مسئولية الوسطاء الفنيين عن التعدي

على حق المؤلف

(بحث مقدم كمتطلب لمناقشة رسالة الدكتوراه في القانون المدني)

مقدمة من الباحث

يونس بن سليمان بن عبد الله الكمشكي

أشراف

الأستاذ الدكتور

حسام الدين محمود حسن

أستاذ ورئيس قسم القانون المدني

كلية الحقوق جامعة المنصورة

١٤٤٥هـ - ٢٠٢٤م

الملخص

في الواقع، يلعب الوسطاء الفنيون دوراً رئيساً في توفير الكثير من الخدمات التي تسمح لمستخدمي الإنترنت بالدخول والتصفح. ولكن لا يتم استغلال الإنترنت لأغراض مشروعة فقط. بل يوفر منصة لانتهاك الحقوق. تساعد ميزة إخفاء الهوية المستخدمين على ارتكاب الكثير من الجرائم بما فيها انتهاك حقوق المؤلف وهو ما يصعب من لجوء أصحاب الحقوق إلى القضاء. ولهذا السبب، سعى هؤلاء على نحو متزايد إلى تحميل الوسطاء الفنيين المسؤولية.

إن هؤلاء الوسطاء الفنيين، الذين مكنت خدماتهم – بطريقة أو بأخرى – من ارتكاب الانتهاك، قادرون على حذف أو منع الوصول إلى المحتوى غير المشروع، أو حتى منع ظهوره. هذا الوضع الخاص يمكن أن يجعل من الممكن تحميلهم المسؤولية.

لم يتضمن قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات العماني نصوصاُ تنظم مسئولية الوسطاء الفنيين، ولكن أورد نص عام يحتوي على تجريم استخدام الشبكة المعلوماتية أو وسائل تقنية المعلومات في التعدي في التعدي على حق محمي قانونا لمؤلف أو صاحب حق مجاور.

Abstact

In fact, technical intermediaries play a major role in providing many services that allow Internet users to access and browse. However, the Internet is not only exploited for legitimate purposes. It also provides a platform for rights violations. The anonymity feature helps users commit many crimes, including copyright infringement, which makes it difficult for rights holders to resort to the judiciary. For this reason, they have increasingly sought to hold technical intermediaries accountable.

These technical intermediaries, whose services have - in one way or another - enabled the infringement to be committed, are able to delete or block access to illegal content, or even prevent its appearance. This

special status could make it possible to hold them accountable. The Omani Anti-Cybercrime Law did not include texts regulating the liability of technical intermediaries, but it included a general text that criminalizes the use of the information network or information technology means to infringe on a legally protected right of an author or neighboring right holder.

المقدمة

أدى ظهور الإنترنت، الذي يقارن تأثيره على المجتمع في بعض الأحيان بتأثير الثورة الصناعية، إلى تغيير جذري في عدد من المجالات. وقد أدت الإمكانيات التقنية والاقتصادية الجديدة التي ظهرت إلى إنشاء سوق جديدة موازي للعالم الحقيقي. ومع استمرار تطور الإنترنت، تغيرت أيضًا طرق استخدامه. ويتميز الويب ٢،٠ حاليًا بالمشاركة النشطة المتزايدة لمستخدمي الإنترنت[١]. وقد ترك هؤلاء دورهم كمستهلكين بسيطين لمحتوى الغير على الإنترنت لصالح إنشاء المحتوى الخاص بهم ووضعه على الإنترنت. هذا المحتوى الذي ينشئه المستخدم هو العمود الفقري للإنترنت اليوم. توفر المنصات الكبيرة مثل YouTube أو Facebook أو Dropbox أو Tumblr، التي ظهرت في العقد الأول من القرن الحادي والعشرين، إمكانيات عديدة لإنشاء مستخدمي الإنترنت من خلال بناء نموذجهم الاقتصادي حول توفير المحتوى من مستخدميهم.

١- موضوع الدراسة

الواقع أن كثير من مزودي الخدمات لا يتحكمون في المحتوى المنشور من خلال خدماتهم، ومن أمثلة ذلك شركات الاتصالات والمنصات التي تتيح لمستخدميها عرض محتواهم ونشره بطريقة تلقائية بحتة، مثل منصات التواصل الاجتماعي. وهنا تكمن الإشكالية في التعامل مع الانتهاكات الحاصلة باستخدام هذا النوع من الخدمات مع غياب مبدأ قانوني واضح في شأنها. وللقول بمسؤولية مزودي الخدمات من هذا النوع وجاهة ظاهرة ، حيث

[١] محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٣ ، ص٢٦.

أن مزودي الخدمات هنا يقومون فعلًا بنسخ وتخزين وتمرير ونشر المحتويات المعروضة عبر منصاتهم أو باستخدام خدماتهم، وإن كانت بطريقة تلقائية بحتة ومن غير علمهم. فالنظام لم يشترط تحقق العلم والقصد لإيقاع المسؤولية، وكما هو مقرر من كون المسؤولية في حق المؤلف مسؤولية صارمة[٢].

يمكن ملاحظة أن الهدف من الدراسة ليس الدعوة إلى تقرير مسؤولية الموردين الفنيين عن المحتوى المعروض عبر خدماتهم، وإنما التنبيه إلى إشكال قانوني قائم ينبغي معالجته. فتقرير المسؤولية على الوسطاء الفنيين عن المحتوى يواجه تناقضات قانونية كثيرة، وإعفائهم من المسؤولية يؤدي إلى ضياع حقوق المؤلفين. ولذلك وجب وضع سياسة متوازنة تضمن نوع من المسؤولية على مزودي الخدمات، وتضمن لهم في ذات الوقت درجة من اليقين القانوني في ممارسة أعمالهم دون الخوف من مواجهة سيل عارم من الدعاوى القضائية لانتهاكات مستخدميهم حقوق المؤلف.

هناك العديد من الجهات الفاعلة الأساسية لعمل الإنترنت. يلعب الوسطاء الفنيون[٣] دورًا رئيساً هنا. أنها توفر البنية التحتية التي تسمح لمستخدمي الإنترنت بتصفح الإنترنت. ويعزز التعقيد المتزايد لهذه البنية التحتية أهمية الوسطاء. ولكن لا يتم استغلال الإنترنت لأغراض مشروعة فقط. إمكانياتها الجديدة لا تتوقف عند حدود ما يعتبر مشروعا، بل على العكس من ذلك، توفر الإنترنت منصة لم تكن معروفة حتى الآن لانتهاك الحقوق[٤]. ولذلك فإن ظهورها يؤثر على عدة فروع من القانون[٥]. وأكثرها تأثراً بالتعديات على الإنترنت هى الملكية الفكرية، وفي إطارها حقوق المؤلف[٦]، حيث تحمي المؤلف من خلال منحه حقوق مالية وأدبية. ومع ذلك، فقد تم تصورها جزئيًا في وقت كانت فيه آلات النسخ وأجهزة التسجيل لا تزال تمثل التحديات الرئيسية[٧]. ومع ذلك، فقد تضاعفت إمكانيات الوصول إلى المصنفات المحمية منذ ذلك الحين. وكما يقول

---

[٢] Luc GRYNBAUM, "LCEN. Une immunité relative des prestataires de services Internet", Communication- Commerce électronique, Études, Septembre 2004, nº 28, p. 36.

[٣] Guide Permanent Droit et Internet, E 3.3 Hébergement du site, mars Éditions Législatives, nº 1, p. 4.

[٤] Ch. VERDURE, "Les hébergeurs de sites web: victimes ou régulateurs de la société de l'information", DCCR, n° 68-2005, doctrine, p. 35.

[٥] محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص٢٨.

[٦] Ch. VERDURE, " Les hébergeurs de sites web: victimes ou régulateurs de la société de l'information", précité, p. 38.

[٧] Guide Permanent Droit et Internet, E 3.3 Hébergement du site, précité,

البعض من الفقه أن "حقوق المؤلف موجودة في كل مكان. وكذلك التعديات على حقوق المؤلف، لاسيما على شبكة الإنترنت"[٨]. والواقع أن الإمكانيات الجديدة للوصول إلى المصنفات المحمية والأكثر من ذلك، الاستفادة من ميزة إخفاء الهوية، دفعت مستخدمي الإنترنت إلى ارتكاب الكثير من الجرائم بما فيها انتهاك حقوق المؤلف وعقّدت في الوقت نفسه من لجوء أصحاب الحقوق إلى القضاء ضد المستخدمين الذين ينتهكون هذه الحقوق نفسها. والحلقة المفرغة واضحة للعيان ...

لهذا السبب، سعى المؤلفون وأصحاب حقوقهم على نحو متزايد إلى تحميل الوسطاء التقنيين – المعروفين والمقتدرين – المسؤولية، بدلاً من مستخدم الإنترنت المجهول الذي ارتكب الانتهاك. إن هؤلاء الوسطاء التقنيين، الذين مكنت خدماتهم – بطريقة أو بأخرى – من ارتكاب الانتهاك، قادرون على حذف أو منع الوصول إلى المحتوى غير المشروع، أو حتى منع ظهوره. هذا الوضع الخاص يمكن أن يجعل من الممكن تحميلهم المسؤولية.

لم يتضمن القانون العماني رقم ٢٠١٢/٢١ قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات[٩] نصوصاُ تنظم مسئولية الوسطاء الفنيين، ولكن أورد نص عام في المادة ٢٦ منه يحتوي على تجريم استخدام الشبكة المعلوماتية أو وسائل تقنية المعلومات في التعدي في التعدي على حق محمي قانونا لمؤلف أو صاحب حق مجاور وذلك بالقول أنه " يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تزيد على ثلاث سنوات وبغرامة لا تقل عن ثلاثة آلاف ريال عماني ولا تزيد على خمسة عشر ألف ريال عماني أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من استخدم الشبكة المعلوماتية أو وسائل تقنية المعلومات في التعدي على حق محمي قانونا لمؤلف أو لصاحب حق مجاور أو من حقوق الملكية الصناعية بأية صورة من صور التعدي المنصوص عليها قانونا". كما أن القانون المصري رقم ٢٠١٨/١٧٥ بشأن مكافحة الجرائم الإلكترونية[١٠] جاء أيضا خاليا من تنظيم مسئولية الوسطاء الفنيين .

---

nº 1 et 4, p. 4 et 5.

[٨] H. LANGLOIS, "La responsabilité des intermédiaires en matière de commerce électronique", Petites Affiches, 6 février 2004, n° 27, p. 28.

[٩] المرسوم السلطاني رقم ٢٠١١/١٢، الجريدة الرسمية عدد رقم ٩٢٩، الصادرة في ٢٠١١/٢/١٥.

[١٠] الجريدة الرسمية عدد ٣٢ مكرر ج ، الصادر في ١٤ أغسطس ٢٠١٨.

لذلك نتناول بالدراسة مسئولية الوسطاء الفنيين في التوجيه الأوربي باعتباره الأساس الذي استمد منه القانون الفرنسي أحكامه ثم نتبعه بدراسة القانون الفرنسي في المرحلة السابقة واللاحقة لصدور المرسوم رقم ٢٠٢١/٥٨٠ الصادر في ١٢ مايو ٢٠٢١ الذي ينقل التوجيه (الاتحاد الأوروبي) رقم ٢٠١٩/٧٩٠ الصادر في ١٧ أبريل ٢٠١٩ بشأن حقوق المؤلف والحقوق المجاورة في السوق الرقمية الموحدة[١١]. وبالتالي، فإن حقوق المؤلف في فرنسا مستمدة إلى حد كبير مباشرة من النصوص الدولية الرئيسية "اتفاقية برن، ومعاهدة المنظمة العالمية للملكية الفكرية، واتفاقية مراكش" والنصوص الأوروبية. وهو أيضًا نتيجة للعديد من الأحكام الفرنسية والأوروبية التي أوضحت بعض المفاهيم غير المدرجة في قانون حقوق المؤلف، مثل تعريف "المؤلف" أو مفهوم "الأصالة".

٢- أهمية الدراسة

تكمن أهمية الدراسة أساسا في تحديد دور ومسئولية الوسطاء الفنيين عن انتهاك حقوق المؤلف، حيث يلعب هؤلاء دور جوهري في توفير خدمات دخول المستخدمين إلى المعلومات والمصنفات المحمية وبالتالي تسهيل انتهاك حقوق المؤلف.

ولما كان من الطبيعي أن تتأثر النظم القانونية إلي حد كبير بالمحيط الاقتصادي والاجتماعي السائد فأنه من الضروري كذلك أن تتجه إلي تنظيم مسئولية الوسطاء الفنيين من أجل التوفيق بين حقوق نشر وتأليف المصنفات الرقمية وفق ما يتلاءم مع الظروف البيئة الجديدة . كما تنبع أهمية الدراسة الراهنة من الحاجة للكشف عن مدي كفاية التشريعات والقوانين الخاصة بحقوق المؤلف ونوعية الممارسات التي تمثل انتهاكا لها وتداعياتها وآثارها وتأثير االلتزام بتطبيق قوانين حماية حقوق الملكية الفكرية علي الفرد والمجتمع، كما تظهر الحاجة الملحة لمثل هذه الدراسة نظرا للتطور غير المسبوق في مجال المعلوماتية.

٣- أهداف الدراسة

يعد التطور التكنولوجي في ميدان المعلوماتية وما خلفه من نقاط وإشكالات قانونية من بين أهم الأسباب التي دفعتنا إلى البحث في هذا الموضوع من اجل تفسير تطور التدابير التشريعية اللازمة

[١١] توجيه الاتحاد الأوروبي رقم ٧٩٠/٢٠١٩ ، الصادر عن البرلمان الأوروبي والمجلس، الصادر في ١٧ أبريل ٢٠١٩ بشأن حق المؤلف والحقوق المجاورة في السوق الرقمية الموحدة وتعديل التوجيهين ٩٦/٦ و ٢٠٠١/٢٩ .

لحماية حقوق المؤلف على مصنفاته الرقمية وما تتطلبه من إجراءات تضمن استمرار حركة الإنتاج الفكري وحرية تداول المعلومات. ومن اجل ذلك سنحاول من خلال هذه الدراسة تحقيق الأهداف التالية :

١- تسليط الضوء علي كيفية معالجة القضايا المستجدة في مجال حماية حقوق الملكية الفكرية ومنها مسئولية الوسطاء الفنيين، خاصة في ظل الانتشار الواسع للمصنفات الرقمية مثل البرامج وقواعد البيانات ومحتوي المواقع الإلكترونية، من خلال استقصاء أهم الإنجازات التي حققتها الدول المتطورة وبخاصة فرنسا والاتحاد الأوربي مقارنة بقانون حق المؤلف والحقوق المجاورة العماني رقم ٢٠٠٨/٦٥ وقانون الملكية الفكرية رقم ٢٠٠٢/٨٢ المصري.

٢- تحديد ما إذا كان القانون العماني الخاص بحماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة كافيا لتوفير الحماية للمصنفات الرقمية ومدي قابليتها للتطبيق وفعاليتها في مواجهة الاعتداءات علي حقوق الملكية الفكرية وقدرته علي مواكبة التطور السريع الذي أصبح يشهده قطاع المعلومات، أم أن هناك حاجة إلي تشريع خاص يتعين اعتماده في هذا المجال.

٣- بيان مسئولية الوسطاء الفنيين عن التعدي على حق المؤلف والحقوق المجاورة.

٤- إشكاليه الدراسة

تكمن إشكالية الدراسة فى تسليط الضوء علي كيفية معالجة القضايا المستجدة في مجال حماية حقوق الملكية الفكرية ومنها مسئولية الوسطاء الفنيين، خاصة في ظل الانتشار الواسع للمصنفات الرقمية مثل البرامج وقواعد البيانات ومحتوي المواقع الإلكترونية، من خلال استقصاء التنظيم القانوني لتلك المسئولية في القانون الفرنسي والتوجيه الأوربي، خاصة فى ظل غياب التنظيم القانوني لتلك المسئولية في قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة العماني والمصري.

٥- منهج الدراسة

لقد اعتمدت الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي لغرض الوصف المنظم للحقائق والخصائص ذات الصلة، المشكلة المحددة في هذه الدراسة وتحليل مضمونها بصورة علمية للإجابة على الإشكالية المطروحة، وكذلك المنهج المقارن لغرض مقارنة القانون الفرنسي والتوجيهات

الأوربية المختلفة في موضوع مسئولية موردي المعلومات لاسيما الوسطاء الفنين خاصة في ظل غياب تنظيم قانوني محدد في القانون العماني والمصري .

٦- خطة الدراسة

المطلب الأول: النظام القانوني لمسئولية وفقا للتوجيه الأوربي بشأن حقوق المؤلف والحقوق المجاورة في السوق الرقمية الموحدة.

الفرع الأول: نفاذ حق المؤلف ضد مقدمي خدمات مشاركة المحتوى عبر الإنترنت.

الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على هذا المبدأ.

المطلب الثاني : النظام القانوني لمسئولية الوسطاء وفقا للتشريع الفرنسي .

الفرع الأول: المسؤولية المحدودة لمقدم خدمة الاستضافة.

الفرع الثاني: الالتزامات المتعلقة بالمعلومات والتعاون التي أدخلها قانون HADOPI.

الفرع الثالث: إشراك الوسطاء الفنيين في مكافحة التقليد عبر الإنترنت

١

المطلب الأول

النظام القانوني لمسئولية وفقا للتوجيه الأوربي بشأن حقوق المؤلف والحقوق المجاورة في السوق الرقمية الموحدة

تمهيد وتقسيم:

لقد أثبت النظام القانوني الذي ينص على عدم مسؤولية مقدمي خدمات الاستضافة – على النحو المنصوص عليه في توجيه التجارة الإلكترونية، أنه يضر بحق المؤلف لأنه وضع جزء كبير من استغلال الحقوق الفكرية عبر الإنترنت خارج نطاق حق المؤلف. ويبدو من الضروري إعادة التوازن إلى هذه العلاقة غير المتكافئة بين أصحاب الحقوق ومنصات الإنترنت، التي تستفيد من استغلال المصنفات المحمية بموجب حق المؤلف والتي تتيح الوصول إليها دون تعويض المبدعين بشكل مناسب. ولكن التوجيه رقم ٢٠١٩/٧٩٠ والصادر عن البرلمان الأوروبي والمجلس بتاريخ ١٧ أبريل ٢٠١٩ بشأن حق المؤلف والحقوق المجاورة في السوق الرقمية الموحدة (المعروفة باسم دامون) عالج تلك المشكلة من خلال استثناء المنصات التي تتيح للجمهور الوصول إلى المصنفات المحمية بموجب حقوق المؤلف صراحةً من النظام النابع من توجيه التجارة الإلكترونية. وقد تم إدخال نظام مسؤولية مختلط، يتطلب من منصات مشاركة المحتوى عبر الإنترنت الوفاء بنوعين من الالتزامات؛ ضرورة الحصول على التراخيص من أصحاب الحقوق، وبذل قصارى جهدها لضمان عدم إتاحة المحتوى غير المرخص به من قبل أصحاب الحقوق. تتمثل الفكرة في تشجيع المنصات على الدخول في تراخيص مع أصحاب الحقوق الذين يرغبون في ذلك، وفي حالة عدم القيام بذلك، جعل المحتوى غير المصرح به غير متاح، مع مراعاة شروط وأحكام معينة.

تهدف المادة ١٧ الواردة في التوجيه الأوربي إلى إيجاد حل متوازن للمسألة الدقيقة المتعلقة بمشاركة القيمة في مجال الويب ٢,٠ – بنية تحتية تسمح بتوفير مصنفات الفكر من خلال منصات المشاركة أو من خلال الشبكات الاجتماعية – حيث كان الوضع قبل اعتماد هذا النص انتشار منصات التواصل الاجتماعي (أشهرها يوتيوب) تقدم إمكانات التخزين

والوصول إلى مختلف مستخدمي الإنترنت بحيث يمكنهم تثبيت المحتوى "النشر أو التحميل" الذي يمكن للآخرين الاطلاع عليه "التنزيل" عن طريق البث أو للتنزيل على القرص الصلب الخاص بهم. كانت مواقع المستخدمين هذه ناجحة للغاية بسبب تنوع وثراء المحتوى الذي قدمته. وكان عدد زوارها المرتفع جداً جذاباً بشكل خاص للمعلنين ووكالات الإعلان، خاصة وأن عرض الرسائل الإعلانية غالباً ما كان أقل تكلفة أو أكثر ربحية من وسائل الإعلام التقليدية. كان هذا المصدر الرئيسي للإيرادات يعني أن المنصات والشبكات الاجتماعية لم تفرض رسوماً على مستخدمي الإنترنت والمستهلكين مقابل خدماتها، مما ساهم في ترسيخ أسطورة أن الإنترنت مجاني. ولكن هذا المقابل ليست ظاهرة مجهولة في قطاع الصناعات الثقافية. وتعتمد أكبر قناة تلفزيونية في أوروبا، TF1، على هذا النموذج الاقتصادي، وتمول نفسها بشكل رئيسي من خلال عائدات الإعلانات. ولكن بالنسبة لهؤلاء المشغلين التقليديين، فإن الوصول المجاني إلى الجمهور لا يعني عدم دفع أي أجر للمؤلفين. يتم إبرام الاتفاقيات مع المبدعين والمنتجين. والأفضل من ذلك هو أن هؤلاء المشغلين التقليديين يتم دمجهم في نظام المساعدة الإلزامية لتمويل القطاع الثقافي من خلال واجب تخصيص جزء كبير من مبيعاتهم لإنتاج أعمال جديدة. ولكن هذا الوضع لم يكن سائد بالنسبة لمنصات الويب ٢,٠. فهل يرجع ذلك إلى أنه يتعلق فقط بمقاطع الفيديو المنزلية التي تصور لعب القطط الصغيرة أو خطوات الطفل الأولى. أم لأن المصنفات المملوكة للآخرين كثيرة جدًا أيضًا[١٢]. أم لأنهم لا يقومون بأي عمل لتنفيذ حق المؤلف في الواقع ليس كل ما سبق، نظراً لأن كل شيء يوضح أن التخزين هو إجراء قانوني لإعادة الإنتاج، في حين أن وضع المصنف في متناول الجمهور هو بمثابة اتصال للجمهور. والتفسير هو أن المنصات تستدعي الاستفادة من الأحكام المنصوص عليها في التوجيه ٢٠٠٠/٣١ المتعلق بالتجارة الإلكترونية. حيث تخلق المادة ١٤ منه "ملاذاً آمناً" لصالح المستضيفين من خلال إنشاء نظام مشروط بعدم المسئولية. أما المادة ١٥، فتحظر فرض التزام عام باليقظة على نفس هؤلاء المشغلين. وبذريعة ما يسمى بـــ" الدور السلبي" تطالب المنصات بالاستفادة من هذه الأحكام، التي يعفيها من أي بحث عن اتفاق مع أصحاب الحقوق، ويعفيهم من أي مسئولية متعلقة بالتعدي على حق المؤلف، طالما أنهم يستجيبون بسرعة بعد الإخطار عن وجود محتوى غير مشروع والذي

[١٢] محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص٣٠.

يكون في أغلب الأحيان عبر إشعار. ليست هناك حاجة للمنصات لمراقبة المحتوى المخزن. ولا لمنع المحتوى غير المشروع من الظهور مرة أخرى بعد الحذف الأول حيث أن الممارسة الأمريكية المتمثلة في "الحذف والبقاء في الأسفل" لم تعترف بها محكمة النقض الفرنسية على أنها ملزمة لهم[١٣]. ومن ثم فإن اللجوء إلى هذا الدرع القانوني يؤثر سلبيا بانتشار ظاهرة الاستيلاء على القيمة[١٤] من قبل مقدمي الخدمات التقنية على حساب أصحاب حقوق المؤلف الذين تضمن أعمالهم الحالية (على الأقل مؤقتًا)، جاذبية خدمات الويب ٢,٠، دون أجر. كما تخلق وضع أفضل لمقدمي الخدمات مقارنة بأصحاب المصلحة الآخرين مثل قنوات تلفزيونية، محطات إذاعية، إلخ، الذين يعملون أيضًا في توزيع المصنفات الفكرية ولكن دون أن يتمكنوا من الاستفادة من قواعد توجيه التجارة الإلكترونية. وهكذا يتم خلق نوع من "المنافسة غير المشروعة". وبالتالي فإن الهدف من المادة ١٧ من التوجيه الأوربي هو على وجه التحديد إعلان إمكانية إنفاذ حقوق الملكية الأدبية والفنية ضد بعض مقدمي خدمات مشاركة المحتوى عبر الإنترنت. ومن هنا نقسم هذا المطلب إلى فرعين، نتناول في الفرع الأول "نفاذ حق المؤلف ضد مقدمي خدمات مشاركة المحتوى عبر الإنترنت"، وفي الفرع الثاني "الاستثناءات الواردة على هذا المبدأ".

الفرع الأول

نفاذ حق المؤلف ضد مقدمي خدمات مشاركة المحتوى عبر الإنترنت

وفقا لنص المادة ٦/٢ من التوجيه يمكن تحديد "مقدمي خدمات مشاركة المحتوى عبر الإنترنت". وهذا يعني "مقدم خدمة مجتمع المعلومات التي يكون هدفها الرئيسي أو أحد الأهداف الرئيسية هو تخزين وتزويد الجمهور بإمكانية الوصول إلى كمية كبيرة من الأعمال المحمية بحقوق الطبع والنشر أو غيرها من المواد المحمية التي تم تحميلها من قبل مستخدميها، والتي إنه يرعى ويروج من أجل الربح". ومن هذا النص يتبين يتبين الموردين الخاضعين لحق المؤلف وهم من يمارسون النشاط الذي يتكون من تخزين وإتاحة المصنفات

---

[١٣] Civ. 1re, 12 juill. 2012, n° 11-13.666, RIDA 2012. 565 ; ibid. 433 et s obs. P. Sirinelli ; D. 2012, ٢٠٧٥, note C. Castets-Renard ; ibid. 2071, concl. C. Petit ; ibid. 2343, obs. J. Larrieu, C. Le Stanc et P. Tréfigny ; ibid. 2836, obs. P. Sirinelli ; RTD com. 2012. 771, obs. F. Pollaud-Dulian

[١٤] ولكن دون إنكار القيمة التي يخلقها أيضًا وجود هذه الخدمات الفنية.

أو العناصر المشمولة بحق مجاور بناء على مبادرة من مستخدم الإنترنت؛ أو المنصات ذات الحجم الكبير، حيث يعتمد التقييم على النهج الكمي أكثر منه على النهج النوعي؛ أو السعي وراء دافع الربح. وهذا لا يعني الدفع من جانب مستخدم الإنترنت الذي يأتي للاطلاع على الأعمال، ولكن البحث من قبل مزود الخدمة عن مصدر للمكافأة من خلال الإعلان أو تحقيق الدخل من العناصر المجمعة. والدور الفعال الذي يلعبه المورد، والذي يكشفه نشاط ترويج وتنظيم المحتوى[١٥]. وبالتالي تم إعادة إرساء للمعايير التي حددتها محكمة العدل التابعة للاتحاد الأوروبي والتي غابت عن بالها إلى حد ما من قبل المحاكم الوطنية، التي أصبحت أكثر اهتماما بدراسة – على نحو خاطئ – مفهوم المعرفة بوجود محتوى غير المشروع . تجدر الإشارة إلى أنه لم يتم ذكر أي شيء عن الاختيار الفعلي للمحتوى نفسه. صحيح أنه في مثل هذه الحالة، فإن مقدم الخدمة سيلعب في الواقع دور الناشر وسيتعين عليه أن يتحمل وضعه بالكامل، مما يؤدي إلى التنفيذ المباشر للمسؤولية الكاملة في حالة الانتهاك (وهو ليس بالضبط النظام). من المادة ١٧؛ وسوف نلاحظ أن التوجيه يعفي فئتين من المشاركين من نظام المسؤولية المحدد إلى حد ما المنصوص عليه في المادة ١٧. وبالنظر إلى نظام الملكية الأدبية والفنية المطبق على مقدمي خدمات مشاركة المحتوى عبر الإنترنت. يمكن تلخيص النظام على النحو التالي:

– يقوم الأشخاص المعنيون بعملية التواصل مع الجمهور أو إتاحتها للجمهور عندما يمنحون مستخدمي الإنترنت إمكانية الوصول إلى المصنفات (المادة١٧/١). يجب أن يضع هذا البيان حداً للتردد الفقهي الموجود في بعض الدول إلى حد إثارة أسئلة أولية أمام محكمة العدل الأوروبية[١٦]. ولم يعد هناك أي شك، يتم تطبيق حقوق المؤلف بالفعل من خلال المنصة بسبب أعمال إتاحتها (المادة ٣ من التوجيه ٢٠٠١/٢٩).

---

[١٥] H. LANGLOIS, "La responsabilité des intermédiaires en matière de commerce électronique", Petites Affiches, 6 février 2004, n° 27, p. 28.

[١٦] في حكم صدر في ١٣ سبتمبر ٢٠١٨ (القضية YouTube - I ZR 140/15)، أحالت Bundesgerichtshof (محكمة العدل الفيدرالية الألمانية – BGH) عدة أسئلة إلى محكمة العدل الأوروبية فيما يتعلق بمسؤولية YouTube، مشغل مقطع فيديو على الإنترنت المنصة، بسبب أعمال تنزيل المحتوى المخالف من قبل مستخدمي الإنترنت. وفي قرار آخر، بتاريخ ٢٠ سبتمبر ٢٠١٨ (I ZR 53/17 – تم الرفع)، أحالت المحكمة نفسها الأمر مرة أخرى إلى محكمة العدل التابعة للاتحاد الأوروبي، وتناولت العديد من الأسئلة (المشابهة) المتعلقة بمسؤولية خدمة استضافة المشاركة) فيما يتعلق بالمحتوى انتهاك حقوق المؤلف.

– بموجب المادة ٣/١٧ من النص الأوروبي الجديد، لم يعد بإمكان هؤلاء الأشخاص – خاصة لأنهم يلعبون دوراً نشطًا – الاستفادة من الحماية الواردة في التوجيه رقم ٢٠٠٠/٣١ الصادر في ٨ يونيو ٢٠٠٠ (الاستبعاد المستضيف من نظام الحماية)؛ ومن ثم قابلية إنفاذ حقوق المؤلف الناتجة يتطلب من المورد السعي إلى التوصل لاتفاق مع أصحاب الحقوق وفقا لنص المادة ١/١٧ . وفي حالة عدم وجود اتفاق محتمل مع أصحاب الحقوق (غير مطالبين بإصدار ترخيص)، يجب عليهم منع إتاحة الأعمال المخالفة (المادة ٤/١٧). وبالتالي يهدف كل حل إلى حماية حق المؤلف. إما من خلال جعل توفير المصنفات قانونيًا، من خلال الترخيص (فإعادة حقوق المؤلف تمنح أصحاب الحقوق النفوذ القانوني الذي يسمح بالتفاوض بشكل أفضل، وبالتالي الحصول على أجر أو مقابل أكثر عدالة). وإما بمنع هذا الشرط الذي لم يكن ليحصل على موافقة المؤلف أو يمكن أن يستفيد من فائدة استثناء من حق الملكية الأدبية والفنية. ومن الممكن اعتبار أن هناك بالتالي عودة خالصة وببساطة إلى القانون العام لحماية حق المؤلف، ولكن هذه الملاحظة تستحق التحفظ بسبب وجود بعض الخصائص.

أولا– الالتزام بإبرام اتفاق مع أصحاب الحقوق:

من خلال هذا النص تم العودة إلى نظام الترخيص التقليدي ولكن مع اثنين من المفردات.

١– الأشخاص المعنيون بالاتفاقية:

إذا تم الاحتفاظ بالخيار الأول، فإن التوجيه ينص على أن الاتفاقية المبرمة لن تغطي فقط الأفعال التي تقوم بها المنصة، ولكن أيضًا تلك التي يقوم بها مستخدمو الإنترنت الذين ينشرون المحتوى (من المحتمل أيضًا أن يتم اعتبارها بمثابة تنفيذ للحق في " المؤلف)، ما لم يتصرف مستخدمو الإنترنت هؤلاء على أساس تجاري أو يحققون دخلاً كبيرًا (المادة ٢/١٧). وفي الحالة الأخيرة، سيتعين على مستخدمي الإنترنت التفاوض مع أصحاب الحقوق بأنفسهم.

٢– الالتزام بالمعلومات والتعاون:

تنص المادة ٨/١٧ من التوجيه الأوروبي على تنفيذ الالتزام بالمعلومات والتعاون. والفكرة من وراء هذا الالتزام هي بطبيعة الحال إتاحة أجر عادل ممكن[١٧]. وهذا يشبه المطالبة بالمساءلة. إذا تم حساب الأجر المستحق وفقًا لحجم الاستشارات (عدد "النقرات")، فمن الضروري للغاية أن تكون قادراً على تحديد حجم الطلبات المقدمة من مستخدمي الإنترنت الذين يراجعون الأعمال. علاوة على ذلك، يجب قراءة النص مع الأخذ في الاعتبار المادة ١٨ من هذا التوجيه، التي تتطلب "أجر مناسبة " والمادة ١٩ التي تفرض بشكل عام "الالتزام بالشفافية".

ثانيا– الالتزام بمنع وجود المصنفات المخالفة أو الوصول إليها:

ومن الناحية المنطقية، في غياب الترخيص، وبصرف النظر عن الاستفادة من الاستثناء لحق المؤلف والحقوق المجاورة، ينبغي اعتبار المنصة مسؤولة على الفور عن أعمال التزوير. لكن هذه النتيجة بدت في نظر واضعي النص وكأنها ربما تكون وحشية للغاية، لا سيما بالمقارنة مع الوضع القائم حتى الآن، المتمثل في عدم المسؤولية المشروطة. ولوحظ أيضًا أنه في أغلب الأحيان لم تتمكن المنصات من معرفة ما ينشره مستخدمو الإنترنت. أو حتى في معرفة حالة المصنفات المحمية أو العناصر المعنية. وحتى أنهم حذروا من مخاطر التركيب المحتمل لبعض المصنفات في هياكلهم، فإنهم يخاطرون بعدم القدرة على منع إنجازها. كيفية التعرف على المصنفات المعنية ؟ وما هي التدابير التي ينبغي اتخاذها لمنع إتاحتها للجمهور؟ أدى هذا التساؤل، الفني والقانوني، إلى تخلي التوجيه عن المبدأ الذي بموجبه يتم تحمل المسؤولية للمنصة فقط بسبب الوجود مصنف فكري بدون ترخيص. من المؤكد أن المنصة يجب أن تفعل كل ما في وسعها لمنع نشر الأعمال غير المصرح بها عبر الإنترنت، ولكنها لا تخضع لنتيجة مطلقة ولا تخضع لواجب اليقظة العام.

١– التزام ملزم بتنفيذ أفضل الجهود وليس بنتيجة مطلقة:

[١٧] الشفافية مطلوبة أيضًا بموجب نفس النص فيما يتعلق بالمعلومات حول الممارسات التي تهدف إلى منع الوصول إلى الأعمال المخالفة.

تنص المادة ٤/١٧ " إذا لم يتم منح أي ترخيص، يكون مقدمو خدمات مشاركة المحتوى عبر الإنترنت مسؤولين عن الأعمال غير المصرح بنقلها للجمهور، بما في ذلك إتاحة المصنفات المحمية بحقوق المؤلف وغيرها من المواد المحمية للجمهور..". ولكن هذا النص الذي الذي يذكر بالتالي بحل القانون العام للملكية الفكرية ينتهي كما يلي" " .... ما لم يثبتوا ما يلي (أ) بذل قصارى جهدهم للحصول على ترخيص؛ و(ب) أنهم بذلوا قصارى جهدهم، وفقًا للمعايير العالية للعناية المهنية في هذا المجال، لضمان عدم إتاحة مصنفات محددة وغيرها من المواد المحمية التي قدم أصحاب الحقوق بشأنها المعلومات ذات الصلة والضرورية لمقدمي الخدمات; وعلى أي حال (ج) أنهم تصرفوا على الفور، عند تلقيهم إخطاراً مسبباً بما فيه الكفاية من أصحاب الحقوق، لمنع الوصول إلى المصنفات وغيرها من المواد المحمية التي هي موضوع الإخطار أو إزالتها من مواقعهم الإلكترونية، وبذلوا قصارى جهدهم لمنع تحميلها في المستقبل، وفقًا للنقطة (ب)". وبصياغة مختلفة، يمكن فهم القاعدة المنصوص عليها في المادة تلك المادة على النحو التالي: مقدم الخدمة الذي من المحتمل أن يتم اعتباره متعدياً بسبب وجود مصنف بدون ترخيص، ومع ذلك، لن يكون مسؤولاً عن إثبات أنه بذل قصارى جهده وأنه كان مجتهداً. وبالتالي كيف نعرف أن هذا هو الحال ؟

٢- التزام تختلف حدوده باختلاف الحال:

كيف يمكننا معرفة ما إذا كانت هذه الوسائل المتوقعة من مقدم الخدمة قد تم تنفيذها بالفعل وكيف يمكننا قياس أفضل الجهود المبذولة ؟

تقدم المادة ٥/١٧ بعض التوضيحات "لتحديد ما إذا كان مقدم الخدمة قد امتثل للتزاماته بموجب الفقرة ٤، وفي ضوء مبدأ التناسب، يجب أن تؤخذ العناصر التالية في الاعتبار، من بين أمور أخرى: أ) نوع الخدمة وجمهورها وحجمها، بالإضافة إلى نوع الأعمال أو غيرها من الموضوعات المحمية التي تم تحميلها بواسطة مستخدمي الخدمة؛ ب) مدى توفر الوسائل المناسبة والفعالة وتكلفتها بالنسبة لمقدمي الخدمة". وهذا التعديل يعتمد على الخدمات والعناصر المعنية ومدى توافر التدابير التقنية وفعاليتها، فضلاً عن التكاليف، وهو أمر مفهوم. يحدد النص عمدا الخطوط الرئيسية فقط. وسوف نعترف بأن المرونة – التي يمكننا أن نرحب بها – التي يوفرها النص يمكن أن ينظر إليها أيضاً على أنها عامل عدم

القدرة على التنبؤ. هناك سبب للاعتقاد بأن هناك إشارة إلى حالة التقنية أو حالة التقنية. لن يختلف المتطلبات المتوقعة اعتماداً على الافتراضات فحسب، بل سيتطور بمرور الوقت. وسوف تظهر الممارسات الجيدة. سيكون استخدام التدابير التقنية الموثوقة والتي يمكن الوصول إليها أمراً ضرورياً.

توجد اليوم طرق للتعرف على الأعمال باستخدام البصمات الرقمية[١٨]. وطوّرت شركة جوجل عمليتها الخاصة "Content ID"، بعد نجاح نظام "التوقيع" التابع للمعهد الوطني السمعي البصري للاعتراف بالمصنفات السمعية والبصرية. في الموسيقى، يتمتع Audible Magic بنفس الوظيفة بينما تقترب أنظمة التعرف على الانتهاء في مجال الصور الثابتة[١٩]. أطلق المجلس الأعلى للملكية الأدبية والفنية مؤخرا مهمة حول هذا الموضوع بالتعاون مع HADOPI وCNC[٢٠].

يقع عبء إثبات تنفيذ أفضل الجهود بشكل طبيعي على المنصة. وإذا فشلت الأخيرة في إثبات استخدام أفضل الممارسات – بالرجوع إلى التدابير التي سيتم وضعها تدريجياً – فسوف تتحمل مسؤوليتها.

٣- التزام مشروط بواجب التعاون

والأصالة الأخرى للنظام المطبق هي أن كثافة الجهود المتوقعة من المنصة ستعتمد على القيام واجب التعاون بين مقدم الخدمة التقنية وأصحاب الحقوق. على سبيل التوضيح، من الممكن اعتبار أن هؤلاء الأخيرين ليسوا فقط أولئك الذين لديهم معرفة أفضل بالمصنفات المعنية، بل أيضًا أولئك الذين يمكنهم اتخاذ مبادرات لمنع وضع هذه الإبداعات على الإنترنت. الآن، بالمقارنة مع الوضع الذي كان قائمًا حتى الآن، فإن الحل الجديد يهدف بالتأكيد إلى منع وضع المصنف على الإنترنت – مسبقًا – وليس مجرد الحصول على إزالته بعد تقديم تقرير. الهدف من البناء القانوني الجديد هو منع أي عرض مخالف فيما

[١٨] في السؤال. مهمة CSPLA حول أدوات التعرف على المصنفات على المنصات عبر الإنترنت، انظر الموقع https://bit.ly/2DLkZ4e

تاريخ الدخول للموقع ٢٠٢٤/٣/١.

[١٩] https://www.adagp.fr/fr/actualites/rejoignez-projet-air

تاريخ الدخول للموقع ٢٠٢٤/٥/١٢.

[٢٠] مهمة تقييم فعالية أدوات التعرف على المحتوى عبر الإنترنت وصياغة التوصيات بشأن استخدامها.

يتعلق بالمصنف المعني. ومن هذا المنطلق، يُتوقع من صاحب الحقوق أن يزود المنصة بالوسائل التقنية لتحديد الهوية المذكورة أعلاه، بحيث أنه بمجرد تنفيذها، فإن أي مبادرة من مستخدم الإنترنت لوضع مصنف غير مصرح به على الإنترنت سيتم حظرها بواسطة النظام. ومع أخذ ذلك في الاعتبار، قد يُتوقع من صاحب الحق أن يزود المنصة بالوسائل التقنية لتحديد الهوية المذكورة أعلاه، بحيث أنه بمجرد تنفيذها، فإن أي مبادرة من قبل مستخدم الإنترنت لوضع عمل غير مصرح به على الإنترنت يتم حظره من قبل النظام. ولكن التعاون المتبادل بين أصحاب الحقوق والمنصة يمكن أن يتخذ بطبيعة الحال أشكالاً مختلفة. ويبقى الهدف هو التمكن من منع الفعل وليس معالجة – بأثر رجعي – وجود التعدي غير المبرر. وبشكل عام، ستؤدي هذه التبادلات بشكل عام إلى أفضل الممارسات التي ستمكن أي محكمة من تقييم ما إذا كانت قد بُذلت أفضل الجهود وستوفر أيضًا للمنصات وسيلة لمعرفة ما هو متوقع من العناية الواجبة مسبقًا.

٤- التزام دائم:

في ظل النظام الجديد، لن تكون المنصة مسؤولة بمجرد أن تبذل قصارى جهدها. في هذه الحالة، يعود الوضع إلى الوضع السابق، حيث يجب على مقدم الخدمة الفنية إزالة المحتوى المخالف بمجرد أن يطلب المالك الشرعي ذلك. في حالة عدم الاستجابة من جانب المنصة، يمكن أن يتحمل الأخير المسؤولية. ولكن النص الجديد يطرح حلاً مثيرًا للاهتمام – يتجاوز ما يتطلبه القانون الفرنسي – حيث يبدو أنه يجيز ممارسة "الحذف والبقاء في الأسفل" التي رفضت محكمة النقض الفرنسية[٢١] فرضها على مقدمي الخدمات الفنية على بحجة لا أساس لها من الصحة أنها تجاهلت حظر فرض واجب الرقابة العام. وفقًا لهذه النظرية، التي تم تنفيذها تلقائيًا في بعض الدول من قبل بعض مقدمي الخدمات الفنية[٢٢]، يجب أن يُطلب من المنصة تنفيذ بصمات الأصابع الرقمية من أجل منع أي إعادة تحميل لاحقة للعمل الذي تم الإبلاغ عن أنه غير مشروع، بغض النظر عن ذلك هوية مستخدم الإنترنت وراء هذه المبادرات المؤسفة. الحل مهم لأنه يحرر صاحب الحقوق من أي قيود لمراقبة منصة تم إخطارها بالفعل بهدف الحصول على انسحاب جديد. لا يمكن أن يظهر العمل المخالف

[٢١] Civ. 1re, 12 juill. 2012, n° 11-13.666, préc

[٢٢] انظر، على سبيل المثال، في الولايات المتحدة اتفاقية مبدأ UGC في شكل قانون غير ملزم.

مرة أخرى إلا إذا تم تحميل المنصة المسؤولية. تتطلب المادة ١٧ /٨ من مقدمي الخدمات الفنية الإبلاغ عن أفعالهم فيما يتعلق بالحظر.

٥- الالتزام باليقظة والرقابة على المحتوي غير المشروع:

إن الوقت الطويل الذي استغرقه اعتماد التوجيه يمكن تفسيره إلى حد كبير من خلال الضغط الذي يمارسه مقدمو الخدمات التقنية فيما يتعلق، على وجه الخصوص، بهذا البناء. وقد زعم هؤلاء الأخرون – خطأً – أن الحلول المعتمدة فرضت عليهم التزاماً عاماً باليقظة أو المراقبة، وهو ما محظور مع ذلك بموجب المادة ١٥ من التوجيه ٢٠٠٠/٣١.

ومن هنا المبدأ المشار إليه في المادة ٨/١٧ "إن تطبيق هذه المادة لا ينشأ عنه أي التزام عام بالمراقبة". ولكن في الحقيقة، من الممكن بسهولة الطعن في التظلم المزعوم، لثلاث مجموعات من الأسباب على الأقل. فمن ناحية، لأن التدابير التي من المرجح أن يتم اتخاذها يجب أن تعتبر "موجهة" (وليست عامة). وهي تتعلق، في كل مرة، بعمل معين ومحدد وقابل للتحديد. ومع ذلك، فإن المادة ٤٧ من هذا التوجيه نفسه (٢٠٠٠/٣١) تنص بوضوح على أن الرقابة العامة فقط هي المحظورة. يتم تشجيع ممارسة التدابير المستهدفة عبر "أنظمة الحماية التقنية وتحديد الهوية بالإضافة إلى أدوات المراقبة الفنية التي أصبحت ممكنة بفضل التقنيات الرقمية" من خلال المادة ٤٠ من هذا التوجيه. ومن ناحية أخرى، نظراً لأن اعتماد هذه التدابير، كما رأينا، هو نتيجة للتشاور بين مقدمي خدمات مشاركة المحتوى عبر الإنترنت وأصحاب الحقوق، فلا يمكن بأي حال من الأحوال اعتبارها تندرج تحت "التزام عام بالبحث النشط عن المعلومات". أو الظروف التي تكشف عن أنشطة غير مشروعة" المحظورة بموجب المادة ١٥. وأخيراً، نظراً لأن التوجيه ٢٠٠٠/٣١ نفسه يعترف، في المادة ٤٨ والمادة ١٨، بإمكانية استخدام التدابير الوقائية "من أجل اكتشاف ومنع أنواع معينة من الأنشطة غير المشروعة"

٦- التزام يحترم حقوق مستخدمي الإنترنت:

وقد أعرب المستهلكون عن مخاوفهم من احتمال تعرض بياناتهم الشخصية لهجوم أو فقدان الاستفادة من الاستثناءات على حقوق الملكية الأدبية والفنية. ولكن النص الذي تم اعتماده في نهاية المطاف أخذ هذه المخاوف في الاعتبار ووضع آليات الحماية والضمان. وفيما يتعلق بالمخاطر المزعومة للهجمات على البيانات الشخصية أو الخصوصية أو الحقوق

والحريات الأساسية، تجدر الإشارة إلى أن هوية مستخدمي الإنترنت الذين ينشرون المحتوى لا تهتم بالآلية الجديدة التي لا تهتم فقط بوجود الأعمال المخالفة و ليس في الناس. وبالتالي فإن هذه العناصر ليست ضرورية ولا حتى مفيدة.

أما فيما يتعلق بضمان الاستفادة من الاستثناءات، فتنص المادة ٧/١٧ على ما يلي: "يجب على الدول الأعضاء التأكد من أن المستخدمين في جميع الدول الأعضاء يمكنهم الاعتماد على الاستثناءات والقيود الحالية التالية لتحميل وإتاحة المحتوى الذي ينشئه المستخدمون على خدمات مشاركة المحتوى عبر الإنترنت: أ- الاقتباس أو النقد أو المراجعة؛ ب- الاستخدام لغرض الكاريكاتير أو المحاكاة الساخرة أو التقليد". وتنص المادة ٩/١٧ على أن معالجة الاستثناء "تخضع لرقابة شخص طبيعي"، أي فحص بشري وليس معالجة آلية.

إذا كان المبدأ المذكور لا يمكن القيام به إلا بعد الموافقة عليه، فإن الصياغة تجعلنا نتساءل، ما هي الاستثناءات التي تتأثر حيث أن كل من (أ و ب) مجرد أمثلة. فقط تلك التي تم إدراجها صراحة (اقتباسات، محاكاة ساخرة، وما إلى ذلك) أم ينبغي لنا أن نعطي معنى آخر للنص، لدفع الضمانة إلى أبعد من ذلك؟ ستتأثر جميع الاستثناءات بالنظام الجديد، بما في ذلك الاقتباس والمحاكاة الساخرة، حتى عندما لا تكون الأخيرة موجودة في التشريع الوطني لدولة عضو (بسبب الطبيعة الاختيارية الواردة في المادة ٥ من التوجيه ٢٠٠١/٢٩ في الفقرات ٢ و٣ و٤).

الفرع الثاني

الاستثناءات الواردة على هذا المبدأ

تم النظر هنا في فئتين. حيث يتم استبعاد البعض بشكل شبه كامل من النظام الجديد الذي وضعته المادة ١٧ ويظلون خاضعين لتطبيق المادة ١٤ من توجيه التجارة الإلكترونية، ويتلقى آخرون تطبيقًا لنوع من النظام المختلط الذي يجمع الحلول من المادة ١٤ من توجيه التجارة الإلكترونية والمادة ١٧ من التوجيه بشأن حق المؤلف في السوق الرقمية الموحدة.

أولا- الموردون المستثنون كلياً من النظام الجديد

تم إدراج هؤلاء الأشخاص في المادة ٦/٢ "مقدمو الخدمات مثل الموسوعات الإلكترونية غير الربحية، وأدلة المؤسسات التعليمية والعلمية غير الربحية، ومنصات تطوير

البرمجيات مفتوحة المصدر ومشاركتها، ومقدمو خدمات الاتصالات الإلكترونية بالمعنى المقصود في التوجيه (الاتحاد الأوروبي) ٢٠١٨/١٩٧٢ الصادر في ١١ ديسمبر ٢٠١٨، الأسواق عبر الإنترنت والخدمات السحابية بين الشركات والخدمات السحابية التي تسمح للمستخدمين بتحميل المحتوى لاستخدامهم الخاص. يبدو حل الاستبعاد هذا منطقيًا تمامًا حيث لا يبدو أن هؤلاء الأشخاص يقعون ضمن نطاق المادة ١٧ بسبب عدم السعي وراء دافع الربح أو بسبب الخدمات التي تقع فقط ضمن المجال الخاص. وينبغي اعتبار أنهم ما زالوا يستفيدون من نظام عدم المسؤولية المشروط الناتج عن المادة ١٤ من توجيه التجارة الإلكترونية، مما يعني أنه سيتعين عليهم ببساطة أن يتفاعلوا عندما يخطرهم صاحب الحقوق بوجود مصنفات ذهنية معتدي عليها. وسيتعين عليهم بعد ذلك حذف مصنفاتهم أو جعل الوصول إليها مستحيلا، وإلا فسيتحملون المسؤولية. ولكن، في حالة بذل الاجتهاد من جانبهم خلال فترة زمنية معقولة، لا يمكن المطالبة بمسؤوليتهم. وفي نفس الوضع أيضًا – دون حاجة المادة ١٧ إلى تحديد ذلك نظرًا لأن ذلك ناتج عن متطلبات النظام الجديد – توجد مواقع التجارة الإلكترونية التي تبيع منتجات مادية مثل أمازون، أو المدونات الشخصية أو منتديات المناقشات، والخدمات التي لا يكون غرضها الرئيسي هو يمكنك وضعها على الإنترنت ومشاركة عدد كبير من المحتوى، مثل موقع TripAdvisor وTinder ومواقع المواعدة الأخرى... سيكون هذا هو الحال بالنسبة لأي تطبيق أو أي موقع لن تكون له وظيفة تخزين أو توزيع واسع للأعمال أو لا يوجد دافع للربح.

ثانيا– الأشخاص المعفيون مؤقتاً وجزئياً من النظام الجديد:

وقد تستمر منصات معينة، كاستثناء، في الاستفادة من المادة ١٤، ولكن مع فرض بعض الالتزامات الجديدة عليها ودون أن يكون هذا الاستثناء نهائيا. وبالتالي تنص المادة ٦/١٧ على ما يلي: "يجب على الدول الأعضاء أن تنص على أنه، فيما يتعلق بمقدمي خدمات مشاركة المحتوى عبر الإنترنت الجدد الذين تم توفير خدماتهم للجمهور في الاتحاد لمدة تقل عن ثلاث سنوات والتي يبلغ حجم مبيعاتها السنوية أقل من يورو ١٠ ملايين محسوبة وفقًا لتوصية اللجنة رقم ٢٠٠٣/٣٦١ الصادرة بتاريخ ٢٠ مايو٢٠٠٣ [٢٣]، فإن الشروط

[٢٣] توصية اللجنة بتاريخ ٦ مايو ٢٠٠٣ بشأن تعريف المؤسسات الصغيرة والمتوسطة ومتناهية الصغر، الجريدة الرسمية الأوربية، ١٢٤، ٢٠٠٣/٥/٢٠، ص٣٦.

بموجب نظام المسؤولية المنصوص عليه في الفقرة ٤ تقتصر على الامتثال للفقرة ٤(أ) والتصرف على الفور، عند استلام إشعار مسبب بشكل كافٍ، لمنع الوصول إلى أو إزالة المصنفات أو غيرها من المواد المحمية الخاضعة لإخطار مواقعها الإلكترونية.

عندما يتجاوز متوسط عدد الزوار شهريًا لمقدمي الخدمات هؤلاء ٥ ملايين، محسوبًا على أساس السنة الميلادية السابقة، يُطلب منهم أيضًا إثبات أنهم بذلوا قصارى جهدهم لتجنب المزيد من أعمال التحميل والأشياء المحمية الأخرى الخاضعة للإخطار الذي قدم أصحاب الحقوق المعلومات ذات الصلة والضرورية بشأنه. فالأشخاص الخاضعون لهذا النظام "المختلط" هم بعض المؤسسات الصغيرة والمؤسسات الصغيرة (المعايير المادية) التي ظهرت مؤخرًا (المعيار الزمني). وبالتالي الهدف من هذا النظام الخاص ليس إبطاء ظهور الشركات الناشئة. وفي حين يمكن بسهولة دعم نظام المادة ١٧ من قبل شركات مثل يوتيوب أو ديلي موشن، فمن غير المؤكد أن بعض الوافدين الجدد من ذوي الحجم المتواضع سيكونون أقوياء بالدرجة الكافية ومنظمين بشكل جيد بما يكفي لمواجهة عودة إنفاذ قانون المؤلف. وربما فاجأ هذا الموقف أصحاب الحقوق لدرجة أنه أدى إلى معارضة البعض منهم الذين يرون فيه تسامحا مع أعمال التزييف لصالح هؤلاء الفاعلين الصغار، بينما هم يكبرون. لكن هذا الشرط، الذي تم تقديمه على أنه يظهر الرغبة في عدم إعاقة نمو الاقتصاد الرقمي، كان بمثابة "ثمن" الدعم من عدد من الدول الأعضاء، بما في ذلك ألمانيا، للبناء المعياري الجديد. والنظام المطبق بعد ذلك هو كما يلي. سيتعين على هذه المؤسسات الصغيرة أولا أن تبذل "أقصى جهودها" للحصول على ترخيص يتناسب مع حجمها ونموذجها الاقتصادي. العرض القانوني لا ينسى تماما. ولكن يجب علينا أن نتجنب "خنق" هؤلاء المشغلين. وفي حالة عدم وجود ترخيص، يجب عليهم التصرف بسرعة، بعد تلقي إشعار مسبب بما فيه الكفاية، لإزالة الأعمال والعناصر المبلغ عنها من منصتهم أو إلغاء تنشيط وصولهم.

نجد هنا منطق "الإشعار والإزالة" من المادة ١٤ من توجيه التجارة الإلكترونية. ولكن، عندما يتجاوز متوسط عدد الزائرين الفريدين شهريًا لمقدمي الخدمات هؤلاء ٥ ملايين، يجب على هذه المؤسسات الصغيرة أيضًا إثبات أنها بذلت كل جهد لمنع المزيد من التنزيلات للأعمال المبلغ عنها والموضوعات الأخرى التي وفرتها حقوق أصحاب حقوق الطبع

والنشر. المعلومات ذات الصلة والضرورية. وهو تعبير عن نظام "إنزال، ابقَ منخفضاً" وأخيرا، تجدر الإشارة إلى أن هذا الاستثناء من نطاق المادة ١٧، خلافا للفرضية السابقة واعتمادا على المعايير المستخدمة هنا، مؤقت فقط (ثلاث سنوات)[٢٤].

المطلب الثاني

النظام القانوني لمسئولية الوسطاء وفقا للتشريع الفرنسي

تمهيد وتقسيم:

لقد أخضع النظام الفرنسي لمسؤولية الوسطاء الفنيين للمواد من ٦ إلى ٩ من قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي المعروف باسم (LCEN)[٢٥] ينقل القانون إلى القانون الفرنسي أحكام التوجيه الأوروبي بشأن التجارة الإلكترونية الذي ينسق على المستوى الوطني نظام المسؤولية المطبق على مقدمي خدمات الوصول إلى الإنترنت (ISP) والمضيفين[٢٦]. ينطبق هذا النظام، الذي يشار إليه باسم "الملاذ الآمن"، على المحتوى الذي ينتهك حقوق المؤلف وعلى أي نوع آخر من المحتوى غير المشروع (مثل المحتوى التشهيري والتمييزي والمواد الإباحية عن الأطفال والتحريض على العنف). ولم يغير اعتماد قانون HADOPI الصادر في ١٢ يونيو ٢٠٠٩ مسؤولية الوسطاء الفنيين[٢٧]. ومع ذلك، فقد أوضح دور مقدمي خدمات الإنترنت في تنفيذ تدابير الحماية القانونية المتدرجة، وأدخل نظاماً يسمح بمطالبة الوسطاء التقنيين بالمشاركة في مكافحة التقليد.

إن تقييم مسؤولية الوسطاء الفنيين بعد دخول قانون HADOPI حيز التنفيذ له عدة مزايا. حيث أوضحت القرارات الأخيرة الصادرة عن محكمة النقض نظام الحد من مسؤولية مقدمي خدمات

---

[٢٤] على أمل ألا يطلق البناء العنان لحسابات الفرص من قبل بعض الشركات الناشئة التي قد تجد أنه من المفيد إعادة إنشاء كيان قانوني جديد للهروب من انتهاء الإعفاء الذي تفرضه المادة. ١٧.

[٢٥] القانون رقم ٢٠٠٤/٥٧٥ المؤرخ في ٢١ يونيو ٢٠٠٤ المتعلق بالثقة في الاقتصاد الرقمي، JORF 143، بتاريخ ٢٢ يونيو ٢٠٠٤، ص. ١١١٦٨.

[٢٦] المواد من ١٢ إلى ١٥ من التوجيه رقم EC/٣١/٢٠٠٠ الصادر عن البرلمان الأوروبي والمجلس بتاريخ ٨ يونيو ٢٠٠٠ بشأن بعض الجوانب القانونية لخدمات مجتمع المعلومات، وخاصة التجارة الإلكترونية، في السوق الداخلية [٢٠٠٠]، JOCE L178/1؛ التوجيه هو قانون معياري تتبناه المؤسسات الأوروبية ويحدد أهدافًا للدول الأعضاء ويجب تكييفه ("نقله") إلى القانون الوطني لإنتاج آثاره القانونية.

[٢٧] القانون رقم ٢٠٠٩/٦٦٩ المؤرخ في ١٢ يونيو ٢٠٠٩ المتعلق بتعزيز نشر وحماية الإبداع على الإنترنت، JORF 135، 13 يونيو ٢٠٠٩، ص. ٩٦٦٦، المعروف بقانون HADOPI نسبة إلى اسم الهيئة التي أنشأها (الهيئة العليا لنشر المصنفات وحماية الحقوق على الإنترنت)؛ المكمل بالجانب الجنائي للقانون رقم ١٣١١ ٢٠٠٩ المؤرخ في ٢٨ أكتوبر ٢٠٠٩ المتعلق بالحماية الجنائية للملكية الأدبية والفنية على الإنترنت، JORF 251، 29 أكتوبر ٢٠٠٩، ص. ١٨٢٩٠.

الاستضافة، ووضع حد لممارسة "الإشعار والحجب" (الفرع الأول). بعد ذلك، تم استكمال نظام الإعفاء من المسؤولية الذي أدخله قانون مكافحة الجرائم الإلكترونية لمقدمي خدمات الإنترنت بالالتزام بتقديم المعلومات والتعاون التي أدخلها قانون HADOPI (الفرع الثاني). أخيراً، يمكن لمقدمي خدمات الإنترنت ومقدمي خدمات الاستضافة مساعدة الهيئات القضائية في وضع حد لانتهاكات حقوق المؤلف بموجب التدابير القضائية الذي أدخله قانون HADOPI (الفرع الثالث).

الفرع الأول

المسؤولية المحدودة لمقدم خدمة الاستضافة

يرد نظام المسؤولية المطبق على مستضيفي الويب في المادة ٢/١/٦ "المسؤولية المدنية" والمادة ٣/١/٦ "المسؤولية الجنائية" من قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي الذي ينقل إلى القانون الفرنسي المادة ١٤ من التوجيه الخاص بالتجارة الإلكترونية[٢٨].

أولا- الوقائع التي تترتب عليها المسؤولية:

من حيث المبدأ، لا يخضع مقدم خدمة الاستضافة لأي التزام عام بالرقابة على المحتوى المخزن أو المستضاف. كما لا يخضعون لأي التزام بالتحقق من المعلومات أو الوقائع التي تكشف عن أنشطة غير مشروعة. هذا الغياب للالتزام العام، النابع من التوجيه الأوروبي بشأن التجارة الإلكترونية، منقول في المادة ٧/١/٦ من قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي[٢٩]. ولكن فإن مضيفي الويب ليسوا معفيين تماما من جميع المسؤوليات. فهم يخضعون لنظام المسؤولية المحدودة. فعملاً بالمادتين ٢/١/٦ و ٣/١/٦ لا يتحملون المسؤولية عن المحتوى الذي يخزنونه إذا. أ) لم يكن لديهم معرفة فعلية بالطبيعة غير المشروعة لهذا المحتوى؛ أو ب) إذا تحركوا على الفور لإزالة المحتوى أو منع الوصول إليه بمجرد علمهم به. وبالتالي، هناك عنصران ضروريان

[٢٨] تنص المادة ١٤ من التوجيه المتعلق بالتجارة الإلكترونية على ما يلي: "١. تضمن الدول الأعضاء أنه، في حالة تقديم خدمة من خدمات مجتمع المعلومات التي تتمثل في تخزين المعلومات التي يقدمها متلقي الخدمة، لا يكون مقدم الخدمة مسؤولا عن المعلومات المخزنة بناء على طلب متلقي الخدمة شريطة أن: (أ) إذا لم يكن مقدم الخدمة على علم فعلي بالنشاط غير المشروع أو المعلومات غير المشروعة، وفيما يتعلق بالمطالبة بالتعويض عن الأضرار، إذا لم يكن لديه علم بالوقائع أو الظروف التي يتبين منها النشاط غير المشروع أو المعلومات غير المشروعة، أو (ب) إذا تصرف مقدم الخدمة على وجه السرعة عند حصوله على هذا العلم لإزالة المعلومات أو تعطيل الوصول إليها. ٢. لا تنطبق الفقرة ١ عندما يتصرف متلقي الخدمة تحت سلطة أو إشراف مقدم الخدمة."

[٢٩] وتنقل الفقرة الأولى من المادة ٦ - أولا - ٧ من قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي المادة ١/١٥ من التوجيه المتعلق بالتجارة الإلكترونية، التي تنص على ما يلي: "لا يجوز للدول الأعضاء أن تفرض على مقدمي الخدمات، من أجل تقديم الخدمات المشار إليها في المواد ١٢ و١٣ و١٤، التزامًا عامًا بمراقبة المعلومات التي ينقلونها أو يخزنونها، أو التزامًا عامًا بالبحث بنشاط عن الوقائع أو الظروف التي تشير إلى أنشطة غير قانونية".

لقيام مسؤولية مورد الاستضافة؛ هما العلم بالطبيعة غير المشروعة للمحتوى وعدم التدخل. ولم ينص القانون على أكثر من ذلك، باستثناء أن المادة ٥/١/٦ التي تنص على إجراء اختياري للإخطار يتضمن تفاصيل تحديد الهوية عن (المحتوى، والمبلِّغ، والمؤلف أو ناشر المحتوى) وتبادل المراسلات مع المؤلف. ويهدف هذا الإجراء إلى إرساء افتراض معرفة "الوقائع المتنازع عليها" من قبل المستضيف[٣٠]. كما يري بعض الفقه، فإن الإخطار لا يجعل من الممكن افتراض المعرفة بوجود محتوى غير مشروع، بل بوجود محتوى "متنازع عليه" فقط[٣١]. وهذا توضيح جدير بالتقدير، لأن المضيف ليس هو من يحكم على ما هو "غير مشروع". وهو ما يتوافق مع التحفظ الذي أصدره المجلس الدستوري على المادتين ٢/١/٦ و ٣/١/٦ من قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي. وقد قرر المجلس الدستوري بأن المضيف " لا يعد مسئول إذا لم يقم بإزالة المعلومات التي أخطره بها الغير بأنها غير مشروعة. إذا لم تكن المعلومات غير مشروعة بشكل واضح أو إذا لم تقضي المحكمة بحذفها"[٣٢].

يشير قرار المجلس الدستوري بوضوح على أن الإخطار بالمحتوى لا يؤدي بالضرورة إلى الحذف. فالمحتوى غير المشروع بشكل واضح هو فقط الذي من المحتمل أن يؤدي إلى مسؤولية مستضيفي المواقع الإلكترونية إذا لم يتم حذفه. تكمن المشكلة في أن القانون لا يعرّف هذه الفئة من المحتوى؛ على الأكثر، يشير إلى ما يمكن أن يشمله هذا المفهوم. قد يكون المحتوى المحدد في المادة ٧/١/٦ من قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي على أنه المحتوي المضر بالمصلحة العامة بشكل خاص. بالنسبة لهذا النوع من المحتوى، يجب على الوسطاء التقنيين إنشاء نظام لعملية الأخطار، من أجل تمكين أي شخص من إخطارهم بوجود مثل هذا المحتوى[٣٣]. لا يسعنا إلا أن نتفق مع وجهة النظر التي أعرب عنها بعض الفقه بأن المحتوى الذي ينتهك حقوق الملكية

---

[٣٠] تنص المادة ٥/١/٦ من قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي على ما يلي: "يُفترض أن الأشخاص المذكورين في الفقرة ٢ [أي مقدمي خدمات الاستضافة] قد اكتسبوا العلم بالوقائع المتنازع عليها عندما يتم إخطارهم بما يلي [...]".

[٣١] André LUCAS, Henri-Jacques LUCAS et Agnès LUCAS SCHLOETTER, Traité de la propriété littéraire et artistique, 4e éd. (Paris, LexisNexis, 2012) ; Ronan HARDOUIN, La jurisprudence, les textes, et la responsabilité des hébergeurs, 5 mai 2008, disponible en ligne : <www.L111-1.fr>.

[٣٢] القرار رقم ٤٩٦ / ٢٠٠٤، المؤرخ في ١٠ يونيو ٢٠٠٤، النقطة ٩؛ تعليق على القرار رقم ٢٠٠٤-٤٩٦ DC الصادر في ١٠ يونيو ٢٠٠٤ في دفاتر المجلس الدستوري، الكتاب رقم ١٧، متاح على الإنترنت: <www.conseil-constitutionnel.fr>.

[٣٣] تنص المادة ١/٧/٦ من قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي على أن الوسطاء الفنيين "يضعون نظامًا يسهل الوصول إليه ومرئيًا يسمح لأي شخص بلفت انتباههم" إلى المحتوى المتعلق بـ "الاعتذار عن الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية، والتحريض على الكراهية العنصرية، فضلاً عن المواد الإباحية المتعلقة بالأطفال، والتحريض على العنف، ولا سيما التحريض على العنف ضد المرأة" أو "تقويض الكرامة الإنسانية".

الفكرية يؤثر فقط على المصالح الخاصة وبالتالي لا ينبغي اعتباره "غير مشروع بشكل واضح"[٣٤]. وقد أعادت محكمة باريس الابتدائية[٣٥] التأكيد على هذا الالتزام مستضيف الويب بإزالة المحتوى الذي يعلم أنه غير مشروع بشكل واضح أو الذي تم إبلاغه به على هذا النحو، حيث ذكرت أن الإخطار من قبل صاحب الحقوق يعتبر بمثابة معرفة بالطبيعة غير المشروعة للمحتوى المعني.

ثانيا– من " الإخطار والحذف" إلى "الإخطار والحجب":

أثارت مسؤولية مقدمي خدمات الاستضافة – ولا تزال – الكثير من الدعاوى القضائية في مجال حقوق المؤلف. وسّعت المحاكم من مفهوم مقدم خدمة الاستضافة ليشمل أنواعاً أخرى من الوسطاء الفنيين أو أعادت تصنيف بعض الأنشطة على أنها أنشطة استضافة من أجل تطبيق نظام المسؤولية المحدودة والمخففة[٣٦].

وقد أصبح إجراء الإخطار، الذي كان يُنظر إليه في الأصل على أنه من قواعد الإثبات، قاعدة موضوعية أساسية[٣٧]. وهذا ما أكدته محكمة النقض في حكمها الصادر في ١٧ فبراير ٢٠١١، الذي رأت فيه أن الإخطار " يجب أن يتضمن جميع المعلومات المنصوص عليها في قانون ٢١ يونيو ٢٠٠٤[٣٨]. وقد أدى هذا الالتزام بالإخطار إلى تفعيل تطبيق "الإخطار والحذف" أي محتوى يتم الإخطار عنه باعتباره غير مشروع وفقًا للشروط المنصوص عليها في المادة ٥/١/٦ من قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي. وقد انتقد بعض الفقه هذا التفسير، الذي لا يحترم نص المادتين ٢/١/٦ و ٥/١/٦ من قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي ولا التحفظ الصادر من المجلس الدستوري[٣٩].

---

[٣٤] R. HARDOUIN, préc., note 9.

[٣٥] محكمة باريس الابتدائية، تاريخ ٢٥ مايو ٢٠٢١، رقم ٠٧٣٩٧/١٨

[٣٦] دمج أنشطة محركات البحث مع أنشطة المضيفين في ثلاثة أحكام صادرة عن محكمة الاستئناف بباريس، القطب ٥، الفصل الثاني، ١٤ يناير ٢٠١١، Google Videos، RG رقم ١١٧٣٧/٠٩، RG رقم ١١٧٣٩/٠٩ و رقم السجل التجاري ١١٧٧٩/٠٩، متاح على الإنترنت: <www.legalis.net>.

[٣٧] A. LUCAS, H.-J. LUCAS et A. LUCAS-SCHLOETTER, préc., note 9, no 1112

[٣٨] Cour de cassation, 1re ch. civ., 17 février 2011, Société Nord-Ouest c
.<. Dailymotion, no de pourvoi : 09-67896, disponible en ligne :<www.legifrance.com
تاريخ الدخول للموقع ٢٠٢٤/٣/١٢.

[٣٩] R. HARDOUIN, préc., note 9

للمضيفين دور سلبي في هذا الصدد ومسؤوليتهم محدودة. ليس لدى المضيفين التزام عام بمراقبة المحتوى الموجود على مواقعهم الإلكترونية. لا يتحمل المضيفون أي مسؤولية جنائية أو مدنية عن المحتوى المنشور على الإنترنت. من ناحية أخرى، عندما يتم إخطار المضيف بوجود محتوى غير مشروع أو مخالف، إذا لم يقم بإزالته، فقد يكون مسؤولاً. إجراءات الإخطار منصوص عليها في المادة ٥/١/٦ من قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي. وينطبق هذا النظام حيثما يكون للمضيف دور نشط في معرفة البيانات المخزنة أو التحكم فيها؛ وقد اعتبر قرار الاتحاد الأوروبي لمحكمة العدل الأوروبية الصادر في ٢٣ مارس ٢٠١٠ أن خدمة Google Adwords، ليست منتهكة ولا شريكة في أعمال الانتهاك[٤٠].

إن تحديد واختيار المحتوى ونشره على الإنترنت، يجعل من الممكن التفريق بين الدور النشط أو السلبي لمقدم خدمة الاستضافة من أجل إشراك مقدمي خدمات الاستضافة في المسؤولية. وفي الحكم الذي أصدرته محكمة النقض في ١٧ فبراير ٢٠١١ في قضية ديلي موشن، حددت المضيف النشط بأنه يلعب دوراً في ترشيد تنظيم الخدمة من أجل تسهيل الوصول إليها[٤١]. ويعني ذلك أنه من خلال تسليط الضوء على محتوى معين بخلاف خوارزمية تسمح بالتصنيف التلقائي بناءً على معايير محايدة، قد يتعرض المضيف لخطر المساءلة من خلال اعتباره ناشراً. وبالتالي، قد يتحمل مزود خدمة الاستضافة المسؤولية إذا كان على علم بالمحتوى المستضاف، وكان يعلم أنه غير مشروع بشكل واضح، وعلى الرغم من ذلك، لم يقم بإزالة المحتوى بعد إخطاره.

وقد خلص حكم أصدرته مؤخراً المحكمة الابتدائية في باريس في ٢٨ يونيو ٢٠١٩ أن منصة Cdiscount للتجارة الإلكترونية لم تلعب دوراً نشطًا في إدارة الإعلانات المنشورة ومحتواها. وقضت محكمة الاستئناف بباريس بأن Cdiscount تتمتع بصفة مقدم خدمة استضافة[٤٢]. في هذه القضية، أرسلت شركة JAC في عام ٢٠١٦ رسالتين لإخطار رسمي إلى Cdiscount قبل الاستدعاء بتهمة الانتهاك والمنافسة غير العادلة بعد اكتشاف حقائب

---

[٤٠] للاطلاع على حكم محكمة العدل الأوربية :-

http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-b

تاريخ الخول للموقع ٢٠٢٤/٥/١٢

[٤١] Cour de cassation, civile, Chambre civil 1, 17 février 2011, 09-67.896.

[٤٢] TGI de Paris, 3ème ch. – 2ème sec., jugement du 28 juin,2019.

ظهر من الصين يُعلن عنها على موقع Cdiscount على أنها نماذج " مبطنة" من Eastpak. وسحبت Cdiscount على الفور الإعلانات المتنازع عليها بعد إشعارات رسمية من JAC، ولا يمكن اعتبارها مسؤولة عن عدم سحب أو منع الوصول إلى المحتوى غير المشروع أو المقلد المعني بعد الإخطار. يمكن أن يتغير وضع مضيفي الويب في التشريعات المستقبلية، مما يفرض التزامات أكثر فاعلية لحماية المستهلكين وأصحاب حقوق الملكية الفكرية من ترويج وتسويق وتوزيع المحتوى والمنتجات المخالفة.

في الآونة الأخيرة، استحدثت عدد من المحاكم الابتدائية، بدعم من محكمة الاستئناف في باريس، التزامًا إضافيًا بـــ " الأخطار والحجب"، أي الالتزام برقابة المحتوى الذي تم الأخطار عنه بالفعل من أجل منع إعادة نشره على الإنترنت[٤٣]. غير أن محكمة النقض وضعت حدًا لهذا الاستحداث في ثلاثة أحكام أصدرتها في ١٢ يوليو ٢٠١٢. يتعلق الحكم الأول بقيام مغني بالاعتراض على قيام محرك البحث Google، Aufeminin.com بإعادة نشر صورة له على الإنترنت بدون تصريح[٤٤]. أما الحكمين الآخرين، فيتعلقان بقيام كل من "Les Dissimulateurs" و "L'affaire Clearstream"، بإعادة فهرسة نسخ من أفلام أُبلغت أولًا بأنها غير مشروعة. ورأت محكمة النقض أن هذه الممارسة " أدت إلى إخضاع [مضيفي المواقع] للالتزام عام بمراقبة الصور التي يخزنونها والكشف عن المنشورات غير المشروعة على الإنترنت، وإلزامهم، بطريقة لا تتناسب مع الهدف المنشود، بوضع نظام حجب دون حد زمني". لذلك، لا يجوز حجب أي محتوى تم إعادة تحميله بعد الأخطار الأول والحذف دون أخطار آخر[٤٥].

ثالثا– إعفاء مقدمي خدمات الإنترنت من المسؤولية:

---

[٤٣] انظر:

TGI Paris, 19 octobre 2007, Zadig Productions c. Google Video ; TGI de Paris, ordonnance de référé, 5 ; mars 2009, Magdane c. YouTube TGI de Paris, Zadig Productions c. Dailymotion, 10 avril 2009 ; Cour d'appel de Paris, 4 février 2011, Google et Aufeminin.com c. M. x, disponibles en .<ligne : <www.legalis.net

[٤٤] انظر:

Cour de cassation, 1re ch. civile, Arrêt 827, 12 juillet 2012, 11-15.165, 11-15.188, disponible en ligne : .<<www.legifrance.com

[٤٥] انظر:

Cour de cassation, 1re ch. civile, Arrêt 828, 12 juillet 2012, 11-13.666 et Cour de cassation, 1re ch. civile, Arrêt 831, 12 juillet 2012, 11-13.669, disponibles en ligne : <www.legifrance.com> ; pour plus d'information sur ces décisions, Catherine JASSERAND, « Hosting providers' liability: Cour de Cassation puts an end to the notice and stay down rule » (2013) 3 Journal of Intellectual Property .Law& Practice 192-193

ينطبق الإعفاء من المسؤولية المنصوص عليه في المادة ١/١/٦ من قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي على " الأشخاص الذين يتمثل نشاطهم في توفير الوصول إلى خدمات الاتصالات العامة عبر الإنترنت". وقد أضاف القانون الصادر في ١٢ يونيو ٢٠٠٩ التزامات تتعلق بالمعلومات والتعاون من جانب مقدمي خدمات الإنترنت. ويُعفى مقدمو خدمات الوصول إلى الإنترنت – مثل مقدمي خدمة الاستضافة– من أي التزام عام برقابة المحتوى الذي ينقلونه ومن أي التزام بالتحقق من المعلومات أو الظروف التي من شأنها أن تثبت الطبيعة غير المشروعة للمحتوى المنقول[٤٦]. وهم معفيون من أي مسؤولية إلا إذا كانوا يمارسون الرقابة على هذا المحتوى (اختيار أو تعديل المحتوى، واختيار المتلقي) أو إذا كانوا مصدر الإرسال المتنازع عليه[٤٧]. يخضع مزودو خدمات الإنترنت أيضاً لنفس الالتزام ببذل العناية التي يخضع لها المستضيف فيما يتعلق بالمحتوى الضار بالمصلحة العامة والذي يجب عليهم إعداد نظام خاص للأخطار عنه[٤٨].

الفرع الثاني

الالتزامات المتعلقة بالمعلومات والتعاون التي أدخلها قانون HADOPI

أدخل قانون HADOPI الصادر في ١٢ يونيو ٢٠٠٩ التزامات جديدة على مقدمي خدمات الإنترنت فيما يتعلق بمشتركيهم وهيئة HADOPI.

أولا– الالتزام بتقديم المعلومات للمستخدمين:

يخضع مقدم خدمة الإنترنت لنوعين من الالتزامات هما؛ الالتزام بتقديم المعلومات. وهو يتعلق بالإشارة في إعلاناتهم التي تعرض خدمات تنزيل الملفات إلى أن "القرصنة تضر بالإبداع الفني"[٤٩]. أما الالتزام الثاني، يتعلق بالتزام مقدمي خدمات الإنترنت بإخطار المستخدمين بوجود وسائل لتأمين اتصالهم بالإنترنت[٥٠]. وتجدر الإشارة إلى أن قانون HADOPI الصادر في ١٢ يونيو ٢٠٠٩، نص على الالتزام برقابة وصول المستخدمين إلى الإنترنت بحيث "لا يستخدم هذا هذا الوصول لأغراض استنساخ أو تمثيل أو إتاحة أو إبلاغ الجمهور بمصنفات أو أشياء محمية

---

[٤٦] المادة ١/١٥ من توجيه التجارة الإلكترونية، منقول في المادة ٦-7-I من LCEN، الفقرة الأولى.

[٤٧] المادة L ٣/٣/٣٢ من قانون البريد والاتصالات الإلكترونية، الناتج عن تقنين المادة ٩ من قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي ونقل المادة ١٢ من التوجيه المتعلق بالتجارة الإلكترونية.

[٤٨] المادة ٦ /١/ ٧ من قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي، الفقرة ٣.

[٤٩] المادة ٧ من قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي، الفقرة ٣.

[٥٠] المادة ٦ /١/١ من قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي بصيغتها المعدلة بموجب قانون HADOPI.

بموجب حقوق المؤلف والحقوق المجاورة دون ترخيص من أصحاب الحقوق"[٥١]. علاوة على ذلك، لا ينص القانون على أي عقوبة محددة في حالة عدم وفاء مقدمي خدمات الإنترنت بالتزاماتهم في تقديم المعلومات[٥٢].

ثانيا- واجب التعاون مع هيئة HADOPI:

إن الجزاء المتدرج الذي وضعه قانون HADOPI ينطبق فقط عند الإخلال بالالتزام برقابة الاتصال بالإنترنت. ولا ينطبق هذا على جريمة التقليد المرتكبة، على سبيل المثال، عن طريق التبادل غير المشروع للملفات. ومع ذلك، يجوز لهيئة HADOPI أن تطلب من مقدمي خدمات الإنترنت التعاون في تنفيذ الجزاء المتدرج وفي تنفيذ العقوبة المفروضة بسبب انتهاك حقوق المؤلف. وفيما يتعلق بتنفيذ الجزاء المتدرج، فإن أصحاب الحقوق الذين يلاحظون استخدام عنوان IP لتبادل الملفات غير المصرح بها يتواصلون مع لجنة حماية الحقوق. وهي المسؤولة عن الجزاء المتدرج داخل هيئة HADOPI. ولا يمكن لأصحاب الحقوق التواصل مباشرة مع مقدمي خدمات الإنترنت. وبناءً على الإحالة، قد تطلب لجنة حماية الحقوق من مقدم خدمة الإنترنت تحديد هوية المشترك الذي تمت الإشارة إلى عنوان IP الخاص به في الإحالة[٥٣]. لا يكشف مقدم خدمة الإنترنت عن هوية المشترك لأصحاب الحقوق. وبمجرد تحديد هوية المشترك، يبدأ الجزاء المتدرجة[٥٤].

ويساعد مقدم خدمة الإنترنت لجنة حماية الحقوق في تنفيذ الجزاء المتدرج المنصوص عليها في المادة L ٢٥/٣٣١ من قانون الملكية الفكرية الفرنسي. بناءً على طلب اللجنة، يرسلون أول رسالة تحذير بالبريد الإلكتروني إلى المشتركين الذين استُخدم اتصالهم بالإنترنت لأغراض مخالفة. وإذا تكررت المخالفات بعد فترة ستة أشهر، يجوز للجنة أن تطلب من مقدمي خدمات الإنترنت إرسال رسالة إلكترونية ثانية مصحوبة برسالة مع إشعار بالاستلام ترسلها اللجنة. ينتهي تعاون مقدمي خدمات الإنترنت في هذه المرحلة من الجزاء المتدرج[٥٥]. وفي نهاية الجزاء

---

[٥١] المادة L ٣/٣٣٦ من قانون الملكية الفكرية.

[٥٢] وهو ما لا يستبعد بالتأكيد إجراءً يستند إلى نقص المعلومات والمسؤولية التعاقدية.

[٥٣] بموجب المادة L ٢١/٣٣١ من قانون الملكية الفكرية، يجوز لـ CDP أن يطلب إرسال البيانات التالية: الاسم الأخير، والأسماء الأولى، والعنوان البريدي والإلكتروني، وتفاصيل الاتصال الهاتفي، بالإضافة إلى عنوان الهاتف الثابت للمشترك ; تحدد المادة ٣ من المرسوم عدد ٢٣٦ لسنة ٢٠١٠ مدة الاحتفاظ بالبيانات بناء على عدد التوصيات المرسلة.

[٥٤] المادة L ٢٥/٣٣١ من قانون الملكية الفكرية.

[٥٥] أما المرحلة الثالثة، وهي استدعاء المشترك من قبل CPD في حالة تكرار الوقائع في العام التالي للإنذار الثاني، فلا تشمل مزودي خدمات الإنترنت.

المتدرج، يمكن لإدارة حماية المستهلك إحالة الملف إلى مكتب المدعي العام. ويمكن لمحكمة الشرطة بعد ذلك أن تقرر ما إذا كانت العناصر التي تشكل الإهمال الجسيم قد تم إثباتها[٥٦].

في البداية، وتطبيقًا للمادة L ١/٧/٣٣٥ من قانون الملكية الفكرية، يمكن للقاضي الجمع بين عقوبة الإهمال الجسيم وعقوبة إضافية تتمثل في حجب الوصول إلى الإنترنت لمدة أقصاها شهر واحد. وكان تنفيذ الحكم من مسؤولية لجنة حماية الحقوق. ولكن ألغى المرسوم الصادر في ٨ يوليو ٢٠١٣ هذه العقوبة الإضافية[٥٧]. ولذلك فإن دور مقدمي خدمات الإنترنت في تنفيذ الجزاء المتدرج ينتهي بإرسال الإنذار الثاني عبر البريد الإلكتروني. وفي حالة انتهاك حقوق المؤلف (جريمة التقليد)، قد يُطلب من مقدمي خدمات الإنترنت تحديد هوية المشتركين[٥٨]. ولكن يمكنهم أيضًا مساعدة هيئة HADOPI في تنفيذ حكم الحجب الذي يصدره القضاء. وبموجب المادة L ٧/٣٣٥ من قانون حماية الملكية الفكرية، يمكن أن تقترن عقوبة التعدي بعقوبة إضافية تتمثل في حجب الوصول إلى الإنترنت لمدة أقصاها سنة واحدة. بمجرد أن يصبح قرار المحكمة قابلاً للتنفيذ، يتم إرسال العقوبة الإضافية إلى وكالة HADOPI التي تبلغها إلى FAI. وإذا لم يقم مزود خدمة الإنترنت بتنفيذه خلال ١٥ يومًا من إخطاره، فسيواجه غرامة تصل إلى خمسة آلاف يورو.

الفرع الثالث

إشراك الوسطاء الفنيين في مكافحة التقليد عبر الإنترنت

هذه ليست تدابير تتعلق بمسؤولية الوسطاء، ولكنها تدابير محددة تلتمس مساعدة الوسطاء الفنيين لوضع حد لأي ضرر أو منع حدوثه.

---

[٥٦] تنص المادة R ٥/٣٣٥ من قانون الملكية الفكرية على: "I.- يشكل إهمالًا جسيمًا، يعاقب عليه بالغرامة المنصوص عليها في مخالفات الدرجة الخامسة، الفعل، دون سبب مشروع، للشخص الذي لديه حق الوصول إلى خدمات الاتصالات العامة عبر الإنترنت، عندما استيفاء الشروط المنصوص عليها في 1o :II إما عدم وضع وسيلة لتأمين هذا الوصول؛ ٢o أو لعدم الاجتهاد في تنفيذ هذه الوسيلة.
II.- تنطبق أحكام I فقط عند استيفاء الشرطين التاليين: ١o تطبيقًا للمادة L. 331-25 وفي النماذج المنصوص عليها في هذه المادة، يرى صاحب الوصول موصى به من قبل لجنة حماية الحقوق لـ تنفيذ وسيلة لتأمين الوصول إليها لمنع تجديد استخدامها لأغراض النسخ أو التمثيل أو الإتاحة أو النقل للجمهور للوصول إلى المصنفات أو الأشياء المحمية بموجب حق المؤلف أو الحقوق المجاورة دون تصريح من أصحاب الحقوق المنصوص عليها في الكتابين الأول والثاني عندما يكون ذلك مطلوبًا؛ ٢o في السنة التالية لتقديم هذه التوصية، يتم استخدام هذا الوصول مرة أخرى للأغراض المذكورة في ١o من هذا II. »

[٥٧] المرسوم رقم ٢٠١٣/٥٩٦ المؤرخ في ٨ يوليو ٢٠١٣ المتعلق بإلغاء العقوبة الإضافية المتمثلة في تعليق الوصول إلى خدمة اتصالات عامة عبر الإنترنت والمتعلقة بطرق نقل المعلومات المنصوص عليها في المادة L ٢١/٣٣١ من قانون الملكية الفكرية، JORF 157، يوليو ٩، ٢٠١٣، ص. ١١٤٢٨.

[٥٨] المادة L ٢١/٣٣١ من قانون الملكية الفكرية.

أولا– الإجراء العام الوارد في قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي:

يستند الإجراء الأول إلى المادة ٨/١/٦ من قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي LCEN، التي تنص على أنه يجوز للسلطة القضائية أن تأمر مقدم خدمة الاستضافة أو، في حالة عدم وجوده، مقدم خدمة الإنترنت "باتخاذ جميع التدابير المناسبة لمنع الضرر أو توقف الضرر الناتج عن محتوى خدمة الاتصال العام عبر الإنترنت"[٥٩]. ومع ذلك، لا يمكن أن تؤدي هذه الإمكانية إلى التزام عام بالرقابة أو التحقق من المعلومات أو الوقائع التي تكشف عن الطبيعة غير المشروعة للمحتوى[٦٠]. وقد أصدرت محكمة استئناف باريس حكم في دعوي تتعلق بنشر مصنفات واعتداء على حقوق الملكية الفكرية من قبل مستخدمين لموقع اليوتيوب وألزمت المحكمة الموقع بالكشف عن بيانات التي من خلالها يمكن معرفة هوية الناشر الحقيقة ومنها عنوان(IP)[٦١]. كما طرحت المشكلة بشكل خاص على المستوى الأوروبي في القضايا التي تنطوي على أوامر بالفلترة والحجب، حيث أوضحت محكمة العدل التابعة للاتحاد الأوروبي تدابير الفلترة في قضيتين بين شركة سابام (شركة إدارة حقوق المؤلفين البلجيكية) ومزود خدمة إنترنت ومنصة للتواصل الاجتماعي[٦٢]. في القضية الأولى، أمر القاضي مورد خدمة الإنترنت بـــ "وضع حد لانتهاكات حقوق المؤلف [...] بمنع عملائه من إرسال أو استقبال ملفات إلكترونية تحتوي على مصنف موسيقي في سجل سابام عن طريق برنامج الند للند [٦٣]. وفي الحالة الثانية، طلبت شركة للإدارة الجماعية من القاضي أن يأمر إحدى منصات الشبكات الاجتماعية "بالتوقف فوراً عن أي إتاحة غير مشروعة للأعمال الموسيقية والسمعية والبصرية من مجموعتها الموسيقية"[٦٤]. وفي كلتا الحالتين، قضت محكمة العدل بأن تدابير الفلترة التي تتطلب من مقدم خدمة الإنترنت في الحالة الأولى والشبكة الاجتماعية في الحالة الثانية إجراء "الرقابة الفعالة" لجميع الاتصالات الإلكترونية

---

[٥٩] تنفذ المادة ١/٨/٦ من LCEN الإمكانية التي توفرها المواد من ١٢ إلى ١٤ من توجيه التجارة الإلكترونية لتفويض السلطات القضائية أو الإدارية لإصدار أمر باتخاذ تدابير لمنع الانتهاك أو وضع حد له.

[٦٠] المادة ١٥ /١ من توجيه التجارة الإلكترونية، منقول بموجب المادة ٦-7-I من LCEN، الفقرة الأولى.

[٦١] Cour dippel de paris lere chamber, section p ordonnance du 07 janvier 2009 , available. https://www.legalis.net/jurisprudences/cour-dappel-de-paris-1ere-chambre-section-p-ordonnance-du-07-janvier-2009

[٦٢] محكمة العدل التابعة للاتحاد الأوروبي مسؤولة بشكل خاص عن تفسير قانون الاتحاد بناءً على طلب القضاة الوطنيين (الأسئلة الأولية).

[٦٣] Décision Scarlet c. SABAM (affaire C-70/10), 24 novembre2011,par.23 disponible. <www.curia.europa.eu

[٦٤] Décision SABAM c. Netlog (affaire C-360/10), 16 février 2012, par. 21, disponible <www.curia.europa.eu

والمعلومات المخزنة من أجل "منع أي تعدي على حقوق الملكية الفكرية في المستقبل"[٦٥]، تتعارض مع المادة ١/١٥ من التوجيه المتعلق بالتجارة الإلكترونية. وفي استنتاجها أن هذه التدبير يفرض رقابة عامة محظورة بموجب المادة ١/١٥ من التوجيه، قدمت محكمة العدل إرشادات لتفسير المحاكم الوطنية التي يتعين عليها إصدار مثل هذه التدابير تطبيقاً لقانونهم الوطني.

ثانيا– تدابير الوقف الوارد في قانون حماية الملكية الفكرية:

هناك إجراء أخر استحدثه القانون الصادر في ١٢ يونيو ٢٠٠٩، وهو أكثر تحديداً فيما يتعلّق بالتعدي على حقوق المؤلف. يُعرف هذا الإجراء باسم التدابير القضائية، وهو موصوف في المادة L ٢/٣٣٦ من قانون حماية الملكية الفكرية. " في حال وقوع تعدي على حق من حق المؤلف والحقوق المجاورة، فإنه يمكّن للمحكمة الابتدائية الأمر "بأي تدبير من شأنه منع أو وقف هذا التعدي" مع "أي شخص من المحتمل أن يساهم فى تداركه", ولا يستهدف هذا الإجراء الوسطاء الفنيين فقط. وقد تم انتقاد هذا النص عند اعتماده، لا سيما بسبب نطاقه الواسع. غير أن المجلس الدستوري الفرنسي قد أيده، على الرغم من أنه أعرب عن تحفظه بشأن تناسب التدابير التي يجب أن يحكم بها القاضي[٦٦].

وقد تم بالفعل تكريس هذا الإجراء في الأحكام القضائية من قبل محكمة النقض في قضية بين النقابة الوطنية للتصوير الفونوغرافي وجوجل بسبب خدمة Google Suggest[٦٧]. تقدم الخدمة اقتراحات لمستخدمي الإنترنت عند إدخالهم كلمات في حقل البحث[٦٨]. حيث تم اتهام جوجل أمام المحكمة الابتدائية والاستئناف، بأنها تقدم اقتراح روابط لمواقع تحميل ملفات غير مشروعة لمستخدمي الإنترنت الذين يكتبون الأحرف الأولى من بعض الكلمات "torrent" و"megaupload" و"rapidshare". اعتبرت المحكمة الابتدائية أن "اقتراح هذه المواقع لا يشكل في حد ذاته انتهاكًا أو تعدي على حقوق المؤلف، لأن الملفات التي تظهر على هذه المواقع لم

---

[٦٥] على التوالي، الفقرة ٤٠ من Scarlet v. SABAM والفقرة ٣٨ من SABAM v. Netlog

[٦٦] القرار ٢٠٠٩/٥٨٠ DC الصادر في ١٠ يونيو ٢٠٠٩، متاح على الإنترنت: <www.conseil-constitutionnel>.

[٦٧] محكمة النقض الفرنسية، الفصل الأول. مدني، الحكم رقم ٨٣٢، ١٢ يوليو ٢٠١٢، رقم الاستئناف: ٢٠٣٥٨/١١، متاح على الإنترنت: <www.legifrance.com>.

[٦٨] < https ://support.google.com/websearch/answer/106230?hl=fr

تكن كلها مخصصة بالضرورة للتحميل غير المشروع"[٦٩]. من المرجح أن يكون استخدام هذه الملفات من قبل مستخدمي الإنترنت فقط غير مشروع. وأضافت محكمة الاستئناف أنه لا يمكن اعتبار شركة جوجل مسؤولة عن "تنزيل هذه الملفات (التي) تفترض مسبقاً عملاً اختياريا من جانب مستخدم الإنترنت". ولكن ألغت محكمة النقض في حكمها الصادر في ١٢ يوليه ٢٠١٢. ففي سرد مقتضب إلى حد ما، قضت المحكمة بأن "خدمة [Google Suggest] تتيح من جهة وسيلة لانتهاك حق المؤلف والحقوق المجاورة، ومن جهة أخرى "يمكن لشركات Google [...] أن تساهم في معالجة [انتهاك حق المؤلف والحقوق المجاورة] من خلال زيادة صعوبة الوصول إلى المواقع المتنازع عليها". ومن المثير للدهشة أن محكمة النقض تشير إلى المادة L ٤/٣٣٥ من قانون الملكية الفكرية، التي تعاقب على انتهاك حقوق المؤلف، بالإضافة إلى المادة L٢/٣٣٦ من ذات القانون. هل تسعى محكمة النقض إلى إثبات دور جوجل في انتهاك حقوق المؤلف من خلال هاتين الإشارتين ؟ أم أنها كانت شريكة في توفير الوسيلة ؟

إذا كان الأمر كذلك، فإن تعليلها يعد محيراً. والواقع كما اتجه بعض الفقه، لا يمكن أن يكون جوجل شريكاً بالمعنى المقصود الجنائي نظراً لغياب ركن العمد[٧٠]. وعلاوة على ذلك، فإن الإشارة إلى المادة L ٤/٣٣٥ لتطبيق المادة L ٢/٣٣٦ تبدو غير ضرورية لأن تدبير الإيقاف هو أجراء مستقل عن أي مسؤولية[٧١]. ومع ذلك، كان من الممكن مناقشة مسألة مثيرة للاهتمام أمام محكمة النقض، وهي إمكانية التحايل على عدم وجود التزام عام بمراقبة الوسطاء الفنيين بموجب التدبير القضائي.

[٦٩] Cour d'appel de Paris, 3 mai 2011, SNEP c. Google, RGno10/19845, disponible www.legalis.net

[٧٠] Guillaume GOMIS, « Consécration jurisprudentielle de l'article L. 336-3 du Code de la propriété intellectuelle », (novembre 2012) Revue Lamy Droit de l'immatériel (R.L.D.I.), no 87.

[٧١] المرجع السابق

الخاتمة

أولا– النتائج:

لقد أثبت النظام القانوني الذي ينص على عدم مسؤولية مقدمي خدمات الاستضافة – على النحو المنصوص عليه في توجيه التجارة الإلكترونية، أنه يضر بحق المؤلف لأنه وضع جزء كبير من استغلال الحقوق الفكرية عبر الإنترنت خارج نطاق حق المؤلف. ويبدو من الضروري إعادة التوازن إلى هذه العلاقة غير المتكافئة بين أصحاب الحقوق ومنصات الإنترنت، التي تستفيد من استغلال المصنفات المحمية بموجب حق المؤلف والتي تتيح الوصول إليها دون تعويض المبدعين بشكل مناسب. ولكن التوجيه رقم ٢٠١٩/٧٩٠ والصادر عن البرلمان الأوروبي والمجلس بتاريخ ١٧ أبريل ٢٠١٩ بشأن حق المؤلف والحقوق المجاورة في السوق الرقمية الموحدة (المعروفة باسم دامون) عالج تلك المشكلة من خلال استثناء المنصات التي تتيح للجمهور الوصول إلى المصنفات المحمية بموجب حقوق المؤلف صراحةً من النظام النابع من توجيه التجارة الإلكترونية. وقد تم إدخال نظام مسؤولية مختلط، يتطلب من منصات مشاركة المحتوى عبر الإنترنت الوفاء بنوعين من الالتزامات؛ ضرورة الحصول على التراخيص من أصحاب الحقوق، وبذل قصارى جهدها لضمان عدم إتاحة المحتوى غير المرخص به من قبل أصحاب الحقوق

وقد أثارت مسؤولية مقدمي خدمات الاستضافة – ولا تزال – الكثير من الدعاوى القضائية في مجال حقوق المؤلف. وسّعت المحاكم من مفهوم مقدم خدمة الاستضافة ليشمل أنواعًا أخرى من الوسطاء الفنيين أو أعادت تصنيف بعض الأنشطة على أنها أنشطة استضافة من أجل تطبيق نظام المسؤولية المحدودة والمخففة. من حيث المبدأ، لا يخضع مقدم خدمة الاستضافة لأي التزام عام بالرقابة على المحتوى المخزن أو المستضاف. كما لا يخضعون لأي التزام بالتحقق من المعلومات أو الوقائع التي تكشف عن أنشطة غير مشروعة. ولكن فإن مضيفي الويب ليسوا معفيين تماما من جميع المسؤوليات. فهم يخضعون لنظام المسؤولية المحدودة. فعملاً بالمادتين

٢/١/٦ و ٣/١/٦ لا يتحملون المسؤولية عن المحتوى الذي يخزنونه إذا. أ) لم يكن لديهم معرفة فعلية بالطبيعة غير المشروعة لهذا المحتوى؛ أو ب) إذا تحركوا على الفور لإزالة المحتوى أو منع الوصول إليه بمجرد علمهم به. وبالتالي، هناك عنصران ضروريان لقيام مسؤولية مورد الاستضافة؛ هما العلم بالطبيعة غير المشروعة للمحتوى وعدم التدخل

إن تحديد واختيار المحتوى ونشره على الإنترنت، يجعل من الممكن التفريق بين الدور النشط أو السلبي لمقدم خدمة الاستضافة من أجل إشراك مقدمي خدمات الاستضافة في المسؤولية.

ثانيا- التوصيات:

تؤكد الدراسة أن جزءا مهما من حماية أصحاب الحقوق ضد التعديات على الإنترنت يرمي إلى تنظيم دور مزودي خدمات الوسيط على الإنترنت. وفي هذا الصدد توصي الدراسة بما يلي:

١- ضرورة قيام المشرع العماني والمصري بتحديث القوانين المتعلقة بحقوق المؤلف من أجل تنظيم المسؤولية القانونية لمزودي خدمات الوسيط على الإنترنت في حالة التعدي على حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، وفقا لبعض القواعد المنتظر تطبيقها أو النماذج السارية فعلاً على المستوى الدولي.

٢- كما يُوصّى بأن تعتمد الهيئات التشريعية الوطنية نهجاً "عمودياً"، لاسيما لدى صياغة تشريعات لتحديد دور مزودي خدمات الوسيط على الإنترنت في قضايا التعدي على حقوق المؤلف والحقوق المجاورة. وللقيام بذلك، توصي الدراسة بالتفرقة بين مزودي خدمات الوسيط على الإنترنت التقليديين، الذين لا ينفذون إلا أفعال وساطة صرفة على الإنترنت، وبين موردّي الخدمات الشبكية لتقاسم المحتوى على الإنترنت.

٣- نوصي كذلك بالنص في التشريع المقترح على مسئولية الوسطاء الفنيين بصورة خاصة، ولا تتوقف المسئولية على العلم أو عدم العلم بالتعدي على حقو المؤلف بل تقوم المسئولية في حالة الأخطار من جانب صاحب الحقوق وعدم قيامه بحذف المحتوي المنتهك لحق المؤلف.

٤- أنشاء هيئة تكون وسيط بين المؤلف ومورد المعلومة تعمل على تفعيل وإنفاذ حق المؤلف.

٥- ينبغي مواصلة الجهود لتثقيف القضاة، الذين يتعاملون مع المنازعات الخاصة بالملكية الفكرية، بطريقة صحيحة بما في ذلك إنشاء هيئات قضائية مختصة في حل المنازعات بشأن الملكية الفكرية في سلطنة عمان.

قائمة المراجع

أولا- مراجع باللغة العربية

١- مراجع قانونية عامة :

١- أحمد صدقي محمود، الحماية الوقتية لحقوق الملكية الفكرية وفقًا لأحكام القانون رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢، ط١، القاهرة ، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤.

٢- رجب محمود طاجن، حقوق الملكية الفكرية للأشخاص المعنوية دراسة مقارنة، ط١، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥.

٣- لطفي خاطر، موسوعة حقوق الملكية الفكرية براءات الاختراع وتصميمات الدوائر المتكاملة، العلامات والبيانات التجارية والمؤشرات الجغرافية ، حق المؤلف والحقوق المجاورة، الأصناف النباتية دراسة تأصيلية للقانون رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ في شأن حماية حقوق الملكية الفكرية، القاهرة ، بدون دار نشر.

٢- مراجع قانونية متخصصة:

١- سعيد سعد عبد السلام، الحماية القانونية لحق المؤلف والحقوق المجاورة في ظل قانون حماية حقوق الملكية الفكرية رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢، القاهرة، دار النهضة ، ٢٠٠٤.

٢- عاطف عبد الحميد، السلطات الأدبية لحق المؤلف، القاهرة، دار النهضة، ٢٠٠٢.

٣- عبد الرشيد مأمون، محمد سامي عبد الصادق، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة في ضوء قانون حماية حقوق الملكية الفكرية الجديد رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ مصر، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٤.

٤- عبد السميع عبد الوهاب أبو الخير، الحق المالى للمؤلف فى الفقه الإسلامي والقانون المصرى، مكتبة وهبة، القاهرة، ١٩٨٨.

٥- عبد الله عبد الله، الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية على شبكة الأنترنت، ط١، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٨.

٦- عبد الهادي العوضي، النظام القانوني للنسخة الخاصة من المصنفات المحمية، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٩، ص٢٧، نواف كنعان، حق المؤلف النماذج المعاصرة لحق المؤلف ووسائل حمايته، ط١، عمان، دار الثقافة، ٢٠٠٩.

٧- محمد أبو بكر، حق المؤلف في القانون، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ٢٠٠٨.

٨- محمد حسام لطفي، المرجع العملي في الملكية الفكرية في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء، الكتاب الثالث، القاهرة ، ١٩٩٦.

٩- محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٣.

ثانيا- مراجع باللغة الأجنبية

Luc GRYNBAUM, "LCEN. Une immunité relative des prestataires de services Internet", Communication- Commerce électronique, Études, Septembre 2004, nº 28, p. 36.
Guide Permanent Droit et Internet, E 3.3 Hébergement du site, mars Éditions Législatives, nº 1, p. 4.
Ch. VERDURE, "Les hébergeurs de sites web: victimes ou régulateurs de la société de l'information", DCCR, n° 68-2005, doctrine, p. 35.
Ch. VERDURE, " Les hébergeurs de sites web: victimes ou régulateurs de la société de l'information", précité, p. 38.
Guide Permanent Droit et Internet, E 3.3 Hébergement du site, précité, nº 1 et 4, p. 4 et 5.
H. LANGLOIS, "La responsabilité des intermédiaires en matière de commerce électronique", Petites Affiches, 6 février 2004, n° 27, p. 28.
H. LANGLOIS, "La responsabilité des intermédiaires en matière de commerce électronique",
André LUCAS, Henri-Jacques LUCAS et Agnès LUCAS SCHLOETTER, Traité de la propriété littéraire et artistique, 4e éd. (Paris, LexisNexis, 2012) ; Ronan HARDOUIN, La jurisprudence, .<les textes, et la responsabilité des hébergeurs, 5 mai 2008, disponible en ligne : <www.L111-1.fr
Guillaume GOMIS, « Consécration jurisprudentielle de l'article L. 336-3 du Code de la propriété intellectuelle », (novembre 2012) Revue Lamy Droit de l'immatériel (R.L.D.I.), no 87

المحتويات

الملخص ٢

المقدمة ٣

المطلب الأول ٨

النظام القانوني لمسئولية الوسطاء وفقا للتوجيه الأوربي بشأن حقوق المؤلف والحقوق المجاورة في السوق الرقمية الموحدة ٩

الفرع الأول ١١

نفاذ حق المؤلف ضد مقدمي خدمات مشاركة المحتوى عبر الإنترنت ١١

الفرع الثاني ١٩

الاستثناءات الواردة على هذا المبدأ ١٩

المطلب الثاني ٢٢

النظام القانوني لمسئولية الوسطاء وفقا للتشريع الفرنسي ٢٢

الفرع الأول ٢٣

المسؤولية المحدودة لمقدم خدمة الاستضافة ٢٣

الفرع الثاني ٢٨

الالتزامات المتعلقة بالمعلومات والتعاون التي أدخلها قانون HADOPI ٢٨

الفرع الثالث ٣٠

إشراك الوسطاء الفنيين في مكافحة التقليد عبر الإنترنت ٣٠

الخاتمة ٣٤

قائمة المراجع ٣٧