

1. Doctrină, studii, comentarii

ESTE INTELIGENȚA ARTIFICIALĂ UN ADEVĂRAT AUTOR DE OPERE PROTEJATE PRIN DREPT DE AUTOR?*

Gheorghe GHEORGHIU**

Rezumat

Răspunsul la această întrebare este dificil și nu cred că la acest moment sunt edificare premisele practice și teoretice necesare pentru a se ajunge la o concluzie suficient de argumentată în contextul evoluției accelerate din domeniul inteligenței artificiale.

De aceea, mi-am propus să trec în revistă câteva aspecte pentru o posibilă elucidare a premiselor necesare la un răspuns pertinent.

Cuvinte-cheie: *inteligență artificială, inteligență artificială generativă, algoritm, software, reglementare.*

Abstract

The answer to this question is difficult and I do not believe that at this moment the practical and theoretical premises necessary to reach a sufficiently reasoned conclusion in the context of the accelerated evolution in the field of artificial intelligence are built.

Therefore, I intend to review some aspects for a possible elucidation of the necessary premises for a pertinent answer.

Keywords: *artificial intelligence, generative artificial intelligence, algorithm, software, regulation.*

Résumé

La réponse à cette question est difficile et je ne crois pas qu'à l'heure actuelle, les prémisses pratiques et théoriques nécessaires pour parvenir à une conclusion suffisamment raisonnée dans le contexte de l'évolution accélérée dans le domaine de l'intelligence artificielle soient construites.

* Articolul a fost prezentat pe cale orală în cadrul Conferinței Naționale „Inteligența artificială. Legitimitatea și moralitatea ei”, organizată de Asociația Științifică de Dreptul Proprietății Intelectuale (ASDPI), în colaborare cu ORDA, OSIM, Grupul ALAI România, Academia de Științe Juridice, Academia de Științe Agricole și Silvicultură „Gheorghe Ionescu Șişești”, Asociația ARCON România și Editura Universul Juridic, București, 25 aprilie 2024.

** Doctor în drept; membru al Academiei de Științe Juridice din România; președinte al PERGAM; avocat Baroul București; E-mail: cabinetgheorghiu@gmail.com.

Par conséquent, j'ai l'intention de passer en revue certains aspects pour une élucidation possible des prémisses nécessaires à une réponse pertinente.

Mots-clés: *intelligence artificielle, intelligence artificielle générative, algorithme, logiciel, régulation.*

1. Considerații privind inteligența artificială

Nu există o definiție unanim acceptată a inteligenței artificiale (AI).

Organizația Mondială a Proprietății Intelectuale (OMPI) consideră că IA este o ramură a informaticii care își propune să proiecteze mașini și sisteme capabile să îndeplinească sarcini care necesită inteligență umană, folosind metodele de învățare automată și de învățarea profundă; odată cu apariția noilor tehnici și software de rețele neuronale din ultimii ani, inteligența artificială este percepută de majoritatea oamenilor ca un sinonim pentru „învățare automată profundă supravegheată”¹.

Organizația Internațională pentru Standardizare (ISO) a definit AI drept „capacitatea unei unități funcționale pentru a îndeplini funcții asociate în general cu inteligența umană, cum ar fi raționamentul și învățarea”². Totuși, de observat vă există una mai multe forme de inteligență artificială, în funcție de gradul de autonomie, complexitatea software-ului, algoritmi, metode de prelucrare, varietatea datelor la care au acces și prelucrează, precum și producerea de rezultate. În esență, aceste date pot fi împărțite între așa-numitele date „de intrare”, anume date integrate în amonte, pentru a îmbogăți informațiile artificiale și așa-numitele date „de ieșire”, anume date rezultate. Toate aceste date pot constitui eventual lucrări: fie primare, pentru cele integrate în sistem ca „materie primă”, fie de rezultat, pentru cele rezultate din procesare algoritmică, de integrare creativă.

Comisia europeană consideră că Inteligența artificială (IA) se referă la sistemele care manifestă comportamente inteligente prin analizarea mediului lor înconjurător și care iau măsuri – cu un anumit grad de autonomie – pentru a atinge obiective specifice. Sistemele IA se pot baza exclusiv pe software-uri, acționând în lumea virtuală (de ex. asistenți vocali, software de analiză a imaginii, motoare de căutare, sisteme de recunoaștere vocală și facială) sau IA poate fi încorporată în dispozitive hardware (de exemplu roboți avansați, vehicule autonome, drone sau aplicații pentru internetul obiectelor).³

¹ https://www.wipo.int/about-ip/fr/artificial_intelligence/.

² standard ISO 2382-28.

³ COM/2018/237.

Articolul 3 pct. 1 din Regulamentul european privind inteligența artificială, definește „sistem de IA” ca fiind „un sistem bazat pe o mașină, conceput să funcționeze cu diferite niveluri de autonomie, care poate prezenta adaptabilitate după implementare și care, urmărind obiective explicite sau implicite, deduce, din datele de intrare pe care le primește, modul de generare a unor rezultate precum previziuni, conținut, recomandări sau decizii care pot influența mediile fizice sau virtuale”.

Doctrina⁴ constată că AI este o disciplină cu mai multe fațete, potențată conjunct de trei factori (îmbunătățirea capacităților de calcul ale mașinilor, progrese în cercetarea rețelelor neuronale convoluționale și creșterea masei de date variate și relevante disponibile) ce au permis o IA puternică, capabilă să egaleze, așa cum și-au dorit pionierii, inteligența umană. Observă ca posibilă distribuirea principalelor sisteme AI existente în prezent (IA slabă) în două categorii principale:

- sisteme deductive, bazate pe reguli predefinite, de la cele mai simple la cele mai sistemele sofisticate (numite anterior „sisteme expert”), capabile să rezolve probleme precise și prestabilite bazate pe fapte și reguli cunoscute, calificate drept deterministe, în măsura în care răspunsul pe care îl oferă la o întrebare poate fi determinat cu precizie pe baza datelor de intrare și a faptelor și reguli obiective integrate în sistem;

- sisteme inductive, bazate pe *machine learning*, care au capacitatea de a învăța fără a fi în mod explicit programate, din datele de antrenament, bazate pe modele probabilistice, fiind capabile să rezolve probleme complexe prin folosirea algoritmilor parametrizați din datele de antrenament.

Învățarea automată este apreciată ca principala cale de dezvoltare pentru AI contemporan, ce „marchează trecerea de la logica de programare la logica de auto-configurare”.

Din cele prezentate se poate concluziona că inteligența artificială poate fi definită ca fiind un set evoluat de sisteme informatice care relevă un comportament inteligent prin perceperea și analiza informațiilor pentru care a fost conceput și antrenat în vederea atingerii unor obiective specifice. Altfel spus, este o știință ce permite omului să își folosească inteligența pentru a crea o mașină care să imite comportamentul uman.

Printre creațiile rezultate în urma prelucrării de către inteligența artificială, schematic am putea considera două tipuri:

- creații asistate de calculator⁵ dependente de software-ul utilizat, inteligența artificială servind doar ca instrument în procesul creativ supravegheat de o ființă umană;

- creații generate spontan prin inteligența artificială, fără intervenția umană decisivă în momentul creației, unii considerând că IA conține propriul proces creativ.

⁴ Alexandra BENSAMOUN, Joëlle FARCHY, *Intelligence artificielle et Culture*, p. 7, COM(2021)0206 – C9-0146/2021 – 2021/0106(COD), <https://www.culture.gouv.fr>, p. 3.

⁵ Machine learning, Deep learning, Random Forest, rețele neuronale.

Inteligența artificială generativă (GAI) este o formă relativ nouă de inteligență artificială, de tip *machine learning*, bazată pe rețele neuronale, antrenată pe seturi vaste de date, care poate crea conținut nou prin extrapolare din datele de instruire, sub formă de text, imagine, video sau audio, ca răspuns la solicitările în limbaj natural ale utilizatorilor⁶. Se bazează pe exemple de intrări (numite „date structurate” sau „date de învățare”) care permit unui sistem să se îmbunătățească continuu și să ia decizii fără intervenție umană. Pentru aceasta, trebuie programat pas cu pas, metodă inspirată din mecanismul biologic de dobândire a facultăților cognitive care permite copilului să învețe să recunoască obiecte între alte obiecte de același tip. Aplicațiile sale sunt numeroase și variate: filtrarea spam-ului, traducerea automată, recunoașterea vocii, recunoașterea textului, recunoașterea imaginilor ș.a.

Capacitatea sa extraordinară de a produce conținuturi audio, imagine și video noi, asemănătoare cu cele umane, precum și a rezolva aspecte economice și sociale produce deja efecte considerabile. Un raport din iunie 2023 al companiei McKinsey a estimat că potențialul economic anual al creșterii productivității generate de toate tehnologiile de inteligență artificială se situează între 17,1 și 25,6 trilioane de dolari la nivelul economiei globale, din care GAI reprezintă între 6,1 și 7,9 trilioane de dolari; până în 2025 peste 30% din noile medicamente și materiale vor fi descoperite cu ajutorul tehnicilor GAI și 30% din mesajele de marketing ale marilor organizații vor fi, de asemenea, generate sintetic.

Însă inteligența artificială conversațională orientată spre text, de nivel uman oferit de ChatGPT, este cea care a stârnit imaginația oamenilor prin dialogarea cu aceste modele, ceea ce înseamnă că pot colabora cu parteneri umani pentru a genera conținut.

Cu toate acestea, nu se știe exact modul cum își îndeplinesc sarcina creativă propriu-zisă modelele GAI, bazate pe rețele neuronale artificiale codificate în software, pe straturi și conexiuni a căror coeficienți de putere, de exemplu la modelul GPT-3 ar fi 175 de miliarde de parametri, iar la GPT-4 ar fi de trilioane de parametri. Se știe cum sunt conectați neuronii umani și cum se realizează comunicarea între oameni, prin limbaj verbal compus din cuvinte al căror înțeles este cunoscut de participanți, precum și prin limbaj corporal (postură, gesturi, expresie facială, inflexiuni ale vocii, secvența, ritm și cadența cuvintelor și altele), ceea ce face ca sensul unei comunicări să fie mai amplu decât suma sensurilor cuvintelor care o alcătuiesc, depinzând în proporție variabilă de limbajul corporal. În orice mesaj se regăsește un conținut, transmis verbal și relația, transmisă non-verbal, iar dacă în centrul comunicării se află relația (iubire, ajutorare, luptă, boală etc.) limbajul verbal este nesemnificativ. Dualitatea mesajului, ca și a limbii, se explică prin

⁶ Greg Pavlik, Senior Vice President, Oracle Cloud Infrastructure, 15.09.2023, în <https://www.oracle.com.ro>.

diferența dintre emisferile cerebrale: stânga funcționează secvențial și operează cu sensuri literale, explicite, nu înțelege aluziile ori cererile indirecte dacă nu sunt însoțite de metacomunicare, adică de instrucțiuni despre mesaj, iar dreapta funcționează global, cu sensuri non-literale, implicite, fiind specializată în „arta înțelegerii contextualizate a sensului”, de ea depinzând înțelegerea metaforelor, umorului, ironiei, sarcasmului, precum și procesarea tonului vocii, expresiei faciale, posturii, aici deci se lucrează cu limbajul non-verbal. În interacțiunea directă, cele două emisfere se completează reciproc: comunicarea verbală are complexitate și abstractizare, sintaxă logică, dar nu și adecvare relațională, iar comunicarea non-verbală exprimă relațiile, fiind însă interpretabilă. Paul Watzlawick în *Pragmatics of Human Communication*⁷ observa că „... există lacrimi de tristețe și lacrimi de bucurie, pumnul strâns poate însemna agresiune sau constrângere, un zâmbet poate transmite simpatie sau dispreț, reticența poate fi interpretată ca tact”, deci dificil a sesiza nuanțele pentru GAI. Complexitatea fenomenului este atât de amplă, unele opinii fiind optimiste (s-a afirmat de către Jeff Hawkins în cartea sa din 2004, „*On Intelligence*”⁸ că, la nivelul neuronilor, creierul funcționează prin prezicerea continuă a ceea ce se va întâmpla în continuare și apoi învață din diferențele dintre predicțiile sale și realitatea ulterioară, iar pentru a-și îmbunătăți capacitatea de predicție, își construiește o reprezentare internă a lumii, din acest proces rezultând inteligența umană) și cred că va fi deslușit în 5 – 10 ani, însă alții nu sunt siguri că va fi vreodată pe deplin înțeles. Se consideră că inteligența cu care modelul GPT-4 răspunde la provocările complexe adresate și gama largă de expertiză pe care o prezintă indică faptul că a atins o formă de inteligență generală, cu alte cuvinte a construit un model intern al modului în care funcționează lumea, la fel ca un creier uman, și folosește acest model pentru a răspunde la întrebările care îi sunt adresate.

GAI a stârnit reacții extreme, unii fiind preocupați de faptul că ar putea duce la dispariția omului, în timp ce alții insistă că va salva lumea. S-a spus că aceste modele fac afirmații inexacte, uneori „halucinând” informații complet inventate, că pot expune proprietatea intelectuală protejată sau datele confidențiale, că este deja foarte greu să distingi dacă vorbești cu un robot sau cu un om online devenind „mult mai ușor pentru infractorii care vor să facă bani să genereze o grămadă de conținut care poate păcăli oamenii”, că nu garantează un rezultat de calitate superioară, că utilizarea de către angajați a GAI fără aprobarea oficială a organizației sau fără știrea acestuia poate duce la difuzarea involuntară a unor informații incorecte sau la încălcarea drepturilor de autor ale unei alte organizații, în fine, că se

⁷ Citat de Laura Carmen Cuțitaru în articolul „Digital și analogic” din *Dilema veche* nr. 1013, p. 21.

⁸ Citat de Greg Pavlik, *op. cit.*

poate ajunge la fenomenul numit colapsul modelului care ar putea face ca modelele de GAI să devină mai puțin utile în timp, pe măsură ce conținutul generat de inteligența artificială se înmulțește, iar modelele care sunt antrenate pe aceste date sintetice (care conțin inevitabil erori) vor „uita” în cele din urmă caracteristicile datelor generate de oameni pe care au fost antrenate inițial⁹.

Un răspuns ipotetic privește posibilitatea ca aceste dificultăți să fie înlăturate de societatea umană prin efort conjugat și înțelepciune. Mai arăt că un studiu recent, intitulat „The Economic Opportunity of AI”, realizat de Implement Consulting Group¹⁰, apreciază că adoptarea pe scară largă a inteligenței artificiale generative ar putea crește PIB-ul României cu 14-16 miliarde de euro în următorii zece ani, ceea ce corespunde unei creșteri de aproximativ 5%, determinată în principal de sporirea productivității muncii pentru mai mult de jumătate dintre angajați, economisirea timpului prin automatizarea sarcinilor și investirea acestei resurse în activități generatoare de valoare. O întârziere de cinci ani în adoptarea acestei tehnologii ar putea reduce avansul potențial al PIB-ului la doar 1%. Se afirmă că inteligența artificială generativă va avea un impact asupra a până la 4,5 milioane de locuri de muncă din România și se estimează că va aduce îmbunătățiri pentru 54% dintre locurile de muncă (4,2 milioane) prin automatizarea parțială a sarcinilor și ajutorul oferit în crearea de conținut (text, cod și imagini), rezolvarea problemelor complexe și designul produselor; pentru 4% dintre locurile de muncă (0,3 milioane) peste jumătate din sarcini ar putea fi automatizate. Noile locuri de muncă în economia bazată pe IA ar trebui să înlocuiască pe cele pierdute în urma automatizării, însă aproximativ 42% dintre locurile de muncă nu vor fi afectate de adoptarea IA. Cele mai mari creșteri de productivitate sunt așteptate în serviciile de afaceri bazate pe cunoaștere și în domeniul public, cu un avans de 1,4-1,5% anual în perioada de vârf. În sectorul de producție se estimează de 0,8% anual, însă are un potențial economic ridicat datorită dimensiunii sale, reprezentând 20% din valoarea adăugată brută. Studiul arată că doar 4% dintre companiile din CEE și 2% dintre cele din România au adoptat tehnologia AI în 2023, comparativ cu media de 8% din UE. Cu toate acestea, 40% dintre întreprinderile din România intenționează să investească în automatizarea bazată pe IA în următorii cinci ani, principalul obstacol în calea adoptării IA fiind costul instrumentelor IA.

Pentru obiectivul urmărit în acest studiu mă voi limita la analiza impactul GAI asupra creativității, prezentând situația legală și jurisprudențială actuală, apoi preocupările pentru a găsi soluții de protecție privind realizările GAI.

⁹ *Idem.*

¹⁰ Menționat de Vlad Ionescu pe Ziare.com din 1 iunie 2024.

2. Sfera actuală de protecție a operelor prin drept de autor

În mod tradițional, dreptul de autor protejează autorul unei „opere a minții”, concepție cunoscută sub denumirea de teoria personalistă. Atât convențiile internaționale și regionale, cât și legile naționale¹¹ se focusează pe autorul operei –ființa umană – considerat singurul capabil de a crea. De aceea se mărginesc a enumera categorii de opere, fără alte elemente de definire, în special privind trăsătura fundamentală – originalitatea – doar amintită, spre exemplu Convenția de la Berna cuprinde „toate lucrările din domeniul literar, științific și artistic, oricare ar fi modul sau forma de exprimare”, situație în care a revenit jurisprudenței și doctrinei, după unii printr-o adevărată delegare legislativă, să le definească, sens în care voi face referire la jurisprudența și doctrina actuale.

Marea Cameră a Curții de Justiție a Uniunii Europene și-a asumat misiunea de a aduce precizări privind condițiile de protejare a operelor prin dreptul de autor¹², cu ocazia interpretării depozităților Directivei 2001/29 a Parlamentului European și a Consiliului din 22 mai 2001 privind armonizarea anumitor aspecte ale dreptului de autor și drepturilor conexe în societatea informațională¹³, reținând că Directiva nu conține nicio trimitere expresă la dreptul statelor membre pentru a stabili sensul și domeniul de aplicare al noțiunii de „operă”. Prin urmare, având în vedere atât cerința aplicării uniforme a dreptului Uniunii, cât și cerința principiului egalității, această noțiune trebuie în mod normal să primească în întreaga Uniune o interpretare autonomă și uniformă (Hotărârea din 16 iulie 2009, Infopaq International, C-5/08, EU:C:2009:465, punctele 27 și 28; Hotărârea din 3 septembrie 2014, Deckmyn și Vrijheidsfonds, C-201/13, EU:C:2014:2132, punctele 14 și 15). Se motivează (pct.35-41) că pentru ca un obiect să poată fi calificat drept „operă” în sensul Directivei trebuie să fie întrunite două condiții cumulative:

– obiectul vizat să fie original, în sensul că el constituie o creație intelectuală proprie autorului său (Hotărârea din 4 octombrie 2011, Football Association Premier League și alții, C-403/08 și C-429/08, EU:C:2011:631, punctul 97, precum și jurisprudența citată);

– calificarea drept „operă” în sensul Directivei este limitată la elementele care sunt expresia unei astfel de creații intelectuale (Hotărârea din 16 iulie 2009, Infopaq International, C-5/08, EU:C:2009:465, punctul 39; Hotărârea din 4 octombrie 2011, Football Association Premier League și alții, C-403/08 și C-429/08, EU:C:2011:631, punctul 159).

¹¹ Legea nr. 8/1996 privind dreptul de autor și drepturile conexe.

¹² CJUE, 13 nov.2018, cazul C-310/17, publicată în euro.curia.

¹³ JO 2001, L 167, p. 10, Ediție specială, 17/vol. 1, p. 230.

Curtea observă că potrivit art. 2 alin. (1) din Convenția de la Berna, operele literare și artistice cuprind toate lucrările din domeniul literar, științific și artistic, oricare ar fi modul sau forma de exprimare. În plus, conform art. 2 din Tratatul OMPI privind drepturile de autor și art. 9 alin. (2) din Acordul privind aspectele legate de comerț ale drepturilor de proprietate intelectuală, și care face de asemenea parte din ordinea juridică a Uniunii (Hotărârea din 15 martie 2012, SCF, C-135/10, EU:C:2012:140, punctele 39 și 40), pot face obiectul unei protecții prin dreptul de autor doar expresiile, nu și ideile, procedeele, metodele de funcționare sau conceptele matematice ca atare (Hotărârea din 2 mai 2012, SAS Institute, C-406/10, EU:C:2012:259, punctul 33). Prin urmare, noțiunea de „operă”, avută în vedere de Directiva 2001/29, presupune în mod obligatoriu să existe o expresie a obiectului protecției în temeiul dreptului de autor care îl face identificabil în mod suficient de precis și de obiectiv, chiar dacă această expresie nu ar fi neapărat permanentă.

La pct. 41 din decizie se afirmă că, pe de o parte, autoritățile însărcinate cu supravegherea protecției drepturilor exclusive inerente dreptului de autor trebuie să poată cunoaște în mod clar și precis obiectele astfel protejate, lucru valabil și pentru particulari, în special pentru operatorii economici care trebuie să poată identifica clar și precis obiectele protejate în favoarea terților, îndeosebi a operatorilor concurenți, iar pe de altă parte, necesitatea de a înlătura orice element de subiectivitate, dăunător securității juridice, în procesul de identificare a obiectului protejat presupune ca acesta din urmă să poată face obiectul unei expresii precise și obiective.

În doctrina franceză¹⁴ se observă că în construcția unui drept de autor european nu s-a adoptat o legislație generală, întemeiată pe principii fundamentale, ci au fost reglate chestiuni particulare urgente ce necesitau precizări și armonizare. Se dau ca exemple programele de calculator (directiva 91/250/CEE) și bazele de date (directiva 96/9/CE), reglementări în care noțiunea de operă este definită ca fiind o creație intelectuală proprie autorului său, orice alt criteriu fiind respins, definiție generalizată de Curte la toate operele de creație intelectuală¹⁵, însă în această pricină nu sunt invocate, aici urmărindu-se „a cerne însăși inima noțiunii de operă de spirit”¹⁶. Pentru aceasta, se face trimitere la legislația internațională, îndeosebi la Convenția de la Berna, art.2, paragraf 1, unde se definesc operele literare și artistice, text interpretat de Curte (pct. 35-37) în sensul că un obiect poate fi calificat ca operă dacă întrunește cumulativ două condiții: pe de o parte, să

¹⁴ Pierre Sirinelli, Alexandra Bensamoun, *Chronique de Jurisprudence*, RIDA nr. 259/ianuarie 2019, pp. 139-168 și comentariile doctrinare indicate la nota 1 de subsol.

¹⁵ Pentru detalii, Gheorghe Gheorghiu, *Criteriul originalității operelor protejate prin drept de autor*, în RRDPI 2/2016, pp. 7-19.

¹⁶ Pierre Sirinelli, Alexandra Bensamoun, *op. cit.*, p. 152.

fie original, constituind o creație intelectuală proprie autorului său, iar pe de altă parte, calificarea de operă este rezervată elementelor ce sunt expresia creației intelectuale. Se constată că „tradițional, legea și jurisprudența dintotdeauna au fost prezentate de doctrină ca purtătoare a unei analize în doi timpi: i) suntem în prezența unei creații de formă? Dacă răspunsul este afirmativ, ii) această formă este ea originală prin aceea că este purtătoarea amprentei personalității autorului său?”¹⁷. Autorii se întrebă dacă în această pricină Curtea a raționat tradițional, în doi timpi, mai întâi forma și apoi originalitatea, sau a procedat în altă manieră? Se reține că a prezentat problema originalității obiectului (pct.36) înainte de a se interesa de elementele ce sunt expresia unei creații intelectuale (pct.37), inversare de raționament criticată deoarece „în formă originalitatea trebuie apreciată, și nu în metodă sau în procedeul creativ”¹⁸. Se propune¹⁹ a se vedea „în ceea ce Curtea desemnează ca fiind reunirea a două condiții cumulative, expresia unui raționament în 3 timpi: identificarea unei forme, fruct al muncii de creație a autorului, căutarea originalității acesteia sau acestor forme și reținerea pentru acces la protecție doar a formelor ce sunt purtătoare a originalității.. neexistând originalitate prin capilaritate”²⁰.

Precizările Curții, privitoare la calificarea unui obiect drept operă, sunt apreciate ca extrem de importante, fundamentale, mai ales pct. 40 din decizie:

40 Prin urmare, noțiunea „operă” avută în vedere de Directiva 2001/29 presupune în mod obligatoriu să existe o expresie a obiectului protecției în temeiul dreptului de autor care îl face identificabil în mod suficient de precis și de obiectiv, chiar dacă această expresie nu ar fi neapărat permanentă.

Exigența expresiei privește forma obiectului protecției ce „permite cercetarea efectivă a calității așteptate: originalitatea”²¹. Caracterul identificabil al obiectului protecției reia aceeași problemă, însă Curtea precizează cerințele identificării: cu suficientă precizie și obiectivitate, chiar dacă această expresie nu ar fi neapărat permanentă. Rațiunea acestei cerințe este justificată prin nevoia de previzibilitate și în consecință, de o certă securitate, deoarece „un utilizator de opere, un operator economic, dar și un judecător au nevoie să cunoască clar frontierele între ceea ce este rezervat printr-un drept privativ și ceea ce este de liberă circulație”²². În ce privește obiectivitatea, aceasta trebuie corelată cu precizia în identificarea originalității.

¹⁷ *Idem*, p. 153.

¹⁸ *Idem*, p. 155.

¹⁹ *Idem*, p. 155.

²⁰ Pentru o opinie contrară privind influența elementelor originale asupra celorlalte elemente, prin capilaritate, a se vedea studiul menționat la nota de subsol 4.

²¹ Pierre Sirinelli, Alexandra Bensamoun, *op. cit.*, pp. 155-156.

²² *Idem*, p. 156.

Totuși, persistă ideea că dintotdeauna în percepția operelor se manifestă subiectivitate, iar autorii citați se întreabă²³ ce va înțelege un jurist care a citit numeroase decizii în care se afirmă că o operă este protejată prin drept de autor dacă este accesibilă prin unul din cele cinci simțuri: văz, auz, tactil, miros și gust? Răspunsul invocat este conținut în paragraful 51 al concluziilor avocatului general al Curții, Melchior Wathelet, care afirmă că „în ciuda faptului că dispozițiile art.2 al Convenției de la Berna operele literare și artistice cuprind toate producțiile din domeniul literar, artistic și științific, indiferent de modul sau forma de expresie, această dispoziție nu face referire decât la operele ce sunt percepute prin mijloace vizuale sau sonore, cum sunt cărțile și compozițiile muzicale, cu excluderea producțiilor ce pot fi percepute prin alte simțuri cum este gustul, mirosul sau tactil”.

Curtea a diminuat severitatea acestei concluzii, lăsând posibilitatea ca în viitor, în funcție de dezvoltarea mijloacelor tehnice care să permită deosebirea gustului unui produs de cel al altui produs de aceeași natură, deci o identificare precisă și obiectivă a gustului, să poată fi considerat acel produs o operă.

Doctrina olandeză este de altă părere²⁴. Profesorul Antoon Quaedvleg observă că în decizia Curții sunt indicate două condiții cumulative pentru ca un obiect să fie calificat ca operă: să fie original, în sensul că acesta constituie o creație intelectuală proprie autorului său (pct. 36) și calificarea de operă este rezervată elementelor ce sunt expresia acelei creații intelectuale (pct.37), dar și că, în termenii Convenției de la Berna, sunt protejate toate operele, indiferent de modul sau forma de exprimare. Condiția impusă de Curte, la pct. 40 din decizie, privind identificarea cu suficientă precizie și obiectivitate a expresiei obiectului protecției, deși nu este prescrisă de lege, totuși prezintă „o implicare inevitabilă, și deci o calitate incertă a noțiunii însăși de operă”, luare de poziție ce „trebuie însă coroborată, între altele, printre argumentele Curții la nivel de principiu”²⁵. Pentru a-și susține argumentația²⁶, afirmă că „operele literare și artistice pot fi definite în două moduri diferite, ambele valide și corecte”. Ele cuprind, potrivit definiției Convenției de la Berna, toate producțiile domeniului literar, științific și artistic, indiferent de modul sau forma de exprimare, ceea ce înseamnă o definire a operei în sens larg, prin producția sau produsul integral; „pe acest nivel, o formă poate fi precisă și obiectivă”, ea privind „opera brută”: aparența produsului integral oferit pe piață. Însă, prin contrast, în dreptul european, noțiunea de operă se limitează numai la elementele originale ale operei, respectiv la

²³ *Idem*, p. 158.

²⁴ Antoon Quaedvleg, *Les saveurs et l'identification de l'œuvre*, RIDA nr. 260/ april 2019, pp. 5-38.

²⁵ *Idem*, p. 10.

²⁶ *Idem*, pp. 11-12.

„opera netă”, așa cum a decis Curtea în cazurile Infopaq și Premier League, unde a statuat că diferitele părți ale unei opere beneficiază de protecția art. 2(a) sub condiția de a conține elemente certe ce sunt expresia creației intelectuale propriie autorului său, motivare confirmată expres de pct. 37 din decizia Levola. În consecință, este aproape imposibil ca integralitatea unei forme să fie constituită exclusiv din elemente originale și nu se poate face abstracție de elemente care fie sunt banale, fie sunt neprotejabile, cum ar fi ideile, stilul, moda etc. De aceea, „obiectul dreptului de autor, în acest sens, nu corespunde formei produsului, ci constă într-o formă distinctă ce rezultă din elementele sale originale, accentuându-le în măsura în care gradul de originalitate este mai ridicat”, iar în legislațiile naționale aceasta este abordarea, inclusiv în dreptul francez, unde opera privește elementele caracteristice prin care autorul operei a personalizat tema. Or, „în ansamblul de elemente ce sunt expresia unei certe creații intelectuale, orice formă precisă și obiectivă nu poate exista”, deoarece „forma abstractă ce rezumă elementele originale ale operei este o abstracție făcută de judecător; obiectul protecției, în acest sens, nu va putea fi niciodată, în întregime, precis și obiectiv. Într-un anumit grad, forma este inevitabil subiectivă, pentru „orice altă operă”.

Autorul observă²⁷ că marile opere de artă sunt complexe, mesajul lor artistic fiind adesea evaziv, până la un veritabil mister, condiții în care originalitatea elementelor componente se impune a fi apreciată prin semnificația lor în contextul celorlalte elemente, ceea ce înseamnă și mai multă subiectivitate în identificarea și interpretarea operei nete. Chiar și în cazul unor opere brute forma rămâne vagă și incertă, cum sunt operele intrinsec variabile – cele exprimate prin intermediul artiștilor interpreți: opere coregrafice, numere de circ și pantomime – care pot fi diferite de fiecare dată, fără a exista însă obstacole la protecția lor prin drept de autor. De altfel, cerința fixării operei a fost rezervată, prin art. 2 alin. (2) din Convenția de la Berna, la latitudinea statelor semnatare care nu au prevăzut-o în legislațiile naționale, fără ca prin aceasta să fie înlăturată, în practică, necesitatea de a dovedi forma operei. Cu alte cuvinte, fixarea nu constituie un element al noțiunii de operă, iar dreptul european nu furnizează argumente pentru a devia de la regulă. Singura condiție este originalitatea operei, dreptul de autor fiind recunoscut de la momentul creației, susținându-se că regula fixării operei este o regulă a probei²⁸.

Cât privește cele 3 argumente ale Curții pentru a justifica că decurge din însăși noțiunea de operă ca obiectul protecției să fie identificabil cu suficientă precizie și obiectivitate, se fac următoarele observații²⁹:

²⁷ *Idem*, pp. 14-15.

²⁸ Andre Lucas, Agnes Lucas-Schloetter, Carin Bernault, *Traite de la propriete litteraire et artistique*, ed. 5, Paris, LexisNexis, p. 90-91, citat de Antoon Quaedvlieg, *op. cit.*, p. 16.

²⁹ Antoon Quaedvlieg, *op. cit.*, pp. 17-22.