



Parlamentul
Republicii Moldova

LA nr. 31

05.06.2023

**Deputat în Parlamentul
Republicii Moldova**

CURTEA CONSTITUȚIONALĂ A REPUBLICII MOLDOVA

str. Alexandru Lăpușneanu nr. 28,
Chișinău MD 2004,
Republica Moldova

SESIZARE

prezentată în conformitate cu articolul 25 lit. g) din Legea nr. 317-XIII din 13 decembrie 1994 cu privire la Curtea Constituțională și articolele 38 alin.(1) lit. g) și 39 din Codul Jurisdicției Constituționale nr. 502-XIII din 16 iunie 1995

pentru controlul constituționalității unor prevederi ale Legii nr. 230 din 28 iulie 2022 privind dreptul de autor și drepturile conexe



I – AUTORUL SESIZĂRII

Adrian Lebedinschi
Deputat în Parlamentul Republicii Moldova
*Bulevardul Ștefan cel Mare și Sfânt 105,
Chișinău 2073*

II – OBIECTUL SESIZĂRII

Prezenta sesizare are drept obiect examinarea constituționalității unor prevederi ale Legii nr.230 din 28 iulie 2022 privind dreptul de autor și drepturile conexe, după cum urmează:

- Art.4 alin.(1) lit.f), h), k) n);
- Art.71 alin.(4);
- Art. 74 alin.(5);
- Art. 83 alin. (1) în partea sintagmei „sau”;
- Art.83 alin.(2), în partea textului „în mod separat”;
- Art.83 alin.(3), în partea textului „în conformitate cu decizia de avizare emisă de AGEPI”;
- Art.81 alin.(1) lit. f) și lit. h);
- Art.84 alin.(5);
- Art.85 alin.(2) și (4);
- Art.90 alin.(3);
- Art.91;
- Art.96 alin.(3);
- Art.103 alin.(5), lit.a);
- Art.106 alin.(3);
- Art.110 alin.(1);
- Art.118 alin.(1);
- Art. 123 alin.(2) și (5)

III – EXPUNEREA PRETINSEI SAU A PRETINSELOR ÎNCĂLCĂRI ALE CONSTITUȚIEI, PRECUM ȘI A ARGUMENTELOR ÎN SPRIJINUL ACESTOR AFIRMAȚII

La 28 iulie 2022, Parlamentul a adoptat Legea nr.230 privind dreptul de autor și drepturile conexe, acțiune prin care a inițiat necesitatea deferirii acestui subiect justiției constituționale, dat fiind încălcarea pleneră a unui șir de prevederi și principii din Constituția Republicii Moldova, precum și a jurisprudenței constante a Curții Constituționale și a recomandărilor Comisiei Europene pentru Democrație prin Drept, în condițiile argumentelor după cum urmează.

Normele supuse criticii de neconstituționalitate prevăd următoarele:

Art.4 alin.(1):

f) avizează constituirea organizațiilor de gestiune colectivă și a structurilor comune de colectare;

h) emite aviz asupra propunerilor de modificare a statutului organizației de gestiune colectivă;

k) efectuează controale anuale și speciale privind activitatea organizațiilor de gestiune colectivă și a structurilor comune de colectare;

n) monitorizează funcționarea organizațiilor de gestiune colectivă și a structurilor comune de colectare;

- Art.71 alin.(4):

„(4) Lista echipamentelor și a suporturilor materiale pentru care se achită remunerație compensatorie pentru copia privată, identificată conform Nomenclaturii coroborate a mărfurilor, aprobată prin Legea nr. 172/2014, este stabilită în anexa la prezenta lege.”

- Art.74 alin.(5):

„(5) În cazul în care nu încheie un protocol cu privire la metodologie conform dispozițiilor art. 101, oricare dintre părți poate apela la Comisia de mediere instituită de AGEPI înainte de a iniția altă cale extrajudiciară de soluționare a litigiului sau înainte de a se adresa în instanța de judecată.”

- Sintagma „sau” de la art.83 alin.(1):

„(1) Organizațiile de gestiune colectivă au statut de asociație obștească, cu scop nelucrativ, și se constituie prin libera asociere a titularilor de drepturi, având scopul principal gestionarea dreptului de autor sau a drepturilor conexe în numele titularilor de drepturi și în beneficiul colectiv al acestora, fiind deținute sau controlate de membrii săi.”

- Textul „în mod separat” din art.83 alin.(2):

„(2) Organizațiile de gestiune colectivă sunt create în mod separat pentru gestionarea drepturilor, a categoriilor de drepturi sau a tipurilor de opere și alte obiecte protejate ale unor categorii distincte de titulari.”

- Sintagma „în conformitate cu decizia de avizare emisă de AGEPI” din art.83 alin.(3):

„(3) Organizațiile de gestiune colectivă își desfășoară activitatea în conformitate cu prezenta lege, alte acte normative relevante, în baza propriului statut, în limitele împuternicirilor care i-au fost delegate de titularii de drepturi și în conformitate cu decizia de avizare emisă de AGEPI în condițiile prezentei legi.”

- Textul „AGEPI, prin decizie a directorului general, avizează asociația” din art.84 alin.(1):

„(1) În vederea organizării și funcționării în calitate de organizație de gestiune colectivă, AGEPI, prin decizie a directorului general, avizează asociația care are personalitate juridică, fiind înregistrată în conformitate cu prevederile legislației, are sediul în Republica Moldova și îndeplinește cumulativ următoarele condiții:”

- art.84 alin.(1) lit. f):

„f) asociația are capacitate economică de gestionare colectivă și dispune de resurse umane și materiale necesare gestionării repertoriului încredințat;”

- Textul „în formatul stabilit prin ordin al directorului general al AGEPI” și sintagma „cel puțin” de la art.84 al.1 litera h):

„asociația depune la AGEPI repertoriul de opere, interpretări, fonograme sau videograme aparținând propriilor membri. Repertoriul se depune în formatul stabilit prin ordin al directorului general al AGEPI și conține cel puțin numele autorului, numele titularului de drepturi, titlul operei, elementele de identificare a interpreților, a fonogramelor și videogramelor.”

-art.84 alin.(5):

„(5) Organizația de gestiune colectivă avizată este supusă controlului AGEPI în condițiile art. 106.”

-Textul „Orice propunere de modificare a statutului se supune avizării AGEPI,...” din alin.(2) al art.85 :

„(2) Orice propunere de modificare a statutului se supune avizării AGEPI, cu două

luni înainte de adunarea generală a organizației de gestiune colectivă în cadrul căreia modificarea urmează să fie aprobată. AGEPI eliberează avizul în termen de 15 zile lucrătoare de la solicitare. În cazul în care este negativ, avizul trebuie motivat.”

- art.85 alin.(4):

„(4) Orice modificare a statutului efectuată și înregistrată la autoritatea competentă fără avizul AGEPI este nulă.”

- Textul „... se publică pe pagina web oficială a organizației” de la alin.(3) al art.90 :

„(3) În conformitate cu dispozițiile art. 88 alin. (12) lit. b), cenzorul sau, după caz, comisia de cenzori prezintă anual un raport al activității organizației de gestiune colectivă, care se aprobă de adunarea generală și se publică pe pagina web oficială a organizației.....”.

- Art.91 : „Comisia permanentă specială privind accesul la informații.

„(1) Comisia permanentă specială privind accesul la informații, formată din 3 membri care nu sunt angajați și nu fac parte din organele de conducere și de supraveghere ale organizațiilor de gestiune colectivă, este desemnată de adunarea generală.”

(2) Membrii organizațiilor de gestiune colectivă și organizațiile de gestiune colectivă în numele cărora gestionează drepturi în temeiul unui acord de reprezentare care consideră că li s-a încălcat dreptul de acces la informațiile solicitate pot sesiza, în termen de 3 zile, Comisia permanentă specială privind accesul la informații. Comisia este obligată să răspundă în termen de 7 zile membrului care a formulat sesizarea.

(3) Comisia permanentă specială privind accesul la informații întocmește un raport anual asupra activității sale, care se prezintă spre aprobare adunării generale și se publică pe pagina web oficială a organizației.”

- Textul „*Raportul anual de transparență... se publică pe pagina web oficială a organizației de gestiune colectivă, unde rămâne la dispoziția publicului minimum 5 ani*” de la al.1 art.96 coroborată cu lit.e) al.2 art.96 și cu lit.o) al.2 art.96 :

„(1) Raportul anual de transparență se întocmește de către organizația de gestiune colectivă în termen de 8 luni de la încheierea exercițiului financiar respectiv și se publică pe pagina web oficială a organizației de gestiune colectivă, unde rămâne la dispoziția publicului minimum 5 ani.

(2) Raportul anual de transparență conține cel puțin următoarele informații:

e) informații privind valoarea totală a sumelor achitate directorului general, membrilor consiliului, membrilor comisiilor interne, precum și alte beneficii acordate acestora;

o) informații financiare privind sumele colectate, repartizate și plătite în mod direct titularilor de drepturi, defalcate pe categorii de drepturi, pe tipuri de utilizări, cu indicarea perioadei de colectare/repartiție.”

- Art.96 alin.(3):

„(3) Informațiile menționate în alin. (2) sunt supuse unui audit efectuat de către una sau mai multe persoane abilitate prin lege să auditeze situațiile financiare, iar raportul de audit, inclusiv rezervele exprimate în acesta, se reproduce integral în raportul anual de transparență.”

- Sintagma „nu poate depăși 30% din sumele repartizate” din art.98 alin.(6) literele a) și b) :

„(6) *Comisionul de gestiune se reține pentru fiecare drept gestionat după cum urmează:*

- a) pentru drepturile gestionate colectiv obligatoriu – conform prevederilor art. 70, precum și pentru drepturile gestionate colectiv extins – conform art. 78. Comisionul

reținut de organizația de gestiune colectivă desemnată colector și de organizațiile beneficiare nu poate depăși cumulativ 30% din sumele repartizate fiecăreia;

-b) pentru drepturile gestionate colectiv facultativ – conform art. 80. Comisionul datorat de proprii membri se reține de organizația de gestiune colectivă la momentul efectuării repartiției și nu poate depăși 30% din sumele repartizate individual;...”

- art.103 alin. (5), lit.a):

„(5) În cazul în care organizațiile de gestiune colectivă nu depun propunerea menționată la alin. (2), AGEPI decide asupra desemnării colectorului dintre organizațiile de gestiune colectivă avizate, luând în considerare care dintre organizațiile de gestiune colectivă avizate îndeplinește cumulativ următoarele condiții:

a) deține program de monitorizare a utilizării operelor și a altor obiecte protejate și sistem de repartizare a remunerației;”

- art.106 alin.(3):

„(3) AGEPI efectuează o dată pe an controlul general al activității organizației de gestiune colectivă. În perioada dintre două controale generale anuale, AGEPI are dreptul să efectueze controale speciale în baza sesizărilor înaintate de titularii de drepturi, inclusiv de membrii organizației și de utilizatori, sau parvenite din alte surse relevante, care conțin informații ce produc dubii rezonabile cu privire la corespunderea activității organizației cu prevederile prezentei legi, ale altor acte normative relevante și ale statutelor proprii.”

-Art.110 alin.(1) :

„(1)Persoanele fizice sau juridice care au pretenții în privința utilizării operelor și obiectelor protejate prin drept de autor sau drepturi conexe sau în privința altor drepturi protejate de prezenta lege au dreptul să inițieze acțiuni în instanța de judecată competentă ori să sesizeze altă autoritate pentru aplicarea măsurilor, a procedurilor și a mijloacelor de reparare prevăzute de prezentul capitol.”

-Art.118 alin.(1):

„(1) La cererea persoanelor specificate la art. 110 alin. (2), instanța de judecată competentă dispune persoanei care a încălcat un drept prevăzut de prezenta lege și care a acționat cu bună știință sau având motive suficiente de a ști acest lucru plata către reclamant a unor despăgubiri adaptate prejudiciului real suferit de acesta prin încălcarea dreptului său.”

- Art.123 alin.(2) și (5) (coroborate cu art.74 alin.(5) și art.99-101).

„(2) Tarifele în vigoare stabilite în contractele de licență cu utilizatorii se aplică până la data de 31 decembrie 2022.” în coroborare

„(5) După expirarea termenului prevăzut la alin. (2) din prezentul articol se aplică tarifele stabilite conform metodologiilor negociate și aprobate în condițiile art. 99–101.”

Astfel, vom contura **criticile de neconstituționalitate**, prin prisma argumentelor după cum urmează.

Cu privire la încălcarea dreptului la asociere a organizațiilor de gestiune colectivă a dreptului de autor și a drepturilor conexe și a membrilor acestor asociații.

Dreptul la libera asociere, deși este un drept fundamental, este fragmentat în Constituția Republicii Moldova în art.41 și 42. Pe plan internațional, dreptul la asociere este prevăzut în CEDO (Art. 11), Declarația Universală a Drepturilor Omului (DUDO) (Art. 20, 23 (4)) și Pactul cu privire la drepturile civile și politice (Art. 22).

Conform art. 4 al Constituției, (1) Dispozițiile constituționale privind drepturile și libertățile omului se interpretează și se aplică în concordanță cu Declarația Universală a Drepturilor Omului, cu pactele și cu celelalte tratate la care Republica Moldova este

parte; (2) Dacă există neconcordanțe între pactele și tratatele privitoare la drepturile fundamentale ale omului la care Republica Moldova este parte și legile ei interne, prioritate au reglementările internaționale. Potrivit art. 8 al Constituției, (1) Republica Moldova se obligă să respecte Carta Organizației Națiunilor Unite și tratatele la care este parte, să-și bazeze relațiile cu alte state pe principiile și normele unanim recunoscute ale dreptului internațional.

Deci, dreptul la libera asociere urmează a fi interpretată în lumina jurisprudenței CtEDO și altor instrumente de drept internațional.

Atât DUDO (Art. 27(2)) din 1948, cât și Pactul Internațional cu privire la Drepturile Economice, Sociale și Culturale din 1966 protejează interesele morale și materiale ale autorilor și inventatorilor (Art. 15(1)(c) & 15(1)(b)) precum și dreptul publicului „de a se bucura de arte și de a participa la progresul științific și la beneficiile sale” (Art. 27(1)). Aceste prevederi oferă doar o schiță generală pentru guverne privind modul în care se pot dezvolta reguli și politici care respectă drepturile omului pentru a promova creativitatea și inovația.

Asociațiile de gestionare colectivă a drepturilor de autor și conexe (OGC, în continuare) sunt persoane juridice care reprezintă autorii. Printre sarcinile lor sunt apărarea intereselor autorilor, negocierea acordurilor/eliberarea licențelor pentru difuzarea în public a operelor, colectarea, din numele autorilor, a onorariilor ce li se cuvin în urma difuzării operelor lor.

În comunicarea nr. 1274/2004, Comitetul ONU pentru Drepturile Omului a observat că „dreptul la libertatea de asociere se referă nu numai la dreptul de a înființa o asociație, ci garantează și dreptul unei astfel de asociații de a-și desfășura liber activitățile statutare. **Protecția acordată de articolul 22 se extinde asupra tuturor activităților unei asociații [...]**”¹.

În această perspectivă, **un șir de norme din Legea nr. 230/2022 privind dreptul de autor și drepturile conexe, luate global/în cumul sau separat, restrâng nejustificat și disproporționat dreptul la asociere a titularilor dreptului de autor /conexe și a asociațiilor respective**, printr-o multitudine de norme-restricții în ceea ce privește asocierea în asociații, înființarea și activitatea asociațiilor/organizațiilor de gestiune colectivă (OGC) a drepturilor de autor/conexe etc.

Astfel, potrivit noii legi contestate, următoarele norme restrâng disproporționat libera asociere, uneori coroborată cu încălcarea altor drepturi fundamentale (în particular cu dreptul la proprietate):

1. La înființarea OGC, AGEPI avizează constituirea organizațiilor de gestiune colectivă și a structurilor comune de colectare (Art.4 al.1 lit.f) ;

2. Activitatea OGC este condiționată de avizare prin decizie din partea AGEPI (art.83 al.3, art.84 al.1).

3. Pe perioada activității OGC, AGEPI monitorizează funcționarea organizațiilor de gestiune colectivă și a structurilor comune de colectare (Art.4 al.1 lit.n));

4. În caz de modificare a Statutului organizației de gestiune colectivă, AGEPI emite aviz la „Orice propunere de modificare a statutului” (al.2 art.85, al.4 art.85, art.4 al.1 lit.h) ;

5. Calitatea legii/restricției nu asigură o previzibilitate în cazul sintagmei de la litera f) din art.84 al.1 al Legii 230/2022, care are un caracter extrem de confuz, însă în baza căreia AGEPI avizează organizarea și funcționarea OGC ” f) asociația are

¹ U.N. Human Rights Committee, Concluding Observations of the Human Rights Committee: Bangladesh, at 27, U.N. Doc. CCPR/C/BGD/CO/1 (27 April 2017).

capacitate economică de gestionare colectivă și dispune de resurse umane și materiale necesare gestionării repertoriului încredințat;”

6. Legea acordă o discreție nelimitată Directorului general AGEPI. Sintagma ” în formatul stabilit prin ordin al directorului general al AGEPI” și ”cel puțin” de la Litera h) din art.84 al.1 al Legii 230/2022 ”*asociația depune la AGEPI repertoriul de opere, interpretări, fonograme sau videograme aparținând propriilor membri. Repertoriul se depune în formatul stabilit prin ordin al directorului general al AGEPI și conține cel puțin numele autorului, numele titularului de drepturi, titlul operei, elementele de identificare a interpreților, a fonogramelor și videogramelor.*”

7. Legea impune OGC la cheltuieli suplimentare nejustificate prin impunerea obligației de a crea Comisie permanentă specială privind accesul la informații formată din 3 membri care nu sunt angajați ai OGC (art.91) ;

8. Legea impune OGC la cheltuieli suplimentare nejustificate prin impunerea obligației de a fi supuse unui audit efectuat de către una sau mai multe persoane abilitate prin lege să auditeze situațiile financiare (Al.3 art.96) ;

9. Pe perioada activității organizației de gestiune colectivă, AGEPI efectuează controale anuale și speciale privind activitatea organizațiilor de gestiune colectivă (Art.4 al.1 lit.k); art.84 al.5, art.106 al.3) ;

10. Legea interzice asocierea persoanelor – titulari ai drepturilor de autor și/sau drepturi conexe în asociații obștești/ organizații de gestiune colectivă, care ar gestiona concomitent și drepturile de autor și drepturile conexe ; titularii de drepturi trebuiesă se asocieze fie în asociații de gestiune a drepturilor de autor, fie a drepturilor conexe (art.83 al.1, art.83 al.2).

11. Legea intervine disproporționat în chestiunile de finanțare a organizațiilor de gestiune colectivă prin reglementarea mecanismului ”metodologiei negociate.” (art. 99–101 coroborat cu art.74 al.5).

12. Legea intervine disproporționat în chestiunile de finanțare a OGC, ceea ce restricționează dreptul la asociere prin limitarea comisionului de gestiune al OGC - sintagma ”**nu poate depăși 30% din sumele repartizate**” din art.98 al.6 literele a) și b): „(6) Comisionul de gestiune se reține pentru fiecare drept gestionat după cum urmează:

- a) pentru drepturile gestionate colectiv obligatoriu – conform prevederilor art. 70, precum și pentru drepturile gestionate colectiv extins – conform art. 78. Comisionul reținut de organizația de gestiune colectivă desemnată colector și de organizațiile beneficiare **nu poate depăși cumulativ 30% din sumele repartizate fiecăreia;**

b) pentru drepturile gestionate colectiv facultativ – conform art. 80. Comisionul datorat de proprii membri se reține de organizația de gestiune colectivă la momentul efectuării repartiției și **nu poate depăși 30% din sumele repartizate individual;...**” (art.98 al.6 lit. a) și b)).

• **Argumentare cu privire la neconstituționalitatea art.4 al.1 lit.f); art.83 alin.3, art.84 alin.1); Art.4 alin.1 lit.n); alin.2 art.83, alin.2 art.85, Alin.4 art.85, Art.4 alin.1 lit.h). Încălcarea dreptului la asociere (art.41-42 Constituție). Încălcarea dreptului la egalitate (art.16 Constituție).**

- Art.4 al. (1) Agenția de Stat pentru Proprietatea Intelectuală (în continuare – AGEPI):

f) avizează constituirea organizațiilor de gestiune colectivă și a structurilor comune de colectare;

h) emite aviz asupra propunerilor de modificare a statutului organizației de gestiune colectivă;

n) monitorizează funcționarea organizațiilor de gestiune colectivă și a structurilor comune de colectare;

- Art.83 al. (3) Organizațiile de gestiune colectivă își desfășoară activitatea în conformitate cu prezenta lege, alte acte normative relevante, în baza propriului statut, în limitele împuternicirilor care i-au fost delegate de titularii de drepturi și **în conformitate cu decizia de avizare emisă de AGEPI în condițiile prezentei legi.**

- Art.84 al. (1) În vederea organizării și funcționării în calitate de organizație de gestiune colectivă, AGEPI, **prin decizie a directorului general, avizează asociația** care are personalitate juridică, fiind înregistrată în conformitate cu prevederile legislației, are sediul în Republica Moldova și îndeplinește cumulativ următoarele condiții:

- Art.85 al. (2) **Orice propunere de modificare a statutului se supune avizării AGEPI**, cu două luni înainte de adunarea generală a organizației de gestiune colectivă în cadrul căreia modificarea urmează să fie aprobată. AGEPI eliberează avizul în termen de 15 zile lucrătoare de la solicitare. În cazul în care este negativ, avizul trebuie motivat.

- Art.85 al. (4) **Orice modificare a statutului** efectuată și înregistrată la autoritatea competentă fără avizul AGEPI este nulă.

Aspectele 1-4 considerăm că urmează a fi examinate în cumul, deoarece restricționează libera asociere prin concursul fiecăreia din aceste limitări, luate în parte și ca un tot întreg.

După cum s-a menționat la aspectele 1-4 de mai sus și altele, AGEPI intervine în activitatea OGC la toate etapele – de la înființare prin avizarea proiectului de Statut al asociației, până la activitatea de zi de zi – prin avizarea activității OGC, monitorizarea funcționării organizațiilor, avizarea modificărilor la Statut, controale generale anuale planificate și inopinate etc. OGC trebuie să prezinte AGEPI rapoarte, care să conțină declarațiile privind sumele incasate de persoanele din organele asociației și de către membrii asociației. Remunerările colectate de OGC convenite titularilor de drepturi, precum și condițiile de colectare și plată se stabilesc de către organizațiile de gestiune colectivă și utilizatori prin metodologii negociate prin intermediul AGEPI. În cadrul controalelor efectuate, AGEPI verifică dacă activitatea OGC corespunde, inclusiv, propriului Statut.

Deci, AGEPI exercită un control total asupra activității organizațiilor de gestiune colectivă a drepturilor de autor/conexe, iar Legea nu a afectat un aspect accesoriu al activității asociațiilor de gestiune colectivă a drepturilor de autor, dar activitatea în ansamblu, și orice aspect particular al activității, ceea nu corelează cu dreptul la libera asociere a asociațiilor private, care nu gestionează bani publici sau un serviciu public.

Capacitatea de a înființa o persoană juridică pentru a acționa colectiv într-un domeniu de interes comun este unul dintre cele mai importante aspecte ale libertății de asociere, fără de care acel drept ar fi lipsit de orice semnificație (*Gorzelik and Others v. Poland [GC], 2004, § 91; Magyar Keresztény Mennonita Egyház and Others v. Hungary, 2014, §78*).

Prevederile criticate, prin impunerea avizării obligatorii de către AGEPI la etapa constituirii asociației, de fapt împiedică crearea organizațiilor de gestiune colectivă a drepturilor de autor/conexe. Legea prevede aspecte care în mod obligatoriu ar trebui să se regăsească în statutul OGC și organele unei OGC. Aceste elemente și alte prevederi din Lege ar fi suficiente pentru înregistrarea și funcționarea a asemenea organizații și nu este clar de ce este nevoie încă și de acceptul AGEPI la constituirea OGC !

În Republica Moldova activează ONG-uri care se focusează pe protecția drepturilor consumatorilor : de ce legea nu prevede avizarea acestor asociații de către Agenția pentru

protecția Consumatorilor?! Avem și ONG-uri care se focusează pe prevenirea și combaterea corupției : de ce Legea nu prevede avizarea acestor organizații din partea CNA sau altei structuri guvernamentale?! Avem și ONG-uri care activează în domeniul justiției sau drepturilor omului, însă legea nu obligă avizarea acestor asociații la înființare sau monitorizarea lor din partea Ministerului Justiției sau Ombudsmanului! Aceleași argumente sunt pertinente și în privința atribuției AGEPI de a aviza modificările la Statutul OGC și a monitorizării activității OGC-lor.

Potrivit art.5 al.1-2 al Legii 86/2020 **cu privire la organizațiile necomerciale** Statul respectă, protejează și asigură libertatea de asociere, iar autoritățile publice tratează în mod egal și nu discriminează organizațiile necomerciale. Nu este clar, cum statul asigură libertatea de asociere a autorilor de opere, a OGC, impunând concomitent atâtea restricții și fără ca AGEPI să fie obligată să acorde asistență concretă acestor organizații pentru a se conforma cu aceste condiții drastice!?

În situația în care OGC-le sunt obligate să treacă prin aceste procese de avizare și să fie supuse monitorizării permanente din partea Statului/AGEPI, iar alte asociații necomerciale nu sunt supuse acestor limitări, - suntem în fața unei discriminări, contrar art.5 al 2 din Legea 86/2020 și art.16 din Constituție. OGC-le ca și multe alte ONG-uri care reprezintă interesele, gestionează drepturile membrilor săi sau a altor persoane private, nu au de ce să fie monitorizate, ba chiar supravegheate de către Stat!

La avizarea obligatorie din partea AGEPI la înființarea OGC se adaugă avizarea din partea AGEPI a orice propunere de modificare a statutului, care restrânge libertatea de asociere până în punctul în care aceasta nu mai poate fi numită libertate, ci **un drept la asociere sub controlul AGEPI. Această concluzie derivă din atribuția AGEPI de a monitoriza funcționarea** organizațiilor de gestiune colectivă (Art.4 al.1 lit.n)).

În opinia Comisiei de la Veneția, asociațiile trebuie să fie libere de intervenții externe în determinarea scopurilor și activităților lor, precum și a domeniului de aplicare al activităților lor. (CDL-AD(2014)046, Venice Commission and OSCE/ODIHR, Guidelines on Freedom of Association, Warsaw, 2015, paras. 16-19 and 29.). **Dreptul garantat de articolul 11 CEDO nu se limitează la înființarea unei asociații; el protejează o asociație pentru întreaga ei viață** (*United Communist Party of Turkey and Others*, 1998, § 33).

În cauza *Ecodefence and Others v. Russia*, (nos. 9988/13 and 60 others, § 81), Curtea Europeană a statuat ” Ingerința în dreptul la libertatea de asociere poate lua o varietate de forme, cum ar fi: solicitarea unei asociații existente să se supună la noi proceduri de înregistrare (see *Moscow Branch of the Salvation Army v. Russia*, no. 72881/01, § 73, ECHR 2006XI); efectuarea de inspecții care au ca efect inhibarea activităților unei organizații și impunerea de sancțiuni (see *Cumhuriyet Halk Partisi v. Turkey*, no. 19920/13, §§ 71-72, 26 April 2016 (extracts)); ... sau determinând dizolvarea unei asociații (see *Freedom and Democracy Party (ÖZDEP) v. Turkey* [GC], no. 23885/94, §§ 26-27, ECHR 1999VIII, and *Tebieti Mühafize Cemiyeti and Israfilov v. Azerbaijan*, no. 37083/03, § 54, ECHR 2009)... 87. În concluzie, Curtea constată că organizațiile reclamante și directorii acestora au fost direct afectați de o combinație de inspecții, noi cerințe de înregistrare, sancțiuni și restricții privind sursele de finanțare și natura activităților care au fost impuse de Lege.... Ei au trebuit să-și modifice comportamentul în mod semnificativ pentru a reduce riscul de a se confrunța cu noi sancțiuni în temeiul Legii...”.

• Argumentare suplimentară separată cu privire la neconstituționalitatea al.3 art.83, Al.2 și 4 art.85 (aspectul 4 - cu privire la Avizul AGEPI asupra proiectului de Statut la etapa constituirii OGC). Încălcarea dreptului la asociere.

Comisia de la Veneția a subliniat că *“constrângerile sau prevederile împovărătoare care acordă o discreție guvernamentală excesivă în acordarea aprobărilor înainte de a obține statutul juridic [al unei asociații] ar trebui limitate cu atenție.”*². Deci, deși, luată separat această limitare nu pare a fi deosebit de împovărătoare, citită în cumul cu celelalte limitări – în deosebi, avizarea activității OGC de către AGEPI prin decizie ((art.83 al.3, art.84 al.1)) sau monitorizarea funcționării OGC, în rezultat libertatea de asociere devine o ficțiune.

Limitarea liberei asocieri descrisă mai sus este agravată prin competența AGEPI de a emite aviz la **”Orice propunere de modificare a statutului”** OGC (al.2 și 4 art.85, Art.4 al.1 lit.h)). Această restricție este evident disproporționată, odată ce Statutul asociației poate conține anumite chestiuni care nu ar prezenta nici un interes pentru AGEPI: simbolica asociației; regulile de întocmire/ținere a procesului verbal al ședinței adunării generale a membrilor asociației; chestiuni cu privire la membri de onoare a asociației etc.

• Argumentare cu privire la neconstituționalitatea art.84 al.1 lit. f) (aspectul 5). *”asociația are capacitate economică de gestionare colectivă și dispune de resurse umane și materiale necesare gestionării repertoriului încredințat;”* **Calitatea legii/lege imprevizibilă. Încălcarea dreptului la asociere și a dreptului de a-și cunoaște drepturile.**

La art.84 al.1 lit. f) Legea conferă competență directorului general AGEPI de a aviza prin decizie organizarea și funcționarea asociației în calitate de organizație de gestiune colectivă, dacă aceasta îndeplinește cumulativ mai multe condiții, inclusiv: *”f) asociația are capacitate economică de gestionare colectivă și dispune de resurse umane și materiale necesare gestionării repertoriului încredințat;”* Legea nu prevede careva indicatori obiectivi (număr minim de angajați, active/pasive, bază materială/proprietăți, lichidități, experiență a persoanelor din conducerea asociației, vechimea asociației în gestionarea drepturilor de autor/conexe etc.) care ar vărsa lumină asupra acestei norme și totodată ar limita discreția nelimitată acordată directorului AGEPI prin această normă.

În statele moderne o autoritate administrativă nu dispune practic niciodată de putere originară și nelimitată. Dacă autoritatea administrativă nu respectă limitele stabilite prin Constituție sau Lege, putem afirma, exprimându-ne cu terminologia franceză, că aceasta comite un exces de putere sau, folosind terminologia latină și anglo-saxonă - ea acționează *ultra vires*. Omisiunea legislativă de a stabili limite clare privind împuternicirea AGEPI de a stabili criteriile pentru *”capacitate economică de gestionare colectivă”* și *”dispune de resurse umane și materiale necesare”* – este contrară principiului statului de drept, securității juridice, în care **”democrația este guvernarea legilor, nu a oamenilor”**. Dacă o lege nu stabilește limitele puterii organului de Stat, înseamnă că asistăm la o situație în care legea a cedat guvernarea oamenilor, ceea ce nu poate avea loc într-o democrație, stat de drept și este o negație a ceea ce noi numim preeminența dreptului. În cauza *Al-Nashif v. Bulgaria* (hotărârea din 20 iunie 2002, §§ 119-123) Curtea a statuat: *” Ar fi contrar statului de drept ca puterea de apreciere legală*

² CDL-AD(2010)05 – Interim Joint Opinion on the law on making amendments and supplements to the law on freedom of conscience and religious organisations and on the laws on amending the criminal code; the administrative offences code and the law on charity of the Republic of Armenia by the Venice Commission and the OSCE/ODIHR, §68.

acordată executivului în domeniile care afectează drepturile fundamentale să fie exprimată în termenii unei puteri neîngrădite. În consecință, legea trebuie să indice cu suficientă claritate sfera oricărei astfel de puteri de apreciere conferite autorităților competente și modul de exercitare a acesteia, având în vedere scopul legitim al măsurii în cauză, pentru a oferi persoanei o protecție adecvată împotriva ingerințelor arbitrare.”

Acest standard a fost consacrat și în jurisprudența Curții Constituționale, care a declarat în HCC nr.28/2015 că ”o putere discreționară care nu este delimitată, chiar dacă face obiectul controlului judiciar din punct de vedere formal, nu trece de testul previzibilității”.³ În altă lumină, Curtea Constituțională a statuat că preeminența dreptului presupune, inter alia, asigurarea legalității și a certitudinii juridice și că principiul în discuție are consecințe atât pentru activitatea de elaborare a normelor penale, cât și pentru procesul aplicării acestora. **Pentru ca legea să îndeplinească cerința previzibilității, ea trebuie să precizeze cu suficientă claritate întinderea și modalitățile de exercitare a puterii de apreciere a autorităților** în domeniul respectiv, ținând cont de scopul legitim urmărit (Sissanis v. România, 25 ianuarie 2007, § 66).⁴

În acest sens, norma legală de la litera f) din art.84 al.1 al Legii 230/2022 este extrem de confuză, acordă o discreție nelimitată autorității publice, considerente din care este neconstituțională, fiind contrară art.11 CEDO, art.1 al.3 coroborat cu art.23 al.2 din Constituție.

• **Argumentare cu privire la neconstituționalitatea art.84 al.1 lit. h). (aspectul 6) Încălcarea dreptului la asociere coroborată cu dreptul la proprietate (art.46 din Constituție)**

Legea a acordat o discreție nelimitată AGEPI și la art.84 al.1 lit. h). O altă condiție care necesită a fi îndeplinită și constatată de AGEPI pentru ca asociația să fie avizată și să poată funcționa ca organizație de gestiune colectivă este: ”*asociația depune la AGEPI repertoriul de opere, interpretări, fonograme sau videograme aparținând propriilor membri. Repertoriul se depune în formatul stabilit prin ordin al directorului general al AGEPI și conține cel puțin numele autorului, numele titularului de drepturi, titlul operei, elementele de identificare a interpretărilor, a fonogramelor și videogramelor.*”

Sintagmele „în formatul stabilit prin ordin al directorului general al AGEPI” și „cel puțin” de la litera h) din art.84 al.1 conferă iarăși o discreție nelimitată directorului general AGEPI la avizarea asociațiilor, adică la exercitarea dreptului fundamental la libera asociere. Prin această normă directorul AGEPI poate impune OGC să prezinte informații suplimentare imprevizibile, care pot atenta la dreptul la viață privată a persoanelor vizate. De asemenea, această discreție nelimitată se poate materializa în cheltuieli materiale și de resurse umane nejustificate prin depunerea repertoriului OGC într-un format care se poate schimba de nenumărate ori.

La acest punct, constatările CtEDO din cauza *Al-Nashif v. Bulgaria* și ale Curții Constituționale din HCC nr.28/2015 sunt de asemenea pertinente, iar norma de la litera h) al.1 art.84 este imprevizibilă și oferă o discreție disproporționată autorității publice.

Atentarea la dreptul de proprietate. Pe de altă parte, norma de la art.84 al.1 lit. h) este neconstituțională deoarece **atentează la dreptul de proprietate, garantat de art.46 din Constituție, deoarece obligă OGC-le să depună la AGEPI repertoriul de opere, interpretări, fonograme sau videograme aparținând propriilor membri.** Repertoriul

³ Hotărârea CC nr. 28 din 23.11.2015 privind controlul constituționalității unor prevederi ale articolului 1 din Legea nr. 54 din 21 februarie 2003 privind contracararea activității extremiste. (Sesizarea 29a/2015-06-29).

⁴ Hotărârea CC nr. 39 din 21.12.2021 privind controlul constituționalității a unor dispoziții din articolul 335 alin. (1) din Codul penal (imprevizibilitatea expresiei „intereselor publice”), §§ 33-44.

de opere al OGC este o bază de date, un rezultat al creației intelectuale a fiecărei OGC, prin care fiecare OGC este originală și se deosebește de alte OGC-uri. Observăm, că norma criticată obligă OGC-le să depună la AGEPI repertoriul fără drept de a-l retrage, adică pentru totdeauna: deci suntem în fața unui "control al proprietății" cu caracter permanent. Mai mult, **prin această normă OGC-le sunt obligate permanent să mențină repertoriul în forma cerută de AGEPI, adică aceste organizații vor suporta cheltuieli/întreprinde eforturi periodice, permanente de a menține repertoriul la zi.**

Trebuie de menționat, că OGC nu este proprietara repertoriului, proprietari sunt titularii de drepturi – membrii asociațiilor respective. Astfel, cum legea poate obliga OGC să transmită AGEPI repertoriul fără acordul membrilor asociației care sunt titulari de drepturi?! Titularii dreptului de autor sunt protejați de art.1 P. 1. (*Neij and Sunde Kolmisoppi v. Sweden* (dec.)). Potrivit jurisprudenței CtEDO, determinarea condițiilor în care o persoană poate folosi bunul altuia este un aspect al dreptului de proprietate (*R & L, s.r.o. and Others v. the Czech Republic*, nos. 37926/05, § 102, 3 July 2014). **Protecția operelor muzicale și a intereselor economice care decurg din acestea se încadrează în sfera drepturilor protejate de art. 1 din Protocolul 1 (SIA AKKA/LAA v. Latvia, no.562/05, hotărâre din 12.07.2016, §41).**

Obligarea OGC-le să depună la AGEPI repertoriul de opere este o restricție a dreptului la proprietate, reprezintă o formă de control a proprietății în sensul art.1 Protocolul 1 CEDO, care trebuie să urmărească un scop legitim, iar amploarea restricției trebuie să fie proporțională cu scopul legitim urmărit. Repertoriul organizațiilor de gestiune colectivă numără zeci de mii de opere (repertoriul organizației de gestiune colectivă "Copyright" este de circa 35 mii opere) și predarea lui în formatul sau după cerințele stabilite de AGEPI constituie o sarcină vădit excesivă pusă pe seama organizațiilor de gestiune colectivă.

Pe de altă parte, este absolut neclar, de ce AGEPI are nevoie de repertoriul asociațiilor de gestiune colectivă și care este scopul legitim urmărit?! AGEPI, în exercitarea funcțiilor sale nu are nevoie de repertoriul organizațiilor de gestiune colectivă.

În concluzie, restricțiile descrise mai sus, aduse dreptului la proprietate – manifestate prin obligarea de a transmite repertoriul de opere AGEPI, și prin care se controlează bunurile titularilor de drepturi și OGC-lor, constituie o sarcină excesivă pentru titularii drepturilor de autor/conexe și organizațiile de gestiune colectivă.

•Argumentare cu privire la neconstituționalitatea art.91; al.3 art.96; art.4 al.1 lit.k); art.84 al.5, al.1-3 art.106 (aspectele 7, 8, 9). Încălcarea dreptului la asociere. Dreptul la egalitate. Dacă cerințele suplimentare de audit, control și raportare, de a institui organe suplimentare au fost necesare într-o societate democratică ?!

Legea contestată impune OGC la obligații și cheltuieli suplimentare **disproporționate**: prin controale anuale și speciale privind activitatea organizațiilor de gestiune colectivă (Art.4 al.1 lit.k); art.84 al.5, al.1-3 art.106); prin impunerea obligației de a crea Comisie permanentă specială privind accesul la informații formată din 3 membri care nu sunt angajați ai OGC (art.91) ; prin impunerea obligației de a fi supuse unui audit efectuat de către una sau mai multe persoane abilitate prin lege să auditeze situațiile financiare (Al.3 art.96). Aceste obligații suplimentare, pe lângă obligația de raportare anuală la AGEPI prin prezentarea raportului anual, face structura organizatorică a asociației să fie una greoaie, nejustificată economic, care consumă eforturile, resursele și timpul membrilor și organelor asociației. OGC-le trebuie să se preocupe mai mult de dările de seamă în fața terților – Statului/AGEPI și organizațiilor de audit, decât în fața propriilor săi membri și să le apere interesele.

În cauza *Ecodefence and Others v. Russia*, (nos. 9988/13 and 60 others, § 147), Curtea Europeană a opinat că ” 152. Curtea reiterează că statele pot stabili în legislația lor norme și cerințe privind guvernanta corporativă și organele de conducere și să se asigure că persoanele juridice se conformează cu astfel de reguli și cerințe. (see *Tebieti Mühafize Cemiyyeti and Israfilov*, cited above, § 72). Cu toate acestea, în măsura în care modificările legislative impun noi cerințe organizațiilor existente anterior, acestea trebuie justificate ca fiind, în special, „necesare într-o societate democratică” (see *Moscow Branch of the Salvation Army*, cited above, §§ 73-77 *et passim*). 153. ... Guvernul nu a susținut că acest cadru legal a lipsit sau a fost deficitar în vreun sens.”

În cazul noii Legi contestate, careva rapoarte sau nota informativă la Lege nu punctează asupra cărorva deficiențe a cadrului legal pre-existent sub acest aspect și care ar determina necesitatea de a supune OGC-le existente sau nou-formate la audit sau de a le obliga să creeze organe noi (Comisie permanentă specială privind accesul la informații formată din 3 membri). Din Lege sau nota informativă la ea nu rezultă cauza, de ce a fost nevoie a supune OGC-le care funcționează de mai mulți ani la aceste obligații suplimentare.

În continuare, CtEDO a punctat în *Ecodefence and Others v. Russia*, că ”158. În sfârșit, în ceea ce privește cerința suplimentară de a se supune inspecțiilor, autoritățile efectuează inspecții de rutină ale organizațiilor „agenți străini” de trei ori mai des decât inspecțiile altor organizații necomerciale, pe o bază trianuală și nu anuală. Guvernul nu a oferit niciun motiv pentru această supraveghere sporită a organizațiilor reclamante. Indiferent de obiectivele declarate de sporire a transparenței care aparent au fost urmărite, orice risc de abatere din partea unei organizații este contracarat efectiv de către autoritatea Ministerului Justiției de a efectua inspecții neprogramate (a se vedea paragraful 18 de mai sus). **Deși scopul important servit de inspecții este de netăgăduit, utilizarea excesivă a puterii de a interfera cu funcționarea unei organizații a societății civile nu ar trebui să fie niciodată folosită ca instrument de exercitare a controlului asupra ONG-urilor.**

159. În concluzie, Curtea constată că Guvernul nu a invocat motive „relevante și suficiente” pentru a impune cerințe suplimentare organizațiilor reclamante doar din cauza includerii acestora în registrul „agenților străini”. Curtea nu poate constata că frecvența crescută a raportărilor și inspecțiilor, obligația organizațiilor „agenților străini” de a se supune unui audit obligatoriu și de a-l publica pe un site web dedicat sau că unor astfel de organizații li se refuză beneficiul unei evidențe contabile simplificate ar putea facilita substanțial furnizarea de informații mai transparente și complete către public, așa cum a pretins Guvernul. În orice caz, aceste măsuri suplimentare au impus o povară financiară și organizatorică semnificativă și excesivă asupra organizațiilor reclamante și a personalului acestora și le-au subminat capacitatea de a se angaja în activitățile lor principale. Curtea concluzionează că astfel de cerințe suplimentare prevăzute de Legea agenților străini și de legislația ulterioară nu erau „necesare într-o societate democratică” și nici proporționale cu scopurile declarate.

166. Curtea este de acord cu CJUE că obiectivul de creștere a transparenței finanțării asociațiilor, deși legitim, nu poate justifica o legislație care se bazează pe o prezumție, făcută în principiu și aplicată fără discriminare, că orice sprijin financiar acordat de o entitate străină și orice organizație a societății civile care primește un astfel de sprijin financiar este intrinsec susceptibilă de a pune în pericol interesele politice și economice ale statului și capacitatea instituțiilor sale de a funcționa fără interferențe. Un cadru de reglementare trebuie să corespundă cu scenariul unei amenințări suficient de

serioase la adresa unui interes fundamental al societății, pe care aceste obligații ar trebui să îl prevină.”

Similar, cu cauza *Ecodefence and Others v. Russia*, acest cumul de forme de raportări (controale anuale și speciale, obligația de a crea Comisie permanentă specială privind accesul la informații, obligația de a fi supuse unui audit costisitor, obligația de a plasa raport pe pagina web, obligația de a raporta la AGEPI) excesive instituite pentru asociații de gestiune colectivă sunt disproporționate cu scopul urmărit – transparența sau altele, iar creșterea transparenței nu poate justifica o legislație care se bazează pe prezumția că OGC ar admite nereguli financiare sau de altă natură în activitatea lor.

În același sens cităm opinia Comisiei de la Veneția: **Statul nu va cere, ci va încuraja și facilita asociațiile să fie responsabile și transparente**⁵; Cerințele de raportare, acolo unde acestea există, nu ar trebui să fie împovărătoare, ar trebui să fie adecvate mărimii asociației și sferei operațiunilor acesteia și ar trebui să fie facilitate, în măsura posibilului, prin instrumente de tehnologie a informației; Asociațiile nu ar trebui să fie obligate să depună mai multe rapoarte și informații decât alte entități juridice, cum ar fi întreprinderile, și egalitatea între diferite sectoare ar trebui să fie exercitată; cu toate acestea, **raportarea specială este permisă dacă este necesară în schimbul anumitor beneficii**, cu condiția ca asociația să decidă dacă se conformează acestor cerințe de raportare sau să renunțe la ele și să renunțe la orice beneficii speciale aferente, acolo unde este cazul. ⁶ În cazul legii criticate, și anume a formelor speciale de raportări speciale (audit etc.) menționate mai sus – raportările nu sunt impuse în schimbul unor beneficii (scutiri de impozite etc.).

• **Controalele anuale și speciale.** Cât privește prerogativa AGEPI – de a petrece **controalele anuale și speciale privind activitatea organizațiilor de gestiune colectivă** (Art.4 al.1 lit.k); art.84 al.5, al.3 art.106), **observăm că potrivit al.1 art.106** Controlul activității organizațiilor de gestiune colectivă se efectuează de AGEPI, iar potrivit al. 2 art.106 – ”procedura de control, precum și documentele pe care organizațiile de gestiune colectivă trebuie să le prezinte sunt stabilite prin hotărâre de Guvern.”

Potrivit Comisiei de la Veneția ”reglementările privind inspecția trebuie să fie clare, să nu fie excesive, definite vag sau să ofere autorităților publice prea multă discreție. Acest lucru ar putea duce la abuz și la adoptarea unei abordări selective, precum și la utilizarea abuzivă a reglementărilor, care ar putea duce la hărțuire⁷; Legislația ar trebui să definească în mod specific într-o **listă exhaustivă motivele pentru eventualele inspecții**; Inspecțiile nu ar trebui să aibă loc decât dacă există suspiciuni de încălcare gravă a legislației și ar trebui să servească doar pentru confirmarea sau înlăturarea suspiciunii.⁸

În cazul nostru, al.1 și 2 art.106 al legii contestate nu stabilesc careva criterii în procedura de control, a modalității de petrecere a acestuia, deci normele sunt vagi, care nu limitează suficient discreția autorității publice. **Al.3 art.106 al legii dă temei AGEPI de a petrece controale inopinate la orice sesizare în care se pretinde careva încălcare a Statutului asociației**, dar nu după cum sugerează Comisia de la Veneția – doar în cazul

⁵ Joint Guidelines of the Venice Commission and OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights (OSCE/ODIHR) on Freedom of Association, adopted by the Commission at its 101st Plenary Session (Venice, 12-13 December 2014), CDL-AD(2014)046, para.224.

⁶ Ibidem, Para. 225;

⁷ Ibidem, Para. 230;

⁸ Ibidem, Para. 231;

unei încălcări serioase a legii. Examinarea compatibilității activității ONG-urilor cu propriul Statut nu este în mod evident sarcina autorităților statului, cu excepția cazului în care sunt în joc îndoieli foarte serioase. Este la latitudinea fiecărui ONG să monitorizeze respectarea Statutului său și să stabilească sancțiunile pentru încălcarea acestora. Funcțiile interne ale asociațiilor ar trebui să fie libere de ingerința statului. Autonomia este o piatră de temelie a dreptului la libertatea de asociere. În consecință, în niciun caz asociațiile nu ar trebui să sufere sancțiuni pe motivul că activitățile lor încalcă propriile reglementări interne.⁹ Nu este rolul autorităților să asigure respectarea fiecărei formalități prevăzute în statutul asociației (*Tebieti Mühafize Cemiyyeti și Israfilov c. Azerbaidjan*, 2009, §§ 72 și 78). Deci, al.1-3 art.106 al legii contestate sunt neconstituționale.

• Cât privește impunerea obligației de a crea Comisie permanentă specială privind accesul la informații formată din 3 membri care nu sunt angajați ai OGC (art.91), amintim din nou opinia Comisiei de la Veneția: ”În general, statul are datoria de a nu interfera cu activitățile cruciale ale oricărei asociații înființate. Odată înființată asociația, relațiile esențiale sunt între acest organism și membrii săi și între acest organism și ne-membri. Supravegherea și intervenția statului ar trebui să se limiteze numai la cazurile în care acest lucru este necesar pentru a proteja membrii, publicul sau drepturile altora. Prin urmare, organizațiile necomerciale nu ar trebui să fie supuse îndrumării autorităților publice. Corolarul principiului independenței asociațiilor față de guvern este acela că acestea ar trebui să aibă dreptul de a decide propria structură internă, de a-și alege și de a gestiona propriul personal și de a avea propriile active. Statul nu poate emite instrucțiuni privind conducerea și activitățile asociațiilor. Supravegherea statului ar trebui să se limiteze la cazurile în care există motive rezonabile pentru a suspecta că au avut loc sau sunt iminente încălcări grave ale legii. În absența dovezilor contrare, activitățile asociațiilor ar trebui să fie prezumate a fi legale.”¹⁰ Deci, este clar că obligația impusă prin art.91 din lege OGC de a crea o Comisie permanentă specială privind accesul la informații este vădit disproporționată, deoarece intervine prea adânc în structura internă și autonomia asociației.

Plecând de la aceleași argumente descrise mai sus, prin obligațiile menționate OGC sunt discriminate în raport cu alte ONG-uri, care potrivit Legii cu privire la organizațiile necomerciale nu sunt obligate să fie anual auditate, să fie supuse controalelor anuale din partea organelor statului, sau să creeze Comisie permanentă specială privind accesul la informații. Legea nu impune asemenea condiții drastice de transparență/raportare nici ONG-ilor cu statut de utilitate publică, care beneficiază de bani publici! Prin aceste obligații statul a intervenit excesiv în activitatea OGC, ceea ce contravine art.5 al.11 din Legea 86/2020 cu privire la organizațiile necomerciale, potrivit căruia ”Statul poate interveni în activitatea organizațiilor necomerciale doar dacă aceasta constituie o măsură necesară într-o societate democratică pentru a asigura securitatea națională, siguranța publică, apărarea ordinii sau prevenirea infracțiunilor, protecția sănătății, a moralei, a drepturilor și libertăților altora”.

• Argumentare cu privire la neconstituționalitatea al.1-2 art.83 (aspectul 10).
Încălcarea dreptului la asociere.

⁹ CDL-AD(2014)04 – Opinion on the Law on Non-Governmental Organisations(Public Associations and Funds) as amended, of the Republic of Azerbaijan, §77.

¹⁰ CDL-AD(2013)03 – Joint Interim Opinion on the Draft Law amending the Law on non-commercial Organisations and other legislative Acts of the Kyrgyz Republic, §§69, 75, 76.

Potrivit al.1-2 art.83 al Legii contestate ” (1) Organizațiile de gestiune colectivă au statut de asociație obștească, cu scop nelucrativ, și se constituie prin libera asociere a titularilor de drepturi, având scopul principal gestionarea dreptului de autor sau a drepturilor conexe în numele titularilor de drepturi și în beneficiul colectiv al acestora, fiind deținute sau controlate de membrii săi. (2) Organizațiile de gestiune colectivă sunt create **în mod separat** pentru gestionarea drepturilor, a categoriilor de drepturi sau a tipurilor de opere și alte obiecte protejate ale unor categorii distincte de titulari.”

Dreptul de a fi membru al unei asociații este un drept de natură civilă (*Lovrić v. Croatia*, no. 38458/15, § 71, 4 April 2017). Astfel, contrar dreptului a se asocia liber la organizație de gestiune colectivă care să gestioneze atât dreptul de autor cât și drepturi conexe (alte categorii de drepturi), Legea contestată **interzice asocierea persoanelor – titulari ai drepturilor de autor și/sau drepturi conexe în asociații obștești/ organizații de gestiune colectivă, care să gestioneze concomitent și drepturile de autor și drepturile conexe**; titularii de drepturi trebuie să se asocieze fie în asociații de gestiune a drepturilor de autor, fie a drepturilor conexe (art.83 al.1, art.83 al.2).

Interdicția de a se asocia se referă atât la membri (potențiali) care doresc să adere la o asociație, precum și la asociație însăși – care trebuie să aleagă (să se reorganizeze) între gestiunea dreptului de autor sau a drepturilor conexe. O astfel de restricție este disproporționată și nu servește nici unui scop legitim. **Există membri ai OGC care au încredințat acestor asociații atât gestiunea dreptului de autor cât și a drepturilor conexe, acești membri fiind titulari ai ambelor categorii de drepturi. În raport cu astfel de persoane legea este în mod deosebit de disproporționată în limitarea dreptului la asociere. Legea nu ar trebuie să impună titularii de drepturi și asociațiile OGC în fața dilemei de a alege între asocierea în funcție de drepturi de autor sau conexe. Astfel de gestionare separată între mai multe OGC impune titularii de drepturi la pierdere de timp și eforturi suplimentare și nejustificate și îi plasează în situație de imposibilitate de a monitoriza efectiv cum sunt gestionate drepturile lor de mai multe asociații.**

Obiectul esențial al articolului 11 este de a proteja persoana împotriva ingerinței arbitrare a autorităților publice în exercitarea drepturilor protejate. **Dreptul de a forma sindicate și de a se alătura la ele este un aspect special al libertății de asociere care protejează, în primul rând, împotriva acțiunii statului.** Statul nu poate interveni în formarea și aderarea sindicatelor decât pe baza condițiilor prevăzute la articolul 11 § 2.... un angajat sau lucrător, **ar trebui să fie liber să se alătore sau să nu se alătore unui sindicat** fără a fi sancționat sau supus unor măsuri de descurajare (de exemplu, *Young, James și Webster împotriva Regatului Unit*, hotărârea din 13 august 1981, seria A nr. 44, mutatis). Mutandis, *Wilson & National Union of Journalists and Others*, citate mai sus), astfel încât **sindicatul ar trebui să fie la fel de liber să-și aleagă membrii.** (a se vedea *Associated Society of Locomotive Engineers and Firemen (ASLEF) v. the United Kingdom*, no. 11002/05, § 37-39 *in fine*, 27 February 2007, § 37); *Young, James și Webster împotriva Regatului Unit*, Raportul Comisiei din 14 decembrie 1979, § 162, Tribunalul Eur. H.R., Seria B nr.39, p .45.

În exercitarea drepturilor lor în temeiul articolului 11 § 1, **asociațiile trebuie să rămână libere să decidă, în conformitate cu regulile interne, chestiunile privind admiterea și expulzarea din asociație** (a se vedea în privința sindicatelor *Cheall vs. The United Kingdom*, Commission decision, 1985).

Întrucât libertatea de asociere implică o anumită măsură de libertate de alegere în ceea ce privește exercitarea sa, articolul 11 cuprinde și un drept negativ de asociere, adică dreptul de a nu adera sau de a se retrage dintr-o asociere (*Sigurður A. Sigurjónsson c.*

Islandei, 1993), § 35; *Vörður Ólafsson împotriva Islandei*, 2021, § 45). Un individ nu se bucură de dreptul la libertatea de asociere dacă, în realitate, libertatea de acțiune sau de alegere care îi rămâne la dispoziție fie este inexistentă, fie este atât de redusă încât să nu aibă valoare practică (*Chassagnou și alții v. Franța* [GC]), 1999, § 114). **Noua lege prin normele al.1-2 art.83 impune membrii asociațiilor de gestiune colectivă existente să părăsească aceste organizații și să adere la altele, în funcție de alegerea care va fi făcută de această organizație – să gestioneze drepturi de autor sau conexe, și totul aceasta în pofida faptului că multe persoane sunt membri în OGC de mai mulți ani.**

Deși obligația de a adera la o anumită asociație nu poate fi întotdeauna contrară Convenției, o formă a unei astfel de obligații care afectează însăși substanța libertății de asociere garantată de articolul 11 va constitui o ingerință în această libertate (*Mytilinaios și Kostakis c. Greciei*, 2015, privind obligația viticultorilor de a fi membri ai unei uniuni, §§ 53 și 65). În concluzie, **al.1-2 art.83 afectează însăși substanța libertății de asociere.**

• **Argumentare cu privire la neconstituționalitatea art.123 al.2 și 5, coroborate cu art.74 al.5, citite în lumina art.99-101 din Legea 230/2022 (aspectul 11). Încălcarea dreptului la asociere coroborată cu dreptul la proprietate (art.46 din Constituție), dreptul de a-și cunoaște drepturile (al.2 art.23). Gol normativ în cazul neajungerii la un numitor comun privind negocierea metodologiei care stabilește cuantumul remunerațiilor de autor.**

Dacă în temeiul legislației vechi remunerațiile convenite titularilor drepturilor de autori/conexe erau stabilite și colectate în temeiul unui contract încheiat între părți (utilizatori – OGC/titular de drepturi), atunci în prezent Legea contestată prevede un mecanism total nou de colectare și incasare a remunerațiilor convenite titularilor drepturilor de autor/conexe – prin metodologii negociate, cu participarea titularilor de drepturi, utilizatori și AGEPI. Însă acest mecanism este defectuos, deoarece nu are finalitate în cazul în care părțile negociante nu ajung la un numitor comun.

Potrivit art.123 ”(2) Tarifele în vigoare stabilite în contractele de licență cu utilizatorii se aplică până la data de 31 decembrie 2022.” Conform art.123 ”(5) După expirarea termenului prevăzut la alin. (2) din prezentul articol se aplică tarifele stabilite conform metodologiilor negociate și aprobate în condițiile art. 99–101.”

Conform art.74 al.3 din lege, cuantumul remunerației privind dreptul de autor și drepturile conexe se stabilește în cuprinsul unei singure metodologii, stabilită conform prevederilor art. 99–101. Remunerațiile convenite titularilor de drepturi, precum și condițiile de colectare și plată se stabilesc de către organizațiile de gestiune colectivă și utilizatori în cuprinsul metodologiilor negociate (art.99 al.1).

Din remunerațiile colectate de organizațiile de gestiune colectivă ultimile rețin un comision de gestiune, care potrivit art.98 literele al.6 lit. a) și b) din lege, nu poate depăși 30% din sumele repartizate titularilor de drepturi.

Proiectul metodologiei se supune avizării AGEPI. Metodologiile se negociază în cadrul unei comisii constituite prin ordin al directorului general al AGEPI.

Înțelegerea părților din comisia de negociere se consemnează într-un protocol care, împreună cu metodologiile negociate, se depune la AGEPI în termen de 3 zile de la semnarea acestuia. Protocolul și metodologiile se publică în Monitorul Oficial al Republicii Moldova în termen de 10 zile de la data depunerii (al.8 art.101).

În cazul în care nu se încheie un protocol cu privire la metodologie conform dispozițiilor art. 101, oricare dintre părți poate apela la Comisia de mediere instituită de AGEPI înainte de a iniția altă cale extrajudiciară de soluționare a litigiului sau înainte de

a se adresa în instanța de judecată (art.74 al.5). Art.100 al.5 prevede că ”Negocierea metodologiilor se desfășoară conform programului stabilit de părțile comisiei de negociere, pe o durată de maximum 90 de zile de la data constituirii comisiei”. Inșă, **dreptul la asociere, la proprietate a asociațiilor și titularilor de drepturi de autor/conexe nu este protejat în cazul în care părțile angajate în negocieri nu ajung la un numitor comun privind metodologia negociată.**

Legea nu reglemenează cum se colectează/plătește remunerația cuvenită titularilor de drepturi pe durata negocierilor, precum și în situația în care părțile antrenate în negocieri nu semnează un protocol privind agrearea unui proiect de metodologie și nu îl depun la AGEPI. În această situație, legea a creat un vid normativ privind modul de colectare a remunerațiilor de autor și modul de finanțare a organizațiilor de gestiune colectivă: în rezultat, este subminat dreptul de finanțare/existență a organizațiilor de gestiune colectivă, fiind incert, precum și dreptul de proprietate a acestor organizații și membrii lor, adică a titularilor de drepturi.

Pe de altă parte, din art.123 (2) este clar că tarifele stabilite în contractele de licență cu utilizatorii au fost valabile până la data de 31 decembrie 2022 – de când ar trebui să fie aplicabile noile metodologii, înșă care, obiectiv, nu aveau cum să fie aplicabile din această dată. Deci, și sub acest aspect Legea crează un gol, **o perioadă în care nu există tarife pentru colectarea remunerațiilor în beneficiul titularilor drepturilor de autor/conexe.**

Statul, fără motive convingătoare, a intervenit în libertatea contractuală a OGC-lor de a încheia contracte directe cu utilizatorii de opere, adică relații de drept privat, înșă a creat mai degrabă o problemă, o situație în care ne-agrearea unei metodologii de către OGC-uri și utilizatori duce la încălcarea drepturilor OGC-lor.

Din considerentele expuse, considerăm că golul normativ creat prin combinația art.74 al.5 și art. 99–101, art.123 al.2 și 5 privind mecanismul de colectare a remunerațiilor pentru drepturile de autor/conexe de organizațiile de gestiune colectivă în lipsa unei metodologii, precum și neclaritatea situației cum va fi reținut comisionul de gestiune care este destinat să asigure finanțarea/existența OGC, este contrar securității raporturilor juridice, conceptului Stat de drept, garantate de art.1 al.3 (Stat de drept), art.23 al.2 (dreptul a a-și cunoaște drepturile), art.46 (dreptul la proprietate privată) coroborat cu art.11 CEDO și art 41-42 (libera asociere) din Constituție.

• **Argumentare cu privire la neconstituționalitatea art.98 al.6 literele a) și b), sintagma ”nu poate depăși 30% din sumele repartizate”: violarea dreptului la asociere (aspectul 12).**

Art. 98 al.6 literele a) și b) din lege prevede „(6) **Comisionul de gestiune se reține pentru fiecare drept gestionat după cum urmează: a) pentru drepturile gestionate colectiv obligatoriu – conform prevederilor art. 70, precum și pentru drepturile gestionate colectiv extins – conform art. 78. Comisionul reținut de organizația de gestiune colectivă desemnată collector și de organizațiile beneficiare nu poate depăși cumulativ 30% din sumele repartizate fiecăreia; b) pentru drepturile gestionate colectiv facultativ – conform art. 80. Comisionul datorat de proprii membri se reține de organizația de gestiune colectivă la momentul efectuării repartiției și nu poate depăși 30% din sumele repartizate individual;**”

Astfel, Legea restricționează dreptul la asociere prin limitarea comisionului de gestiune al OGC, care **”nu poate depăși 30% din sumele repartizate”**. Atragem atenția, că destinația comisionului de gestiune este finanțarea înșăși a existenței organizației de gestiune, funcționarea organelor sale statutate, dezvoltarea sa. Acest plafon de 30%

impus de lege pentru comisionul de gestiune al OGC este unul arbitrar și nu decurge nici pe departe din directive sau practici europene. Directiva 2014/26/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind gestiunea colectivă a drepturilor de autor și a drepturilor conexe, care este principalul document de referință în materia analizată, prevede în art.12 (3) ”Comisioanele de gestiune nu depășesc costurile justificate și documentate suportate de organismul de gestiune colectivă în scopul gestionării drepturilor de autor și a drepturilor conexe.” **După cum vedem, Directiva UE spune că comisioanele de gestiune nu trebuie să depășească costurile justificate și documentate suportate de organismul de gestiune colectivă, dar nu impune sau recomandă careva plafon.** Comisioanele de gestiune diferă de la organizație la alta, fiind în relație cu structura internă a organizației, numărul de membri și opere gestionate etc.

Costurile de gestiune a OGC trebuie să fie decise, în funcție de necesități, de fiecare organizație în parte, de membrii ei prin organele statutare, dar nu impus din exterior.

Din considerentele expuse supra, plafonul impus de 30% din art.98 al.6 literele a) și b) limiează nejustificat funcționarea normală a OGC, limitează dezvoltarea acestor organizații și astfel și dreptul la asociere a OGC și a membrilor acestor organizații.

ii. Cu privire la încălcarea dreptului la acces la justiție, coroborat cu dreptul la proprietate.

• Argumentare cu privire la neconstituționalitatea art.74 al.5 coroborat cu art. art.110 și art. 118 al.1 din Legea 230/2022. Încălcarea accesului la justiție (art.20) coroborată cu dreptul la proprietate (art.46 din Constituție).

Conform art.74 al.5 ”În cazul în care nu încheie un protocol cu privire la metodologie conform dispozițiilor art. 101, oricare dintre părți poate apela la Comisia de mediere instituită de AGEPI înainte de a iniția altă cale extrajudiciară de soluționare a litigiului sau înainte de a se adresa în instanța de judecată.”

Conform art.110 al.1 persoanele fizice sau juridice care au pretenții în privința utilizării operelor și obiectelor protejate prin drept de autor sau drepturi conexe sau în privința altor drepturi protejate de prezenta lege au dreptul să inițieze acțiuni în instanța de judecată pentru apărarea drepturilor.

Conform art.118 al.1 la cererea persoanelor, instanța de judecată competentă dispune persoanei care a încălcat un drept prevăzut de prezenta lege și care a acționat cu bună știință sau având motive suficiente de a ști acest lucru **plata către reclamant a unor despăgubiri** adaptate prejudiciului real suferit de acesta prin încălcarea dreptului său.

Deci, în cazul în care OGC-le și utilizatorii de opere nu încheie un protocol cu privire la metodologie care să reglementeze remunerația cuvenită titularilor de drepturi de autor/conexe, partea interesată va iniția un eventual litigiu în instanța de judecată pentru a-și apăra drepturile.

Însă, în acest caz avem un alt gol în lege, deoarece din art.110 și art. 118 al.1 rezultă că **instanța poate obliga partea vinovată de încălcarea dreptului doar la plata despăgubirii, însă legea nu stipulează că instanța prin hotărârea sa poate constata încălcarea vreunui drept, interzicerea utilizării operei, că poate dispune obligarea părților să încheie o metodologie în careva condiții, fie să stabilească nivelul remunerației !** Incasarea despăgubirilor este doar un aspect, o modalitate de apărare a dreptului de autor/conexe ! Sunt cazuri, când autorul nu este interesat în primul rând de despăgubiri, dar de interdicția utilizării neautorizate a operelor protejate de dreptul de

autor, iar Legea criticată nu dă răspuns la această situație !

Accentuăm, că potrivit art.99 al.1 **remunerațiile cuvenite titularilor de drepturi**, precum și condițiile de colectare și plată se stabilesc de către organizațiile de gestiune colectivă și utilizatori **în cuprinsul metodologiilor negociate**. Deci, în cazul în care organizațiile de gestiune colectivă și utilizatori nu stabilesc remunerațiile în cuprinsul metodologie, **părțile nimeresc într-un suspans, iar instanța nu are împuterniciri de a remedia drepturile. Acest suspans poate dura o perioadă incertă, și care este în defavoarea titularilor de drepturi de autor/conexe și a OGC-ilor, iar legea nu dă soluții cum de ieșit din această situație și cum protejază dreptul de autor/conexe.** Legea ar trebui să prevadă clar că persoana interesată – titularul dreptului de autor are dreptul să se adreseze în instanță cu cerere privind constatarea încălcării dreptului, obligarea de a încheia o metodologie în anumite condiții fie confirmarea metodologiei în anumite condiții, fie stabilirea cuantumului remunerației etc.. Legea trebuie să fie clară și în privința competențelor instanței de judecată.

Acest gol reprezintă o lipsă a unui remediu efectiv în sensul art.13 CEDO, o îngrădire a accesului la justiție și o încălcare a dreptului la proprietate.

iii. Cu privire la încălcarea dreptului la proprietate.

• **Art.103 al.5 a) : violarea dreptului la proprietate, coroborat cu dreptul la asociere.**

În baza art.103 al.5 a), în cazul în care organizațiile de gestiune colectivă nu propun de comun acord organizația care va evolua ca colector al remunerațiilor ce se cuvin autorilor și titularilor dreptului de autor/conexe, AGEPI decide asupra desemnării collectorului dintre organizațiile de gestiune colectivă avizate, luând în considerare **care dintre organizațiile de gestiune colectivă avizate îndeplinește cumulativ următoarele condiții:** a) **deține program de monitorizare a utilizării operelor și a altor obiecte protejate și sistem de repartizare a remunerației;**

O astfel de normă care impune o asemenea obligație drastică pentru o organizație-pretendent de a fi desemnat în calitate de colector de remunerații este o novație pentru sistemul autohton al drepturilor de autor /conexe.

În primul rând, menționăm că la moment nici o organizație de gestiune colectivă din Republica Moldova nu deține un asemenea ”program de monitorizare”, care este unul foarte costisitor și este implimentat doar în unele foarte puține jurisdicții străine. Acest lucru înseamnă că din momentul intrării în vigoare a Legii nici o organizație de gestiune colectivă din Republica Moldova nu poate fi desemnată ca colector, iar legea crează un vid/gol în punerea în aplicare, în măsura în care nu este prevăzută o perioadă de tranziție. Deci, această normă în momentul de față este imposibil de a fi pusă în aplicare, ceea ce este contrar noțiunii de ”lege previzibilă” ! Situația dată, practic **blochează mecanismul de desemnare a collectorului de către AGEPI** pentru colectarea remunerațiilor ce se cuvin autorilor și titularilor dreptului de autor/ conexe.

O critică în sensul descris mai sus a fost menționată și de CNA în expertiza anticorupție : ”Prevederile proiectului nu stabilesc termenul de care dispun organizațiile de gestiune colectivă întru dezbaterea și desemnarea collectorului, fapt care atribuie caracter incert momentului în care AGEPI, în calitate de regulator, poate/trebuie să intervină cu o decizie în acest sens. Carența în speță, denotă neîntrunirea exigențelor de reglementare comprehensibilă și transparentă a procedurilor administrative exercitate de entitățile publice stabilite inclusiv de prevederile art.32 al Codului administrativ nr.116 din 19 iulie 2018 și creează precondiții pentru admiterea unor incidente de

integritate/manifestări de corupție de către agenții publici responsabili de implementarea normei.”

Norma dată, se pare că ar face un lobby în interesele unor titulari de drepturi din străinătate care dețin asemenea programe de monitorizare. Considerăm, că **o asemenea condiție pentru a fi desemnat organizație-colector nu poate fi una obligatorie pentru organizațiile de gestiune colectivă și trebuie exclusă**, fie, alternativ, norma dată nu trebuie să fie aplicabilă cel puțin pentru o perioadă de câțiva ani de la punerea în aplicare a Legii, pentru ca organizațiile să aibă posibilitate să se adapteze la cadrul legal.

Reamintim cauza *Ecodefence and Others v. Russia*, (nos. 9988/13 and 60 others, § 147), citată anterior, în care Curtea Europeană a opinat că ” 152. ... în măsura în care modificările legislative impun noi cerințe organizațiilor existente anterior, acestea trebuie justificate ca fiind, în special, „necesare într-o societate democratică”

Prin obligația impusă prin art.103 al.5 a) organizațiile de gestiune colectivă sunt supuse la niște cheltuieli suplimentare substanțiale, fără a explica scopul acestei sarcini excesive impuse.

•Cu privire la neconstituționalitatea art.71 alin.(4) și Anexa la Legea 230/2022 : violarea dreptului la proprietate.

i. Potrivit standardelor internaționale în materie, autorii și a alți titulari ai dreptului de autor **trebuie să beneficieze de o remunerație compensatorie pentru copia privată. Acest standard este transpus în Legea 230/2022 prin art.71, potrivit căruia :** „*Remunerația compensatorie pentru copia privată se stabilește pentru compensarea atât a autorilor și a altor titulari ai dreptului de autor, cât și a interpreților și producătorilor de opere audiovizuale, videograme și fonograme ale căror opere, interpretări, opere audiovizuale, videograme și fonograme pot fi reproduse pe echipamente și suporturi materiale de o persoană fizică exclusiv pentru uz personal, fără obținerea vreunui avantaj economic sau comercial direct sau indirect. (2) Dreptul la remunerația compensatorie pentru copia privată nu poate face obiectul unei renunțări din partea beneficiarilor. (3) Remunerația compensatorie menționată la alin. (1) se achită de către persoanele fizice și juridice care importă sau produc echipamente și suporturi materiale ce pot fi utilizate pentru efectuarea unor atare reproduceri. (4) Lista echipamentelor și a suporturilor materiale pentru care se achită remunerație compensatorie pentru copia privată, identificată conform Nomenclurii coroborate a mărfurilor, aprobată prin Legea nr. 172/2014, este stabilită în anexa la prezenta lege.*”

Prin Decizia nr.89 din 24 iulie 2018 Curtea Constituțională a declarat inadmisibilă o sesizare, în care se susținea că textele „etc.” și „suporturi materiale [...] care pot fi utilizate pentru efectuarea unor atare reproduceri” de la articolul 26 alin. (3) (care includ echipamente **neenumerat**e de textul legal criticat, cum sunt telefoanele, tabletele, notebook-urile, memorie USB etc.) din Legea nr. 139 din 2 iulie 2010 privind dreptul de autor și drepturile conexe sunt imprevizibile deoarece nu sunt formulate în mod exhaustiv și permit interpretări extensive. În acea decizie, Curtea a observat că remunerația compensatorie la care făcea referire art. 26 din Legea privind dreptul de autor și drepturile conexe are ca obiect despăgubirea „corespunzătoare” a autorilor pentru utilizarea neautorizată a operelor lor protejate și că ”având în vedere dificultățile practice de identificare a utilizatorilor privați, precum și de obligare a acestora să îi despăgubească pe titularii drepturilor de autor pentru prejudiciul provocat și având în vedere faptul că prejudiciul care poate decurge din fiecare utilizare în folos personal, luată individual, poate fi neînsemnat și, prin urmare, nu dă naștere unei obligații de plată, Curtea de Justiție a Uniunii Europene în cauza *Padawan SL v. Sociedad General de Autores y*

Editores de España (SGAE), C-467/08, 21 octombrie 2010, § 46, a reținut că, pentru a finanța compensația echitabilă, poate fi instituită o „redevență pentru copia privată” nu în sarcina persoanelor private vizate, ci a celor care dispun de echipamente, de aparate sau de suporturi de reproducere digitală și care, astfel, pun respectivele echipamente, în drept sau în fapt, la dispoziția persoanelor private sau le furnizează acestora din urmă un serviciu de reproducere. În cadrul unui asemenea sistem, persoanele care dispun de aceste echipamente au obligația de a plăti redevența pentru copia privată.”. În final, Curtea a conchis în decizia sa că ”cu privire la criticile autorului excepției, potrivit cărora textele „etc.” și „suporturi materiale [...] care pot fi utilizate pentru efectuarea unor atare reproduceri” de la articolul 26 alin. (3) din Legea privind dreptul de autor și drepturile conexe nu sunt formulate în mod exhaustiv, Curtea reține că acest fapt este compensat de către legislator prin menționarea caracteristicilor echipamentelor și ale suporturilor materiale. ... De altfel, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a reținut în cauza *Hewlett-Packard Belgium SPRL v. Reprobel SCRL*, C-572/13, 12 noiembrie 2015, § 72, că **simpla capacitate a acelorași aparate de a efectua reproducere este suficientă pentru a justifica aplicarea redevenței** persoanelor în discuție, cu condiția ca respectivele echipamente sau aparate să fi fost puse la dispoziția persoanelor fizice în calitate de utilizatori privați. ... Curtea reține că textele „etc.” și „suporturi materiale [...] care pot fi utilizate pentru efectuarea unor atare reproduceri” de la articolul 26 alin. (3) din Legea privind dreptul de autor și drepturile conexe sunt redactate în mod clar și previzibil, în conformitate cu articolul 23 alin. (2) din Constituție. Prin urmare, Curtea reține că sesizarea privind excepția de neconstituționalitate este nefondată.” (DCC nr. 89 din 24 iulie 2018, §§ 17-23).

Din DCC nr. 89 din 24 iulie 2018, în care Curtea citează cauza *Hewlett-Packard Belgium SPRL v. Reprobel SCRL*, în care CJUE a conchis că ”**simpla capacitate a acelorași aparate de a efectua reproducere este suficientă pentru a justifica aplicarea redevenței**”, este clar că **lista echipamentelor de reproducere pentru care să se perceapă o remunerație pentru copie privată trebuie să fie una neexhaustivă !**

Însă, **Anexa la Legea 230/2022 stabilește o listă exhaustivă din doar 10 echipamente și suporturi materiale** (MP3 Player, PC/Tablete, Set-top Box, Smartphone, E-reader, Game console, Smartwatch, CD/DVD, SSD/HDD, USB drive/ Cartele de memorie) **pentru care se achită remunerație compensatorie pentru copia privată**, ceea ce nu asigură o protecție minimă și adecvată a dreptului de autor. Suporturi materiale precum Televizoare Smart TV sau altele lipsesc din această listă, însă acestea, de rând cu telefoanele Smart sunt în prezent printre principalele dispozitive folosite de utilizatori pentru a beneficia, a face schimb de opere (muzică, filme etc.) protejate de dreptul de autor/conexe. Astfel, **legea nu trebuie să stabilească o listă exhaustivă**, care să fie/este incompletă a echipamentelor și a suporturilor materiale pentru care să se achite remunerație compensatorie pentru copia privată.

În acest sens, autorii Legii 230/2022 ar putea să se inspire mai mult din legea din România privind dreptul de autor, din care au împrumutat multe noțiuni și mecanisme, inclusiv mecanismul stabilirii/colectării remunerațiilor de autor prin metodologii negociate. Conform al.2 art.36 al Legii **nr. 8 din 14 martie 1996 (*republicată*) privind dreptul de autor și drepturile conexe din România** ”*Pentru suporturile pe care se pot realiza înregistrări sonore sau audiovizuale ori pe care se pot realiza reproduceri ale operelor exprimate grafic, precum și pentru aparatele concepute pentru realizarea de copii, în situația prevăzută la alin. (1), se va plăti o remunerație compensatorie stabilită prin negociere, conform prevederilor prezentei legi.*” Din textul legii române se observă că **remunerația pentru copia private se colectează pentru**

orice suporturi pe care se pot realiza înregistrări sonore sau audiovizuale ori pe care se pot realiza reproduceri ale operelor exprimate grafic, precum și pentru aparatele concepute pentru realizarea de copii. Compararea textelor legale din legea moldovenească și română la acest capitol evidențiază clar deficiențele textului Legii 230/2022 și protecția inadecvată a dreptului la proprietate a titularilor de drepturi de autor/conexe din RM prin reglementarea unei liste exhaustive de echipamente în scopul colectării remunerației compensatorii pentru copia privată, fără a ține cont de realitățile zile de azi și progresul tehnico-științific, care va aduce pe piață, în circuitul civil alte echipamente noi și care va necesita o modificare permanentă a legii.

În concluzie, la acest compartiment, prevederile din Anexa la Legea 230/2022 coroborată cu al.4 art.71 sunt neconstituționale, deoarece impune o sarcină excesivă pe titularii drepturilor de autori și nu asigură o protecție minimă adecvată a dreptului lor de proprietate intelectuală.

ii. Însă, luată separat, pozițiile 1, 4 și 10 din Anexa la Legea 230/2022 sub aspectul calității sunt neconstituționale deoarece crează un gol normativ și o insecuritate juridică, unele poziții tarifare fiind în contradicție cu Legea nr. 172/2014 la care face trimitere Legea 230/2022.

În Hotărârea nr. 26 din 23 noiembrie 2010, Curtea Constituțională a reținut că: „Pentru a corespunde celor trei criterii de calitate - accesibilitate, previzibilitate și claritate - norma de drept trebuie să fie formulată cu suficientă precizie, astfel încât să permită persoanei să decidă asupra conduitei sale și să prevadă, în mod rezonabil, în funcție de circumstanțele cauzei, consecințele acestei conduite. În caz contrar, cu toate că legea conține o normă de drept care aparent descrie conduita persoanei în situația dată, persoana poate pretinde că nu-și cunoaște drepturile și obligațiile. Într-o astfel de interpretare, norma ce nu corespunde criteriilor clarității este contrară art. 23 din Constituție [...]”

Potrivit art.71 al.4 din Legea 230/2022 ”lista echipamentelor și a suporturilor materiale pentru care se achită remunerație compensatorie pentru copia privată”, indicate în anexă la lege se identifică ”conform Nomenclaturii coroborate a mărfurilor, aprobată prin Legea nr. 172/2014.”

Deci, în anexă la lege sunt indicate următoarele denumiri de echipamente, însoțite de coduri :

Anexa

Lista echipamentelor și suporturilor materiale pentru care se achită remunerație compensatorie pentru copia privată

Nr. crt.	Echipamente/suporturi materiale	Coduri
1	MP3 Player	852713100
2	PC/Tablete	847130000, 847141000
3	Set-top Box	852871190, 852871910, 852871150
4	Smartphone	851712000
5	E-reader	854370050
6	Game console	950450000
7	Smartwatch	910212000
8	CD/DVD	852341, 852380100
9	SSD/HDD	847170500
10	USB drive, Cartele de memorie (SD, MicroSD, MiniSD etc.)	852351100

În urma comparației anexei la Legea 230/2022 cu Legea nr. 172/2014, observăm că nu toate codurile din anexă se regăsesc sau corespund cu Legea nr. 172/2014 la care se face trimitere !

a. În Legea nr. 172/2014 nu se regăsește codul mărfii : 852713100 - MP3 Player.

b. În Legea nr. 172/2014 nu se regăsește codul 851712000 – Smartphone (astfel după cum este indicat în Anexa la Legea 230/2022), însă se regăsește un alt cod ”8517 13 000 - Telefoane inteligente”.

c. În Legea nr. 172/2014, la poziția ”8523 51 100 – Neînregistrate” este prevăzută doar marfa ”Dispozitive de stocare nevolatilă a datelor pe bază de semiconductoare” care sunt **neînregistrate**, pe când Legea 230/2022 menționează la codul ”8523 51 100 - USB drive, Cartele de memorie (SD, MicroSD, MiniSD etc.)”, fără a specifica sunt sau nu aceste dispozitive de stocare înregistrate sau nu. Deci, pe de o parte anexa la Legea 230/2022 crează bază legală pentru a colecta remunerație pentru copie privată la producerea/ importul tuturor dispozitivelor de stocare, indiferent că ele sunt sau nu înregistrate, iar pe de altă parte - Legea nr. 172/2014, la poziția ”8523 51 100 – Neînregistrate”, dacă și permite realizarea în practică, atunci doar a colectării remunerației pentru copie privată doar în privința dispozitivelor/cartelelor de memorie **neînregistrate**. Deci, Legea nr. 172/2014 prin a prevedea la poziția ”8523 51 100 – Neînregistrate” îngustează sfera de colectare a remunerației pentru copie privată, reducând-o doar la dispozitive/cartele de memorie **neînregistrate**, și nu după cum garantează Anexa la Legea 230/2022!

Situația descrisă mai sus, adică **calitatea Legii criticate - Axena la Legea 230/2022 – nu se conciliază cu dreptul fiecărui om de a-și cunoaște drepturile și îndatoririle sale**, consacrat în articolul 23 alin. (2) din Constituție.

Curtea Europeană a menționat că nu poate fi considerată „lege” decât o normă enunțată cu suficientă precizie, pentru a permite individului să-și corecteze conduita. În special, o normă este previzibilă atunci când oferă o anume garanție contra atingerilor arbitrare ale puterii publice (cauza *Amann vs. Elveția*, hotărârea din 16 februarie 2000, §56). **Contradicția dintre legi înseamnă imprevizibilitate și insecuritate juridică.**

În acest sens, în Hotărârea nr. 26 din 27 septembrie 2016, Curtea Constituțională a reținut că la elaborarea unui act normativ **legiuitorul trebuie să respecte normele de tehnică legislativă pentru ca acesta să corespundă exigențelor de calitate**. De asemenea, **textul legislativ trebuie să corespundă principiului unității materiei legislative sau corelației între textele regulatorii**, pentru ca persoanele să-și poată adapta comportamentul la reglementările existente, ce exclud interpretările contradictorii sau concurența între normele de drept aplicabile. Legea trebuie să reglementeze în mod unitar, să asigure o legătură logico-juridică între dispozițiile pe care le conține și să evite **paralelismele legislative, ce generează incertitudine și insecuritate juridică**. Or, în procesul de legiferare este interzisă instituirea aceluiași reglementări în mai multe articole sau alineate din același act normativ ori în două sau mai multe acte normative. (HCC nr.2/2018 privind excepția de neconstituționalitate a unor prevederi din art. 10 pct. 4 din Legea nr. 845-XII din 3 ianuarie 1992 cu privire la antreprenoriat și întreprinderi).

Aceste contradicții dintre Axena la Legea 230/2022 și Legea nr. 172/2014 induc o insecuritate juridică, deoarece fac imposibilă colectarea remunerației pentru copie privată pentru echipamente 1. MP3 Player, 2. Smartphone/ Telefoane inteligente, 3. USB drive, Cartele de memorie (SD, MicroSD, MiniSD etc.), ceea ce înseamnă că titularii dreptului de autor/conexe nu incasează remunerația ce li se cuvine potrivit legii 230/2022, suportă prejudicii semnificative, contrar al.1 art.3, art.46 și 23.al.2

din Constituție și art.1 Protocolul 1 CEDO.

• **Cu privire la neconstituționalitatea art.90 al.3 și al.1 art.96: violarea dreptului la viață privată (privacy) coroborat cu dreptul la egalitate (dreptul de a nu fi discriminat).**

Dreptul la viață privată (privacy) este garantat atât asociațiilor, cât și membrilor săi (CDL-AD(2019)002 Report on Funding of Associations, §7). Supravegherea și monitorizarea asociațiilor pot interfera cu dreptul la viață privată al acestor asociații. În orice caz, limitările nu trebuie să fie arbitrare, dar rezonabile în circumstanțele particulare. În consecință, orice ingerință în viața privată trebuie să fie proporțională cu scopul legitim urmărit și necesară în circumstanțele unui caz dat (ECtHR, *Handyside v. the United Kingdom*, 7 December 1976, § 49).

Normele indicate mai jos din Legea contestată admit ingerințe disproporționate în dreptul la viață privată a asociațiilor, a membrilor lor, garantat de art.28 din Constituție și art.8 CEDO:

- Sintagma ” comisia de cenzori prezintă anual un **raport** al activității organizației de gestiune colectivă, care ... **se publică pe pagina web oficială a organizației** ” de la al.3 art.90 ”(3) În conformitate cu dispozițiile art. 88 alin. (12) lit. b), cenzorul sau, după caz, comisia de cenzori prezintă anual un raport al activității organizației de gestiune colectivă, care se aprobă de adunarea generală și **se publică pe pagina web oficială a organizației**. În scopul efectuării controlului, cenzorul sau comisia de cenzori are dreptul să solicite consiliului și directorului general orice date privind activitatea organizației pe o perioadă concretă, să ia cunoștință cu toate actele, documentele ce vizează activitatea acesteia.” ; și

- Sintagma de la al.1 Art.96 ”Raportul anual de transparență... **se publică pe pagina web oficială** a organizației de gestiune colectivă, unde rămâne la dispoziția publicului minimum 5 ani”.

Deci, Legea obligă **Organizațiile de gestiune colectivă** să depună la AGEPI și să **publice pe pagina web oficială a organizației** (al.3 art.90, al.1 art.96) declarațiile individuale anuale ale directorului general, ale membrilor consiliului și ale consiliului de supraveghere, informații financiare privind sumele colectate, repartizate și plătite în mod direct titularilor de drepturi și alte informații.

Este greu de înțeles scopul legiuitorului în a impune divulgarea informațiilor private cu privire la veniturile persoanelor private, membre ale diverselor organe ale OGC, care apără interese private, gestionează bani privați pe pagina web oficială a organizației pentru a fi vizualizate de publicul larg! O asemenea cerință de transparență reprezintă un exces de zel disproporționat, care nu îl întâlnim nici în privința altor asociații sau companii private! Regula stabilită este că organele de conducere ale asociațiilor private prezintă dări de seamă în fața organelor de conducere ale acestor asociații – adunarea generală a membrilor, dar nu în fața publicului larg. Simplul fapt de a informa publicul larg privind sursele de finanțare ale unei anumite asociații nu sporesc eficacitatea în acțiunile autorităților¹¹. **Darea de seamă în fața publicului larg trebuie să rămână o opțiune pentru asociațiile private, dar nu o obligație!**

Aceiași ingerință disproporționată în viața privată are loc prin al.1 art.96 ”Raportul

¹¹ CDL-AD(2019)002-e, Report on funding of associations, adopted by the Venice Commission at its 118th Plenary Session (Venice, 15-16 March 2019), para. 94.

anual de transparență... se publică pe pagina web oficială a organizației de gestiune colectivă, unde rămâne la dispoziția publicului minimum 5 ani”. Totodată, potrivit al.1 art. 96 din Lege ”raportul anual de transparență se întocmește de către organizația de gestiune colectivă în termen de 8 luni de la încheierea exercițiului financiar respectiv și se publică pe pagina web oficială a organizației de gestiune colectivă, unde rămâne la dispoziția publicului minimum 5 ani.” Iar conform lit.e) și o) al.2 art. 96 din Lege ”... **Raportul anual de transparență conține e) informații privind valoarea totală a sumelor achitate directorului general, membrilor consiliului, membrilor comisiilor interne, precum și alte beneficii acordate acestora; o) informații financiare privind sumele colectate, repartizate și plătite în mod direct titularilor de drepturi, defalcate pe categorii de drepturi, pe tipuri de utilizări, cu indicarea perioadei de colectare/repartiție. Astfel, este, de asemenea, de neînțeles, de ce ar fi justificată cunoașterea de către publicul larg a sumelor primite de către titularii de drepturi de autor urmare a valorificării a drepturilor de autor/conexe?!**

Monitorizarea și supravegherea asociațiilor necomerciale nu ar trebui să fie mai intruzive decât în cazul altor asociații și întreprinderi private. Acestea ar trebui să se desfășoare întotdeauna pe baza prezumției de legalitate a scopurilor și activităților asociațiilor. Normele criticate din Legea contestată instituie un regim mult mai dur față de OGC comparativ cu alte asociații necomerciale, precum și societăți private cu scop lucrativ.

Potrivit jurisprudenței CtEDO, **asociațiile nu ar trebui să aibă obligația de a divulga numele și adresele membrilor lor**, deoarece acest lucru ar fi incompatibil cu dreptul lor la libertatea de asociere și dreptul la viață privată (*National Association of Teachers in Further and Higher Education v. United Kingdom* (dec.), no. 28910/95, 16 April 1998). Amintim, că normele citate mai sus, nu numai că obligă comunicarea AGEPI și plasarea pe pagina web a informației cu privire la numele titularilor drepturilor de autori/conexe, dar și comunicarea sumelor obținute din valorificarea drepturilor lor, sumelor obținute (ca venit etc.) de membrii organelor OGC, deci normele criticate sunt mult mai intruzive decât cele considerate de CtEDO ca disproporționate în jurisprudența sa.

În mod similar, nu este legitimă solicitarea dezvăluirii informațiilor private ale donatorilor: o listă a persoanelor care oferă sprijin financiar anumitor asociații expune afilierea, opinia și credința acestora. Astfel de prevederi legale constituie, de asemenea, o interferență în viața privată a donatorilor și încalcă reglementările privind protecția datelor, în funcție de modul în care informațiile pot fi utilizate (a se vedea, Expert Council on NGO Law, Conf/Exp(2017)1, Opinion on the Hungarian Draft Act on the Transparency of organisations Supported from Abroad, para. 72-74). În speța noastră, membrii OGC-lor sunt aceiași donatori.

În Avizul său cu privire la Proiectul de lege al Ungariei privind transparența organizațiilor care primesc fonduri din străinătate, Comisia de la Veneția a considerat că, deși în anumite circumstanțe poate fi legitim să solicite asociațiilor să dezvăluie identitatea sponsorilor principali, **dezvăluirea identității tuturor sponsorilor, inclusiv celor minori, este excesivă și inutilă, în special în ceea ce privește cerințele dreptului la viață privată** (CDL-AD(2017)015, paras. 52, 53). În acest context, **plasarea pe pagina web a raportului care conține toată informația cu privire la sumele colectate de asociație, sumele obținute de membrii din organele OGC este deosebit de disproporționată sub aspectul vieții private.**

Potrivit Ghidului comun privind libertatea de asociere, „dreptul la intimitate se aplică unei asociații” (para. 228) și „[l]egislația ar trebui să conțină garanții pentru a

asigura respectarea dreptului la viață privată al clienților, membrilor și fondatorilor asociațiilor, precum și să acorde reparații pentru orice încălcare în acest sens” (alin. 231). Mai mult, după cum este notat în Recomandarea (2007)14 a Comitetului de Miniștri a CoE „[Toate raportările ar trebui să facă obiectul unei obligații de a respecta drepturile donatorilor, beneficiarilor și personalului, precum și dreptul de a proteja confidențialitatea legitimă a afacerilor”. Deci, **confidențialitatea informațiilor și protecția ei se referă la toți membrii și personalul OGC, inclusive personalul din organele de conducere.** Potrivit Memorandumului explicativ a principiilor fundamentale, „[...] cerințele de raportare trebuie să fie temperate de alte obligații legate de respectarea vieții private și a confidențialității. În special, **trebuie respectată dorința unui donator de a rămâne anonim.** Respectul pentru intimitate și confidențialitate nu este, totuși, nelimitat. În cazuri excepționale, interesul general poate justifica faptul că autoritățile au acces la informații private sau confidențiale, de exemplu pentru a combate transferurile de bani pe piața neagră. Orice excepție de la confidențialitatea afacerilor sau de la confidențialitatea și confidențialitatea donatorilor, beneficiarilor și personalului trebuie să respecte principiul necesității și proporționalității”. În special, dezvăluirea identității unui donator poate pune în pericol siguranța acestuia sau îl poate expune hărțuirii¹². **Deci, standardele internaționale admit accesul autorităților la informația privată, nu și plasarea pe pagina web pentru vizualizare de publicul larg: dar și aceste cazuri trebuie să fie excepționale, dar nu regulă – după cum stabilește Legea în normele criticate.**

Reguli speciale, mai severe de raportare și transparente ar putea fi justificate în cazul organizațiilor care beneficiază de finanțare sau sprijin din partea Statului. Recomandarea CM (2007)14 consideră că acele ONG-uri cărora li s-a acordat orice formă de sprijin public pot fi obligate să prezinte anual rapoarte privind conturile lor și o prezentare generală a activităților lor **unui organism de supraveghere desemnat.** Mai mult, li se poate cere să facă cunoscută proporția din fondurile lor utilizate pentru strângerea de fonduri și administrare. ONG-urilor cărora li s-a acordat orice formă de sprijin public li se poate solicita ca conturile lor să fie auditate de o instituție sau persoană independentă de conducerea lor (CM/Rec(2007)014, para. 59).

În România Proiectul de lege nr. 140/2017 a introdus unele obligații de raportare financiară pentru toate asociațiile și fundațiile, indiferent de proveniența – străină sau națională – a fondurilor primite. Toate asociațiile și fundațiile aveau obligația de a publica o dată la șase luni în Monitorul Oficial situații financiare care conturează în detaliu fiecare element de venit cu indicarea sursei acestuia (fie un donator individual, fie o activitate generatoare de venit). Inițiatorii proiectului de lege au explicat că noua reglementare a urmărit eliminarea oricărei suspiciuni a publicului cu privire la legalitatea finanțării asociațiilor și creșterea încrederii publicului în activitățile asociative neguvernamentale. În Avizul lor comun din 2018 cu privire la acest proiect de lege¹³, Comisia de la Veneția și OSCE/ODIHR au considerat mai întâi că **noile obligații de raportare și divulgare nu pot fi justificate pe baza „suspiciunilor” cu privire la**

¹² CDL-AD(2018)006-e Ukraine - Joint Opinion on Draft Law No. 6674 "On Introducing Changes to Some Legislative Acts to Ensure Public Transparency of Information on Finance Activity of Public Associations and of the Use of International Technical Assistance" sau cu privire la proiectul de Lege No. 6675 "On Introducing Changes to the Tax Code of Ukraine to Ensure Public Transparency of the Financing of Public Associations and of the Use of International Technical Assistance" adoptat de Comisia la a 114-a Sesiune Plenară (Venice, 16-17 March 2018), para 47.

¹³ CDL-AD(2018)004 Romania - Joint Opinion on Draft Law No. 140/2017 on amending Governmental Ordinance No. 26/2000 on Associations and Foundations adopted by the Venice Commission at its 114th Plenary Session (Venice, 16-17 March 2018)

onestitatea finanțării sectorului ONG-urilor fără a efectua o analiză concretă de risc privind implicarea asociațiilor în săvârșirea de infracțiuni precum corupția și spălarea banilor. Avizul comun a clarificat, de asemenea, în conformitate cu Ghidul privind libertatea de asociere, că „creșterea transparenței” sectorului ONG nu pare a fi în sine un scop legitim pentru restrângerea libertății de asociere.

Într-un aviz comun din 2018, privind două proiecte de lege ale Ucrainei privind transparența finanțării asociațiilor obștești¹⁴, Comisia de la Veneția și OSCE/ODIHR au observat că lipsea orice analiză concretă a unui risc sau amenințare reprezentată de anumite asociații care să justifice măsurile. Avizul comun a reamintit că **restricțiile privind libertatea de asociere pot fi justificate numai dacă sunt necesare pentru a evita un pericol real și nu doar ipotetic. În ceea ce privește obligațiile de divulgare, adică publicarea pe internet a informațiilor referitoare la managerii asociațiilor, anumiți angajați, donatori și beneficiari, avizul comun a concluzionat că aceste obligații interferează cu dreptul la viață privată și, în absența oricărui risc justificat, legislația pre-existentă poate împiedica investigarea infracțiunilor, nu era „necesare într-o societate democratică”.**

În avizele privind Ucraina și Ungaria, Comisia de la Veneția a indicat, de asemenea, că **obligațiile de raportare și divulgare a asociațiilor sunt foarte problematice sub aspectul interzicerii discriminării, consacrate în articolul 14 din CEDO. Asociațiile nu ar trebui să fie obligate să prezinte mai multe rapoarte și informații decât alte entități juridice, cum ar fi întreprinderile¹⁵; faptul că legea identifică unele asociații ca subiecte a obligațiilor de raportare, în timp ce alte organizații, cum ar fi organizațiile caritabile, fundațiile, sindicatele sau organizațiile religioase sau sportive¹⁶ nu sunt abordate, generează îngrijorare și par a fi o încălcare a interzicerii discriminării.**

În cazul legii contestate, obligațiile de raportare/publicare pe internet au fost impuse, de asemenea, fără nici un fel de analiză a cărorva riscuri reale existente. Adică, obligațiile date au fost impuse arbitrar, fără nici o necesitate stringentă și, ca și în cazul Ucrainei și Ungariei expuse mai sus, nu sunt necesare într-o societate democratică.

Astfel, transparența poate fi un mijloc important de combatere a fraudei, delapidării, corupției, spălării banilor sau finanțării terorismului, dar poate fi folosită abuziv ca pretext pentru stabilirea unui control amplu asupra asociațiilor, așa cum a recunoscut Raportorul Special al ONU pentru drepturile la libertate de întrunire pașnică și de asociere.¹⁷

Astfel, așa cum se precizează în Ghidul privind libertatea de asociere (Guidelines on Freedom of Association), „statul nu va cere, ci va încuraja și facilita asociațiile să fie responsabile și transparente”. 104. Prin urmare, „transparența” nu trebuie înțeleasă ca un scop legitim în sine, ci mai degrabă trebuie acceptată ca un mijloc de atingere a unui scop legitim. Atunci când un stat invocă transparența ca justificare, trebuie

¹⁴ CDL-AD(2018)006 Ukraine - Joint Opinion on Draft Law No. 6674 "On Introducing Changes to Some Legislative Acts to Ensure Public Transparency of Information on Finance Activity of Public Associations and of the Use of International Technical Assistance" and on Draft Law No. 6675 "On Introducing Changes to the Tax Code of Ukraine to Ensure Public Transparency of the Financing of Public Associations and of the Use of International Technical Assistance" adopted by the Commission at its 114th Plenary Session (Venice, 16-17 March 2018).

¹⁵ CDL-AD(2018)006 Ukraine - Joint Opinion on Draft Law No. 6674 and on Draft Law No. 6675, paras. 43-45.

¹⁶ CDL-AD(2017)015, Opinion on the Draft Law on the Transparency of Organisations Receiving Support from Abroad of Hungary, paras. 42-43.

¹⁷ CDL-AD(2018)006 Opinion on draft law no. 6674 on introducing changes to some legislative acts to ensure public transparency of information on finance activity of public associations and of the use of international technical assistance and on draft law no. 6675 on introducing changes to the tax code to ensure public transparency of the financing of public associations and of the use of international technical assistance, para. 35.

stabilită legătura acesteia cu unul dintre scopurile legitime indicate la articolul 11 para.2 CEDO.

Memorandumul explicativ al Recomandării CM/Rec(2007)14 explică faptul că ONG-urile care primesc orice formă de sprijin public ar trebui să se aștepte să dea dare de seamă privind utilizarea acestuia. În consecință, **nu este nerezonabil ca ONG-urile să fie obligate să raporteze în fiecare an cu privire la activitățile pe care le-au întreprins și la conturile pentru veniturile și cheltuielile aferente sprijinului public.** Cu toate acestea, o astfel de obligație de raportare nu ar trebui să fie excesiv de împovărătoare și nu ar trebui să necesite prezentarea unor detalii excesive despre activități sau conturi (Explanatory Memorandum to recommendation CM/Rec(2007)14, para. 114) sau dezvăluirea de date private despre toți sponsorii (CM/Rec(2007)14, para. 64.). În special, **obligațiile specifice de raportare impuse asociațiilor cu statutul de utilitate publică ar trebui să fie legat și limitat de utilizarea fondurilor publice care le sunt acordate.** Statutul de utilitate publică nu poate fi un pretext pentru a impune obligații suplimentare de raportare privind fondurile private și donatorii care sunt supuși cerințelor de raportare aplicabile în general tuturor granturilor și donațiilor. Atenționăm, că **OGC-le nu sunt echivalente cu asociațiile cu statut de utilitate publică și nu ar trebui supuse la obligații de raportare de genul celor din Legea contestată.** Remarcăm însă, că legea 230/2022 impune OGC-lor niste obligații de raportare/transparență mult mai drastice comparativ cu **asociațiile cu statutul de utilitate publică!** Art.22 din Legea 86/2020 cu privire la organizațiile necomerciale pur și simplu obligă asociațiile cu statutul de utilitate publică să publice raportul anual de activitate, fără a le obliga să-l expedieze în adresa căruiva organ de stat, fără obligația de a plasa pe pagina web informații despre veniturile persoanelor din organele de conducere etc.

Deci, restricțiile impuse prin al.3 art.90 și al.1 art.96 sunt vădit disproporționate, încalcă dreptul la viață privată și egalitate a OGC în raport cu celelalte ONG-uri, asociații necomerciale cu sau fără statut de utilitate publică.

• **Transparența. Cerințele procesului normativ-legislativ în contextul adoptării Legii 230/2022.**

Potrivit art.3 al.1 al Legii nr.100/2017 cu privire la actele normative, *”La elaborarea unui act normativ se respectă următoarele principii: a) constituționalitatea; b) respectarea drepturilor și libertăților fundamentale; e) asigurarea transparenței, publicității și accesibilității;.. ”* Deci, **asigurarea transparenței a fost ridicat de legiuitor la rang de principiu** care trebuie să ghideze procesul creației normative.

În jurisprudența sa Curtea Constituțională a statuat că *”atât la reglementarea procedurilor parlamentare, cât și la aplicarea lor, i.e. la adoptarea actelor normative, Parlamentul trebuie să asigure echilibrul corect dintre principiul autonomiei parlamentare și celelalte principii incidente în materia procedurilor parlamentare, care sunt stabilite expres sau care pot fi clar deduse din Constituție (a se vedea §§ 27-31 din prezenta Hotărâre).”* (HCC 14/2021, § 53); .. *”Curtea reține că, în cadrul procedurilor de legiferare, Parlamentul trebuie să asigure deputații cu **posibilitatea de a examina conținutul proiectului de lege printr-un schimb de opinii. Această etapă a procesului de legiferare este necesară, deoarece ea le oferă deputaților posibilitatea de a înțelege esența proiectului de lege propus spre examinare și contribuie la edificarea încrederii societății că legea a fost discutată pe larg până la adoptare**”* (HCC 14/2021, § 57).

Procesul normativ-legislativ de adoptare a proiectului de lege privind dreptul de autor și drepturile conexe, culminat în adoptarea Legii nr.230 din 28.07.2022, a fost examinat fără temeii în Parlamenet în regim de urgență, a fost un proces netransparent,

fără atragerea și consultarea asociațiilor și organizațiilor de profil din domeniul dreptului de autor și drepturilor conexe, ce a subminat încrederea societății în adevăratele intenții ale autorităților la adoptarea acestei legi. Ba din contra, asociațiile de profil precum AO Copyright și AO Asociația Națională a Producătorilor de Fonograme și Interpreți (ANPFI) – cu cea mai mare experiență și pondere în domeniul gestiunii colective a drepturilor de autor și drepturilor conexe, au fost în mod deliberat excluse din procesul consultativ, în situația în care acestea, prin adresări, au semnalat problemele în exercitarea drepturilor fundamentale, pe care le comportă proiectul de lege propus spre adoptare și au solicitat organizarea și atragerea la consultări publice, atât la etapa promovării proiectului în Guvern cât și în Parlament, în particular, în cadrul dezbaterii proiectului în comisiile parlamentare.

Această practică defectuoasă contravine atât normelor naționale, cât și obligațiilor de drept internațional a Republicii Moldova. Situația cu Legea contestată este cu totul particulară sub aspectul că dezbateri și consultări publice au lipsit pe durata întregului proces normativ – de la elaborarea proiectului de lege, care vizează dreptul fundamental la asociere, de către autor (Guvern/AGEPI) până la adoptare de către organele Parlamentului. Nu contestăm principiul autonomiei parlamentare, însă **autonomia parlamentară poate fi exercitată în mod valid doar în conformitate cu principiul preeminenței dreptului** (a se vedea *Mugemangango v. Belgia* [MC], 10 iulie 2020, § 88) – **art.1 al.3 din Constituție.**

Consultările și dezbaterile publice a proiectelor de lege este un principiu bine stabilit, iar devierea de la această regulă ar însemna o insecuritate juridică : certitudinea juridică nu exclude schimbarea regulilor procesului politic, însă orice asemenea schimbare trebuie efectuată de o manieră clară și transparentă și nu pe o bază *ad hoc* (HCC nr.17/2021, §30). Curtea Constituțională poate și trebuie să fie mai strictă dacă Parlamentul ignoră, pur și simplu, una dintre propriile sale norme importante la adoptarea unei legi cum ar fi regula transparenței la adoptarea legilor. Potrivit HCC 14/2021 ”elementul substanțial presupune că, până la votare, Parlamentul trebuie să supună dezbaterilor conținutul proiectului de lege *organică*.” (§35), **însă o dezbate nu poate fi plină de sens, în situația în care sunt ignorați principalii actori ai domeniului de politici care urmează a fi reglementat prin noua lege !**

Recomandarea Comitetului de Miniștri a Consiliului Europei CM/REC(2007)14 stipulează că “ONG-urile ar trebui să fie consultate în timpul elaborării legislației primare și secundare care le afectează statutul, finanțarea sau sferile de funcționare ale acestora.” Astfel, petrecerea unei consultări publice cu organizațiile societății civile înainte de adoptarea unei legislații care privesc direct astfel de organizații constituie, așadar, parte din bunele practici la care țările europene ar trebui să se străduiască să adere în procesele lor legislative interne. **Noua Lege nr.230 din 28.07.2022 privind dreptul de autor și drepturile conexe afectează în mod direct asociațiile și organizațiile de profil** (de gestiune colectivă a drepturilor de autor și conexe) din domeniul dreptului de autor și drepturilor conexe. Respectiv, consultarea lor era obligatorie, ceea ce nu a avut loc. În acest sens, notabilă este opinia Comisiei de la Veneția privind Ungaria : ” *faptul că, după cum au indicat autoritățile, toată lumea din Ungaria și-a putut trimite comentariile cu privire la proiectul de lege prin e-mail către Parlament, în lipsa unui sistem oficial și transparent de feedback din partea autorităților la comentariile postate, nu scutește autorităților naționale să nu acționeze în conformitate cu Recomandarea CM/Rec(2007)14. Comisia a subliniat în mod repetat acest element – procedural – al calității procesului legislativ: desfășurarea unei consultări publice cu organizațiile societății civile înainte de adoptarea unei legislații*

care privesc direct astfel de organizații constituie, prin urmare, parte din cele mai bune practici la care țările europene ar trebui să se străduiască să adere în procesele lor legislative interne și un element important al statului de drept.” (CDL-AD(2018)035-e Ungaria – Aviz comun privind secțiunea 253 privind taxa specială de imigrare din Legea XLI din 20 iulie 2018 de modificare a anumitor legi fiscale și alte legi conexe și privind taxa de imigrare, §46). Cu titlu de exemplu, menționăm că prin Decizia nr.1/42 a Directorului AGEPI din 11.01.2023, publicată în MO din 13 ianuarie 2023, AO Copyright și AO Asociația Națională a Producătorilor de Fonograme și Interpreți (ANPFI) le-au fost retrase licențele de activitate în baza Legii contestate și acestea nu mai pot gestiona drepturile de autor și conexe ale membrilor sai. Deci, **simpliciter colectarea de opinii și obiecții la proiectul de lege de către autor – Guvern/AGEPI, urmată de respingerea majorității lor, în lipsa unui sistem oficial și transparent de feedback din partea autorităților la comentariile postate, nu se conciliază cu principiul Statului de drept.**

În opinia Comisiei de la Veneția, pentru a garanta o participare eficientă, **mecanismele de consultare trebuie să prevadă intervale de timp adecvate și să permită contribuția într-un stadiu incipient și pe tot parcursul procesului, atât atunci când proiectul este pregătit de guvern, cât și atunci când este discutat în fața Parlamentului (de exemplu, prin organizarea de audieri publice). (...)**” (CDL-AD(2018)006-e Ucraina – Opinie comună asupra proiectului de lege nr. 6674 „Cu privire la introducerea modificărilor unor acte legislative pentru a asigura transparența publică a informațiilor privind activitatea de finanțare a asociațiilor publice și a utilizării de asistență tehnică” și Proiectul de lege nr. 6675 „Cu privire la introducerea modificărilor Codului fiscal al Ucrainei pentru a asigura transparența publică a finanțării asociațiilor obștești și a utilizării asistenței tehnice internaționale”, §30.)

Potrivit Comisiei de la Veneția, **dezbaterile parlamentare nu trebuie să fie doar incluzive** (în sensul implicării tuturor grupurilor politice în Parlament), **ci reclamă uneori ședințe cu participanți externi, cum ar fi experții, profesioniștii din domeniul relevant și părțile interesate**, de exemplu, cei care reprezintă grupuri etnice, profesionale, religioase etc., **afectate de politica în cauză** (a se vedea Parametrii cu privire la relația dintre majoritatea parlamentară și opoziție într-o democrație: checklist-ul, adoptat la cea de-a 119-a sesiune plenară (Veneția, 21-22 iunie 2019), CDL-AD(2019)015-e, § 77).

Lipsa de transparență a fost semnalată și de CNA prin Raportul de Expertiză Anticorupție nr.ELO22/7737 din 17.02.2022, în care notează: *”La etapa expertizei anticorupție a proiectului, pe pagina web oficială a autorității nu a fost identificat Anunțul privind inițierea elaborării proiectului, fapt care denotă neîntrunirea exigenței prescrite de art.8 lit. a) a Legii nr.239/2008 privind transparența în procesul decizional...*

Sinteza recomandărilor, denotă faptul că majoritatea recomandărilor parvenite în procesul de consultări publice a proiectului, au fost respinse de către autor, fapt care poate determina existența în spațiul public a unei reticențe a subiecților destinatari ai normelor propuse vis-a-vis de redacția propusă a proiectului.

Totodată, pagina web oficială a autorului nu reflectă informații relevante pe marginea organizării unor dezbateri publice a proiectului în redacția propusă.... se recomandă autorului organizarea unor acțiuni suplimentare de consultare a proiectului de decizie elaborat (dezbateri publice, audieri publice...)...”

Legea contestată urmează a fi declarată neconstituțională deoarece, **prin lipsa consultărilor și dezbaterilor cu asociațiile de profil pe parcursul etapelor procesului legislativ, a fost înăbușită dezbaterea informată și schimbul democratic de opinii în Parlament și în special dreptul fundamental la asociere, derivat din art.41-42 (dreptul la**

asociere) din Constituție¹⁸, toate valorile enunțate în opiniile citate ale Comisiei de la Veneția fiind călcate în picioare.

Având în vedere faptul că Legea contestată a fost adoptată în ignorare totală a avizelor și expertizelor obligatorii, cu nerespectarea procedurii legislative și a transparenței în procesul decizional, considerăm că Legea contestată **nu a asigurat respectarea principiului dezbaterii parlamentare efective**, contrar articolelor 1 alin. (3), art.64 alin. (1) și 72 alin. (3) lit. c) din Constituție.

Deci, concluzia la capitolul transparenței în procesul normativ-legislativ de adoptare a Legii nr.230 din 28.07.2022: **neconstituționalitatea Legii nr.230 din 28.07.2022 privind dreptul de autor și drepturile conexe în lumina articolelor 1 alin. (3), 64 alin. (1) și 73, coroborate cu art.41-42 (dreptul la asociere) din Constituție din cauza omisiunii respectării principiului transparenței, adică în legătură cu încălcarea procedurii de adoptare a Legii contestate care afectează drepturi fundamentale ale omului.**

Cadrul normativ pertinent

Constituția Republicii Moldova

Articolul 1

Statul Republica Moldova

(3) Republica Moldova este un stat de drept, democratic, în care demnitatea omului, drepturile și libertățile lui, libera dezvoltare a personalității umane, dreptatea și pluralismul politic reprezintă valori supreme și sînt garantate.

Articolul 4

Drepturile și libertățile omului

(1) Dispozițiile constituționale privind drepturile și libertățile omului se interpretează și se aplică în concordanță cu Declarația Universală a Drepturilor Omului, cu pactele și cu celelalte tratate la care Republica Moldova este parte.

(2) Dacă există neconcordanțe între pactele și tratatele privitoare la drepturile fundamentale ale omului la care Republica Moldova este parte și legile ei interne, prioritate au reglementările internaționale.

Articolul 5

Democrația și pluralismul politic

(1) Democrația în Republica Moldova se exercită în condițiile pluralismului politic, care este incompatibil cu dictatura și cu totalitarismul.

(2) Nici o ideologie nu poate fi instituită ca ideologie oficială a statului.

Articolul 8

Respectarea dreptului internațional și a tratatelor internaționale

(1) Republica Moldova se obligă să respecte Carta Organizației Națiunilor Unite și tratatele la care este parte, să-și bazeze relațiile cu alte state pe principiile și normele unanim recunoscute ale dreptului internațional.

¹⁸ A se vedea în același sens Opinia Comisiei de la Veneția *amicus curiae* nr. 1020/2021 din 23 martie 2021 pentru Curtea Constituțională a Republicii Moldova privind trei întrebări referitoare la controlul constituționalității procedurilor de adoptare a legilor în Parlament, CDL-AD(2021)016, pag.6.

(2) Intrarea în vigoare a unui tratat internațional conținând dispoziții contrare Constituției va trebui precedată de o revizuire a acesteia.

Articolul 23

Dreptul fiecărui om de a-și cunoaște drepturile și îndatoririle

- (1) Fiecare om are dreptul să i se recunoască personalitatea juridică.
- (2) Statul asigură dreptul fiecărui om de a-și cunoaște drepturile și îndatoririle. În acest scop statul publică și face accesibile toate legile și alte acte normative.

Articolul 28

Viața intimă, familială și privată

Statul respectă și ocrotește viața intimă, familială și privată.

Articolul 41

Libertatea partidelor și a altor organizații social-politice

- (1) Cetățenii se pot asocia liber în partide și în alte organizații social-politice. Ele contribuie la definirea și la exprimarea voinței politice a cetățenilor și, în condițiile legii, participă la alegeri.
- (2) Partidele și alte organizații social-politice sînt egale în fața legii.
- (3) Statul asigură respectarea drepturilor și intereselor legitime ale partidelor și ale altor organizații social-politice.
- (4) Partidele și alte organizații social-politice care, prin scopurile ori prin activitatea lor, militează împotriva pluralismului politic, a principiilor statului de drept, a suveranității și independenței, a integrității teritoriale a Republicii Moldova sînt neconstituționale.
- (5) Asociațiile secrete sînt interzise.
- (6) Activitatea partidelor constituite din cetățeni străini este interzisă.
- (7) Funcțiile publice ai căror titulari nu pot face parte din partide se stabilesc prin lege organică.

Articolul 42

Dreptul de a întemeia și de a se afilia la sindicate

- (1) Orice salariat are dreptul de a întemeia și de a se afilia la sindicate pentru apărarea intereselor sale.
- (2) Sindicatele se constituie și își desfășoară activitatea potrivit cu statutele lor, în condițiile legii. Ele contribuie la apărarea intereselor profesionale, economice și sociale ale salariaților.

Articolul 46

Dreptul la proprietate privată și protecția acesteia

- (1) Dreptul la proprietate privată, precum și creanțele asupra statului sînt garantate.
- (2) Nimeni nu poate fi expropriat decît pentru o cauză de utilitate publică, stabilită potrivit legii, cu dreptă și prealabilă despăgubire.
- (3) Avera dobîndită licit nu poate fi confiscată. Caracterul licit al dobîndirii se prezumă.

(4) Bunurile destinate, folosite sau rezultate din infracțiuni ori contravenții pot fi confiscate numai în condițiile legii.

(5) Dreptul de proprietate privată obligă la respectarea sarcinilor privind protecția mediului înconjurător și asigurarea bunei vecinătăți, precum și la respectarea celorlalte sarcini care, potrivit legii, revin proprietarului.

(6) Dreptul la moștenire a proprietății private este garantat.

IV – CERINȚELE AUTORULUI SESIZĂRII

Urmare celor expuse, în conformitate cu prevederile art.1, 4, 5, 8, 16, 23, 28, 41, 42 și 46 din Constituția Republicii Moldova, art. art.4 și 25 din Legea cu privire la Curtea Constituțională, art. art. 4, 38, 39 din Codul Jurisdicției Constituționale.

Solicit Înaltei Curți:

1. Declararea admisibilă a prezentei sesizări;

2. Exercițarea controlului constituționalității și declararea drept neconstituțională prevederilor Legii nr.230 din 28 iulie 2022 privind dreptul de autor și drepturile conexe, după cum urmează:

- Art.4 alin.(1) lit.f), h), k) n);
- Art.71 alin.(4);
- Art. 74 alin.(5);
- Art. 83 alin. (1) în partea sintagmei „sau”;
- Art.83 alin.(2), în partea textului „în mod separat”;
- Art.83 alin.(3), în partea textului „în conformitate cu decizia de avizare emisă de AGEPI”;
- Art.81 alin.(1) lit. f) și lit. h);
- Art.84 alin.(5);
- Art.85 alin.(2) și (4);
- Art.90 alin.(3);
- Art.91;
- Art.96 alin.(3);
- Art.103 alin.(5), lit.a);
- Art.106 alin.(3);
- Art.110 alin.(1);
- Art.118 alin.(1);
- Art. 123 alin.(2) și (5).

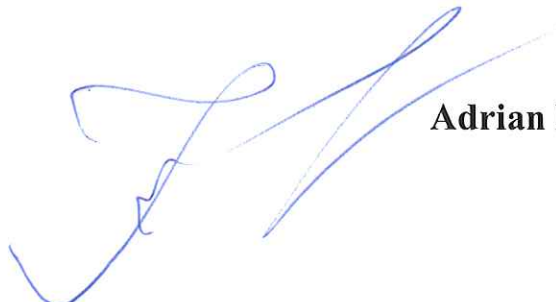
V – DATE SUPLIMENTARE REFERITOARE LA OBIECTUL SESIZĂRII

VI - LISTA DOCUMENTELOR

VII - DECLARAȚIA ȘI SEMNATURA

Declar pe onoare ca informațiile ce figurează în prezentul formular de sesizare sunt exacte.

Cu respect,



Adrian Lebedinschi