



Repertoriul jurisprudenței

CONCLUZIILE AVOCATULUI GENERAL
DOMNUL MACIEJ SZPUNAR
prezentate la 10 septembrie 2019¹

Cauza C-263/18

**Nederlands Uitgeversverbond,
Groep Algemene Uitgevers
împotriva
Tom Kabinet Internet BV,
Tom Kabinet Holding BV,
Tom Kabinet Uitgeverij BV**

[cerere de decizie preliminară formulată de rechtbank Den Haag (Tribunalul din Haga, Țările de Jos)]

„Directiva 2001/29/CE – Societatea informațională – Armonizarea anumitor aspecte ale dreptului de autor și ale drepturilor conexe – Cărți electronice («e-books») – Piață virtuală pentru cărțile electronice «de ocazie» – Articolul 2 – Reproducere – Acte necesare pentru asigurarea unei utilizări legitime – Articolul 3 – Comunicare publică – Punere la dispoziție – Articolul 4 – Distribuire – Punere la dispoziție pentru utilizarea la distanță, prin descărcare, pentru o perioadă nedeterminată, a unor cărți electronice – Epuizare – Articolul 5 – Excepții și limitări – Domeniu de aplicare”

Introducere

1. Idee la origine doctrinară², epuizarea dreptului de distribuție a fost introdusă la începutul secolului al XX-lea pe cale jurisprudențială³. Potrivit acestui principiu, după punerea în circulație în mod legal a copiei unei opere protejate prin dreptul de autor, titularul drepturilor de autor nu se mai poate opune unei revânzări a acestei copii de către dobânditorul său. Acest lucru se justifică prin aceea că dreptul de autor nu poate prevala în raport cu dreptul de proprietate deținut de acest dobânditor asupra copiei operei în discuție în calitate de obiect. Pe de altă parte, prin punerea în circulație a unei copii a operei de către autor sau cu consimțământul acestuia, se consideră că el a obținut remunerația datorată pentru copia respectivă.

2. Principiul epuizării dreptului de distribuție a obiectelor protejate prin dreptul de autor a fost introdus în dreptul Uniunii și pe cale jurisprudențială. Astfel, deși acest principiu exista deja în ordinele juridice ale statelor membre, Curtea i-a extins domeniul de aplicare la întreg teritoriul Uniunii Europene⁴. Această jurisprudență era motivată în principal de preocuparea de a asigura caracterul efectiv al liberei circulații a mărfurilor.

¹ Limba originală: franceza.

² Kohler, J., *Das Autorrecht: eine zivilistische Abhandlung*, Jena, G. Fischer, 1880.

³ A se vedea în special Hotărârea Reichsgericht (Curtea Imperială de Justiție, Germania) din 16 iunie 1906, I 5/06 Koenigs Kursbuch. O idee similară a apărut în aceeași perioadă în Statele Unite sub denumirea de „first sale doctrine”, a se vedea Hotărârea Supreme Court of the United States (Curtea Supremă, Statele Unite) din 1 iunie 1908, *Bobbs-Merrill Co. v. Straus*, 210 U.S. 339 (1908).

⁴ A se vedea în special Hotărârea din 8 iunie 1971, *Deutsche Grammophon Gesellschaft* (78/70, EU:C:1971:59), și Hotărârea din 20 ianuarie 1981, *Musik-Vertrieb membran și K-tel International* (55/80 și 57/80, EU:C:1981:10).

3. De atunci, epuizarea dreptului de distribuire a fost recunoscută atât la nivelul dreptului internațional, cât și la nivelul dreptului Uniunii, precum și la nivelul statelor membre⁵.

4. Totuși, digitalizarea conținuturilor susceptibile de protecție prin dreptul de autor și apariția unor mijloace noi care să permită furnizarea unor asemenea conținuturi online au tulburat echilibrul dintre interesele titularilor de drepturi și cele ale utilizatorilor de obiecte protejate, echilibru la menținerea căruia contribuia principiul epuizării dreptului de distribuire.

5. Pe de o parte, a devenit posibilă crearea, la un cost neglijabil, a unor copii perfect exacte ale fișierelor digitale care conțin obiecte protejate și transferarea lor fără eforturi și fără costuri suplimentare cu ajutorul internetului. Această evoluție amenință posibilitatea ca titularii drepturilor de autor să obțină o remunerație adecvată pentru creațiile lor și contribuie considerabil la dezvoltarea contrafacerii.

6. Pe de altă parte, mijloacele tehnice moderne permit titularilor un control foarte determinat cu privire la utilizarea operelor lor de către dobânditori, inclusiv în sfera lor privată, precum și dezvoltarea unor modele comerciale care, adesea fără a declara acest lucru deschis, transformă utilizarea deplină a copiei unei opere într-un simplu drept de utilizare limitat și condiționat.

7. Curtea va avea sarcina de a decide dacă, luând în considerare aceste evoluții, principiul epuizării dreptului de distribuire, instituit în lumea reală a copiilor – obiecte, poate fi transpus în lumea virtuală a copiilor – fișiere digitale.

Cadrul juridic

Dreptul internațional

8. Articolul 6 din Tratatul Organizației Mondiale a Proprietății Intelectuale (OMPI) privind drepturile de autor, adoptat la Geneva la 20 decembrie 1996⁶ (denumit în continuare „TDA”), intitulat „Dreptul de distribuire”, prevede:

„(1) Autorii operelor literare și artistice se bucură de dreptul exclusiv de a autoriza punerea la dispoziția publicului a originalului și a copiilor operelor lor prin vânzare sau alt tip de transfer de proprietate.

(2) Nicio dispoziție din prezentul tratat nu aduce atingere libertății pe care o au părțile contractante de a determina eventualele condiții în care epuizarea dreptului prevăzut la alineatul (1) se aplică după prima vânzare sau după o altă operațiune de transfer de proprietate a originalului sau a unei copii a operei, efectuată cu autorizarea autorului.”

9. O declarație comună anexată la TDA și referitoare la articolele 6 și 7 din acesta prevede:

„În sensul acestor articole, expresiile «copii» și «original și copii», în contextul dreptului de distribuire și al dreptului de închiriere prevăzute de aceste articole, desemnează exclusiv copiile în formă fizică care pot fi puse în circulație ca obiecte corporale.”

⁵ A se vedea cadrul juridic de mai jos.

⁶ Tratat aprobat prin Decizia 2000/278/CE a Consiliului din 16 martie 2000 de aprobare, în numele Comunității Europene, a Tratatului OMPI privind drepturile de autor și a Tratatului OMPI privind interpretările și execuțiile și fonogramele (JO 2000, L 89, p. 6, Ediție specială, 11/vol. 20, p. 212).

10. Articolul 8 alineatul (1) din TDA prevede că:

„[...] autorii de opere literare și artistice se bucură de dreptul exclusiv de a autoriza orice comunicare către public a operelor lor prin mijloace tehnice cu fir sau fără fir, inclusiv de a pune la dispoziția publicului operele lor astfel încât oricine să poată avea acces la acestea de la locul și în momentul dorit”.

Dreptul Uniunii

11. În temeiul articolului 2 din Directiva 2001/29/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 22 mai 2001 privind armonizarea anumitor aspecte ale dreptului de autor și drepturilor conexe în societatea informațională⁷:

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

(a) pentru autori, a operelor lor;

[...]”

12. Articolul 3 alineatul (1) din această directivă prevede:

„Statele membre prevăd dreptul exclusiv al autorului de a autoriza sau de a interzice orice comunicare publică a operelor lor, prin cablu sau fără cablu, inclusiv punerea la dispoziția publicului a operelor lor, astfel încât oricine să poată avea acces la acestea din orice loc și în orice moment.”

13. În sfârșit, potrivit articolului 4 din aceeași directivă:

„(1) Statele membre prevăd dreptul exclusiv al autorului de a autoriza sau de a interzice orice formă de distribuire către public, prin vânzare sau prin altă modalitate, a originalului operei sau a copiilor acestuia.

(2) Dreptul de distribuire a originalului sau a copiilor operei nu se epuizează în cadrul Comunității, exceptând cazul în care prima vânzare sau primul altfel de transfer al proprietății asupra obiectului în cauză în cadrul Comunității se face de către titularul dreptului sau cu acordul acestuia.”

Dreptul neerlandez

14. Articolul 1 din Auteurswet (Legea privind dreptul de autor) prevede:

„Dreptul de autor este, sub rezerva restricțiilor prevăzute de lege, dreptul exclusiv pe care îl are autorul unei opere literare, științifice sau artistice sau succesorii acestuia în drepturi de a comunica această operă sau de a o reproduce.”

15. Potrivit articolului 12 alineatul 1 punctul 1 din această lege:

„1. Prin comunicare publică a unei opere literare, științifice sau artistice se înțelege:

1°. comunicarea publică a unei copii a ansamblului sau a unei părți din operă;

⁷ JO 2001, L 167, p. 10, Ediție specială, 17/vol. 1, p. 230.

[...]”

16. În temeiul articolului 12b din aceeași lege:

„În cazul în care un exemplar al unei opere literare, științifice sau artistice a fost pus în circulație printr-un transfer de proprietate pentru prima dată într-unul dintre statele membre ale Uniunii Europene sau într-un stat parte la Acordul privind Spațiul Economic European de către autorul său sau de către succesorul în drepturi al acestuia ori cu acordul lor, punerea în circulație a respectivului exemplar în alt mod, cu excepția închirierii sau a împrumutului, nu constituie o încălcare a dreptului de autor.”

Situația de fapt, procedura și întrebările preliminare

17. Nederlands Uitgeversverbond (denumită în continuare „NUV”) și Groep Algemene Uitgevers (denumită în continuare „GAU”), reclamantele din litigiul principal, sunt asociații având ca obiect de activitate apărarea intereselor editorilor neerlandezi.

18. Tom Kabinet Internet BV (denumită în continuare „Tom Kabinet”), pârâta din litigiul principal⁸, este o societate de drept neerlandez. Tom Kabinet deține un site internet care furnizează o piață online pentru cărțile electronice de ocazie. Modalitățile de funcționare a acestei piețe au evoluat pe parcursul procedurii principale. În prezent, în cadrul acestui serviciu, denumit „clubul de lectură” (*leesclub*), Tom Kabinet revinde particularilor înregistrați pe site-ul său web cărți electronice pe care le-a cumpărat fie de la distribuitori oficiali, fie de la alți particulari. Prețurile practicate de Tom Kabinet sunt mai mici decât prețurile distribuitorilor oficiali. Site-ul web deținut de Tom Kabinet încurajează particularii care au cumpărat cărți electronice de pe pagina sa să i le revândă după citire, ceea ce le dă dreptul la „credite” care le permit ulterior să cumpere alte cărți. Cu ocazia achiziționării de cărți electronice de la particulari, Tom Kabinet impune acestora să șteargă propria copie⁹ și aplică pe copiile pe care le revinde un filigran digital (*digital watermark*), pentru a se asigura cu privire la legalitatea copiei.

19. La 1 iulie 2014, NUV și GAU au introdus o acțiune împotriva Tom Kabinet la judecătorul delegat cu luarea măsurilor provizorii din cadrul rechtbank Amsterdam (Tribunalul din Amsterdam, Țările de Jos), care le-a respins cererea întrucât existența unei încălcări a drepturilor de autor nu era, la prima vedere, suficient de probabilă¹⁰. NUV și GAU au declarat apel împotriva acestei hotărâri la Gerechtshof te Amsterdam (Curtea de Apel din Amsterdam, Țările de Jos), care a confirmat decizia judecătorului delegat cu luarea măsurilor provizorii, interzicând totodată Tom Kabinet să ofere un serviciu online care să permită vânzarea de cărți electronice descărcate în mod nelegal. Nu a fost formulat recurs împotriva hotărârii Gerechtshof te Amsterdam (Curtea de Apel din Amsterdam).

20. În hotărârea interlocutorie, instanța de trimitere a considerat că respectivele cărți trebuie calificate drept „opere” în sensul Directivei 2001/29, iar oferta de cărți electronice descărcabile în împrejurări precum cele în discuție în litigiul principal nu constituie o comunicare publică a acestor opere, în sensul articolului 3 alineatul (1) din directiva menționată. Ea arată totuși că răspunsul la întrebările dacă, pe de o parte, punerea la dispoziție la distanță prin descărcare a unei cărți electronice pentru o utilizare pe perioadă nedeterminată poate constitui un act de distribuire în sensul articolului 4 alineatul (1) din Directiva 2001/29 și, pe de altă parte, dacă dreptul de distribuire poate fi astfel

⁸ Din decizia de trimitere reiese că concluziile îndreptate împotriva celorlalți pârâți, Tom Kabinet Holding BV și Tom Kabinet Uitgeverij BV, vor fi respinse de instanța de trimitere.

⁹ În fapt, „transferul” unui fișier digital constă în crearea unei noi copii a acestuia pe calculatorul receptor.

¹⁰ Potrivit cererii de decizie preliminară, judecătorul delegat cu luarea măsurilor provizorii și-a întemeiat decizia, printre altele, pe Hotărârea din 3 iulie 2012, UsedSoft (C-128/11, EU:C:2012:407).

epuizat în sensul articolului 4 alineatul (2) din această directivă nu este evident. Pe de altă parte, instanța de trimitere ridică problema dacă, în cazul revânzării, titularul dreptului de autor se poate opune actelor de reproducere necesare unei transmiteri între dobânditori ulteriori a copiei pentru care dreptul de distribuire este, eventual, epuizat.

21. În aceste împrejurări, instanța de trimitere a hotărât să suspende judecarea cauzei și să adreseze Curții următoarele întrebări preliminare:

- „1) Articolul 4 alineatul (1) din Directiva [2001/29] trebuie interpretat în sensul că, prin formularea «orice formă de distribuire către public, prin vânzare sau prin altă modalitate, a originalului operei sau a copiilor acestuia» în sensul acestei dispoziții, se înțelege de asemenea o punere la dispoziție pe perioadă nedeterminată, în scopul utilizării, a unor cărți electronice (adică a unor copii în format digital ale cărților protejate de dreptul de autor), care se realizează online, prin descărcare, la un preț prin care titularul dreptului de autor obține o remunerație ce corespunde valorii economice a copiei operei care îi aparține?
- 2) În cazul unui răspuns afirmativ la prima întrebare: dreptul de distribuire în cadrul Uniunii a originalului sau a copiilor unei opere în sensul articolului 4 alineatul (2) din Directiva [2001/29] este epuizat în cazul în care prima vânzare sau o altă formă de transmitere – prin care, în cazul de față, se înțelege punerea la dispoziție pe perioadă nedeterminată, în scopul utilizării, a unor cărți electronice (adică a unor copii în format digital ale cărților protejate prin dreptul de autor), care se realizează online, prin descărcare, la un preț prin care titularul dreptului de autor obține o remunerație ce corespunde valorii economice a copiei operei care îi aparține – se face, în cadrul Uniunii, de către titularul dreptului sau cu acordul acestuia?
- 3) Articolul 2 din Directiva [2001/29] trebuie interpretat în sensul că transmiterea exemplarului dobândit în mod legal între cumpărători ulteriori, în privința căruia dreptul de distribuire este epuizat, cuprinde autorizarea actelor de reproducere menționate în acesta, în măsura în care actele de reproducere sunt necesare pentru utilizarea legală a exemplarului, și, eventual, care sunt condițiile aplicabile în această privință?
- 4) Articolul 5 din Directiva [2001/29] trebuie interpretat în sensul că titularul dreptului de autor nu se mai poate opune actelor de reproducere necesare transiterii între cumpărători ulteriori în legătură cu un exemplar dobândit în mod legal, în privința căruia dreptul de distribuire este epuizat, și, eventual, care sunt condițiile aplicabile în această privință?”

22. Cererea de decizie preliminară a fost primită la Curte la 16 aprilie 2018. Părțile din litigiul principal, guvernele ceh, danez, german, spaniol, francez, italian, portughez și al Regatului Unit, precum și Comisia Europeană au depus observații scrise. Părțile din litigiul principal, guvernele belgian, ceh, danez, german și spaniol, precum și Comisia au fost reprezentate în ședința care a avut loc la 2 aprilie 2019.

Analiză

Observații introductive

23. Instanța de trimitere adresează Curții patru întrebări preliminare cu privire la aspectele dacă furnizarea unor cărți electronice prin descărcare online în scopul unei utilizări permanente este acoperită de dreptul de distribuire în sensul articolului 4 din Directiva 2001/29, în cazul în care acest drept este epuizat ca urmare a unei asemenea furnizări efectuate cu acordul autorului și dacă actele de reproducere necesare unei transiterii ulterioare eventuale a unei cărți electronice astfel dobândite

sunt legale. Pe de altă parte, mai multe dintre părțile care au depus observații în prezenta cauză, în special NUV și GAU, guvernele danez și german, precum și Comisia, apreciază că domeniul de aplicare al întrebărilor ar trebui extins, incluzând aspectul dacă actele în discuție sunt acoperite de dreptul de comunicare publică, astfel cum este prevăzut la articolul 3 din Directiva 2001/29.

24. Considerăm totuși că toate aceste întrebări trebuie analizate împreună, întrucât ele constituie părți inseparabile ale unei întrebări complexe unice: trebuie să se considere că furnizarea către utilizatori a operelor protejate prin descărcare online intră sub incidența dreptului de distribuire, având ca efect epuizarea dreptului respectiv prin furnizarea originală efectuată cu acordul autorului? În special, calificarea actelor respective în sensul că intră sub incidența dreptului de comunicare publică exclude posibilitatea ca ele să intre sub incidența dreptului de distribuire și invers. Pe de altă parte, a efectua o distincție între dreptul de distribuire și epuizarea acestui drept nu ne pare nici logic, nici adecvat, întrucât aceste două noțiuni acoperă aceleași acte¹¹. În sfârșit, întrucât o reproducere a operei este indispensabilă pentru orice transmitere la distanță a unui fișier electronic, problema dreptului de reproducere este inerentă oricărei discuții cu privire la o eventuală epuizare a dreptului de distribuire online.

25. În prezentele concluzii, vom analiza argumentele de ordin legislativ, jurisprudențial și teleologic care trebuie să orienteze Curtea în răspunsul său la întrebările preliminare.

Textele

26. Este posibil să se distingă două forme majore în care publicul poate avea acces la opere protejate prin dreptul de autor. Prima formă constă într-o reprezentare a operei deschisă participării publicului. Aceasta este forma cea mai veche, care precedă cu mult apariția dreptului de autor ca atare. Este vorba despre reprezentări ale pieselor de teatru sau de operă, despre expoziții ale operelor de arte plastice sau chiar despre cinema. Titularul drepturilor de autor este cel care organizează reprezentarea, iar publicul trebuie să fie prezent la locul și la momentul alese de acesta pentru a avea acces la ele.

27. Apariția radioului și a teledifuziunii a permis reprezentarea la distanță, eliberând astfel publicul de obligația de a se deplasa la locul unde are loc această reprezentare, dar cu menținerea constrângerii temporale. Aceasta din urmă a fost eliminată numai odată cu apariția, mai întâi, a serviciilor de televiziune la cerere, iar apoi a internetului. Aceste mijloace tehnice permit inițierea reprezentării nu numai la distanță, ci și la momentul dorit de spectator.

28. Punctul comun al acestor modalități de acces la opere este acela că posibilitatea ca publicul să aibă acces la ele este condiționată de punerea lor la dispoziție de către titularii drepturilor de autor cu privire la aceste opere. Cu alte cuvinte, titularii drepturilor sunt cei care decid dacă și prin ce mijloc tehnic opera este accesibilă publicului. Această putere de decizie este esențială din punctul de vedere al posibilității ca titularul de drepturi să obțină profit din opera sa. Astfel, fiecare reprezentare sau fiecare acces la operă de către un membru al publicului dă naștere în mod normal unei remunerări a titularului respectiv.

29. A doua formă de acces constă în achiziționarea de către membrii publicului, în mod permanent sau temporal, a exemplarelor (original sau copii) ale operelor. Aceasta este forma curentă de acces la opere literare, dar și la operele muzicale și audiovizuale (sub formă de fonograme sau de videograme), precum și la anumite opere de arte plastice.

¹¹ A se vedea în acest sens Hotărârea din 17 aprilie 2008, Peek & Cloppenburg (C-456/06, EU:C:2008:232, punctul 34).

30. În acest caz, deși prima punere la dispoziția publicului a operei depinde, desigur, de voința titularului drepturilor de autor, membrul publicului, odată cu dobândirea unui exemplar din opera respectivă, se poate bucura totuși de el independent de această voință. Remunerarea titularului drepturilor de autor trebuie să fie organizată în acest caz în mod diferit. Astfel, întrucât nu este capabil să controleze și, așadar, să valorifice financiar fiecare acces la operă de către un anumit membru al publicului, acesta trebuie să fie mulțumit de prețul obținut pentru vânzarea fiecărui exemplar al operei¹².

31. Aceste două modalități de acces al publicului la opere sunt supuse unui număr de două drepturi exclusive ale titularilor drepturilor de autor, denumite, în actele care ne preocupă în prezenta cauză, dreptul de comunicare publică¹³ și dreptul de distribuire¹⁴. Problema care se ridică este aceea de a se stabili care dintre aceste drepturi guvernează furnizarea către public prin descărcare online a operelor protejate prin dreptul de autor¹⁵.

32. Răspunsul nu este *a priori* univoc, întrucât această modalitate de furnizare combină cele două forme de acces al publicului la opere. Mai întâi, opera este pusă la dispoziția publicului online și oricine poate avea acces la ea. În continuare, în loc să beneficieze de operă la distanță, astfel cum este cazul cu ocazia unei comunicări publice „clasice”, utilizatorul realizează el însuși, cu autorizarea titularului drepturilor de autor, o copie a acestei opere pe care o stochează pe propriul calculator¹⁶ și la care are ulterior acces, independent, în principiu, de punerea la dispoziție efectuată de respectivul titular de drepturi. În consecință, din momentul în care această reproducere a fost efectuată de utilizator, descărcarea se aseamănă cu un act de distribuire.

33. Autorii TDA erau conștienți de acest caracter mixt al descărcării. Potrivit Ghidului privind interpretarea TDA editat de OMPI¹⁷, dat fiind „caracterul hibrid” al punerii la dispoziție a operelor online, a fost imposibil să se aleagă, pentru această modalitate de transmitere, protecția printr-un „drept legat de copie” sau chiar printr-un drept care „nu este legat de copie”. Prin urmare, s-a admis adoptarea unei „soluții-cadru” care, deși privilegiază dreptul de comunicare publică, nu exclude aplicarea dreptului de distribuire.

34. Cu toate acestea, întrucât TDA instituie un nivel minim de protecție, se interzice părților contractante să stabilească această protecție la un nivel inferior. Or, aplicarea dreptului de distribuire limitat de principiul epuizării acestuia în locul dreptului de comunicare publică, căruia nu i se aplică un asemenea principiu, ar implica reducerea nivelului de protecție sub pragul prevăzut de TDA.

35. Mai mult, declarația comună privind articolele 6 și 7 din TDA limitează aplicarea acestor dispoziții la „copiile în formă fizică care pot fi puse în circulație ca obiecte corporale”. Desigur, această declarație are doar un caracter interpretativ și reflectă modul în care articolele menționate erau interpretate de părțile semnatare la momentul semnării TDA. Prin urmare, s-ar putea susține că realitatea piețelor a evoluat considerabil începând cu anul 1996, anul semnării TDA, ceea ce ar justifica o abordare diferită.

12 De altfel, principiul epuizării dreptului de distribuire se întemeiază, pe plan economic, pe această premisă: odată cu vânzarea exemplarului operei, se consideră că titularul drepturilor de autor a obținut remunerația adecvată pentru acest exemplar.

13 Articolul 8 din TDA și articolul 3 din Directiva 2001/29.

14 Articolul 6 din TDA și articolul 4 din Directiva 2001/29.

15 Lăsăm deoparte, pentru moment, problema actelor de reproducere, supuse de asemenea unui drept exclusiv de autor, necesare pentru aceste două modalități de punere la dispoziția publicului.

16 Prin „calculator” înțelegem orice aparat capabil să se conecteze la internet și să stocheze date.

17 *Guide des traités sur le droit d'auteur et les droits connexes administrés par l'OMPI*, OMPI, Geneva, 2003, p. 210 și urm.

36. Totuși, întrucât Uniunea Europeană este semnată de TDA, acesta a fost încorporat în sistemul său juridic în special prin intermediul Directivei 2001/29¹⁸. Or, prin adoptarea acestei directive, legiuitorul Uniunii pare să fi adoptat în mod clar o poziție în favoarea aplicării dreptului de comunicare publică în cazul furnizării operelor prin descărcare online, precum și a limitării dreptului de distribuție și, așadar, a epuizării acestuia, numai în privința copiilor corporale. Mai concret, descărcarea este acoperită de dreptul de punere la dispoziția publicului a operelor, prevăzut la articolul 3 alineatul (2) din această directivă.

37. Acest lucru reiese destul de clar din coroborarea considerentelor (24), (25), (28) și (29) ale Directivei 2001/29. Potrivit considerentelor respective:

„(24) Dreptul de a pune la dispoziția publicului obiectele menționate la articolul 3 alineatul (2) trebuie înțeles ca reglementând *toate operațiunile de punere la dispoziția publicului care nu este prezent în locul de proveniență a actului de punere la dispoziție* și ca neincluzând niciun alt act.

(25) [...] Trebuie clarificat faptul că titularii de drepturi recunoscuți de prezenta directivă au dreptul exclusiv de a pune la dispoziția publicului operele protejate de dreptul de autor sau orice alt obiect protejat *prin transmisii interactive la cerere*. Aceste transmisii se caracterizează prin faptul că orice persoană poate avea acces la ele din orice loc și în orice moment.

[...]

(28) În temeiul prezentei directive, protecția dreptului de autor include dreptul exclusiv de a controla distribuția unei opere *încorporate într-un bun corporal*. Prima vânzare a originalului unei opere sau a unor copii ale acesteia în cadrul Comunității de către titularul dreptului de autor sau cu consimțământul acestuia epuizează dreptul de a controla revânzarea acestuia în cadrul Comunității. [...]

(29) Problema epuizării dreptului nu se aplică în cazul serviciilor, în special al serviciilor online. *Acest argument se aplică și în cazul unei copii fizice a unei opere sau a unui alt obiect protejat, realizată de utilizatorul unui astfel de serviciu cu consimțământul titularului dreptului*. [...] Spre deosebire de CD-ROM sau CD-I, în cazul cărora proprietatea intelectuală este încorporată într-un suport fizic, mai exact într-un produs, fiecare serviciu online este de fapt o operațiune care ar trebui supusă autorizării în cazurile în care dreptul de autor sau drepturile conexe prevăd astfel¹⁹.”

38. Este adevărat că aceste considerente cuprind anumite ambiguități. În special, referirea la servicii în considerentul (29) poate părea inoportună. Într-adevăr, comerțul online a complicat oarecum distincția dintre bunuri și servicii. Astfel, Directiva 2000/31/CE²⁰ califică drept „serviciu al societății informaționale”, între altele, vânzarea de bunuri online²¹. Privită literal, această calificare ar putea conduce la rezultatul absurd că vânzarea unui CD sau a unei cărți pe suport de hârtie online nu implică epuizarea dreptului de distribuție.

39. Totuși, aceste considerente demonstrează în mod clar linia de demarcație dorită de legiuitorul Uniunii între dreptul de comunicare publică (sub forma punerii la dispoziția publicului) și dreptul de distribuție. Astfel, dreptul la comunicare publică se aplică oricărei forme de exploatare a operelor online, atât celor care nu sunt legate de o copie, cât și celor care se întemeiază pe crearea unei

¹⁸ A se vedea considerentul (15) al acestei directive.

¹⁹ Sublinierea noastră.

²⁰ Directiva Parlamentului European și a Consiliului din 8 iunie 2000 privind anumite aspecte juridice ale serviciilor societății informaționale, în special ale comerțului electronic, pe piața internă (directiva privind comerțul electronic) (JO 2000, L 178, p. 1, Ediție specială, 13/vol. 29, p. 257).

²¹ A se vedea considerentul (18) al Directivei 2000/31.

asemenea copii. În special, considerentul (29) este explicit în această privință. Dacă respectivul considerent se referă numai la copiile fizice create de utilizator cu autorizarea titularului drepturilor, acest lucru se datorează faptului că el are în vedere epuizarea dreptului de distribuire doar pentru copiile pe suport material. În mod evident, este însă vorba despre copiile rezultate în urma descărcării.

40. Trebuie să se observe de asemenea că aplicarea dreptului de comunicare publică unor acte precum cele efectuate de Tom Kabinet poate da naștere unor îndoieli din cauza definiției comunicării publice date de Curte în jurisprudența sa. Potrivit acesteia, comunicarea publică include, în mod nesurprinzător, un act de comunicare publică și un public, acest public fiind constituit dintr-un număr destul de important de persoane²².

41. În cazul punerii la dispoziție prin descărcare originală, efectuată de titularul drepturilor de autor, acest lucru nu ridică probleme, întrucât este posibil să se creeze tot atâtea copii câți membri ai publicului doresc să achiziționeze o astfel de copie. Situația este diferită în ceea ce privește furnizarea ulterioară de către un utilizator a copiei pe care a dobândit-o. Astfel, în modelul care ar decurge din aplicarea principiului epuizării dreptului de distribuire, acest utilizator ar fi în măsură să furnizeze numai o singură copie, care nu poate avea decât un singur cumpărător. Se poate ridica astfel problema dacă ar fi vorba în acest caz despre o comunicare publică, opera neputând fi comunicată decât unei singure persoane.

42. Nu suntem de acord aici cu poziția Comisiei potrivit căreia simpla punere la dispoziție, cu alte cuvinte faptul de a oferi copia spre revânzare, constituie actul de comunicare. Acest lucru este adevărat în situația în care utilizatorul are acces direct la opera pusă la dispoziția publicului, de exemplu pe o pagină de internet. În schimb, atunci când accesul necesită achiziționarea unei copii, actul de comunicare are loc în momentul descărcării acesteia. În cazul în care s-ar urma abordarea propusă de Comisie, orice ofertă de achiziționare a copiilor unei opere, inclusiv a copiilor materiale, ar constitui o comunicare publică, iar dreptul de distribuire ar fi lipsit de conținut. Prin urmare, este probabil necesar să se precizeze definiția „comunicării publice” în situația unei puneri la dispoziție prin descărcare. Astfel, ceea ce este important nu este numărul de persoane cărora li se adresează comunicarea, ci faptul că persoana aflată la originea acestei comunicări adresează oferta unor persoane care nu fac parte din sfera sa privată. În acest caz, un singur cumpărător poate constitui, așadar, un public.

43. Pe lângă voința legiuitorului, care decurge destul de clar din considerentele Directivei 2001/29, modul de redactare a articolului 4 din această directivă se opune aplicării sale în cazul operelor puse la dispoziția publicului prin descărcare online. Acest articol instituie în favoarea autorilor dreptul de a autoriza sau de a interzice distribuirea operelor lor „prin vânzare sau prin altă modalitate”. Curtea a avut ocazia să precizeze că prin formularea „printr-o altă modalitate” trebuie să se înțeleagă exclusiv un transfer de proprietate²³. Astfel, distribuirea presupune transferul de proprietate cu privire la exemplarul opereii în discuție, fie prin vânzare, fie printr-o altă modalitate. Or, este dificil să se vorbească despre proprietate în contextul unui fișier digital²⁴. Acesta este lipsit de materialitate și, în consecință, nu constituie un bun în sensul dreptului civil. Un fișier poate fi asimilat mai degrabă unor informații pure. Aceste informații pot fi protejate prin diferite drepturi, dar nu prin dreptul de proprietate.

44. Pe de altă parte, transferul de proprietate, în orice caz contractual, necesită în special acordul celor două părți la această tranzacție, una dintre ele cedând celeilalte ansamblul drepturilor asupra obiectului proprietății. Or, în realitatea punerii la dispoziție a operelor prin descărcare online, există o multitudine de convenții care stipulează drepturile și obligațiile părților. Aceste convenții țin de libertatea de a contracta și nu considerăm că eventuala recunoaștere a principiului epuizării dreptului de distribuire

22 A se vedea în ultimul rând Hotărârea din 7 august 2018, Renckhoff (C-161/17, EU:C:2018:634, punctele 19 și 22).

23 A se vedea Hotărârea din 17 aprilie 2008, Peek, Cloppenburg (C-456/06, EU:C:2008:232, dispozitiv).

24 Bineînțeles, cu excepția situației în care fișierul este fixat pe un suport material, caz în care dreptul de proprietate se referă la suportul respectiv.

poate limita această libertate. Astfel, spre deosebire de situația care prevalează pentru obiectele corporale, în cazul unor opere dematerializate furnizate online nu ar fi niciodată ușor să se constate cu certitudine dacă a avut sau nu loc un transfer de proprietate și, prin urmare, epuizarea dreptului de distribuire, părțile la contract putând defini în diferite moduri modalitățile de utilizare a copiei operei.

45. În sfârșit, dreptul de reproducere, reglementat de articolul 2 din Directiva 2001/29, se opune, în opinia noastră, și recunoașterii principiului epuizării dreptului de distribuire în ceea ce privește operele furnizate prin descărcare online.

46. Astfel, orice descărcare a unui fișier digital constă în crearea unei copii a fișierului respectiv pe calculatorul receptor. Or, crearea acestei copii constituie un act de reproducere supus dreptului exclusiv al titularului drepturilor de autor asupra operei cuprinse în fișierul în cauză. Acest lucru decurge în mod clar din formularea foarte largă a articolului 2 din Directiva 2001/29, care acoperă reproducerea „prin orice mijloace și în orice formă”²⁵. Această abordare este confirmată de cea de a doua teză a declarației comune cu privire la articolul 1 alineatul (4) din TDA, potrivit căreia „[...] stocarea unei opere protejate în format digital pe un suport electronic constituie o reproducere în sensul articolului 9 din Convenția de la Berna”²⁶.

47. În cazul furnizării operelor prin descărcare online, crearea copiei operei de către cumpărătorul său original se efectuează cu consimțământul titularului drepturilor de autor, ca element indispensabil al acestei forme de punere la dispoziția publicului. Acest consimțământ nu acoperă însă reproducerile care ar fi necesare pentru o transmitere ulterioară în cazul revânzării copiei operei.

48. Nu se poate considera nici că aceste reproduceri sunt acoperite de principiul epuizării dreptului de distribuire. Astfel, o asemenea concluzie ar echivala cu recunoașterea epuizării dreptului de reproducere. Or, acest drept nu poate fi epuizat. Prin urmare, orice reproducere care însoțește revânzarea unei opere în format digital trebuie să fie autorizată de titularul dreptului exclusiv de reproducere sau să intre sub incidența unei excepții de la dreptul exclusiv respectiv²⁷.

49. Pe de altă parte, crearea acestor copii nu este acoperită de niciuna dintre excepțiile de la dreptul de reproducere prevăzute la articolul 5 din Directiva 2001/29. În special, aceasta nu este acoperită de excepția privind reproducerile tranzitorii sau accesorii care constituie o parte integrantă a unui proces tehnic, prevăzută la articolul 5 alineatul (1) din directiva menționată. Astfel, în primul rând, aceste reproduceri nu au caracter provizoriu și nici tranzitoriu, întrucât au vocația de a rămâne pe calculatorul receptor al descărcării²⁸. Chiar dacă copia de origine a descărcării este ștearsă ulterior, nu reproducerea finală este tranzitorie, ci, cel mult, multiplicarea copiilor. În al doilea rând, aceste acte de reproducere nu sunt lipsite de semnificație economică de sine stătătoare, astfel cum impune această dispoziție. Dimpotrivă, scopul descărcării este tocmai de a crea o copie a fișierului digital (care cuprinde opera în discuție) pe calculatorul receptor. Prin urmare, semnificația economică esențială a întregii operațiuni are la bază actul de reproducere.

50. Pentru a concluziona, diferitele dispoziții ale Directivei 2001/29, interpretate în lumina considerentelor acestei directive, precum și a dispozițiilor relevante din TDA, nu ne par să permită o interpretare potrivit căreia furnizarea de opere protejate de dreptul de autor prin descărcare online ar fi acoperită de dreptul de distribuire prevăzut la articolul 4 din această directivă și de principiul epuizării acestuia.

25 În cauza Infopaq, Curtea pare să nu fi avut nicio îndoială cu privire la faptul că stocarea în memoria informatică a unui extras dintr-o operă constituie un act de reproducere: a se vedea Hotărârea din 16 iulie 2009, Infopaq International (C-5/08, EU:C:2009:465, punctul 1 din dispozitiv), precum și Concluziile avocatului general Trstenjak prezentate în această cauză (C-5/08, EU:C:2009:89, punctul 52).

26 Convenția de la Berna pentru protecția operelor literare și artistice, semnată la Berna la 9 septembrie 1886 (Actul de la Paris din 24 iulie 1971), astfel cum a fost modificată la 28 septembrie 1979.

27 A se vedea în acest sens Hotărârea din 12 octombrie 2016, Ranks și Vasiļevičs (C-166/15, EU:C:2016:762, punctul 38).

28 A se vedea în această privință von Lewinsky, S., Walter, M., *European Copyright Law*, Oxford University Press, Oxford, 2010, p. 1027.

51. Această constatare nu pare să fie, în opinia noastră, repusă în discuție de concluziile care decurg din jurisprudența Curții.

Jurisprudența

52. Curtea a avut deja ocazia să se exprime cu privire la cauze având ca obiect probleme juridice apropiate de cele din prezenta cauză. Prima pe care o avem în vedere este, în mod evident, cauza în care s-a pronunțat Hotărârea UsedSoft²⁹.

Programele pentru calculator

53. Această cauză privea aspectul dacă furnizarea unei copii a unui program pentru calculator prin descărcare online, însoțită de o licență de utilizare a acestui program pe o perioadă nedeterminată, epuiza dreptul de distribuire a acestei copii în conformitate cu articolul 4 alineatul (2) din Directiva 2009/24/CE³⁰.

54. Este adevărat că anumite constatări formulate de Curte în Hotărârea UsedSoft³¹ ar putea pleda în favoarea unei recunoașteri a aplicabilității principiului epuizării dreptului de distribuire nu numai în cazul furnizării prin descărcare a programelor pentru calculator, ci și în cazul furnizării tuturor categoriilor de opere protejate prin dreptul de autor.

55. Astfel, Curtea a statuat că transmiterea unei copii a unui program pentru calculator, fie că se realizează printr-un suport material sau prin descărcare, însoțită de o licență de utilizare a programului respectiv pentru o perioadă nedeterminată, echivalează cu transferul de proprietate asupra acestei copii și, în consecință, cu vânzarea ei în sensul articolului 4 alineatul (2) din Directiva 2009/24³². Potrivit Curții, orice altă interpretare ar permite titularilor drepturilor de autor cu privire la programele pentru calculator să eludeze principiul epuizării dreptului de distribuire și să compromită efectul util al acestuia, calificând pur și simplu contractul nu drept „vânzare”, ci drept „licență”³³. Pe de altă parte, în ceea ce privește dreptul de comunicare publică reglementat de articolul 3 din Directiva 2001/29, Curtea a statuat că transferul dreptului de proprietate asupra copiei programului pentru calculator transformă actul de comunicare publică într-un act de distribuire în sensul articolului 4 din această directivă, determinând epuizarea dreptului de distribuire în conformitate cu articolul 4 alineatul (2) din directiva menționată³⁴. În sfârșit, Curtea a constatat că, din punct de vedere economic, transmiterea online a copiei unui program pentru calculator este echivalentul funcțional al predării unui suport material³⁵.

56. În aceste condiții, se impune constatarea că respectivele afirmații ale Curții au fost efectuate în privința unei legislații specifice care constituie *lex specialis* în raport cu Directiva 2001/29³⁶ și care privește categoria foarte specială de opere reprezentată de programele pentru calculator.

29 Hotărârea din 3 iulie 2012 (C-128/11, EU:C:2012:407).

30 Directiva Parlamentului European și a Consiliului din 23 aprilie 2009 privind protecția juridică a programelor pentru calculator (JO 2009, L 111, p. 16).

31 Hotărârea din 3 iulie 2012 (C-128/11, EU:C:2012:407).

32 A se vedea Hotărârea din 3 iulie 2012, UsedSoft (C-128/11, EU:C:2012:407, punctele 45-48).

33 A se vedea Hotărârea din 3 iulie 2012, UsedSoft (C-128/11, EU:C:2012:407, punctul 49).

34 A se vedea Hotărârea din 3 iulie 2012, UsedSoft (C-128/11, EU:C:2012:407, punctul 52).

35 A se vedea Hotărârea din 3 iulie 2012, UsedSoft (C-128/11, EU:C:2012:407, punctul 61).

36 A se vedea Hotărârea din 3 iulie 2012, UsedSoft (C-128/11, EU:C:2012:407, punctul 51).

57. Este adevărat că, potrivit articolului 1 alineatul (1) din Directiva 2009/24, care reflectă articolul 4 din TDA, programele pentru calculator sunt protejate ca opere literare. Totuși, în opinia noastră, aceste dispoziții reflectă mai degrabă voința autorilor TDA și ulterior pe cea a legiuitorului Uniunii de a nu crea o categorie de opere distinctă, decât o veritabilă similitudine a programelor pentru calculator și a operelor literare. Astfel, programele pentru calculator reprezintă secvențe de instrucțiuni destinate a fi executate de o mașină (un calculator). Deși programul pentru calculator poate fi exprimat într-un limbaj inteligibil pentru om, în orice caz pentru persoanele care au anumite calificări (cod sursă), nu aceasta este finalitatea programului. Finalitatea sa este de a fi înțeles și executat de mașină, interesul utilizatorului programului decurgând nu din lecturarea programului, ci din funcționarea acestei mașini. Pentru utilizator, citirea liniilor de cod ale unui program ar fi la fel de utilă ca și a bea un pahar de motorină, în loc de a-l vărsa în rezervorul mașinii sale. Așadar, un program pentru calculator este mai mult un instrument decât o operă în sens propriu. De aici rezultă anumite particularități ale programului pentru calculator ca obiect al protecției prin dreptul de autor care justifică tratamentul specific al acestuia din punct de vedere legal.

58. Astfel, în primul rând, utilizarea unui program pentru calculator necesită încărcarea acestuia pe calculatorul pe care urmează să funcționeze. Din acest motiv, este absolut indiferent dacă acest program este distribuit pe un suport material (de exemplu, un CD-ROM) sau prin descărcare, deoarece, în orice caz, copia programului va trebui încărcată pe un calculator, indiferent dacă aceasta este sau nu fixată pe un suport material; ea nu este exploatabilă ca atare. Nu acesta este cazul altor categorii de opere precum, în mod evident, cărțile, dar și operele pe discuri optice (CD sau DVD), care nu necesită trecerea printr-un calculator, spre deosebire de operele descărcate.

59. În al doilea rând, întrucât programul pentru calculator este un instrument, acesta necesită adesea servicii suplimentare de întreținere și de actualizare, servicii care fac parte în mod normal dintr-un contract de utilizare denumit „licență”. Existența unei asemenea licențe nu depinde de modul – material sau imaterial – în care programul a fost distribuit. Pentru acest motiv, Curtea a trebuit să aplice o definiție extinsă a noțiunii de „vânzare”³⁷. Dacă nu aceasta ar fi situația, orice furnizare a unui program pentru calculator, atât prin descărcare, cât și pe suport material, ar putea fi calificată drept licență, fără a determina niciodată epuizarea dreptului de distribuire, ceea ce ar compromite efectul util al articolului 4 alineatul (2) din Directiva 2009/24. În schimb, în cazul altor categorii de opere, distribuirea pe suport material nu este însoțită în mod normal de o licență, ceea ce poate fi cazul furnizării prin descărcare.

60. Aceste două aspecte specifice ale programelor pentru calculator au permis Curții să constate că, din punct de vedere economic, furnizarea prin descărcare este echivalentul funcțional al furnizării pe un suport material³⁸. În cazul altor categorii de opere, dacă utilitatea lor primară, cu alte cuvinte faptul că opera a fost făcută cunoscută, este aceeași independent de modul în care ele sunt furnizate utilizatorilor, maniera în care se efectuează această luare la cunoștință poate varia totuși în funcție de modalitatea de fixare (digitală sau analogică) și de furnizare.

61. În al treilea rând, în cazul unor opere literare, muzicale sau cinematografice, utilitatea se epuizează adesea, pentru a ne exprima astfel, după o singură lectură, ascultare sau vizionare. Prin urmare, utilizatorul este pregătit să renunțe la copia sa a operei după această primă luare la cunoștință, satisfăcându-și pe deplin nevoile legate de operă. Situația este diferită în cazul unui program pentru calculator care este destinat în mod normal unei utilizări pe termen lung. Prin urmare, programele pentru calculator sunt mult mai puțin susceptibile de a fi puse în circulație rapid pe piața de ocazie decât operele care fac parte din alte categorii.

³⁷ A se vedea Hotărârea din 3 iulie 2012, UsedSoft (C-128/11, EU:C:2012:407, punctul 49).

³⁸ A se vedea Hotărârea din 3 iulie 2012, UsedSoft (C-128/11, EU:C:2012:407, punctul 61).

62. În plus, în calitate de instrumente care aparțin unui sector în care progresul tehnic este deosebit de rapid, programele pentru calculator au tendința de a îmbătrâni după o scurtă perioadă, și aceasta în pofida eventualelor actualizări. Prin urmare, în cazul în care utilizatorul dorește să revândă copia sa a unui program pentru calculator, se poate presupune că aceasta nu mai are niciun fel de utilitate pentru el, adeseori din cauza desuetudinii sale (relative). Va fi, așadar, mai puțin util să se achiziționeze un program de ocazie decât să se achiziționeze un program nou, actualizat din punct de vedere tehnic în totalitate. Se poate spune că pierderea valorii pe care o suportă operele literare, muzicale sau cinematografice pe suport material ca urmare a uzurii suportului material respectiv își are echivalentul în programele pentru calculator, ca urmare a desuetudinii tehnice. În schimb, operele literare, muzicale sau cinematografice fără un suport material își păstrează pe deplin utilitatea, în pofida timpului care trece și a numărului de cumpărători succesivi. Astfel, o piață a copiilor imateriale de ocazie pentru opere literare și de altă natură riscă să afecteze mult mai mult interesele titularilor drepturilor de autor decât piața de ocazie a programelor pentru calculator.

63. Prin urmare, Curtea a apreciat problema epuizării dreptului de distribuire a programelor pentru calculator în cazul furnizării prin descărcare în raport cu circumstanțele speciale ale acestei categorii de opere, diferite de cele ale operelor literare, muzicale sau cinematografice. La aceste diferențe factuale se adaugă diferențele normative dintre Directiva 2009/24 și Directiva 2001/29.

64. În primul rând, Directiva 2009/24 nu prevede, pentru autorii programelor pentru calculator, dreptul exclusiv de a autoriza sau de a interzice comunicarea publică sau punerea la dispoziția publicului. Singurele drepturi care sunt reglementate de această directivă sunt dreptul de reproducere, dreptul de transformare și dreptul de a efectua sau de a autoriza „orice formă de distribuție” a originalului sau a copiilor unui program pentru calculator³⁹. Astfel, Curtea a trebuit să califice furnizarea unui program pentru calculator prin descărcare online ca intrând sub incidența dreptului de distribuție, în sensul Directivei 2009/24; în caz contrar, ar fi trebuit să admită că reglementarea concepută în special pentru programele pentru calculator nu acordă un drept exclusiv care să acopere mijlocul tehnic cel mai răspândit de furnizare a acestora, care este, în prezent, descărcarea. Aplicarea dreptului de comunicare publică astfel cum a fost prevăzut de Directiva 2001/29 ar fi repus în discuție caracterul de *lex specialis* al Directivei 2009/24⁴⁰ și al normelor sale detaliate, adaptate la particularitățile programelor pentru calculator ca obiect al protecției⁴¹.

65. În al doilea rând, spre deosebire de Directiva 2001/29, Directiva 2009/24 nu conține niciun element care să indice că principiul epuizării dreptului de distribuire, prevăzut în mod expres la articolul 4 alineatul (2) din aceasta, ar fi limitat la copiile incluse pe un suport material⁴².

66. În sfârșit, în al treilea rând, articolul 5 alineatul (1) din Directiva 2009/24 conține o excepție de la dreptul de reproducere pentru actele „necesare pentru a permite dobânditorului legal să utilizeze programul pentru calculator conform destinației sale”. Această dispoziție a permis Curții să statueze că dobânditorul unui program pentru calculator de ocazie poate să realizeze o reproducere necesară pentru descărcarea acestuia fără a încălca dreptul exclusiv al autorului programului respectiv⁴³. Or, Directiva 2001/29 nu conține nicio excepție analogă⁴⁴.

39 Articolul 4 alineatul (1) litera (c) din Directiva 2009/24.

40 A se vedea în acest sens Hotărârea din 3 iulie 2012, UsedSoft (C-128/11, EU:C:2012:407, punctul 51).

41 Este vorba despre norme privind calitatea de autor (articolul 2), excepțiile (articolul 5) și decompilarea (articolul 6).

42 A se vedea Hotărârea din 3 iulie 2012, UsedSoft (C-128/11, EU:C:2012:407, punctul 55).

43 A se vedea Hotărârea din 3 iulie 2012, UsedSoft (C-128/11, EU:C:2012:407, punctul 81).

44 Cu excepția celei prevăzute la articolul 5 alineatul (1) din Directiva 2001/29, care nu se aplică însă reproducerilor permanente cum ar fi copiile descărcate.

67. În prezenta cauză, Tom Kabinet susține că o carte electronică constituie un program pentru calculator și că, în consecință, Hotărârea UsedSoft ar trebui să îi fie aplicată în mod direct. Totuși, acest argument nu poate fi admis. O carte electronică nu este un program pentru calculator, cu alte cuvinte un ansamblu de instrucțiuni pentru calculator de a efectua anumite operațiuni, ci un fișier digital care conține date pe care calculatorul trebuie să le prelucereze. Prin urmare, nu există niciun motiv să i se aplice reglementarea specifică destinată programelor pentru calculator, astfel cum a fost interpretată de Curte. În plus, o carte electronică este protejată prin dreptul de autor nu ca simplu fișier digital, ci pentru conținutul său, mai exact al operei literare pe care o conține. Or, această protecție intră sub incidența Directivei 2001/29.

Împrumutul cărților electronice

68. În Hotărârea Vereniging Openbare Bibliotheken⁴⁵, Curtea a statuat că dreptul de împrumut, prevăzut la articolul 3 din Directiva 2006/115/CE⁴⁶, precum și excepția privind împrumutul public prevăzută la articolul 6 din această directivă aveau vocația de a se aplica cărților electronice. Or, la fel ca articolul 4 din Directiva 2001/29, articolul 3 alineatul (1) litera (a) din Directiva 2006/115 face referire la originalul și la copiile operei. S-ar putea sugera în acest caz că trebuie făcută o analogie între împrumutul cărților electronice și distribuirea acestora, cele două constând astfel într-o descărcare a unei copii digitale.

69. Totuși, soluția reținută de Curte în Hotărârea Vereniging Openbare Bibliotheken⁴⁷ a fost elaborată într-un mediu juridic diferit de cel din prezenta cauză. Astfel, dreptul de împrumut – spre deosebire de dreptul de închiriere reglementat de asemenea la articolul 3 din Directiva 2006/115 și de dreptul de distribuire despre care este vorba în prezenta cauză – nu intră sub incidența TDA. Curtea a subliniat în special această diferență, concluzionând că TDA nu se opune unei interpretări a Directivei 2006/115 în sensul că împrumutul cărților electronice intră în domeniul de aplicare al dreptului de împrumut⁴⁸. Or, aceeași concluzie nu poate fi formulată cu privire la dreptul de distribuire⁴⁹.

70. Pe de altă parte, excepția privind împrumutul public prevăzută la articolul 6 din Directiva 2006/115 realizează un obiectiv de politică publică și este necesară o compensație pentru autori. Nu aceasta este situația principiului epuizării dreptului de distribuire a cărui justificare este cu totul diferită, legată de proprietate și de schimburile de obiecte corporale care conțin operele protejate.

71. În schimb, Tom Kabinet observă în mod întemeiat că Curtea pare să fi acceptat epuizarea dreptului de distribuire în ceea ce privește cărțile electronice, statuând, ca răspuns la a doua întrebare în cauza Vereniging Openbare Bibliotheken, că „articolul 6 din Directiva 2006/115 trebuie interpretat în sensul că nu se opune ca un stat membru să supună aplicarea articolului 6 alineatul (1) din Directiva 2006/115 condiției ca o copie a cărții în format digital pusă la dispoziție de biblioteca publică să fi fost pusă în circulație printr-o primă vânzare sau printr-un prim altfel de transfer al proprietății acestei copii în Uniunea Europeană de către titularul dreptului de distribuție publică sau cu acordul acestuia, în sensul articolului 4 alineatul (2) din Directiva [2001/29]”⁵⁰.

72. Astfel, o asemenea condiție nu ar avea prea mult sens fără recunoașterea aplicabilității dreptului de distribuire și a principiului epuizării sale copiilor dematerializate ale cărților electronice. Acest lucru ar impune fixarea copiei pe un suport fizic înainte de a o preda bibliotecii, operație care nu ar avea niciun sens economic și care ar fi contrară uzanțelor pieței, dat fiind că, în mod normal, cărțile electronice

45 Hotărârea din 10 noiembrie 2016 (C-174/15, EU:C:2016:856).

46 Directiva Parlamentului European și a Consiliului din 12 decembrie 2006 privind dreptul de închiriere și de împrumut și anumite drepturi conexe dreptului de autor în domeniul proprietății intelectuale (JO 2006, L 376, p. 28).

47 Hotărârea din 10 noiembrie 2016 (C-174/15, EU:C:2016:856).

48 Hotărârea din 10 noiembrie 2016, Vereniging Openbare Bibliotheken (C-174/15, EU:C:2016:856, punctul 39).

49 A se vedea punctele 33-35 din prezentele concluzii.

50 Hotărârea din 10 noiembrie 2016, Vereniging Openbare Bibliotheken (C-174/15, EU:C:2016:856, punctul 2 din dispozitiv).

sunt furnizate prin descărcare. În cazul în care Curtea ar hotărî, în prezenta cauză, că dreptul de distribuire nu se aplică furnizării operelor prin descărcare, această condiție ar fi lipsită de sens. Nu considerăm însă că această simplă afirmație a Curții în cauza Vereniging Openbare Bibliotheken poate prejudeca soluția în prezenta cauză.

Linkurile internet

73. În principiu, dreptul de comunicare publică nu se poate epuiza⁵¹. Cu toate acestea, în ceea ce privește mediul virtual, Curtea a statuat că anumite acte care ar putea intra sub incidența acestui drept nu sunt supuse autorizării titularului dreptului respectiv. Este vorba despre hiperlinkuri⁵², precum și despre linkuri care utilizează tehnica denumită „framing”⁵³, care direcționează utilizatorul către conținuturi accesibile în mod liber pe internet cu acordul titularului drepturilor de autor. Potrivit Curții, aceste acte de comunicare, care utilizează aceeași modalitate tehnică ca și comunicarea originală (internet) și care sunt direcționate către același public (totalitatea utilizatorilor de internet), nu necesită o autorizare independentă din partea titularilor drepturilor de autor⁵⁴. În doctrină, această jurisprudență a putut fi percepută chiar ca o consacrare a epuizării dreptului de comunicare publică⁵⁵.

74. Fără a intra în discuții cu privire la efectele sale și la temeinicia tezelor doctrinare, vom observa că, în orice caz, această jurisprudență nu poate fi aplicată prin analogie punerii operelor la dispoziția publicului prin descărcare.

75. Astfel, în primul rând, jurisprudența cu privire la linkuri internet are la bază premisa potrivit căreia prin acordarea accesului liber la un conținut pe internet titularul drepturilor de autor a luat în considerare faptul că, în mod potențial, orice utilizator de internet ar putea avea acces la conținutul respectiv⁵⁶. Or, nu aceasta este situația descărcării. Asigurând plata fiecărei achiziții a unei copii digitale a operei, titularul drepturilor de autor ia în considerare, ca public vizat de comunicarea sa, doar utilizatorii care au plătit prețul aferent copiei operei, iar nu utilizatorii următori, care nu au plătit acest preț sau care l-au plătit unei alte persoane decât respectivul titular de drepturi⁵⁷. Prin urmare, orice furnizare ulterioară a unei asemenea copii trebuie considerată o comunicare către un public nou.

76. În al doilea rând, dacă, în cazul linkurilor internet, există comunicare, aceasta este o comunicare derivată, în sensul că ea depinde de comunicarea inițială. În cazul în care titularul drepturilor de autor decide să își retragă opera de pe internet, linkul încetează să mai funcționeze. Funcționarea sa depinde în acest caz de voința titularului de drepturi respectiv. În schimb, în cazul descărcării, cu excepția unor măsuri tehnice speciale, titularul drepturilor de autor pierde controlul de fapt asupra copiei operei sale odată cu descărcarea acesteia de către un utilizator. Singura sa modalitate de control este controlul juridic care decurge din dreptul său exclusiv.

Observații finale

77. Pentru a rezuma considerațiile formulate mai sus, chiar dacă Curtea a înregistrat în jurisprudență sa o evoluție în sensul recunoașterii epuizării drepturilor de autor în mediul digital, nu rezultă din aceasta necesitatea de a recunoaște o asemenea epuizare în împrejurările din prezenta cauză.

51 A se vedea articolul 3 alineatul (3) din Directiva 2001/29.

52 Hotărârea din 13 februarie 2014, Svensson și alții (C-466/12, EU:C:2014:76).

53 Ordonanța din 21 octombrie 2014, BestWater International (C-348/13, nepublicată, EU:C:2014:2315).

54 Hotărârea din 13 februarie 2014, Svensson și alții (C-466/12, EU:C:2014:76, punctele 24, 27 și 28).

55 A se vedea în special nota de A. Lucas la Hotărârea Svensson și alții, *Propriétés intellectuelles*, nr. 51 (2014), p. 165 și urm., și Rosén, J., „How Much Communication to the Public Is «Communication to the Public»?”, în Stamatoudi, I. A. (ed.), *New Developments in EU and International Copyright Law*, Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn, 2016, p. 331 și urm.

56 Hotărârea din 13 februarie 2014, Svensson și alții (C-466/12, EU:C:2014:76, punctul 27).

57 Lăsăm deoparte problema operelor distribuite în mod gratuit, care nu este ridicată în prezenta cauză.

78. Este adevărat că această jurisprudență a Curții poate crea o impresie de complexitate și de incoerență și că ar fi tentant să se simplifice situația juridică prin admiterea principiului epuizării dreptului de distribuire în mediul digital pentru toate categoriile de opere⁵⁸. Considerăm însă că, în lipsa unei reglementări complete, pe cale legislativă, în ceea ce privește acest principiu, diversitatea soluțiilor jurisprudențiale este justificată, și chiar inevitabilă, fiind vorba despre situații factuale diferite, reglementate prin acte legislative diferite și care urmăresc obiective specifice. În opinia noastră, o simplă analiză a coerenței nu poate constitui temeiul recunoașterii jurisprudențiale a principiului epuizării.

Echilibrul dintre interesele în discuție

79. Astfel cum am menționat în introducerea la prezentele concluzii, digitalizarea conținuturilor, inclusiv cea a operelor protejate prin dreptul de autor, și mai ales dezvoltarea noilor modalități de furnizare a acestora către utilizatori care au devenit posibile datorită internetului au afectat echilibrul care a existat în mediul analogic între, pe de o parte, interesele titularilor drepturilor de autor și, pe de altă parte, cele ale utilizatorilor operelor. Principiul epuizării dreptului de distribuire este unul dintre instrumentele care contribuie la menținerea acestui echilibru. Se pune problema dacă echilibrul dintre interesele în discuție impune aplicarea acestui principiu și în cazul furnizării operelor prin descărcare.

80. Numeroase argumente, invocate în doctrină, pledează în favoarea acestei aplicări⁵⁹.

81. În primul rând, existența piețelor de ocazie ar consolida concurența, ar duce la reducerea prețurilor și ar contribui la o accesibilitate mai bună a bunurilor, cu beneficii evidente pentru consumator. Întrucât copiile digitale dematerializate de ocazie sunt, spre deosebire de copiile materiale, înlocuitori perfecți ai exemplarelor noi, această concurență ar fi cu atât mai puternică.

82. În al doilea rând, accesibilitatea, la prețuri moderate, a copiilor operelor de ocazie ar încuraja inovația, atât din perspectiva titularilor drepturilor de autor (pentru a face concurență ofertei de ocazie, a se vedea punctul precedent), cât și din cea a utilizatorilor și a terților, cum ar fi platformele piețelor online.

83. În al treilea rând, inexistența unui control din partea titularilor drepturilor de autor cu privire la utilizarea și la situația copiei operei ca urmare a epuizării dreptului de distribuire ar consolida protecția vieții private a utilizatorilor. Astfel, furnizarea operelor prin descărcare permite distribuitorilor nu numai să cunoască identitatea fiecărui dobânditor, ci și să colecteze informațiile cu privire la modul în care acesta din urmă utilizează opera. Distribuitorii de cărți electronice pot afla printre altele dacă cititorul a citit cartea până la capăt sau dacă a făcut adnotări. Controlul pe care distribuitorii îl dețin cu privire la copiile descărcate le permite și rezilierea contractului, făcând inutilizabilă copia eventual „cumpărată” de utilizator.

84. În sfârșit, în al patrulea rând, epuizarea dreptului de distribuire ar permite împiedicarea practicilor anticoncurențiale care constau în crearea unor legături între utilizatori și distribuitori prin majorarea costurilor de schimbare a distribuitorului. Aceste practici sunt încă o dată vizibile în special pe piața cărților electronice atunci când achiziționarea și utilizarea unei asemenea cărți sunt condiționate, de exemplu, de deschiderea unui cont la distribuitor și de deținerea unui cititor de cărți electronice distribuit de aceeași întreprindere.

⁵⁸ A se vedea în acest sens Sganga, C., „A Plea for Digital Exhaustion in EU Copyright Law”, în *JIPITEC*, 9/2018, p. 211.

⁵⁹ A se vedea în special Perzanowski, A., Schultz, J., „Digital Exhaustion”, în *UCLA Law Review*, 2011, nr. 58, p. 889; Sganga, C., *op. cit.* Pentru o abordare mai nuanțată a argumentelor pro și contra, a se vedea Kerber, W., „Exhaustion of Digital Goods: An Economic Perspective”, în *Intellectual Property Journal*, 2016, nr. 8, p. 149.

85. Totuși, unele dintre aceste argumente privesc aspecte ale politicii economice generale (niveluri ale prețurilor, concurență, inovație) care pot fi, desigur, luate în considerare de legiuitor, dar nu trebuie, în opinia noastră, să ghideze decizii de ordin jurisprudențial.

86. În schimb, alte argumente nu privesc comportamentul beneficiarilor dreptului de autor, ci pe cel al distribuitorilor de opere. A recunoaște epuizarea dreptului de distribuire pentru a contracara aceste comportamente ar implica astfel limitarea drepturilor autorilor pentru motive care nu au legătură cu echilibrul dintre aceste drepturi și cele ale utilizatorilor. Cu alte cuvinte, dreptul de autor ar constitui un factor de corecție a pretinselor disfuncționalități ale pieței de furnizare a operelor.

87. De asemenea, avem îndoieli că principiul epuizării dreptului de distribuire este în măsură prin el însuși să remedieze problemele menționate mai sus. Astfel, în cazul în care, în temeiul acestui principiu, dobânditorul unei copii dematerializate a unei opere ar fi în măsură să revândă copia respectivă, acest lucru nu ar avea în mod automat drept consecință anularea tuturor condițiilor contractuale de utilizare a acestei copii⁶⁰. De altfel, nu este deloc sigur că utilizatorii ar dori să se elibereze întotdeauna de ele. Astfel, distribuitorii însoțesc aceste limitări și intruziuni în viața privată de avantaje în favoarea utilizatorilor, care pot alege să sufere limitările și intruziunile pentru a beneficia de avantaje.

88. În plus, există și argumente importante împotriva aplicării principiului epuizării dreptului de distribuire în privința furnizării de opere prin descărcare.

89. În primul rând, după cum am menționat deja, copiile digitale dematerializate nu se deteriorează prin utilizare, astfel încât copiile de ocazie constituie înlocuitori perfecți pentru copiile noi. La aceasta se adaugă facilitatea schimburilor unor asemenea copii care nu necesită nici eforturi, nici costuri suplimentare. Așadar, piața paralelă de ocazie riscă să afecteze interesele titularilor drepturilor de autor într-un mod mult mai semnificativ decât piața de ocazie a obiectelor corporale.

90. Cauza principală reprezintă o ilustrare excelentă a acestei situații. Astfel cum a admis reprezentantul societății Tom Kabinet în ședință, se întâmplă ca respectiva societate să revândă cărți electronice la un preț mai mic decât cel de achiziție. Rentabilitatea unui asemenea procedeu ține de faptul că utilizatorii paginii sale de internet sunt încurajați să revândă societății Tom Kabinet, după lecturare, cărțile electronice achiziționate de la acesta, care le poate propune ulterior altor clienți. O serie de mai multe operațiuni de revânzare și de achiziție permite astfel Tom Kabinet să își rentabilizeze activitatea, al cărei cost unic este reprezentat de prima achiziție a cărții electronice.

91. Rezultă de aici două riscuri pentru titularii drepturilor de autor. Primul risc privește concurența copiilor de aceeași calitate oferite la o fracțiune din prețul original de pe piață, iar al doilea, riscul unei multiplicări necontrolate a copiilor aflate în circulație. Astfel, schimburi multiple, în cursul unei scurte perioade, cu privire la o copie digitală a operei echivalează în practică cu o multiplicare a copiilor. Acest lucru este adevărat în special atunci când, cum este adeseori cazul cărților, nevoile utilizatorilor sunt îndeplinite în urma unei singure lecturări⁶¹.

92. În al doilea rând, un risc de multiplicare, de această dată real, există ca urmare a faptului că descărcarea constă într-o reproducere a copiei pe calculatorul receptor. Dacă, în principiu, după descărcare, revânzătorul este obligat să șteargă propria copie, respectarea acestei obligații este dificil de verificat, în special în rândul particularilor⁶².

60 Dreptul de autor nu reglementează, în principiu, contractele prin care operele sunt puse la dispoziția utilizatorului final; a se vedea Lucas-Schloetter, A., „La revente d'occasion de fichiers numériques contenant des œuvres protégées par le droit d'auteur”, în Bernault, C., Clavier, J.-P., Lucas-Schloetter, A., Lucas, F.-X., (dir), *Mélanges en l'honneur du Professeur André Lucas*, LexisNexis, Paris, 2014, p. 573 și urm.

61 Aceeași constatare se aplică, de exemplu, operelor cinematografice.

62 Deși societatea Amazon a brevetat un sistem privind piața bunurilor digitale de ocazie care permite o ștergere automată a copiei originale în urma descărcării (Karapapa, S., „Reconstructing copyright exhaustion in the online world”, în *Intellectual Property Quarterly*, 4/2014, p. 307), asemenea sisteme ar putea fi aplicate numai de platforme profesionale. Ar fi dificil să se impună utilizarea lor de persoane private.

93. Desigur, această problemă este legată mai degrabă de digitalizare decât de descărcarea online. Astfel, o copie digitală pe suport material poate fi reprodusă de proprietarul său (act perfect legal care intră sub incidența excepției privind copia privată), acest utilizator revânzând ulterior copia materială în temeiul principiului epuizării. Deși o asemenea acțiune nu este foarte onestă, ar fi totuși dificil să o declarăm nelegală. În plus, interzicerea sa ar fi dificil de pus în aplicare fără o intruziune în sfera privată a utilizatorului. Totuși, aceasta nu se aplică tuturor categoriilor de opere, în special cărților⁶³, iar revânzarea unei copii materiale necesită să se suporte un cost (de exemplu costul expedierii poștale) care nu există în cazul schimburilor dematerializate.

94. În al treilea rând, nu este cert că, după autorizarea schimburilor de copii digitale de ocazie, va fi întotdeauna facil sau posibil să se distingă copiile legale, cu alte cuvinte dobândite în mod legal și revândute cu respectarea normelor, de copiile contrafăcute. Desigur, platformele profesionale pot utiliza mijloace tehnice pentru a se asigura de acest lucru, după cum procedează, conform informațiilor conținute în cererea de decizie preliminară, Tom Kabinet. Avem însă îndoieli că particularii vor depune aceleași eforturi. Astfel, recunoașterea principiului epuizării dreptului de distribuire a copiilor dematerializate ar putea contribui la dezvoltarea pirateriei și ar face mai dificilă punerea în aplicare a măsurilor destinate combaterii acesteia.

95. În sfârșit, trebuie să se aibă în vedere că descărcarea cu un drept de utilizare perpetuu ca modalitate de furnizare a conținuturilor online este pe cale să cadă în desuetudine. Noi modalități de acces precum *streaming-ul* sau accesul pe baza unui abonament au apărut și sunt în mare măsură alese nu numai de titularii drepturilor de autor și de distribuitori, ci și de utilizatori. Astfel, aceste noi modalități de acces, pe de o parte, asigură venituri mai ridicate celor din prima categorie și, pe de altă parte, oferă celor din a doua categorie un acces mai flexibil la un număr mult mai ridicat de conținuturi. Este adevărat că aceste noi modalități de acces nu privesc în primul rând cărțile electronice: este dificil să se conceapă *streaming-ul* unei cărți. Așadar, soluțiile în care, în schimbul prețului unui abonament lunar sau anual, utilizatorul obține accesul la o întreagă bibliotecă de cărți electronice există deja. Deși acest acces necesită întotdeauna descărcarea cărții, nu se efectuează totuși o plată pentru fiecare obiect descărcat și, prin urmare, ar fi dificil să se vorbească în acest caz despre „vânzare”. Or, vânzarea unei copii a operei este condiția epuizării dreptului de distribuire.

96. Prin recunoașterea principiului epuizării dreptului de distribuire în mediul online, Curtea ar soluționa o problemă care nu trebuie să existe cu adevărat și care aparține în mare măsură trecutului.

97. Aceste considerații ne conduc la concluzia că, deși rațiuni puternice pledează pentru recunoașterea principiului epuizării dreptului de distribuire în cazul descărcării, totuși, alte rațiuni, cel puțin la fel de puternice, se opun acestei recunoașteri. Astfel, echilibrul dintre diferitele interese în discuție nu înclină balanța într-un sens diferit de cel care decurge din textul dispozițiilor în vigoare.

Concluzie

98. Considerațiile care precedă ne determină să concluzionăm că argumente atât de ordin juridic, cât și de ordin teleologic, pledează pentru recunoașterea principiului epuizării dreptului de distribuire în ceea ce privește operele furnizate prin descărcare online pentru o utilizare permanentă⁶⁴. În special, deținerea permanentă a copiei unei asemenea opere de către utilizator demonstrează similitudinea dintre această modalitate de furnizare și distribuirea unor copii corporale. Cu toate acestea, considerăm

⁶³ Cărțile electronice nu sunt distribuite în mod normal pe un suport material. În schimb, scanarea unei cărți pe suport de hârtie nu conduce la crearea unei cărți electronice.

⁶⁴ A se vedea de asemenea, pe lângă operele citate deja, Bernabou, L., „Digital Exhaustion of Copyright in the EU or Shall We Cease Being so Schizophrenic?”, în Stamatoudi, I. A. (ed.), *op. cit.*, p. 351, von Lewinsky, S., Walter, M., *op. cit.*, p. 987 și urm.; Mezei, P., *Copyright Exhaustion. Law and Policy in the United States and the European Union*, Cambridge University Press, Cambridge, 2018, și Wójcik, A., „The evolution of the copyright exhaustion doctrine in the European Union: limitations and controversy in the digital age”, în *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego*, 2017, nr. 1, p. 178.

că, în stadiul actual al dreptului Uniunii, argumentele în sens contrar trebuie să prevaleze. Este vorba în special despre argumentele dezvoltate la punctele 36-49 din prezentele concluzii, în ceea ce privește voința clară a legiuitorului Uniunii ca descărcarea să intre sub incidența dreptului de comunicare publică, limitarea dreptului de distribuire la acte de transfer al proprietății asupra unei copii și dreptul de reproducere. Aceste argumente juridice se coroborează cu considerațiile de ordin teleologic expuse la punctele 89-96 din prezentele concluzii.

99. Pentru acest motiv, propunem să se dea următorul răspuns la întrebările preliminare adresate de rechtbank Den Haag (Tribunalul din Haga, Țările de Jos):

„Articolul 3 alineatul (1) și articolul 4 din Directiva 2001/29/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 22 mai 2001 privind armonizarea anumitor aspecte ale dreptului de autor și drepturilor conexe în societatea informațională trebuie interpretate în sensul că furnizarea cărților electronice prin descărcare online, în scopul unei utilizări permanente, nu intră sub incidența dreptului de distribuire în sensul articolului 4 din această directivă, ci a dreptului de comunicare publică în sensul articolului 3 alineatul (1) din directiva menționată.”