

RĂSPUNDEREA FURNIZORILOR DE SERVICII DIGITALE PRIN PRISMA DREPTULUI DE AUTOR. PERSPECTIVA JURISPRUDENȚIALĂ ROMÂNĂ

Conf. univ. dr. Adrian CIRCA
Facultatea de Drept
Universitatea „Lucian Blaga” din Sibiu

Keywords: copyright, digital service providers, electronic commerce.

Liability of digital service providers through the lens of copyright. The Romanian jurisprudential perspective

Abstract

The regime of exemption from liability with respect to those information society service providers of a purely technical, automatic and passive nature has been outdone. In particular, for those providers who carry out a hosting activity. The law tries to adapt the new regime by allowing these operators to benefit from exemption solutions in many cases. Whether or not this new regime will achieve its goals is difficult to say. It will also depend on how the EU Court of Justice will outline the meaning of some notions formulated in a general manner.

1. Introducere

Dreptul de autor se bazează pe o protecție teritorială, implică teritorialitate, și avem în vedere statuarea din Convenția de la Berna¹ potrivit căreia întinderea protecției, precum și mijloacele procedurale garantate autorului pentru apărarea drepturilor sale se reglementează, în mod exclusiv, conform legislației țării unde se reclamă protecția; fragmentarea teritorială îi obligă pe utilizatori să obțină mai multe licențe.

Obiecte protejate prin dreptul de autor pot circula în acest spațiu virtual, deoarece legea acordă protecție pentru operele originale de creație intelectuală oricare ar fi modalitatea de creație sau modul sau forma de exprimare.

Prerogativele tipice încălcate în acest spațiu sunt dreptul de reproducere, dreptul de distribuire și dreptul de comunicare publică.

¹ România a aderat la Convenția de la Berna prin Legea nr. 77/1998.

2. Repere

Reperete legislative naționale ale demersului au în vedere **Legea nr. 8/1996 privind dreptul de autor și drepturilor conexe** care a fost modificată de curând prin Legea nr. 69/2022². Iar una dintre modificările de substanță are în vedere pe unii dintre participanții la economia digitală și anume furnizorii de servicii digitale, și ca să fiu mai exact pe acei furnizori de servicii online de partajare de conținut (cunoscuți și sub denumire de provideri, agregatori de conținut). Este adevărat că nu a reprezentat o surpriză, pentru că prin această lege s-a transpus în fapt în legislația noastră Directiva nr. 790 din 2019 privind dreptul de autor și drepturile conexe pe piața unică digitală.

În această materie trebuie să avem în vedere și **legea comerțului electronic**, și anume Legea nr. 365 din 2002 prin care, de asemenea, s-a realizat transpunerea Directivei nr. 31 din 2000³.

Premisa (Identificarea actorilor). Este aceea că utilizatorii sunt cei care oferă publicului acces la informații protejate, cu alte cuvinte oferă posibilitatea de a vizualiza opere muzicale sau cinematografice. Vizualizarea se realizează prin accesarea link-urilor postate pe website-ul deținut de el. Aceștia sunt, de fapt, furnizorii de servicii digitale de conținut, **furnizorii activi**. Efectuarea prin intermediul platformei a acestor comunicări publice dacă sunt neautorizate a unor opere protejate prin drept de autor sunt de natură a crea titularilor prejudicii grave. Comunicarea publică fără licențe constituie un act de piraterie, de contrafacere ce atrage o **răspundere proprie, directă, subiectivă**⁴, pe care instanțele o privesc ca fiind o aplicație a răspunderii civile delictuale subiective (avem în vedere, în special, opere din domeniul muzical ori cinematografic, iar prerogativele patrimoniale încălcate sunt dreptul de reproducere, distribuire și comunicare publică)⁵.

² A. Livădariu, *Analiză privind impactul directivei privind dreptul de autor în piața unică digitală asupra mass-media și agregatorilor de conținut online*, în RRDPI nr. 3/2019, pp. 7-16; M.L. Creață, A.M. Marinescu, *Directiva (UE) 2019/790 a Parlamentului European și a Consiliului din 17 aprilie 2019 privind dreptul de autor și drepturile conexe pe piața unică digitală și de modificare a Directivelor 96/9/CE și 2001/29/CE*, în RRDPI nr. 2/2019, pp. 40-59. Legea nr. 8/1996 privind dreptul de autor și drepturile conexe, republicată în M. Of. nr. 489/2018 și completată.

³ Legea nr. 365/2002 privind comerțul electronic, republicată în M. Of. nr. 959/2006 și modificată.

⁴ Despre condițiile răspunderii civile delictuale, a se vedea C. Jugastru, *Drept civil. Teoria generală a obligațiilor*, Ed. Universul Juridic, București, 2017, pp. 139-157.

⁵ Pe larg despre măsurile în general prevăzute de Legea nr. 8/1996, a se vedea V. Roș, *Dreptul proprietății intelectuale. Vol. I. Dreptul de autor, drepturile conexe și drepturile sui-generis*, Ed. C.H. Beck, București, 2016, pp. 642 și urm.; E.G. Olteanu, *Ineficiența mecanismului juridic existent în materia unor drepturi morale ale autorului*, în *Dreptul*, nr. 1/2021, pp. 51-61; T. Bodoașcă, L.I. Tarnu, *Dreptul proprietății intelectuale*, ed. a III-a, revizuită și adăugită, Ed. Universul Juridic, București, 2015, pp. 215 și urm.; S. Florea, *Acțiunea în contrafacere în dreptul intern*, în RRDPI nr. 2/2012, pp. 94 și urm.

Utilizatorul este cel care postează informația, care gestionează și prelucrează informațiile. Este acel **furnizor activ de servicii digitale** împotriva căruia titularul de drepturi de autor poate acționa nemijlocit (*activitatea de furnizare de conținut*)⁶.

Însă, cel care pune la dispoziție acest spațiu virtual, teritoriu de postare, este un intermediar. Modificările legislative recente au în vedere doar **pe o parte dintre acești intermediari**. Pentru că legislația specială, a comerțului electronic, distinge funcție de rolul pe care acești intermediari îl joacă pe această piață⁷.

De aceea, este foarte important de a stabili **funcția sau rolul fiecărui participant**, iar ulterior funcție de acest rol se va putea determina și tipul de răspundere. **Acest demers se poate realiza doar de la caz la caz.**

Astfel, acești intermediari **se disting funcție de activitatea pe care o desfășoară**. Dacă această activitate este de a asigura doar accesul la rețea (*activitatea de furnizare a accesului*), este un intermediar pasiv, neutru, care oferă servicii instantanee, care realizează o stocare de informații și foarte important, această stocare este doar temporară⁸.

Acei intermediari a căror activitate este de găzduire, de stocare, stocarea fiind de această dată permanentă, se numesc furnizori de servicii online de partajare de conținut⁹. **Nu sunt o categorie nouă**, sunt acei intermediari pe care îi avem definiți în art. 14 din Legea nr. 365/2002 (*activitatea de găzduire*). Acești intermediari sunt cei nominalizați în art. 21 alin. (1) lit. k) din Legea nr. 8/1996¹⁰.

Modificările recente invocate au în vedere pe acești agregatori. Reiese faptul că doar unii dintre furnizorii de servicii online sunt **vizați de noile modificări (doar acei furnizori care oferă publicului acces la un volum semnificativ de opere protejate, Youtube)**. Spre exemplu, acei agregatori de conținut, precum Emag sau OLX se vor bucura în continuare de mecanismele de exonerare de

⁶ ICCJ, s. I civ., dec. nr. 1860/2021, [nepublicată, ce poate fi consultată accesând baza de date Sintact.ro sau www.rolii.ro (vizualizată la data de 10.11.2022)].

⁷ Alexandra Bensamoun, *Le droit d'auteur appliqué aux nouvelles techniques ou la résurrection d'un Janus parlementaire*, în Jurnalul Quaderni, Online, 75/2011, pp. 39-49.

⁸ Activitatea acestor furnizori de servicii de internet este de a oferi acces la serviciile de comunicații (permit abonaților acces la internet). Aceștia asigură transferul de date instantaneu și fără posibilitatea de a controla conținutul informațiilor. Ofertele pot avea în vedere Internet fix, internet mobil, televiziune prin cablu.

⁹ Activitatea acestor furnizori de servicii constă în găzduirea informațiilor pe serverele lor, asigură abonaților atât un serviciu durabil de stocare a informațiilor cât și permite ca informația stocată să devină disponibilă persoanelor care doresc să le consulte.

¹⁰ „Un furnizor al unui serviciu al societății informaționale, al cărui **scop principal** sau unul dintre scopurile principale este acela de a stoca și de a oferi publicului acces la un **volum semnificativ** de opere protejate prin drept de autor sau de alte obiecte protejate încărcate de către utilizatorii săi, pe care le organizează și le promovează direct sau indirect, spre exemplu, prin utilizarea unor mijloace de promovare țintită, în scop lucrativ”.

răspundere prevăzute în Legea nr. 365/2002¹¹ și nu sunt vizați de noile reglementări din Legea nr. 8/1996.

Prin transpunerea realizată prin Legea nr. 69/2022 se propune modificarea regulilor de atragere a răspunderii și în același timp se propune și un nor regim de exonerare de răspundere. Iar noile regimuri sunt mai restrictive sau mai bine zis mai complexe¹². Obiectivul acestei reforme este de a permite titularilor de drepturi să obțină o remunerație mai adecvată având în vedere valoarea generată de platformele de partajare care oferă acces la conținut protejat.

Chiar legiuitorul european a afirmat, ceea ce este evident, adică faptul că în această economie digitală, fără îndoială, este distribuit *un volumul imens de informație*, de opere protejate și că este foarte greu de a *controla apriori acele activități desfășurate de utilizatori* și pe care acești intermediari le stochează și le facilitează accesul.

Această stare de lucruri va putea determina ca *acești agregatori să încerce să dovedească faptul că nu intră în domeniul de aplicare a noilor modificări (Legea nr. 8/1996) și să invoce regimul de exonerare de răspundere din Legea nr. 365/2002 care le este mult mai favorabil*. Acest demers va fi posibil poate și datorită termenilor pe care legea le folosește (este vorba de a privi care este **activitatea practică efectiv** de intermediari pentru a putea stabili care vor fi și criteriile de răspundere).

3. Regim juridic al răspunderii furnizorilor de servicii

Trebuie să facem distincția între regimul de răspundere organizat prin legea comerțului electronic, pe de o parte, iar pe de altă parte, de noul regim instituit prin prevederile Legii nr. 69/2022.

Conform Legii nr. 365/2002, furnizorii de servicii online de partajare (intermediarii), li se poate atrage răspunderea în condițiile în care trebuie dovedit faptul că activitatea utilizatorilor s-a desfășurat sub **autoritatea sau controlul** acestora [art. 14 alin. (2)]¹³.

Dacă se va putea proba *acea legătură de cauzalitate între modalitatea de stocare a informației și fapta utilizatorului*, atunci se va atrage **răspunderea delictuală proprie directă a furnizorului, care este una subiectivă**, având în vedere rolul activ prin exercitarea controlului (prin control se poate înțelege faptul că agregatorul **fie a optimizat prezentarea sau a promovat oferta sau a personalizat conținutul încărcat de utilizator, aspect foarte greu de decelat**

¹¹ Acest lucru pur și simplu pentru că scopul lor principal nu este stocarea și asigurarea accesului public la un număr semnificativ de lucrări protejate prin drepturi de autor care au fost încărcate de utilizatori (*per a contrario*, art. 128¹ alin. (5) din Legea nr. 8/1996).

¹² A se vedea art. 17 din Directiva 2019/790 privind dreptul de autor și drepturile conexe pe piața unică digitală coroborat cu art. 128² și urm. din Legea nr. 8/1996 (2022).

¹³ Prin realizarea *expertizei în calculatoare* trebuie să se identifice în concret acele tipuri de activități care pot atrage răspunderea.

în practică; nu s-a reținut în cauza Emag¹⁴ sau în cauza subdomeniilor: home.ro sau go.ro¹⁵; în practică uneori se motivează în sensul că am fi în fața unui tip de

¹⁴ **Tribunalul București, Sentința civilă nr. 1044/2021, Cauza Cel.ro v. Emag** [nepublicată, ce poate fi consultată accesând baza de date Sintact.ro sau www.rolii.ro (vizualizată la data de 10.11.2022)]. Instanța, în mod corect, a apreciat că serviciile de magazine online, de căutare sau de referențiere sunt servicii ale societății informaționale, indiferent dacă rulează contra cost sau nu, și li se aplică regimul comerțului online, Directiva 2000/31/CE; operatorul magazinului online, al serviciului de căutare sau de referențiere nu se consideră că încalcă dreptul la marcă dacă stochează pe serverul său sau înglobează în termenii căutării mărci protejate, iar răspunderea sa trebuie apreciată în raport cu legislația comerțului online, iar nu în raport cu legislația mărcilor; în cazul în care operatorul magazinului online, al serviciului de căutare sau de referențiere rulează o platformă care permite într-o manieră automată, prin combinarea cu acțiunea suplimentară a unuia sau mai mulți terți ce nu acționează pe seama sa, încălcări ale unor drepturi, titularul platformei nu răspunde și nu are nicio obligație pro activă de monitorizare pentru înlăturarea de astfel de conținut; în situația descrisă la punctul anterior, obligația operatorului magazinului online, a serviciului de căutare sau de referențiere de a înlătura încălcarea se activează la momentul la care i se aduce la cunoștință activitatea prin care se încalcă acele drepturi ale unei alte persoane. În speță, pârâta este operatorul unei piețe on line, prin intermediul website-ului www.emag.ro care, prin intermediul serviciului de search a stocat o serie de date ca efect al căutărilor realizate de vizitatorii site-ului său. Așadar, acestui proces automatizat i-a fost supus și rezultatul căutării termenilor Cel.ro în motorul de căutare intern al www.emag.ro. fără vreo intervenție sau control suplimentar al Emag. S-a generat o pagină de căutare, fără controlul Emag, ci doar prin aplicarea automatizată a unor pași tehnici automați pe baza cărora funcționează orice motor de căutare și orice site web. Pretinsa faptă (ilicită) nu a fost săvârșită de pârâtă, ci de unul sau mai mulți terți folosind funcția de căutare („Search”) din online Marketplace (piața online) a Pârâtei, www.emag.ro, precum și prin intervenția mecanismelor motoarelor de căutare de tip Google sau Bing care au indexat organic pagina de căutare respectivă și au plasat-o în răspunsul la căutări.

¹⁵ **ICCJ, decizia nr. 1135/2015, Cauza go.ro / home.ro** [nepublicată, ce poate fi consultată accesând baza de date Sintact.ro sau www.rolii.ro (vizualizată la data de 10.11.2022)]. S-a constatat că pârâta a administrat numele de domeniu go.ro și home.ro, administrând astfel și subdomeniile www.parfumuri.go.ro și parfumfm.home.ro, site-urile care pot fi accesate prin intermediul acestor adrese. Pârâta este proprietar al domeniilor web go.ro și home.ro, pe care le administrează; pe aceste platforme web, subdomeniile pot fi create de orice utilizator care își formează un cont respectând termenele și condițiile, în mod gratuit; în ceea ce privește subdomeniile www.parfumuri.go.ro și www.parfumfm.home.ro, pârâta oferă doar servicii de găzduire (stocare – hosting, în înțelesul art. 14 alin. (1) din Legea nr. 365/2002) pentru aceste domenii, fără a le administra). Pârâta a mai arătat că a și dezactivat contul de utilizator al subdomeniului parfumlafel.go.ro. În considerentele deciziei ICCJ s-a arătat că instanța de apel nu a arătat cum a ajuns la concluzia că serviciile pârâtei au fost utilizate în activitățile de contrafacere pretinse în cauză, astfel că nu a stabilit deplin împrejurările de fapt. Pentru a stabili deplin împrejurările de fapt legate de calitatea procesuală pasivă a pârâtei, instanța de apel trebuia să determine în ce constau serviciile furnizate de către pârâta [stocarea hosting – găzduire (gratuită conform răspunsului acestei pârâte la interogatoriu) pe server-ul pârâtei], în ce au constat serviciile utilizate în activități de contrafacere, în

răspundere pentru fapta altuia; consider că, în acest caz, este o răspundere pentru fapta proprie. Cu alte cuvinte, atunci când acest furnizor pasiv nu a ocupat o poziție neutră, ci a desfășurat un rol activ de natură să îi permită să cunoască informațiile furnizate, nu se poate prevala de regimul derogator de răspundere¹⁶.

Regimul de răspundere prevăzut de art. 14 din Legea nr. 365/2002 este mai degrabă acela al imunității, al exonerării.

Acești agregatori nu își puteau vedea atrasă răspunderea civilă ca urmare a activităților sau informațiilor stocate la cererea unui destinatarul acestor servicii: dacă nu aveau cunoștințe efective despre caracterul ilicit al acestora sau despre fapte și împrejurările care au dat naștere acestor prejudicii; dacă din momentul în care au avut aceste cunoștințe, au acționat prompt pentru a elimina sau a dezactiva accesul la astfel de date. Pentru a nu răspunde este de ajuns faptul să nu cunoască sau dacă au cunoștință în baza unei notificări, spre exemplu, să elimine informația care încalcă drepturile titularilor. Doar în situația în care nu elimină, se poate reține răspunderea lor. De fapt, în acest domeniu, regulile de drept comun au fost adaptate, în sensul că nu se reține acea obligație generală negativă de a nu aduce atingere unui anumit drept subiectiv, ci mai degrabă avem *o obligație pozitivă, de a acționa doar dacă există un fapt declanșator, și anume notificarea titularilor*. Și doar dacă acești agregatori nu se conformează, se putea discuta de atragerea unei răspunderi speciale, delictuale (spre exemplu, în cazul Jamila, cei de la Youtube au și blocat temporar videoclipul realizat de Jamila¹⁷).

În noile condiții evidențiate de Legea nr. 8/1996, furnizorii de servii online de partajare de conținut vor răspunde atunci **când acordă publicului acces**¹⁸.

ce au constat serviciile titularului subdomeniului care a oferit spre vânzare mărfuri contrafăcute., care dintre aceste servicii au fost folosite în activități de contrafacere, pentru a se determina care este furnizorul de servicii la care se referă art. 8 alin. (1) lit. d) din O.U.G. nr. 100/2005.

¹⁶ De menționat că potrivit CJUE, regimul de exonerare se aplică și atunci când serviciul de referențiere este contra cost, adică furnizorul de servicii stabilește modalitatea de prestare a serviciului și este remunerat pentru aceasta sau chiar și când acordă clienților săi informații de ordin general (CJUE, Hotărârea Google France, considerentele 115 și 116, cauzele reunite 236/2008, 237/2008, 238/2008).

¹⁷ Tribunalul București, Sentința nr. 1167/2021, Cauza Jamila [nepublicată, ce poate fi consultată accesând baza de date Sintact.ro sau www.rolii.ro (vizualizată la data de 10.05.2022)]. Instanța a constatat că utilizarea aceleiași denumiri de către ambele părți au permis algoritmului platformei Youtube să facă aplicarea termenilor și condițiilor acceptate de toți membri și astfel, luând act de similitudinea dusă până la identitate între cele două videoclipuri a apreciat necesară suspendarea provizorie a videoclipului ulterior publicat în favoarea videoclipului anterior publicat de către pârâtă.

¹⁸ „Se consideră că furnizorul de servicii online de partajare de conținut realizează un act de comunicare publică sau un act de punere la dispoziția publicului atunci când acordă publicului acces la opere protejate prin drept de autor sau la alte obiecte protejate încărcate de către utilizatorii săi” [art. 128¹ alin. (1) din Legea nr. 8/1996].

Termenul *acces* nu este definit, dar se poate observa că este chiar modul de afacere pe care acești agregatori îl realizează – acordă acces. Cu alte cuvinte, este suficient ca acești furnizori să ofere **doar** acces la opere, ceea ce înseamnă că li se va putea atrage răspunderea mult mai ușor. Și nu contează dacă acești furnizori de partajare de conținut știu sau ar fi trebuit să știe că acel conținut este protejat¹⁹ (consider că în acest caz vom avea o **răspundere delictuală proprie, obiectivă**)²⁰.

Potrivit noului regim, observăm că s-a schimbat premisa, care este acum **de a acorda acces**, în loc de **activitatea de control**. În acest caz, dacă nu s-a acordat autorizație pentru conținutul în cauză și dacă utilizatorul nu poate pretinde nicio excepție sau limitare, va exista o încălcare a drepturilor de autor. Pentru a evita răspunderea, acești agregatori vor avea nevoie să încheie acorduri de licențiere. Este posibil ca furnizorii de servicii de partajare a conținutului online să le fie atrasă răspunderea lor proprie atunci când utilizatorii lor încarcă conținut pentru care agregatorii nu au încheiat contracte de licență cu deținătorii de drepturi.

Un tabloul al noului regim de atragere a răspunderii delictuale proprii a furnizorilor de servicii online de partajare de conținut poate fi reflectat de următoarea manieră [coroborând alin. (1) cu alin. (3) din art. 128¹ din Legea nr. 8/1996]:

- **situația 1:** Agregatorul are nevoie de licență proprie, dar și Utilizatorul are nevoie de licență proprie;

¹⁹ Se va întâmpla atunci când operatorul oferă acces public la o cantitate semnificativă de obiecte protejate prin drept de autor și care au fost încărcate de utilizatori. Printre criteriile oferite de lege, se va ține cont de numărul de fișiere de conținut încărcate de utilizatori sau de audiența serviciului. *Per a contrario*, acei operatori a căror activitate nu constă în stocarea și asigurarea accesului la o cantitate semnificativă de conținut protejat se vor bucura de cadrul juridic oferit de legea comerțului electronic, care mai degrabă îi exonerează.

²⁰ Am putea spune că anticipând noile reglementări, este și ceea ce a hotărât și C. Ap. București, dec. nr. 623/2015, cauza File. Box [nepublicată, ce poate fi consultată accesând baza de date Sintact.ro sau www.rolii.ro (vizualizată la data de 10.11.2022)]. S-a constatat că prin intermediul site-ului www.filebox.ro sunt puse la dispoziția publicului produse purtătoare de drepturi conexe în mod neautorizat, astfel încât acestea să fie accesibile publicului în mod individual. Filebox.ro este un serviciu gratuit de stocare fișiere on-line, prin intermediu căruia utilizatorii pot încărca (uploada), stoca și descărca (download) fișiere, în baza unor reguli stabilite de administratorii site-ului. Practic, în urma încărcării unui fișier și stocării acestuia în spațiul pus la dispoziție pe serverele site-ului www.filebox.ro, sistemul de administrare al site-ului genera un link către respectivul fișier, link care era publicat atât pe site-ul www.filebox.ro, cât și pe site-uri de tip „referrer web”, din categoria cărora fac parte și site-urile www.50music.net și www.top-music.net. În consecință, instanța a considerat că furnizorul de acces la internet este un participant indispensabil la orice transmitere pe internet a unei contrafaceri între unul dintre clienții săi și un terț, întrucât, prin acordarea accesului la rețea, face posibilă această transmitere. Pe larg, despre răspunderea civilă obiectivă, a se vedea F.I. Mangu, *Răspunderea civilă delictuală obiectivă*, Ed. Universul Juridic, București, 2015, pp. 11-28.

- **situația 2:** Agregatorul are licență, și este posibil ca Utilizatorul să nu aibă nevoie de licență, fiind acoperit de licența Agregatorului;
- **situația 3:** Dacă Agregatorul nu are licență, iar Utilizatorul nu poate invoca o excepție, utilizatorul va răspunde dacă nu are licență. Bineînțeles că și Agregatorul va răspunde dacă nu are licență;
- **situația 4:** Dacă Utilizatorul poate invoca o excepție sau o limitare, nu va avea nevoie de licență, iar în acest caz nici Agregatorul nu va avea nevoie de licență.

Cu privire la regimul excepțiilor, alin. (6) al art. 128² din Legea nr. 8/1996 conține o listă foarte scurtă de excepții, însă lista cu limitele prevăzute în cadrul general al Legii nr. 8/1996 (art. 35) este mult mai extinsă. Consider că trebuie avute în vedere toate excepțiile sau limitele prevăzute de cadrul general. Legiuitorul european nici nu le putea prevedea, pentru că în materia dreptului de autor, nu s-a realizat uniformizarea, astfel că protecția este supusă unui mozaic de legislații naționale.

Cu privire la noul regim de exonerare de răspundere civilă observăm că se instituie un nou regim de imunitate care permite furnizorilor ca în anumite condiții să nu le poată fi atrasă răspunderea. Se are în vedere faptul că acești agregatori le va fi foarte greu să obțină autorizarea din partea tuturor deținătorilor de drepturi al căror conținut ar putea apărea pe platformă.

Aportul acestor modificări legislative privește instituirea unor **condiții cumulative, și anume:**

- a) au depus cele mai bune eforturi pentru a obține o autorizație;
- b) au depus, în conformitate cu standarde ridicate de diligență profesională din domeniu, cele mai bune eforturi pentru a asigura indisponibilitatea operelor și a altor obiecte protejate specifice în privința cărora titularii de drepturi au oferit prestatorilor de servicii informații relevante și necesare;
- c) au acționat cu promptitudine și eficiență, la primirea unei notificări motivate suficient din partea titularilor de drepturi, pentru a bloca accesul la operele sau alte obiecte protejate notificate sau pentru a le elimina de pe site-urile lor, și au depus cele mai bune eforturi pentru a preveni viitoare încălcări ale acestora în conformitate cu lit. b) [art. 128² alin. (1) din Legea nr. 8/1996]. La prima vedere, noul regim de exonerare pare mult mai sever.

Prima dintre cele trei condiții obligă platformele în cauză să depună cele mai bune eforturi pentru a obține o autorizație. Această cerință permite în fapt o negociere.

A doua condiție impune furnizorilor de servicii de partajare a conținutului online să depună „în conformitate cu standarde ridicate de diligență profesională din domeniu, cele mai bune eforturi pentru a asigura indisponibilitatea operelor și a altor obiecte protejate specifice în privința cărora titularii de drepturi au oferit prestatorilor de servicii informații relevante și necesare”. Acest lucru implică faptul că indisponibilizarea poate avea loc numai cu notificarea deținătorilor de drepturi. Deci, existența conținutului protejat neautorizat încărcat pe platformă nu atrage în mod automat răspunderea.

În cele din urmă, **ultima condiție** se aplică atunci când au acționat cu promptitudine și eficiență, la primirea unei notificări motivate suficient din partea titularilor de drepturi, pentru a bloca accesul la operele sau alte obiecte protejate notificate sau pentru a le elimina de pe site-urile lor, și au depus **și cele mai bune eforturi pentru a preveni viitoare încălcări ale acestora în conformitate cu lit. b)**²¹.

Aceste ultime două condiții sunt oarecum asemănătoare cu regimul prevăzut în legea comerțului electronic.

Cu toate acestea, trebuie remarcat faptul că art. 1282 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 8/1996 stabilește o obligație mult mai substanțială decât cea prevăzută în legea comerțului electronic. Această ultimă noțiune (**eforturi pentru a preveni viitoare încălcări ale acestora**) înseamnă că pe lângă să facă conținutul inaccesibil în urma notificării deținătorilor de drepturi, providerul trebuie să se asigure că acest conținut să nu mai fie încărcat în serviciile sale în viitor și trebuie, pentru a face acest lucru, să depună toate eforturile în conformitate cu standardele înalte ale industriei. De asemenea, aceste ultime două condiții stabilesc de fapt un mecanism de cooperare între furnizorii de servicii de partajare a conținutului și titularii de drepturi.

În realitate, această ultimă condiție se referă la stabilirea **anumitor măsuri de filtrare și blocare**. Prin urmare, titularii serviciilor de partajare a conținutului trebuie să **creeze anumiți algoritmi de filtrare** cu informații primite de la deținătorii de drepturi. Acest lucru va presupune crearea din partea acestor platforme **a unor algoritmi noi** (ceea ce nu va fi ușor pentru un operator național), iar întrebarea care se ridică este cine va suporta aceste costuri?²²

O reală problemă o reprezintă și modul în care se va putea aplica prevederilor art. 128² alin. (5) din Legea nr. 8/1996 care prevede că „cooperarea dintre furnizorii de servicii online de partajare de conținut și titularii de drepturi nu trebuie să conducă la împiedicarea disponibilității operelor sau a altor obiecte protejate încărcate de utilizatori, care nu încalcă dreptul de autor și drepturile conexe, inclusiv în cazul în care astfel de opere sau alte obiecte protejate fac obiectul unei excepții sau limitări”. În principiu, mecanismele de filtrare se pot realiza în baza unor algoritmi, iar identificarea se face în mod automat. Cu alte cuvinte, mecanismele de filtrare nu vor putea identifica acele situații de excepție. Această cerință impune pe de o parte instituirea unor filtre, iar pe de altă parte, în același timp impune agregatorilor obligația să nu cenzureze pe acei utilizatori care se pot prevala de excepții. Ceea ce va însemna în fapt conceperea unor mecanisme de prelucrare a informațiilor care va impune intervenția umană. Este posibil ca în cazul acestor proceduri, conținutul să rămână disponibil pentru public ceea ce poate însemna crearea unor prejudicii titularilor.

²¹ A se vedea și Ysolde Gendreau, *The Impact of International Copyright Treaties and Trade Agreements on the Development of Domestic Norms*, în *Columbia Journal of Law and the Arts*, nr. 3/2017, pp. 335-338.

²² În acest sens, acești furnizori pot solicita să le fie acoperite aceste costuri (trebuie generată o amprentă pe care algoritmi să o urmărească).

Pentru a contura un tablou cât mai complet, trebuie menționată și situația acelor furnizori de servicii a căror activitate este de a oferi accesul la rețea, a căror activitate este temporară, realizează o stocare temporară, care sunt denumiți furnizori pasivi, care asigură doar un rol pur tehnic, și care de principiu se bucură de exonerare de răspundere. Legea comerțului electronic a fost adaptată astfel că împotriva acestor furnizori pot fi emise Ordine sau Ordonanțe prin care sunt obligați să blocheze temporar sau definitiv accesul la rețea a unui furnizor activi, fie prin blocarea IP calculatorului, fără prea mari consecințe sau accesul la numele de domeniu, mult mai eficient²³. Acestor furnizori doar dacă nu respectă ordinul li se va putea atrage răspunderea, este o răspundere cu condiții speciale²⁴.

4. Concluzii

Regimul de exonerare de răspundere cu privire la acei furnizori de serviciu al societății informaționale de natură pur tehnică, automat și pasiv a fost depășit. În special, pentru acei furnizori care desfășoară o activitate de găzduire.

Legea încearcă să adapteze noul regim permițând acestor operatori să beneficieze de soluții de exonerare în multe cazuri.

Este dificil de a spune dacă acest nou regim își va atinge sau nu obiectivele. Va depinde și de modul în care Curtea de Justiție a UE va contura înțelesul unor noțiuni formulate de o manieră aș putea spune generală.

²³ **Tribunalul București, sentința civilă nr. 2229/2018, cauza Filmeonline** [nepublicată, ce poate fi consultată accesând baza de date Sintact.ro sau www.rolii.ro (vizualizată la data de 10.11.2022)]. În această cauză, reclamanta a solicitat instanței ca prin hotărârea ce se va pronunța să se dispună obligarea pârâtei la blocarea permanentă a accesului clienților săi la website-urile accesibile la acest moment pe paginile de interne www.filmehd.net, www.filmeonline2013.biz și www.thepiratebay.org, incluzând și orice alte domenii, sub-domenii, adrese IP și URL-uri al căror unic ori principal scop este acela de a furniza ori facilita accesul la aceste website-uri.

²⁴ **Măsurile împotriva intermediarilor sunt independente de culpa** acestora și pot fi dispuse chiar și împotriva intermediarilor care nu au nici o legătură cu autorul încălcării, așadar chiar și împotriva intermediarilor indirecti. Condițiile de fond pentru a se putea institui aceste măsuri sunt: existența unei încălcări a dreptului de autor de către un terț care utilizează, fie și indirect, serviciile furnizate de către intermediar (găzduirea web); dovedirea **caracterului prejudiciabil** al încălcării (faptei terțului). Pentru impunerea acestor tipuri de măsuri nu sunt necesare verificarea și stabilirea condițiilor răspunderii civile delictuale, iar caracterul trebuie să fie ilicit și prejudiciabil al activității terțului pe website-ul găzduit de către intermediar. A se vedea și A. Circa, *Răspunderea furnizorilor de servicii digitale*, în Volumul „Controverse în proprietatea intelectuală”, editori V. Roș, C.R. Romișan, Ed. Universul Juridic, București, 2019, pp. 162-172.

LIBERTATEA DE STABILIRE A SOCIETĂȚILOR ȘI TRANSFORMAREA TRANSFRONTALIERĂ. *POLBUD*

Conf. univ. dr., av. Gina ORGA-DUMITRIU
Universitatea „Lucian Blaga” din Sibiu
Facultatea de Drept

Keywords: freedom of establishment, cross-border conversion of a company, transfer of its registered office without transfer of its real head office, restriction on freedom of establishment, protection of the interests of creditors, minority shareholders and employees.

Freedom of establishment of companies and cross-border transformation. Polbud

Abstract

In the Polbud judgment, the Court of Justice of the European Union reaffirms its liberal view of protecting the freedom to establish companies in a context different from that known in the previous case-law, i.e. the cross-border transformation.

In fact, one Polish company decided to transfer its registered office to Luxembourg without indicating a transfer of the central management of the Polbud business or of the place where the company's economic activity would actually take place. Following the transfer of the company's registered office to Luxembourg, without losing its incorporation, the liquidation proceedings decided by the company were rejected by the court in charge of keeping the trade register records.

By its preliminary questions, the Polish court wishes to know, inter alia, whether the freedom of establishment is opposed to a regulation of a Member State that prohibits a company established under the law of a Member State from being converted into a company subject to the legal order of another Member State.

Confirming its flexible interpretations regarding the freedom of establishment, the Court finds that in this case there is an unjustified restriction on the freedom of establishment and retains that «articles 49 and 54 TFEU must be interpreted as meaning that freedom of establishment is applicable to the transfer of the registered office of a company formed in accordance with the law of one Member State to the territory of another Member State, for the purposes of its conversion, in accordance with the conditions imposed by the legislation of the other Member State, into a company incorporated under the law of the latter Member State, when there is no change in the location of the real head office of that company». At the same time, the freedom of establishment is opposed to the «legislation of a Member State which provides that the transfer of the registered office of a company incorporated under the law of one Member State to the territory of another Member State, for the purposes of its conversion into a company incorporated under the law of the latter Member State, in accordance with the conditions imposed by the legislation of that Member State, is subject to the liquidation of the first company».