

Către ORDA și Ministerul Culturii
București, 18 ianuarie 2018

**Punct de vedere cu privire la propunerea de reformă în domeniul drepturilor de autor
COM (2016) 593 final - 2016/0280(COD)**

Asociația pentru Tehnologie și Internet (ApTI) este o organizație neguvernamentală care acționează pentru protecția drepturilor civile digitale prin garantarea unui mediu digital liber și deschis.

Așa cum am mai avut ocazia să ne exprimăm¹, considerăm că **propunerea de directivă nu este ancorată în contextul digital de astăzi.**

Deși ar trebui să fie unul dintre pilonii de susținere pentru realizarea unei piețe unice digitale, aceasta nu produce decât mai multă fragmentare, nu ia în considerare drepturile utilizatorilor și blochează inovația, creația și dezvoltarea. Prevederile sunt contrare direcției în care creatorii, utilizatorii, profesorii și antreprenorii pot beneficia la potențial maxim de oportunitățile aduse de mediul digital.

Propunerea de directivă afectează în mod negativ economia digitală, iar adoptarea ei nu numai că ar duce la încălcarea drepturilor fundamentale, dar în niciun caz nu va reuși să atingă obiectivele unei piețe unice digitale.

Mai mult, în contextul preluării Președinției Uniunii Europene, considerăm că poziția României față de acest dosar trebuie să fie fermă în sensul alinierii tuturor propunerilor legislative pentru îndeplinirea Agendei Digitale 2020. Or, în condițiile analizării atât a propunerii inițiale a Comisiei, cât și a propunerii ale Președinției Estoniene din 13 decembrie 2017, considerăm vădit irealizabil acest scop.

¹<http://www.apti.ro/sites/default/files/Opinie%20reforma%20copyright%20-%20Ministerul%20Culturii%202014%20octombrie%202016.pdf> și <https://apti.ro/sites/default/files/Raspuns-consultare-ORDA-10-04-2017-ApTI.pdf> și <http://www.apti.ro/proponere-ce-copyright-septembrie-2016-opinie-apti>

În același timp, criticăm și răspunsul² nesatisfăcător și slab documentat pe care Comisia Europeană l-a adresat Camerei Deputaților, după trimiterea de către aceasta din urmă a unui punct de vedere defavorabil³. În acest răspuns, Comisia invocă un studiu de impact⁴ care a fost criticat de European Parliamentary Research Service⁵:

- *“the IA [Impact Assessment], which is very dense, is based on limited quantitative data”*
- *“[the Impact Assessment] would also perhaps have benefited from a more detailed assessment of social impacts and impacts on fundamental rights”*
- *“concerning rights in (press) publications, it would have been useful if the IA had provided more thorough reasoning regarding the new ancillary right”*

Mai mult, Comisia Europeană nu a luat în considerare comentariile primite pe durata consultărilor publice din martie-iunie 2016, publicând raportul consultărilor după lansarea propunerii de directivă, într-o variantă rezumată⁶. Deci **motivațiile și reasigurările false pe care le aduce Comisia în răspunsul către Camera Deputaților nu pot fi luate în calcul pentru conturarea poziției României.**

În cele ce urmează găsiți detaliat analiza noastră. Ne-am axat în special asupra articolelor 11 și 13, și în secundar asupra articolelor 3 și 4. Documentul conține atât o analiză generală asupra textului inițial al Comisiei, cât și mențiuni specifice legate de propunerea Președinției Estoniene din 13 decembrie 2017⁷.

1. Articolul 11

Au fost păstrate opțiunile A și B din prima propunere estoniană din data de 30 august 2017.

1.1. Opțiunea A

Această opțiune se bazează pe propunerea inițială a Comisiei Europene și adaugă mult mai multe aspecte negative asupra domeniului digital și drepturilor fundamentale:

- domeniul de aplicare al dreptului editorului de presă este extins de la publicații digitale la toate tipurile de publicații, inclusiv pe hârtie și acoperă, de asemenea, clipuri video și fotografii în mod explicit;

2Răspunsul Comisiei Europene, 10 iulie 2017, [http://www.cdep.ro/eu/docs/F-1301679574/Raspuns_CE_COM\(2016\)_593.pdf](http://www.cdep.ro/eu/docs/F-1301679574/Raspuns_CE_COM(2016)_593.pdf)

3Raport negativ Camera Deputaților, 3 mai 2017, [http://www.cdep.ro/eu/docs/F1816871065/HCD_34_COM\(2016\)_593.PDF](http://www.cdep.ro/eu/docs/F1816871065/HCD_34_COM(2016)_593.PDF)

4<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1481706625606&uri=CELEX:52016SC0301>

5[http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2016/593799/EPRS_BRI\(2016\)593799_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2016/593799/EPRS_BRI(2016)593799_EN.pdf)

6<https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/synopsis-reports-and-contributions-public-consultation-role-publishers-copyright-value-chain>

7<http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-15651-2017-INIT/en/pdf>

- se confirmă în mod clar faptul că **link-urile fac parte din domeniul de aplicare**, atunci când acestea constituie o comunicare publică (un concept care nu este clar definit în prezent);
- restul textului rămâne aproape același, atât în ceea ce privește impactul prevederii, cât și durata acesteia (20 de ani).

1.2. Opțiunea B

Vizează crearea unei prezumții pentru editori de presă pentru a facilita aplicarea drepturilor lor în fața instanțelor, în caz de încălcare. Cu alte cuvinte, editorii vor fi considerați deținătorii legitimi ai dreptului de autor pentru articolele și materialele care sunt incluse în publicațiile lor, cu excepția cazului în care cealaltă parte va dovedi contrariul.

Această versiune vine ca un răspuns la îngrijorările editorilor, asigurându-se în același timp că prezumția dată nu afectează drepturile autorilor și ale celorlalți titulari ai drepturilor de autor. Cu toate acestea, **propunerea nu rezolvă problema de fond.**

Aceasta **crează un nou drept pentru editorii de presă în lipsa unor studii care să demonstreze că acest fapt este necesar și tot nu face distincție între diverse tipuri de reutilizări (comerciale sau nu) în detrimentul utilizatorilor simpli de Internet, a jurnaliștilor independenți și a actorilor locali de reutilizare a informației publice.**

Ca observație generală menționăm și faptul că **adoptarea unui nou drept auxiliar pentru editorii de presă poate avea efecte importante în ceea ce privește accesul la informații în special și a libertății de exprimare în general.** Rețelele de socializare și site-urile web folosite de sute de milioane de oameni ar putea fi afectate. Acum putem posta pe site-uri precum Facebook și Twitter orice link-uri și fragmente scurte de text. În cadrul unui sistem în care editorilor li se acordă un drept suplimentar pentru astfel de fragmente, acei editori ar putea să extragă taxe de la site-urile de rețele sociale, iar acestea probabil ar transfera acel cost utilizatorilor lor.

Uneori opinia editorilor de presă este că acest drept ar fi opozabil doar celor ce reutilizează în scop comercial părți din articolele lor, dar propunerea Comisiei nu face nicio distincție între utilizarea comercială și necomercială.

Momentan, responsabilitatea celor care linkează către un conținut legal sau ilegal este precizată printr-o serie de decizii ale CJUE care au atins mai multe spețe legate de acest subiect. Tabelul de mai jos (publicat de prof. Eleonora Rosati⁸) este ilustrativ în acest sens, iar jurisprudența actuală a CJUE pe un link ar fi că acesta este legal (vezi primul rând).

8Sursă - <https://ipkitten.blogspot.it/2016/09/linking-after-gs-media-in-table.html>

Linking after *GS Media*, C-160/15

| Accessibility of content | Lawfulness of content | Profit-making intention | Knowledge that content linked to is unlawful | Act of communication to the public | Potential infringement |
|--------------------------|-----------------------|-------------------------|--|------------------------------------|-----------------------------------|
| Freely accessible | Lawful | n/a | n/a | No (<i>Svensson, GS Media</i>) | No |
| Not freely accessible | Lawful | n/a | n/a | Yes (<i>BestWater, GS Media</i>) | Yes |
| Freely accessible | Unlawful | No | No | No (<i>GS Media</i>) | No |
| Freely accessible | Unlawful | No | Yes (eg because notified) | Yes (<i>GS Media</i>) | Yes* |
| Freely accessible | Unlawful | Yes | Presumed (rebuttable presumption) | Yes (<i>GS Media</i>) | Yes, unless applicable exception* |
| Not freely accessible | Unlawful | n/a | n/a | Yes | Yes |

*If rightholders notify link providers (without prior knowledge of unlawfulness) that content linked to is unlawful and these refuse to remove the link, then exceptions in Article 5(3) InfoSoc Directive become inapplicable.

Eleonora Rosati

În același timp, amintim de eșecul răsunător pe care l-a avut implementarea unor prevederi similare în Germania și Spania. Mai mult, **un studiu JRC⁹ arată că editorii din Germania și Spania nu au putut monetiza noul drept și că în realitate beneficiază de pe urma serviciilor de agregare de conținut:**

- “(...) newspapers actually benefit from news aggregation platforms in terms of increased traffic to newspaper websites and more advertising revenue.”;
- “News platforms that display ads share between 70 and 100% of ad revenue with newspaper publishers. That explains why publishers are eager to distribute their content through aggregators.”; [Note: “While Facebook Newsfeed is ad-driven Google News is ad-free.” – p. 3]
- “Research also shows that the question of indirect ad revenue from news content generated in general search can be addressed by modifying the length of text snippets in search.”;
- “There is no evidence that the production of news articles has decreased, despite the fall in the number of newspapers and in revenue.”;

9În special paginile 25-26: <https://www.asktheeu.org/en/request/4776/response/15356/attach/6/Doc1.pdf>

- “the German and Spanish cases show that the law can create a right but market forces have valued this right at a zero price.”;
- “(...) news aggregators promote diversity because they facilitate access to news across different sources.”; and,
- “(...) the online news industry is far from stabilized yet and that there is wide scope for further innovation in exploring new revenue sources that go beyond that traditional choice between ads and subscriptions”.

Pe scurt, noul drept creat ar avea consecințe negative semnificative prin:

- îngreunarea accesului la informație și mai puțină varietate de conținut
- incertitudinea juridică (limitarea dreptul la citare, licențierea liberă)
- limitarea surselor de știri și a informațiilor online
- contrazicerea felului tehnic în care funcționează Internetul
- adăugarea de bariere pentru inovație în cazul noilor tipuri de aplicații care reproduc fragmente de conținut din articole de știri

Studii ascunse și lipsa de transparență a Comisiei Europene

Un studiu de cercetare despre impactul Articolul 11 a fost în mod voit blocat de la publicare deoarece aducea dovezi împotriva creării unui nou drept pentru editorii de presă și nu susținea punctul de vedere al Comisiei¹⁰. În aceeași manieră, Comisia Europeană a mai omis să publice¹¹ un raport care analiza impactul Articolului 13.

Ascunderea a astfel de studii, care ar fi putut contribui la dialogul politic, este foarte gravă întrucât a direcționat negocierile în mod părtinitor și lipsit de transparență.

2. Articolul 13

2.1. A treia variantă de text propusă de Președinția Estoniană

În comunicarea Președinției Estoniene din 3 decembrie 2017 se propun câteva întrebări pentru a se ajunge la o negociere politică. Le vom analiza mai jos pe rând, indicând în paranteze drepte elementele care nasc comentarii și asupra cărora considerăm că trebuie să se plece mai multă atenție.

(1) On communication to the public:

(a) should there be a clarification in Article 13 that service providers that store and give access to user uploaded content [1] perform, under certain conditions, an act of communication to the public [2] or should Article 13 be limited to self-standing measures, applying to user uploaded content platforms with a significant amount of

¹⁰<https://juliareda.eu/2017/12/jrc-paper-copyright/> și <http://copybuzz.com/copyright/ec-withholds-evidence-again/>

¹¹<http://copybuzz.com/analysis/ec-diagnosed-ostrich-syndrome-missing-study-piracy/>

uploaded content, without any clarification on communication to the public, as in the Commission proposal [3]?

Observăm incorectitudinea termenilor în care se frazează întrebarea.

[1] Conform jurisprudenței europene¹², **definiția serviciilor de găzduire de conținut înseamnă stocarea conținutului cu scopul de a îl face accesibil publicului.**

[2] Or, dacă ne întrebăm dacă să includem o adăugire precum că furnizorii de servicii realizează un act de “comunicare publică” în condiții suplimentare față de legislația actuală (și anume atunci când intervin “in full knowledge of the consequences of its action” și prin “organising these works or other subject matter with the aim of obtaining profit from their use”), **reinterpretăm practic regimul juridic din Directiva privind Comerțul Electronic pentru domeniul drepturilor de autor. Aceste criterii nou adăugate nu oferă claritate și previzibilitate juridică pentru furnizorii de servicii.** Practic, prin această “clarificare” s-ar răsturna principiul răspunderii limitate a platformelor online și s-ar inversa deciziile Curții Europene de Justiție (care sunt obligatorii pentru statele membre). “Clarificarea” ar lăsa în vigoare directiva privind comerțul electronic, care prevede că furnizorii de servicii nu răspund juridic pentru materialele încărcate de utilizatori (decât dacă nu intervin rapid să înlăture conținut ilicit despre care au fost înștiințați), însă o va reinterpreta într-un mod care o va face aproape imposibil de aplicat în practică.

[3] A se cântări dacă este nevoie de o mențiune sau nu despre ce înseamnă “comunicare către public” este eronat, în condițiile în care întrebarea de mai sus pornește dintr-un punct care se află în neconcordanță cu jurisprudența europeană.

Potrivit textului estonian, o platformă oferă o "comunicare către public" dacă:

- 1) găzduiește materiale protejate prin drepturi de autor (adică aproape tot ceea ce poate fi încărcat pe Internet)
- 2) dacă publică materiale protejate de drepturi de autor în deplină cunoștință de cauză asupra consecințelor activității sale (ce fel de consecințe și pentru cine? de ce nu se specifică încălcarea drepturilor de autor ca o consecință? un furnizor știe doar că găzduiește conținut pentru a îl face public; orice criteriu în plus ar duce la închiderea serviciilor de acest fel din cauza incertitudinii și a riscului juridic mult prea mare)
- 3) dacă organizează conținutul protejat de drepturi de autor (ce înseamnă a organiza aceste materiale? Recitalul 38a din text ne lămurește că este vorba despre a prezenta conținutul într-o manieră mai accesibilă, folosind funcții precum categoriile și recomandările: “organising it in such a manner that it is easily findable on their services. Organising content involves for example indexing the content, presenting it in a certain manner and categorizing it.” Ce o să însemne “easily” și “findable” pentru cele 27 sau 28 de jurisdicții europene? La ce ne putem referi când vine vorba de Internet?

¹²Sabam v Netlog C360/10, CJUE, 16 februarie 2012, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=119512&doclang=EN>

(b) should there also be an explicit provision in Article 13 clarifying that such services are not eligible for the limited liability regime under Article 14 of the E-Commerce Directive, meaning that they would be taken out of Article 14 of E-Commerce Directive and be primarily liable for copyright infringements when their users upload content not authorised by rightholders?

Recalificarea “comunicării către public” ar însemna că furnizorul folosește conținutul în mod direct din punctul de vedere a legislației drepturilor de autor, chiar și atunci când nu este conștient de asta. Rezultatul fiind că platformele online vor avea un regim de răspundere mai ridicat pentru materiale protejate de drepturi de autor decât pentru combaterea conținutului terorist¹³ sau pornografiei infantile¹⁴. **Deci nu numai că li s-ar recalifica regimul juridic de răspundere într-unul mult mai aspru decât în alte sectoare mult mai delicate decât protejarea drepturilor de autor, dar ar fi practic forțate să filtreze, blocheze și șteargă orice conținut ar putea reprezenta un potențial risc juridic.**

Mai mult, **practic platformele online ar funcționa pe bază de autorizație de la titularii de drepturi.** De la cei mari, care își permit acest lucru. Mai puțin în cazurile în care platforma se poate asigura că nimic din ceea ce va fi încărcat pe platformă este sau poate fi perceput ca o încălcare a drepturilor de autor. Se poate realiza o comunicare eficientă și în timp real între titularii de drepturi și platforme atunci când este nevoie de noi confirmări/infirmări pentru folosirea operei protejate? Își va crea fiecare platformă propriul call center pentru a fi în contact direct cu titularii de drepturi sau va prefera să lucreze doar cu 4 sau 5 mari reprezentanți ai titularilor de drepturi (vezi Recital 39)? Cu ce expertiză juridică poate decide o platformă dacă un anumit conținut poate fi utilizat liber sau poate fi interpretat ca o încălcare a drepturilor de autor? Singura opțiune viabilă lăsată de propunere este ca platformele să implementeze mecanisme de filtrare automată a conținutului înainte de upload.

(c) If the user uploaded content platforms should be liable, should they be liable in all cases or should there still be some targeted liability mitigation provided for to avoid potentially excessive impact on platforms storing and giving access to user uploaded content?

Platformele nu ar trebui să fie responsabile, conform principiilor stabilite deja de directiva e-commerce. A transforma furnizorii de servicii de găzduire în actori responsabili de orice activitate ilegală desfășurată de utilizatorii acestora duce la **monitorizarea generalizată a întregului conținutul încărcat online și blocarea automată a oricărui conținut ar reprezenta un potențial risc juridic.** Astfel, se va instaura un sistem masiv de cenzură din partea mediului privat, fără control judecătoresc și fără garanții pentru respectarea drepturilor fundamentale. Libertatea de exprimare va fi limitată în proporții enorme, iar competiția și inovația complet descurajate. Ce start up inovator mai vrea să pornească la drum cu un risc juridic atât de ridicat?

¹³<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:32017L0541>

¹⁴<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32011L0093>

(2) *If there is a clarification of the communication to the public, should there also be an obligation to apply measures as an additional provision, and if so, should it apply to the same service providers as those concerned by the clarification on communication to the public or should the scope of this obligation be different, potentially wider?*

Dacă se extinde domeniul de aplicare către mai mulți furnizori sau către toți furnizorii de servicii ale societății informaționale, efectele clare se vor resimți în special în zona de antreprenariat și start up-uri IT. Acestea vor alege jurisdicții mai prietenoase din afara Europei care nu le impun obstacole la începerea afacerilor și care le crează un cadru pentru creștere și inovare.

2.2. Comentarii în ceea ce privește textul Articolul 13

2.2.1. Terminologie

Observăm modificarea terminologiei față de propunerea estoniană anterioară și față de textul Comisiei (deși nu este unitară peste tot în documentul comunicat de Presedinție - vezi diferențe față de rezumatul de la începutul documentului și Recitalul 38e care ar trebui șters în întregime întrucât nu mai este în concordanță cu ultima variantă a Articolului 13). Textul celei de-a 3-a propuneri estoniene restrânge aria de aplicare de la furnizori de servicii ale societății informaționale, așa cum apare în varianta Comisiei, la furnizori de servicii de distribuire de conținut online.

În același timp, atenuează referirile la folosirea de tehnologii de filtrare, într-un limbaj mult mai vag de *“prevent the availability on its service of unauthorised works or other subject-matter identified by rightsholders”*. Cu toate acestea, în lipsa unei autorizații exprese din partea titularilor de drepturi asupra ce poate sau nu fi încărcat de utilizatori, platformele online trebuie să se pună la adăpost de eventuale interpretări de încălcare a drepturilor de autor. Iar metoda disponibilă tehnic pentru a face asta este prin **tipuri diferite de algoritmi automați de filtrare** (recunoscută și în Recitalul 38f). Acestea fiind necesare pentru a putea îndeplini cerințele paragrafului 1ab care enumeră aspectele pe care trebuie să le aibă în vedere o platformă atunci când conduce activitatea de prevenire a folosirii neautorizate a operelor titularilor de drepturi: cantitatea și tipul materialelor încărcate de utilizatori fără permisiune și punerea la dispoziție a informațiilor despre funcționarea și implementarea acestor măsuri. Mai mult, Recitalul 39a spune că platformele online trebuie să le explice titularilor de drepturi cum funcționează aceste mecanisme și să fie evaluate de către titulari. Asta practic **subminează dreptul platformelor de a își conduce propria afacere și le transformă în simpli mandatar ai titularilor de drepturi**.

Paragraful 1ab indică faptul că aceste măsuri trebuie să fie adecvate și proporționale, să țină cont de costuri și de eficiența lor din perspectiva dezvoltării tehnologiei. **Algoritmii de filtrare nu trec din punctul nostru de vedere testul proporționalității, iar o interpretare în sens contrar ar fi abuzivă, cum ne dovedește deja practica¹⁵.**

¹⁵<https://juliareda.eu/2017/09/when-filters-fail/> și <http://www.apti.ro/filtrele-pentru-upload-sunt-deja-defecte>

2.2.2. Tipuri diferite de filtre de conținut

Deși sunt eliminate aproape toate mențiunile referitoare la "tehnologiile de recunoaștere a conținutului" (mai puțin în Recitalul 38f), **în realitate nu există nicio modalitate de a "preveni disponibilitatea"** (o altă expresie care rămâne în text) **unui anumit material, fără a fi scanat mai întâi întregul conținut.**

Mai mult, în Recitalul 38f textul **recunoaște că ar trebui să fie achiziționate mai multe filtre diferite, cu niveluri multiple de eficacitate și, prin urmare, ar exista diferite niveluri de proporționalitate.**

Practic, după crearea indirectă a obligațiilor de blocare, ștergere și filtrare a conținutului, textul afirmă în paragraful 2 că măsurile care urmează să fie puse în aplicare de furnizorii de servicii ar trebui să respecte drepturile fundamentale ale libertății de exprimare și de informare. **Cum este posibil și să filtrezi și să cenzurezi ca să respecti regulile și să respecti drepturile fundamentale?**

În același timp se **neglijează decizia Scarlet vs SABAM¹⁶ care declară inacceptabilă o măsură de filtrare de către furnizor, în măsura în care acea filtrare:**

- se referă la toate comunicările ce trec prin serviciul furnizat (*ca în cazul nostru*)
- se aplică fără discriminare tuturor utilizatorilor (*ca în cazul nostru*)
- este efectuat ca o măsură preventivă (*ca în cazul nostru*)
- este realizat pe cheltuiala exclusivă a furnizorului (*ca în cazul nostru*)
- se desfășoară pe o durată nelimitată de timp (*ca în cazul nostru*)

2.2.3. Mecanism de recurs

Mai mult, în Articolul 13 paragraful 2, menționează că serviciile de găzduire vor fi nevoite să pună la dispoziție un mecanism de recurs pentru situațiile în care se blochează materiale pe nedrept, ori se permite totuși să fie uploadat conținut, chiar dacă cuprinde materiale protejate de drepturi de autor. **Platformele vor trebui să implementeze acest mecanism după cum le este dictat de titularii de drepturi și după propria lor evaluare sau după o analiză juridică.**

Mecanismul ar fi următorul:

- un utilizator face plângere către furnizorul care a filtrat conținutul;
- furnizorul procesează și transmite reclamația către titularul drepturilor, care soluționează plângerea "într-un timp rezonabil";
- titularul drepturilor informează furnizorul, care va transmite apoi utilizatorului rezultatul, fără ca acesta să mai aibă o cale de atac a soluției;
- titularii de drepturi nu ar fi răspunzători pentru pretinderea falselor drepturi de autor.

Autorii de remix-uri vor fi în mod vădit afectați, iar operele licențiate liber sau din domeniul public pot fi afectate de un astfel de sistem.

¹⁶<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62010CJ0070:EN:HTML>

În plus, trebuie avut în vedere și că, **nedorind să își asume inutil riscuri juridice, platformele pot oricând recurge la a invoca faptul că blocarea conținutului a fost efectuată în baza încălcării termenilor și condițiilor platformei și să ignore parcurgerea mecanismului de redres.**

2.2.4. Articolul 13 încalcă dreptul la viața privată

În egală măsură asta înseamnă că va primi solicitări din partea utilizatorilor care își revendică drepturile, iar cererile vor conține date personale. Totuși, serviciul juridic al Consiliului UE presupune că nicio informație personală nu va fi prelucrată de către filtru. Dar dacă nu vor fi prelucrate informațiile personale, atunci platforma nu va avea nicio înregistrare a filtrării și nu ar putea implementa mecanismul de recurs pentru a se proteja de răspundere.

În caz că vrei să depui o plângere că materialul tău a fost dat jos pe nedrept, cum o să știe platforma ce conținut a fost încărcat de tine și care nu, fără să lege date personale de contul tău și fără un profil bine monitorizat? În alte cuvinte, cum o să știe filtrele că a filtrat conținutul tău și nu al altcuiva? În raportul său, Comisia Juridică a Consiliului remarcă:

“in view of any technological developments, the envisaged proposed measures may lead to an interference with the right to personal data protection, further guarantees will need to be foreseen”¹⁷

2.2.5. Neclaritate și complexitate ridicată în stabilirea regimului juridic de răspundere

Propunerea crează practic straturi succesive de analiză juridică pentru a stabili dacă o platformă este răspunzătoare:

1. Ești sau nu ești eligibil pentru regimul de răspundere limitată din Articolul 14 al Directivei 2000/31/EC?

1.1. **Dacă ești eligibil** înseamnă că se aplică regimul actual al Directivei privind Comerțul Electronic în care nu răspunzi juridic pentru materialele încărcate de utilizatori, dacă ești atenționat de o activitate sau informație ilicită și nu intervii la timp.

1.2. **Dacă nu ești eligibil** înseamnă că ți se aplică regimul de răspundere din directiva copyright dacă:

- 1) găzduiești materiale protejate prin drepturi de autor
- 2) publici materiale protejate de drepturi de autor în deplină cunoștință de cauză asupra consecințelor activității tale
- 3) organizezi într-un mod facil și accesibil conținutul protejat de drepturi de autor

2. Ești sau nu ești răspunzător pentru punerea la dispoziție a publicului a conținutului într-un mod neautorizat?

2.1. Ești responsabil atunci când:

- 1) nu ai un sistem de evidență și comunicare cu titularii de drepturi de autor despre ce anume doresc să permită utilizatorilor platformei tale să uploadeze sau nu
- 2) nu poți să previi utilizarea neautorizată a materialelor titularilor de drepturi

17Răspunsul Comisiei Juridice a Consiliului din 16 octombrie 2017, para 21, pg 15, <http://www.politico.eu/wp-content/uploads/2017/10/copyright-document.pdf>

2.2. Nu ești responsabil atunci când:

- 1) iei măsuri eficiente pentru a preveni punerea la dispoziție a materialelor neautorizate sau a altor opere identificate de titularii de drepturi
- 2) dacă ești notificat de titularii de drepturi, reacționezi rapid și dai jos sau blochezi accesul la materialul folosit în mod neautorizat de titularii de drepturi
- 3) nu ai primit informații despre ce consideră titularul de drepturi a fi o utilizare neautorizată

Nu putem să nu remarcăm că nu se vorbește despre încălcarea drepturilor de autor, ci de ce permite sau nu permite titularul de drepturi.

2.2.6. Obligație ex-ante și extra-judiciară de a filtra conținut

Propunerea estoniană transformă fiecare utilizator de platforme online într-un presupus ofensator al drepturilor de autor și fiecare furnizor de servicii de distribuire de conținut într-un cenzor care blochează ex-ante datorită nevoii evitării unui regim de răspundere disproporționat de aspru. Propunerea încurajează puterea extra-judiciară de filtrare a conținutului încărcat de utilizatori și investește în mod ilegal și nejustificat platformele online (ca extensii de protecție a drepturilor titularilor de drepturi) cu decizia despre ce conținut este legal și care nu.

Propunerea de reformă copyright restructurează sistemul de aplicare a regimului drepturilor de autor - în loc să fie aplicat de o instanță de judecată și să respecte deciziile Curții Europene de Justiție, privatizează aplicarea legii și oferă puteri de o cu totul altă scară companiilor private. În loc să fie o curte de judecată care are rolul de a echilibra respectarea tuturor drepturilor - și a drepturilor fundamentale, și a celor comerciale și privind proprietatea intelectuală - deciziile vor fi luate de firme private mâinate de interese comerciale.

2.2.7. Upload efectuat ca activitate profesională

În Recitalul 38b, textul mai spune că acordurile de licențe plătite de furnizorii de servicii ar acoperi încărcările făcute de utilizatori (presupunând că platformele europene au putut supraviețui după ce au investit în mai multe filtre și au plătit multiple taxe de licență mai multor deținători de drepturi). Cu toate acestea, acest text nu se aplică încărcărilor efectuate de persoane fizice "în activitatea lor profesională". Deci, **încărcarea unei fotografii protejate prin drepturi de autor ca persoană privată ar putea fi în regulă, dar încărcarea aceleiași fotografii pe un blog profesional nu ar permisă - chiar dacă platforma online a plătit pentru a fi comunicată către public.** Cum ar putea face platforma diferența între cele două upload-uri?

2.2.8. Articolul 13 reîncadrează în mod eronat "comunicarea către public"

Furnizorii de servicii de găzduire sunt transformați în actori responsabili de orice activitate ilegală desfășurată de utilizatorii acestora. Aceste prevederi sunt contrare nu numai Directivei privind Comerțul Electronic, dar și bunelor practici internaționale. **Efectul pe care l-ar produce ar fi acela a unei monitorizări generalizate a întregului conținut încărcat online și blocarea automată a oricărui conținut ar reprezenta un potențial risc juridic.** Astfel, se va instaura un sistem masiv de cenzură din partea mediului privat, fără control judecătoresc și fără garanții pentru respectarea drepturilor fundamentale. Excepțiile acceptate de la regimul de protecție al drepturilor de autor, precum parodia și caricatura vor dispărea, întrucât **platformele**

online nu vor dori să existe niciun risc de interpretare și o posibilă amendă în ceea ce privește conținutul încărcat. Se va schimba astfel nu doar sistemul juridic actual în ceea ce privește răspunderea intermediarilor, ci la un nivel mai subtil, dar foarte periculos, se va încuraja un mecanism de auto-cenzură. Utilizatorii nu vor ști sau vor fi descurajați de la a face plângeri din cauza procedurilor complicate, pe care vor trebui să le desfășoare într-o limbă străină, care durează mult și pe care de obicei trebuie să le poarte cu o echipă puternică de juriști foarte bine pregătiți ai unei companii de talie mondială și cu resurse aproape nelimitate. **Drept consecință libertatea de exprimare va fi limitată în proporții enorme, iar competiția și inovația sunt complet descurajate. Ce start up inovator vrea să pornească la drum cu o încărcătură juridică de asemenea dimensiuni și cu o investiție financiară atât de ridicată?**

În plus, în paragraful 2 al Articolului 13 se vorbește despre un mecanism de apel pentru conținut care a fost dat jos în mod abuziv. Deși posibilitatea de a face plângeri și raportări pentru blocarea pe nedrept a conținutului este binevenită, nicăieri nu se prezice o **contra-măsura pentru invocarea de către companii a motivului că respectivul conținut încalcă termenii și condițiile platformei.** Firmele pot oricând recurge la acest argument pentru a se proteja și nu există nicio modalitate de apel pentru a combate această motivație.

Mai mult, conform jurisprudenței europene¹⁸ definiția serviciilor de găzduire de conținut înseamnă stocarea conținutului cu scopul de a îl face accesibil publicului. Or, propunerea răstoarnă acest principiu și inversează deciziile Curții Europene de Justiție.

2.2.9. Articolul 13 este ilegal, contravenind drepturilor fundamentale.

Articolul 13 contravine *Cartei drepturilor fundamentale a UE și jurisprudenței Curții Europene de Justiție* care spune că intermediarii nu pot fi ținuți responsabili de conținutul găzduit. Vezi studiul Institutului Max Planck care analizează caracterul ilegal articolului 13¹⁹.

În concluzie, așa cum reiese și din analiza detaliată a întrebărilor estoniene, Articolul 13:

- nu îndeplinește un standard minim de claritate și previzibilitate juridică
- încurajează puterea extra-judiciară de filtrare a conținutului
- restructurează sistemul de aplicare a regimului drepturilor de autor
- adaugă criterii noi pentru a se stabili dacă este “comunicare către public”, anume dacă se intervine în cunoștință absolută a unor consecințe nespecificate ale unor terți nespecificați prin organizarea ei într-un mod mai ușor de găsit
- schimbă regimul de responsabilitate a companiilor online către a fi ținuți răspunzători pentru conținutul găzduit
- forțează platformele să blocheze și să șteargă orice conținut ar putea reprezenta un potențial risc pentru libertatea de exprimare.
- răstoarnă jurisprudența europeană și reinterpretează ce înseamnă “comunicare către public” - orice companie care deține materiale protejate de drepturi de autor (adică aproape tot ce se găsește pe Internet) și care le organizează pentru a le putea căuta

¹⁸Sabam v Netlog C360/10, CJUE, 16 februarie 2012,

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=119512&doclang=EN>

¹⁹http://www.ip.mpg.de/fileadmin/ipmpg/content/stellungnahmen/Answers_Article_13_2017_Hilty_Moscon-rev-18_9.pdf

- mai ușor
- prevede o recomandare pur ipotetică pentru ca firmele să respecte drepturile fundamentale; companiile au dreptul să își desfășoare activitatea așa cum doresc și nu sunt ținute direct de Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europe care se adresează statelor membre

3. Articolul 3

Deși a fost introdusă posibilitatea ca, pe lângă “instituțiile de cercetare” și instituțiile de patrimoniu să desfășoare text and data mining pentru “scopul activităților de cercetare”, **în continuare considerăm limitată această excepție**. Aceste limitări au un efect advers pentru alte categorii de actori – cum ar fi cercetători independenți, jurnaliști, companii private sau simpli entuziaști – care doresc să testeze modul cum “big data” sau sisteme de inteligența artificială funcționează.

Mai mult, această excepție va pune limite firmelor și echipelor de cercetare independente din UE într-o competiție globală în care ceilalți nu vor fi limitați de aceste dispoziții legale.

Pentru o analiză mai detaliată, a se vedea și poziția Institutului Max Planck pentru Inovare și Concurență²⁰.

4. Articolul 4

În opinia noastră, excepțiile de la dreptul de autor pentru zona educațională digitală ar trebui să fie cât mai largi și să țină cont de realitățile educației de astăzi – care promovează cursurile online la nivel de masă (MOOC) și educația deschisă cu resurse educaționale deschise, inclusiv prin măsuri susținute de Comisia Europeană.

În acest context a avea o excepție care se limitează la laboratoare de calculatoare sau conexiuni securizate, nu face decât să dezavantajeze Internetul și orice măsură de educație promovată prin metode digitale.

Efectele negative ale reformei copyright pentru domeniul educației sunt descrise pe larg și în scrisoarea deschisă inițiată de COMMUNIA, pe care o susținem în integralitate²¹.

Pentru un studiu comparativ asupra diferențelor de armonizare a legislației drepturilor de autor în Europa, recomandăm raportul “Copyright and Education in Europe: 15 everyday cases in 15 countries”²².

20http://www.ip.mpg.de/fileadmin/ipmpg/content/stellungnahmen/MPI-Position-Paper_TDM_2017-01-14-corr_def.pdf

21<http://www.apti.ro/scrisoare-deschisa-communia-reforma-copyright-exceptii-educatie>

22https://rightcopyright.eu/wp-content/uploads/2017/04/15casesin15countries_FinalReport.pdf

Este nevoie de schimbări importante pentru a facilita utilizarea operelor protejate prin drepturi de autor în sprijinul educației. Comunitățile educaționale au nevoie de o excepție care să acopere toți furnizorii relevanți și care să permită o diversitate de utilizări educaționale de conținut protejat prin drepturi de autor.

Am enumerat 4 probleme principale ale propunerii Comisiei:

1) O excepție obligatorie

Comisia Europeană a propus o excepție obligatorie, care poate fi suprimată prin licențe. În consecință, excepția educațională va fi diferită în fiecare stat membru. Mai mult decât atât, profesorii vor avea nevoie de ajutorul unui avocat pentru a înțelege ce li se permite să facă și ce nu.

2) Plata nu ar trebui să fie obligatorie

În prezent, majoritatea statelor membre dispun de excepții ale drepturilor de autor în scopuri educaționale, care sunt complet sau în mare măsură neremunerate. Plățile obligatorii vor schimba situația acelor profesori (sau a instituțiilor în care lucrează), și vor trebui să înceapă să plătească pentru materialele pe care acum le folosesc gratuit.

3) Excluderea experților

Propunerea nu recunoaște rolul educațional al mediilor informale de învățare sau al activităților educaționale desfășurate în afara școlilor și universităților. Observăm că modelul european de învățare de-a lungul vieții subliniază valoarea educației informale și nonformale desfășurate la locul de muncă. Toate acestea sunt excluse din excepția educațională.

4) Politica ușilor închise

Propunerea Comisiei Europene limitează utilizările digitale, toate materialele trebuind să fie trimise prin rețeaua securizată a unei școli pentru a beneficia de noua excepție legală de ilustrare pentru scopuri educaționale. În consecință, profesorii nu vor desfășura activități educaționale în alte unități, cum ar fi bibliotecile și muzeele, și nu vor putea folosi mijloace moderne de comunicare, cum ar fi e-mailurile și cloud-ul.

5. Considerente finale

Reamintim **Opinia 1/15, Curtea de Justiție a Uniunii Europene**, Marea Cameră, paragraful 139 care specifică:

“it should be added that any limitation on the exercise of fundamental rights provided for by law implies that the legal basis which permits the interference with those rights must itself define the scope of the limitation on the right concerned”

Considerăm că în raportul său România trebuie să ceară publicarea tuturor studiilor comandate de Comisia Europeană și să le consulte inclusiv pe cele nepublicate, studii care pot indica proporționalitatea măsurilor propuse și re canaliza discuțiile politice.

Susținem în continuare eliminarea articolelor 11 și 13 din propunerea de directivă.

Referințe

Propunerea estoniană de compromis nr. 3 (13 decembrie 2017):

<http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-15651-2017-INIT/en/pdf>

Propunerea estoniană de compromis nr. 1 (30 august 2017):

<http://www.statewatch.org/news/2017/aug/eu-council-copyright-directive-estonian-compromises-11783-17.pdf>

Propunerea estoniană de compromis nr. 2 (30 octombrie 2017):

https://www.parlament.gv.at/PAKT/EU/XXV/EU/16/00/EU_160054/imfname_10757971.pdf

Răspunsul Comisiei Juridice a Consiliului (16 octombrie 2017):

<http://www.politico.eu/wp-content/uploads/2017/10/copyright-document.pdf>

Punct de vedere al Parlamentului României:

[http://www.europarl.europa.eu/RegData/docs_autres_institutions/parlements_nationaux/com/2016/0593/RO_CHAMBER_CONT1-COM\(2016\)0593_RO.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/docs_autres_institutions/parlements_nationaux/com/2016/0593/RO_CHAMBER_CONT1-COM(2016)0593_RO.pdf)

Punct de vedere ApTI dezbateri Camera Deputaților: <http://www.apti.ro/hotarare-camera-deputatilor-reforma-copyright-ue>

Propunerea de directivă privind dreptul de autor: rezumatul intervenției ApTI de la dezbateri Comisie ITC de la Camera Deputaților:

<https://apti.ro/rezumat-interventie-apti-dezbateri-camera-deputatilor-reforma-copyright>

Hotărârea Camerei Deputaților despre propunerea de directivă copyright (4 mai 2017):

[http://www.cdep.ro/eu/docs/F1816871065/HCD_34_COM\(2016\)_593.PDF](http://www.cdep.ro/eu/docs/F1816871065/HCD_34_COM(2016)_593.PDF)

Punct de vedere preliminar asupra reformei europene a dreptului de autor - dezbateri Ministerul Culturii (14 octombrie 2016):

<http://www.apti.ro/opinie-preliminara-reforma-copyright-ministerul-culturii>

Articolul 13 - analiza EDRi:

https://edri.org/files/copyright/copyright_proposal_article13.pdf

Copyright and Education in Europe: 15 everyday cases in 15 countries

https://rightcopyright.eu/wp-content/uploads/2017/04/15casesin15countries_FinalReport.pdf

The 5 fundamental flaws of the Press publisher's right

<http://copybuzz.com/copyright/5-fundamental-flaws-press-publishers-right/>

The 5 fundamental flaws of censorship filter

<http://copybuzz.com/copyright/5-fundamental-flaws-censorship-filter/>

Linking after GS Media ... in a table

<https://ipkitten.blogspot.ro/2016/09/linking-after-gs-media-in-table.html>