interesele financiare ale producătorilor de fonograme, care reprezintă justificarea drepturilor lor exclusive, sunt limitate la protecția împotriva utilizărilor comerciale și a piratării. În dreptul Uniunii, acesta este cazul dreptului de distribuție⁵⁴. În schimb, dreptul de reproducere este conceput în sens larg și acoperă toate formele posibile de exploatare a fonogramei. Pe de altă parte, ar părea just ca producătorul unei fonograme să participe la veniturile care provin din exploatarea unor opere create utilizând fonograma sa. În plus, în cadrul evaluării comparative a drepturilor fundamentale, trebuie să se țină seama nu numai de drepturile și de interesele materiale ale producătorilor de fonograme, ci și de drepturile interpreților și ale autorilor, inclusiv de drepturile morale ale acestora. Or, acestea, și în special dreptul la integritatea operei, se pot opune în mod legitim utilizării operei respective, chiar și în cazul în care această utilizare este acoperită de o excepție⁵⁵.

98. Protecția acordată producătorilor de fonograme atât în dreptul Uniunii, cât și în dreptul internațional poate fi considerată disproporționată prin faptul că o egalează pe cea a autorilor (în ceea ce privește drepturile materiale). Nu excludem posibilitatea ca ponderarea diferitor drepturi și interese efectuată de legiuitorul Uniunii să conducă în viitor la introducerea unei excepții de la drepturile exclusive ale autorilor și ale altor succesori în drepturi pentru utilizări precum *samplingul*. Totuși, aceasta nu este sarcina instanței. În cadrul controlului jurisdicțional al aplicării dispozițiilor în vigoare, drepturile fundamentale joacă un rol diferit: reprezintă un fel de *ultima ratio*, care nu poate justifica o abatere de la textul dispozițiilor pertinente decât în cazul unei încălcări flagrante a conținutului esențial al unui drept fundamental⁵⁶. Or, această situație nu se regăsește, în opinia noastră, în cazul *samplingului* în cadrul legislației Uniunii în materia dreptului de autor.

99. Propunem așadar să se răspundă la cea de a șasea întrebare preliminară că dreptul exclusiv al producătorilor de fonograme de a autoriza sau de a interzice, în temeiul articolului 2 litera (c) din Directiva 2001/29, reproducerea în parte a fonogramelor lor în cazul utilizării acestora în scopul *samplingului* nu este contrară libertății artelor, astfel cum este consacrată la articolul 13 din cartă.

54 A se vedea partea din prezentele concluzii consacrată răspunsului la cea de a doua întrebare.

55 A se vedea în acest sens Hotărârea din 3 septembrie 2014, Deckmyn și Vrijheidsfonds (C-201/13, EU:C:2014:2132, punctele 27-31).

56 A se vedea în acest sens, în ultimul rând, Hotărârea din 18 octombrie 2018, Bastei Lübbe (C-149/17, EU:C:2018:841, punctul 46).

Concluzie

100. Având în vedere toate considerațiile care precedă, propunem să se dea următorul răspuns la întrebările preliminare adresate de Bundesgerichtshof (Curtea Federală de Justiție, Germania):

- „1) Articolul 2 litera (c) din Directiva 2001/29/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 22 mai 2001 privind armonizarea anumitor aspecte ale dreptului de autor și ale drepturilor conexe în societatea informațională trebuie interpretat în sensul că preluarea unui extras dintr-o fonogramă pentru a-l utiliza într-o altă fonogramă (*sampling*) constituie o atingere adusă dreptului exclusiv al producătorului primei fonograme de a autoriza sau de a interzice o reproducere a fonogramei sale în sensul acestei dispoziții atunci când reproducerea are loc fără autorizarea acestuia din urmă.
- 2) Articolul 9 alineatul (1) litera (b) din Directiva 2006/115/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 12 decembrie 2006 privind dreptul de închiriere și de împrumut și anumite drepturi conexe dreptului de autor în domeniul proprietății intelectuale trebuie interpretat în sensul că o fonogramă care conține extrase transferate de pe o altă fonogramă (*samples*) nu constituie o copie a acestei alte fonograme în sensul dispoziției menționate.
- 3) Articolul 2 litera (c) din Directiva 2001/29 trebuie interpretat în sensul că se opune aplicării în privința fonogramelor a unei dispoziții de drept intern al unui stat membru, precum articolul 24 alineatul (1) din Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte – Urheberrechtsgesetz (Legea privind dreptul de autor și drepturile conexe), potrivit căreia o operă independentă poate fi creată prin utilizarea liberă a unei alte opere fără autorizarea autorului acesteia, în măsura în care aceasta depășește cadrul excepțiilor și al limitărilor la drepturile exclusive prevăzute la articolul 5 alineatele (2) și (3) din această directivă.
- 4) Excepția privind citarea prevăzută la articolul 5 alineatul (3) litera (d) din Directiva 2001/29 nu este aplicabilă în situația în care un extras dintr-o fonogramă a fost inserat într-o altă fonogramă fără intenția aparentă de a intra în interacțiune cu prima fonogramă și într-un mod în care nu se poate distinge de restul celei de a doua fonograme.
- 5) Statele membre sunt obligate să garanteze în dreptul lor intern protecția drepturilor exclusive prevăzute la articolele 2-4 din Directiva 2001/29, aceste drepturi neputând fi restrânse decât în cadrul aplicării excepțiilor și a limitărilor prevăzute în mod exhaustiv la articolul 5 din această directivă. Statele membre rămân în schimb libere în ceea ce privește alegerea mijloacelor pe care consideră oportun să le pună în aplicare pentru a se conforma acestei obligații.
- 6) Dreptul exclusiv al producătorilor de fonograme de a autoriza sau de a interzice, în temeiul articolului 2 litera (c) din Directiva 2001/29, reproducerea în parte a fonogramelor lor în cazul utilizării acestora în scopul *samplingului* nu este contrară libertății artelor, astfel cum este consacrată la articolul 13 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene.”