

Sinteza observațiilor la proiectul de decizie privind procedura de informare pentru furnizorii de servicii intermediare

Proiectul de decizie privind procedura de informare pentru furnizorii de servicii intermediare, elaborat în considerarea art. 5 din Legea nr. 50/2024¹, a fost publicat în consultare pe pagina de internet a Autorității Naționale pentru Administrare și Reglementare în Comunicații (*ANCOM* sau *Autoritatea*) în perioada 29 august – 09 septembrie 2024.

Proiectul de decizie conține elemente procedurale în vederea informării Autorității de către furnizorii de servicii intermediare care îndeplinesc, în mod cumulativ, condițiile prevăzute la art.3 din proiectul de decizie supus consultării publice.

În vederea asigurării transparenței deciziilor sale, în conformitate cu prevederile cadrului legal în vigoare ce îi reglementează activitatea, Autoritatea publică, pe pagina sa de internet, un material de sinteză a observațiilor primite cu privire la proiectul supus consultării.

ANCOM a primit observații din partea a doi respondenți.

Observațiile primite privesc, în principal, următoarele aspecte:

1. Ambii respondenți propun formularea unei definiții mai clare a furnizorilor de servicii intermediare care trebuie să parcurgă procedura informării. Astfel, se solicită clarificări în sensul în care prezenta formulare ar include toți furnizorii de servicii intermediare, indiferent că serviciul furnizat este unul principal sau adiacent, respectiv unul contra cost sau cu titlu gratuit.

Răspuns ANCOM: Conform art.3 lit.(g) din Regulamentul nr. 2065/2022 privind o piață unică pentru serviciile digitale și de modificare a Directivei 2000/31/CE (în continuare Regulamentul privind serviciile digitale) „În sensul prezentului regulament, se aplică următoarele definiții:

(...)

(g) "serviciu intermediar" înseamnă unul dintre următoarele servicii ale societății informaționale:

(i) un serviciu de "simplă transmitere" ("mere conduit"), care constă în transmiterea într-o rețea de comunicații a informațiilor furnizate de un destinatar al serviciului sau în furnizarea accesului la o rețea de comunicații;

(ii) un serviciu de "stocare în cache" ("caching"), care constă în transmiterea într-o rețea de comunicații a informațiilor furnizate de un destinatar al serviciului, implicând stocarea automată, intermediară și temporară a informațiilor transmise, singurul scop al efectuării stocării fiind acela de a face mai eficientă transmiterea mai departe a informațiilor către alți destinatari, la cererea acestora;

¹ Legea nr. 50/2024 privind stabilirea unor măsuri pentru aplicarea Regulamentului (UE) 2022/2065 al Parlamentului European și al Consiliului din 19 octombrie 2022 privind o piață unică pentru serviciile digitale și de modificare a Directivei 2000/31/CE (Regulamentul privind serviciile digitale), precum și pentru modificarea și completarea Legii nr. 365/2002 privind comerțul electronic.

(iii) un serviciu de "găzduire" ("hosting"), care constă în stocarea informațiilor furnizate de un destinatar al serviciului, la cererea acestuia;”, iar potrivit lit.(a) a aceluiași articol, „«serviciu al societății informaționale» înseamnă un serviciu în sensul definiției de la articolul 1 alineatul (1) litera (b) din Directiva (UE) 2015/1535;”.

Ducând mai departe raționamentul, lecturând prevederile art.1 alin.(1) din Legea nr. 365/2002 privind comerțul electronic², republicată, cu modificările ulterioare, observăm că prin serviciu al societății informaționale se înțelege orice serviciu care se efectuează utilizându-se mijloace electronice și care prezintă o serie de caracteristici.

Potrivit recitalului (18) din Directiva Parlamentului European și a Consiliului 2000/31/CE din 8 iunie 2000 privind anumite aspecte juridice ale serviciilor societății informaționale, în special ale comerțului electronic, pe piața internă (Directiva privind comerțul electronic), „Serviciile societății informaționale cuprind o gamă largă de activități economice care se desfășoară on-line. Aceste activități pot consta, în special, din vânzări de bunuri on-line. Activități precum livrarea bunurilor ca atare sau furnizarea de servicii off-line nu sunt acoperite. Serviciile societății informaționale nu se limitează exclusiv la servicii în urma cărora se încheie contracte on-line, ci, în măsura în care acestea reprezintă o activitate economică, se extind la servicii care nu sunt remunerate de cei care le primesc, cum ar fi serviciile care furnizează informații on-line ori comunicări comerciale sau cele care furnizează instrumente de căutare, accesare și recuperare a datelor. Serviciile societății informaționale presupun, de asemenea, servicii care constau în transmiterea informațiilor printr-o rețea de comunicații, furnizarea accesului la o rețea de comunicații sau în găzduirea informațiilor furnizate de un beneficiar al serviciului. Serviciile de televiziune, în sensul Directivei CEE 89/552, și de radiodifuziune nu sunt servicii ale societății informaționale deoarece nu sunt furnizate la cerere individuală. În schimb, serviciile care sunt transmise punct cu punct, cum sunt video la cerere sau furnizarea de comunicări comerciale prin poșta electronică, sunt servicii ale societății informaționale. Folosirea poștei electronice sau a altor mijloace de comunicare individuale echivalente de către persoane fizice care acționează în scopuri care nu intră în cadrul activităților lor comerciale sau profesionale, inclusiv folosirea acestor mijloace pentru încheierea de contracte între astfel de persoane, nu este un serviciu al societății informaționale. Relația contractuală între un angajat și angajatorul său nu este un serviciu al societății informaționale. Activitățile care, prin natura lor, nu pot fi desfășurate la distanță prin mijloace electronice, precum controlul autorizat al conturilor unei societăți sau consultul medical care necesită examinarea fizică a pacientului, nu sunt servicii ale societății informaționale.”

Prin urmare, principala caracteristică a unui serviciu constă în furnizarea acestuia în schimbul unei remunerații. Directiva privind comerțul electronic prevede faptul că remunerația nu se limitează doar la contracte online (plata concretă a unei sume de bani), ci se extinde la servicii care nu sunt remunerate de cei care beneficiază de acestea, dar care reprezintă sau sunt în strânsă legătură cu o activitate economică. Astfel, chiar dacă un serviciu este furnizat în mod gratuit, dar este dependent de activitatea economică în sensul menținerii sau dezvoltării acesteia, atunci serviciul furnizat intră sub incidența Regulamentului privind serviciile digitale.

În acest sens s-a pronunțat și Curtea de Justiție a Uniunii Europene, în cauza C-484/14 (Tobias Mc Fadden împotriva Sony Music Entertainment Germany GmbH)³, unde a stabilit faptul că oferirea accesului gratuit la un hotspot WiFi în vederea atragerii de clienți în locația în care un comerciant vinde anumite produse, beneficiu care conduce la dezvoltarea activității economice, intră sub incidența art.12 - „Simpla transmitere” („Mere conduit”) din Directiva privind comerțul electronic⁴.

² Legea nr. 365/2002 privind comerțul electronic, republicată, cu modificările ulterioare, a asigurat transpunerea în legislația națională a Directivei 2000/31/CE din 8 iunie 2000 privind anumite aspecte juridice ale serviciilor societății informaționale, în special ale comerțului electronic, pe piața internă.

³<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=183363&pageIndex=0&doclang=RO&m ode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=5438083>

⁴ În prezent, acest articol a fost abrogat, prevederi similare regăsindu-se la art.4 din Regulamentul privind serviciile digitale.

În ceea ce privește situația expusă de un respondent și anume faptul că „[...] nu se clarifică dacă serviciile de cloud computing sau serviciile de găzduire web, în cazul în care stocarea (și nu diseminarea) anumitor informații ar constitui o caracteristică minoră și auxiliară sau o funcție minoră a unor astfel de servicii, nu ar trebui să fie considerate servicii de stocare/«hosting» (și nu platforme online) [...]”, facem următoarele precizări:

Indiferent de dimensiunea furnizorilor de servicii intermediare, aceștia trebuie să respecte Regulamentul privind serviciile digitale, cu precizarea că anumiți furnizori care se califică drept microîntreprinderi sau întreprinderi mici, în sensul definiției din Recomandarea 2003/361/CE a Comisiei⁵, și care nu sunt platforme online foarte mari în sensul art. 33 din Regulament, sunt exceptați de la unele obligații prevăzute de actul legislativ european. Pe de altă parte, recitalul (13) din Regulamentul privind serviciile digitale trebuie analizat în întregul său context, plecând de la premisa că obligațiile specifice sunt sau nu aplicabile dacă un anumit serviciu de găzduire⁶ se califică sau nu ca platformă online.

Mai trebuie remarcat pe acest subiect că recitalul (13) din actul legislativ are intenția de a face o separație între platformele online (care, în fapt, sunt o subcategorie a serviciilor de găzduire după cum rezultă din chiar definiția de la articolul 3 lit. i) din actul legislativ european) și alte subcategorii de servicii ce se regăsesc tot în cadrul serviciilor de găzduire.

Referitor la întrebarea altui respondent „De ce sunt autoritățile publice exceptate?”, aducem în vedere prevederile alin.(1) al art.5 din Legea nr.50/2024, conform căreia „Orice furnizor de servicii intermediare din România, **cu excepția autorităților sau instituțiilor publice**, are obligația de a transmite Autorității Naționale pentru Administrare și Reglementare în Comunicații, denumită în continuare ANCOM, în termen de cel mult 45 de zile de la data începerii oferirii serviciilor, o informare în acest sens, care va cuprinde cel puțin informații privind:

- a) datele de identificare ale furnizorului;
- b) punctul unic de contact în vederea comunicării eficiente cu autoritățile sau instituțiile publice în vederea aplicării art.11 din Regulament, respectiv cu destinatarii serviciilor, în vederea aplicării art. 12 din Regulament”.

Astfel, după cum se poate observa, această excepție este stabilită prin actul normativ menționat mai sus, act normativ ce nu face obiectul prezentei consultări publice.

Față de propunerile primite, ANCOM a considerat oportună modificarea textului, noua formă a acestuia fiind identificabilă în cadrul prezentului document.

2. Ambii respondenți acuză lipsa de claritate în ceea ce privește sintagma „infrastructură tehnică de stocare”, iar unul dintre ei subliniază folosirea unor noțiuni diferite în cuprinsul proiectului de decizie față de anexa acestuia.

De asemenea, unul dintre respondenți reține că prin proiectul de decizie se instituie obligații birocratice disproporționate și că se creează confuzie prin formularele anexate proiectului de decizie. Același respondent afirmă că prin obligația de informare ar exista impact asupra libertății de exprimare și asupra activității comerciale.

Răspuns ANCOM:

După cum se cunoaște, a doua variantă a proiectului supus procedurii de consultare publică este diferită față de varianta inițială și ca urmare a observațiilor primite din partea respondenților, fapt ce arată o deschidere spre clarificarea unor aspecte esențiale, intenția Autorității fiind aceea de a concentra o parte a resurselor sale în calitate de coordonator al serviciilor digitale pe identificarea furnizorilor de servicii intermediare. Fără acest pas este greu de imaginat cum ar putea fi realizată o monitorizare adecvată și efectivă pe plan național a normelor din cadrul Regulamentului privind serviciile digitale, cu efecte asupra protecției destinatarilor serviciilor.

⁵ privind definirea microîntreprinderilor și a întreprinderilor mici și mijlocii.

⁶ Sintagma *serviciu de găzduire* este înțeleasă în contextul art. 3 lit. g) pct. iii) și art. 6 din Regulamentul privind serviciile digitale.

Reamintim că unul din obiectivele Regulamentului privind serviciile digitale este tocmai protecția consumatorilor și a altor destinatari ai serviciilor, iar pentru ca acest lucru să fie realizabil este necesară o cunoaștere a actorilor din piață. Totodată, scopul declarat al actului legislativ european este acela de a avea un mediu online sigur, previzibil și de încredere, în care destinatarii serviciului să poată semnală, spre exemplu, orice informație ce ar putea să constituie conținut ilegal. Desigur, Regulamentul privind serviciile digitale nu este o normă referitoare la conținutul ilegal, ci o normă referitoare la modul de organizare a activității furnizorilor de servicii intermediare, cu respectarea principiilor stabilite prin Directiva 2000/31/CE a 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.

Pe de altă parte, înțelegem că este dificil în acest moment de trasat linii directoare imuabile și, drept urmare, ANCOM apreciază că este mai adecvat ca în acest moment să ne canalizăm efortul și resursele disponibile spre identificarea acelor furnizori de servicii de găzduire care prestează această activitate, de regulă, cu caracter oneros. Altfel spus, nu intră în sfera de interes a ANCOM, în această fază a discuției, unele dintre situațiile expuse de un respondent întrucât Autoritatea este preocupată de identificarea furnizorilor de servicii de găzduire care prestează această activitate cu caracter de regularitate și pentru care există, de exemplu, chiar și o formă de exprimare a acordului⁷ privind serviciul prestat de găzduitor către beneficiar.

Ca atare, în accepțiunea noastră are mai puțină importanță cine deține și cu ce titlu o anumită infrastructură tehnică de stocare și/sau de conectivitate (dacă există sau nu titlu de proprietate asupra acestei infrastructuri) necesară furnizării serviciului, nefiind relevant așadar dacă un furnizor de servicii de găzduire a închiriat, la rândul său, spațiul de stocare de la alt furnizor. Este relevant însă dacă această infrastructură este pusă la dispoziția clientului⁸ cu caracter de regularitate și, de regulă, cu titlu oneros și pentru care furnizorul asigură inclusiv disponibilitatea serviciului, integritatea și accesibilitatea datelor.

Astfel cum am arătat în nenumărate rânduri, scopul măsurilor propuse de Autoritate, în acord cu art. 5 din Legea nr. 50/2024, este acela de a avea o imagine cât mai aproape de realitate cu privire la furnizorii de servicii intermediare ce sunt stabiliți pe teritoriul național, obiectiv ce poate fi atins printr-un cumul de măsuri. În aceste condiții manifestăm rezerve față de o opinie exprimată de unul din respondenți, referitoare la potențialul impact asupra libertății de exprimare și asupra libertății activităților comerciale, aspecte esențiale într-un stat de drept, deoarece prin măsurile propuse în acord cu norma primară indicată anterior nu pot fi afectate drepturi ce sunt reținute în chiar norma fundamentală⁹ sau în tratate internaționale la care statul român este parte. De altfel, respondentul nu a argumentat opinia sa cu privire la acest subiect și nu a explicat, în concret, cum o măsură de acest gen ar putea să afecteze libertatea de exprimare sau libertatea activităților comerciale, mărginindu-se doar la a face o simplă afirmație.

Reamintim pe această cale că **informarea din partea furnizorilor de servicii intermediare nu este o notificare**, după cum încearcă să acrediteze ideea unul dintre respondenți, întrucât în baza acestui demers – *informarea* – nu se dobândesc drepturi și obligații (după cum se întâmplă în cazul notificărilor ce se realizează în baza regimului de autorizare generală în domeniul comunicațiilor electronice¹⁰ sau în domeniul serviciilor poștale¹¹). Totodată, deși pare,

⁷ De exemplu, prin *Service Level Agreement*. Nu în toate cazurile se poate vorbi de un astfel de acord semnat formal între furnizorul serviciilor și beneficiar/client, dar în mod obișnuit, în domeniu există un asemenea acord.

⁸ *Destinatar al serviciului*, în accepțiunea art. 3 lit. b) din Regulamentul privind serviciile digitale, coroborat cu ultima propoziție din recitalul (2).

⁹ Libertatea de exprimare este apărută prin art. 30 din Constituția României, republicată. Libertatea economică este apărută prin art. 45 din norma fundamentală.

¹⁰ Decizia ANCOM nr. 70/2023 privind regimul de autorizare generală pentru furnizarea rețelelor și a serviciilor de comunicații electronice.

¹¹ Decizia ANCOM nr. 925/2023 privind regimul de autorizare generală pentru furnizarea serviciilor poștale.

conform opiniei unui respondent, un proces birocratic, procedura de informare presupune costuri minime dacă nu chiar ne semnificative din partea furnizorilor de servicii intermediare, respectiv transmiterea unui email către coordonatorul serviciilor digitale.

Nu trebuie să ometem așadar, astfel cum am arătat mai sus, scopul actului legislativ european – *protecția consumatorilor și a altor destinatari ai serviciilor* – iar acest deziderat poate fi atins în condițiile în care se cunosc furnizorii de servicii de găzduire ce asigură furnizarea neutră a serviciilor prin simpla prelucrare tehnică și automată a informațiilor furnizate de destinatarul serviciului. Drept urmare, în această situație se aplică principiul exonerării de răspundere conform articolul 6 alin. (1) din Regulamentul privind serviciile digitale, cu condiția îndeplinirii cumulative a cerințelor ce sunt reținute în alineatul indicat, respectiv:

„[...]”

a) să nu aibă cunoștință efectiv despre activitatea ilegală sau conținutul ilegal, iar în ceea ce privește acțiunile în despăgubiri, să nu aibă cunoștință de fapte sau circumstanțe din care să rezulte caracterul ilegal al activității sau al conținutului; sau

b) din momentul în care ia cunoștință de aceste aspecte, să acționeze prompt pentru a elimina conținutul ilegal sau pentru a bloca accesul la acesta.”

Pe un alt palier al discuției, pentru a lămuri proiectul de decizie în raport de ce este menționat în anexa la aceasta, dar și pentru a indica cu claritate categoria furnizorilor de servicii de găzduire ce trebuie să transmită informarea către ANCOM, textul art. 3 lit. b) pct. iii) din proiect a fost modificat, după cum urmează:

„iii) găzduire, în măsura în care furnizorul pune la dispoziție infrastructura tehnică de stocare și/sau de conectivitate necesară furnizării serviciului și care asigură, în mod normal contra unei remunerații, inclusiv disponibilitatea serviciului și integritatea și accesibilitatea datelor;”

Autoritatea consideră că prin textul propus mai sus, dar și ca urmare a explicațiilor ce stau la baza interpretării modului cum se va aplica norma, se clarifică din întrebările sau îngrijorările respondenților.

În ce privește anexa la proiectul de decizie sunt de expus următoarele:

Partea A – „Date necesare identificării furnizorului și comunicării eficiente cu acesta” - conține un set de informații ce ar trebui să se regăsească în e-mailul ce se transmite pe adresa informare.dsa@ancom.ro, potrivit art. 4 din proiectul de decizie. Pe de altă parte, informațiile din cadrul părții B – „Serviciile oferite” trebuie completate, conform art. 5 din proiectul de decizie, prin intermediul serviciului „My ANCOM”.

Reamintim cu această ocazie și că anexa din proiectul de decizie nu este un formular și cu atât mai puțin o notificare, ci prezintă informațiile ce trebuie transmise Autorității.

În ce privește solicitarea de a introduce o serie de definiții în cadrul proiectului de decizie, ne vedem nevoiți să facem precizarea că orice normă realizează, în principiu, o definire a conceptelor și noțiunilor folosite care au un alt înțeles decât cel comun. Acest aspect ne spune că nu este cazul să fie definit orice cuvânt și orice sintagmă din cadrul unui proiect de act normativ, iar față de solicitarea de a defini suplimentar noțiunile din partea B din anexa la proiectul de decizie, recomandăm parcurgerea cu atenție a recitalului (29) din Regulamentul privind serviciile digitale.