

UNIVERSITATEA BABEȘ-BOLYAI
INSTITUTUL DE STUDII DOCTORALE
FACULTATEA DE DREPT

TRANSFERUL DE CONȚINUT DIGITAL
- REZUMAT -

Coordonator științific: **Prof. Dr. Ionuț-Florin Popa**

Doctorand: **Sorana Brisc**

Cluj-Napoca

2025

REZUMAT

Prin lucrarea „Transferul de conținut digital”, am urmărit impactul fenomenului digital asupra raporturilor juridice de drept privat. În contextul unei legislații europene incipiente și a unei legislații naționale originale inexistente, înțelegerea cadrului legal al contractelor digitale nu este un demers lesne de întreprins. Din acest punct de vedere, efortul de a încadra juridic conținutul digital în dreptul contractelor constituie un exercițiu imperativ de interpretare a noilor structuri contractuale, atât de prezente în economia zilelor noastre.

În prima parte a tezei am trasat o primă idee de reținut: revoluția digitală a secolului al XXI-lea a invitat dreptul privat la reformă. Este categoric că dreptul privat se poate ajusta digitalului, însă recente contracte din economia de consum - *contractele de furnizare digitală* sau, cum le numește legiuitorul european: *contractele de furnizare de conținut și servicii digitale*, cer o intervenție prin normare. Nevoia de norme juridice a pieței digitale de consum, fie ele imperative sau supletive, este dată de polivalența pe care o implică calificarea juridică a actelor și faptelor juridice digitale. Numai printr-o aplicare convergentă a dreptului contractelor, al proprietății intelectuale, al concurenței sau al datelor personale, contractele de furnizare digitală vor primi un răspuns juridic coerent. Apoi, inteligența artificială a copleșit spațiul cibernetic, iar prin popularitatea nemăsurată a produselor inteligente și prin riscurile ei adiacente, inteligența artificială certifică nevoia de normare. Așadar, într-o economie digitală, cu o dezvoltare imprevizibilă chiar pentru principalii actori ai pieței, dreptul contractelor s-ar putea dovedi insuficient în fața efectelor juridice plurivalente ale contractului digital.

A doua idee a primei părți este aceea că paradigma digitalizării atinge și spațiul european de drept, iar Uniunea Europeană a prevăzut amploarea influenței digitalului în dreptul privat încă din anul 2015, când a lansat strategia Pieței Unice Digitale. Cu o tenacitate exemplară, Uniunea Europeană „s-a folosit” de revoluția digitală ca pretext să grăbească procesul de creare a unui drept european pozitiv al contractului - o ambiție manifestată cu fervoare încă de la finele secolului al XX-lea, când a luat naștere ideea codificării dreptului privat european. Într-adevăr, ceea ce vedem în actele normative europene de forță nu este altceva decât reflexia eforturilor academice de formare a unui drept european al contractului, materializate în codificări fără forță juridică. Digitalizarea a încurajat legiuitorul european în a-și consolida planul unui drept normativ european al contractului, cel puțin în raporturile de consum.

Am afirmat că raporturile născute și executate digital nu puteau fi tratate, în plan juridic, altfel decât prin raportare la moștenirea comună a statelor europene, dreptul roman și canonic, împrumutat și „prelucrat” în codurile civile europene. Există o tendință manifestă de a recepta

acordul de voințe în nucleul contractului digital deoarece, în ciuda pluralității sistemelor de drept pan-europene, s-a format un drept european comun al contractului, prin munca academică, prin legislația secundară a Uniunii Europene și prin receptarea convențiilor internaționale de armonizare a normelor de drept material. Am punctat că, deși *contractul* nu are o definiție transnațională sau universală, el este un concept autonom, iar Uniunea Europeană adoptă numeroase acte normative în materie contractuală. Prin actele sale, probează ideea preconcepută a unui acord de voințe subînțeles, un *consensus ad idem* ca fundament al contractului, grație rădăcinii dreptului statelor membre în *ius commune*.

Așadar, a treia idee a primei părți este aceea că, la fel ca oricare altul, contractul de furnizare digitală nu este altceva decât un acord de voințe format cu intenția de a da naștere, de a modifica sau de a stinge raporturi juridice. El se caracterizează printr-un obiect derivat precis, și anume furnizarea de conținut și servicii digitale. L-am numit *contract digital*. Am arătat și că furnizarea digitală nu formează o categorie omogenă deoarece nici prestația caracteristică contractului nu este omogenă, contractul digital (de furnizare digitală) fiind un contract nenumit.

Am punctat că Uniunea Europeană a făcut un salt important în construcția dreptului privat european, prin adoptarea Directivei (UE) 2019/770, transpusă în legislația națională prin O.U.G. nr. 141/2021 și a Directivei (UE) 2019/771, transpusă în plan național prin O.U.G. nr. 140/2021. Directiva (UE) 2019/770 [DCD] materializează efortul susținut al Uniunii Europene de a aduce în dreptul de forță ceea ce s-a spus deja în codificări europene, desigur, cu aplicație numai în cazul contractelor digitale (de furnizare digitală) de consum.

În esență, DCD reglementează cele două mari obligații ale furnizorului de conținut și servicii digitale: obligația de furnizare și obligația de conformitate. Alături de Directiva (UE) 2019/771 [DVB], ce privește contractul de vânzare de bunuri și bunuri digitale de consum, DCD introduce norme de drept substanțial și - cel mai important, de armonizare deplină, statele membre fiind ținute de o transpunere exactă. Aspectele ce țin de formarea sau valabilitatea contractului, cauzele justificative de neexecutare, răspunderea contractuală, dreptul de denunțare unilaterală, de informare precontractuală sau controlul caracterului abuziv al clauzelor, nu sunt reglementate de DCD, prin urmare ele rămân supuse altor norme europene, iar acolo unde nu există, dreptului domestic.

Am arătat că DCD și DVB se inspiră din aquis-ul Uniunii Europene și îndeosebi din Regulamentul European privind Dreptul European Comun al Vânzării [DECV], proiect european abandonat, dar cu valoare academică echivalentă codificărilor europene fără forță juridică. La fel ca în DECV, legiuitorul a înțeles să reglementeze conformitatea conținutului

digital adoptând teza monistă a conformității, introducând binomul conformitate obiectivă - conformitate subiectivă și reglementând, în premieră, obligația de actualizare. În realitate, DCD și DVB au fost un compromis dat de eșecul neadoptării DECV.

Am arătat că noțiunea de conținut digital și cea de serviciu digital poartă, astăzi, o definiție în cuprinsul DCD. Din definiția conținutului digital, „*date produse și furnizate în format digital*” [art. 2 pct. 5 DCD], înțelegem că la baza conținutului și serviciilor digitale stau datele, ce alimentează economiile emergente.

Înțelese ca informație codificată, „datele” și natura lor juridică sunt intens dezbătute în literatura de specialitate, fără să existe un consens. Am afirmat că ele poartă, totuși, o valoare patrimonială și de aceea, ele ar putea fi susceptibile de apropiere, fiind asimilabile bunurilor corporale. Natura imaterială și versatilă a datelor a condus la formarea unor teorii ale aproprierii și controlului datelor, unele pure creații doctrinare - cum este teoria *proprietății dematerializate* asupra datelor, altele veritabile proiecte academice de *soft law*, precum proiectul condus de American Law Institute (ALI) și European Law Institute (ELI) pentru crearea Principiilor ALI-ELI asupra economiei bazată pe date.

Serviciile digitale, pe de altă parte, sunt cele care se prestează prin programe informatice, iar aici internetul ne oferă o gamă remarcabilă de prestații, calificabile drept servicii digitale. Clasa serviciilor cuprinde clasicele programe informatice licențiate și fixate pe suport material, serviciile *cloud-based*, serviciile *stream-based*, platformele economiei participative de creare de conținut sau inovativele *contracte inteligente*.

Noțiunea de „furnizare” poate lua forma unei varietăți nemăsurate de prestații contractuale. Este foarte probabil să nu îi găsim un corespondent fidel în dreptul comun, contractul de furnizare digitală nefiind altceva decât un contract nenumit, de exploatație. Experiența tehnologică, prin modele economice date de gigantele companii furnizoare de conținut și servicii digitale, ne-a permis chiar să clasificăm contractele digitale după criterii cu urmări practice incontestabile.

În cea de-a doua parte a tezei am discutat despre formarea contractului de furnizare digitală. Privind formarea contractului digital prin prisma acordului extern de voințe, am subliniat ideea centrală potrivit căreia contractul digital este, în principiu, un contract electronic, adică un contract încheiat prin mijloace electronice. Cele două noțiuni nu sunt interșanjabile: contractul digital se caracterizează prin obiectul obligației (furnizarea digitală), iar contractul electronic se clasifică astfel după mijlocul electronic de formare.

Am mai arătat că formarea electronică a contractului are un cadru normativ alambicat, greu de urmărit și de aplicat fără riscul de a greși. Textele românești de transpunere a Directivei 2000/31/CE [Legea nr. 365/2002] derogă în mod inexplicabil de la reguli bine înrădăcinate în dreptul comun, adoptate de mai toate sistemele de drept europene, precum aceea a recepției acceptării în formarea contractului, condiționând formarea contractului de cunoașterea acceptării ofertei de a contracta. Pentru cazul B2C, O.U.G. nr. 34/2014 (ce transpune Directiva 2011/83/UE) revine, din fericire, la regula recepției acceptării.

Am arătat că în comerțul electronic s-au creat uzanțe ce servesc ca mijloc de probă a însușii formării acordului de voințe, tehnica *click-wrap* fiind cea mai cunoscută. În materia care ne preocupă, cea a furnizărilor de conținut și servicii digitale, mecanismele de confirmare a identității persoanei sunt mai des uzitate, iar acest lucru oferă garanții ale valabilității consimțământului persoanei.

Privind formarea contractului prin prisma acordului intern de voințe, am remarcat că două dintre condițiile esențiale de validitate ale contractelor, cauza și consimțământul, ridică probleme juridice cu adevărat noi. Mobilul furnizărilor digitale este, în fond, prelucrarea datelor cu caracter personal al consumatorului, iar DCD, în premieră, le afirmă și le consacră efecte juridice echivalente contractelor sinalagmatice. Legătura DCD - GDPR pornește de la consimțământul „persoanei vizate” care, în dreptul obligațiilor conferă forță obligatorie contractului, iar în dreptul protecției datelor cu caracter personal, conferă legitimitate prelucrării de date.

Am concluzionat că acordul de prelucrare a datelor este diferit și independent de consimțământul - condiție de validitate a contractului. În principiu, exercitarea dreptului de retragere a acordului nu are efect asupra contractului, însă o excepție - devenită regulă prin universalitatea sa, este cea a contractelor în care prelucrarea de date reprezintă chiar contraprestația obligației caracteristice. Este cazul majorității contractelor guvernate de DCD, când acordul pentru prelucrarea datelor este chiar cauza juridică a obligației prestatorului, fără de care contractul nu poate exista. Aici, retragerea ulterioară a acordului de prelucrare a datelor, exercitată în condițiile art. 7 alin. (3) GDPR, influențează implicit contractul și ocazională încetarea lui prin reziliere.

A treia parte a lucrării formează nucleul tezei. Ea privește executarea conformă a obligației de furnizare și conformitatea digitală. Am subliniat cele două mari obligații ale furnizorului de conținut și servicii digitale: obligația de furnizare digitală și obligația de conformitate a conținutului și serviciilor digitale. O viziune teleologică asupra art. 5 DCD ne arată că, de fapt,

legiuitorului european transplantează o bine cunoscută concepție asupra obligațiilor vânzătorului în materia vânzărilor internaționale prin Convenția de la Viena. Este pentru prima oară când un act normativ preia paradigma *predare - conformitate* caracteristică vânzărilor de bunuri și o transcrie în binomul *furnizare - conformitate*. Acest lucru ne arată că, în dreptul european al contractului, există un sistem unitar și coerent al executării obligației, vânzarea fiind, în fond, matricea oricărui alt contract.

Ca orice obligație, *obligația de furnizare* trebuie să corespundă întocmai celor convenite de părți și celor prescrise de lege, iar această corespondență am examinat-o prin cele patru dimensiuni ale sale: corespondența de obiect (Ce?), de mod (Cum?), de loc (Unde?) și de timp (Când?).

Primul plan de analiză a fost cel al corespondenței de obiect, cea care răspunde la întrebarea „Ce avea de prestat furnizorul?”. Aici ne-a preocupat întrebarea dacă furnizarea conținutului digital poate fi vreodată considerată o obligație de *a da* conținut digital, adică de a transmite sau de a constitui un drept de proprietate.

Am explicat de ce, actualmente, furnizarea nu este o obligație de *a da*, în pofida faptului că piața conținutului digital cere drepturi patrimoniale dincolo de cele relative, *inter partes*. În lipsa legii, nu putem afirma că furnizarea de conținut digital este translativă de proprietate, iar motivul nu este neapărat acela că bunurile incorporeale nu ar fi apropiabile. Chiar considerând că proprietatea poartă și asupra bunurilor incorporeale, în concret, datele nu vor satisface cerința de a fi natural determinabile. Pentru ca o formă de dispoziție a datelor să fie validată este nevoie de o lege care să o afirme.

Ce am reușit, însă, să deducem din cercetarea pieței digitale actuale este că „dobânditorul” de conținut digital este posesiv, se comportă ca un proprietate, iar acest comportament responsabilizează autoritatea europeană. Am exemplificat cum în industria de *cloud-gaming* sau a platformelor participative, valorile digitale sunt cesionate, tranzacționate, portate, revendicate ori sechestrate asemenea bunurilor materiale, iar aceste piețe valorează miliarde de dolari.

Am arătat că în această ambianță, consumatorul de conținut digital ar trebui să beneficieze de o garanție juridică a drepturilor patrimoniale, pe care la ora actuală numai convenția și cutuma le recunoaște. Într-adevăr, natura drepturilor patrimoniale asupra valorilor digitale și îndeosebi asupra conținutului digital, cere o clarificare din partea autorității legiuitoare, prin dezbateri și viziuni convergente.

Am remarcat că asistăm la o adevărată revoluție, nu doar tehnologică, dar și juridică. După modelul evolutiv al drepturilor intelectuale, se formează un nou drept - dreptul datelor. Dreptul

datelor consolidează noi drepturi subiective patrimoniale potestative, privative și de excludere, pe care consumatorii de conținut digital le exercită netulburat, nu doar împotriva partenerului lor contractual - furnizorul, ci *erga omnes*, întocmai ca un drept real.

Într-adevăr, Uniunea Europeană s-a dovedit extrem de receptivă pieței digitale de consum și dovadă în acest sens stau chiar actele normative recente care, cu pași mărunți, formează un nou drept al datelor. Vorbim despre Regulamentul (UE) nr. 2023/2954 [Data Act], prin care, la art. 34, se recunoaște consumatorului dreptul de a dispune, prin portare, de datele sale non-personale, și nu doar de cele personale, de care deja dispune în temeiul Regulamentului GDPR. Vorbim, în egală măsură, despre art. 16 alin. (4) DCD ce prevede că la finele contractului de furnizare digitală consumatorului îi sunt restituite datele non-personale, nu doar cele personale, cum prevede Regulamentul GDPR. Iată dovada unei reforme în plină desfășurare, unde dispoziția datelor stă să devină o realitate juridică.

Corespondența de mod, cea care răspunde la întrebarea „Cum avea de prestat furnizorul?”, pornește de la textul normativ, art. 5 alin. (2) DCD. Din chiar exprimarea legii înțelegem că există cel puțin trei modele de furnizare digitală: *furnizarea conținutului digital pe suport material*, *furnizarea conținutului digital prin descărcare* și *furnizarea pe flux de informație*.

Deși diferențele între cele trei modele sunt de ordin tehnic, ele dau naștere unor efecte juridice variate, iar acest lucru se datorează unor factori precum modul în care au fost concepute actele normative (i.e. obligația de furnizare pe suport material este exclusă scopului de aplicare al DCD, fiind subordonată obligației de predare guvernată de art. 18 din Directiva 2011/83/UE), jurisprudenței interpretative a Curții de Justiție a Uniunii Europene în materia drepturilor intelectuale (i.e. hotărârea în Cauza C-128/11, *UsedSoft GmbH c. Oracle International Corp* sau cea în Cauza C-263/18 *Tom Kabinet*, unde s-au recunoscut efecte diferite, după calificarea drept translativă de proprietate a conținutului digital) sau caracteristicilor tehnice (i.e. suportarea riscului nu poate fi de conceput în furnizările de servicii digitale prin descărcare ori *stream-based*).

Să înțelegem modul în care furnizorul se obligă să furnizeze conținut sau servicii digitale contează pentru a vedea dacă furnizorul și-a îndeplinit conform obligația de furnizare. Din perspectiva remediilor obligației de furnizare, lucrurile sunt relativ clare deoarece, de îndată ce conținutul digital nu a fost furnizat, remediu rezoluțiunii și restituirii prețului este, în principiu, deschis consumatorului. DCD prevede în termeni categorici că efectele cauzelor justificative de neexecutare și răspunderea contractuală sunt guvernate de dreptul comun. Or, în aceste condiții rămâne ca tot dreptul comun, prin pârghiile sale, să decidă dacă furnizorul răspunde pentru nefurnizare.

Am afirmat că problema furnizărilor conforme cântărește cel mai mult la daunele-interese, rămase sub guvernarea dreptului comun. Acest lucru înseamnă, desigur, o aplicare neuniformă a reglementării furnizării digitale în spațiul digital, în ciuda eforturilor susținute ale Uniunii de a concepe acte armonizate la nivel unional pe piața de consum a produselor digitale.

În continuare, am discutat despre corespondența de loc, cea care răspunde la întrebarea „Unde avea de prestat furnizorul?”, de care, am constatat, Directiva (UE) 2019/770 nu spune nimic. În realitate corespondența de loc nu contează, căci furnizările digitale sunt aspațiale, mai puțin atunci când furnizarea are loc pe suport material, dar care este reglementată de Directiva 2011/83/UE și urmează regimul juridic al obligației de predare a bunului vândut. Am punctat că problema locului de executare contează mai puțin în aprecierea executării obligației, și privește mai mult problema de aplicare a normelor de drept internațional privat. În materia B2C - cea de care ne ocupăm, art. 6 din Regulamentul Roma I sau secțiunea a 4-a din Regulamentul Bruxelles I bis simplifică ecuația prin aceea că normele de conflict de legi ori de competență se leagă, cu excepțiile pe care le-am explicat, de reședința obișnuită a consumatorului.

Corespondența de timp, cea care răspunde la întrebarea „Când avea de prestat furnizorul?” primește un răspuns la art. 5 alin. (1) teza a II-a prima parte DCD care spune că furnizarea are loc „*fără întârzieri nejustificate după încheierea contractului*”. Am arătat cum în furnizările digitale, „fără întârzieri nejustificate” poate să însemne fracțiuni de secundă. În orice caz, problema furnizării de îndată este diferită de cea a întreruperilor în executare, sincopale în executare subordonându-se obligației de conformitate prevăzută de art. 6 DCD.

Dar ce interesează cel mai mult este remediul nefurnizării digitale. Art. 13 DCD, aparent oferă un singur remediu, și anume rezoluțiunea contractului. DCD nu spune nimic de executarea silită în natură a obligației de furnizare. Din pricina gradului deplin de armonizare, ce nu permite completarea cu normele de drept comun în interiorul domeniului de aplicare al directivei, executarea în natură prevăzută în codurile civile europene nu poate fi invocată drept temei pentru furnizarea silită digitală. Am afirmat că DCD trebuie înțeleasă în contextul mai larg al *acquis*-ului european de consum, unde legiuitorul european în mod constant a evitat să impună reguli incomode pentru tradiția statelor membre (la fel s-a întâmplat în cazul Directivei 1999/44/CE în materia vânzărilor bunurilor de consum), cunoscută fiind abordarea diferită a sistemelor de drept continentale - simpatizante executării în natură, față de cele de common law, refractare ei. În final, am afirmat că remediul executării în natură poate fi reclamat, dar numai printr-o interpretare generoasă a textului art. 13 DCD ce acordă termenul suplimentar de executare.

Însă, chiar trecând peste impedimentul accesului consumatorului la executarea forțată în natură, executarea în natură a obligației de furnizare digitală este pragmatic improbabil de realizat. Din cauza caracterului tehnic, ea nu poate fi executată de altcineva decât de furnizor, fiind calificabilă drept obligație *intuitu personae*, cu un regim procedural de realizare ceva mai complicat. Dacă admitem că executarea în natură poate fi cerută în temeiul DCD, rezultatul va depinde de dreptul procesual domestic, iar pe acest plan, lucrurile diferă de la un sistem de drept la altul.

În fine, alegerea între remediul rezoluțiunii sau al executării în natură este relativizat de doi factori: imposibilitatea de executare și echilibrul economic al remediilor. Dacă prima este o regulă de domeniul evidenței și prin urmare, omniprezentă în sistemele de drept europene, cea de-a doua este relativ nouă și nu la fel de previzibilă deoarece implică subiectivitatea creditorului. Am afirmat că în dreptul românesc, refuzul executării obligației de furnizare pe considerentul că executarea în natură este costisitoare pentru furnizor ar veni ca o excepție, în lipsa unei prevederi legale exprese și în lipsa normelor europene de armonizare a executării în natură a obligației de furnizare digitală.

A doua cea mai importantă obligație este cea de conformitate [art. 6 DCD]. Nu doar că furnizorul trebuie să furnizeze conținut și servicii digitale cum a promis, dar el trebuie să se asigure că produsele sale sunt conforme cu cerințele de conformitate obiectivă și subiectivă, prevăzute la art. 7, 8 și 9 DCD.

În dreptul vânzării, conformitatea, înțeleasă ca obligație diferită de cea de predare conformă, este departe de a fi familiară tuturor sistemelor de drept din spațiul european. În dreptul român, Codul civil, după exemplul Codului civil de la 1864 și în sincron cu codificarea franceză, nu prevede o obligație autonomă de conformitate a bunului vândut, diferită de cea de predare. În schimb, există dualismul vicii aparente [art. 1.690 C. civ.] - vicii ascunse [art. 1.707 C. civ.]. Doctrinar, se discută despre două concepții diferite: teza dualistă asupra conformității, dezvoltată în sistemele pe filieră franceză, cum este și codificarea românească, și cea monistă asupra conformității, pe care o regăsim în BGB [(§ 434 BGB], introdusă în Convenția de Viena [CVIM] și împrumutată în dreptul european al contractului, prin Directiva 1999/44/CE privind vânzarea bunurilor de consum și, desigur, Directiva (UE) 2019/771 ce i-a urmat. Iată că aceeași a fost alegerea și în cazul Directivei (UE) 2019/770 privind conformitatea conținutului și serviciilor digitale.

Conformitatea, în asociere cu conținutul și serviciile digitale, are un înțeles original: atributul funcționalității, al compatibilității, al accesibilității și al securității sunt așteptări firești ale consumatorului de conținut și servicii digitale.

Am arătat și că, spre deosebire de Directiva 1999/44/CE privind vânzarea bunurilor de consum și a garanțiilor conexe, DCD și DVB introduce binomul conformitate obiectivă - conformitate subiectivă. Conformității subiective se circumscriu înțelegerile convenționale, sau mai bine spus, clauzele standardizate la furnizorului. Standardul subiectiv de conformitate, adică tocmai clauzele furnizorului, formează reperul principal al conformității digitale deoarece conformitatea conținutului digital este limitată la ceea ce producătorul sau furnizorul (când ei diferă) se obligă să ofere. Deoarece furnizorii de conținut și servicii digitale conștientizează lipsa unor standardizări obiective a pieței digitale, limitează voit așteptările consumatorului prin clauze de limitare temporală a actualizărilor, prin condiționarea accesului la asistență tehnică, prin excluderea sau limitarea răspunderii. Am punctat că în analiza așteptărilor pe care utilizatorul le poate avea, un rol primordial este atribuit obligației de informare, ce are ca izvor de drept Directiva 2011/83/UE.

Standardul obiectiv de conformitate vine, așadar, în sprijinul consumatorului, altminteri constrâns în așteptări prin arhi-uzitatele clauze „As Is” și „As Available”, de nelipsit în „Termenii și Condițiile” furnizorului. Am arătat că standardul obiectiv, care trasează o măsură minimală a conformității conținutului și serviciilor digitale, joacă un rol însemnat, dovadă că, pentru piața europeană, aceleași platforme de furnizare de conținut digital, de servicii de creare de conținut sau de „*streaming*”, oferă condiții contractuale mai avantajoase decât pentru piața din SUA.

Constrângerea furnizorului să respecte un standard obiectiv de conformitate are loc prin mecanismul normelor imperative. Am punctat că, în lumina DCD, clauzele contractuale rămân, totuși, principalul reper din cauza art. 8 alin. (5) DCD care consacră caracterul supletiv al standardului obiectiv de conformitate, prin aceea că părțile pot deroga - desigur, prin clauze explicite și însușite separat, de la caracteristicile conținutului ori serviciului digital despre care există o așteptare legitimă pe piață. Pentru că legea nu distinge între standardul esențial și cel neesențial, această relaxare legislativă încurajează furnizorul să introducă clauze de excludere a așteptărilor legitime pe piața digitală. Din fericire, s-au adoptat, între timp, Regulamentul DSA și Regulamentul AI care, prin normele lor imperative, impun furnizorului obligația de a se asigura că produsele digitale sunt funcționale și sigure.

Am punctat că obligația de actualizare și obligația de securitate sunt derivate ale conformității digitale, iar securitatea trebuie înțeleasă prin prisma Regulamentului GDPR, Regulamentului DMA, Regulamentului DSA și Regulamentului IA. Am arătat și că răspunderea contractuală - adevăratul ajutor al consumatorului prejudiciat de conținutul și

serviciul digital neconform, nu face obiectul armonizării DCD și își va găsi răspuns în dreptul comun.

Remediile neconformității digitale le-am discutat în ultimul fragment al cercetării. Accesul la remedii se face cu îndeplinirea unor condiții generale: neconformitatea să preexiste furnizării; neconformitatea să fie notificată furnizorului; consumatorul să respecte termenul legal de garanție, însă numai pentru bunurile digitale guvernate de DVB. Pentru conținutul și serviciile digitale, DCD nu prevede un termen în interiorul căruia neconformitatea trebuie să apară, lăsând statele să prevadă un termen de garanție în ce le privește.

Am punctat că accesul la remedii nu este condiționat de vinovăția furnizorului pentru neconformitatea conținutului, a serviciului digital sau a bunului digital, ea fiind relevantă eventual în acordarea daunelor-interese, oricum excluse de sub guvernarea DCD.

Am subliniat că remediile neexecutării sunt împărțite în două: executarea în natură sau „aducerea în conformitate” pe de-o parte; restituirea prețului sau rezoluțiunea, pe de altă parte. Remediile sunt ierarhizate, relativizând alegerea consumatorului. Este prioritară supraviețuirea contractului, însă *favor contractus* nu este tot timpul o regulă compatibilă cu interesele dictate de economie. De aceea legiuitorul european, în trend cu codificările moderne, a introdus regula echilibrului economic al remediilor, pentru cazul în care aducerea în conformitate a conținutului sau a serviciului digital este prea costisitoare [art. 14 alin. (2) DCD]. Atunci când asigurarea conformității produselor digitale depășește previziunile financiare ale furnizorului, consumatorul va putea obține numai remediu subsidiar, al reducerii prețului sau al rezoluțiunii, după caz.

Am punctat și că rezoluțiunea este disponibilă consumatorului și atunci când este limpede că furnizorul nu își va executa conform obligația de conformitate, regulă nouă în peisajul dreptului european deoarece Directiva 1999/44/CE nu o prevedea. Am arătat că norma introduce în dreptul pozitiv european regula, existentă în dreptul comparat, a rezoluțiunii anticipate. Cert este că remediile subsidiare ale rezoluțiunii și ale reducerii prestațiilor nu funcționează altfel decât în dreptul comparat, condiția neexecutării însemnate fiind prevăzută expres la art. 14 alin. (6) DCD [art. 13 alin. (5) DVB], iar regula acordării termenului suplimentar de executare este enunțată la art. 15 DCD.

Noutatea în materia remediilor este dată de efectul rezoluțiunii contractului. Indiferent că rezoluțiunea intervine pentru neexecutarea obligației de furnizare sau obligației de conformitate, încetarea contractului creează două obligații pentru furnizor: *obligația negativă* de a nu folosi datele non-personale ale consumatorului [art. 16 alin. (3) DCD] și *obligația pozitivă* de a le restitui [art. 16 alin. (4) DCD]. Am explicat cum această regulă nu este o simplă

reproducere a regulii generale a repunerii în situația anterioară. Dreptul la restituirea datelor non-personale, adică a celor care nu intră în definiția datelor personale, ne amintește de legătura intransigentă a dreptului de proprietate cu bunul asupra căruia poartă. „Revendicarea” datelor non-personale, consacrată la art. 16 alin. (4) DCD face parte din politica, recent manifestată, a Uniunii Europene, de a recunoaște o formă de dispoziție asupra datelor, care să imprime drepturilor patrimoniale ale datelor un efect absolut, dincolo de cel relativ, *inter partes*.

Finalmente, în era digitală a monetizării bazelor de date și a exploatațiunii comportamentului virtual, libertatea contractuală rămâne cea mai de preț valoare. Omniprezentă în dreptul european și extra-european, libertatea contractuală este o expresie a individualismului. Ea presupune capacitatea persoanei de a decide singură, de a opta independent de influențele externe, pe baza propriilor aspirații. Pentru ca partea să fie cu adevărat liberă, ea trebuie să fie capabilă să decidă independent.

Prin tehnologiile emergente, marii actori ai pieței digitale domină consumatorul. De aceea, protejarea părții slabe prin mecanismul normelor imperative reprezintă o formă de protejare a libertății contractuale, și nu o îngrădire a acesteia.

Însă, în pofida scopului lăudabil de a reechilibra raporturile private, hiper-normarea unională a fost adesea blamată, acuzată de imixtiune în afacerile private ale părților și în suveranitatea statelor membre. Într-adevăr, politica de protejare a consumatorului a condus la o năvală de norme imperative. Uniunea Europeană „șovăie” între două aspirații contrastante, de protejare a consumatorului și de încurajare a afacerilor. În pofida efortului evident, găsirea soluției de mijloc s-a dovedit o misiune anevoioasă.

Dovadă stă inflația de acte normative care au stabilit reguli imperative de protecție a consumatorului pe piața europeană, dar care, în final, au descurajat afacerile, prin fragmentarea nenaturală și imprevizibilă a legislației. Bunăoară, regulile protective ale Regulamentului Roma I, de apărare a consumatorului prin mecanismul conflictului de legi, a tentat profesionistul să restrângă geografic accesul consumatorului la produsele sale, sub forma practicii *geo-blocking*, reducând tocmai acele opțiuni viabile ce descriu, în esență, autonomia contractuală. Răspunsul unional a fost din nou, unul autoritar, prin interzicerea categorică a practicilor de *geo-blocking*, odată cu adoptarea Regulamentului (UE) 2018/302, amplificând legislația, deja destul de complicată. Fuga continuă de a reechilibra cele două deziderate, în esență ireconciliabile, face ca legislația să abunde de norme imperative.

Sesizăm, însă, o schimbare de optică. Actele legislative mai recente încurajează afacerile și încearcă să elimine fracționarea legii prin armonizarea deplină. Trendul a fost deschis de

Directiva 2011/83/UE și este continuat de DCD și DVB, astfel, statele nu pot deroga nici chiar cu scopul lăudabil de a proteja consumatorii. Se urmărește, bineînțeles, eliminarea legislației fragmentate. Astfel, Directiva (UE) 2019/770 și (UE) 2019/771 prevăd reguli particulare mai puțin favorabile consumatorului, prin eliminarea caracterului imperativ al normelor ce impun ca produsele digitale să concorde cu așteptarea rezonabilă a consumatorului, prin limitarea dreptului de opțiune între anumite remedii sau prin instituirea unor condiții restrictive de a le accesa.

Însă nevoia de a simplifica legislația unională nu înseamnă nicidecum că normele ar trebui relaxate. S-ar putea spune că noile tehnologii conferă o șansă de redresare a pieței de consum, chiar fără intervenția normativă. Într-adevăr, dacă până acum era cinic să nu intervii legislativ, presupunând că partea slabă, cu toate vulnerabilitățile sale, trebuie să își găsească resursa de acțiune independent, libertatea contractuală devine mai puțin ideatică în contextul tehnologiilor emergente, clădite pe descentralizarea absolută și încrederea reciprocă. Revoluția digitală a dus la apariția așa-numitelor „contracte inteligente” care funcționează după regulile tehnologiei registrelor distribuite, bazate pe un complex sistem de raporturi contractuale pluripartite, menite să facă inutilă ingerința autorității prin normare. Contractele inteligente creează propriul mecanism de susținere a echilibrului contractual, fără a reclama intervenția coercitivă a autorității statale și promet să apere partea de riscul dominației celeilalte părți. Protejarea persoanei vulnerabile ar reprezenta o consecință automată și inerentă mecanismului de contractare, fără riscul ca cealaltă parte, bucurându-se de o poziție contractuală confortabilă, să abuzeze.

De asemenea, în afacerile bazate pe economia participativă, sistemul de recenzii atașat platformelor virtuale ar reprezenta tot un mijloc de menținere a echilibrului contractual. Sistemul permite părții, chiar aflate într-o poziție vulnerabilă, să își exprime consimțământul independent, pe baza informațiilor furnizate de alți participanți. Contractul digital ar avea potențialul de a deveni o manifestare exemplară a libertății, așa cum a fost teoretizată de filosofii secolului al XVIII-lea.

Exemplele de sus ne tentează să credem că noile tehnologii oferă oportunitatea ca libertatea contractuală să funcționeze în lipsa normelor. De altminteri, nu putem nega faptul că până în prezent, contractele digitale au supraviețuit într-un mediu nereglementat și cu toate acestea, echilibrul contractual, surprinzător, s-a calibrat prin mecanismul pieței concurențiale și al transparenței pe care internetul o oferă. De pildă, chestiunea actualizării conținutului și a serviciilor digitale nu a avut un izvor legislativ în plan european până la adoptarea Directivei (UE) 2019/770, însă furnizorii de conținut digital și-au asumat *ex officio* această obligație.

Stimulentul furnizorului este mai degrabă de ordin economic, căci tehnologiile explozive sunt capabile să neantizeze alte tehnologii care nu țin pasul. Însă independent de motivația furnizorului, cert este că furnizarea de conținut și servicii digitale a funcționat chiar în lipsa cadrului normativ.

Pe de altă parte, noile figuri contractuale nu trebuie tratate cu prea mult entuziasm. Într-o viziune empirică, sistemul bazat pe recenzii este imperfect, fiind numeroase încercările de fraudare a sistemului de referințe. Google, de pildă, și-a rezervat dreptul de a-l controla prin ștergerea recenziilor catalogate drept „spam”, utilizând algoritmi antrenați să identifice potențiale fraude. De asemenea, tehnologia *blockchain*, mai ales în contextul criptomonedelor, este văzută cu scepticism de guvernele statelor întrucât are capacitatea să alimenteze în mod incontrollabil afacerile ilicite.

Experiența noilor tehnologii caută să introducă metode alternative de menținere a echilibrului contractual. În același timp, relația cu furnizorii de conținut și servicii digitale funcționează într-un raport de subordonare. Prin masivitatea pieței economice pe care o controlează, giganții IT dețin un control formidabil. Acest monopol este convenabil pentru omul postmodern prin aceea că nu plătește un preț în bani. Omul postmodern nu are nici reflexul de a-și ocroti datele personale, fiind ușuratic tentat să consimtă prelucrării lor. Însă istoria recentă ne arată că încrederea pe care o acordă giganților IT a fost pusă la îndoială în numeroase rânduri. Tentația furnizorilor de a invadea spațiul intim al omului postmodern, în combinație cu frivolitatea celui din urmă, sedus de fabulația lumii digitale, reclamă intervenția autorității prin normare.

În această formațiune socială și economică, creionată de marile puteri hi-tech, Uniunea Europeană este un model de disciplină prin legile sale intransigente, dar croite cu grija de a nu denatura piața. În definitiv, dreptul privat trebuie să reacționeze, și nu să acționeze, altminteri asaltul autorității prin norme imperative riscă să inhibe spectaculoasele tehnologii digitale.

Cuvinte-cheie: conținut digital, servicii digitale, bunuri cu elemente digitale, contract digital, furnizare digitală, conformitate digitală, Directiva (UE) 2019/770, Directiva (UE) 2019/771, O.U.G. nr. 140/2021, O.U.G. nr. 141/2021, Regulamentul Roma I, Regulamentul Bruxelles Ibis, drept privat european, drept internațional privat, date, dreptul datelor, proprietatea datelor, acord electronic de voințe, contract electronic, formarea contractului, click-wrap, date cu caracter personal, monetizarea datelor personale, conformitate obiectivă, furnizare pe suport material, furnizare prin descărcare, furnizare pe flux de informație, contracte

inteligente, inteligența artificială, Regulamentul DMA, Regulamentul DSA, Regulamentul AI Act, Data Act, Regulamentul privind Reziliența Cibernetică, conformitate subiectivă, executare în natură, aducere în conformitate, rezoluțiune, reziliere, reducere prestației, oferta și acceptarea, proprietate intelectuală, Curtea de Justiție a Uniunii Europene, aquis comunitar, B2C, dreptul consumului, consumator, profesionist, furnizor, vicii ascunse, valori digitale, bunuri incorporeale.

CUPRINS

PRELIMINARII 5

PARTEA I. CONTRACTUL DIGITAL 11

CAPITOLUL I. INCURSIUNE ÎN DREPTUL PRIVAT EUROPEAN 11

§1. Considerații generale	11
1.1. Coordonatele istorice	12
1.2. Libertatea părții slabe	12
1.3. Dreptul vânzării europene de consum	14
1.4. Un consensus ad idem subînțelese	16
1.5. Reforma digitală a dreptului privat	23
§2. Digitalizarea dreptului privat al contractului	27
2.1. Contractul digital în dreptul comun al vânzării	28
2.2. Contractul digital în dreptul pozitiv european	32
2.3. Aspecte de drept internațional privat	34
2.4. Directiva (UE) 2019/770 și Directiva (UE) 2019/771	37
§3. Concluzii intermediare	50

CAPITOLUL II. NOȚIUNI 53

§1. Considerații introductive	53
§2. Conținutul digital	55
2.1. Definiția	55
2.2. Datele	56
2.3. Dreptul datelor	60
§3. Serviciul digital	68
3.1. Definiția	68
3.2. Delimitări față de conținutul digital	71
§4. Furnizarea digitală. Contractul digital	71
§5. Concluzii intermediare	74

CAPITOLUL III. INTERFERENȚE 75

§1. Furnizarea digitală și proprietatea intelectuală	75
§2. Clasificarea contractelor digitale	77
§3. Concluzii rezumative	87

PARTEA A II-A. FORMAREA CONTRACTULUI DIGITAL 90

CAPITOLUL I. ÎNCHEIEREA CONTRACTULUI DIGITAL 91

§1. Contractul „digital” și contractul „electronic”	91
§2. Acordul electronic de voințe	93
2.1. Lex specialis	93
2.2. Uzanțele. Contractele click-wrap	106
§3. Concluzii intermediare	114
CAPITOLUL II. VALIDITATEA CONTRACTULUI DIGITAL	116
§1. Cauza: monetizarea datelor personale	116
§2. Consimțământul: prelucrarea datelor personale	120
PARTEA A III-A. EFECTELE CONTRACTULUI DIGITAL	139
CAPITOLUL I. OBLIGAȚIA DE FURNIZARE	139
§1. Considerații generale	139
1.1. Sediul materiei	139
1.2. Structura obligației	140
1.3. Inspirația	140
1.4. Binomul executării conforme: predare-furnizare	141
§2. Conținutul obligației de furnizare	144
2.1. Corespondența de obiect: Ce?	146
2.1.1. A da conținut digital	146
2.1.2. Elemente de drept comparat	149
2.1.3. Proprietatea datelor și proprietatea intelectuală	179
2.1.4. Argumentum ad absurdum	193
2.1.5. Concluzii rezumative	201
2.2. Corespondența de mod: Cum?	204
2.2.1. Furnizarea pe suport material	204
2.2.2. Furnizarea prin descărcare	209
2.2.3. Furnizarea pe flux de informație	217
2.2.4 Concluzii preliminare	220
2.3. Corespondența de timp și spațiu: Unde? Când?	221
2.3.1. Locul executării	221
2.3.2. Momentul executării	224
§3. Remediile nefurnizării	228
3.1. Considerații generale	228
3.2. Executarea în natură	230
3.3. Rezoluțiunea (rezilierea) contractului	232

3.4. Alegerea remediului	233
§4. Concluzii rezumative	237
CAPITOLUL II. OBLIGAȚIA DE CONFORMITATE	239
§1. Generalități	239
§2. Conceptul de conformitate digitală	240
§3. Conformitatea conținutului și a serviciilor digitale	246
3.1. Conformitatea subiectivă	246
3.2. Conformitatea obiectivă	254
§4. Conformitatea punerii în funcțiune: garanția de bună funcționare	263
§5. Modificarea contractului digital	264
§6. Proba neconformității	266
§7. Derivate ale conformității digitale	268
7.1. Obligația de actualizare	268
7.2. Obligația de securitate	269
7.2.1. Regulamentul DMA	272
7.2.2. Regulamentul DSA	275
7.2.3. Regulamentul AI Act	277
7.2.4. Regulamentul RRC	279
§8. Remediile neconformității	280
8.1. Generalități	280
8.2. Condiții generale	289
8.3. Ierarhia remediilor	298
8.3.1. Executarea în natură	299
8.3.2. Remediile subsidiare. Reducerea prestației și rezoluțiunea	302
8.4. Obligația de dezdăunare. Răspunderea contractuală	314
§9. Concluzii rezumative	315
BIBLIOGRAFIE	337
INDEX	354
LISTĂ DE ABREVIERI STANDARD	356
LISTĂ DE ABREVIERI PROPRII	357