# Violeta Slavu

**DREPTUL PROPRIETĂȚII INTELECTUALE**

# Sinteze

* **Întrebări de verificare a cunoștințelor**

# CUPRINS

**Capitolul I Conceptul de proprietate intelectuală - consideraţii preliminare**

* 1. *Aspecte generale referitoare la dreptul de proprietate intelectuală*
     1. Dreptul de proprietate intelectuală, factor de dezvoltare şi progres
     2. Noţiunea de proprietate intelectuală şi componentele sale
     3. Noţiunea de “proprietate”
  2. *Proprietatea industrială. Noţiuni generale*
     1. Noţiunea de proprietate industrială
     2. Natura juridică a drepturilor de proprietate industrială
     3. Oficiul de Stat pentru Invenții și Mărci
  3. *Aplicații*
     1. Teme referat
     2. Întrebări de verificare a cunoștințelor

# Capitolul II Invenţia brevetabilă

* 1. *Noţiune de invenție*
  2. *Sediul materiei*
  3. *Categorii de invenţii brevetabile.*
     1. Invenţia de serviciu
  4. *Condiţiile de fond pozitive ale protecţiei invenţiei*
     1. Noutatea
     2. Categorii de priorităţi şi regimul lor juridic
     3. Activitatea inventivă
     4. Aplicarea industrială
  5. *Condiţiile de fond negative ale protecției invenţiei*
  6. *Subiectele dreptului de proprietate industrială asupra invenţiei*
  7. *Procedura administrativă de eliberare a brevetului de invenţie sau de respingere*

*a cererii de brevet*

* 1. *Dreptul exclusiv de exploatare*
     1. Noţiunea şi conţinutul
     2. Caracterele juridice
     3. Limitele generale și speciale ale exercitării dreptului exclusiv de exploatare a invenției
     4. Licenţa obligatorie
  2. *Categorii de drepturi şi obligaţii născute în legătură cu invenţia*
     1. Categorii de drepturi
     2. Drepturile titularului de brevet
     3. Drepturile inventatorului care nu este titular de brevet
     4. Drepturile angajatorului care nu este titular de brevet
  3. *Transmiterea drepturilor născute în legătură cu invenţia*
     1. Sediul materiei
     2. Obiectul transmiterii
     3. Modalităţile de transmitere a drepturilor privind invenţia
        1. Contractul de cesiune
        2. Contractul de licenţă
  4. *Apărarea drepturilor privind invenţiile*
     1. Modalităţi administrative
        1. Revocarea
        2. Contestația 2.11.2.Mijloace de drept civil 2.11.3.Mijloace de drept penal
        3. Însuşirea fără drept a calităţii de inventator
        4. Infracţiunea de contrafacere
        5. Divulgarea datelor cuprinse în brevet de către personalul OSIM

2.11.5.Soluţionarea cererilor

* 1. *Stingerea drepturilor izvorâte din invenţii*
     1. Expirarea termenului de protecţie
     2. Decăderea titularului din drepturi
     3. Renunţarea titularului la brevetul de invenţii
     4. Revocarea din oficiu a hotărârilor O.S.I.M.
  2. *Aplicații*
     1. Teme referat
     2. Întrebări de verificare a cunoștințelor

# Capitolul III Marca şi indicaţiile geografice

* 1. *Consideraţii introductive*
     1. Natura juridică a mărcii
     2. Definiţia mărcii şi caracterele ei
     3. Deosebirea dintre marcă şi alte semne distinctive
     4. Semne susceptibile de a constitui mărci
     5. Funcţiile mărcii
     6. Categorii de mărci
  2. *Condiţiile de fond ale protecţiei mărcilor. Sisteme de dobândire a dreptului la marcă*
     1. Condiţiile de fond ale protecţiei mărcilor
     2. Sisteme de dobândire a dreptului la marcă
  3. *Subiectul dreptului la marcă. Procedura înregistrării mărcilor şi drepturile conferite de marcă*
     1. Subiectul dreptului la marcă
     2. Procedura înregistrării mărcilor
        1. Depozitul naţional reglementar
        2. Examenul cererii de înregistrare
        3. Înregistrarea mărcii
  4. *Durata protecţiei, reânoirea şi modificarea înregistrării*
  5. *Dreptul conferit de marcă şi limitele sale*
  6. *Transmisiunea dreptului la marcă*
     1. Consideraţii preliminare privind transmisiunea dreptului la marcă
     2. Cesiunea mărcii
     3. Licența mărcii
     4. Contractul de gaj
     5. Aportul mărcii la capitalul social
  7. *Apărarea dreptului la marcă*
     1. Observaţia
     2. Opoziţia
     3. Contestaţia
     4. Mijloace de apărare de drept civil

3.7.4. Contrafacerea

* 1. *Stingerea dreptului la marcă*
     1. Expirarea duratei de protecţie
     2. Renunţarea titularului la dreptul său asupra mărcii
     3. Abandonul mărcii
     4. Caducitatea
     5. Decăderea
     6. Anularea înregistrării mărcii
  2. *Indicaţiile geografice*
     1. Importanţa indicaţiilor geografice
     2. Precizări terminologice
     3. Procedura înregistrării indicaţiilor geografice
  3. *Aplicații*
     1. Teme referat
     2. Întrebări de verificare a cunoștințelor

# Capitolul IV Creaţii de artă aplicată. Desene sau modele

* 1. *Importanţa desenelor sau modelelor*
  2. *Dubla natură a desenelor şi modelelor*
  3. *Sisteme de protecţie*
  4. *Noţiunea de desen sau model, desen sau model comunitar şi model de utilitate*
  5. *Caracterele generale ale desenelor sau modelelor ce le oferă vocație la protecție*
  6. *Subiectul protecţiei. Desenele sau modelele de serviciu. Condiţii pentru protecţia*

*desenelor sau modelelor*

* + 1. Subiectul protecţiei
    2. Desenele sau modelele de serviciu
    3. Condiţii pentru protecţia desenelor şi modelelor
    4. Înregistrarea şi eliberarea titlului de protecţie
  1. *Drepturi şi obligaţii născute în legătură cu desenul sau modelul*
     1. Drepturile titularului certificatului de înregistrare
     2. Limitele în exercitarea drepturilor asupra desenelor sau modelelor
  2. *Transmisiunea drepturilor asupra desenelor și modelelor*
  3. *Apărarea drepturilor asupra desenelor sau modelelor*
     1. Mijloace de drept administrativ
     2. Mijloace de drept civil
     3. Mijloace de drept penal
     4. Încetarea dreptului exclusiv de exploatare
  4. *Aplicații*
     1. Teme referat
     2. Întrebări de verificare a cunoștințelor

# Capitolul V Dreptul de autor și drepturile conexe

* 1. *Aspecte introductive*
     1. Dreptul de autor şi dreptul proprietăţii intelectuale……………
     2. Apariţia şi evoluţia dreptului de autor………………………
     3. Noţiunea şi natura juridică a dreptului de autor…………
        1. Noţiunea de drept de autor…………
        2. Natura juridică a dreptului de autor………

5.1.4.Sediul materiei…………………………………………………..

* + - 1. Izvoare interne…………………
      2. Izvoare internaţionale………………………
      3. Izvoare comunitare
  1. *Condiţiile cerute pentru protecţia operelor în cadrul dreptului de autor*
     1. Condițiile protecției
     2. Subiectele dreptului de autor
  2. *Obiectul dreptului de autor*
  3. *Conţinutul dreptului de autor*
     1. Drepturile morale de autor. Conceptul de *drept moral.* Caracterele

juridice ale drepturilor morale de autor……

* + 1. Drepturile patrimoniale de autor. Noţiune şi caractere juridice…
    2. Limitele exercitării dreptului de autor
    3. Durata protecţiei drepturilor patrimoniale de autor
  1. *Modalităţi de valorificare a drepturilor patrimoniale de autor pe cale contractuală*
     1. Enumerare
     2. Contractul de editare
     3. Contractul de reprezentare teatrală sau de execuţie muzicală
     4. Contractul de închiriere
     5. Contractul de comandă
     6. Contractul de adaptare audiovizuală
  2. *Drepturile conexe dreptului de autor şi drepturi sui-generis*
     1. Noţiune
     2. Titularii şi conţinutul drepturilor conexe dreptului de autor
  3. *Protecția dreptului de autor*
     1. Consideraţii generale privind protecţia dreptului de autor…………
        1. Necesitatea şi importanţa protecţiei drepturilor de autor
     2. Domeniul de aplicare……………………………….
        1. Apărarea dreptului de autor prin mijloace de drept civil
        2. Apărarea dreptului de autor prin mijloace de drept

administrativ

* + - 1. Apărarea dreptului de autor prin mijloace de drept penal
  1. *Oficiul Român pentru Drepturile de Autor*
     1. Atribuţiile Oficiului Român pentru Drepturile de Autor…………
     2. Rolul Oficiului Român pentru Drepturile de Autor pe tărâmul protecţiei dreptului de autor
  2. *Organismele de gestiune colectivă*

5.9.1. Enumerare… ……………………………………………………..

5.9.2. Rolul organismelor de gestiune colectivă cu privire la protecția

drepturilor de autor

# Bibliografie selectiva

**Capitolul I**

# CONCEPTUL DE PROPRIETATE INTELECTUALĂ

**considerații preliminare**

## Aspecte generale referitoare la dreptul de proprietate intelectuală

* + 1. *Dreptul de proprietate intelectuală, factor de dezvoltare şi progres*

Pornind de la rolul substanțial al proprietății intelectuale în sistemul macro/micro economic, pe fondul unui accentuat fenomen de globalizare, proprietatea intelectuală a fost integrată în sistemul Organizaţiei Mondiale a Comerţului (O.M.C.) creată prin Acordul de la Marrakech din 15 aprilie 1994.

Parte integrantă din acest Acord, "Trade Related Aspects on Intellectual Property Rights" (**T.R.I.P.S.**)/ Aspecte ale Drepturilor de Proprietate Intelectuală legate de Comerţ stabilește standardele minime ce trebuie aplicate de Statele Membre ale OMC, în domeniul reglementăriilor din materia propretăţii intelectuale, reprezentând totodată, unul dintre cele mai importante instrumente multilaterale în ceea ce priveşte globalizarea reglementărilor în domeniul proprietăţii intelectuale. În privința dreptului de autor şi drepturilor conexe semnalăm în cuprinsul Acordului, numeroase prevederi ce se regăsesc în Convenţia de la Berna.

Un pas important în vederea aplicării T.R.I.P.S. a fost semnarea unui Acord de colaborare între OMC și OMPI la data de 22 decembrie 1995. Intrat în vigoare la 01.01.1996, Acordul stabilește perioade flexibile pentru aplicarea acestuia, stabilind termene înlăuntrul cărora statele membre au această obligație. Astfel termenele pornesc de la 1 an (termen general) pînă la 5 ani (în cazul țărilor în curs de dezvoltare și în tranziție, cum este și cazul României) respectiv 10 ani pentru țările mai puțin dezvoltate. Astfel dispozițiile T.R.I.P.S. au devenit obligatorii pentru România începând cu 01.10.2000.

## Noţiunea de proprietate intelectuală şi componentele sale

Proprietatea intelectuală se identifică, potrivit dispoziţiilor art.2 lit.viii) al

Convenţiei de la Stockholm din 1967cu acele drepturi care privesc:

* operele literare, artistice şi ştiinţifice;
* interpretările artiştilor interpreţi şi execuţiile artiştilor executanţi,
* fonogramele şi emisiunile de radiodifuziune;
* invenţiile în toate domeniile activităţii umane;
* descoperirile ştiinţifice;
* desenele şi modelele industriale;
* mărcile de fabrică, de comerţ şi de serviciu, precum şi numele comercial şi denumirile

comerciale;

* protecţia împotriva concurenţei neloiale, şi toate celelalte drepturi aferente activităţii intelectuale în domeniile industrial, ştiinţific, literar şi artistic.

Observăm că legiuitorul foloseşte, în încercarea de a da o definiţie

*proprietăţii intelectuale*, ca tehnică legislativă, o enumerare care însă nu este limitativă, a acelor creaţii intelectuale care fac obiectul protecţiei pe tărâmul proprietăţii intelectuale, fapt ce permite adăugarea la cele mai sus enumerate şi a altor produse ale creaţiei intelectuale, a căror apariţie, evident în plan legislativ, este mai târzie.

În cadrul dreptului proprietăţii intelectuale se disting două mari domenii. Pe de o parte, proprietatea industrială, în cadrul căreia, protecţia are ca obiect brevetele de invenţie, modelele de utilitate, desenele şi modelele industriale, mărcile de fabrică sau de comerţ, mărcile de serviciu, numele comercial şi indicaţiile de provenienţă sau denumirile de origine, precum şi reprimarea concurenţei neloiale iar pe de altă parte dreptul de autor şi drepturile conexe dreptului de autor.

Sintetic ***proprietatea intelectuală*** cuprinde un ansamblul de reguli prin care se asigură protecţia drepturilor de proprietate industrială, a drepturilor de autor şi a know-how-ului.

În cadrul proprietăţii intelectuale distingem așadar, două mari domenii:

* + dreptul de proprietate industrială pe de o parte și
  + dreptul de autor şi drepturile conexe pe de altă parte.

Cele două subdiviziuni ale dreptului proprietății intelectuale se aseamănă prin:

* principii fundamentale care cârmuiesc întreaga activitate creativă, indiferent de domeniul în care

s-ar încadra creația (proprietate industrială sau drept de autor);

* legătura indisolubilă între autor şi opera de creaţie intelectuală, autorului fiindu-i recunoscut un drept temporar de monopol de exploatare care răspunde necesităţii de recompensare a autorului care reuşeşte să se impună prin idei noi în industrie sau prin originalitate în literatură şi artă;
* ambele tipuri de drepturi îşi au geneza în vechi privilegii regale.

Cele două mari domenii ale proprietăţii intelectuale pe lângă asemănările care duc la reunirea lor

în conceptul mai larg de proprietate intelectuală, comportă și deosebiri semnificative, dupa cum urmeaza:

* + în domeniul proprietăţii artistice şi literare personalitatea autorului este mai viguros conturată în sensul că în conținutul drepturilor de autor privind operele literare, artistice sau științifice, alături de drepturile patrimoniale de autor au fost consacrate drepturi personal nepatrimoniale cum ar fi de exemplu: dreptul de a decide sub ce nume va fi adusă opera la cunoştinţa publică

; dreptul de a retracta opera; dreptul de a decide dacă, în ce mod şi când va fi adusă opera la cunoştinţa publică, ș.a.;

* + protecția creațiilor pe tărâmul dreptului proprietății industriale este condiționată de obținerea unui titlu de protecție (brevet în cazul invențiilor sau certficat de înregistrare în cazul mărcilor, desenelor sau modelelor) care presupune parcurgerea unei proceduri administrative în timp ce creațiile protejate pe tărâmul dreptului de autor se bucură de protecție fără a fi necesară îndeplinirea vreunei formalități administrative. Dreptul de autor, în cazul acestora se naște din primul moment al creației:
  + concurența în mediul industrial sau comercial este mult mai accentuată, decât în domeniul proprietății literare sau artistice astfel încât se constată diferențe în privința sancțiunilor aplicate în cazul încălcării drepturilor de proprietate intelectuală;
  + durata protecției drepturilor patrimoniale de proprietate industrială este mult mai scurtă ( de

exemplu invențiile se bucură de protecție pe o perioadă de 20 de ani, desenele și modelele pot

fi protejate pe o durată maximă de 25 de ani) decât în cazul creațiilor protejate pe tărâmul dreptului de autor, a căror protecție este asigurată de regulă, încă 70 de ani după moartea autorului. Excepție fac mărcile care au vocație la protecție pe durată nelimitată, având în vedere că pot fi reînoite nelimitat.

## Noţiunea de „proprietate” .

Proprietatea intelectuală este parte a dreptului civil care reglementează raporturile sociale născute din actul de creație al unui bun intelectual. Prin prisma noilor reglementări în domeniul dreptului civil, în sensul că noțiunea de *comerciant* a dispărut ca urmare a unificării celor două ramuri de drept (civil și comercial), sistemul nostru legislativ împărtășind teoria monistă, prin înlocuirea sa cu cea de *profesioniști* și având în vedere și definiția dată *întreprinderii* de C.civ. în opinia unor autori1 noțiunea de proprietate intelectuală este susceptibilă de trei accepțiuni:

* + - domeniu distinct al dreptului civil;
    - instituție de drept civil fiind alcătuită din totalitatea principiilor și regulilor de drept civil aplicabile creației intelectuale;
    - drept subiectiv civil, recunoscut autorului creației intelectuale ce constă în posibilitatea recunoscută de lege acestuia de a folosi în mod exclusiv creația sa, evident în condițiile legii precum și de a se opune utilizării acesteia de către terți fără consimțământul său.

Având în vedere dispozițiile art.535 și art.539 C.civ. considerăm că

drepturile de proprietate intelectuală sunt *bunuri mobile incorporale*.

## Proprietatea industrială. Noţiuni generale.

* + 1. ***Noţiunea de proprietate industrială***.

Potrivit art.1 pct.(2) al Convenţiei de Uniune de la Paris pentru protecţia proprietăţii industriale *protecţia proprietăţii industriale are ca obiect brevetele de invenţii, modelele de utilitate, desenele şi modelele industriale, mărcile de fabrică sau de comerţ, mărcile de serviciu, numele comercial şi indicaţiile de provenienţă sau denumirile de origine, precum şi reprimarea concurenţei neloiale.*

Proprietatea industrială reuneşte, așadar drepturi privind creația intelectuală care pot fi grupate în

patru categorii şi anume :

* drepturi privind creaţii industriale noi, *creaţii de fond* . Includem în această categorie invențiile;
* drepturi privind semnele distinctive. Includem în această categorie mărcile care se constituie ca mijloace de identificare a produselor sau serviciilor furnizate consumatorului astfel încât acesta are posibilitatea de a recunoaşte pe piaţă produsele şi serviciile respective;
* drepturi privind creaţii de artă aplicată destinate a personaliza obiectele printr-un element estetic. Fac parte din această categorie desenele și modelele, dar numai în măsura în care s-a solicitat protecția acestora în temeiul legii 129/1992 privind desenele și modelele. În caz contrar drepturile

1 Ligia Cătună, *Drept civil. Proprietate intelectuală,* Ed. C.H.Beck, București, 2013, p.3

autorului asupra unui desen sau model sunt recunoscut în temeiul legii nr.8/1996 privind dreptul de autor și drepturile conexe;

* măsuri privind reprimarea concurenţei neloiale menite să descurajeze orice acte de concurenţă industrială sau comercială contrare uzanţelor oneste cum ar fi de exemplu inducerea în eroare a publicului asupra naturii produsului sau modului său de fabricaţie sau acte destinate a discredita un concurent etc.

Proprietatea industrială este definită ca instituţie juridică şi ca drept subiectiv după exigenţele definiţiilor din dreptul civil astfel2 :

* + prin proprietate industrială ca ***instituţie juridică***, se înţelege ansamblul normelor juridice care reglementează raporturile privitoare la creaţiile intelectuale aplicabile în industrie precum şi la semnele distinctive ale unei asemenea activităţi;
  + proprietatea industrială ca ***drept subiectiv***, reprezintă posibilitatea recunoscută de lege titularului, persoană fizică sau persoană juridică de a folosi în exclusivitate o creaţie intelectuală aplicabilă în industrie sau un semn distinctiv ale unei asemenea activităţi industriale.

## Natura juridică a drepturilor de proprietate industrială.

În prezent drepturile de proprietate industrială constituie un ***drept de proprietate incorporală***,

calificare care se consideră validată atât de legislaţie cât şi de jurisprudenţă.

## Oficiul de Stat pentru Invenţii şi Mărci (O.S.I.M.)

*Sediul materiei:* H.G. nr.573/1998 privind organizarea și funcționarea Oficiului de Stat pentru Invenții și Mărci.

Oficiul de Stat pentru Invenţii şi Mărci (***O.S.I.M***.) este organul de specialitate al administraţiei publice centrale, cu personalitate juridică aflat în subordinea Ministerului Economiei cu autoritate unică pe teritoriul României în asigurarea protecţiei proprietăţii industriale, în conformitate cu legislația națională în domeniu și cu prevederile convențiilor și tratatelor internaționale la care România este parte (art. 1 din HG nr.573/1998).

Oficiul de Stat pentru Invenții și Mărci elaborează şi supune spre aprobare Guvernului, strategia dezvoltării protecţiei proprietăţii industriale în România şi aplică politica Guvernului în domeniu. Potrivit art. 3 din HG nr.573/1998, O.S.I.M exercită în principal, următoarele atribuţii:

* înregistrează şi examinează cererile din domeniul proprietăţii industriale, eliberează titluri de protecţie care conferă titularilor lor drepturi exclusive pe teritoriul României;
* este depozitarul registrelor naţionale ale cererilor depuse şi al registrelor naţionale ale titlurilor de protecţie acordate pentru invenţii, mărci, indicaţii geografice, desene şi modele, topografii de produse semiconductoare, modele de utilitate şi certificate suplimentare de protecţie;
* editează şi publică Buletinul Oficial de Proprietate Industrială al României;
* editează şi publică fasciculele brevetelor de invenţie;

2 L. Mihai, *Invenţia*, Bucureşti, Ed. Universul Juridic, 2002, p.72 şi urm.

* administrează şi conservă Colecţia naţională de proprietate industrială, întreţine şi dezvoltă baza de date informatizată în domeniul său de activitate, inclusiv prin schimburi internaţionale;
* s.a.

## Aspecte de aprofundat/ studiu individual:

* instituţia consilierului de proprietate industrială (vezi *Ordonanţa nr.66 din 17 august 2000 privind organizarea şi exercitarea profesiei de consilier în proprietate industrială, republicată în M.Of. Partea I nr. 1.091 din 21 decembrie 2006*).

# Aplicații

* + 1. **Teme referat**

1. Importanţa profesiei de consilier în proprietate industrială pentru domeniul dreptului proprietății

intelectuale.

1. Drepturile și obligațiile consilierului în proprietate industrială.
2. Analizați comparativ cele două componente ale dreptului proprietății intelectuale.
3. Organizația Mondială de Proprietate Intelectuală: constituire, scop, atribuții.

# Întrebări de verificare a cunoștiințelor

1. De ce Acordul de la Marrakech reperezintă un momemt important pentru domeniul proprietății

intelectuale?

1. Ce reprezintă T.R.I.P.S.?
2. Enumerați drepturile care potrivit art.2 lit.viii) din Convenția de la Stockholm se identifică cu

proprietatea intelectuală.

1. Explicați de ce enumerarea drepturilor privind creația intelectuală, astfel cum este prevăzută în Convenția de la Stockholm nu are caracter limitativ.
2. Analizați conceptul de proprietate intelectuală.
3. Analizați corelația dintre dreptul proprietății intelectuale și dreptul proprietății industriale.
4. Dați exemple de creații intelectuale protejate pe tărâmul dreptului proprietății industriale.
5. Dați exemple de creații intelectuale protejate pe tărâmul dreptului de autor.
6. Ce reprezintă O.M.P.I?
7. Noțiunea de *proprietate* în cazul creației intelectuale se suprapune pe conceptul de *proprietate*

astfel cum este el definit în C.civ.? Argumentați.

1. Cum calificați drepturile de proprietate intelectuală? Argumentați.
2. Definiți conceptul de proprietate industrială în sens de *instituție juridică* și în sens de *drept subiectiv.*
3. Clasificați drepturile privind creațiile intelectuale care se bucură de protecție pe tărâmul dreptului proprietății industriale.
4. Ce reprezintă O.S.I.M.?
5. Enumerați atribuțiile Oficiului de Stat pentru Invenții și Mărci.

# Capitolul II

**INVENŢIA BREVETABILĂ**

## Noţiunea de invenţie

*Invenţia* a fost definită ca fiind creaţia intelectuală ce reprezintă soluţia concretă a unei probleme tehnice aplicabilă în industrie. Noţiunea de „industrie” este utilizată *lato sensu* şi presupune atât industria cât şi agricultura, prestările de servicii ca şi activitatea comercială.

## Sediul materie

*În plan intern*, regimul juridic al brevetelor de invenție este reglementat în următoarele acte normative:

* Legea nr.64/1991 privind brevetele de invenție3;
* Legea nr.93/1998 privind protecția tranzitorie a brevetelor de invenție4;
* Legea nr.83/2014 privind invențiile de serviciu5;
* Hotărârea Guvernului nr.547/2008 pentru aprobarea Regulamentului de aplicare a Legii

nr.64/1991 privind brevetele de invenție;

* Hotărârea Guvernului nr.573/1998 privind organizarea și funcționarea Oficiului de Stat pentru Invenții și Mărci;
* Normele nr.211/1998 ale OPSM de aplicare a Legii nr.93/1998 privind protecția tranzitorie a

brevetelor de invenție6;

* Normele nr. 242/1999 ale OSIM privind sprijinirea brevetării în străinătate a invențiilor românești7;
* Normele nr. 318/2000 pentru modificarea și completarea Normelor nr. 242/1999 ale OSIM privind sprijinirea brevetării în străinătate a invențiilor românești privind sprijinirea brevetării în străinătate a invențiilor românești, emise de OSIM8.

*Pe plan internațional,* principalele acte normative prin care se asigură protecția juridică a brevetelor de invenție, sunt următoarele.

* Convenția pentru protecția proprietății industriale, semnată la Paris la data de 20 martie 18839;

3 Legea 64/1994 a fost publicată în M.Of. al României Partea I nr.212/21 oct.1991, și a fost republicată succesiv de trei ori în M.Of.nr.752/15 oct.2002, M.Of.nr.541/8 aug.2007 și M.of.nr.613/19 aug.2014.

4 Publicată în M.Of.al României Partea I nr.186/20 mai 1998. 5 Publicată în M.Of.al României Partea I nr.471/26 iunie 2014. 6 Publicate în M.Of.al României Partea I nr.358/22 sept.1998. 7 Publicate în M.Of.al României Partea I nr.60/18 feb.1999.

8 Publicate în M.Of.al României Partea I nr.115/ 16 martie 2000.

9 Convenția a fost revizuită la Bruxelles la 14 decembrie 1900, la Washington la 2 iunie 1911, la Haga la 6 noiembrie 1925, la Londra la 2 iunie 1934, la Lisabona în 1958 și la Stockholm la 14 iulie 1967. România a aderat la Convenția de la Paris în formele revizuite la Bruxelles și Washington, la 26 octombrie 1920, iar prin Decretul nr.427/1963 publicat în B.Of.nr.19/19 oct.1963, a aderat la forma revizuită la Lisabona. Convenția în forma revizuită la Stockholm a fost ratificată de România prin Decretul nr. 1177/1968.

* Convenția pentru instituirea Organizației Mondiale a Proprietății Intelectuale semnată la

Stockholm la data de 14 iulie 1967;

* Tratatul de cooperare în domeniul brevetelor, adoptat la convenția diplomatică de la Washington,

la data de 19 iunie 197010;

* Convenția privind brevetul european, adoptată la München, la data de 5 octombrie 1973;
* Acordul dintre Guvernul României și Organizația Europeană de Brevete privind cooperarea în domeniul brevetelor, semnat la București, la data de 9 septembrie 199411;
* Aranjamentul privind clasificarea internațională a brevetelor de invenție semnat la Strasbourg la

data de 26 martie 197112 și altele.

## Categorii de invenţii brevetabile.

Invențiile pot fi clasificate în funcție de mai multe criterii, după cum urmează:

* 1. **În funcție de obiectul invenţiei** distingem între ***invenția de produs*** și ***invenția***

***de procedeu***. Astfel potrivit art.6 alin.(1) din legea nr.64/1991, un brevet poate fi acordat pentru orice

invenţie având ca obiect un produs sau un procedeu.

*Invenția de produs* are ca obiect un **produs,** înțelegând prin acesta un obiect cu caracteristici determinate. Includem în această categorie: dispozitive, instalații, echipamente, mașini-unelte, etc. **Produsul nou** este un corp determinat, bine conturat cu o compoziţie sau o structură particulară ce îl diferenţiază de alte corpuri.

*Invenția de procedeu* are obiect un procedeu. **Procedeul** sau mijlocul reprezintă agenţii, organele,

procedeele care conduc la obţinerea fie a unui rezultat fie a unui produs.

* 1. **În funcție de stadiul tehnicii** invenția brevetabilă poate fi *de* ***pionier*** sau

***obişnuită.*** *Invențiile de pionier* se deosebesc de cele *obișnuite* prin aceea că sunt deschizătoare de drum în diferite domenii tehnologice, marcând începutul unui șir de creații industriale, remarcabile pentru acel domeniu.

*Invențiile obișnuite* sunt acele creații industriale, inspirate din invențiile de pionier, care se succed ca într-un șirag de perle, contribuind la progresul umanității în domeniile tehnologice în care se încadrează.

* 1. **În funcţie de gradul de complexitate,** disingem între ***invenţii simple*** și

## invenţii complexe.

*Invenţii simple* sunt acele invenții care au un singur obiect.

*Învenţii complexe* presupun utilizarea conjugată a mai multor elemente sau mijloace, de exemplu un procedeu şi aparatura necesară elaborării invenţiei.

* 1. **În funcţie de persoana titulară a protecţiei**, invenţiile pot fi ***libere*** sau

10 Ratificat de România prin Decretul nr.81/1979, publicat în B.Of.nr.22/8 martie 1979.

11 Ordonanța Guvernului nr 32 din 15 august 1996 pentru ratificarea Acordului a fost publicată în M.Of.al României Partea I nr. 195/21 august 1996., Legea nr. 32/12 martie 1997 privind aprobarea Ordonanței nr.32/1996 pentru ratificarea Acordului dintre Guvernul României și Organizația Europeană de Brevete privind cooperarea în domeniul brevetelor, semnat la București la 9 septembrie 1994, a fost publicată în M.Of.al României Partea I nr. 43/14 martie 1997.

12România a aderat la acest Aranjament prin Legea nr.3/1998 publicată în M.Of.al României ,Partea I

nr.10/14 ianuarie 1998; vezi text: <http://www.osim.ro/legislatie/brevete/AranjamentulDeLaStrasbourg.pdf>

***de serviciu*.**

# Invențiile de serviciu

*Sediul materiei:* Legea 83/2014 privind inventiile de serviciu13.

*Invenția de serviciu* este invenția realizată de un inventator individual sau de un grup de inventatori atunci cand inventatorul individual sau cel puțin un membru al grupului de inventatori este salariat al unei persoane juridice de drept privat sau de drept public (art.1 alin.(1) din Legea nr.83/2014).

Prin *salariat* se înțelege orice persoana fizică ce prestează, în temeiul unui contract individual de munca, o activitate remunerată pentru și sub autoritatea unei persoane juridice de drept public sau privat (art 2 alin.(1) lit.a) din Legea nr.83/2014.

Invențiile de serviciu sunt invențiile realizate de inventatorul salariat, care indeplinesc urmatoarele

condiții:

## Fie au rezultat din exercitarea atribuțiilor de serviciu ale inventatorului, încredințate în mod

***expres*** în cadrul contractului individual de muncă și în fișa postului sau stabilite prin alte acte obligatorii pentru inventator, care prevăd o misiune inventivă (art.3 alin.(1) din Legea nr.83/2014). În acest caz dreptul asupra invențiilor aparține de regulă, angajatorului, cu excepția cazului în care angajatorul este o persoana juridică de drept public care are în obiectul său de activitate cercetarea dezvoltarea14, situație în care potrivit legii, dreptul asupra invenției aparține angajatorului numai dacă nu există o prevedere contractuală contrara (art.5 alin.(2) din legea nr.83/2014).

*Misiunea inventivă* stabilește domeniul tehnologic în care se incadrează problema sau problemele tehnice pentru a căror rezolvare inventatorul salariat are o obligație contractuală sau care decurge din alte acte obligatorii să aducă o contribuție creativă corespunzator atribuțiilor de serviciu (art.3 alin.(2) din Legea nr.83/2014).

În acest caz angajatorul, este indreptățit să depună o cerere de brevet de invenție în România și/sau în alte state, cu revendicarea dreptului de prioritate din România. Cererea de brevet de inventie va fi însoțită de actul din care rezultă dreptul asupra invenției.

Inventatorul salariat și angajatorul au obligația să se informeze reciproc și în scris asupra depunerii cereri de brevet de invenție. Astfel după depunerea cererii de protecție pentru invenția de serviciu, angajatorul are obligația de a înștiința inventatorul salariat în legatură cu derularea procedurilor de obținere a protecției. Inventatorul salariat poate acorda angajatorului, la cererea acestuia, asistență în procedura de înregistrare a invenției precum și în valorificarea invenției după obținerea brevetului de invenție.

În situația în care angajatorul nu mai dorește continuarea procedurilor ulterioare depunerii cererii de protecție pentru invenția de serviciu sau nu este interesat să protejeze invenția de serviciu în anumite state, altele decât Romania, acesta cedează salariatului dreptul la acordarea protecției, sub condiția ca salariatul să acorde angajatorului o *licență neexclusivă* pentru invenția brevetată.

13 Publicată în M.Of.al României Partea I nr.471/26 iunie 2014

14 În acest sens art.2 alin.(1) din O.G. nr.57/16 august 2002 publicată în M.Of.al României Partea I nr.643/30 august 2002, dispune: *Activitatea de cercetare-dezvoltare cuprinde: cercetarea fundamentală, cercetarea aplicată, dezvoltarea tehnologică și inovarea.*

Conditiile de acordare a licenței neexclusive se stabilesc prin prevederi specifice ale regulamentului intern al angajatorului iar în lipsa unor astfel de prevederi, prin acordul părților. În acest caz, angajatorul este obligat să transmită, în timp util și înscrisurile necesare continuării procedurilor.

În ipoteza în care inventatorul salariat dorește să obțină protecția și în alte state (cu privire la care angajatorul a renunțat), la solicitarea acestuia (inventatorului salariat) angajatorul cedează salariatului dreptul de a solicita protecția inventiei de serviciu, într-un termen care să îi permită să beneficieze de termenele de prioritate prevazute de convențiile și tratatele internaționale din domeniul proprietatii industriale, la care România este parte (art.9 alin.(4) din legea nr.83/2014).

Acestă primă categorie de invenții de serviciu pot face obiectul unui secret comercial, caz în care atât salariatul cât și angajatorul precum și persoanele care prin natura atribuțiilor de serviciu, au luat la cunoștință de existența invenției le revine obligația de a nu divulga sau publica invenția. Nerespectarea acestei obligații poate atrage fie răspunderea contractuală în cazul în care obligația de confidențialitate este prevăzută în contract fie răspunderea civilă, în absența unei clause de confidențialitate și dacă s-a cauzat un prejudiciu (art.1349 alin.1 si 2 coroborat cu art.1357 C.civ.)

În cazul invențiilor de serviciu realizate de salariați ai angajatorului – persoană juridică de drept public, care are în obiectul de activitate cercetarea-dezvoltarea, revendicate de către angajator în conformitate cu prevederile legale sau în baza unui contract între părți și valorificate de catre angajatori salariatul inventator are dreptul la o cota procentuală din valoarea venitului realizat de angajator, în urma aplicării invențiilor, care nu poate fi mai mica de 30%. Legea nu dispune cu privire la acest aspect și în cazul persoanelor juridice de drept privat, astfel încât părțile prin acordul lor pot stabili cota procentuală din venitul realizat ca urmare a exploatării invenției, ce se cuvine inventatorului salariat. Limita impusă în cazul persoanelor juridice de drept public poate constitui un reper în stabilirea acestui procent.

Dacă invențiile au rezultat in urma unor activități de cercetare-dezvoltare sau didactice desfășurate într-o instituție de învățământ superior, recunoscută ca titulară a dreptului de protectie, aceasta poate acorda inventatorului la cerere, cu titlu gratuit, un drept de exploatare a invenției în domeniul său de activitate didactica și de cercetare, în baza unui contract de licență neexclusiva, chiar și în ipoteza în care inventatorul nu este salariat. Contractul de licență astfel încheiat va fi menținut pe toată durata desfășurării de către inventator a activităților didactice și de cercetare.

* + - 1. ***Fie s-au obtinut, pe durata contractului individual de munca, precum si pe o perioada de maximum 2 ani de la incetarea acestuia***, dupa caz, în următoarele condiții:
* prin cunoașterea sau utilizarea experienței angajatorului;
* prin folosirea mijloacelor materiale ale angajatorului;
* ca urmare a pregătirii și formării profesionale dobândite de inventatorul salariat prin grija și

pe cheltuiala angajatorului;

* ori prin utilizarea unor informații rezultate din activitatea angajatorului sau puse la dispoziție de acesta.

În acest caz dreptul asupra invenției aparține inventatorului salariatului, dacă angajatorul de drept privat sau de drept public nu revendica invenția.

Pe de alta parte, dacă angajatorul revendica invenția, inventatorul salariat are dreptul la o remunerație stabilită de către angajator în funcție de fiecare caz concret și în lipsa unor prevederi specifice din regulamentul intern, având în vedere unul sau mai multe din următoarele criterii:

1. efectele economice, comerciale si/sau sociale care decurg din exploatarea invenției de către angajator sau de către terți cu acordul angajatorului;
2. măsura în care angajatorul este implicat în realizarea invenției de serviciu, inclusiv resursele puse la dispoziție de angajator pentru realizarea acesteia;
3. aportul creativ al inventatorului salariat, când invenția a fost creată de mai mulți inventatori.

Competența de a decide cu privire la încadrarea sau nu a unei invenții realizată de către salariat în categoria invențiilor de serviciu aparține angajatorului.

Salariatul care creează o invenție are obligația să comunice de îndată, angajatorului, prezentarea invenției. *Prezentarea invenție* este de fapt o descriere a acesteia atât sub aspectul problemei tehnice rezolvate prin soluția propusă cât și condițiile în care invenția a fost creată.

Angajatorului, în termen de 4 luni de la comunicarea *prezentării invenției*, dacă prin Regulamentul intern nu s-a prevăzut un termen mai lung, are obligația să înștiințeze inventatorul salariat asupra încadrării invenției în categoria invențiilor de serviciu și dacă revendică dreptul asupra acesteia..

La rândul său, inventatorul poate contesta modul de încadrare a invenției sale de către angajator, la instanta judecatorească competentă, potrivit dreptului comun, în termen de 4 luni.

Dacă invențiile create de salariați nu se încadrează în nici una dintre situațiile prevăzute de Legea nr.83/2014, acestea aparțin inventatorului salariat în condițiile Legii nr.64/1991 republicată (art.5 alin.(4) din Legea nr.83/2014).

Litigiile dintre angajatori si salariati cu privire la invențiile de serviciu sunt de competența instanțelor judecătorești (art.14 alin.(1) din Legea nr.83/2014).

Potrivit Art. 14 alin.(2) din legea nr.83/2014: *Neândeplinirea obligațiilor decurgând din legea privind invențiile de serviciu poate atrage răspunderea civilă delictuală a persoanei vinovate si/sau, dacă este cazul, răspunderea penală conform prevederilor legale incidente.*

## Condiţiile de fond pozitive ale protecţiei invenţiei .

Pentru a fi protejată, invenția trebuie să îndeplinească următoarele condiții de fond pozitive: *să fie nouă*, *să implice o activitate inventivă* şi *să fie susceptibilă de aplicare industrială (*art.6 alin.(1) din Legea nr.64/1991.

# Noutatea.

Sistemul protecţiei, potrivit dispoziţiilor legale este fundamentat pe conceptul de ***noutate absolută*** în timp şi în spaţiu, noutatea în materia invențiilor fiind apreciată în raport de *stadiul tehnicii mondiale*. Astfel, potrivit art.9 alin.(1) din Legea nr.64/1991 o invenţie este nouă dacă nu este cuprinsă în stadiul tehnicii. ***Stadiul tehnicii***, definit de lege cuprinde toate cunoştinţele care au devenit accesibile publicului printr-o descriere scrisă sau orală, prin folosire sau prin orice alt mod, până la data depozitului cererii de brevet de invenţie. Noţiunea de „public” nu include persoanele legal sau contractual obligate a păstra secretul informaţiilor ce le deţin în legătură cu invenţia, cum ar fi de exemplu examinatorii din cadrul

O.S.I.M. care analizează invenţia pentru care s-a cerut protecţia.

***Stadiul tehnicii*** cuprinde, de asemenea, conţinutul cererilor depuse la O.S.I.M. şi al cererilor internaţionale pentru care s-a deschis faza naţională în România sau europene desemnând România, aşa cum acestea au fost depuse, care au o dată de depozit, anterioară datei depozitului cererii de brevet de invenţie şi care au fost publicate la sau după această dată, potrivit legii.

Criteriul cu ajutorul căruia se apreciază noutatea este ***efectul tehnic nou*** care nu putea fi prevăzut dinainte şi care este determinant pentru stabilirea noutăţii potrivit şi practicii O.S.I.M.

Faptele de natură a face invenţia publică se numesc ***anteriorităţi***. În doctrină în cadrul noţiunii generale de anterioritate se distinge între ***divulgare***, care provine de la autorii invenţiei şi ***anterioritatea în sens restrâns*** caz în care comunicarea publică a invenţiei provine de la un terţ.

Pentru a fi distructivă de noutate, anterioritatea trebuie să îndeplinească următoarele condiții:

## să fie certă;

* ***să fie suficientă***

## să fie omogenă şi

* ***să fie publică***

Potrivit art.10 din legea nr.64/1991, divulgarea invenţiei nu este distructivă de noutate dacă a intervenit în intervalul de 6 luni înaintea datei de depozit a cererii de brevet şi dacă rezultă direct sau indirect ca urmare a :

* unui abuz evident în privinţa solicitantului sau predecesorului în drepturi al acestuia;
* faptului că solicitantul sau predecesorul în drepturi al acestuia a expus invenţia într-o expoziţie internaţională oficială sau oficial recunoscută, în sensul Convenţiei privind expoziţiile internaţionale, semnată la Paris la 22 noiembrie 1928, cu revizuirile ulterioare. În acest din urmă caz, legea impune totodată ca solicitantul să declare că invenţia a fost expusă efectiv şi să depună un document în susţinerea declaraţiei sale.

Noutatea se apreciază la momentul constituirii *depozitului naţional reglementar*.sau a priotitatii invocate.

# Categorii de priorităţi şi regimul lor juridic

Priorităţile care pot fi invocate pentru a se stabili data faţă de care se apreciază noutatea sunt :

* *prioritatea de depozit naţional reglementar*,
* *prioritatea unionistă* şi
* *prioritatea internă*.

## Prioritatea de depozit naţional reglementar

Potrivit art.14 din legea nr.64/1991 data de depozit a cererii de brevet de invenţie este data la care s-a depus cererea dacă aceasta conține cel puțin următoarele elemente:

* o indicație explicită sau implicită că se solicită acordarea unui brevet de invenție;
* datele de identificare a solicitantului;
* o descriere a invenţiei.

Cererea ce conține elementele mai sus arătate (toate redactate în limba română), se depune la

O.S.I.M. şi constituie ***depozitul naţional reglementar***. Potrivit art.17 din legea nr.64/1991, depozitul cererii conferă un drept de prioritate cu începere de la data depozitului cererii faţă de orice alt depozit privind aceeaşi invenţie având o dată ulterioară.

## Prioritatea unionistă

***Prioritatea unionistă*** este reglementată în art.19 din legea nr.64/1991 care prevede că persoana, sau succesorul său în drepturi, care a depus o cerere de brevet de invenţie, model de utilitate ori certificat de utilitate într-un stat parte la Convenţia de la Paris pentru protecţia proprietăţii industriale sau pentru un stat membru la Organizaţia Mondială a Comerţului beneficiază, pentru a efectua depunerea unei cereri de brevet, pentru aceeaşi invenţie, de un drept de prioritate pe o perioadă de 12 luni calculată de la data de depozit a primei cereri.

## Prioritatea internă

***Prioritatea internă*** este reglementată în art.20 din lege care stabileşte că dacă într-un termen de 12 luni de la data de depozit a unei cereri de brevet de invenţie acordată de OSIM este depusă o cerere de brevet de invenţie ulterioară, de către solicitantul cererii anterioare sau de către succesorul său în drepturi, atunci în cererea ulterioară poate fi revendicat *un drept de prioritate* pentru aceeaşi invenţie (**drept de prioritate internă)**.

Prioritatea unionistă şi cea internă se invocă odată cu depunerea cererii de brevet sau cel mai târziu în termen de două luni de la această dată, cu plata taxei legale, nerespectarea termenului conducând la nerecunoaşterea priorităţii invocate.

# Activitatea inventivă.

Cea de a doua condiţie de fond pozitivă cerută de lege pentru brevetarea unei invenții se consideră îndeplinită potrivit art.11 din legea nr.64/1991 dacă invenţia implică o activitate inventivă deci dacă pentru o persoană de specialitate ea nu rezultă în mod evident din cunoştinţele cuprinse în stadiul tehnicii.

*O definiţie a activităţii inventive concisă şi riguros exactă a fost dată în doctrina franceză în care se precizează că activitatea inventivă există când tehnica curentă este depăşită în principiile, în mijloacele de realizare sau în rezultatele obţinute15*.

# Aplicarea industrială

Potrivit art.12 din Legea nr.64/1991, o invenție este susceptibilă de aplicare industrială dacă obiectul său poate fi fabricat sau utilizat cel puţin într-unul din domeniile industriale, inclusiv în agricultură.

15 Otilia Calmuschi, *op.cit.,* p.24.

Așadar aplicarea industrială reprezintă posibilitatea ca invenţia să fie aplicată repetat în oricare din domeniile vieţii economice şi sociale.

## Condiţiile de fond negative ale protecției invenţiei

Legea nr.64/1991 republicată stabileşte o serie de condiţii negative privind obiectul invenţiei brevetabile în prezenţa cărora pentru creaţia intelectuală respectivă nu se acordă brevet de invenţie. Condițiile de fond negative ale protecției invențiilor sunt reglementate prin dispozițiile art.7 și art.8 din lege.

## Subiectele dreptului de proprietate industrială asupra invenţiei

Soluţia unei probleme tehnice ca şi modul concret de a o rezolva este prin natura ei strâns legată de persoana fizică, singura care poate fi autorul unei invenţii. De regulă, potrivit art.3 din lege dreptul la brevetul de invenţie aparţine inventatorului sau succesorului său în drepturi.

În literatura juridică se distinge între subiectele primare şi subiectele derivate ale protecţiei. *Subiectele primare* sunt persoanele titulare directe ale brevetului eliberat de O.S.I.M. în urma declanşării procedurii administrative.

*Subiectele derivate* sunt persoanele care dobândesc brevetul prin transmiterea acestuia de la un titular anterior care poate fi subiectul iniţial, primar, sau un alt subiect derivat.

Invenţia poate fi realizată de un inventator individual sau împreună de mai mulţi inventatori. În această ultimă situaţie suntem în prezenţa coautorului reglementat în art. 4 din lege care precizează că fiecare dintre aceştia au calitatea de coautor al invenţiei, iar dreptul aparţine în comun acestora.

## Procedura administrativă de admitere sau respingere a cererii de brevet

*Sediul materiei:* Procedura brevetării este reglementată în Capitolul III *Înregistrarea, publicarea și examinarea cererii de brevet, eliberarea brevetului* (art.13 – art.30 din Legea nr.64/1991)

Etapele brevetarii sunt:

* *Înregistrarea cererii de brevet:*
  + depunerea cererii de brevet cu toata documentatia (art.13 din lege);
  + verificarea prealabilă a condițiilor de fond și formă;
  + publicarea cererii de brevet.
* *Examinarea condițiilor de fond și formă;*
* *Eliberarea brevetului sau respingerea cererii de brevetare a invenției.*

Cererile pentru care a fost constituit depozitul naţional reglementar, sunt publicate după expirarea unui termen de 18 luni de la data de depozit sau dacă a fost recunoscută o prioritate, de la data acestei priorităţi. Excepţie face conţinutul cererilor ce privesc invenţiile create pe teritoriul României considerate secrete de stat, cărora li se atribuie acest regim de către instituţiile în drept pentru apărarea naţională şi pentru păstrarea siguranţei naţionale cu susţinerea solicitantului şi acordarea unei compensaţii materiale

acestuia de către instituţia care a atribuit caracter de secret de stat. Acest caracter încetează numai prin hotărâre a aceloraşi instituţii.

O.S.I.M. păstrează caracterul secret atribuit de instituţiile în drept documentelor depuse (art.38 alin.(2) din lege). Cererile de brevet de invenţii declarate secrete de stat vor putea fi publicate în termen de 3 luni de la data declasificării informațiilor cuprinse în acestea (art.22 alin.(5) din Legea nr.64/1991 republicată).

Cererea de brevet de invenţie publicată după expirarea unui termen de 18 luni de la data de depozit sau a priorităţii recunoscute, conferă titularului un drept exclusiv de exploatare şi îi asigură acestuia, ***provizoriu,*** o protecţie similară cu cea conferită de brevet, cu excepţia cazurilor în care cererea de brevet de invenţie a fost respinsă, retrasă sau declarată ca fiind retrasă (art.32 din Legea nr.64/1991 republicată)). Deşi legea conferă titularului protecţiei provizorii un drept exclusiv de exploatare, similar cu cel conferit de brevet, trebuie să constatăm totuşi că acest efect are un caracter atenuat întrucât titularul protecţiei provizorii nu poate introduce o acţiune în contrafacere, nefiind încă titular de brevet. În caz contrar riscă sa-i fie respinsă acțiunea pe excepția lipsei calității procesual active. Totuși protecția provizorie, conferă titularului său, dreptul de a notifica persoana care prin faptele sale încalcă dreptul exclusiv de exploatare, să înceteze, urmând ca eventualele despăgibiri să fie valorificate după obținerea brevetului de invenție.

*Examinarea cererii de brevet* (art.24 din Legea nr.64/1991 republicată), constituie cea de a doua etapă a procedurii de brevetare şi poate fi cerută la data de depozit, ori în termen de 30 de luni de la această dată. Pentru cererile de brevet de invenţii clasificate ca secrete de stat, examinarea poate fi cerută la data de depozit a cererii sau în termen de 3 luni de la încetarea acestui regim dar nu mai târziu de 30 de luni înainte de expirarea duratei de 20 de ani de protecţie a brevetului.

O.S.I.M.-ul examinează în această fază următoarele aspecte :

* dacă solicitantul este o persoană fizică sau juridică străină cu domiciliul sau sediul în afara teritoriului României, care poate beneficia de dispoziţiile legii române, în condiţiile tratatelor şi convenţiilor internaţionale privind invenţiile, la care România este parte (art.5 din lege).
* dacă cererea de brevet şi documentele însoţitoare sunt redactate în limba română şi îndeplinesc condiţiile de formă cerute de lege (art.13-15 din legea nr.64/1991) ;
* dacă priorităţile invocate sunt justificate prin acte de prioritate şi sunt depuse în termenele

stabilite de lege (art.19, 20 și 21 din legea nr.64/1991) ;

* dacă cererea de brevet se referă numai la o singură invenţie sau la un grup de invenţii ce formează un singur concept inventiv general (art. 18 alin.(1) din legea nr.64/1991). Cererea care nu îndeplineşte această condiţie, poate fi divizată de solicitant, din proprie iniţiativă sau la cererea O.S.I.M.;
* dacă invenția este dezvăluită în condițiile art.17 din lege;
* dacă invenţia nu este exclusă de la brevetabilitate pentru că face parte din categoria creațiilor care, potrivit art.7 alin.(1) din legea nr.64/1991, nu sunt considerate invenții sau face parte din categoriile de invenții pentru care, potrivit art.8 din lege, nu se acordă brevet de invenție;
* dacă sunt îndeplinite condiţiile de fond pozitive ale invenţiei brevetabile (art.6, 9-12) respectiv, noutatea, activitatea inventivă și aplicabilitatea industrială.

Această a doua fază a procedurii de brevetare se finalizează printr-un raport de examinare a cererii de brevet.

În faza finală a procedurii de brevetare O.S.I.M. – ul hotărăşte prin Comisia de examinare de specialitate, pe baza raportului de examinare a cererii de brevet de invenţie, în termen de 18 luni de la data când s-a solicitat examinarea, acordarea brevetului de invenţie sau respingerea cererii de brevet de invenţie cu condiţia ca aceaste să nu fi fost retrasă de către solicitant sau declarată ca fiind retrasă.

Menţiunea hotărârii de acordare a brevetului sau de respingere a cererii se publică în Buletinul Oficial de Proprietate Intelectuală în termen de o lună de la data la care a expirat termenul pentru contestaţie şi va avea efect începând cu această dată.

Retragerea cererii de brevet operează fie la cererea scrisă și expresă a solicitantul caz în care OSIM i-a act de retragerea cererii de brevet, fie OSIM declară ca fiind considerate retrase, cererile de brevet de invenție care se află în una din următoarele situații:

* + inventatorii nu au fost declaraţi în termen de 18 luni de la data solicitării examinării în

fond;

* + solicitantul nu a dat curs notificărilor O.S.I.M. privind forma revendicărilor, descrierii şi

desenelor;

* + cererea a constituit baza revendicării priorității într-o cerere ulterioară depusă pe cale națională sau pe cale internațională, pentru care s-a deschis faza națională în România;
  + s.a.

Toate hotărârile luate de O.S.I.M. sunt motivate şi se înscriu în Registrul Naţional al cererilor de brevet de invenţie şi se comunică solicitantului în termen de o lună de la data luării hotărârii.

În cazul decesului solicitantului, persoană fizică, sau al dizolvării persoanei juridice solicitante,

procedura administrativă se suspendă până la comunicarea la O.S.I.M. a succesorului în drepturi.

Până la comunicarea hotărârilor, O.S.I.M. – ul poate proceda din oficiu, la *revocarea hotărârilor* sale pentru neîndeplinirea condiţiilor legale. Până ce O.S.I.M. –ul constată pe baza unor dovezi temeinice că solicitantul, altul decât inventatorul, nu este îndreptăţit la acordarea brevetului de invenţie, se poate proceda la amânarea comunicării hotărârii luate, fără a depăşi un termen de 6 luni de la data acesteia. În situația în care solicitantul nu poate dovedi că are calitatea de persoană îndreptățită la acordarea brevetului, hotărârea de acordare se revocă și cererea de brevet se respinge.

Durata de protecţie a unui brevet de invenţie este de 20 ani cu începere de la data de depozit.

***Brevetul*** este titlul juridic, eliberat de către stat prin organul său de specialitate, cu competenţă exclusivă pe teritoriul României prin care titularului i se recunoaşte un

drept exclusiv de exploatare asupra invenţiei sale.

***Brevetul naţional*** este esenţialmente temporar producându-şi efectele pe teritoriul ţării unde a fost eliberat . Cât priveşte efectele brevetului, în literatura juridică se consideră că acesta este ***constitutiv de drepturi***.

## Dreptul exclusiv de exploatare

Cel mai important drept care se naște din brevetul de invenție recunoscut în favoarea titularului

acestuia, *este dreptul exclusiv de exploatare*, identificat în doctrină cu un adevărat monopol de exploatare.

# Noţiunea şi conţinutul

*Noţiunea şi conţinutul* dreptului subiectiv de proprietate industrială este prevăzut în art.31din lege care precizează că brevetul de invenţie conferă titularului său un drept exclusiv de exploatare pe întreaga durată de protecţie a acestuia.

# Caracterele juridice

Dreptul exclusiv de exploatare recunoscut titularului de brevet este un drept patrimonial, absolut, transmisibil, temporar şi teritorial. Exploatarea invenţiei, ca latură pozitivă a dreptului de proprietate industrială, distinsă în doctrină, este un drept real, purtând asupra unui bun incorporal cu prerogativele consacrate în dreptul civil acestei categorii de drepturi şi anume *jus utendi, fruendi şi abutendi*.

# Limitele generale și speciale

**ale exercitării dreptului exclusiv de exploatare a invenției**

speciale.

În privința limitelor dreptului exclusiv de exploatare se distinge între limitele generale și limitele

***Limitele generale*** se referă la faptul că exclusivitatea poate fi invocată numai pe perioada de

valabilitate a brevetului, respectiv 20 de ani şi a doua limită generală constă în recunoaşterea exclusivităţii care poate fi opusă de către titularul brevetului numai pe teritoriul României/statului emitent al brevetului.

***Limitele speciale***, sunt reglementate prin dispozițiile art.33 din Legea nr.64/1991 și reprezintă actele care potrivit legii, deși se săvârșesc fără consimțământul titularului de brevet, legea consideră că acestea nu reprezintă o încălcare a dreptului exclusiv de exploatare. Reprezentând excepții ele sunt expres și limitativ prevăzute de lege.

# Licenţa obligatorie

Potrivit art.43 alin.(1) din Legea nr.64/1994 la cererea oricărei persoane interesate, Tribunalul Bucureşti poate acorda o licenţă obligatorie la expirarea unui termen de 4 ani de la data de depozit a cererii de brevet sau a unui termen de 3 ani de la acordarea brevetului, socotindu-se termenul care expiră cel mai târziu. Licența se poate acorda numai dacă invenţia nu a fost aplicată sau a fost insuficient aplicată pe teritoriul României, iar titularul brevetului nu poate să-şi justifice inacţiunea şi dacă nu s-a ajuns la o înţelegere cu acesta privind condiţiile şi modalităţile comerciale de utilizare a invenţiei.

Potrivit alin.(4) al art.43 din lege, o licenţă obligatorie poate fi autorizată de Tribunalul Bucureşti

și:

1. în situaţii de urgenţă naţională;
2. în alte situaţii de extremă urgenţă;
3. în situaţii de utilizare publică, în scopuri necomerciale. Așadar licenţele obligatorii:
   * sunt neexclusive;
   * se acordă de Tribunalul Bucureşti în condiţii determinate în ce priveşte:
     + întinderea,
     + durata acestora,
     + nivelul remuneraţiei cuvenite deţinătorului dreptului. Remunerația cuvenită titularului de brevet se stabilește în raport cu valoarea comercială a licenţelor acordate.
   * vor fi autorizate în principal pentru aprovizionarea pieţei,
   * nu sunt transmisibile decât împreună cu partea din întreprindere sau cu fondul de comerţ care beneficiază de această utilizare.

Întinderea şi durata licenţelor obligatorii este limitată de legiuitor la scopurile pentru care acestea au fost autorizate (art.44 alin.(1) din Legea nr.64/1998).

Tribunalul București poate retrage licența obligatorie dacă:

* persoana interesată solicită motivat retragerea licenței;
* circumstanţele care au condus la acordarea acesteia au încetat să mai existe. Totuși licenţa obligatorie nu va fi retrasă dacă circumstanţele care au determinat acordarea acesteia riscă să se producă din nou.

Retragerea licenței obligatorii va fi dispusă cu condiția ca interesele legitime ale persoanei care a dobândit-o să fie protejate corespunzător.

Hotărârile Tribunalului Bucureşti privind autorizarea utilizării unei licenţe obligatorii, precum şi cele privind remuneraţia prevăzută în raport cu utilizarea acesteia vor putea fi atacate numai cu apel la Curtea de Apel Bucureşti.

* 1. ***Categorii de drepturi şi obligaţii născute în legătură cu invenţia16***

# Categorii de drepturi

Pe baza dispoziţiilor legale şi din raţiunii didactice, în doctrină17 drepturile care se nasc în legătură cu invenţia au fost clasificate în trei categorii distincte şi anume :

* *drepturile titularului de brevet*;
* *drepturile inventatorului care nu este titular de brevet*;
* *drepturile angajatorului care renunță la brevet*.

Criteriul avut în vedere în constituirea acestor trei categorii a fost acela al existenţei brevetului care conferă soluţiei tehnice, calitatea de invenţie generatoare de drepturi şi autorului ei calitatea de inventator cu drepturi recunoscute şi ocrotite de lege.

# Drepturile titularului de brevet

16 Pentru o altfel de abordare a *Drepturilor ce decurg din realizarea unei invenții,* sub aspect structural, pornind de la distincția între drepturile patrimoniale și drepturile personal nepatrimoniale (drepturile morale) vezi: Ioan Macovei, *Tratat de drept al proprietății intelectuale,* editura C.H.Beck, București, 2010 pp.108-118; Teodor Bodoașcă, Lucian Ioan Tarnu, *Dreptul proprietății intelectuale,* ediția a III-a, revăzută și adăugită, editura Universul Juridic, București,2015, pp.282-287; Bujorel Florea, *Dreptul proprietății intelectuale,* editura Universul Juridic, București, 2011, pp.170-182.

17 L.Mihai, *op.cit.,* pp.22 și urm.

În această categorie de drepturi, fără a face o ierarhie valorică, includem următoarele drepturi:

* + dreptul de proprietate industrială cu cele două laturi ale sale precizate în doctrină şi

anume:

* + - dreptul de exploatare a invenţiei care constituie totodată şi o obligaţie ce revine titularului de brevet – persoane fizice sau juridice,
    - dreptul la exclusivitatea exploatării invenţiei.
      * *precizare:* ca o excepţie se prezintă *protecţia provizorie* tratată anterior, prin care se recunoaşte, de la data publicării cererii de brevet, solicitantului, care nu este încă titular de brevet, în anumite condiţii, dreptul de proprietate industrială, solicitantul unei cereri de brevet publicate fiind asimilat provizoriu cu titularul de brevet.
  + dreptul de a solicita eliberarea titlu de protecţie (brevetul de invenție);
  + dreptul de a decide asupra publicităţii invenţiei;
  + dreptul la despăgubiri materiale în cazul încălcării dreptului exclusiv de exploatare. Aceste despăgubiri reprezintă latura civilă a infracţiunii de contrafacere;
  + dreptul de prioritate al titularului de brevet conferit de lege cu începere de la data constituirii *depozitului naţional reglementar* sau a *priorităţii invocate şi recunoscute* (prioritatea unionistă și prioritatea internă);
  + dreptul la asistenţă tehnică pe bază de contract, pentru punerea în aplicare a invenţiei.Obligaţia inventatorului de a acorda, la cererea titularului de brevet, asistenţă tehnică, îşi are izvorul în contractul încheiat între cele două părţi: inventatorul şi titularul de brevet.

# Drepturile inventatorului care nu este titular de brevet.

Inventatorul care nu este titular de brevet beneficiază de următoarele drepturi:

* + dreptul la o remuneraţie suplimentară stabilită prin contract (vezi invențiile de serviciu). Pentru invenţiile de serviciu, inventatorul beneficiază de drepturi patrimoniale stabilite pe bază de contract încheiat cu angajatorul, tiitularul brevetului. Drepturile patrimoniale se stabilesc în funcţie de efectele economice şi/sau sociale rezultate din exploatarea brevetului sau în funcţie de aportul economic al invenţiei, în condițiile Legii nr.83/2014 privind invențiile de serviciu;
  + dreptul de a încasa preţul convenit pentru asistenţa tehnică acordată pe bază de contract la cerere de către titularul de brevet. Corelativă acestui drept este obligația inventatorului de a acorda asistență tehnică, titularului de brevet, la cererea acestuia din urmă, în baza unui contract.
  + dreptul de a i se elibera un duplicat al brevetului de invenţie;
  + dreptul de a fi informat în scris de către angajator, asupra stadiului examinării cererii de brevet în cadrul O.S.I.M., precum şi asupra stadiului şi rezultatelor aplicării invenţiei de serviciu;
  + dreptul la acordarea unei compensaţii materială de către instituţia care a atribuit caracter de secret de stat invenţiei sale.
    - Inventatorului, care nu este titular al brevetului i se recunosc şi o serie de

drepturi personale nepatrimoniale cum ar fi:

* + - * dreptul la calitatea de autor al invenţiei;
      * dreptul de a i se menţiona numele, prenumele şi calitatea în brevetul

eliberat precum şi în orice acte sau publicaţii privind invenţia sa.

Inventatorul salariat are obligaţia de a informa angajatorul asupra creării şi stadiului realizării invenţiei şi să se abţină de la orice divulgare.

# Drepturile angajatorului care nu este titular de brevet

Angajatorul nu este titular de brevet în două situații:

* dacă renunță la brevet după ce a revendicat invenția de serviciu;
* în cazul în care nu revendică invenția de serviciu.

Pentru ambele ipoteze, legea stabilește în favoarea angajatorului, dreptul la o *licență neexclusivă*

asupra invenției de serviciu.

* 1. ***Transmiterea drepturilor născute în legătură cu invenţia***

# Sediul materiei

Transmiterea drepturilor privind invențiile este reglementată în cap.V *Transmiterea drepturilor (*art.42-47) din Legea nr.64/1991 republicată.

Potrivit art.42 din Legea nr.64/1991 republicată „*Dreptul la brevet, dreptul la acordarea*

*brevetului şi drepturile ce decurg din brevet pot fi transmise în tot sau în parte.*

*Transmiterea se poate face prin cesiune sau prin licenţă, exclusivă sau neexclusivă, sau prin succesiune legală sau testamentară.„*

# Obiectul transmiterii

Potrivit legii sunt transmisibile prin cesiune::

* dreptul la acordarea brevetului de invenţie când actul de transmisiune se încheie fie înaintea depunerii cererii de brevet, fie în cursul procedurii de eliberare a brevetului dar înainte de pronunţarea deciziei motivate de către O.S.I.M.;
* dreptul asupra brevetului, caz în care obiect al transmisiunii este doar brevetul,. În acest caz, actul de transmisiune se încheie după eliberarea brevetului în tot cursul duratei sale de validitate. Așadar momentul transmisiunii este posterior eliberării brevetului.

Prin licenţă se transmit, de regulă drepturile născute din brevetul de invenţie ce reunesc ansamblul

prerogativelor ce alcătuiesc dreptul de folosinţă a invenţiei ce se naşte din brevet.

# Modalităţile de transmitere a drepturilor privind invenţia

***Modalităţile de transmitere a drepturilor privind invenţia*** pot fi clasificate după mai multe criterii

şi anume :

**1. În funcţie de momentul în care intervine**, transmisiunea poate fi făcută prin :

* acte *inter vivos* (contract de cesiune, contract de licență);
* acte *mortis causa* (testament, devoluțiune legală).

**2 . În funcție de temeiul transmisiunii**, distingem între:

* transmisiune legală (operează în temeiul legii, cum ar fi de exemplu licența obligatorie, licența neexclusivă instituită de legiuitor în favoarea angajatorului, în cazul invențiilor de serviciu);
* transmisiune voluntară (se realizează prin acordul de voință a părților). Transmisiunea poate fi și forțată, în cazul în care dreptul asupra invenției face obiectul unei executări silite;

**3. În funcție de natura actului juridic de transmitere,** distingem între transmitere prin :

* acte cu titlu oneros (cesiune, licență);
* acte cu titlu gratuit (donație, legat).

# Contractul de cesiune

***Contractul de cesiune*** reprezintă operațiunea juridică prin care se transmite în tot sau în parte, dreptul la brevetul de invenţie, deci implicit dreptul de folosinţă exclusivă asupra invenţiei, de la titularul brevetului în calitate de cedent către o altă persoană în calitate de cesionar în schimbul unui preţ.

Contractul de cesiune cu titlu oneros a fost calificat în doctrină ca o formă de vânzare supusă, în lipsa unor prevederi legale proprii, dreptului comun aplicabil vânzării. În cazul în care cesionarea dreptului la brevetul de invenție se face cu titlu gratuit, se vor aplica dispozițiile din materia donațiilor.

***Clasificare****.* În funcție de întinderea drepturilor transmise printr-un contract de cesiune distingem

între:

* *cesiune totală*, caz în care cesiunea are ca obiect toate drepturile ce izvorăsc din brevet

recunoscute pe întregul teritoriu al statului emitent al titlului de protecție. Dacă cesiunea privește un brevet european, exercițiul drepturilor născute din acest brevet se va extinde în toate statele în care s-a obținut protecția.

* *cesiune parţială,* situație în care obiectul contractului de cesiune îl formează anumite laturi ale folosinţei exclusive cum ar fi de exemplu cazul în care invenţia este susceptibilă de mai multe aplicaţii dar numai unele dintre aceste aplicații formează obiectul transmisiunii. Astfel poate fi transmis prin cesiune parțială dreptul de a fabrica produsul, titularul de brevet păstrându-și dreptul de a-l comercializa. Cesiunea parţială îmbracă în acest caz, forma unei coproprietăţi. Cesiunea poate fi parţială şi din punct de vedere teritorial dacă este limitată la o parte din teritoriu pe care invenţia este protejată.

Potrivit art.81 alin.(3) din Regulament, cesiunea poate fi limitată în timp. Având în vedere durata de protecție limitată.

Prin cesiune se transferă în patrimoniul cesionarului:

* + dreptul de proprietate asupra brevetului, în tot sau în parte, după cum cesiunea a fost

totală sau parţială;

* + dreptul la acţiunea în contrafacere pentru actele ulterioare datei încheierii contractului de

cesiune.

Dreptul de prioritate poate fi transmis prin cesiune numai cu acordul părților (art.81 alin.(2) din

Regulament)..

Din punct de vedere al *formei*, contractul de cesiune este consensual (legea nu prevede expres o anumită formă). Formalităţile de înscriere la O.S.I.M. a cesiunii sunt necesare doar pentru opozabilitatea faţă de terţi. În acest sens art. 42 alin.(3) din Legea nr.64/1991 dispune:*Transmiterea produce efecte faţă de terţi numai începând cu data publicării în Buletinul Oficial de Proprietate Industrială a menţiunii transmiterii înregistrate la O.S.I.M.*

*Condiţii de fond* specifice contractului de cesiune în materie de invenții sunt*:*

* cedentul trebuie sa aiba calitatea de proprietar, așadar să fie titularul de brevet;
* obiectul cesiunii să constea intr-un brevet valabil la data încheierii cesiunii. Așadar să nu fie un brevet expirat, dacăzut fără revalidare, sau declarat nul ca urmare a admiterii acțiunii in anulabilitate pentru lipsa calității de inventator.

Probleme speciale apar în caz de nulitate parțială. Nulitatea parțială presupune o pierdere parțială a obiectului protejat prin brevet. În acest caz cesionarul are două posibilități:

* să ceară anularea contractului;
* să pretindă o reducere corespunzătoare a prețului.

*Obligațiile părților:*

Contractul de cesiune este un contract sinalagmatic, care presupune, așadar, nașterea de drepturi și obligații în favoarea/sarcine ambelor părți.

*Obligaţiile cedentului :*

* *obligația de predare, remitere a obiectului contractului* (dreptul de proprietate se transmite în chiar momentul realizării acordului de voință chiar dacă prețul nu a fost plătit sau obiectul nu a fost predat).

Precizari:

* pentru actele de contrafacere anterioare cesiunii, acțiunea în contrafacere aparține cedentului;
* pentru actele de contrafacere ulterioare cesiunii, acțiunea în contrafacere aparține

cesionarului;

*- Obligaţia de garanţie*, care în acest caz are un regim distinct, în sensul că ea nu poartă asupra randamentului sau valorii comerciale a invenției, ci privește pe de o parte viciile ascunse iar pe de alta parte garanția pentru evicțiune.

În cazul viciilor ascunse, se are în vedere valabilitatea brevetului. Astfel este posibilă constatarea nulității în tot sau în parte a unui brevet, după încheierea contractului de cesiune.

*Evicţiunea* provine fie din fapta terţului fie din fapta personală a cedentului.

Potrivit regulilor de drept civil, cedentul garantează pe cesionar pentru evicţiune atât din partea terţului cât şi pentru fapta personală. Fapta terţului poate consta în contrafacere şi în această situaţie cesionarul se poate apăra singur. După cedarea brevetului, cedentul nu mai poate exploata invenţia, iar cesionarul are împotriva lui o acţiune în garanţie pentru evicţiune, acţiune care rezultă din fapta proprie (acţiune în contrafacere).

*Obligaţiile cesionarului*:

* *plata prețului.* Prețul se poate stabili sub forma:
  + unei sume glonale;
  + unui procent din profitul realizat, sau o cantitate de produse;
  + mixtă, atât o sumă globală cât și un procent din profitul realizat.

În cazul în care prețul este stabilit sub forma unui procent din profitul realizat, se poate stipula în mod expres în sarcina cesionarului și obligația de exploatare a invenției.

* *obligația de a plăti anuitățiile*, taxele anuale de menținere în vigoare a brevetului, evitand prin aceasta, decăderea din dreptul asupra brevetului dobândit prin cesiune.

O altă modalitate de transmitere a drepturilor privind invenţia este *aportul unui brevet la o societate comercială*. Aceasta poate consta într-un brevet asupra căruia titularul transmite societăţii proprietatea sau folosinţa acestuia. Asociatul care aportează un brevet are aceeaşi obligaţie de garanţie ca şi cedentul dintr-un contract de cesiune sau de licenţă.

# Contractul de licenţă

*Licenţa de brevet* este operaţia juridică prin care se transmite în întregime sau numai în parte dreptul de folosinţă asupra unei invenţii brevetate, de la titularul de brevet către o altă persoană în schimbul plăţii unei redevenţe.

*În sens restrâns*, licenţa presupune acordul prin care titularul unui drept de proprietate industrială transmite unei alte persoane în tot sau în parte folosinţa dreptului său exclusiv de exploatare în schimbul plăţii unei redevenţe.

Contractul de licență se poate încheia pe durata de valabilitate a brevetului. Licența poate fi totala sau parțiala și se face în schimbul unui pret.

În doctrina se consideră că licența cu titlu oneros reprezintă o manifestare a contractului de locațiune.

Contractul de licență este un contract nenumit, ca şi contractul de cesiune.

*Caractere juridice****.*** Licenţa este un contract nenumit, sinalagmatic, consensual, oneros*, intuituu personae*, şi, după caz, cu executare succesivă sau dintr-o dată.

*Categorii de licențe - criterii:*

## Din punctul de vedere al drepturilor transmise, licenţele pot fi :

* + *Licenţa simplă* – în situaţia în care cesionarul dobândeşte folosinţa invenţiei brevetate, titularul brevetului păstrează atât dreptul de a folosi el însuşi invenţia cât şi dreptul de a transmite folosinţa invenţiei altor persoane. Beneficiarul licentei simple nu are dreptul la acțiunea în contrafacere, dar are obligația de a-l înștiința pe titularul de brevet.
  + *Licenţa exclusivă* - este acea formă de licenţă prin care se transmite beneficiarului, folosinţa exclusivă fie a uneia din formele de realizare ale invenţiei (dacă este susceptibilă de mai multe forme de realizare), fie pentru o anumită durată sau un anumit teritoriu;
  + *Licenţa absolută*, în acest caz, transmițătorul nu poate acorda alte licenţe şi trebuie să se abţină de la orice act de exploatare a invenţiei, pe perioada sau înăuntrul teritoriului la care se referă exclusivitatea.

## În funcţie de întinderea teritorială a folosinţei, a duratei exploatării sau a naturii activităţii

(fabricare, vânzare, etc) licenţele sunt :

* + licenţe limitate;
  + licenţe nelimitate.

1. ***În funcție de obiectul contractului****,* distingem între:
   * *licenţă de brevet;*
   * *licenţă de know-how;*
   * *licenţă de marcă;*
   * *licenţă de desen sau model industrial*.
2. ***În funcție de izvorul raportului juridic,*** distingem între:
   * *licența legală (*licența obligatorie);
   * *licența voluntară.*
3. ***În funcţie de complexitatea contractului de licență***, distingem între***:***
   * *licenţă pură*, când nu are elemente ale altor operaţii juridice;
   * *licenţă complexă*, când reuneşte licenţe şi a altor contracte (furnizare, know-how) într-o singură operaţie complexă.

Din punct de vedere al formei, contractul de licenţă este consensual formalităţile de înscriere la

O.S.I.M. a licenţei sunt necesare doar pentru opozabilitate faţă de terţi .

Contractul de licență este un contract sinalagmatic, care presupune, așadar, nașterea de drepturi și obligații în favoarea/sarcine ambelor părți.

*Obligaţiile licențiatorului (concedentului)* :

* *Obligaţia de remitere/predare a obiectului* –
* *Obligaţia de asistenţă tehnică* –
* *Obligaţia de garanţie pentru vicii şi evicţiuni.*

Licențiatorul nu garantează valoarea comercială a licenţei transmise şi nici rentabilitatea exploatării.

La încetarea contractului de licenţă, licențiatorul are *şi obligaţia de a prelua stocul de produse fabricate pe bază de licenţă şi nevândute.*

Plata anuităţilor rămân în sarcina licențiatorului, ca titular de brevet (art.40 alin.(2) din Legea

nr.64/1991).

*Obligaţiile licențiatului (concesionarului)* :

* + *Obligaţia de plată a preţului* (redevenţei).
  + *Obligaţia de exploatare a invenţiei*.,
  + *Obligaţia de apărare a titularului de brevet împotriva uzurpărilor*.
  + *Obligaţia de sistare a exploatării la încetarea contractului de licență.*

Cauzele de încetare a contractului de licență sunt :

* acordul părților;
* împlinirea termenului pentru care s-a încheiat contractul de licență;
* rezilierea în caz de neexecutare culpabilă a obligațiilor de către una dintre părți;
* anularea brevetului de invenție ca efect al adminterii acțiunii în anulare a acestuia;
* moartea uneia dintre părţi ( în acest caz părțile contractului de licență sunt persoane

fizice).

## Apărarea drepturilor privind invenţiile

Apărarea drepturilor privind invenţiile este reglementată în capitolul VI (art. 48 – 64) din legea nr.64/1991.

Potrivit legii, drepturile inventatorilor şi titularilor de brevet sunt apărate prin mijloace de drept administrativ, de drept civil şi de drept penal. În funcţie de natura organului competent să soluţioneze litigiul, mijloacele de apărare sunt administrative şi judiciare. Mijloacele administrative sunt contestaţia şi revocarea iar cele judiciare îmbracă forma acţiunii în justiţie, care poate fi civilă sau penală.

# Modalităţi administrative

Mijloacele administrative de apărare a drepturilor privind invențiile sunt *contestația* și

*revocarea.*

***Contestaţia.*** Potrivit art. 48 din legea nr.64/1991, hotărârile O.S.I.M. pot fi contestate la acesta de către persoanele interesate, în termen de 3 luni de la comunicare.

Contestaţia se soluţionează, în termen de 3 luni de la înregistrarea acesteia la O.S.I.M. de către o comisie de reexaminare din Departamentul de apeluri din cadrul O.S.I.M., în primă instanţă.

***Revocarea****.* Orice persoană interesată are dreptul să formuleze în scris şi motivat, la O.S.I.M., o cerere de revocare împotriva hotărârii de acordare a brevetului de invenţie, în termen de 6 luni de la publicarea acesteia, pentru următoarele motive:

* dacă hotărârea a fost luată fără respectarea dispoziţiilor art.6-9 şi ale art.11 şi 12 din Legea

nr.64/1991;

* obiectul brevetului nu dezvăluie invenţia suficient de clar şi complet, astfel încât o persoană de specialitate în domeniu să o poată realiza;
* obiectul brevetului depăşeşte conţinutul cererii, așa cum a fost depusă.

Cererea de revocare va fi soluţionată, în termen de 3 luni de la înregistrarea acesteia la O.S.I.M., de către o comisie de reexaminare din Departamentul de apeluri din cadrul O.S.I.M.

# Mijloace de drept civil

Potrivit art.60 alin.(1) din Legea 64/1991 republicată, sunt date în competenţa instanţelor judecătoreşti, litigiile privind:

* + calitatea de inventator, de titular de brevet,
  + drepturile născute din brevetul de invenţie;
  + drepturile patrimoniale ale inventatorului născute din contractele de cesiune şi licenţă;
  + executarea obligaţiei de informare şi asistenţă tehnică.

În conformitate cu dispozițiile art. 56 alin.(3) din Legea nr.64/1991 pentru prejudiciile cauzate, prin săvârțirea infracțiunii de contrafacere, titularul sau beneficiarul unei licențe are dreptul la despăgubiri, potrivit dreptului comun, şi poate solicita instanţei judecătoreşti competente să dispună măsura confiscării sau, după caz, a distrugerii produselor contrafăcute. Aceste dispoziţii se aplică şi materialelor şi echipamentelor care au servit nemijlocit la săvârşirea infracţiunii de contrafacere.

De asemenea un brevet de inventie acordat de OSIM, precum și un brevet european cu efecte în România pot fi ***anulate***, la cerere, dacă se constata că:

* obiectul brevetului nu este brevetabil, deoarece nu sunt îndeplinite condițiile de fond pozitive și negative cerute de lege (reglementate în art 6-9, 11 si 12 din lege);
* obiectul brevetului nu dezvaluie invenția suficient de clar și complet, astfel încât o persoană de specialitate în domeniu să o poată realiza;
* obiectul brevetului depăşeşte conţinutul cererii, aşa cum a fost depusă;
* protecţia conferită de brevet a fost extinsă;
* titularul de brevet nu era îndreptăţit la acordarea brevetului.

În măsura în care motivele de anulare se referă numai la o parte a brevetului, acesta va fi anulat în

parte.

Anularea brevetului are efect retroactiv, începand cu data de depozit.

Cererea de anulare poate fi promovată după împlinirea termenului prevăzut de lege pentru

exercitarea revocării, cu excepţia cazurilor prevăzute la art. 51 alin. (1) lit. d) și e) din lege ( d) ***protectia conferita de brevet a fost extinsa*** si e) ***titularul de brevet nu era indreptatit la acordarea brevetului)***, situaţii în care poate fi exercitată pe toata durata de valabilitate a brevetului. Competenţa aparţine Tribunalului Bucureşti.

Hotararile date în primă instanţă de către Tribunalului Bucureşti pot fi atacate cu apel la Curtea de Apel Bucureşti, în termen de 30 de zile de la comunicare iar hotărârile Curţii de Apel Bucureşti pot fi atacate cu recurs la Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie în termen de 30 de zile de la comunicare.

# Mijloace de drept penal

Legea nr.64/1991 republicată, prin dispozițiile art.55-59 reglementează infracțiunile speciale

privind invențiile brevetate. Acestea sunt:

* + *însuşirea fără drept a calităţii de inventator;*
  + *infracţiunea de contrafacere;*
  + *divulgarea datelor cuprinse în brevet de către personalul O.S.I.M.*

# Însuşirea fără drept a calităţii de inventator

Potrivit art. 55 din Legea nr.64/1991, însuşirea fără drept, în orice mod, a calităţii de inventator constituie infracţiune şi se pedepseşte cu închisoare de la 3 luni la 2 ani sau cu amenda.

Inventatorul este persoana fizică care a realizat invenția. Calitatea de inventator este recunoscută, ca și în materia drepturilor de autor, de la data creării invenției, fiind un drept personal nepatrimonial. Având

în vedere aceste precizări, apreciem că subiectul pasiv al acestei infracțiuni nu poate fi decât o persoană fizică. Așadar persoana juridică nu poate fi nici subiectul pasiv nici subiect activ al acestei infracțiuni, chiar dacă este titulară de brevet. Știm deja că autor al unei creații intelectuale poate fi doar omul, creator individual sau un grup de persoane fizice, coautori.

Împăcarea părților, potrivit art.55 alin.(2) din legea nr.64/1991, înlătură răspunderea penală.

# Infracţiunea de contrafacere

Promovarea unei acțiuni în contrafacere este condiționată de prezența următoarelor condiții:

* existenţa unui brevet valabil;
* o atingere adusă drepturilor titularului de brevet sau beneficiarului unei licențe, prin fabricarea, folosirea sau punerea în circulaţie a obiectului brevetului;
* intenţia.

Actele de contrafacere, nu se sancționează dacă au fost săvârșite pe teritoriul unui stat în care invenția nu se bucură de protecție. Pentru a se stabili contrafacerea, obiectul protejat va fi comparat cu cel considerat a constitui o contrafacere. *O reproducere servilă va fi contrafacere, dar în cazul în care reproducerea nu este servilă, va fi contrafacere dacă în obiectul presupus contrafăcut se regăsesc elementele esenţiale constitutive ale invenţiei. Ca regulă, contrafacerea se apreciază după asemănări, nu după deosebiri18*.

Infracțiunea de contrafacere este definită prin dispozițiile art.56 alin.(1) din legea nr.64/1991. Astfel,constituie infracţiunea de contrafacere, fabricarea, folosirea sau punerea în circulaţie fără drept, a obiectului unui brevet de invenţie sau orice altă încălcare a drepturilor conferite de lege titularului de brevet, sau benefriciarului unei licențe dacă aceste încălcări au fost săvârşite după data publicării cererii de brevet de invenţie.

*Situația premisă* a acestei infracțiuni este existența unui brevet de invenție valabil pe de o parte și săvârșirea acțiunilor încriminate după momentul publicării cererii de brevet. Faptele săvârșite înainte de acest moment, nu se sancționează, potrivit art.56 alin.(5) din legea nr.64/1991.

*Sancțiunea* în cazul acestei infracțiuni este alternatvă, constând fie în pedeapsa privativă de libertate de la 3 luni la 2 ani, fie amenda penală.

Calcularea amenzii penale se va face conform noilor reglementări în materie penală, potrivit

sistemului zilelor-amendă.

Împăcarea părților, potrivit art.56 alin.(2) din lege, înlătură răspunderea penală.

# Divulgarea datelor cuprinse în cererile de brevet de către personalul O.S.I.M.

Potrivit art. 59 din Legea nr.64/1991, divulgarea de către personalul O.S.I.M., precum şi de către persoanele care efectuează lucrări în legătură cu invenţiile, a datelor cuprinse în cererile de brevet, până la publicarea lor, constituie infracţiune şi se sancţionează cu închisoare de la 3 luni la 3 ani sau cu amenda.

18 Otilia Calmuschi, *op.cit.,* p.58.

O.S.I.M. răspunde faţă de inventator pentru prejudiciile aduse ca urmare a săvârşirii infracţiunii de divulgare a datelor cuprinse în cereri de către personalul propriu.

Observăm că în cazul săvârșirii acestei infracțiuni, este exclusă împăcarea părților ca mijloc de înlăturare a răspunderii penale, că sancțiunea este mai aspră (limita maximă specială este de 3 ani) și atrage și răspunderea civilă a OSIM, în calitate de comitent, pentru prejudiciile cauzate.

# 2.11.5. Soluţionarea cererilor.

## Soluţionarea cererilor administrative.

Contestaţia sau, după caz, cererea de revocare va fi soluţionată, în termen de 3 luni de la înregistrarea acesteia la O.S.I.M., de către o comisie de reexaminare din Departamentul de apeluri din cadrul O.S.I.M.

Hotărârea Comisiei de reexaminare, motivată, se comunică părţilor în termen de 30 de zile de la pronunţare şi poate fi atacată cu contestație la Tribunalul Bucureşti în termen de 30 de zile de la comunicare.

În termen de 30 zile de la comunicare, hotărârile Tribunalului Bucureşti pot fi atacate numai cu apel la Curtea de Apel Bucureşti.

Hotărârile de acordare a brevetului de invenţie, luate de Comisia de reexaminare, şi hotărârile definitive și irevocabile pronunţate de instanţele judecătoreşti, comunicate la O.S.I.M. de către persoana interesată, se înscriu în registrele naţionale şi se publică în Buletinul Oficial de Proprietate Industrială în termen de 60 de zile de la data la care acestea au fost înregistrate.

O.S.I.M. operează în registrele naţionale, modificările intervenite ca urmare a unor hotărâri judecătoreşti definitive şi irevocabile şi le publică în Buletinul Oficial de Proprietate Industrială în termen de 60 de zile de la data înregistrării acestora la O.S.I.M. de către persoana interesată.

Potrivit dreptului comun, litigiile cu privire la calitatea de inventator, de titular de brevet sau cele cu privire la alte drepturi născute din brevetul de invenţie, inclusiv drepturile patrimoniale ale inventatorului, din contractele de cesiune şi licenţă, sau cele referitoare la nerespectarea dispoziţiilor prevăzute la art.5 alin.6, art.37 şi art. 44 sunt de competenţa instanţelor judecătoreşti.

Persoana interesată va comunica la O.S.I.M. hotărârea judecătorească în termen de 30 de zile de la data la care aceasta a rămas definitivă şi irevocabilă, spre a fi înscrisă în Registrul naţional al cererilor de brevet de invenţie depuse sau în Registrul naţional al brevetelor de invenţie şi publicată în Buletinul Oficial de Proprietate Industrială. În lipsa publicării în Buletinul Oficial de Proprietate Industrială hotărârea nu este opozabilă terţilor (art.60 alin.(2) din lege).

Potrivit art.61 din lege, titularul de brevet poate solicita instanţei judecătoreşti luarea unor măsuri provizorii, dacă face dovada credibilă că dreptul său de proprietate industrială protejat printr-un brevet de invenție face obiectul unei acțiuni ilicite, actuale sau iminente existând și riscul producerii unui prejudiciu greu de reparat. În acest caz instanța judecătorească poate să dispună în special:

* interzicerea încălcării sau încetarea ei provizorii;
* luarea măsurilor necesare pentru a se asigura conservarea probelor.

Măsurile provizorii pot fi dispuse și împotriva unui intermediar ale cărui servicii sunt utilizate de către un terț pentru a încălca un drept protejat potrivit legii.

Autorităţile vamale pot dispune, fie din oficiu, fie la cererea titularului de brevet, suspendarea vămuirii la importul, exportul sau plasarea sub regim vamal suspensiv a mărfurilor ce intră sub incidenţa infracţiuni de contrafacere.

Competenţele vamale cu privire la asigurarea respectării la frontieră a drepturilor privind brevetele de invenţie aparţin, *Agenției Naţionale de Administrare Fiscală*, potrivit legii nr.344/2005 privind unele măsuri pentru asigurarea respectării drepturilor de proprietate intelectuală în cadrul operațiunilor de vămuire19.

În cazul în care, printr-o hotărâre judecătorească se constată că o altă persoană decât cea care figurează în brevetul de invenţie este îndreptăţită la acordarea brevetului, O.S.I.M. eliberează brevetul persoanei îndreptăţite şi publică schimbarea titularului (art.63 din legea nr.64/1991).

Dacă, înainte de acordarea de către O.S.I.M. a brevetului de invenţie, printr-o hotărâre judecătorească se constată că dreptul la brevet aparţine unei alte persoane decât solicitantul, persoana căreia i-a fost recunoscut acest drept *poate*, în termen de 3 luni de la data rămânerii definitive şi irevocabile a hotărârii şi în condiţiile prevăzute de regulamentul de aplicare a legi privind brevetele de invenții:

* să continue în locul solicitantului procedura privind cererea de brevet depusă ca pentru o

cerere proprie;

* să depună o nouă cerere de brevet pentru aceeaşi invenţie. Pentru elementele care nu extind conţinutul cererii iniţiale depuse cu respectarea prevederilor art. 18, cererea iniţială este declarată de O.S.I.M. ca fiind considerată retrasă, începând cu data de depozit a noii cereri;
* să solicite respingerea cererii.

La cererea instanţei judecătoreşti, O.S.I.M. este obligat să înainteze actele, documentele şi informaţiile necesare judecării cauzei cu care a fost investită, recuperând aceste acte în final. Citarea în instanţă se va face numai în acest scop (art.64 din legea nr.64/1991).

## Stingerea drepturilor izvorâte din invenţii

Cauzele de încetare a drepturilor privind invențiile brevetate sunt următoarele:

* expirarea termenului de protecție;
* decăderea titularului din drepturi;
* renunțarea titularului la brevetul de invenție;
* revocarea din oficiu a hotărârilor OSIM.

*Precizare:* prin cauzele mai sus enumerate se sting numai drepturile patrimoniale (dreptul exclusiv

de exploatare) nu și cele personal nepatrimoniale.

# Expirarea termenului de protecţie.

Confom legii durata de protecţie a unui brevet de invenţie este de 20 ani cu începere de la data de depozit naţional reglementar. După expirarea termenului de protecţie, invenţia cade în domeniul public, putând fi exploatată de oricine.

19 Publicată în M.Of.al României Partea I nr.1093/5 decembrie 2005.

* + 1. **Decăderea titularului din drepturi** constituie o cauză de stingere a protecţiei cu condiţia să nu intervină în conformitate cu art.35 din legea nr.64/1991, revalidarea brevetului. Decăderea reprezintă o sancțiune care se aplică în cazul în care nu sunt plătite în termenele și cuantumul prevăzut de lege, taxele de menținere în vigoare a brevetului (anuități) și constă în lipsirea de protecție a invenției, astfel încât ea devine accesibilă, putând fi exploatată de orice persoană interesată.

# Renunţarea titularului la brevetul de invenţii.

Brevetul de invenţie conferă titularului său un drept exclusiv de exploatare pe întreaga durată de protecţie a acestuia. Cu toate acestea nu sunt încălcate drepturile titularului de brevet prin exploatarea de către terţi a invenţiei sau a unei părţi a acesteia la a cărei protecţie s-a renunţat, în conformitate cu art. 36 din Legea nr.64/1991, potrivit cu care titularul poate renunţa, în tot sau în parte, la brevet, pe baza unei declaraţii scrise înregistrate la O.S.I.M.

Renunţarea are aceleaşi efecte ca şi decăderea – căderea invenţiei în domeniul public şi dreptul terţilor de a o utiliza liber.

# Revocarea din oficiu a hotărârilor O.S.I.M.

Un caz special de încetare a drepturilor născute din brevet îl constituie autorevocarea, din oficiu, de către O.S.I.M. a hotărârilor sale pentru neîndeplinirea condiţiilor prevăzute de lege (art.28 alin.(1) din Legea nr.64/1991.

# 22.13.Aplicații

* + 1. **Teme referat**

1. Analizați comparativ invenția de produs și invenția de procedeu.
2. Analizați categoriile de priorități.
3. Analizați comparativ contractul de cesiune și contractul de licență ca modalități de transmitere a

drepturilor privind invenția.

1. Analizați comparativ revocarea și contestația.
2. Ce este know-how-ul?

# Întrebări de verificare a cunoștiințelor

1. Definiți și clasificați invențiile în funcție de criteriile cunoscute.
2. Ce reprezintă invenția de serviciu?
3. Analizați categoriile de invenții de serviciu.
4. În ce cazuri ce acordă licența neexclusivă în cazul învențiilor de serviciu?
5. Ce se înțelege prin *misiune inventivă?*
6. În ce caz poate fi acordată o licență cu titlu gratuit privind o invenție de serviciu?
7. Poate fi revendicată de către angajator o invenție realizată după 3 ani de la incetarea contractului de muncă? Argumentați.
8. În ce situație invenția de serviciu poate fi brevetată pe numele inventatorului salariat?
9. Care sunt criteriile în funcție de care se stabilește remunerația inventatorului salariat?
10. Enumerați și definiți condițiile de fond pozitive și negative ale protecției invențiilor.
11. Analizați noutatea, condiție de fond pozitivă a protecției invențiilor.
12. Definiți anterioritățiile și analizați condițiile în care, acestea sunt distructive de noutate. Cui revine sarcina de a proba anterioritatea?
13. Poate fi divulgarea nedistructivă de noutate? Argumentați.
14. Enumerați și analizați categoriile de priorități, recunoscute în materia invențiilor.
15. Ce condiții trebuie îndeplinite pentru recunoașterea unei priorități unioniste dar a unei priorități

interne?

1. Care este data în funcție de care se apreciază noutatea?
2. Noutatea în materie de invenții are caracter absolut sau relativ? Argumentați.
3. Ce se înțelege prin *stadiul tehnicii?*
4. Ce se înțelege prini *activitatea inventivă?*
5. Care sunt etapele în analiza condiției activității inventive?
6. Enumerați cazurile prevăzute de Regulament, în care invenția nu implică o activitate inventivă.
7. Ce se înțelege prin *înlocuire analoagă* dar prin *utilizare analoagă?*
8. Enumerați condițiile de fond negative ale protecției invențiilor.
9. Analizați comparativ subiectele primare și subiectele derivate ale drepturilor de proprietate industrială privind invențiile.
10. Analizați sistemele de acordare a brevetului cunoscute pe plan internațional.
11. Enumerați etapele brevetării.
12. Ce se înțelege prin revendicări?
13. Analizați instituția protecției provizorii.
14. Ce reprezintă brevetul de invenție?
15. Brevetul de invenție este constitutiv sau declarativ de drepturi? Argumentați.
16. Care este durata de protecție a unei invenții brevetate?
17. Ce se înțelege prin dreptul exclusiv de exploatare?
18. Analizați limitele generale ale dreptului exclusiv de exploatare a invenției brevetate.
19. Analizați limitele speciale ale dreptului exclusiv de exploatare a invenției brevetate.
20. În ce condiții se poate renunța la brevetul de invenție?
21. Analizați licența obligatorie.
22. Clasificați drepturile privind invenția brevetată potrivit criterilor cunoscute.
23. Clasificați, în funcție de criteriile cunoscute modalitățile de transmitere a drepturilor privind

invențiile.

1. Analizați cesiunea ca modalitate de transmitere drepturilor privind invenția.
2. Analizați licența ca modalitate de transmitere drepturilor privind invenția.
3. Clasificați licențele în funcție de criteriile cunoscute.
4. Analizați comparativ contestația și revocarea ca mijloace de apărare a drepturilor privind invențiile.
5. Enumerați cauzele de anulare a brevetului.
6. Analizaţi comparativ revocarea şi retractarea.
7. Ce este contestaţia?
8. Ce este contrafacerea?
9. Prin ce se deosebesc mijloacele administrative de apărare a drepturilor privind invenţile de celelalte mijloace de apărare cunoscute?
10. Ce este decăderea?
11. Ce înţelegeţi prin revalidare?
12. Analizaţi renunţarea.
13. În ce condiţii operează revocarea din oficiu?
14. Enumerați și analizați cauzele de încetare a drepturilor născute din invenția brevetată.
15. Ce sunt realizările tehnice şi cum pot fi ele protejate?
16. Definiți know-how-ul și arătați prin ce se diferențează de inovație.
17. Analizați comparativ know-how-ul și secretul de fabricație sau comercial.
18. Analizați caracterele know-how-ului.
19. Analizaţi contractul de comunicare de know-how.

# Capitolul III

**MARCA ŞI INDICAŢIILE GEOGRAFICE**

## Consideraţii introductive

Ca obiect de proprietate industrială, marca face parte din categoria semnelor distinctive, impunându-se prin presiunea exercitată asupra pieţii, amplificată astăzi prin posibilităţile perfecţionate de publicitate, ca un element important în patrimoniul unei întreprinderi. Ea este utilă pentru că permite consumatorilor să-şi orienteze preferinţele spre un anumit produs sau serviciu.

*Sediul materiei:*

* Legea nr.84 privind mărcile şi indicaţiile geografice20.
* H.G.nr.1134/2010 pentru aprobarea Regulamentului de aplicare a Legii nr.84/1998 privind

mărcile și indicațiile geografice21

# Natura juridică a mărcii

*Natura juridică a mărcii,* a constituit o problemă teoretică, amplu dezbătută în doctrină care fără a ajunge la un consens, califică marca ca fiind un *bun mobil incorporal* susceptibil faţă de toate celelalte obiecte de proprietate industrială de o protecţie infinită prin reînnoirea succesivă a depozitului. Calificarea este susținută și legal, având în vedere dispozițiile noului Cod civil, privind bunurile (art.535 și art.539 C.civ.)

Practic, marca este considerată a constitui unul din elementele incorporale ale fondului de comerţ destinat a atrage clientela în jurul unui serviciu sau al unui produs ceea ce a condus în doctrină la opinia de a considera această categorie de drepturi ca drepturi de clientelă.

# Definiţia mărcii şi caracterele ei

Marca este definită în art.2 din Legea nr.84/1998 ca fiind un semn susceptibil de reprezentare grafică, care permit a distinge produsele sau serviciile unei întreprinderi de cele ale altor întreprinderi. Din chiar definiţia legală a mărcii se pot constata caracterele generale ale mărcii şi anume :

- **caracterul facultativ**. Marca este în principiu facultativă, titularul având dreptul dar nu şi obligaţia de a marca produsele sau serviciile sale oferite publicului, fără a i se îngrădi posibilitatea de a-şi valorifica produsele sau serviciile fără nici o marcă.

* **caracterul individual al mărcii** . Dreptul la marcă are în principiu un caracter individual. El aparţine aşa cum reiese din chiar definiţia mărcii, unei singure persoane fizice sau juridice ceea ce nu exclude însă coproprietatea. Astfel art.13 din Legea nr.84/1998 prevede că înregistrarea unei mărci poate fi cerută individual sau în comun de persoane fizice sau juridice consacrându-se astfel posibilitatea coproprietăţii asupra mărcii sub forma indiviziunii din dreptul comun;

20 Republicată în M.Of. al României, Partea I nr.337/ 8 mai 2014.

21 Publicată în M.Of.al României, Partea I nr.809/3 decembrie 2010.

* **caracterul independenţei mărcii faţă de produsul sau serviciul marcat**. Dacă ilicitatea produsului atrage în cazul invenţiilor nulitatea brevetului, soluţia nu este identică în cazul mărcilor. Art.7 al Convenţiei de la Paris prevede „natura produsului pe care trebuie să fie aplicată marca de fabrică sau de comerţ nu poate în nici un caz să constituie un obstacol la înregistrarea mărcii”. De altfel art.7 din Legea nr.84/1998, transpunând dispoziţia Convenţiei de la Paris în legislaţia naţională prevede, că natura produselor sau serviciilor pentru care se solicită înregistrarea mărcii nu constituie un obstacol la înregistrarea acesteia. Aşadar interdicţia fabricării unui anumit produs sau a comercializării sale la un anume moment şi într-o anumită ţară nu afectează validitatea mărcii. Totuși în măsura în care un produs pentru care marca a fost înregistrată, este ulterior interzis, soluția evidentă este inadmisibilitatea marcării unui astfel de produs, ceea ce nu exclude continuarea folosirii mărcii pentru celelalte produse pentru care a fost înregistrată. În cazul în care marca a fost înregistrată numai pentru acel produs, soluția practică ar fi înregistrarea acelei mărci și pentru alte produse, astfel încât marca să poată fi valorificată.

# Deosebirea dintre marcă şi alte semne distinctive

Definiţia mărcii din art.2 ne permite să deosebim marca de alte semne distinctive care au funcţii de identificare şi diferenţiere asemănătoare. Precizăm de la început echivalenţa dintre „firmă” şi expresiile

„nume comercial” şi „denumire socială” acceptată de marea majoritate a autorilor. Astfel *numele comercial* în înţelesul Convenţiei de la Paris nu înseamnă altceva decât numele comerciantului persoană fizică, respectiv denumirea societăţii comerciale şi are aceeaşi accepţiune cu cel al firmei definită în art.30 din Legea nr.26/1990 privind Registrul comerţului22, potrivit cu care „firma” este numele sau, după caz, denumirea sub care un comerciant îşi exercită comerţul şi sub care semnează

*Emblema* este definită în art.30 alin.(2) din Legea registrului comerţului ca fiind semnul sau denumirea care deosebeşte un comerciant de altul de acelaşi gen. Atât firma cât şi emblema au funcţia de identificare a comerciantului pe când marca deosebeşte produsele sau serviciile unei persoane fizice sau juridice de cele aparţinând altor persoane. Firma, emblema cât şi marca au însă aceleaşi condiţii de validitate, adică trebuie să fie distinctive, disponibile şi licite.

# Semne susceptibile de a constitui mărci

Potrivit art.2 din Legea nr.84/1998, pot constitui mărci, semne distinctive cum ar fi : cuvinte, inclusiv nume de persoane, desene, litere, cifre, elemente figurative, forme tridimensionale şi în special forma produsului sau a ambalajului său, culori, combinaţii de culori, holograme, semnale sonore, precum şi orice combinaţie a acestor semne.

# Funcţiile mărcii

Marca îndeplinește următoarele funcții:

* *funcţia de diferenţiere* a produselor şi serviciilor;

22 Republicată în M. Of. Al României Partea I nr.49/4 februarie 1998.

* *funcţia de concurenţă*.
* *funcţia de garanţie a calităţii*. Din funcţia de garanţie a calităţii doctrina a dedus şi o funcţie de protecţie a consumatorului;
* *funcţia de reclamă* relevă în modul cel mai evident independenţa mărcii faţă de produs, întrucât o reclamă bine condusă transformă marca într-un simbol direct legat de reputaţia unui produs, astfel încât cumpărătorul este atras de marcă şi nu de provenienţa şi calitatea produsului. Marca devenind un element autonom al succesului comercial se dovedeşte a fi un mijloc ideal de înlesnire a identificării de către consumator a produselor pe care le preferă. O reclamă adecvată constituie un mecanism ce asigură o creştere a potenţialului de vânzare ceea ce a făcut doctrina să remarce că

„*marca se vinde singură*”;

* + *funcţia de organizare a pieţii* este asigurată de marcă, prin reglarea raportului pe piaţă dintre cerere şi ofertă pentru un anumit produs, ceea ce face ca marca să devină un instrument al marketingului, contribuind astfel în prognozarea cererii de bunuri şi servicii pentru anumite categorii de consumatori.

# Categorii de mărci

Legea defineşte câteva categorii de mărci, doctrina identificând categorii suplimentare care se detaşează cât priveşte regimul juridic sau aprecierea eventualelor încălcări ale dreptului la marcă. Acestea sunt:

* *marca individuală* astfel cum este definită în art.2 din Legea nr.84/1998 cu un regim juridic prestabilit de lege;
* *marca notorie* este definită în art.3 lit.d) din Legea nr.84/1998 ca fiind

marca larg cunoscută în România în cadrul segmentului de public vizat pentru produsele sau serviciile cărora acestea se aplică, fără a fi necesară înregistrarea sau utilizarea mărcii în România pentru a fi opusă.

Notorietatea mărcii este limitată astfel cum prevede legea, strict la teritoriul României şi se apreciază numai în cadrul segmentului de public avizat. Ţinând seama de regimul de protecţie privilegiat, notorietatea astfel cum este stabilită în lege nu oferă o protecţie suficientă şi eficientă acestei categorii de mărci existând riscul ca publicul să-i acorde o importanţă relativă.

În doctrină se face distincţia între mărcile notorii şi mărcile celebre sau de mare renume, considerate ca o categorie specială de mărci care au ajuns la o celebritate mondială. Această distincţie are consecinţe practice în aprecierea contrafacerii.

* *mărcile celebre* sunt o creaţie doctrinară şi dau expresie ostilităţii doctrinei

faţă de regula specialităţii luată în consideraţie în reglementarea mărcii notorii şi inaplicabilă mărcilor celebre. Regula specialităţii permite folosirea aceleaşi mărci pentru produse diferite. Ea este aplicabilă în toate sistemele de drept independent de consacrarea sa expresă;

* *marca colectivă* este definită în art.3 lit.e) din Legea nr.84/1998 astfel:

*marca colectivă este marca destinată a servi la deosebirea produselor sau a seviciilor membrilor unei*

*asociaţii, de produsele sau serviciile aparţinând altor persoane,* pentru ca în capitolul al IX al legii să se

prevadă o serie de dispoziţii proprii, specifice acestei categorii de mărcii în condiţiile în care mărcile

colective sunt supuse regimului mărcilor individuale.

Astfel titularii de mărci colective nu pot fi decât persoane juridice, asociaţii de fabricanţi, de producători, de comercianţi, de prestatori de servicii care nu exploatează în mod direct aceste mărci. Exploatarea lor se face în condiţiile regulamentului de folosire a mărcii colective ce se depune odată cu cererea de înregistrare sau cel târziu în termen de 3 luni de la data notificării de către OSIM şi în care se indică persoanele autorizate să folosească marca colectivă (art.50 alin.3) din lege). Regulamentul poate să prevadă că marca colectivă nu poate fi transmisă de către titular decât cu acordul tuturor membrilor asociaţiei.

Condiţii specifice sunt prevăzute (art.53 din lege) în ceea ce priveşte decăderea titularului din drepturile conferite de o marcă colectivă. Astfel decăderea operează atunci când:

1. fără motive justificate, marca nu a făcut obiectul unei folosiri efective într-o perioadă neîntreruptă de 5 ani, pentru produsele sau serviciile pentru care a fost înregistrată;
2. titularul a folosit marca în alte condiţii decât cele prevăzute de regulament sau nu a luat măsuri

pentru a preveni o astfel de folosire;

1. prin folosire, marca a devenit susceptibilă de a induce publicul în eroare.

De asemenea, dispoziţiile legale prevăd circumstanţele în care se poate cere la Tribunalul Municipiului Bucureşti, de oricare persoană interesată, anularea înregistrării unei mărci colective, în termen de 5 ani de la înregistrarea acesteia în condiţiile art.47 din lege, aplicabil mărcii individuale, iar dacă înregistrarea mărcii a fost solicitată cu rea credinţă ori marca a fost înregistrată cu nerespectarea condiţiilor privind calitatea asociaţiei, nedepunerea regulamentului de folosire, cu indicarea persoanelor autorizate să folosească marca (art.54 alin.(2) din lege) anularea poate fi solicitată Tribunalului Municipiului Bucureşti de către persoana interesată, oricând în perioada de protecţie a mărcii

* + *marca de certificare* este definită în art.3 lit.f) din Legea nr.84/1998, ca

fiind marca ce indică faptul că produsele sau serviciile pentru care este utilizată sunt certificate de titularul mărcii în ceea ce priveşte calitatea, materialul, modul de fabricaţie a produselor sau de prestare a serviciilor, precizia ori alte caracteristici.

Mărcile de certificare sunt supuse regimului mărcilor individuale, în măsura în care legea nu

prevede altfel.

Marca de certificare este reglementată prin dispozițiile art. 56-65 din capitolul X *Marca de certificare* al Legii nr.84/1998.

Astfel marca de certificare nu poate fi înregistrată decât de persoanele juridice *legal abilitate să exercite controlu*l produselor sau al serviciilor cu excluderea persoanelor juridice care fabrică, importă sau vând produse sau prestează servicii, altele decât cele de control în domeniul calităţii.

Cererea de înregistrare a mărcii de certificare trebuie să cuprindă pe lângă documentele prevăzute în art.9 pentru marca individuală şi regulamentul de folosire a mărcii de certificare însoțit de autorizaţia din care să rezulte exercitarea legală a activităţii de certificare sau, dacă este cazul, dovada înregistrării mărcii de certificare în țara de origine, cu indicarea persoanelor autorizate să utilizeze marca, titularul mărcii autorizând în final persoanele îndreptăţite să folosească marca pentru produsele sau serviciile garantate prin regulamentul de folosire.

În ceea ce privește transmiterea drepturilor cu privire la marca de certificare, art.61 alin.(1) din Legea nr.84/1998 stabilește că drepturile cu privire la marca de certificare nu pot fi transmise de persoana juridică, titulară a mărcii, pentru ca în alin.(2) al aceluiaşi articol să se precizeze că transmiterea dreptului asupra mărcii de certificare se stabileşte prin hotărâre a Guvernului.

În ceea ce priveşte anularea înregistrării mărcii de certificare, ea intervine în termen de 5 ani de la înregistrarea acesteia pentru motivele şi în termenele stabilite de lege pentru mărcile individuale la care se adaugă următoarele cazuri şi anume dacă înregistrarea :

* nu a fost cerută pentru ca marca să fie utilizată în scopul certificării calităţii unor produse sau

servicii;

* a fost solicitată cu rea-credinţă;
* s-a făcut de alte persoane decât cele juridice, abilitate legal să exercite controlul de calitate;
* s-a făcut fără să existe regulamentul de folosire a mărcii ori cu un regulament incomplet;
* s-a făcut în lipsa autorizaţiei sau documentului din care să rezulte exercitarea legală a activităţii de

certificare.

În aceste cazuri cererea de anulare poate fi formulată de oricare persoană interesată, oricând în perioada de protecţie a mărcii.

Legea prevede de asemenea, că în situaţia în care o marcă de certificare a încetat să mai fie protejată, ea nu poate fi nici depusă, nici utilizată înainte de expirare a unui termen de 10 ani de la data încetării protecţiei (art.62 din Legea nr.84/1998).

Fără a fi expres nominalizate şi definite în lege, în doctrină au mai fost evocate şi alte categorii de mărci cum ar fi :

* + *mărcile de fabrică şi mărcile de comerţ* care dau expresie dualităţii mărcii din punct de vedere al destinaţiei economice – producţie şi distribuţie;
* *mărcile simple şi mărcile combinate*. *Mărcile simple* sunt alcătuite dintr-

un singur semn dintre cele enumerate de lege pe când *mărcile combinate* reunesc semne diferite susceptibile

de protecţie;

* + *mărcile verbale, figurative şi sonore* distincţie ce prezintă un interes

practic deosebit în aprecierea contrafacerii. *Mărcile verbale* sunt alcătuite din semne scrise constând din nume, denumiri, sloganuri, cifre, litere. *Mărcile figurative* cuprind reprezentări grafice susceptibile de protecţie ca embleme, viniete, desene, etichete, culori etc. *Marca sonoră* este alcătuită din sunete;

* + *marca agentului sau reprezentantului* este consacrată în articolul 6 septies

al Convenţiei de la Paris care se referă la drepturile titularului unei mărci faţă de agentul său într-o ţară a Uniunii în care sunt exportate produsele purtând acea marcă. *Marca agentului* este deci marca folosită sau înregistrată de distribuitorul unor produse importante şi expediate cu marca producătorului.

*Titlurile de publicaţii* nu sunt protejate ca mărci potrivit legii în vigoare. Protecţia lor este asigură pe tărâmul dreptului de autor între titlurile de opere şi titlurile de publicaţii sub condiţia originalităţii acestor titluri. *Sub presiunea practicii judiciare confruntată cu astfel de probleme doctrina admite că dispoziţiile Legii 84/1998 potrivit căreia marca poate consta în cuvinte (art.3 lit.a) pot fi interpretate în sensul că nu sunt excluse nici titlurile, dintre semnele apropriabile ca marcă. Evident că pentru a fi protejat ca marcă titlul trebuie să fie distinctiv. Este o opinie consolidată practic şi care respinge obiecţia potrivit cu care titlurile nu pot fi protejate ca marcă pentru că nu individualizează un bun corporal, o marfă, ci o operă*

*incorporală, obiecţie care nu conferă o atenţie suficientă faptului că operele, deşi incorporale intră în*

*circuitul comercial ca obiecte corporale23*;

* + *marca „telle quelle” .* Potrivit art.6 al Convenţiei de la Paris, resortisantul

unei ţări membre a Uniunii de la Paris, având o marcă înregistrată în ţara sa de origine, are dreptul la protecţia acestei mărci în celelalte ţări ale Uniunii, în forma în care ea a fost înregistrată în ţara sa de origine. Cu alte cuvinte, resortisanţii unionişti au dreptul la protecţia mărcii „*telle quelle”* aşa cum este ea în toate ţările Uniunii. În ce priveşte termenul de „*resortisant”* conform art.3 al Convenţiei de Uniune de la Paris sunt asimilaţi cetăţenilor ţărilor Uniunii, cetăţenii ţărilor care nu fac parte din Uniune dar sunt domiciliaţi sau au întreprinderi industriale sau comerciale efective şi serioase pe teritoriul uneia din ţările Uniunii.

* + *marca comunitară* **-** pot constitui mărci comunitare toate semnele care pot

fi reprezentate grafic, în special cuvintele, numele de persoane, desenele, literele, cifrele, forma produsului sau a ambalajului său, cu condiţia ca astfel de semne să asigure deosebirea între produsele sau serviciile unei intreprinderi de cele ale altora.

Protecţia se poate obţine numai prin înregistrare, aspect ce implică, în primul rând, depunerea unei

cereri la OHIM24, iar simpla utilizare a acesteia nu dă naştere implicit şi unui drept de protecţie.

*Avantajele mărcii comunitare*

* marcă comunitară acoperă întreaga piaţă a Uniunii Europene;
* pentru înregistrare, se foloseşte o singură cerere, depusă la un singur oficiu, o singură procedură de înregistrare, o singură limbă utilizată în procedură;
* costurile sunt mai mici comparativ cu înregistrarea mărcii în fiecare din statele membre UE sau cu protejarea acestora prin Sistem Madrid (Aranjamentul25 + Protocolul de la Madrid26);
* înregistrarea mărcii comunitare nu este condiţionată de înregistrarea prealabilă a mărcii la nivel naţional, respectiv în ţara de origine;
* cererea poate fi completată şi depusă în oricare din limbile oficiale ale statelor membre, cu menţiunea că procedurile ulterioare să se desfăşoare, la alegearea solicitantului, în una din cele cinci limbi oficiale ale OHIM: franceză, engleză, germană, italiană sau spaniolă;
* tot ce se întâmplă cu o marcă comunitară înregistrată va avea aceleaşi efecte în toate ţările Uniunii

Europene;

* utilizarea mărcii într-un stat membru determină validitatea mărcii în ansamblul Uniunii Europene şi permite evitarea decăderii mărcii pe motiv de nefolosire pe o perioadă neîntreruptă de 5 ani;

23 Otilia Calmuschi, *op.cit.,* p.81.

24 Oficiul de Armonizare pe Piața Internă.

25 Aranjamentul de la Madrid privind înregistrarea internațională a mărcilor din 14 aprilie 1891 a fost revizuit la Bruxelles la 14 decembrie 1900, la Washington la 2 iunie 1911, la Haga la 6 noiembrie 1925, la Londra la 2 iunie 1934, la Nisa la 15 iunie 1957 și la Stockholm la 14 iulie 1967.

26 P[rotocolul de la Madrid pentru înregistrarea internațională a mărcilor](http://www.wipo.int/treaties/en/registration/madrid_protocol/) este un tratat administrat de Biroul Internațional al Organizației Mondiale a Proprietății Intelectuale (OMPI) de la Geneva. Acesta este în vigoare din aprilie 1996 și a fost ratificat de numeroase țări ale lumii, printre care majoritatea țărilor europene, SUA, Japonia, Australia, China, Rusia și, în octombrie 2004, de Uniunea Europeană (UE) ca atare.Protocolul de la Madrid oferă titularilor mărcilor posibilitatea de a-și proteja mărcile în mai multe țări prin simpla depunere a unei singure cereri direct la propriul oficiu pentru mărci național sau regional. <https://euipo.europa.eu/ohimportal/ro/madrid-protocol#13.1>

* cererea de marcă comunitară, care nu este acceptată la protecţie în una sau mai multe ţări ale Uniunii Europene, poate să fie transformată în cereri de mărci naţionale, în celelalte ţări ale UE unde nu sunt motive de refuz, păstrând data de prioritate sau de depozit a cererii iniţiale a mărcii comunitare (aşa-numita "*procedură de conversie*");
* aderarea Uniunii Europene la Protocolul privind Aranjamentul de la Madrid27 permite un acces mai larg solicitanţilor/titularilor de marcă care doresc să -şi protejeze mărcile la nivel internaţional, oferându-li-se totodată două posibilităţi:
* de a obţine o înregistrare internaţională pe baza unei mărci comunitare;
* de a obţine protecţia unei mărci comunitare pe baza unui depozit de marcă internaţională înregistrată prin Sistemul Madrid.
* totodată, prin aderarea de noi state membre, mărcile comunitare anterior înregistrate sau depuse spre înregistrare, îşi extind în mod automat efectele şi pe teritoriul acestora.

*Caracteristicile mărcii comunitare:*

* *caracterul unitar;*

Prin înregistrarea mărcii comunitare se obţine un titlu unic ce asigură o protecţie unitară pe întreg teritoriul Uniunii Europene şi care produce aceleaşi efecte în ansamblul acesteia. Prin urmare, înregistrarea, transferul sau abandonul unei mărci va avea automat efect în toate ţările membre ale Uniunii Europene, iar deciziile privind validitatea şi drepturile conferite de marca comunitară vor avea un efect unitar.

* *coexistenţa cu drepturile naţionale de marcă;*

Protecţia prin marca comunitară nu are un caracter obligatoriu şi nici exclusiv, ci constituie ea însă şi un sistem independent de protecţie care nu se substituie mărcii naţionale şi nici celei internaţionale.

* *revendicarea vechimii (seniority) unei mărci naţionale;*

Titularul unei mărci comunitare care are o marcă identică obţinută pe cale naţională sau internatională va putea revendica vechimea mărcii respective. Invocarea vechimii unei mărci are ca efect faptul că atunci când înregistrarea naţională a cărei revendicare a fost cerută şi acceptată decade, ea nu va trebui să fie reînnoită pentru a se menţine drepturile ce decurg din înregistrarea ei. Această revendicare poate fi făcută odată cu depunerea cererii, în termen de 2 luni sau în orice moment după înregistrarea mărcii.

* *transformarea mărcii comunitare în marcă naţională*;

Orice cerere de marcă comunitară care nu a putut fi înregistrată, va putea fi transformată în marcă naţională. Această transformare necesită depunerea aceleiaşi cereri la oficiile naţionale în care nu există obstacol la înregistrare, cererea beneficiind de data de depozit a cererii de marcă comunitară sau cea de prioritate invocată şi acceptată.

Odată cu aderarea de noi state la Uniunea Europeană, pentru a respecta caracterul unitar al mărcii comunitare, prin tratatele de aderare, mărcile comunitare anterior înregistrate sau depuse spre înregistrare, îşi extind în mod automat efectul în toate noile state care aderă la Uniune. Respectând principiul unităţii, nu este posibil ca, în funcţie de data înregistrării, marca să aibă efecte numai în ţările care erau membre ale Uniunii Europene la data când marca a fost înregistrată, dar nu şi în statele ce au aderat ulterior.

27 Legea nr.5/1998 pentru ratificarea Protocolului referitor la Aranjamentul de la Madrid privind înregistrarea internațională a mărcilor, adoptat la Madrid la 27 iunie 1989 a fost publicată în M.Of.al României, Partea I nr.11/15 ianuarie 1998.

Prin urmare, datorită caracterului unitar, marca comunitară va coexista cu toate mărcile naţionale (inclusiv cu cele anterior înregistrate) din ţările membre. Reciproca nu este însă valabilă, mărcile naţionale nu-şi extind efectul pe teritoriul Uniunii Europene odată cu aderarea noilor state membre.

* 1. ***Condiţii de fond ale protecţiei mărcilor. Sisteme de dobândire a dreptului la marcă***

# Condiţii de fond ale protecţiei mărcilor

Înregistrarea unei mărci presupune respectarea unor condiţii pe care trebuie să le întrunească

semnul susceptibil de reprezentare grafică pentru a fi protejat ca marcă. Acestea sunt:

* + *semnul să fie susceptibil de reprezentare grafică*;
  + *distinctivitatea*;
  + *disponibilitatea*;
  + *liceitatea*.

Distinctivitatea este o noţiune relativă care trebuie apreciată în raport cu obiectul identificat de semn. În doctrină s-a comentat faptul că semnul nu trebuie să fie original sau nou în sine, el este distinctiv dacă nu este necesar, uzual şi nu are un caracter descriptiv al naturii şi calităţii substanţiale sau al destinaţiei obiectului. Aşadar distinctivitatea trebuie să aibă o forţă de individualizare a produselor, să nu fie un semn banal sau generic, în aşa fel încât să constituie un reper care să permită consumatorilor să identifice un anumit produs ce prezintă anumite calităţi în cadrul aceleaşi categorii de produse.

Puterea distinctivă variază nu numai în timp, ci şi de la o marcă la alta. O marcă poate fi apreciată ca distinctivă la data înregistrării pentru ca, ulterior, prin folosire să-şi piardă acest caracter, fenomen denumit în doctrină *degenerarea mărcii* sau *diluarea mărcii*, ajungând ca marca să devină uzuală, identificându-se cu produsul, cum ar fi de exemplu mărcile Cellophane, Thermos, Telex etc.

În scopul aplicării acestei cerinţe, legea nr.84/1998 prin dispozițiile art.5 exclude de la protecţie

mărcile :

* care nu constituie o marcă în sensul art.2 din lege;
* care sunt lipsite de caracter distinctiv;
* care sunt compuse exclusiv din semne sau din indicaţii devenite uzuale în limbajul curent sau în practicile comerciale loiale şi constante;
* care sunt compuse exclusiv din semne sau din indicaţii, putând servi în comerţ pentru a desemna, specia, calitatea, cantitatea, destinaţia, valoarea, originea geografică sau timpul fabricării produsului ori prestării serviciului sau alte caracteristici ale acestora;
* constituite exclusiv din forma produsului, care este impusă de natura produsului sau este

necesară obţinerii unui rezultat tehnic care dă o valoare substanţială produsului.

*Disponibilitatea.* Pentru ca un semn să fie apreciat ca marcă el trebuie să fie disponibil, adică să

nu fi fost anterior apropriat de altă persoană, să nu se aducă atingere drepturilor, anterior dobândite de o altă persoană. În acest sens marca anterioară este definită în art.3 lit.b) din lege ca fiind marca înregistrată, precum şi marca depusă pentru a fi înregistrată în Registrul Naţional al Mărcilor, cu condiţia ca ulterior să fie înregistrată.

Indisponibilitatea unui semn poate rezulta din aproprierea anterioară ca nume comercial sau emblemă, din aproprierea anterioară ca indicaţie geografică, indisponibilitatea poate fi determinată de protecţia ca desen sau model, de protecţia semnului ca drept de autor, din existenţa unor drepturi personale nepatrimoniale aparţinând unor terţi cu consecinţa coliziunii cu dreptul la nume, la imagine, sau din existenţa unui act anterior de apropriere a aceluiaşi semn sau a unui semn anterior ceea ce impune cercetarea anteriorităţilor care pot rezulta dintr-un depozit anterior.

În doctrină s-a stabilit, că singurul criteriu de apreciere a anteriorităţilor este evitarea unei confuzii arătându-se în continuare că anterioritatea este parţială şi relativă. Ea nu este valabilă decât în limitele unui anumit teritoriu şi îşi produce efectele numai dacă dreptul anterior al unui terţ nu s-a stins. Aşadar anterioritatea în domeniul mărcilor se apreciază diferit faţă de anteriorităţile în materie de invenţii, unde noutatea este absolută. În aplicarea teoriei anteriorităţilor la mărci, doctrina a stabilit trei îngrădiri care permit aproprierea unui semn indisponibil şi anume:

* *limitele profesionale ale anteriorităţilor* pe baza cărora a fost formulată regula specialităţii, care permite folosirea aceleaşi mărci pentru produse diferite cu condiţia să nu genereze riscul confuziei. Limitele profesionale sunt consacrate şi în legislaţia noastră care în art.6 alin.1)
* *limitele în timp ale anteriorităţilor* se referă la faptul că un semn adoptat anterior ca marcă este indisponibil atâta timp cât marca nu a fost abandonată sau titularul nu a fost decăzut din drepturi. Dar, chiar şi în această situaţie se admite că pentru înregistrarea din nou a unei mărci abandonate sau a unei mărci asupra căreia dreptul titularului s-a stins este necesară trecerea unei perioade de timp rezonabile pentru a se evita o eventuală confuzie;
* *limitele în spaţiu ale anteriorităţilor* care se constituie ca o piedică în înregistrarea unei mărci, identice sau similare, pe teritoriul aceluiaşi stat, într-o industrie similară dacă există o marcă anterior înregistrată cu condiţia ca prin convenţii internaţionale să nu se asigure protecţia proprietăţii industriale, dincolo de limitele unui stat, cum este cazul Aranjamentului de la Madrid.

*Liceitatea.* Potrivit art.5 lit.f) din legea română sunt excluse de la protecţie, mărcile care sunt de natură să inducă publicul în eroare cu privire la originea geografică, calitate sau natura produsului sau a serviciului iar la lit.i) se exclud de la protecţie, mărcile care sunt contrare ordinii publice sau bunelor moravuri. În consecinţă, marca nu trebuie să fie deceptivă, imorală sau ilegală interdicţia referindu-se şi la raţiuni de ordin internaţional. Astfel sunt excluse de la protecţie, mărcile care cuprind, fără autorizaţia organelor competente, reproduceri sau imitaţii de steme, drapele, embleme de stat, însemne, sigilii oficiale de control şi garanţie, blazoane, aparţinând ţărilor Uniunii şi care intră sub incidenţa art.6 ter. din Convenţia de la Paris (art.5 lit.k) din lege) şi de asemenea mărcile care cuprind, fără autorizaţia organelor competente, reproduceri sau imitaţii de steme, drapele, alte embleme, sigle, iniţiale sau denumiri care intră sub incidenţa art.6 ter din Convenţia de la Paris şi care aparţin organizaţiilor internaţionale din care fac parte una sau mai multe ţări ale Uniunii (art.5 lit.l) din lege).

# Sisteme de dobândire a dreptului la marcă

Pe parcursul evoluţiei istorice a mărcilor, ca semne distinctive, în reglementările naţionale s-au cristalizat, din raţiuni prioritar comerciale şi de securitate juridică, trei sisteme de dobândire a dreptului la marcă şi anume:

* + sistemul declarativ, denumit realist sau prin prioritate de folosinţă;
  + sistemul atributiv, denumit formalist, constitutiv sau prin prioritate de înregistrare;
  + sistemul mixt, denumit dualist, complex sau al efectului atributiv amânat.

## Subiectul dreptului la marcă. Procedura înregistrării mărcilor şi drepturile conferite de

***marcă***

# Subiectul dreptului la marcă.

Dreptul la marcă individuală poate aparţine, unei *persoanei fizice* și/sau unei *persoane juridice române* iar potrivit art.1 alin.(3) din legea nr.84/1998 și unei *persoane fizice sau juridice străine* cu domiciliul, respectiv sediul în afara teritoriului României, în condițiile convențiilor internaționale privind mărcile și indicațiile geografice la care România este parte.

Dreptul asupra mărcilor colective, așa cum deja am arătat, poate aparține numai persoanei juridice care nu desfăşoară direct o activitate comercială sau industrială, dar autorizează aplicarea acestor mărci, în condițiile stabilite prin Regulament. Aceste persoane juridice sunt asociaţii de fabricanţi, producători, comercianţi, prestatori de servicii care înregistrează marca dobândint astfel dreptul asupra mărcii colective. Dreptul asupra mărcii colective nu aparţine întreprinderilor care sunt autorizate să aplice marca pe produsele lor, acestea din urmă beneficiind doar de un drept de folosire a mărcii colective, în condițiile stabilite prin Regulamentul de aplicare a mărcii colective.

În ceea ce privește mărcile de certificare, acestea pot fi înregistrate la O.S.I.M., de către persoane juridice abilitate să exercite controlul produselor sau al serviciilor în privinţa calităţii, materialului, modului de fabricaţie al produselor sau de prestare a serviciilor, precizia etc. Potrivit art.56 alin.(2) din Legea nr.84/1998, *nu pot solicita înregistrarea unei mărci de certificare, persoanele juridice care fabrică, importă sau vând produse sau prestează servicii, altele decât cele de control în domeniul calităţii.*

Dreptul la marcă poate aparţine în comun mai multor persoane care exercită împreună o activitate comercială sau de producție. Dreptul de proprietate comună asupra mărcilor poate rezulta atît din convenţia părţilor cât și ca efect al transmiterii drepturilor asupra mărcii prin acte *inter vivos* ori *mortis causa*, situaţie care poate fi apreciată de fapt ca o indiviziune. Starea de indiviziunea poate înceta, potrivit Codului civil, prin partaj voluntar sau jurisdicțional. Însă până la ieșirea din indiviziune, nu se poate dispune asupra mărcii decât cu acordul tuturor coproprietarilor.

# Procedura înregistrării mărcilor

Organul competent să primească cererea de înregistrare este Oficiul de Stat pentru Invenţii şi Mărci iar depunerea cererii se poate face direct şi cu confirmare de primire la Registratura generală a O.S.I.M., prin poştă trimisă recomandat cu confirmare de primire sau electronic. Cererile sunt înregistrate la O.S.I.M. în ordinea cronologică a primirii lor menţionându-se anul, luna, ziua primirii.

Procedura administrativă de dobândire a dreptului la marcă se declanşează odată cu formularea unei cereri de înregistrare a mărcii care poate fi făcută personal sau de către mandatar în baza unei procuri. Procedura înregistrării mărcilor cuprinde trei faze principale şi anume:

* constituirea depozitul reglementar al mărcii,
* examinarea cererilor de înregistrare şi
* înregistrarea propriu zisă, asigurată prin eliberarea certificatului de înregistrare.

*Depozitul reglementar* este constituit din cererea de înregistrare a mărcii, redactată în limba română, depusă la OSIM, dacă conține potrivit art.9 alin.(2) din legea nr.94/1998, următoarele elemente:

* solicitarea explicită a înregistrări mărcii;
* datele de identificare ale solicitantului și, după caz, a mandatarului;
* o reprezentare grafică, suficient de clară, a mărcii pentru care se solicită înregistrarea;
* lista produselor și/sau serviciilor pentru care se solicită înregistrarea mărcii;
* dovada achitării taxei de depunere și de publicare a cererii de înregistrare a mărcii.

Înregistrarea cererilor se face în ordinea primirii acestora iar dreptul la marcă revine persoanei care a depus prima cererea de înregistrare, ceea ce îi conferă un drept de prioritate în a fi considerată titular. De la această regulă există două excepţii, constant regăsite în proprietatea industrială, şi anume *prioritatea unionistă* şi *prioritatea de expoziţie* (art.10, art.11), drepturile conferite de aceste două priorităţi trebuie invocate odată cu depunerea cererii de înregistrare a mărcii şi justificate prin acte de prioritate, cazuri în care data depozitului reglementar va fi data priorității invocate și recunoscute.

*Prioritatea unionistă* este reglementată în art.10 alin.(2) din legea nr.84/1998 care stabilește că dacă o primă cerere de înregistrare a mărcii a fost reglementar depusă într-o altă țară membră a Uniunii de la Paris sau membră a Organizației Mondiale a Comerțului, solicitantul poate revendica data primului depozit printr-o cerere de înregistrare în România a aceleiați mărci, cu condiția ca aceasta din urmă să fie depusă la OSIM în termen de 6 luni de la data constituirii primului depozit.

*Prioritatea de expoziție* este reglementată în art.11 din legea nr.84/1998, în conformitate cu care, dacă solicitantul a prezentat anumite produse și servicii sub o marcă în cadrul unei expoziții internaționale oficiale sau oficial recunoscute, în sensul Convenției privind expozițiile internaționale, semnată la Paris la 22 noiembrie 192828, revizuită la 30 noiembrie 1972, organizată pe teritoriul României sau într-un stat membru al Convenției de la Paris, și dacă o cerere de înregistrare a mărcii sub care au fost prezentate aceste produse și servicii a fost depusă la OSIM într-un termen *de 6 luni* de la data primei prezentări în expoziție, solicitantul beneficiază de *un drept de prioritate de la data introducerii produsului în expoziție.*

## 3.3.2.2 Examenul cererii de înregistrare

***Examenul cererii de înregistrare*** cuprinde două aspecte şi anume: *examenul conţinutului cererii şi a anexelor însoţitoare cu respectarea condiţiilor de formă* necesare pentru constituirea unui depozit valabil şi al doilea aspect al examenului cererii de înregistrare îl constituie *examenul de fond* adică acela asupra condiţiilor pe care trebuie să le îndeplinească semnul care urmează a fi înregistrat ca marcă. După decizia atribuirii de dată a depozitului naţional reglementar şi înscrierea datelor în Registrul Naţional al Mărcilor se încheie examenul de formă.

28 Ratificată de România prin Legea nr.246/1930.

Examenul de fond este efectuat de O.S.I.M. în termen de 6 luni de la data plăţii taxei de înregistrare şi examinare a cererii O.S.I.M. (art.20 alin.(1) din H.G. nr.1134/2010). În cadrul acestei examinări sunt verificate o serie de aspecte esenţiale ale cererii de inregistrare astfel cum sunt prevăzute în art.22 din legea nr.84/1998 şi anume:

* calitatea solicitantului;
* îndeplinirea condiţiilor de invocare a priorităţilor;
* motivele de refuz prevăzute la art.5 alin.1 şi dacă este cazul observaţiile formulate.

Examenul de fond cuprinde şi verificarea trăsăturilor intrinseci semnului care se doreşte a fi apreciat ca marcă în luarea în considerare a condiţiilor art.5 care exclude de la protecţie mărcile lipsite de anumite caractere expres prevăzute în lege.

Tot în cadrul examenului de fond se va urmări şi verificarea existenţei unor eventuale anteriorităţi care ar putea fi opuse înregistrării mărcii. În categoria anteriorităţilor – pe lângă drepturile asupra unei mărci anterioare sau notorii prevăzute de art.6 din lege, sunt incluse şi alt drepturi anterior protejate precum:

* + un drept al personalităţii cu privire la imaginea sau la numele său patronimic;
  + o indicaţie geografică protejată;
  + un desen sau un model protejat;
  + un drept de autor;
  + orice drept de proprietate industrială dobândit anterior datei depozitului naţional reglementar al unei mărci.

Dacă în urma examinării motivelor absolute de refuz se constată că există unul din motivele legale care împiedică înregistrarea mărcii, O.S.I.M. va transmite solicitantului un *Aviz de refuz provizoriu*, invitându-l să-şi prezinte punctul de vedere într-un termen de 3 luni, termen care poate fi prelungit la cerere, cu încă 3 luni cu plata unei taxe suplimentare. Dacă solicitantul nu răspunde în termen la avizul de refuz provizoriu sau argumentele prezentate nu sunt în măsură să înlăture motivele de refuz, O.S.I.M. va decide, după caz, limitarea listei de produse/servicii sau respingerea cererea de înregistrare a mărcii (art. 20 alin.(6) din H.G.nr.1134/2010).

## 3.3.2.3. Înregistrarea mărcii

În cazul în care, în urma examinării asupra formei şi fondului, s-a constatat că cererea îndeplineşte toate condiţiile legale sau dacă se consideră că observaţiile solicitantului în urma avizului de refuz provizoriu sunt întemeiate, O.S.I.M. va decide înregistrarea cererii în baza unei hotărâri de înregistrare a mărcii care va fi comunicată solicitantului în termen de 7 zile de la luare. Marca se publică în Buletinul Oficial de Proprietate Industrială în termen de 2 luni de la data hotărârii de admitere a cererii de înregistrare.

Procedura de înregistrare a mărcii se încheie cu eliberarea ***certificatului de înregistrare,*** care constituie titlul de protecție în materie de mărci.

## Durata protecţiei, reînnoirea şi modificarea înregistrării

Potrivit art.30 din Legea nr.84/1998 înregistrarea mărcii produce efecte cu începere de la data

depozitului reglementar al mărcii, pentru o perioadă de 10 ani.

Marca este singurul obiect de proprietate industrială cu vocaţie infinită la protecţie, deoarece legea permite reânoirea înregistrării mărcii nelimitat. În acest sens art.30 alin.(2) din Legea nr.84/1998 dispune: *La cererea titularului, înregistrarea mărcii poate fi reânoită la împlinirea fiecărui termen de 10 ani, cu plata taxei prevăzute de lege.*

Cererea de reînnoire a înregistrării mărcii poate fi făcută înainte de expirarea duratei de protecţie în curs, dar nu mai devreme de 3 luni înainte de expirarea acestei durate. Reînnoirea înregistrării mărcii operează începând cu ziua imediat următoare expirării duratei de protecţie în curs. Pentru reînnoirea înregistrării mărcii se percepe o taxă care poate fi plătită şi în următoarele 6 luni de la expirarea duratei de protecţie în curs dar cu majorarea prevăzută de lege. Neplata taxei este sancţionată cu decăderea titularului din dreptul la marcă.

Pe durata protecției mărcii, titularul poate solicita la OSIM, cu plata taxei prevăzute de lege, introducerea de modificări neesențiale ale unor elemente ale mărcii, sub condiția să nu afecteze caracterul distinctiv al mărcii (art. 34 din Legea nr.84/1998). Lista de produse și servicii *nu poate fi extinsă* pe calea modificării, în cazul lor fiind necesară o nouă cerere de înregistrare a mărcii.

## Dreptul conferit de marcă şi limitele sale

Potrivit art.36 alin.(1) din Legea nr.84/1998, înregistrarea mărcii, conferă titularului său un drept exclusiv asupra mărcii în baza căruia el poate cere instanţei judecătoreşti competente să interzică terţilor să folosească în activitatea lor comercială, fără consimţământul său, anumite semne enumerate de lege şi care definesc conţinutul dreptului exclusiv la marcă. Astfel potrivit art.36 alin.(2) din lege semnele interzise terţilor sunt :

1. un semn identic cu marca pentru produse sau servicii identice cu acela pentru care marca a fost

înregistrată;

1. un semn care, dată fiind identitatea sau asemănarea cu marca ori dată fiind identitatea sau asemănarea produselor sau serviciilor cărora li se aplică semnul, cu produsele sau serviciile pentru care marca a fost înregistrată, ar produce în percepţia publicului un risc de confuzie, incluzând şi riscul de asociere a mărcii cu semnul;
2. un semn identic sau asemănător cu marca pentru produse sau servicii diferite de cele pentru care marca este înregistrată, când aceasta din urmă a dobândit un renume în România şi dacă, din folosirea fără drept semnului ar fi în detrimentul caracterului distinctiv al mărcii ori în detrimentul renumelui acesteia.

Legea indică în continuare (alin.(3) al art.36) şi actele interzise şi anume :

1. aplicarea semnului pe produse sau ambalaje;
2. oferirea produselor sau comercializarea ori deţinerea lor în acest scop sau, după caz, oferirea

sau prestarea serviciilor, sub acest semn;

1. importul sau exportul produselor sub acest semn;
2. utilizarea semnului pe documente sau pentru publicitate.

Solicitantul cererii de înregistrare a mărcii poate cere să se interzică terţilor să efectueze actele prevăzute la art.36 alin.(2) numai după publicarea mărcii.

Pentru actele posterioare publicării mărcii, solicitantul poate cere despăgubiri, potrivit dreptului comun. Titlul pentru plata despăgubirilor este executoriu numai după data înregistrării mărcii. Dacă cererea de înregistrare a fost respinsă, solicitantul nu are dreptul la despăgubiri.

*Caracterele dreptului la marcă* sunt :

* *caracterul absolut* în raport de concurenţi, adică în raport de cei care exercită o industrie

identică sau similară în temeiul regulii specialităţii mărcii;

* *caracterul temporar* limitat la durata de 10 ani de protecţie dacă nu luăm în considerare posibilitatea de reînnoire a mărcii;
* *caracterul accesoriu* pentru că legătura sa cu întreprinderea sau cu fondul de comerţ este mult mai puternică decât în cazul brevetelor de invenţie;
* *caracterul teritorial* propriu şi altor drepturi de proprietate industrială, protecţia acestora fiind recunoscută pe teritoriul statului emitent al titlului de protecție (certificat de înregistrare în cazul mărcilor).

Dreptul exclusiv asupra mărcii, conferit titularului, trebuie exercitat de acesta în *limitele permise*

*de lege*.

În afara *limitelor cu caracter general* şi anume limita ***teritorială*** şi cea ***temporară*** în cazul

dreptului exclusiv la marcă s-a extins şi ***limita epuizării dreptului la marcă*** consacrată în domeniul brevetelor de invenţie. În acest sens art.38 din lege prevede că titularul unei mărci înregistrate nu poate cere să se interzică altor persoane, folosirea acesteia pentru produse care au fost puse în comerţ în Uniunea Europeană și în Spațiul Economic European, de titularul însuşi sau cu consimţământul acestuia.

Se precizează în continuare că dispoziţiile nu sunt aplicabile, dacă titularul probează motive temeinice de a se opune la comercializarea produselor, în special când starea produselor este modificată sau alterată după punerea lor în comerţ.

Dreptul exclusiv al titularului mărcii suferă şi alte limitări rezultând din principiul specialităţii mărcii ca şi limitările consacrate de art.39 din Legea nr.84/1998 care precizează că titularul mărcii nu poate cere să se interzică unui terţ să folosească în activitatea sa comercial :

* numele/denumirea sau domiciliul/sediul titularului;
* indicaţii care se referă la specia, calitatea, destinaţia, valoarea, originea geografică, perioada de fabricaţie a produsului sau perioada prestării serviciului sub marcă, precum şi la orice alte caracteristici ale acestora;
* marca, dacă aceasta este necesară pentru a indica destinaţia produsului sau a serviciului, în special pentru accesorii sau piese detaşabile.
  1. ***Transmisiunea dreptului la marcă***

# Consideraţii preliminare privind transmisiunea dreptului la marcă

În dreptul românesc, marca constituie un bun transmisibil, fie cu titlu oneros, fie cu titlu gratuit, transmisiunea putând opera în tot sau în parte, împreună cu întreprinderea sau fondul de comerţ, dar şi separat de acestea.

Transmisiunea drepturilor asupra mărcilor se realizează cu respectarea următoarelor reguli reguli:

* pot fi transmise fără restricţie numai drepturile cu privire la o marcă individuală înregistrată sau reânoită.
* transmisiunea poate fi totală sau părţială, cu titlu oneros sau cu titlu gratuit;
* transmiterea drepturilor cu privire la marcă se publică în BOPI şi se înscrie în Registrul mărcilor, pentru asigurarea opozabilităţii transmiterii faţă de terţi;
* dobânditorul este obligat să asigure menţinerea calităţii produselor sau serviciilor la care se referă marca respectivă;
* marca poate fi transmisă separate sau împreună cu întreprinderea ale cărei produse este menită să

le identifice.

Modalităţiile prin care pot fi transmise drepturile asupra mărcii sunt următoarele:

* cesiunea;
* licenţă;
* contractul de gaj;
* aportul la constituirea capitalului social al societăţilor comerciale;
* contractul de franciză.
* succesiune.

# Cesiunea mărcii

Contractul de cesiune a drepturilor asupra mărcii este convenţia prin care titularul unei mărci, numit cedent, transmite drepturile sale asupra mărcii către o altă persoană, numită cesionar, în schimbul unui preţ sau cu titlu gratuit.

Cesiunea poate fi *voluntară* sau *forţată.*

Condiţiile de transmitere a mărcii prin cesiune sunt:

* marca trebuie să fie protejată prin înregistrare.
* cesiunea nu poate limita teritorial folosirea mărcii pentru produsele sau serviciile la care se

referă;

* mărcile identice sau similare ale aceluiaşi titular, folosite pentru produse sau servicii identice sau similare, nu pot fi transmise prin cesiune decât în totalitate şi către o singură persoană. Nerespectarea acestei condiţii conduce la nulitatea cesiunii;
* capacitatea părţilor. Cedentul trebuie să fie titularul mărcii şi să aibă capacitatea de a face acte de dispoziţie iar cesionarul trebuie să aibă capacitatea de a dobândi bunuri;
* cesiunea trebuie să îmbrace forma scrisă şi să fie semnată de părţi, sub sancţiunea nulităţii. În cazul donaţiei se va respecta forma autentică cerută *ad validitatem*;
* pentru a deveni opozabilă terţilor, cesiunea mărcii trebuie înscrisă în Registrul mărcilor şi publicată in BOPI. Cesiunea este opozabilă terţilor de la data publicării acesteia.

Cesiunea voluntară poate fi **totală**, când se transmit toate atributele dreptului asupra mărcii şi poartă asupra tuturor produselor sau serviciilor pentru care s-a făcut înregistrarea sau **parţială**, când se transmit doar unele atribute ale dreptului ori poartă asupra unuia sau unora din produsele sau serviciile pentru care marca a fost înregistrată.

*Obligaţiile părţilor.*

*Cedentul* are următoarele obligaţii:

* + să predea cesionarului marca cedată;
  + să garanteze pentru vicii marca transmisă;
  + să garanteze pentru evicţiune pe cesionar.

*Cesionarul* are următoarele obligaţii:

* + să plătescă preţul care poate consta într-o sumă forfetară sau proporţională cu rezultatele folosirii mărcii cedate;
  + să asigure menţinerea calităţii produselor sau serviciilor pe care marca le reprezintă.

***Cesiunea forţată*** a mărcii are loc în două situaţii şi anume: în cazul executării silite şi în cazul exproprierii.

# Licenţa mărcii

Contractul de licenţă este autorizarea dată de titularul dreptului la marcă, numit **licenţiator** unei alte persoane, numită **licenţiat**, pentru a folosi acea marcă, în anumite condiţii, stabilite pe baza convenţiei. Astfel prin licenţă, titularul mărcii poate să autorizeze terţii să folosească marca pe întreg teritoriul României sau pe o parte a acestuia, pentru toate sau numai pentru o parte dintre produsele sau serviciile pentru care marca a fost înregistrată.

Licenta poate fi:

* *exclusiv*ă caz în care licenţiatorul se obligă să nu mai acorde altor personae astfel de licenţe;
* *neexclusivă* sau *simplă,* caz în care licenţiatorul îşi păstrează dreptul de a conferi licenţă şi altor

persoane sau îşi rezervă dreptul de a folosi el însuși marca;

* *reciprocă* sau *încrucişată*, caz în care părţile îşi conced reciproc dreptul de a fabrica un produs ori de a presta un serviciu, punându-l în circulaţie sub aceeaşi denumire, fiecare parte păstrându-şi dreptul asupra propriei sale mărci.

Ca şi în cazul cesiunii, contractul de licenţă trebuie încheiat în formă scrisă, cerinţă

ce rezultă implicit din prevederea legală potrivit căreia licenţele se înscriu în Registrul mărcilor şi se publică în BOPI.

***Licenţiatorul*** care trebuie să aibă capacitatea de a face acte de administrare, poate fi titularul mărcii, titularul unui drept de uzufruct asupra mărcii sau licenţiatul care poate deveni licenţiator într-un contract de sublicenţă, dacă se prevede această posibilitate în contractul principal.

***Licenţiatul***, denumit şi ***beneficiar***, poate fi orice persoană care are capacitatea de a contracta. Licenţiatul persoană juridică fără scop patrimonial, trebuie să îndeplinească cerinţa *specialităţii capacităţii de folosinţă*.

***Obiectul*** contratului de licenţă constă într-o marcă valabilă şi în vigoare. De asemenea contractul de licenţă trebuie să aibă în vedere numai produsele sau serviciile pentru care marca a fost înregistrată.

Durata licenţei nu poate depăşi data expirării unei înregistrări. Pe cale de excepţie, dacă părţile au convenit ca licenţa să depăşească această limită, licenţiatorul are obligaţia de a reânoi înregistrarea mărcii care face obiectul contractului de licenţei.

*Efectele contractului de licenţă.*

Între părţi contractul de licenţă produce efecte din momentul încheierii lui în timp ce faţă de terţi

efectele se produc de la data înscrierii acestuia în Registrul mărcilor.

*Licenţiatorul are următoarele obligaţii:*

* + să permită folosirea mărcii, potrivit clauzelor contractului, de către licenţiat;
  + să garanteze licenţiatul pentru viciile ascunse ale mărcii şi pentru evicţiune, dacă în contract nu s-a stipulate o clauză de negaranţie;
  + să acorde licențiatului asistenţă tehnică;
  + să depună în termen, cererile de reînoire a protecţiei mărcii;
  + să solicite înscrierea licenţei în Registrul mărcilor şi publicarea în BOPI.

*Licenţiatul are următoarele obligaţii:*

* + să folosescă numai marca pentru care s-a încheiat licenţa cu privire la produsele sau serviciile cărora li se aplică, având posibilitatea de a aplica semne pe aceste produse ori servicii, care să indice faptul că licenţiatul este fabricantul lor;
  + să aplice pe produse sau servicii menţiunea *sub licenţă,* alături de marca prin care sunt

identificate;

* + să menţină aspectul mărcii şi calitatea produselor sau serviciilor pentru care utilizează marca;
  + să plătească preţul convenit prin contract.

***Acţiune în contrafacere*** poate fi introdusă, potrivit legii, atât de titularul mărcii,

după înregistrarea ei, cât şi de licenţiat, cu consimţământul titularului mărcii în anumite condiţii şi anume:

* + - licenţiatul unei licenţe exclusive poate intenta acţiunea în contrafacere, după ce a notificat titularului mărcii actele de contrafacere de care a luat cunoştinţă, iar acesta nu a acţionat în termenul solicitat de licenţiat.
    - licenţiatorul poate exercita acţiunea în contrafacere împotriva persoanelor care tulbură folosirea mărcii de către beneficiar. Dacă acţiunea în contrafacere este pornită de către titular, oricare dintre licenţiaţi poate să intervină în proces, solicitând repararea prejudiciului cauzat prin contrafacerea mărcii.

# Contractul de gaj

În cazul mărcilor, *contractul de gaj* este convenţia prin care titularul mărcii, debitor, remite creditorului certificatul de înregistrare a mărcii, pentru garantarea executării obligaţiei, cu posibilitatea pentru creditor ca la termenul scadent, în caz de neexecutare a obligaţiei, să valorifice marca gajată.

Publicarea contractului de gaj avâd ca obiect o marcă se realizează și prin înscrierea mențiunii

privind contractul de gaj în Registrul mărcilor.

# Aportul la constituirea capitalului social al societăţilor comerciale

Potrivit legislației în materie, marca poate fi adusă ca aport la capitalul social al unei societăţi comerciale. Actul prin care marca se constituie aport la capitalul social al unei societăţi comerciale trebuie să îmbrace forma autentică, sub sancţiunea nulităţii.

Aportul mărcii în patrimoniul societăţilor comerciale a fost apreciată în doctrină ca reprezentând, o cesiune a mărcii care poate lua forma unui aport în societate, fie ca marcă izolată, fie ca element al unui fond de comerţ.

Marca reprezentând aport în natură la constituirea capitalului social devine proprietatea societăţii comerciale. Dacă societatea comercială este supusă reorganizării judiciare, prin divizare sau comasare, titularul mărcii se schimbă, fiind necesară înscrierea noului titular în Registrul Comerţului şi în Registrul mărcilor, pentru a face opozabil transferul drepturilor privitoare la marcă faţă de terţi.

# Apărarea dreptului la marcă

După publicarea cererii de înregistrare a mărci, orice persoană interesată poate formula ***observaţii*** pentru motivele de refuz absolute reglementate prin dispoziţiile art.5 din Legea nr.84/1998, respectiv ***opoziţii*** pentru motivele de refuz relative prevăzute în art.6 din lege.

## Observaţia

***Observaţia*** se formulează în scris cu indicarea numărului cererii de înregistrare la care se referă şi nu este supusă niciunei taxe. Ea poate fi comunicată solicitantului care la rîndul său poate prezenta comentarii.

Analizarea observaţiei se face în cadrul procesului de examinare a cererii de înregistrare.

Potrivit Regulamentului29 titularul observaţiei nu dobîndeşte calitate de parte în procedura de examinare a cererii şi pe cale de consecinţă nu va primi nici o comunicare din partea OSIM.

# Opoziţia

***Opoziţia*** se formulează în scris şi motivat în termen de 2 luni de la data publicării cererii de înregistrare a mărcii.

Ea trebuie să conţină potrivit art.18 alin.(2) din Regulament:

* indicaţii privind cererea de înregistrare a mărcii împotriva căreia se formulează opoziţia;
* indicații privind marca sau dreptul anterior dobândit pe care se întemeiază opoziția;
* o reprezentare și, după caz, o descriere a mărcii anterioare sau a altui drept anterior, respectiv o copie a certificatului de înregistrare a mărcii opuse și orice alt document care să certifice că oponentul este deținătorul dreptului anterior invocat;
* produsele şi serviciile pentru care marca anterioară a fost înregistrată sau cerută la înregistrare ori pentru care marca anterioară este notoriu cunoscută sau se bucură de renume în România;
* mențiuni privind calitatea și interesul persoanei care formulează opoziția;

29 art.17 alin.(3) din HG nr.1134 din 10 noiembrie 2010 pentru aprobarea Regulamentului de aplicare a Legii nr. 84/1998 privind marcile si indicatiile geografice, publicată în M.Of.al României, Partea I nr.809/3.12.2010

* o prezentare detaliată asupra motivelor invocate în susținerea opozitiei, precum şi

temeiul legal invocat;

* numele sau denumirea și adresa ori sediul mandatarului, dacă este cazul; în situația în care opoziția este formulata printr-un mandatar, este necesar ca odată cu actul de opoziție să se depună și procura de reprezentare semnată de oponent.

Obligaţia plăţii de către solicitant a unei taxe este expres prevăzută (art.19 alin.(4) din legea nr.84/1998) sub sancţiunea de a se considera că opoziţia nu a fost făcută.

O.S.I.M. – ul comunică solicitantului înregistrării existenţa opoziţiei, persoana care a formulat-o şi motivele invocate (art.20 alin.(1) din legea nr.84/1998). În termen de 30 de zile de la această notificare, solicitantul poate să depună punctul său de vedere (art.20 alin.(2) din Lege). La cererea solicitantului, OSIM poate acorda o prelungire de cel mult 30 de zile a termenului pentru răspunsul la opoziție (art.18 alin.(7) din Regulament).

Soluţionarea opoziţiei poate fi suspendată potrivit art.20 alin.(3) din Lege dacă se întemeiază pe o cerere de înregistrare a mărcii, caz în care suspendarea operează până la înregistrarea acesteia sau dacă marca opusă face obiectul unei acţiuni în anulare sau de decădere situaţie în care suspendarea operează până la soluţionarea definitivă a cauzei.

După încetarea cauzelor de suspendare, oricare dintre părţi poate solicita reluarea soluţionării opoziţiei.

Opoziţiile formulate cu privire la marca publicată se vor soluţiona de către o comisie din cadrul Serviciului mărci al O.S.I.M. Comisia emite un aviz de admitere sau de respingere în tot sau în parte a opoziţiei, care este obligatoriu la examinarea de fond şi care se va regăsi menţionat în hotărârea de admitere sau respingere la înregistrare a mărcii.

Persoana căreia i s-a respins opoziţia, poate pentru aceleași motive, să atace marca înregistrată pe calea unei acțiuni în anulare.

# Contestaţia

***Contestaţia*** este o cale de atac administrativă pusă la dispoziţia oricărei persoane interesate ce are ca obiect deciziile OSIM privind cererile de înregistrare a mărcilor, ce poate fi exercitată în termen de 30 de zile de la comunicare sau, după caz, de la publicarea înregistrării mărcii, cu plata unei taxe.

Din redactarea dispoziţiilor legale rezultă că de procedura administrativă a contestaţiei poate beneficia în exclusivitate, numai solicitantul înregistrării sau titularul mărcii dacă, i s-a respins cererea de înregistrare/reânoire.

Mai pot face obiectul contestaţiei deciziile O.S.I.M. privind înscrierea cesiunii sau a licenţei în Registrul mărcilor, cale administrativă de atac de care pot beneficia persoanele interesate, cu condiţia formulării contestaţiei în termen de 30 de zile de la comunicare sau, după caz, de la publicarea acestora.

Contestaţiile vor fi soluţionate de către o comisie de contestaţii din cadrul O.S.I.M. Hotărârile motivate ale comisiei se comunică părţilor şi pot fi contestate în termen de 30 de zile de la comunicare, la Tribunalul Bucureşti. Deciziile Tribunalului pot fi atacate numai cu apel la Curtea de Apel Bucureşti, în termen de 30 de zile de la comunicare.

# Mijloace de apărare de drept civil

Acţiunea civilă poate fi o ***acţiune în daune*** sau o ***acţiune negatorie*** precum şi ***o acţiune în anulare***

sau ***în decădere***.

De asemenea, la cererea titularului mărcii, instanţa poate dispune ***măsuri asigurătorii*** ce privesc în special încetarea actelor de încălcare a drepturilor legale şi conservarea probelor pentru dovedirea provenienţei produselor sau a serviciilor purtând ilicit o marcă protejată.

***Anularea inregistrării*** mărcii poate fi cerută la Tribunalul Bucureşti, de către orice persoană interesată pentru următoarele motive:

* înregistrarea mărcii s-a facut cu nerespectarea dispoziţiilor art.5 alin.(1) din lege (nu au fost respectate condiţiile de fond );
* pentru motivele de refuz relative prevăzute în art.6 din lege, dacă opoziţia a fost respinsă;
* înregistrarea mărcii a fost solicitată cu rea-credinţă;
* înregistrarea mărcii aduce atingere dreptului la imagine al unei persoane sau unor drepturi anterior dobândite privind o indicaţie geografică, un desen sau model, sau orice alt drept de proprietate industrială protejat sau cu privire la un drept de autor.

Termenul pentru promovarea acţiunii în anulare este de 5 ani de la înregistrarea

mărcii, cu excepţia motivului privind înregistrarea cu rea voinţă, caz în care termenul este toată durata de valabilitate a mărcii (art.47 din legea nr.84/1998).

Legea aduce o serie de precizări suplimentare în art.48 din lege, în sensul că în conformitate cu dispozițiile acestuia, titularul unei mărci anterioare, care cu ştiinţă a tolerat într-o perioadă neîntreruptă de 5 ani, folosirea unei mărci ulterior înregistrate, nu poate să ceară anularea şi nici să se opună folosirii mărcii ulterioare pentru produsele şi serviciile pentru care această marcă ulterioară a fost folosită, în afară de cazul în care înregistrarea mărcii ulterioare a fost cerută cu rea credinţă. Art.48 alin.(2) prevede că în cazul art.48 alin.(1), titularul mărcii ulterior înregistrate nu poate să se opună folosirii mărcii anterioare, deşi aceasta din urmă nu mai poate fi invocată împotriva mărcii ulterioare.

De asemenea orice persoană interesată poate solicita Tribunalului Bucureşti, oricând pe toată durata de protecţie a mărcii, ***decăderea*** titularului din drepturile conferite de marcă dacă:

* timp de 5 ani de la înregistrare, marca nu a fost folosită;
* după înregistrare, marca a devenit uzuală;
* după înregistrare a devenit susceptibilă a induce publicul în eroare cu privire la natura, calitatea sau provenienţa geografică a produselor sau serviciilor pentru care a fost înregistrată;
* a fost înregistrată pe numele unei persoane neavând calitatea de solicitant respectiv titular în sensul

stabilit de lege.

# 3.7.4. Contrafacerea

***Contrafacerea*** este definită în art.90 alin.(2) din Lege în sensul că ea constă în realizarea sau utilizarea fără consimţământul titularului, de către terţi, în activitatea comercială, a unui semn:

* identic cu marca pentru produse sau servicii identice cu acelea pentru care marca a fost

înregistrată;

* care, dată fiind identitatea sau asemănarea cu marca ori dată fiind identitatea sau asemănarea produselor sau serviciilor cărora li se aplică semnul cu produsele sau serviciile pentru care a fost înregistrată, ar produce în percepţia publicului un risc de confuzie, incluzând şi riscul de asociere a mărcii cu semnul ;
* identic sau asemănător cu marca pentru produse sau pentru servicii diferite de cele pentru care marca este înregistrată, când aceasta din urmă a dobândit un renume în România şi dacă, din folosirea semnului, fără motive întemeiate, s-ar putea profita de caracterul distinctiv ori de renumele mărcii sau folosirea semnului ar cauza titularului mărcii un prejudiciu.

Legea nr.344 din 29 noiembrie 2005, privind unele măsuri pentru asigurarea respectării drepturilor de proprietate intelectuală în cadrul operaţiunilor de vămuire, defineşte mărfurile contrafăcute numai cât priveşte marca, în considerarea probabilă dar inexplicabilă a faptului că mărcile şi indicaţiile geografice sunt cele mai uzitate, dar nu singurele obiecte de proprietate intelectuală, pentru a crea confuzie şi a se profita de reputaţia comercială a altei persoane. Astfel mărfurile contrafăcute sunt în accepţiunea acestei legi următoarele:

1. orice marfă, inclusiv ambalajul său, care poartă, fără autorizare, o marcă identică ori care nu se deosebeşte în aspectele sale esenţiale de o marcă de produs sau de serviciu legal înregistrată pentru acelaşi tip de marfă şi care, din acest motiv, încalcă drepturile titularului acestei mărci ;
2. orice simbol al unei mărci de produs sau de serviciu (inclusiv logo, etichetă, autoadeziv, broşură, instrucţiuni de utilizare sau document de garanţie care poartă un asemenea simbol), chiar dacă este prezentat separat şi care se află în aceeaşi situaţie cu mărfurile prevăzute la lit.a);
3. orice ambalaj care poartă mărci de produse contrafăcute, prezentate separat, în aceleaşi condiţii ca şi mărfurile definite la lit. a).

Legea nu impune, ca o condiţie, pentru intentarea unei acţiuni în contrafacere, ca titularul mărcii ori al dreptului de exploatare exclusivă, să *fi suferit o pagubă*, obiectivul fiind mult mai extins şi anume sancţionarea oricărei atingeri aduse dreptului subiectiv. Art.92 din lege prevede că în cazul în care actele de contrafacere generează şi prejudicii, persoanele vinovate pot fi obligate la despăgubiri potrivit dreptului comun. O acţiune în contrafacere poate fi pornită, dispune legea, de titularul mărcii numai după data înregistrării mărcii în Registrul Naţional al Mărcilor, şi de către solicitantul cererii de înregistrare, dar, numai după publicarea mărcii, în temeiul art.36 din lege.

Sancțiunea prevăzută de lege pentru săvârșirea infracțiunii de contrafacere este pedeapsa privativă de libertate de la 3 luni la 2 ani sau amenda penală. Împăcarea părților, potrivit art.90 alin.(5) din lege, înlătură răspunderea penală.

# Stingerea dreptului la marcă

## Expirarea duratei de protecţie

Expirarea duratei de protecţie constituie o cauză de stingere a dreptului la marcă în situaţia în care înregistrarea unei mărci nu este reânnoită la expirarea termenului legal de protecţie de 10 ani prevăzut în art.30 din Lege. Este o cauză specifică sistemului atributiv.

## Renunţarea titularului la dreptul său asupra mărcii

Art.45 din Lege prevede că titularul poate să renunţe la marcă pentru toate sau numai pentru o parte din produsele sau serviciile pentru care marca a fost înregistrată. Aşadar renunţarea nu poate interveni decât după înregistrarea mărcii. Renunţarea trebuie declarată în scris la O.S.I.M. de titularul mărcii sau de către persoana împuternicită de acesta. Renunţarea poate fi totală când se solicită ca aceasta să privească toate produsele sau serviciile pentru care marca a fost înregistrată, sau parţială când se declară că se renunţă numai la o parte din produsele sau serviciile pentru care marca a fost înregistrată.

Legea prevede în mod expres necesitatea ca titularul mărcii să notifice licenţiatului, dacă există un contract de licenţă, intenţia sa de a renunţa la marcă (art.45 alin.(3) din Lege).

Renunţarea va produce efecte numai de la data înscrierii în Registrul mărcilor.

## Abandonul mărcii

*Abandonul mărcii* este o cauză de stingere a dreptului la marcă, specifică sistemului dobândirii dreptului la marcă prin prioritate de folosinţă. El are semnificaţia unei renunţări tacite. Legislaţia română actuală nu mai prevede abandonul dar prevede sub numele de caducitate, lipsa reînnoirii mărcii, astfel nu se mai pune problema, destul de dificilă, a se stabili dacă o marcă a fost sau nu abandonată.

## Caducitatea

*Caducitatea* este o cauză de stingere a dreptului la marcă când înregistrarea unei mărci nu este reînnoită la expirarea termenului de protecţie prevăzut de lege. Legea stabileşte că taxa pentru cererea de reînnoire a înregistrării mărcii este datorată la data înregistrării cererii iar neplata taxei este sancţionată cu decăderea titularului din dreptul la marcă. Textul art.30 stabileşte, de fapt, două cauze de stingere a dreptului la marcă şi anume caducitatea ca urmare a neînnoirii înregistrării şi decăderea, care spre deosebire de prima este o sancţiune pentru neplata taxei pentru cererea de reînnoire.

## Decăderea

*Decăderea* ca mod de stingere a dreptului la marcă este specific sistemului depozitului cu efecte atributive. Motivele cele mai frecvente de decădere sunt neplata taxelor şi neexecutarea obligaţiei de exploatare.

Decăderea din drepturile conferite de marcă produce efecte de la data introducerii cererii de decădere la instanţa judecătorească competentă.

Cererea de decădere din drepturile conferite de marcă este de competenţa în primă instanţă, a Tribunalului Bucureşti, hotărârea astfel pronunţată fiind supusă căilor de atac. Marca pentru care s-a pronunţat o hotărâre de decădere nu mai este valabilă şi evident titularul nu mai poate acţiona pe uzurpatori în contrafacere ori în concurenţă neloială. Ea devine un semn liber fiind susceptibil de apropriere de către orice persoană.

O situaţie specială o prezintă mărcile de certificare care conform art.62 din lege nu mai pot fi nici depuse şi nici utilizate timp de 10 ani după ce a încetat a mai fi protejate.

# Anularea înregistrării mărcii

Anularea înregistrării mărcii este considerată în actuala legislaţie, ca un mijloc de stingere a drepturilor asupra mărcilor şi este reglementată prin dispozițiile art.47-49 din legea nr.84/1998.

Admiterea unei acțiuni în anulare privind o marcă înregistrată are ca efect anularea acesteia,

perspectivă care permite includerea anulării între cauzele de stingere a drepturilor asupra mărcii.

* 1. ***Indicaţiile geografice***

# Importanţa indicaţiilor geografice

Indicațiile geografice, obiecte de proprietate industrială din categoria semnelor distinctive, nominalizate expres prin dispozițiile art.1 alin.(2) din Convenția de la Paris pentru protecția proprietății industriale, reprezintă importante valori economice și comerciale.

Atât condiţiile naturale specifice unui teritoriu geografic determinat, cât şi anumite metode de prelucrare tradiţionale pot conferi calităţi specifice unor produse care reuşesc să capteze astfel interesul şi să fixeze preferinţa unor segmente mai mult sau mai puţin semnificative, de consumatori. În epoca modernă a crescut interesul consumatorilor privind originea unor produse.

În aceste condiţii între indicaţiile geografice şi consumatori se realizează o legătură cu caracter aleatoriu, schimbătoare, ce impune instituirea unei protecţii juridice care să ocrotească în egală măsură atât indicaţia geografică cât şi pe consumator30.

# Precizări terminologice31

Precizările terminologice privesc noţiunile de *indicaţie de provenienţă*, *denumire de origine* şi pe

aceea de *indicaţie geografică*.

*Indicaţia de provenienţă* este considerată a fi menţiunea directă sau indirectă privind originea geografică a unui produs. Ea poate fi nu numai un nume geografic de ţară, regiune sau localitate ci şi o reprezentare grafică tipică pentru spaţiul geografic respectiv. Pe plan juridic, nu poate fi recunoscut unei persoane fizice sau juridice determinate un drept de proprietate singular asupra indicaţiei de provenienţă care are un caracter colectiv şi imprescriptibil.

Indicaţia de provenienţă îndeplineşte o funcţie de identificare a produselor după originea lor naţională, regională sau locală.

30 Otilia Calmuschi, *op.cit.,* p.120.

31 Pentru informaţii suplimentare , Otilia Calmuschi, Indicaţii geografice, Importante valori economice şi

comerciale, Revista de Drept Comercial. Nr.12/2000; Otilia Calmuschi, Constanţa Moraru, Protecţia indicaţiilor geografice în cadrul Acordului TRIPS în Studii de Drept Românesc, nr.1-2/2003.

*Denumirea de origine* are o configuraţie mai complexă desemnând un produs cu o origine determinată ce prezintă anumite caractere specifice datorate atât mediului cât şi unor metode de fabricaţie speciale, constant utilizate pentru a căpăta valoarea unei tradiţii recunoscute în spaţiu geografic respectiv. Denumirea de origine presupune deci o idee de exclusivitate fiind rezervată numai produselor ce prezintă calităţi şi caractere specifice datorate factorilor naturali şi umani. Ţările care consacră distincţia între cele două obiecte de proprietate industrială: indicaţia de provenienţă şi denumirea de origine – reglementează în principiu şi o protecţie juridică diferită.

De regulă, indicaţia de provenienţă beneficiază de o protecţie mai restrânsă, după concepţia franceză, în raport de denumirea de origine care beneficiază de o protecţie mai eficace.

Legea română defineşte în art.3 lit.g) *indicaţia geografică* ca fiind denumirea servind la identificarea unui produs originar dintr-o ţară, regiune sau localitate a unui stat, în cazurile în care o calitate, o reputaţie sau alte caracteristici determinate pot fi în mod esenţial atribuite acestei origini geografice. Definiţia din legea română are o formulare generală ce conduce la concluzia că legiuitorul român a renunţat la distincţia dintre indicaţia de provenienţă şi denumirea de origine, asigurând ambelor obiecte de proprietate industrială un tratament uniform.

# Procedura înregistrării indicaţiilor geografice

Legea instituie un sistem unic de protecţie administrativă precizând condiţiile în care o asociaţie de producători care desfăşoară o activitate de producţie în zona geografică, poate solicita la OSIM înregistrarea unei indicaţii geografice pentru produsele indicate în cerere (art.73). Pentru acordarea protecţiei, între produsele la care se referă indicaţia geografică şi locul de origine al acestora, în ce priveşte calitatea, reputaţia sau alte caracteristici, trebuie să existe o strânsă legătură. Simplul fapt că produsul la care se referă denumirea, este originar dintr-o anumită regiune, nu justifică protecţia ca indicaţie geografică. Înregistrarea indicaţiei geografice poate fi cerută direct sau prin mandatar autorizat (consilierul în proprietate industrială).

Prealabil înregistrării, legea implică autoritatea publică centrală de specialitate (Ministerul Agriculturii și Dezvoltării Rurale) sau, după caz, autoritatea competentă din ţara de origine a solicitantului, să certifice:

* indicaţia geografică a produsului, care urmează a fi înregistrat;
* produsele care pot fi comercializate sub această indicaţie;
* aria geografică de producţie;
* caracteristicile şi condiţiile de obţinere pe care trebuie să le îndeplinească produsele pentru a

fi comercializate sub această indicaţie (art.75 din lege).

Sunt excluse de la înregistrare, potrivit art.76 din lege, indicaţiile geografice care:

* nu sunt conforme condiţiilor legale instituite de lege în art.3 lit.g);
* sunt denumiri generice;
* sunt susceptibile de a induce publicul în eroare asupra naturii, originii, modului de obţinere şi calităţii produselor;
* sunt contrare bunelor moravuri sau ordinii publice.

Dacă cererea îndeplineşte condiţiile cerute de lege, O.S.I.M. decide înregistrarea indicaţiei geografice în Registrul indicaţiilor geografice şi acordarea dreptului de utilizare a acesteia solicitantului.

Durata de protecţie a indicaţiilor geografice curge de la data depunerii cererii la O.S.I.M. şi este nelimitată (art.80 din lege). Dreptul de utilizare a indicaţiei geografice se acordă solicitantului pe o perioadă de 10 ani, cu posibilitatea de reînnoire nelimitată, dacă se menţin condiţiile în care acest drept a fost dobândit (art.80 alin.(2) din lege). Cererea de reînnoire este supusă taxei prevăzute de lege.

Înregistrarea unei indicaţii geografice poate fi anulată de Tribunalul Municipiului Bucureşti, la cererea oricărei persoane interesate. Având în vedere funcţia de garanţie a calităţii, nerespectarea condiţiilor de calitate ale produsului din zona indicată se sancţionează cu decăderea persoanelor autorizate din dreptul de a folosi indicaţia geografică, în condiţiile în care autoritatea publică centrală de specialitate poate, proceda din oficiu sau, la sesizarea unei persoane autorizate, la controlul produselor puse în circulaţie.

Dreptul de folosire a unei indicaţii geografice nu poate fi transmis.

Anularea înregistrării indicaţiei geografice intervine ori de câte ori nu s-au respectat aspectele certificate de autoritatea publică centrală de specialitate în conformitate cu dispozițiile art.75 din lege ori motivele de excludere de la înregistrare a indicaţiei geografice prevăzute în art.76 din lege.

# Aplicații

* + 1. **Teme referat**

1. Analizați decăderea în materie de mărci.
2. Analizați comparativ marca de certificare și marca colectivă.
3. Marca comunitară.
4. Analizați comparativ marca și indicația geografică.

# Întrebări de verificare a cunoștiințelor

* 1. Definiţia şi caracterele mărcii.
  2. Funcţiile mărcii.
  3. Enumeraţi condiţiile de fond ale protecţiei mărcilor.
  4. Ce reprezintă distinctivitatea.
  5. Ce înţelegeţi prin disponibilitate.
  6. Enumeraţi cauzele de anulare a mărcii de certificare.
  7. Enumeraţi cauzele de anulare a mărcii colective.
  8. In ce situaţii titularul mărcii colective poate fi decăzut din drepturile asupra acesteia.
  9. Definiţia şi caracterele mărcii comunitare.
  10. Care sunt avantajele mărcii comunitare?
  11. Analizaţi sistemul priorităţi de folosinţă.
  12. Analizaţi sistemul priorităţi de înregistrare.
  13. Analizaţi comparativ invenţia şi marca.
  14. Analizaţi comparativ contractul de cesiune şi contractul de licenţă.
  15. Prin ce se deosebeşte licenţa exclusivă de licenţa neexclusivă?
  16. Ce reprezintă franciza ?
  17. Care sunt caracterele contractului de franciză ?
  18. Titlul şi durata protecţiei mărcilor.
  19. În ce condiţii marca poate fi protejată nelimitat?
  20. Analizaţi comparativ observaţia, opoziţia şi contestaţia.
  21. Ce presupune contrafacerea în materie de mărci?
  22. Ce reprezintă renunţarea, dar decăderea?
  23. În ce condiţii poate fi cerută anularea unei mărci?
  24. Ce reprezintă indicaţia geografică?
  25. Care este durata de protecţie a indicaţiei geografice? Dar a dreptului de utilizare a indicaţiei

geografice?

# CAPITOLUL IV

**CREAȚII DE ARTĂ APLICATĂ. DESENE ȘI MODELE**

## Importanţa desenelor sau modelelor

Creații intelectuale protejate pe tărâmul dreptului de proprietate industrială, modelele sau desenele industriale au căpătat în lumea contemporană o importanţă din ce în ce mai mare, răspunzând unei dorinţe generale de individualizare a produselor printr-un element estetic care să atenueze monotonia unei producţii de serie obositoare şi neatractivă.

Succesul comercial al unui produs este condiţionat astăzi, în contextul efortului general de creştere a calităţii vieţii, de realizarea unei armonii perfecte între virtuţile tehnice şi prezentarea estetică a produsului, ceea ce conferă desenelor sau modelelor industriale o funcţie distinctivă şi de dirijare a cererii consumatorilor spre produse, chiar uzuale, cu o anumită personalitate.

Importanţa acestor obiecte de proprietate industrială a fost confirmată de elaborarea primei legi de protecţie a desenelor şi modelelor industriale nr.129 din 29.12.199232, chiar înainte de aderarea ţării noastre la Aranjamentul de la Haga privind depozitul internaţional al desenelor şi modelelor industriale, din 6 noiembrie 1925, cu modificările și completările ulterioare, prin Legea nr.44 din 28 aprilie 199233.

*Sediul materiei* privind desenele și modelel este asigurat de Legea nr.129/1992 republicată precum și de H.G. nr.211/200834 pentru aprobarea Regulamentului de aplicare a Legii nr.129/1992 privind desenele și modelele

## Dubla natură a desenelor şi modelelor

32 Publicată în M. Of. Al României, Partea I nr.1/8 ianuarie 1993, republicată de 3 ori, ultima dată în

M.Of.nr.242/4 aprilie 2014.

33 Publicată în M.Of.al României, Partea I, nr.95/15 mai 1992.

34 Publicată în M.Of.al României, Partea I, nr.181/10 martie 2008.

Specialiştii în domeniu au remarcat în mod justificat natura mixtă a acestor obiecte de proprietate industrială situate la răscrucea dintre artă şi industrie ceea ce a influenţat hotărâtor regimul lor de protecţie. Desenele şi modelele, prin destinaţie şi modul de reproducere, aparţin drepturilor de proprietate industrială, pe când prin natura efortului creator, aparţin drepturilor de autor.35

De altfel, anterior legii în vigoare, desenele şi modelele industriale erau protejate numai în condiţiile prevăzute de legea dreptului de autor, fără o prealabilă examinare, care se impunea, dat fiind natura lor mixtă, a ponderii elementului artistic sau a elementului industrial. Tocmai această examinare a generat soluţii diferite ce au oscilat între sistemul de protecţie propriu proprietăţi industriale şi cel propriu dreptului de autor. Deosebirile dintre cele două sisteme privesc fundamentul protecţiei (noutatea în proprietate industrială şi originalitatea în dreptul de autor), durata diferită a protecţiei, definiţia contrafacerii şi mai ales total diferite fiind, condiţiile de formă .

## Sisteme de protecţie

Desenele și modelele industriale au o natură ambiguă, situată undeva între artă și industrie, motiv pentru care se pune problema, dacă aceste creații trebuie protejate pe tărâmul dreptului de autor sau pe tărâmul proprietăți industriale?

Pe plan internațional sunt cunoscute trei sisteme majore de protecție a desenelor și modelelor

industriale:

* *Sistemul cumulului de protecție;*
* *Sistemul cumulului parțial sau restrictiv;*
* *Sistemul protecției specifice.*

***Sistemul cumulului de protecţie promovat de modelul legii franceze****,* este fundamentat pe teoria

„unităţii artei” care consideră că este practic imposibil de a se stabili un criteriu care să permită o separare a ceea ce este artă propriu-zisă de ceea ce este artă industrială sau aplicată. În cadrul acestui sistem, care promovează cumulul de protecţie în accepţiunea cea mai largă, autorul unui desen sau model industrial are latitudinea, fie de a solicita simultan atât protecţia industrială, cât şi pe cea stabilită pentru dreptul de autor asupra operelor artistice, întrucât principiul unităţii artei permite ca ambele să fie cumulate în măsura în care dispoziţiile corespunzătoare nu sunt incompatibile, fie latitudinea de a opta pentru unul dintre aceste regimuri de protecţie. Sistemul cumulului de protecţie a fost consacrat şi în art.5 alin.(2) al legii române care prevede *că protecția desenului sau modelului înregistrat în conformitate cu prezenta lege (legea nr.129/1992 n.a.) nu exclude și nu prejudiciază protecţia prin drept de autor a acestuia*;

***Sistemul cumulului restrictiv sau parţial***, consacrat de legea germană, potrivit cu care desenul sau modelul industrial poate fi protejat în cadrul legii dreptului de autor numai dacă se atinge *un anumit nivel artistic*. El este fundamentat pe distincţia între desenele şi modelele industriale şi operele de artă aplicată, ideea unităţii artei fiind respinsă de doctrină;

***Sistemul protecţiei specifice***, exclude orice cumul de protecţie, desenele şi modelele formând obiect de protecţie numai în cadrul unei reglementări speciale, pe care legea italiană, care a promovat acest

35 Yolanda Eminescu*, Protecţia desenelor şi modelelor industriale* , Bucureşti, Edit. Lumina Lex, 1993,

* 1. şi urm.

sistem, le numeşte modele şi desene ornamentale. Dispoziţiile legii italiene a dreptului de autor se extind expres şi asupra operelor de artă aplicată cu condiţia ca elementul artistic să poată fi disociat de caracterul industrial al obiectului.

Din expunerea celor trei sisteme de protecţie, ce admit total sau parţial cumulul, este evident că acesta nu trebuie să favorizeze frauda în sensul de a se profita de unele dispoziţii mai favorabile din reglementările proprii unor obiecte distincte de proprietate industrială, care să fie extinse şi asupra desenelor şi modelelor industriale. Cum ar fi de exemplu dispoziţia legală care permite reînnoirea nelimitată a protecţiei la mărci.

De altfel legiuitorul a avut în vedere această problemă, întrucât, de exemplu art.7 din legea brevetelor de invenţii stabileşte că nu sunt considerate invenţii, creaţiile estetice, în ideea necesară a evitării unor confuzii.

## 4..4. Noţiunile de desen sau model, desen sau model comunitar şi model de utilitate.

Legea defineşte în art.2 lit.d) *desenul sau modelul* ca fiind aspectul exterior al unui produs sau al unei părţi a acestuia, redat în două sau trei dimensiuni, rezultat din combinaţia dintre principalele caracteristici, îndeosebi linii, contururi, culori, formă, textură şi/sau materiale şi/sau ornamentaţia produsului în sine. Este evident faptul că aceste caracteristici pot fi ale produsului în sine sau ornamentaţia acestuia.

În acelaşi articol la lit.e) este definit *desenul sau modelul comunitar* în următorii termeni: desenul sau modelul protejat în condiţiile Regulamentului nr.6/2002/CE, publicat în Jurnalul Oficial al Comunitîţilor Europene L nr.3 din 5 ianuarie 2002, de către Oficiul pentru Armonizare în Piaţa Internă, cu efect pe întregul teritoriu al Comunităţilor Europene. Desenul sau modelul comunitar beneficiază de protecţie pe teritoriul României în baza Regulamentului nr.6/2002/CE.

Cererile de desene sau modele comunitare pot fi depuse direct la Oficiul pentru Armonizare în Piaţa Internă sau prin intermediul OSIM, în acest din urmă caz cererea este transmisă la Oficiul comunitar în termen de 2 săptămâni, cu plata unei taxe de 70 lei, fără să mai fie examinată.

Litigiile având ca obiect desene şi modele comunitare sunt de competenţa Tribunalului Bucureşti, ca primă instanţă.

Cât priveşte *modelul de utilitate*, doctrina îl defineşte ca fiind un modelul nou care conferă unei maşini, unei părţi dintr-o maşină, unor instrumente, ustensile sau obiecte uzuale o eficacitate particulară, ameliorând modul lor de întrebuinţare sau exploatare printr-o dispoziţie, configurare sau combinare nouă a părţilor componente.

Modelul de utilitate este, aşadar, o categorie intermediară între invenţiile propriu zise şi creaţiile ornamentale. El se prezintă ca o mică invenţie cu o activitate inventivă mai redusă şi în consecinţă nebrevetabilă. Soluţia tehnică în acest caz, priveşte obiecte cunoscute cărora le sunt conferite prin modelul de utilitate o eficacitate specială de aplicare sau exploatare. În timp ce la desenul şi modelule industrial elementul estetic este esenţial, modelul de utilitate reprezintă totuşi o soluţie tehnică a cărei rezolvare nu se situează la nivelul unei invenţii brevetabile, dar care în practică, tocmai din acest motiv, îl face util şi accesibil întreprinderilor mici şi mijlocii. Dificultăţi de departajare netă a acestor două categorii de creaţii

există mai ales atunci când problema tehnică rezolvată de modelul de utilitate este incorporată într-o formă estetică originală.

Modelele de utilitate își găsesc reglementarea în Legea nr.350/200736.

## Caracterele generale ale desenelor sau modelelor ce le conferă

***vocaţie la protecţie***

Desenul sau modelul trebuie să fie aparent, vizibil cu ochiul liber. Elementul estetic, trebuie să se prezinte ca un ansamblu definitiv, exterior care să confere unor produse o fizionomie vizibilă, atractivă şi particulară.

Desenul sau modelul trebuie să servească pentru fabricarea pe scară industrială a produsului

industrial sau comercial.

Această cerinţă exclude de la protecţie, desenele de unică folosinţă, cu o destinaţie specială cum ar fi de exemplu desenele ce urmează să servească alcătuirii unui decor de teatru.

## Subiectul protecţiei. Desenele sau modelele industriale de serviciu. Condiţii pentru protecţia

***desenelor şi modelelor***

* + 1. **Subiectul protecţiei*.*** Legea defineşte în art.2 lit.b) autorul unui desen sau model ca fiind persoana fizică sau un grup de persoane fizice constituit pe baza unei înţelegeri, care a creat desenul sau modelul. Constatăm că referirea din lege privind „un grup de persoane fizice constituit pe baza unei înţelegeri” care au creat desenul sau modelul, consacră de fapt coautoratul într-un mod mai special decât la invenţii. Autorul astfel definit în lege ca şi succesorul său în drepturi are, potrivit art.3 din lege, dreptul la eliberarea certificatului de înregistrare pentru desenele şi modelele create independent. Desenul sau modelul este creat independent dacă nu a fost realizat ca urmare a unor contracte cu misiune creativă sau de către salariaţi, în cadrul atribuţiilor de serviciu, situaţie în care dreptul aparţine persoanei care l-a comandat.

Legea instituie ca şi în cazul invenţiilor, prioritatea de depozit, dispunând în art.3 alin.(2) că dacă mai multe persoane au creat acelaşi desen sau model, independent una de alta, dreptul la eliberarea certificatului de înregistrare aparţine aceleia care a depus cea dintâi cererea de înregistrare la O.S.I.M.

* + 1. ***Desenele sau modelele de serviciu*** spre deosebire de invenţii, legea consacră în art.3 alin.(3)

două cazuri şi anume când desenele sau modelele sunt :

* + - rezultatul unui contract cu misiune creativă, situaţie în care înregistrarea aparţine persoanei care a comandat realizarea desenului sau modelului. Ipoteza are în vedere desenele sau modelele realizate pe baza unui contract de comandă;
    - realizate de către un salariat în cadrul atribuţiilor sale de serviciu, încredinţate explicit, situaţie în care dreptul la eliberarea certificatului de înregistrare aparţine unităţii angajatoare. Sunt atribuţii de serviciu acele atribuţii prevăzute în contractul de muncă sau în anexele recunoscute sau semnate de salariat.

Nu se prevede nimic cu privire la drepturile şi obligaţiile care revin părţilor şi mai ales nu se prevede nici o sancţiune în cazul în care angajatorul nu declanşează procedura administrativă de obţinere a

36 Publicată în M.Of.al României, Partea I nr.851/12 decembrie 2007.

titlului de protecţie, frustrând pe creatorul desenului sau modelului de recunoaşterea calităţii sale de autor. În consecinţă, se impune ca salariatul să fie mai exigent în inserarea, în contractul său individual de muncă a unor clauze care să stabilească fără echivoc drepturile şi obligaţiile părţilor, cu atât mai mult cu cât din formularea textului rezultă că ideea unei cesiuni automate sau tacite este respinsă.

## Condiţii pentru protecţia desenelor şi modelelor

Legea impune două condiţii pentru acordarea protecţiei unui desen sau model şi anume ca acesta

***să fie nou*** şi să aibă ***un caracter individual***.

Art.6 în alin.(2) din legea nr.129/1992 defineşte ***noutatea*** în termenii următori: *un desen sau model este considerat nou dacă nici un desen sau model identic nu a fost făcut public înaintea datei de depunere a cererii de înregistrare sau, dacă a fost revendicată prioritatea, înaintea datei de prioritate*. Alineatul (3) al aceluiaşi articol precizează că desenele sau modelele sunt identice, dacă trăsăturile lor caracteristice diferă numai în ceea ce priveşte detaliile nesemnificative.

Ca şi în dreptul brevetelor, în aprecierea noutăţii trebuie să luăm în considerare dispoziţiile legale care reglementează divulgarea a cărei efecte în anumite condiţii, diminuează considerabil, prin neutralizarea, cerinţa generală care impune ca desenul sau modelul să nu fi fost făcut public. Astfel nu se consideră că s-a produs o divulgare dacă un desen sau un model pentru care s-a solicitat protecţie a fost făcut public de către autor, de succesorul său în drepturi sau de un terţ, ca urmare a informaţiilor oferite de autor sau a acţiunii întreprinse de către acesta ori de către succesorul lui în drepturi, în cursul perioadei de 12 luni care precede data de depunere a cererii sau data de prioritate.

Divulgarea nu este distructivă de noutate dacă a fost consecinţa unui abuz faţă de autor sau succesorul său în drepturi produsă în perioada de 12 luni care precede data de depunere a cererii sau data de prioritate. Prin *abuz* se înțelege aducerea la cunoştinţa publicului prin orice mijloc, a desenului sau modelului industrial, precum şi valorificarea acestuia fără acordul autorului.

***Caracterul individual*** este a doua condiţie de protecţie considerându-se că un desen sau un model are caracter idividual dacă impresia globală pe care o produce asupra utilizatorului avizat este diferită de cea produsă asupra unui asemenea utilizator de orice desen sau model făcut public înaintea datei de depunere a cererii de înregistrare sau, dacă a fost revendicată prioritatea, înainte de data de prioritate.

Protecţia desenelor şi modelelor mai este condiţionată de două cerinţe, de astă dată negative.

Astfel art.8 din lege dispune că nu poate fi înregistrat desenul sau modelul care este determinat exclusiv de o funcţie tehnică pentru ca alin.(2) să aducă unele precizări dispunând că nu poate fi înregistrat un desen sau model care trebuie reprodus în forma şi la dimensiunile exacte, pentru a permite ca produsul în care este incorporat sau la care este aplicat să fie conectat mecanic ori amplasat în, în jurul sau pe un alt produs, astfel încât fiecare dintre produse să îşi poată îndeplini funcţia.

Cea de a doua condiţie prevăzută la art.9 exclude de la protecţie, desenele sau modelele ale căror destinaţie şi aspect contravin ordinii publice sau bunelor moravuri.

## Înregistrarea şi eliberarea titlului de protecţie.

Ca şi în cazul celorlalte obiecte de proprietate industrială, protecţia desenelor sau modelelor industriale în cadrul legii speciale, este supusă unor formalităţi de înregistrare reglementate în Cap. III al legii (art.10-29). Procedura administrativă se declanşează cu depunerea la O.S.I.M. a cererii de înregistrare care, în conformitate cu art.10, trebuie să cuprindă:

* solicitarea de înregistrare a desenului sau modelului;
* datele de identificare a solicitantului;
* numărul de desene sau modele pentru care se solicită protecţia;
* indicarea produselor în care este încorporat desenul sau modelul, dacă este cazul;
* descrierea elementelor noi, caracteristicile desenului sau modelului pentru care se

solicită protecția;

* numele autorilor sau o declarație pe răspunderea solicitantului că autorii au renunțat la dreptul de a fi menționați în cerere și/sau publicațiile desenului sau modelului;
* reprezentările grafice ale desenului sau modelului în 3 exemplare.

Cât priveşte solicitantul legea stabileşte în favoarea sa prezumţia că, până la proba contrară, este îndreptăţit la eliberarea certificatului de înregistrare a desenului sau modelului.

O menţiune specială este făcută în lege cu privire la reprezentările grafice care trebuie să redea complet desenul sau modelul, astfel încât caracteristicile sale estetice să fie evidenţiate (art.11 alin.(1) din legea nr.129/1992).

Depunerea unei cereri de înregistrare se poate face de către orice persoană, direct la Registratura

O.S.I.M., prin poştă, în formă electronică sau prin mijloace electronice.

O.S.I.M. înregistrează cererea, dacă sunt depuse minimum o cerere care să conţină solicitarea de înregistrare a desenului sau modelului, datele de identificare a solicitantului şi reprezentările grafice sau specimenele într-un exemplar, urmând ca într-un termen de două luni să se depună completările necesare pentru constituirea depozitului naţional reglementar.

Data *depozitului naţional reglementar* este data la care au fost depuse toate documentele prevăzute

de lege.

Un depozit multiplu este acceptat conform art.14 care dispune că un depozit multiplu poate

cuprinde mai multe desene sau modele ale aceleiaşi categorii de produse, în conformitate cu clasificarea internaţională a desenelor sau modelelor, cu condiţia ca desenele sau modelele care fac obiectul unui depozit multiplu să satisfacă o regulă de unitate de concepţie, de unitate de producţie sau de unitate de utilizare ori să aparţină aceluiaşi ansamblu sau compoziţii de articole.

Sunt avute în vedere cele trei categorii de priorităţi şi anume prioritatea de depozit (art.15), prioritatea unionistă (art.16) şi prioritatea de expoziţie (art.17). Prioritatea unionistă şi prioritatea de expoziţie sunt recunoscute dacă sunt invocate o dată cu depunerea cererii şi dacă în 3 luni de la data depunerii cererii se confirmă prin acte de prioritate (art.18).

Cererile de înregistrare depuse la O.S.I.M. vor fi supuse unei examinări preliminare din care să

rezulte :

1. îndeplinirea condiţiilor de formă;
2. îndeplinirea condiţiilor prescrise pentru reprezentările grafice;
3. îndeplinirea condiţiilor prescrise pentru celelalte documente;
4. achitarea taxelor în termenul şi cuantumul prevăzut de lege.

Dacă se constată neregularităţi, acestea vor fi notificate solicitantului, care are obligaţia ca în termenul ce i se acordă să le remedieze.

Cererea de înregistrare a desenului sau modelului, precum şi reproducerea, fotografia sau orice reprezentare grafică a acestuia se publică în Buletinul Oficial de Proprietate Industrială al O.S.I.M. în termen de maximum 4 luni de la data constituirii depozitului reglementar.

Publicarea poate fi amânată, la cererea solicitantului pe o perioadă de cel mult 30 de luni, calculate de la data depunerii cererii sau de la data priorităţii invocate.

În lipsa opoziţiilor privind înregistrarea desenelor sau modelelor, sau după caz, a respingerii acestora, cererile de înregistrare a desenelor şi modelelor, se examinează de către Comisia de examinare desene şi modele. Comisia hotărăşte după caz, înregistrarea sau respingerea desenelor sau modelelor, în termen de12 luni de la data publicării cererii, ori poate lua act de renunţare la cerere, sau de retragere a acesteia. Comisia va lua hotărârea de acordare a certificatului de înregistrare pe baza unui Raport de examinare şi în conformitate cu dispoziţiile prevăzute în art.2, 6 și 7 din lege.

Cererile de înregistrare vor fi respinse sau înregistrarea va fi anulate dacă :

* nu sunt îndeplinite prevederile de la art.2, 6 şi 7;
* obiectul cererii priveşte un desen sau model exclus de la protecţie conform art.8 şi 9;
* desenul sau modelul incorporează, fără acordul titularului, o operă protejată prin Legea nr.8/1996 privind dreptul de autor şi drepturile conexe cu modificările şi completările ulterioare, sau orice alt drept de proprietate industrială protejat;
* desenul sau modelul constituie o utilizare improprie a oricăruia dintre obiectele menţionate în lista cuprinsă în art.6 ter din Convenţia de la Paris pentru protecţia proprietăţii industriale, în forma revizuită la Stickholm la 14 iulie 1967, la care România a aderat prin Decretul nr.1177/1968, sau o utilizare abuzivă a emblemelor şi stemelor, altele decât cele menţionate în art.6 ter din convenţie;
* solicitantul nu a făcut dovada că este îndreptăţit la înregistrarea desenului sau modelului în

sensul art.3;

* desenul sau modelul este în conflict cu un desen sau model anterior care a făcut obiectul unei divulgări publice după data de depozit a cererii de înregistrare sau după data de prioritate şi care este protejat de la o dată anterioară prin înregistrarea unui desen sau model comunitar ori printr-o cerere de înregistrare a unui desen sau model comunitar sau prin înregistrarea unui desen sau model în România ori printr-o cerere de obţinere a protecţiei în România;
* desenul sau modelul foloseşte un semn distinctic ce conferă titularului semnului dreptul de a interzice această utilizare.

Înregistrarea desenelor sau modelelor se face în Registrul Naţional al desenelor şi modelelor şi se publică în Buletinul Oficial de Proprietate Industrială a O.S.I.M.

Hotărârile privind cererile de înregistrare pot fi contestate în termen de 30 de zile de la comunicare. După examinarea contestaţiei şi epuizarea căilor de atac (hotărîrea Comisiei de examinare poate fi atacată cu contestație la Tribunalul București, în termen de 30 de zile de la comunicare iar deciziile Tribunalului pot fi atacate numai cu apel la Curtea de Apel Bcurești, în termen de 30 de zile de la comunicare), în temeiul hotărârilor de admitere rămase definitive, se eliberează certificatul de înregistrare de desen sau model de

către O.S.I.M., în termen de 30 de zile de la data la care hotărârea de admitere a rămas definitivă și irevocabilă.

Perioada de valabilitate a unui *certificat de înregistrare*, ca titlu de protecţie a desenului sau modelului, este de 10 ani de la data constituirii depozitului reglementar şi poate fi reînnoită pe 3 perioade succesive de 5 ani.

# Drepturi şi obligaţii născute în legătură cu desenul sau modelul

* + 1. ***Drepturile titularului certificatului de înregistrare .*** Certificatul de

înregistrare, pe întreaga sa perioadă de valabilitate, conferă titularului un drept exclusiv de exploatare a desenului sau modelului şi dreptul de a interzice terţilor să efectueze, fără consimţământul său următoarele acte: reproducerea, fabricarea, comercializarea sau oferirea spre vânzare, folosirea, importul sau stocarea în vederea comercializării, oferirea spre vânzare sau folosirea unui produs în care desenul sau modelul este incorporat sau la care acesta se aplică.

Instituirea monopolului de exploatare, ca cel mai important drept de proprietate industrială şi în cazul desenelor sau modelelor industriale, în favoarea titularului certificatului de înregistrare ca şi conţinutul acestui drept exclusiv, are în vedere, evident, situaţia în care protecţia este solicitată în baza legii speciale privind protecţia desenelor sau modelelor industriale.

Dacă se solicită protecţia pe tărâmul dreptului de autor, persoana fizică sau persoanele fizice care au creat desenul sau modelul vor beneficia de drepturile morale şi patrimoniale în baza Legii nr.8/1996 privind dreptul de autor şi drepturile conexe.

Dreptul exclusiv de exploatare se naşte în momentul publicării cererii de înregistrare a desenului sau modelului în termen de maximum 6 luni de la data constituirii depozitului reglementar, dar are un caracter provizoriu până la eliberarea certificatului de înregistrare. În acest sens art.34 alin.(1) din lege dispune că începând cu data publicării cererii, persoana fizică sau persoana juridică îndreptăţită la eliberarea certificatului de înregistrare beneficiază, *provizoriu*, de aceleaşi drepturi conferite în conformitate cu prevederile art.30, până la eliberarea certificatului de înregistrare, cu excepţia cazurilor în care cererea de înregistrare a fost respinsă sau retrasă.

Titulari ai certificatului de înregistrare pot fi :

* autorul sau succesorul său în drepturi, pentru desenele şi modelele create în mod independent;
* persoana care a comandat realizarea desenului sau modelului pe baza unui contract cu misiune

creativă, în lipsa unor prevederi contractuale contrare;

* angajatorul, în cazul desenelor sau modelelor realizate de salariaţi, în cadrul atribuţiilor de serviciu, în lipsa unor prevederi contractuale contrare.

## Limitele în exercitarea drepturilor asupra desenelor sau modelelor

Dreptul exclusiv de exploatare al titularului certificatului de înregistrare

cunoaşte limite de ordin general şi o serie de limite speciale prevăzute de lege. Cu caracter general sunt

limitele *teritoriale*, conf. art.1 din lege care dispune că drepturile asupra desenelor sau modelelor sunt

recunoscute şi protejate pe teritoriul României și limitarea *în timp* a dreptului conform art.35, care stabileşte perioada de valabilitate a certificatului de înregistrare.

Limitele cu caracter special sunt prevăzute în art.32 din legea nr.129/1992.

În mod distinct însă, este prevăzută la art.33, limita care constituie o aplicare a *teoriei epuizării*

*drepturilor* .

## Transmisiunea drepturilor asupra desenelor sau modelelor

Sunt transmisibile potrivit art.38 din lege, în tot sau în parte :

* dreptul la eliberarea certificatului de înregistrare;
* drepturile care decurg din cererea de înregistrare;
* drepturile născute din certificatul de înregistrare eliberat.

Transmiterea se poate face prin cesiune sau prin licenţă exclusivă sau neexclusivă, precum şi prin succesiune legală sau testamentară. Urmând aceeaşi tehnică legislativă ca şi în cazul brevetelor, legea nu reglementează nici cesiunea nici licenţa care rămân, şi în cazul acestora obiecte de proprietate industrială, supuse dispoziţiilor din Codul civil aplicabile contractului de vânzare-cumpărare sau după caz contractului de locaţiune.

Transmisiunea prin succesiune, pentru această categorie de drepturi va urma regulile dreptului comun pentru stabilirea masei succesorale şi a cotelor cuvenite succesorilor şi cele speciale cât priveşte durata lor.

## Apărarea drepturilor asupra desenelor sau modelelor

* + 1. **Mijloace de drept administrativ*.*** Din categoria mijloacelor administrative de apărare fac parte opoziţia reglementată în art.21 din lege şi în art.23 din Regulament şi contestaţia reglementată în art.24-26 şi în art.45-50 din Regulament.

***Opoziţia*** - potrivit art.21 din lege persoanele interesate pot face opoziţii la O.S.I.M. privind înregistrarea desenului sau modelului, în termen de 2 luni de la data publicării acestuia pentru următoarele motive, astfel cum sunt ele enumerate prin dispoziţiile art.22 alin.3 din lege :

* nu sunt îndeplinite prevederile art.2,6 şi ;
* obiectul cererii se încadrează în prevederile art.8 şi 9;
* încorporează, fără acordul titularului o operă protejată prin Legea nr.8/1996 sau orice alt drept de proprietate industrială protejat;
* constituie o utilizare improprie a oricăruia dintre obiectele menţionate în lista cuprinsă în art. 6 ter din Convenţia de la Paris sau o utilizare abuzivă a emblemelor şi stemelor, altele decât cele menţionate în art.6 ter din convenţie;
* solicitantul nu a făcut dovada că este persoana îndreptăţită la înregistrarea desenului sau modelului;
* desenul sau modelul este în conflict cu un desen sau model anterior care a făcut obiectul unei divulgări publice după data de depozit a cererii de înregistrare sau după data de prioritate şi care

este protejat de la o dată anterioară prin înregistrarea unui desen sau model comunitar ori printr-o cerere de înregistrare a unui desen sau model comunitar sau prin înregistrarea unui desen sau model în România ori printr-o cerere de obţinere a protecţiei în România;

* desenul sau modelul foloseşte un semn distinctic ce conferă titularului semnului dreptul de a interzice această utilizare.

Opoziţiile pot fi formulate de către orice persoană interesată. Acestea vor fi formulate în scris şi vor avea la bază documente oficiale, publicate înainte de data constituirii depozitului naţional reglementar al desenului sau modelului, indicându-se în mod exact desenul sau modelul care au fac obiectol opoziţia. Opoziţiile se soluţionează de către o comisie din cadrul Serviciului desene şi modele din cadrul O.S.I.M. în termen de 3 luni de la depunere.

Comisia de specialitate poate admite sau respinge opoziţia, întocmind un raport cu privire la aceasta. Acest raport se înaintează Comisiei de examinare şi se transmite solicitantului cererii şi opozantului.

***Contestaţia*** . Hotărârile privind cererile de înregistrare a desenului sau modelului industrial pot fi contestate pe cale administrativă, în scris şi motivat la O.S.I.M. în termen de 30 de zile de la comunicare. Contestaţia este un mijloc de apărare de care poate beneficia solicitantul înregistrării în cazul în care, cu privire la cererea sa, a fost pronunţată o hotărâre de admitere parţială a înregistrării desenului sau modelului industrial sau o hotărâre de respingere la înregistrare.

Terţul opozant nu are calitate procesuală activă în procedura contestaţiei, mijlocul de apărare pus de lege la dispoziţia sa fiind acţiunea în anularea certificatului de înregistrare.

Contestaţia va fi examinată, în termen de 3 luni de la înregistrarea acesteia, de către Comisia de contestaţii din Departamentul de apeluri al O.S.I.M. Hotărârea motivată a Comisiei de reexaminare se comunică părţilor în termen de 30 zile de la pronunţare urmând căile procedurale de atac.

Hotărârile Comisiei de contestaţii rămase definitive şi irevocabile se publică în Buletinul Oficial de Proprietate Industrială al O.S.I.M., în termen de 60 zile de la pronunţarea hotărârii.

# Mijloace de drept civil

Anularea certificatului de înregistrare constituie un mijloc de drept civil de apărare a drepturilor conferite titularului certificatului de înregistrare. Conform articolului 42 din lege, certificatul de înregistrare a desenului sau modelului, eliberat de O.S.I.M., poate fi anulat în tot sau în parte, la cererea unei persoane interesate, în cazul în care se constată că, la data înregistrării cererii, nu s-au îndeplinit condiţiile pentru acordarea protecţiei.

Anularea poate fi cerută pe toată durata de valabilitate a certificatului şi se judecă de către Tribunalul Municipiului Bucureşti.

Hotărârea de anulare se înregistrează la O.S.I.M. şi se publică în termen de maxim două luni de la data înregistrării acesteia.

## Mijloace de drept penal

Legea specială incriminează ca infracţiuni următoarele încălcări ale drepturilor asupra desenelor

sau modelelor :

* + însuşirea fără drept, în orice mod, a calităţii de autor al desenului sau modelului (art.50 din lege)

. În cazul în care, printr-o hotărâre judecătorească, se stabileşte că o altă persoană decât cea care figurează în cererea de înregistrare sau în certificatul de înregistrare este îndreptăţită la eliberarea certificatului de înregistrare, O.S.I.M. eliberează certificatul de înregistrare persoanei îndreptăţite şi publică schimbarea titularului (art.51 din lege).

Din punct de vedere al competenţei, art.43 stabileşte că litigiile cu privire la calitatea de autor al desenului sau modelului, calitatea de titular al certificatului de înregistrare, cele cu privire la drepturile patrimoniale născute din contractele de cesiune sau licenţă sunt de competenţa instanţelor judecătoreşti, potrivit dreptului comun ;

* + contrafacerea constând în reproducerea, fără drept, a desenului sau modelului, în scopul fabricării de produse cu aspect identic, fabricarea, oferirea spre vânzare, vânzarea, importul, folosirea sau stocarea unor astfel de produse în vederea punerii în circulaţie ori folosirii, fără acordul titularului certificatului de înregistrare a desenului sau modelului, în perioada de valabilitate a acestuia (art.52).

Acţiunea în contrafacere presupune deci, un titlu de protecţie, şi o intenţie directă, dar nu poate fi promovată în perioada protecţiei provizorii, deşi, art.34 stabileşte că persoana fizică sau juridică îndreptăţită la eliberarea certificatului de înregistrare beneficiază de aceleaşi drepturi ca şi ale titularului certificatului de înregistrare. Aceasta deoarece acţiunea în contrafacere apără un dreptul ce aparţine titularului certificatului de protecție. Numai autorul care este și titular al certificatului de înregistrare sau cesionarul dreptului poate acţiona în contrafacere.

Împăcarea părților înlătură răspunderea penal.

Sancțiunea în cazul infracțiunii de contrafacere este alternativă, respectiv pedeapsa privativă de libertate de la 3 luni la 2 ani sau amenda penală.

# Încetarea dreptului exclusiv de exploatare

Potrivit art. 36 din lege dreptul exclusiv de exploatare decurgând din înregistrarea desenului sau modelului încetează :

* + la expirarea perioadei de valabilitate, deci la expirarea perioadei de 10 ani de la data constituirii depozitului reglementar sau a perioadei succesive de 5 ani, în condiţiile în care se solicită reînnoirea perioadei de valabilitate a certificatului de înregistrare;
  + prin anularea certificatului de înregistrare;
  + prin decăderea titularului din drepturi;
  + prin renunţarea titularului certificatului de înregistrare.

Fără a fi expres nominalizată în art.36 din lege considerăm că dreptul exclusiv de exploatare decurgând din înregistrarea desenului sau modelului poate inceta şi ca urmare a revocării din oficiu a hotărârilor O.S.I.M., până la comunicarea acestora prevăzută în art.23 din lege.

# Aplicații

* + 1. **Teme referat**

1. Analizați comparativ sistemele de protecție a desenelor și modelelor cunoscute pe plan internațional.
2. Analizați acțiunea în anularea certificatului de înregistrare a unui desen sau model.
3. Analizați comparativ categoriile de priorități din materia desenelor sau modelelor cu cele din materia invențiilor.
4. Analizați comparativ modelul, modelul de utilitate și invenția.

# Întrebări de verificare a cunoștiințelor

1. Definiți următoarele noțiuni: desen, model, desen comunitar, model comunitar și model de

utilitate.

1. Analizați condițiile de fond ale protecției desenelor sau modelelor.
2. Titlul și durata protecției în materie de desene și modele.
3. Analizați limitele dreptului exclusiv de exploatare a unui desen sau model protejat.
4. Ce se înțelege prin revocare și în ce condiții poate fi dispusă?
5. Analizați mijloacele administrative de apărare a drepturilor privind desenele și modelele.
6. În ce condiții divulgarea nu este distructivă de noutate.
7. Analizați desenul sau modelul de serviciu.
8. Analizați contrafacerea în materia desenelor și modelelor.
9. Analizați cauzele de încetare a drepturilor privind desenele sau modelele.

# CAPITOLUL V

**DREPTUL DE AUTOR ȘI DREPTURILE CONEXE**

# Aspecte introductive

**5.1.1. Noţiunea şi natura juridică a dreptului de autor**

Ca *instituţie juridică*, *dreptul de autor* reprezintă ansamblul normelor juridice care

reglementează relaţiile sociale ce se nasc din crearea, publicarea şi valorificarea operelor literare, artistice

sau ştiinţifice.

*Dreptul subiectiv de autor* se defineşte prin posibilitatea recunoscută autorului de a dispune de opera sa aşa cum doreşte, bucurându-se în acelaşi timp de toate prerogativele, atât cele de ordin patrimonial cât şi cele de ordin moral prin folosirea mijloacelor legale şi evident în limitele legii.

Caracterul complex al dreptului de autor, potrivit căruia, în conţinutul său intră deopotrivă atât drepturi morale cât şi patrimoniale este recunoscut *ex lege*; naşterea acestui drept fiind determinată numai de faptul creării operei, fără a fi necesară îndeplinirea vreunei formalităţi. Altfel spus simplul fapt al creării operei conduce la recunoaşterea şi protejarea ei.

# 5.1.4. Sediul materiei

Drepturile de autor își găsesc reglementarea în următoarele categorii de izvoare:

* + izvoarele interne, prin care sunt reglementate drepturile de autor;
  + izvoarele internaţionale prin prisma cărora protecţia dreptului de autor este asigurată pe plan

internaţional;

* + şi nu în ultimul rând izvoarele comunitare.

## Izvoarele interne

Sediul materiei îl reprezintă legea nr.8/1996 privind dreptul de autor şi drepturile conexe dreptului

de autor37.

Dreptul comun în materia dreptului de autor este asigurat şi prin alte acte normative după cum urmează:

* + Legea nr.77/1998 pentru aderarea României la Convenţia de la Berna pentru protecţia operelor literare şi artistice din 9 septembrie 1886, în forma revizuită prin Actul de la Paris la 24 iulie 197138;

37 modificată şi completată prin Legea nr.285/2004 publicată în M.Of.nr.587 din 30.06.2004, OUG nr.123/2005, OUG nr.190/2005, legea nr.202/2010, Legea nr.71/2011, OUG NR.71/2011, Legea nr.146/1997, Legea nr.187/2012, Legea nr.76/2012, Legea nr.255/2013, Legea nr.53/2015, Legea nr.210/2015, Legea nr.261/2015.

38 publicată în M.Of.nr.156 din 17.04.1998;

* + Legea nr.148/2000 privind publicitatea39;
  + Legea nr.205/2000 pentru ratificarea Tratatului O.M.P.I. privind dreptul de autor, adoptat la Geneva la 20 decembrie 199640;
  + O.U.G. nr.9/2001 privind unele măsuri în domeniul culturii şi artei, cultelor, cinematografiei şi dreptului de autor,41 aprobată cu modificări prin legea nr.574/200142;
  + Legea nr. 184/2001 privind organizarea şi exercitarea profesiei de arhitect43;
  + Legea nr. 422/2001 privind protejarea monumentelor istorice44completată şi modificată prin

legea nr.401/200345 şi legea nr. 468/200346;

* + Legea nr.334/2002 a bibliotecilor47 modificată şi completată prin Ordonanţa nr.26 din 26 ianuarie 2006 aprobată cu modificări prin legea nr.277/200648;
  + Legea nr.504/2002 a audiovizualului49;
  + Legea nr.344 din 29 noiembrie 2005 privind unele măsuri pentru asigurarea respectării drepturilor de proprietate intelectuală în cadrul operaţiunilor de vămuire50;
  + Legea nr.161/2003 privind unele măsuri pentru asigurarea transparenţei în exercitarea demnităţilor publice, a funcţiilor publice şi în mediul de afaceri, prevenirea şi sancţionarea corupţiei51;
  + Legea nr.186/2003 privind promovarea culturii scrise52;
  + Legea nr.196/2003 privind prevenirea şi combaterea pornografiei53;
  + Legea nr.311/2003 a muzeelor şi colecţiilor publice54;
  + Legea nr.304/2003 pentru serviciul universal şi drepturile utilizatorilor cu privire la reţelele şi serviciile de comunicaţii electronice55;
  + Hotărârea nr.144 din 6 februarie 2003 pentru aprobarea metodologiilor privind repertoriul de opere audiovizuale al organismelor de gestiune colectivă şi a tabelelor cuprinzând drepturile patrimoniale cuvenite autorilor de opere audiovizuale, cu excepţia autorilor muzicii56;

39 publicată în M.Of.nr.359 din 2.08.2000 completată şi modificată ulterior prin legea nr.283/2002 publicată în M.Of. nr.368 din 31.05.2002; modificată prin OUG nr.17/2003 aprobată şi modificată prin legea nr.219/2003 publicată în M.Of.Partea I nr.362 din 28 mai 2003.

40 publicată în M.Of.nr.609 din 27.11.2000;

41 publicată în M.Of.nr.35 din 19.01.2001

42publicată în M.Of.nr.685 din 30.10.2001. O.U.G. nr.9/2001a fost modificată ulterior prin legea nr.199/2002, publicată în M.Of. nr.267 din 22.04.2002;

43 republicată în M.Of.nr.470/26 iunie 2014;

44 publicată în M.Of.nr.407 din 24.07.2001, republicată în M.Of.Partea I nr.938 din 20 noiembrie 2006.

45 publicată în M.Of.nr.749 din 27.10.2003.

46 publicată în M.Of.nr.820 din 19.11.2003;

47 republicată în M.Of.nr.132 din 11.05.2005 cu modificările şi completările ulterioare;

48 publicată în M.Of.Partea I nr.85 din 30 ianuarie 2006.

49 publicată în M.Of.nr.534 din 22.07.2002;

50 publicată în M.Of.nr.1093 din 5.12.2005;

51 publicată în M.Of.nr.279 din 21.04.2003;

52 publicată în M.Of.nr.339 din 19.05.2003, republicată în M.Of.Partea I nr.929 din 16 noiembrie 2006.

53 republicată în M.Of.nr.198 din 20.03.2014;

54 republicată în M.Of.al României Partea I nr.207/24 marrtie 2014;

55 republicată în M.Of.al României Partea I nr.343/5 mai 2008;

56 publicată în M.Of.nr.151 din 10.03.2003;

* + Hotărârea nr.1424 din 4.12.2003 pentru aprobarea Strategiei naţionale în domeniul proprietăţii intelectuale (2003-2007)57;
  + O.G. nr.39/2005 privind cinematografia aprobată cu modificări prin legea nr.328 din 14 iulie

200658;

* + O.U.G. nr.123/2005 pentru modificarea şi completarea legii nr.8/1996 privind dreptul de autor şi drepturile conexe59;
  + Ordonanţa nr.25/2006 privind întărirea capacităţii administrative a Oficiului Român pentru

Drepturile de Autor60;

* + Hotărârea nr.401/2006 privind organizarea, funcţionarea, structura personalului şi dotările necesare îndeplinirii atribuţiilor Oficiului Român pentru Drepturile de Autor61

## Izvoare internaţionale

Protecţia dreptului de autor este asigurată pe plan internaţional prin Convenţia de la Berna din 9 septembrie 1886 prin care s-a constituit Uniunea pentru protecţia drepturilor autorilor asupra operelor lor literare şi artistice, numită pe scurt Uniunea de la Berna.

Aşadar principalul izvor internaţional în materia dreptului de autor îl reprezintă Convenţia de la

Berna62.

Convenţia a fost modificată după cum urmează:

* + completată la Paris la 4 mai 1896;
  + revizuită la Berlin la 13 noiembrie 1908;
  + completată la Berna la 20 martie 1914;
  + revizuită la Roma la 2 iunie 1928;
  + revizuită la Bruxelles la 26 iunie 1948;
  + revizuită la Stockholm la 14 iulie 1967;
  + şi la Paris revizuită la 24 iulie 1971, respectiv modificată la 28 septembrie 1979.

Alte izvoare internaţionale pentru domeniul analizat, sunt:

* + Tratatul O.M.P.I. privind dreptul de autor adoptat la Geneva la 20 decembrie 1996, ratificat

de România prin legea nr.205/2000 publicată în M.Of.nr.609 din 27.11.2000;

* + Convenţia internaţională pentru protecţia artiştilor interpreţi sau executanţi, a producătorilor de fonograme şi a organismelor de radiodifuzare încheiat la Roma la 26 octombrie 1961. România a aderat la această Convenţie prin legea nr.76/1998 publicată în M.Of.nr.148 din 14.04.1998;
  + Convenţia pentru protejarea producătorilor de fonograme

57 publicată în M.Of.nr.905 din 18.12.2003;

58 publicată în M.Of.Partea I nr.649 din 27 iulie 2006.

59 publicată în M.Of.nr.843 din 19.09.2005;

60 republicată în M.Of.al României Partea I nr.657/18 septembrie 2008;

61 publicată în M.Of. nr.292 din 31.03.2006;

62 România a aderat la Convenţia de la Berna pentru protecţia operelor literare şi artistice din 9 septembrie 1886 prin Legea nr.77/1998 publicată în M.Of.nr.156 din 17.04.1998.

împotriva reproducerii neautorizate a fonogramelor încheiată la Geneva la 29 octombrie 1971. România a aderat la această Convenţie prin legea nr.78/1998, publicată în M.Of.nr.156 din 17.04.1998;

* + Tratatul O.M.P.I. privind interpretările, execuţiile şi fonogramele adoptat la Geneva la 20 decembrie 1996, ratificat de România prin legea nr.206/2000, publicată în M.Of.nr.609 din 27.11.2000.

## Izvoare comunitare

Izvoarele comunitare în materia dreptului de autor sunt exprimate prin Directive menite să contribuie la armonizarea legislaţiilor statelor membre în acest domeniu.

Acestea sunt:

* + Directiva Consiliului 91/250/CEE din 14 mai 1991 privind protecţia juridică a programelor

pentru calculator63;

* + Directiva Consiliului 92/100/CEE din 19 noiembrie 1992 privind dreptul de închiriere şi de împrumut şi anumite drepturi conexe dreptului de autor în domeniul proprietăţii intelectuale64;
  + Directiva Consiliului 93/83/CEE din 27 septembrie 1993 privind armonizarea anumitor dispoziţii referitoare la dreptul de autor şi drepturile conexe aplicabile difuzării de programe prin satelit şi retransmisie prin cablu65;
  + Directiva Consiliului 93/98/CEE din 29 octombrie 1993 privind armonizarea duratei de

protecţie a dreptului de autor şi a anumitor drepturi conexe66;

* + Directiva Parlamentului European şi a Consiliului 96/9/CE din 11 martie 1996 privind protecţia juridică a bazelor de date67;
  + Directiva Parlamentului European şi a Consiliului 2001/29/CE din 22 mai 2001 privind armonizarea anumitor aspecte ale dreptului de autor şi drepturilor conexe în societatea informaţională68;
  + Directiva Parlamentului European şi a Consiliului 2001/84/CE din 27 septembrie 2001 privind dreptul de suită în beneficiul autorului unei opere de artă originale69;
  + Directiva Parlamentului European şi a Consiliului 2004/48/CE din 29 aprilie 2004 privind asigurarea respectării drepturilor de proprietate intelectuală70.

# Condițiile cerute pentru protecția operelor în cadrul dreptului de autor

* + 1. **Condiţiile protecţiei**

63 publicată în Jurnalul Oficial al Comunităţilor Europene nr.L 122 din 17 mai 1991;

64 publicată în Jurnalul Oficial al Comunităţilor Europene nr.L 346 din 24 noiembrie 1992; 65 publicată în Jurnalul Oficial al Comunităţilor Europene nr.L 248 din 6 octombrie 1993; 66 publicată în Jurnalul Oficial al Comunităţilor Europene nr.L 290 din 24 noiembrie 1993; 67 publicată în Jurnalul Oficial al Comunităţilor Europene nr.L 077 din 27 martie 1996;

68 publicată în Jurnalul Oficial al Comunităţilor Europene nr.L 006 din 10 ianuarie 2002; 69 publicată în Jurnalul Oficial al Comunităţilor Europene nr.L 272 din 13 octombrie 2001; 70 publicată în Jurnalul Oficial al Comunităţilor Europene nr.L 157 din 30 aprilie 2004;

Doctrina stabileşte, pornind de la analiza dispoziţiilor legale, trei condiţii esenţiale pe care trebuie să le îndeplinească opera pentru a beneficia de protecţie pe tărâmul dreptului de autor.

Aceste condiţii sunt:

* + în primul rând, opera trebuie să fie rezultatul unei activităţi creatoare a autorului său;
  + în al doilea rând, opera trebuie să îmbrace o formă concretă de exprimare, perceptibilă simţurilor;
  + şi în al treile rând, opera trebuie să fie susceptibilă de aducere la cunoştinţa publicului.

Legiuitorul român a prevăzut expres prin dispoziţiile art.7 din legea nr.8/1996 astfel cum a fost modificată şi completată, că o operă literară, artistică sau ştiinţifică se bucură de protecţie independent de valoarea sa.

# Subiectele dreptului de autor

Beneficiarii protecţiei pe tărâmul dreptului de autor sunt titularii acestor drepturi - subiectele dreptului de autor.

Potrivit art.3 alin.(1), din legea nr.8/1996 modificată şi completată, autor al unei opere poate fi numai persoana fizică şi/sau persoanele fizice în situaţia în care opera este creaţia mai multor autori. Prin urmare “calitatea de autor aparţine doar persoanelor fizice, singurele care pot desfăşura o activitate de creaţie care să fie marcată de personalitatea autorului şi care să constituie rezultatul firesc al forţei sale creatoare”71.

Alineatul (3) al aceluiaşi articol dispune că, în condițiile legii, calitatea de subiect al dreptului de

autor se poate transmite.

Din analiza celor două texte de lege rezultă distincţia dintre *calitatea de autor* care îşi are izvorul în însăşi actul creaţiei perceput ca un fapt juridic şi calitatea de *subiect al dreptului de autor* care îşi are temeiul în lege.

Prin urmare sunt subiecte ale dreptului de autor persoanele care se bucură de protecţie juridică prin dreptul de autor în temeiul legii nr.8/1996 modificată şi completată, fără îndeplinirea vreunei formalităţii cu condiţia ca opera să aibă vocaţie la protecţie.

Art. 147 din lege, astfel cum a fost modificat prin O.U.G. nr.123/200572, extinde protecţia în temeiul legii dreptului de autor şi asupra persoanelor fizice sau juridice străine, în măsura în care acestea beneficiază de protecţia prevăzută prin convenţiile, tratatele şi acordurile internaţionale la care România este parte, iar în lipsa acestora beneficiază de un tratament egal cu cel al cetăţenilor români, cu condiţia ca aceştia din urmă să beneficieze, la rândul lor, de tratament naţional în statele respective.

Persoana care a creat opera este adevăratul autor, şi ea se bucură în principiu, de toate drepturile

morale şi patrimoniale de autor. Aşadar *subiectul primar* al dreptului de autor este autorul, motiv pentru

71 Otilia Calmuschi, *Dreptul proprietăţii intelectuale,* curs universitar, editura Universităţii Independente Titu Maiorescu, Bucureşti, 2004, pg.145;

72 O.U.G.nr.123/2005 a fost publicată în M.Of. Partea I nr.843 din 1.09.2005

care “atunci când dreptul de autor aparţine altei persoane decât adevăratul autor îi lipseşte cel puţin o prerogativă morală – cea privind calitatea de autor”73.

În acest sens art.4 din legea nr.8/199674 modificată şi completată, consacră ***prezumţia calităţii de autor*** cu caracter relativ, ceea ce presupune că poate fi răsturnată prin orice mijloc de probă, fiind vorba de stabilirea unei situaţii de fapt, întrucât calitatea de autor nu reclamă condiţii cu privire la capacitatea juridică sau consimţământul autorului şi nici îndeplinirea vreunei condiţii de formă, specifice unui act juridic cu care, însă activitatea de creaţie nu se identifică.

Cazurile în care nu există identitate între calitatea de autor şi calitatea de subiect al dreptului de autor, reprezentând excepţia de la ***principiul adevăratului autor***75, îşi au temeiul în dispoziţiile art.3 alin.(1) şi (3) din lege76.

Aceste persoane, calificate în doctrină ca subiecte derivate sau secundare ale dreptului de autor

pot fi:

* succesorii în drepturi ai autorilor, care exercită unele prerogative ale dreptului de autor ce includ atât drepturi patrimoniale al căror exerciţiu este limitat în timp precum şi unele drepturi morale;
* cesionarii convenţionali ai drepturilor patrimoniale, care exercită numai drepturile transmise prin contract în limitele şi durata convenită de cedent şi cesionar;
* cesionarii legali ai drepturilor de autor;
* organismele de gestiune colectivă a drepturilor de autor care gestionează drepturile patrimoniale de autor, dar în anumite condiții pot exercita și unele drepturi morale;
* persoana fizică sau persoana juridică din iniţiativa, sub responsabilitatea şi sub numele căreia a fost creată opera, în cazul operelor comune;
* persoana fizică sau juridică ce face publică o operă având consimţământul autorului, cât timp acesta din urmă nu-şi dezvăluie identitatea.

Opera poate fi rodul creaţiei unui singur autor sau a mai multor autori, situaţie în care suntem în

prezenţa unei pluralităţi de autori şi de subiecte ale dreptului de autor. În acest ultim caz se încadrează opera comună şi opera colectivă, reglementate de legiuitorul român prin dispoziţiile art. 5 şi art.6 din legea nr.8/1996 modificată şi completată.

73 V.Roş, D.Bogdan, Octavia Spineanu-Matei, *op.cit.* pg.48;

74 Art.4 din legea nr.8/1996 dispune: *(1) Se prezumă a fi autor, până la proba contrarie, persoana sub numele căreia opera a fost adusă pentru prima dată la cunoştinţa publică.(2) Când opera a fost adusă la cunoştinţa publică sub formă anonimă sau sub pseudonim care nu permite identificarea autorului, dreptul de autor se exercită de către persoana fizică sau juridică ce o face publică numai cu consimţământul autorului, atât timp cât acesta nu-şi dezvăluie identitatea.*

75 Principiul adevăratului autor are consecinţe importante în ceea ce priveşte transmisiunea dreptului de autor. Deşi este unanim admis, în conformitate cu acest principiu că autorul unei opere nu poate fi decât o persoană fizică, legislaţiile anterioare armonizării europene au cunoscut cazuri în care dreptul de autor a fost atribuit unei persoane juridice. Doctrina le-a fundamentat diferit, pornind de la ideea de mandat dispus de autori la aceea a unui drept distinct, lipsit însă de acele prerogative care sunt incompatibile cu calitatea de persoană juridică.Pentru dezvoltări vezi Yolanda Eminescu, *Dreptul de autor. Legea nr.8 din 14 martie 1996 comentată,* Editura Lumina Lex, Bucureşti, 1997, pg.55 şi următoarele;

76 Art.3 alin.2 şi 3 din legea nr.8/1996 modificată şi completată dispune*: (1) Este autor persoana fizică sau*

*persoanele fizice carea u creat opera.*

* 1. *Calitatea de subiect al dreptului de autor se poate transmite în condiţiile legii.*

*Opera comună* reprezintă opera creată de mai mulţi coautori în colaborare. Caracteristic acestui tip de creaţie este pluralitatea de autori şi unicitatea obiectului. În acest caz dreptul de autor aparţine tuturor coautorilor, între care unul poate fi autorul principal.

În lipsa unei convenţii contrare, coautorii nu pot utiliza opera comună decât de comun acord. În caz de refuz din partea oricăruia dintre coautori, acesta trebuie să fie temeinic justificat.

Obiectul operei comune, care întotdeauna este unitar, poate fi divizibil sau indivizibil. În primul caz contribuţiile fiecăruia dintre coautori pot fi uşor determinate, în timp ce în cel de al doilea caz nu pot fi identificate contribuţiile autorilor.

În lipsa unei convenţii, remuneraţia cuvenită autorilor, se repartizează proporţional cu partea de contribuţie a fiecărui coautor la crearea operei comune sau, în părţi egale atunci când această contribuţie nu poate fi determinată.

De asemenea opera comună al cărui obiect este indivizibil se poate utiliza, dacă nu există convenţie contrară, de către coautori de comun acord iar dacă contribuţia fiecărui autor este distinctă, opera poate fi utilizată separat cu condiţia să nu impiedice exploatarea operei de către ceilalţi autori sau exercitarea drepturilor acestora77.

Opera colectivă reprezintă o operă complexă sub aspectul obiectului său, în sensul că reuneşte elemente de naturi diferite (compoziţie muzicală, scenariu, etc), motiv pentru care, spre deosebire de opera comună, obiectul său este întotdeauna divizibil.

În acest caz persoanele care participă la crearea operei colective nu alcătuiesc o pluralitate de subiecte ale căror drepturi poartă asupra aceluiaşi obiect, cum este în cazul operei comune ci li se recunoaşte calitatea de subiect distinct al unui drept de autor asupra unui obiect determinat (autorul scenariului, autorul compoziţiei muzicale, autorul imaginii, etc), subiectul unic al operei colective fiind numai persoana fizică sau persoana juridică din iniţiativa, sub responsabilitatea şi sub numele căreia a fost creată.

Aşadar în cazul operei colective identificăm o pluralitate de obiecte, însă fiecărui obiect îi corespunde, în principiu, un singur subiect, ceea ce nu exclude posibilitatea coexistenţei operei comune în cadrul operei complexe, ori de câte ori la crearea unui obiect ce intră în componenţa operei colectiva au contribuit mai mulţi autori (de exemplu scenariul a fost realizat de mai mulţi scenarişti împreună).

Prin urmare exerciţiul drepturilor morale revine autorului unic, respectiv persoanei fizice sau juridice din iniţiativa şi sub responsabilitatea căreia a fost realizată opera, ceea ce nu exclude posibilitatea intervenţiei autorilor în măsura în care contribuţia lor a fost substanţial deformată.

Atât opera comună cât şi opera colectivă au un element comun, acelaşi scop care determină o comunitate de inspiraţie.

# Obiectul dreptului de autor

Legea consacră obiectului dreptului de autor, capitolul III, purtând aceeaşi denumire (art.7-9 din legea nr.8/1996 astfel cum a fost modificată şi completată).

77 Pentru dezvoltări vezi Otilia Calmuschi, op. cit. pg.147;

În chiar art. 7 din lege, legiuitorul defineşte obiectul dreptului de autor stabilind că acesta îl constituie operele originale de creaţie intelectuală în domeniul literar, artistic şi ştiinţific, indiferent de modalitatea de creaţie, modul sau forma lor de exprimare şi independent de valoarea şi destinaţia lor.

Pornind de la definiţia legală, deducem următoarele elemente definitorii ale obiectului dreptului

de autor:

* + - obiectul dreptului de autor este alcătuit numai din opere de creaţie intelectuală originale, ceea ce presupune, *per a contrario,* că operele care nu au caracter original şi nu sunt rezultatul creaţiei intelectuale nu pot forma obiectul dreptului de autor;
    - pentru a fi obiect al dreptului de autor, operele originale trebuie aparţină domeniului artistic, literar sau ştiinţific;
    - pentru a constitui obiect al dreptului de autor nu are importanţă modalitatea de creaţie, modul sau forma concretă de exprimare şi nici valoarea sau destinaţia lor. Această regulă extinde sfera de cuprindere a protecţiei asigurată de lege pentru creaţia intelectuală.

După ce stabileşte, aşa cum am arătat, coordonatele generale ale obiectului

dreptului de autor, art.7 din legea nr.8/1996, enumeră categoriile de opere protejate.

Precizăm că enumerarea nu este limitativă, concluzie logică dacă ne raportăm la întreaga creaţie intelectuală ce cunoaşte permanent noi dimensiuni şi de ce nu, noi forme de exprimare, pe fondul evoluţiei fireşti a spiritului uman.

Astfel pot constitui obiect al dreptului de autor:

1. scrierile literare şi publicistice, conferinţele, predicile, pledoariile, prelegerile şi orice alte opere scrise sau orale, precum şi programele pentru calculator;
2. operele ştiinţifice, scrise sau orale, cum ar fi: comunicările, studiile, cursurile

universitare, manualele şcolare, proiectele şi documentaţiile ştiinţifice;

1. compoziţiile muzicale cu sau fără text;
2. operele dramatice, dramatico-muzicale, operele coregrafice şi pantomimele;
3. operele cinematografice, precum şi orice alte opere audiovizuale;
4. operele fotografice, precum şi orice alte opere exprimate printr-un procedeu analog fotografiei;
5. operele de artă grafică sau plastică, cum ar fi: operele de sculptură, pictură, gravură, litografie, artă monumentală, scenografie, tapiserie, ceramică, plastica sticlei şi a metalului, desene, design precum şi alte opere de artă aplicată produselor destinate unei utilizări practice;
6. operele de arhitectură, inclusiv planşele, machetele şi lucrările grafice ce formează

proiectele de arhitectură;

1. lucrările plastice, hărţile şu desenele din domeniul topografiei, geografiei şi ştiinţei în general.

Potrivit art.8 din legea nr.8/1996, pot constitui obiect al dreptului de autor şi

operele derivate.

*Operele derivate* sunt cele care preiau elementele unei opere preexistente, transformându-le.

*Operele compozite* sunt creaţii noi ce încorporează opere preexistente, fără ca autorul acestora să colaboreze

la crearea noii opere. Prin urmare am putea spune că opera compozită este un tip de operă derivată; în timp

ce opera derivată reprezintă genul, opera compozită reprezintă specia.

Art. 8 din legea nr.8/1996 astfel cum a fost modificată şi completată, enumeră cu titlu exemplificativ creaţiile intelectuale ce pot fi asimilate operelor derivate şi anume:

* 1. traducerile, adaptările, adnotările, lucrările documentare, aranjamentele muzicale şi orice alte transformări ale unei opere literare, artistice sau ştiinţifice care reprezintă o muncă intelectuală de creaţie;
  2. culegerile de opere literare, artistice sau ştiinţifice, cum ar fi: enciclopediile şi antologiile, colecţiile sau compilaţiile de materiale sau date, protejate ori nu, inclusiv bazele de date, care, prin alegerea sau dispunerea materialului, constituie creaţii intelectuale.

Protecţia operelor derivate are la bază principiul potrivit cu care ori de câte ori

dependenţa în raport cu opera preexistentă este atât de redusă încât “rolul acesteia din urmă a fost exclusiv acela de a stimula crearea unei opere, în realitate autonome, ne aflăm în faţa unei utilizări libere”78.

Două sunt regulile ce trebuie respectate de autorul operei derivate, reguli impuse de natura exclusivă a dreptului de autor, şi anume:

* + - autorizarea folosirii operei preexistente, de la autorul ei;
    - respectarea dreptului la calitatea de autor a creatorului operei originale.79

*Sunt excluse* de la protecţie pe tărâmul dreptului de autor potrivit art. 9 din legea nr.8/1996 astfel cum a fost modificată şi completată, următoarele:

1. ideile, teoriile, conceptele, descoperirile ştiinţifice, procedeele, metodele de funcţionare sau conceptele matematice ca atare şi invenţiile, conţinute într-o operă, oricare ar fi modul de preluare, de scriere, de explicare sau de exprimare. Aceste creaţii sunt exceptate de la protecţie întrucât ele se bucură de protecţie juridică prin alte acte normative decât legea dreptului de autor, cum ar fi de exemplu invenţiile protejate prin legea nr.64/1991 privind brevetele de invenţie. În cazul ideilor, raţiunea pentru care acestea sunt excluse de la protecţie în cadrul dreptului de autor, se fundamentează pe de o parte pe faptul că ele nu sunt susceptibile de apropriere iar pe de altă parte pe faptul că o recunoaştere a unui drept asupra ideilor ar constitui un impediment în activitatea de creaţie.
2. textele oficiale de natură politică, legislativă, administrativă, judiciară şi traducerile oficiale ale acestora. Raţiunea pentru care aceste categorii de creaţii intelectuale, au fost exceptate de la protecţie pe tărâmul dreptului de autor “constă în destinaţia lor publică precum şi în obligativitatea ce revine, tuturor persoanelor de a respecta normele cuprinse în ele”80;
3. simbolurile oficiale ale statului, ale autorităţilor publice şi ale organizaţiilor, cum ar fi: stema, sigiliul, drapelul, emblema, blazonul, insigna, ecusonul şi medalia;

78 Yolanda Eminescu, op.cit. pg.87;

79 Otilia Calmuschi, op.cit. pg.150;

80 Teodor Bodoaşcă, *Dreptul proprietăţii intelectuale,* Editura C.H.Beck, Bucureşti, 2006, pg.11;

1. mijloacele de plată, care au un regim juridic distinct instituit prin acte normative civile şi financiar-fiscale;
2. ştirile şi informaţiile de presă datorită destinaţiei lor publice;
3. simplele fapte şi date. Acestea sunt supuse fie protecţiei juridice de drept comun, fie protecţiei speciale, cum ar fi de exemplu, în acest ultim caz faptele sau datele care privesc viaţa intimă, privată sau de familie a persoanei cărora li se aplică dispoziţiile art.26 alin. (1) din Constituţie.

# Conţinutul dreptului de autor

Conţinutul dreptului de autor poate fi definit ca fiind ansamblul drepturilor patrimoniale şi morale

ale autorului.

Legea nr.8/1996, în capitolul IV din partea I a titlului I, intitulat “Conţinutul dreptului de autor” (art.10-23), reglementează cele două categorii de drepturi ce se nasc din realizarea unei opere literare, artistice sau ştiinţifice, şi anume:

* + - * drepturile morale (art.10-11);
      * drepturile patrimoniale (art.12-23).

# Drepturile morale de autor. Conceptul de “drept moral”

**Caracterele juridice ale drepturilor morale de autor**

*Conceptul de “drept moral”.* Drepturile morale, cunoscute şi sub denumirea de drepturi personal nepatrimoniale, sunt acele “drepturi subiective intim legate de persoana titularului lor care, fiind lipsite de un conţinut economic, nu sunt susceptibile de evaluare bănească şi nu fac parte din patrimoniul acelei persoane”81.

Din această categorie fac parte:

* + - * drepturile privind existenţa şi integritatea fizică şi morală a persoanei;
      * drepturile privind elementele de identificare a persoanei;
      * drepturile privind creaţia intelectuală ca formă de exprimare a personalităţii.

Drepturile morale de autor sunt enumerate în art.10 din legea nr.8/1996 modificată şi completată.82

81 M.Costin, M.Mureşan, V.Ursa, *Dicţionar de drept civil,* Ed. Ştiinţifică şi Enciclopedică, Bucureşti, 1980,

p. 227; pentru alte definiţii vezi Gh.Beleiu, *Drept civil român. Introducere în dreptul civil. Subiectele de drept civil,* Ed. Şansa SRL, 1998, p. 84; R.I.Urs, *Drept civil român. Teoria generală,* Ed. Oscar Print, Bucureşti, 2001, p. 144.

82 Art. 10 din legea nr.8/1996 dispune: “Autorul unei opere are următoarele drepturi morale:

1. dreptul de a decide dacă, în ce mod şi când va fi adusă opera la cunoştinţa publică;
2. dreptul de a pretinde recunoaşterea calităţii de autor al operei;
3. dreptul de a decide sub ce nume va fi adusă opera la cunoştinţa publică;
4. dreptul de a pretinde respectarea integrităţii operei şi de a se opune oricărei modificări, precum şi oricărei atingeri aduse operei, dacă prejudiciază onoarea sau reputaţia sa;
5. dreptul de a retracta opera, despăgubind, dacă este cazul, pe titularii drepturilor de utilizare, prejudiciaţi prin exercitarea retractării.

*Caracterele juridice ale drepturilor morale de autor.* Drepturile morale de autor au următoarele

caracteristici:

* + *sunt strâns legate de persoana autorului*,
  + *sunt inalienabile şi insesizabile*,
  + *sunt perpetue*, în sensul că opera dăinuie *post mortem auctoris,* purtând amprenta autorului său;
  + *sunt imprescriptibile*.

*Dreptul de divulgare* (art.10 lit.a din legea nr.8/1996 modificată şi completată)

reprezintă acel drept în virtutea căruia autorul decide dacă, în ce mod şi când va fi adusă opera la cunoştinţa publică

*Dreptul la paternitatea operei* (art.10 lit.b din lege), sau dreptul de a pretinde recunoaşterea calităţii de autor al operei, presupune două aspecte:

* + aspectul pozitiv, care constă în dreptul autorului de a revendica oricând calitatea de

autor;

* + aspectul negativ, care este o consecinţă a celui pozitiv, ce se materializează în dreptul autorului de a se opune actelor de uzurpare, de contestare a calităţii sale, provenite de la terţi.

Calitatea de autor este recunoscută numai persoanelor fizice nu şi celor juridice.

Raţiunea acestei concluzii rezidă în faptul că actul de creaţie, prin el însuşi, nu poate să emane de la o persoană juridică, el este şi rămâne un produs al spiritului uman ce poartă amprenta autorului său. În cazul operelor comune, legea recunoaşte un drept de autor distinct fiecărui participant la realizarea operei.

Încălcarea acestui drept, prin însuşirea fără drept a calităţii de autor, reprezintă o infracţiune, fapta fiind incriminată prin dispoziţiile art.141 din legea nr.8/1996 modificată şi completată.

*Dreptul la nume* (art.10 lit. c din lege) reprezintă acel drept moral în virtutea căruia autorul decide sub ce nume va fi adusă opera la cunoştinţa publică.

Dacă dreptul la calitatea de autor poate aparţine, aşa cum am arătat, numai unei persoane fizice, dreptul la nume poate aparţine, în cazul operelor colective, persoanelor juridice sau persoanelor fizice din iniţiativa cărora a fost realizată opera, altele decât autorul. În cazul publicării unei opere pe numele altui autor, ne aflăm în prezenţa unei încălcări a dreptului la nume, nu a dreptului la calitatea de autor, şi se sancţionează ca infracţiune, în condiţiile art.141 teza finală din lege.

*Dreptul la inviolabilitatea operei* (art.10 lit. d din lege ), cunoscut în doctrină şi în unele legislaţii şi sub denumirea de dreptul la respectul sau integritatea operei, reprezintă prerogativa autorului de a face publică opera sa, în forma hotărâtă de el, şi pe cale de consecinţă, inadmisibilitatea oricăror suprimări, completări sau modificări fără acordul său.

Recunoaşterea acestui drept presupune totodată că, în cazul în care proprietarul suportului material al operei este o altă persoană decât autorul, acesta din urmă are dreptul de a avea acces la opera sa în vederea reproducerii dar şi interdicţia pentru proprietarul originalului de a-l distruge83.

83 Cazul celor şase panouri de frigider decorate de Bernard Buffet – Decizia din 30 mai 1962 a Curţii de Apel din Paris – nimic nu împiedică pe proprietar “să speculeze opera pe care a achiziţionat-o, dar el nu o poate face decât respectându-I integritatea. A desprinde un fragment din acea operă, în condiţiile date,

*Dreptul de retractare* (art.10 lit.e din lege) reprezintă prerogativa recunoscută autorului de a-şi retrage opera anterior divulgată. Este aşadar un drept a cărui exercitare este condiţionată de publicarea anterioară a operei de către autorul său.

Prin art.77alin.(3) din legea nr.8/1996 modificată şi completată se instituie o excepţie în privinţa acestui drept, în sensul că el nu poate fi exercitat în cazul programelor de calculator84.

Doctrina este în principiu de acord că acest drept moral al autorului, dreptul de retractare, dispare

odată cu moartea autorului.

# Drepturile patrimoniale de autor.

**Noţiune şi caractere juridice**

Drepturile patrimoniale de autor sunt acele drepturi subiective, a căror existenţă este condiţionată de manifestarea de către autor a dreptului de a aduce opera la cunoştinţa publică şi de a o exploata în beneficiul său şi al succesorilor săi.

Aceste drepturi prezintă următoarele caractere juridice:

* *sunt indisolubil legate de persoana autorului*.
* *sunt exclusive*,
* *sunt temporare*, *Categorii de drepturi patrimoniale*

Legea dreptului de autor recunoaşte acestuia un drept exclusiv de exploatare a operei sale şi de a dispune de ea (art.12 din legea nr.8/1996 modificată şi completată), drept ce poate fi exercitat prin:

* + reproducere şi difuzare;
  + reprezentare, executare;
  + orice alt mod de folosire licită a operei.

Modalităţile de exercitare a drepturilor patrimoniale de autor sunt reglementate prin dispoziţiile art.13 din legea nr.8/1996 modificată şi completată85.

constituie un exerciţiu abuziv al dreptului său”, soluţie ce a fost menţinută prin respingerea recursului împotriva acestei decizii – Yolanda Eminescu, op. cit. p. 158.

84 Art. 77(3) din legea nr.8/1996 modificată şi completată dispune: *Dispoziţiile art.10 lit.e din prezenta lege nu se aplică programelor pentru calculator”,* art.10 lit.e cuprinde dispoziţii privind dreptul de retractare al autorului – n.n.

85 Art.13 din legea nr.8/1996 dispune: *Utilizarea unei opere dă naştere la drepturi patrimoniale distincte şi exclusive, ale autorului de a autoriza sau a interzice:*

1. *reproducerea operei;*
2. *distribuirea operei;*
3. *importul în vederea comercializării pe piaţa internă a copiilor realizate, cu consimţământul autorului, după operă;*
4. *închirierea operei;*
5. *împrumutul operei;*
6. *comunicarea publică, direct sau indirect a operei, prin orice mijloace, inclusiv prin punerea operei la dispoziţia publiculu, astfel încât să poată fi accesată în orice loc şi în orice moment ales, în mod individual, de către public;*
7. *radiodifuzarea operei;*
8. *retransmiterea prin cablu a operei;*
9. *realizarea de opere derivate.*

Din dispoziţiile legii nr.8/1996 modificată şi completată, rezultă că autorii de opere au următoarele

drepturi patrimoniale:

* + dreptul de a utiliza sau exploata personal opera;
  + dreptul de a consimţi la utilizarea operei de către terţi;
  + dreptul de suită.

În legislaţia română, *dreptul de suită a* fost consacrat prin legea nr.8/1996.

Astfel potrivit art.2186 din legea nr.8/1996, dreptul de suită comportă două prerogative:

* dreptul autorului unei opere de artă plastică sau grafică ori a unei opere fotografice de a încasa o cotă variabilă (0,25% - 5%, fără a putea depăşi 12.500 euro) din preţul de vânzare obţinut la orice revânzare a operei, ulterioare primei înstrăinări;
* dreptul autorului operei de a fi informat cu privire la locul unde se află

opera sa. Dreptul de informare a autorului este recunoscut de Directiva

nr.2001/84/CE, prin dispoziţiile art.987, nu ca pe un drept distinct ci ca pe un drept menit să asigure un control real al tranzacţiilor cu acest gen de opere, în care autorii sunt cointeresaţi prin dreptul la o cotă parte din preţul fiecărei revânzări.

Potrivit art.123 1 alin. (1) lit.c din legea nr.8/1996 modificată şi completată,

86 Art.21 din legea nr.8/1996 modificat prin art.I pct.16 din legea nr.285/2004 dispune *(1) Autorul unei opere originale de artă grafică sau plastică ori al unei opere fotografice beneficiază de un drept de suită reprezentând dreptul de a încasa o cotă din preţul de vânzare obţinut la orice revânzare a operei, ulterior primei înstrăinări de către autor, precum şi dreptul de a fi informat cu privire la locul unde se află opera sa.*

1. *Dreptul menţionat la alin.1 se aplică tuturor actelor de revânzare a unei opere originale de artă grafică sau plastică ori a unei opere fotografice care implică, în calitate de vânzători, cumpărători sau intermediari, saloane, galerii de artă, precum şi orice comerciant de opere de artă.*
2. *Copiile operelor originale de artă sau fotografice, care au fost făcute într-un număr limitat de către însuşi autorul lor sau cu aprobarea acestuia, sunt considerate opere de artă originale, în sensul prezentei legi.*
3. *Suma datorată în temeiul alin.(1) se calculează conform următoarelor cote, fără a putea depăşi*

*12.500 euro:*

*a) de la 300 la 3.000 euro – 5%;*

*b) de la 3.000,01 la 50.000 euro – 4%;*

*c) de la 50.000,01 la 200.000 euro – 3%;*

*d) de la 200.000,01 la 350.000 euro – 1%;*

*e) de la 350.000,01 la 500.000 euro – 0,5%;*

*f) peste 500.000 euro – 0,25%.*

1. *Vânzătorul trebuie să-i comunice autorului informaţiile prevăzute la alin.1, în termen de două luni de la data vânzării, şi răspunde de reţinerea din preţul de vânzare, fără adăugarea altor taxe, şi de plata către autor a sumei datorate conform prevederilor alin.(4).*
2. *Beneficiarii dreptului de suită sau reprezentanţii acestora pot solicita, timp de 3 ani de la data revânzării, persoanelor prevăzute la alin.(2) informaţii necesare pentru a asigura plata sumelor datorate conform prevederilor alin. (4)*
3. *Dreptul de suită nu poate face obiectul vreunei renunţări sau înstrăinări.*

87 Art.9 din Directiva 2001/84/CE dispune:*Dreptul de suită este în prezent prevăzut în dreptul intern al majorităţii statelor membre. Astfel de dispoziţii legale, acolo unde există, prezintă anumite diferenţe, în special în ceea ce priveşte operele reglementate, beneficiarii dreptului, procentul aplicat, tranzacţiile care impun plata unor drepturi de autor şi baza de calcul a acestora. Aplicarea sau neaplicarea unui astfel de drept are un impact semnificativ asupra mediului concurenţial din cadrul pieţei interne, în măsura în care existenţa sau absenţa obligaţiei de plată care rezultă din dreptul de suită reprezintă un element ce trebuie luat în calcul de către fiecare persoană care doreşte să vândă o operă de artă. Prin urmare, acest drept reprezintă un factor care contribuie la denaturarea concurenţei şi la deplasări ale vânzărilor în cadrul Comunităţii.*

dreptul de suită se exercită obligatoriu, prin intermediul organismelor de gestiune colectivă a drepturilor de

autor.

Dreptul de suită nu poate face obiectul vreunei renunţări sau înstrăinări prin acte *inter vivos,* şi, având o natură frugiferă, patrimonială, durează tot timpul vieţii autorului şi se transmite prin moştenire pe o perioadă de 70 de ani de la data decesului autorului (art.25 din lege).

# Limitele exercitării dreptului de autor şi durata protecţiei

În anumite situaţii, prevăzute expres de lege, ca o derogare de la regula cu valoare de principiu, potrivit cu care, autorul este suveran cât priveşte decizia dacă, în ce mod şi când va fi adusă opera, la cunoştinţa publică, se permite folosirea operei în lipsa autorizării prealabile şi exprese a autorului operei.

Astfel art.33 din lege, dispune utilizarea unei opere fără consimţământul autorului şi fără plata vreunei remuneraţii, în ipoteza în care sunt îndeplinite cumulativ trei condiţii şi anume :

* să fie conformă bunelor uzanţe;
* să nu contravină exploatării normale a operei;
* să nu prejudicieze pe autor sau pe titularii drepturilor de exploatare.

Ipotezele concrete sunt enumerate în articolul citat şi au un caracter strict limitativ. O menţiune specială, considerăm necesar să o facem, cât priveşte *dreptul de citare*, termen consacrat şi în Convenţia de Uniune de la Berna88. Acesta nu poate exista cu privire la o operă aflată în manuscris, astfel cum reiese din dispoziţiile art.33 lit.b) din Lege, care permite, fără consimţământul autorului, utilizarea de scurte citate dintr-o operă, în scop de analiză, comentariu sau critică ori cu titlu de exemplificare, în măsura în care folosirea lor justifică întinderea citatului.

Citarea deci, este permisă pentru a ilustra sau prilejui dezvoltări personale şi ea trebuie să reprezinte, în ansamblul textului un accesoriu, jurisprudenţa considerând, că prin definiţie, citatul trebuie să aibă o întindere limitată. Un citat lung care să dispenseze cititorul de lectura operei citate, constituie o contrafacere, sancţionată de lege. Liceitatea citării presupune o condiţie pozitivă şi anume aceea că, lucrarea în care se reproduc pasaje din opera unui terţ, să poată supravieţui suprimării acestor pasaje, deci contribuţia personală a autorului să fie substanţială şi o condiţie negativă, de a nu face inutilă pentru cititori, lectura lucrării citate. Este adevărat însă, că în acest domeniu nu se poate stabili o demarcaţie strictă între juridic şi etic întrucât, componenta principală a dreptului la citare, o constituie onestitatea autorului fapt ce impune ca în toate cazurile să se menţioneze sursa şi numele autorului dacă aceasta este posibilă; în cazul operelor de artă plastică, fotografică sau de arhitectură trebuie să se menţioneze şi locul unde se găseşte originalul (art.33 alin.(4)din lege).

O altă dispoziţie introdusă cu prilejul modificării legii o constituie cea de la art.34 alin.2 care prevede posibilitatea stabilirii remuneraţiei compensatorii prin negociere, pentru suporturile pe care se pot realiza înregistrări sonore sau audiovizuale ori pe care se pot realiza reproduceri ale operelor exprimate grafic, precum şi pentru aparatele ce permit realizarea de copii.

88 Yolanda Eminescu, Limitele juridice şi etice ale dreptului de citare, Studii şi cercetări juridice,

nr.3/1972, p.391.

# 5.4.3. Durata protecţiei dreptului de autor

Durata protecţiei drepturilor de autor este diferită în funcţie de:

* + categoria din care face parte opera;
  + modul în care opera a fost adusă la cunoştinţa publică;
  + împrejurarea că opera a fost sau nu adusă la cunoştinţa publică.

Împlinirea termenului legal de protecţie are ca efect încetarea monopolului

utilizării operei, recunoscut titularilor drepturilor morale sau patrimoniale şi intrarea operei în patrimoniul comun al umanităţii, ceea ce presupune că de la acest moment, poate fi folosită în mod liber de orice persoană fizică sau juridică.

Drepturile morale cât şi cele patrimoniale asupra unei opere literare, artistice sau ştiinţifice se nasc din chiar momentul creării operei, indiferent de modul sau formă concretă de exprimare (art.24 alin. (1) din legea nr.8/1996).

Drepturile morale asigură protecţia personalităţii autorului, personalitate ce se reflectă în opera care îi supravieţuieşte. Prin urmare opera are vocaţie la perpetuitate, însă ea trebuie folosită aşa cum a stabilit autorul şi după moartea sa. Aşadar dacă drepturile morale de autor asigură protecţia personalităţii autorului şi după încetarea sa din viaţă iar utilizarea operei după acest moment nu poate aduce atingere memoriei sale, logic este să admitem că drepturile morale de autor nu încetează după moartea autorului. Controversa îşi are izvorul în concepţia, desprinsă din dreptul comun, potrivit cu care drepturile morale fiind strâns legate de persoana autorului încetează odată cu moartea acestuia.

În prezent, doctrina inclusiv cea românească este unanimă în recunoaşterea perpetuităţii drepturilor morale, recunoaştere fundamentată pe faptul că opera supravieţuieşte autorului, purtând amprenta personalităţii sale89, personalitate care trebuie protejată şi după moartea sa.

Faptul că drepturile morale sunt perpetue nu înseamnă însă că toate prerogativele există perpetuu. Acest caracter al drepturilor morale de autor trebuie înţeles în opoziţie cu caracterul limitat al drepturilor patrimoniale.

Cu toate acestea soluţiile propuse nu sunt unitare, iar soluţiile oferite de dreptul convenţional par să nu mai fie satisfăcătoare pentru stadiul actual de dezvoltare a materiei.

Convenţia de la Berna, prin dispoziţiile art. 6 bis90 atribuie caracter perpetuu numai dreptului de a

revendica paternitatea operei şi dreptului la inviolabilitatea operei, protecţia lor fiind menţinută după

89 H. Debois, *Le droit d’auteur en France,* Ed. Dalloz, ed. a III-a, 1978, p.382.

90 Art.6 bis din Convenţia de la Berna dispune: *(1) Independent de drepturile patrimoniale de autor şi chiar după cedarea acestor drepturi, autorul păstrează dreptul de a revendica paternitatea operei şi de a se opune oricărei deformări, mutilări sau altei modificări a acestei opere sau oricăror alte atingeri ale acesteia, care prejudiciază onoarea sau reputaţia.*

1. *Drepturile recunoscute autorului în cirtutea alin.(1), sunt, după moartea sa, menţinute cel puţin până la stingerea drepturilor patrimoniale şi exercitate de către ăersoanele sau instituţiile cărora legislaţia naţională a ţării în care protecţia este reclamată le dă această calitate. Cu toate acestea, ţările a căror legislaţie, în vigoare în momentul ratificării prezentului act sau al aderării la el, nu conţine dispoziţii care să asigure protecţia, duupă moartea autorului, a tuturor drepturilor recunoscute în baza alin. (1) au competenţa de a prevedea că unele dintre aceste drepturi nu sunt menţinute după moartea autorului.*
2. *Mijloacele procedurale pentru apărarea drepturilor recunoscute prin prezentul articol sunt reglementate de legislaţia ţării în care este reclamată protecţia.*

moartea autorului cel puţin până la stingerea drepturilor patrimoniale. Exercitarea acestor drepturi, revine după caz, succesorilor sau instituţiilor cărora legislaţia naţională respectivă le asigură această calitate. Însă majoritatea sistemelor de drept au depăşit aceste limite impuse protecţie prin acest text.

Astfel în Franţa caracterul perpetuu al dreptului moral de autor este reglementat prin dispoziţiile art.121-1 CPI, care dispune că acest drept este “perpetuu, inalienabil şi imprescriptibil”, că poate fi transmis prin succesiune şi că “exerciţiul acestui drept poate fi conferit unui terţ prin dispoziţie testamentară”. *Ori ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus* apreciem că legiuitorul francez atribuie expres caracter perpetuu tuturor drepturilor morale de autor.

În legislaţia română, din interpretarea literară a art.1 şi art.11(1) din legea nr.8/1996 modificată şi completată se poate trage concluzia că drepturile morale de autor încetează la moartea autorului, soluţie incompatibilă cu spiritul dreptului de autor care reclamă cu necesitate ca personalitatea autorului să fie protejată şi după moartea acestuia, astfel încât în alin.(2) al art.11 din lege s-a prevăzut expres că, exerciţiul:

* dreptului de a decide dacă, în ce mod şi când va fi adusă opera la cunoştinţa publică;
* dreptului de a pretinde recunoaşterea calităţii de autor;
* dreptului de a pretinde respectarea integrităţii operei şi de a se opune oricărei modificări şi atingeri care prejudiciază onoarea sau reputaţia autorului,

se transmite prin moştenire potrivit dreptului comun în materie, pe durată nelimitată. Precizăm însă că prin această transmisiune, succesorul sau după caz, organismul de gestiune colectivă, nu devine titular al drepturilor morale, el acţionând în calitate de reprezentant al autorului stins din viaţă.

Din interpretarea *per a contrario* a art. 11 alin.(2) din lege rezultă că celelalte prerogative ale dreptului moral de autor (dreptul de a decide sub ce nume va fi adusă opera la cunoştinţa publică şi dreptul de a retracta opera) sunt viagere, putând fi exercitate numai pe durata vieţii autorului.

Drepturile patrimoniale de autor au o durată limitată în timp, în sensul că ele sunt recunoscute şi, pe cale de consecinţă, protejate pe toată durata vieţii autorului şi după moartea acestuia timp de 70 de ani, indiferent de data la care opera a fost adusă la cunoştinţa publică (art.25 alin.(1) teza I din legea nr.8/1996 modificată şi completată)91.

Exerciţiul drepturilor patrimoniale de autor după moartea autorului, revine după caz, succesorilor legali sau testamentari potrivit dreptului comun sau atunci când aceştia nu există, organismului de gestiune colectivă mandatat în timpul vieţii de către autor. În lipsa unui mandat în acest sens, drepturile patrimoniale de autor vor fi exercitate de organismul de gestiune colectivă cu cel mai mare număr de membri, din domeniul de creaţie respectiv (art.25 alin. (1) teza finală din legea nr.8/1996 modificată şi completată).

De la regula privind durata drepturilor patrimoniale de autor, consacrată prin dispoziţiile art.25 din lege, legiuitorul a instituit şi excepţii după cum urmează:

* în cazul operelor nepublicate în timpul duratei de protecţie, în sensul că persoana care face publică, în mod legal, pentru prima dată, o astfel de operă se bucură de drepturi echivalente drepturilor patrimoniale de autor pe o durată de 25 de ani de la data aducerii operei la cunoştinţa publică (art.25 alin. (2) din legea nr.8/1996 modificată şi completată). Excepţia priveşte dreptul de divulgare a operei. După cum deja am arătat, acest drept aparţine exclusiv

91 Art.25 alin. (1) teza I dispune: *Drepturile patrimoniale prevăzute la art.13 şi 21 durează tot timpul vieţii autorului, iar după moartea acestuia se transmit, potrivit legislaţiei civile, pe o perioadă de 70 de ani, oricare ar fi data la care opera a fost adusă la cunoştinţa publică in mod legal.*

autorului, însă exerciţiul acestui drept se transmite, după moartea autorului, prin moştenire, pe durată nelimitată. Prin urmare pentru a deveni incidentă această excepţie se cer întrunite cumulativ trei condiţii: a) să fi expirat durata protecţiei, b) opera să nu fi fost adusă la cunoştinţa publică înlăuntrul termenului de protecţie, c) opera să fie adusă la cunoştinţa publică, după expirarea duratei de protecţie, în mod legal. În legătură cu această ultimă condiţie apreciem că ea este îndeplinită numai atunci când aducerea la cunoştinţa publică pentru prima dată a unei opere nedivulgate pe durata de protecţie, este făcută de persoanele care potrivit legii, pot exercita dreptul de divulgare, adică moştenitorii şi organismele de gestiune colectivă cu distincţiile pe care le-am arătat. În caz contrar, adică în ipoteza aducerii operei la cunoştinţa publică de către o altă persoană, decât cele mai sus arătate conferă caracter nelegitim unei asemenea divulgări92;

* în cazul operelor publicate sub pseudonim sau fără indicarea autorului, durata protecţiei este de 70 de ani de la data aducerii la cunoştinţa publică a acestora (art.26 alin.1 din legea nr.8/1996 modificată şi completată). Alin. (2) al art.26 din legea nr.8/1996 modificată şi completată, dispune că în cazul în care identitatea autorului este adusă la cunoştinţa publică înainte de expirarea duratei de protecţie, se aplică regula generală în materia duratei protecţiei drepturilor patrimoniale de autor. “Exprimarea legiuitorului în această privinţă este ambiguă, neexcluzând posibilitatea ca identitatea autorului să fie dezvăluită de oricine”93. Ori o asemenea concluzie contravine reguli potrivit cu care dreptul moral de a decide sub ce nume va fi adusă opera la cunoştinţa publică, aparţine numai autorului;
* în cazul operelor realizate în colaborare durata drepturilor patrimoniale de autor este de 70 de ani, calculaţi de la moartea ultimului coautor (art.27 alin.1 din legea nr.8/1996 modificată şi completată), cu excepţia operelor comune divizibile, când durata se calculează separat pentru fiecare autor în parte de la data decesului (alin. 2 al art.27 din lege);
* în cazul operelor colective, durata drepturilor patrimoniale de autor este de 70 de ani de la data aducerii lor la cunoştinţa publică, iar dacă opera nu a fost publicată în termen de 70 de ani de la crearea ei, durata acestor drepturi expiră după 70 de ani de la crearea operei.
  1. ***Modalităţi de valorificare a drepturilor patrimoniale de autor pe cale contractuală***

# Enumerare

In funcţie de conţinutul drepturilor şi de natura operei din realizarea căreia au luat naştere drepturile patrimoniale de autor se pot distinge următoarele categorii de contracte speciale :

* contractul de editare;
* contractul de reprezentare teatrală sau de execuţie muzicală;
* contractul de închiriere;
* contractul de comandă;
* contractul de adaptare audio-vizuală.

92 V.Roş, D.Bogdan, Octavia Spineanu-Matei, op.cit. p.291.

93 Otilia Calmuschi, op.cit., p.160.

# Contractul de editare

*Contractul de editare* reprezintă cea mai întâlnita modalitate de valorificare a drepturilor

patrimoniale de autor.

Legea nr. 8/1996 defineşte contractul de editare ca fiind convenţia prin care titularul dreptului de autor cedează editorului, în schimbul unei remuneraţii, dreptul de a reproduce şi a distribui opera (art. 48). Potrivit art. 49, titularul dreptului de autor poate ceda editorului şi dreptul de a autoriza traducerea şi adaptarea operei.

# Contractul de reprezentare teatrală sau de execuţie muzicală

Contractul de reprezentare teatrală sau de execuţie muzicală este convenţia prin care titularul dreptului de autor cedează unei persoane fizice sau juridice dreptul de a reprezenta sau de a executa în public o operă actuală sau viitoare, literară, dramatică, muzicală, dramatico-muzicală, coregrafică sau o pantomimă, în schimbul unei remuneraţii, iar cesionarul se obliga să o reprezinte ori să o execute în condiţiile convenite (art.58). Se pot încheia şi contracte generale de reprezentare teatrală sau de execuţie muzicală şi prin intermediul organismelor de gestiune colectivă, art.58 alin.(2).

Potrivit art. 59 alin.(2) din Legea nr. 8/1996, contractul trebuie să prevadă termenul în care va avea loc premiera sau singura comunicare a operei, după caz, caracterul exclusiv sau neexclusiv al cesiunii, teritoriul, precum şi remuneraţia autorului.

# Contractul de închiriere

Prin contractul de închiriere a unei opere, autorul se angajează să permită folosinţa pe timp determinat, cel puţin a unui exemplar al operei sale, în original sau în copie, în special programe pentru calculator şi opere fixate în înregistrări sonore sau audiovizuale, în schimbul unei remuneratii. Contractul de închiriere a unei opere este supus dispoziţiilor de drept comun privind contractul de locaţiune.

În cadrul acestui contract, autorul păstrează drepturile asupra operei închiriate, mai puţin dreptul

de difuzare.

# Contractul de comandă

Acest contract are ca obiect valorificarea dreptului patrimonial asupra unei opere viitoare. În cazul

acestui contract, autorul îşi asumă o dublă obligaţie: de a crea opera şi de a o ceda celui care a comandat-o.

Natura juridică a acestui contract este complexă: obligaţia autorului de a crea opera apare ca un contract de executare de lucrări, iar dreptul dobânditorului de a utiliza sau exploata opera este rezultatul unui contract de valorificare a drepturilor patrimoniale de autor.

# Contractul de adaptare audiovizuală

Prin încheierea contractului de adaptare, titularul dreptului de autor asupra unei opere preexistente transferă unui producător dreptul exclusiv de transformare şi de includere a operei respective într-o operă audio-vizuală.

Dreptul la adaptarea audio-vizuală este dreptul exclusiv al titularului dreptului de autor asupra unei

opere preexistente de a o transforma sau de a o include într-o operă audio-vizuală.

Autorizarea acordată de titularul dreptului de autor asupra operei preexistente trebuie să prevadă expres condiţiile producţiei, difuzării şi proiecţiei operei audiovizuale.

* 1. ***Drepturile conexe de autor şi drepturile sui-generis***

# Noţiune

Uneori, datorită naturii lor, operele ajung la public prin intermediul altor persoane decât autorul. Astfel, aceste persoane execută, interpretează opera, o regizează, o dirijează, o înregistrează ori o difuzează prin intermediul radioului sau televiziunii.

Noţiunea de drepturi conexe este consacrată, în legislaţia românească, de către Legea nr. 8/1996, fiind inspirată de Convenţia internaţională pentru protecţia artiştilor interpreţi sau executanţi încheiata la Roma în 1961.94

# Titularii şi conţinutul drepturilor conexe dreptului de autor

Sunt titulari ai drepturilor conexe drepturilor de autor :

* artiştii interpreţi sau executanţi, pentru propriile interpretări sau execuţii;
* producătorii de înregistrări sonore şi producătorii de înregistrări audio-vizuale pentru propriile

înregistrări;

* organismele de radiodifuziune si servicii de programe de televiziune, pentru propriile emisiuni.

Titularii drepturilor conexe drepturilor de autor beneficiază atât de drepturi morale cât şi

patrimoniale.

Astfel, art.96 prevede că artiştii interpreţi sau executanţi au următoarele drepturi morale:

* dreptul de a pretinde recunoaşterea paternităţii propriei interpretări sau execuţii;
* dreptul de a pretinde ca numele sau pseudonimul său să fie indicat ori comunicat la fiecare spectacol şi la fiecare utilizare a înregistrării acestuia;
* dreptul de a pretinde respectarea calităţii prestaţiei sale şi de a se opune oricărei deformări, falsificări sau altei modificări substanţiale a interpretării sau execuţiei sale sau oricărei încălcări a drepturilor sale, care ar prejudicia grav onoarea sau reputaţia sa.

Drepturile morale conexe nu pot face obiectul vreunei înstrăinări sau renunţări. După moartea artistului interpret sau executant aceste drepturi se transmit nelimitat. Dacă nu există moştenitori exerciţiul

94 Convenţia de la Roma privind protecţia artiştilor interpreţi sau executanţi, a producătorilor de fonograme şi a organismelor de radiodifuziune, încheiată la Roma la 26 octombrie 1961, la care România aderat prin legea nr.76/1988, publicată în M.Of., P.I, nr.148/14.04.1998.

acestor drepturi revine organismului de gestiune colectivă care a administrat drepturile artistului interpret

sau executant ori, după caz, organismului cu cel mai mare număr de membrii din domeniul respectiv.

Artistul interpret sau executant are, potrivit art.98, *dreptul patrimonial* exclusiv de a autoriza :

* fixarea interpretării sau a execuţiei sale;reproducerea interpretării sau a execuţiei fixate;
* distribuirea interpretării sau a execuţiei fixate;
* închirierea interpretării sau a execuţiei fixate;împrumutul interpretării sau al execuţiei fixate;
* importul în vederea comercializării pe piaţa internă a interpretării sau execuţiei fixate;radiodifuzarea şi comunicarea publică a interpretării sau execuţiei sale, în afara cazului în care interpretarea ori execuţia a fost deja fixată sau radiodifuzată ori realizată pe baza unei fixări, caz în care are dreptul numai la remuneraţia echitabilă;
* punerea la dispoziţia publicului a interpretării sau a execuţiei sale fixate, astfel încât să poată fi accesată, în orice loc şi în orice moment ales, în mod individual de către public;
* retransmiterea prin cablu a interpretării sau execuţiei fixate.

Acest capitol a suferit o amendare de amploare prin introducerea unor noi dispoziţii prin care s-a consacrat faptul că artiştii interpreţi sau executanţi şi producătorii de fonograme au dreptul la o remuneraţie unică echitabilă. Cuantumul acestei remuneraţii se stabileşte prin metodologii, conform procedurii prevăzute la art.131, 1311 şi 1312.

Cu această ocazie se precizează rolul consolidat al organismelor de gestiune colectivă, care vor fi implicate în această procedură.

Art.1066 instituie şi în această materie principiul consacrat la nivel comunitar al epuizării dreptului de distribuire odată cu prima vânzare sau cu primul transfer de drept de proprietate asupra originalului sau a copiilor unor înregistrări sonore sau audiovizuale.

Cât priveşte drepturile sui-generis ale fabricanţilor bazelor de date se face distincţia clară între autorul şi fabricantul unei baze de date. Acesta din urmă beneficiază de un drept *sui-generis* care îl protejează din prisma investiţiilor substanţiale cantitative şi calitative în vederea obţinerii, verificării sau prezentării conţinutului unei baze de date. Astfel conform art.1222, fabricantul unei baze de date are dreptul patrimonial exclusiv de a autoriza şi de a interzice extragerea şi/sau reutilizarea totalităţii sau a unei părţi substanţiale din aceasta, evaluată calitativ sau cantitativ.

* 1. ***Protecția dreptului de autor***

# Consideraţii generale privind protecţia dreptului de autor

Opera literară, artistică şi ştiinţifică, rod al spiritului uman a însoţit întreaga omenire din cele mai vechi timpuri. Prezenţa sa se oglindeşte în progresul întregii omeniri. Cu toate acestea autorii acestor creaţii nu s-au bucurat dintotdeauna de meritele care, pe drept li se cuveneau.

Dacă la începuturile sale, creaţia intelectuală nu putea fi protejată pentru că nu exista un cadru legal, care să asigure autorului şi creaţiei sale o recunoaştere şi implicit protecţie, în timp aceste lipsuri, au fost depăşite în mare măsură, însă au apărut alte “*obstacole”.* Astfel, pe de o parte, nu puţine sunt cazurile în care mari creatori ai omenirii au murit în sărăcie, în timp ce alţii s-au îmbogăţit prin exploatarea operelor

lor, mai mult chiar şi în prezent asistăm la profituri imense pentru cei ce se ocupă cu difuzarea operei, obțin

profituri pe care autorii nu le-au atins niciodată.

Pe de altă parte nivelul la care s-a ajuns în prezent în domeniul tehnologiei, permite încălcarea gravă a drepturilor de autor. Este drept că legiuitorul prin actele normative adoptate în acest domeniu deosebit de sensibil, încearcă să sancţioneze aceste încălcări, însă punerea în practică a măsurilor de sancţionare este destul de greoaie. Astfel, în materie de plagiat identificarea încălcărilor este foarte anevoioasă. Se scrie mult se citeşte mai puţin, iar şansele ca opera plagiată să fie cunoscută de autorul operei originale, de altfel cel mai în măsură să constate o astfel de încălcare a dreptului său de autor, sunt minime.

Soluţiile oferite în prezent de legislaţia în vigoare nu reuşesc să acopere toate aceste lipsuri. Astfel ori de câte ori legiuitorul stabileşte un procent ce se cuvine autorului din profitul realizat de distribuitorul operei, comerciantul creşte preţul de vânzare, cu consecinţa evidentă şi deloc benefică a limitării accesului la opera creată. O soluţie ar fi instituirea unui control asupra preţului de vânzare, însă o astfel de măsură trebuie dublată de intervenţia statului cel căruia îi revine obligaţia de a asigura progresul unei naţiuni. Măsura se justifică prin rolul deosebit pe care creaţia intelectuală îl joacă în evoluţia spirituală a unui popor, cu evidente consecinţe asupra gradului său de civilizaţie. Intervenţia statului s-ar putea concretiza în acordarea de subvenţii la editarea cel puţin a manualelor, cursurilor universitare şi a altor opere destinate studiului astfel încât accesul elevilor şi studenţiilor la aceste creaţii, importante pentru evoluţia lor spirituală, să nu mai fie limitat de costurile foarte ridicate. De asemenea legiuitorul ar putea stabili un nivel maxim de adaus comercial, care în cazul în care este depăşit să fie sancţionat de ce nu chiar penal.

# Necesitatea şi importanţa dreptului de autor

Protecţia dreptului de autor reprezintă “un mijloc de promovare, îmbogăţire şi răspândire a moştenirii culturale naţionale”95

Progresul unei ţării depinde în mare măsură de creativitatea locuitorilor săi, iar susţinerea acestei activităţi, inclusiv sau mai degraba prin recunoaşterea valorii inestimabile a spiritului omenesc, precum şi prin măsuri de protecţie a operelor de creaţie intelectuale se concretizează în cadrul legal intern şi internaţional, creat de legiuitori, ce răspunde pe de o parte, evoluţie acestui domeniu de proprietate intelectuală, când iată asistăm la o extindere a obiectului protecţiei96, iar pe de altă parte, înlăturării efectelor negative ce decurg din exploatarea ilicită a drepturilor de autor, pe fondul unui progres tehnic ce generează mijloace tot mai sofisticate de săvârşire a unor astfel de fapte şi, în acelaşi timp, foarte greu de depistat.

În acest sens, faţă de amploarea pe care o cunoaşte astăzi, fenomenul pirateriei, OMPI, apreciază că “sancţiunile civile nu sunt întotdeauna factori de descurajare suficienţi”97 motiv pentru care recomandă

95 *Introducere în proprietatea intelectuală,* ediţie îngrijită de Rodica Pârvu, tradusă de Rodica Pârvu, Laura Oprea, Magda Dinescu, Ed. Rosetti, Bucureşti, 2001, p. 142.

96 Obiectul în cazul protecţiei dreptului de autor, îl reprezintă opera, creaţia spiritului uman. De-a lungul timpului, opera şi-a îmbogăţit conţinutul, proces care continuă şi astăzi, când iată constatăm noi categorii de opere protejate cum ar fi: “operele audiovizuale, programele pentru calculator, bazele de date, hologramele, muzica electronică” – V.Roş, *Dreptul proprietăţii intelectuale,* Ed. Global Lex, Bucureşti, p.70.

97 Rodica Pârvu şi alţii, *op. cit..,* p.295.

statelor membre sancţionarea penală a unor încălcări a drepturilor de proprietate intelectuală comise prin “neglijenţă pronunţată, în scopul realizării unor profituri”.98

Încurajarea creativităţii naţionale apreciată ca fiind o condiţie *sine qua non* a progresului poate fi asigurată nu numai prin adaptarea sistemului legislativ în materie, la noile cerinţe ale evoluţiei umanităţii ci asigurarea cadrului necesar aplicării eficiente a actelor normative astfel încât creatorul şi opera sa să se bucure de o protecţie juridică efectivă.

“Îmbogăţirea moştenirii culturale naţionale depinde direct de nivelul protecţiei acordate operelor literare şi artistice.”99 Un nivel ridicat pe tărâmul protecţiei constituie indiscutabil, un stimulent pentru autori, care se reflectă într-un număr tot mai mare de opere literare, artistice şi ştiinţifice.

În România protecţia dreptului de autor este asigurată în prezent prin legea nr.8/1996 astfel cum a fost modificată şi completată precum şi prin dispoziţii din dreptul comun sau din unele legi speciale.

Pornind de la rolul deosebit al creatiei intelectuale în evoluţia unei societati, vom analiza, pe parcursul acestei lucrări, mijloacele de protecţie a creaţiei intelectuale atât în plan intern cât şi pe plan internaţional şi nu în ultimul rând impactul in acest domeniu delicat, al procesului de armonizare a legislaţiilor ţărilor membre ale Uniunii Europene, aflat în plin proces de desfăşurare.

# Domeniul de aplicare

Domeniul de aplicare a protecţiei dreptului de autor presupune, pe de o parte opera protejată care prin aceasta devine suscepltibilă de protecţie iar pe de altă parte mijloacele prin care se poate asigura apărarea drepturilor de autor.

Pentru a fi protejată opera artistică, literară sau ştiinţifică nu trebuie să fie adusă la cunoştinţa publică, fiind suficient simpul fapt al realizării ei, chiar în formă nefinalizată. Aşadar în materia dreptului de autor simplul fapt al creaţiei naşte dreptul la protecţie. Apărarea drepturilor de autor, atât a drepturilor morale cât şi a celor patrimoniale este asigurată potrivit art. 1387 alin.(1) din legea nr.8/1996 modificată şi completată, 100prin:

* + mijloace de drept civil care presupun angajarea răspunderii civile;
  + mijloace contravenţionale care presupun răspunderea contravenţională.
  + mijloace de drep penal care implică răspunderea penală;

# Apărarea drepturilor de autor prin mijloace de drept civil

Atingerile aduse drepturilor de autor conferă titularilor lor dreptul de a se adresa instanţelor judecătoreşti pentru recunoaşterea drepturilor lor şi constatarea încălcării acestora. În astfel de condiţii ei pot pretinde repararea prejudiciului, calculat potrivit legii, iar în cazul în care prejudiciul nu poate fi stabilit astfel, ei pot cere acordarea de despăgubiri reprezentând triplul remuneraţiilor care li s-ar fi cuvenit potrivit

98 idem *op. cit.* p.295.

99 Rodica Pârvu şi alţii, *op. cit.* p. 142

100 Art. 1387 alin. (1) din legea nr.8/1996 modificată şi completată dispune: *Încălcarea drepturilor recunoscute şi protejate prin prezenta lege atrage răspunderea civilă, contravenţională sau penală, după caz, potrivit legii.*

legii, pentru tipul de utilizare ce a făcut obiectul faptei ilicite (art.139 alin.(2) lit.b) din legea nr.8/1996

modificată şi completată).

Pornind de la regulile instituite prin Acordul TRIPS, legiuitorul român a reglementat prin modificările aduse legii nr.8/1996, posibilitatea luării de măsuri provizorii şi asigurătorii, fără citarea pârâtului.

Astfel, titularii drepturilor încălcate pot cere, în conformitate cu dispoziţiile art.139 alin.(10) din legea nr.8/1996 modificată şi completată şi aplicarea oricăreia dintre următoarele măsuri:

* remiterea, pentru acoperirea prejudiciilor suferite, a încasărilor realizate prin actul ilicit;
* distrugerea echipamentelor şi a mijloacelor aflate în proprietatea

făptuitorului, a căror destinaţie unică sau principală a fost aceea de producere a actului ilicit;

* scoaterea din circuitul comercial, prin confiscare şi distrugere, a copiilor efectuate ilegal;
* răspândirea informaţiilor cu privire la hotărârea instanţei de judecată, inclusiv afişarea hotărârii, precum şi publicarea sa integrală sau parţială în mijloacele de comunicare în masă, pe cheltuiala celui care a săvârşit fapta.

*Răspunderea civilă.* În cazul încălcării drepturilor morale şi patrimoniale de autor, titularii pot exercita următoarele acţiuni civile:

* + *acţiunea în răspundere civilă delictuală*, întemeiată pe dispoziţiile art.1349 C.civ.;
  + *acţiunea în răspundere civilă contractuală* întemeiată fie pe dispoziţiile care reglementează cesiunea drepturilor de autor din legea nr.8/1996, care se completează cu dreptul comun, fie după caz pe dispoziţiile Codului civil privitoare la contractul de mandat (art.2009 și urm.);
  + *acţiunea în îmbogăţire fără justă cauză*;
  + *acţiunea pentru plata nedatorată*;
  + *acţiunea în contrafacere*. Precizăm că termenul de *contrafacere*, preluat din dreptul francez, şi utilizat atât de doctrină cât şi de jurisprudenţă, nu este agreat de legiuitorul român (legea nr.8/1996 modificată şi completată nu foloseşte şi nici nu defineşte acest termen), care restrânge sfera de aplicabilitate a acestuia la toate actele şi faptele prin care se aduc atingere drepturilor de proprietate industriale. Unii autori consideră că plagiatul şi contrafacerea creaţiilor protejate sunt noţiuni sinonime, alţii, dimpotrivă, susţin că cele două noţiuni sunt distincte. Cei ce fac o astfel de distincţie, consideră că există contrafacere ori de câte ori trăsăturile caracteristice ale unei opere se regăsesc într-o operă anterioară aparţinând altui autor iar plagiatul reprezintă imitaţia frauduloasă a unei opere aparţinând altui autor.

Protecţia drepturilor personale nepatrimoniale, este asigurată prin mijloacele prevăzute în Codul

civil.

Moştenitorii titularilor drepturilor de autor pot continua acţiunea autorului lor, întrucât drepturile

personal nepatrimoniale sunt ocrotite şi după moarte.

În cazul dreptului de autor, acţiunea civilă privind un drept personal nepatrimonial poate avea ca

obiect:

* + dreptul de divulgare, în cazul în care opera este adusă la cunoştinţa publică fără consimţământul autorului;
  + dreptul la paternitatea operei, a cărui încălcare se poate realiza de exemplu, prin omiterea sau indicarea greşită a numelui autorului în cazul folosirii operei în regim de licenţă legală;
  + dreptul la inviolabilitatea operei prin denaturarea ei;
  + dreptul de retractare101.

Restabilirea dreptului încălcat se poate realiza prin: publicarea hotărârii judecătoreşti, retragerea exemplarelor operei din librării sau tipografii, revenirea la textul original, făcându-se publică această măsură, înscrierea sau indicarea corectă a numelui autorului. In plus, instanţa poate obliga pe cel ce se face vinovat de savârşirea unor asemenea fapte, la plata unei amenzi pentru fiecare zi de întârziere, în executarea obligaţie stabilită de instanţă .

Apărarea drepturilor morale, pe cale acţiunii în justiţie, este asigurată, dupa moartea autorului, de către moştenitorii acestuia, considerandu-se, că prin atingerile aduse memorie autorului, aceştia sunt lezaţi în mod direct.

O problemă interesantă ivită în practică, în cazul exercitării drepturilor morale de autor, *post mortem auctoris*, în ipoteza operelor căzute în domeniul public, a căror durată de protecţie a expirat, a generat o jurisprudenţă foarte bogată, în Franţa, sub aspectul calităţii procesuale active, în cazul exercitării unei astfel de acţiuni de către societaţile de scriitori102.

În ceea ce priveşte ţara noastră, o astfel de situaţie, nu mai ridică probleme, de vreme ce exercitarea drepturilor morale de autor, după moartea acestuia, dacă nu există moştenitori, de către organismul de gestiune colectivă care a administrat drepturile autorului sau după caz, organismul cu cel mai mare număr de membri, din domeniul respectiv de creaţie este reglementată expres prin dispoziţiile art.11 alin. (2) teza finală din Legea nr.8/1996 modificată şi completată.

În ceea ce priveşte exerciţiul acestor acţiuni de către moştenitori, precizăm că pe de o parte, legea nr.8/1996 modificată şi completată, limitează sfera acestora, în sensul că astfel de acţiuni pot fi promovate, în conformitate cu art.11 alin.(2)103 prima teză din Lege, numai cu privire la:

* + dreptul de divulgare,
  + dreptul de a pretinde recunoaşterea calităţii de autor şi
  + dreptul de a pretinde respectarea integrităţii operei.

Pe de altă parte însă, legea nr.8/1996 modificată şi completată este mai cuprinzătoare. Astfel potrivit art.139 din lege, titularii ale căror drepturi de autor au fost încălcate, pot cere instanţelor judecătoreşti sau altor

organisme competente, după caz:

101 Yolanda Eminescu, op.cit., p.288.

102 cazul adaptării şi deformării romanului *Les Miserables,* în care instanţa a refuzat să recunoască societăţii scriitorilor , dreptul de a sta în justiţie pentru apărarea dreptului moral a lui Victor Hugo, Yolanda Eminescu, op.cit., p.288.

103 Art.11 alin.2 din legea nr.8/1996 dispune: *După moartea autorului, exerciţiul drepturilor prevăzute la art.10 lit.a), b) şi d) se transmit prin moştenire, potrivit legislaţiei civile pe durată nelimitată. Dacă nu există moştenitori, exerciţiul acestor drepturi revine organismului de gestiune colectiva care a administrat drepturile autorului sau, după caz, organismului cu cel mai mare număr de membri, din domeniul respectiv de creaţie.*Art. 10 lit. a), b) şi d) dispune: *Autorul unei opere are următoarele drepturi morale: a)dreptul de a decide dacă, în ce mod şi când va fi adusă opera la cunoştinţa publică; b)dreptul de a pretinde recunoaşterea calităţii de autor al operei; d)dreptul de a pretinde respectarea integrităţii operei şi de a se opune oricărei modificări, precum şi oricărei atingeri aduse operei, dacă prejudiciază onoarea sau reputaţia sa.*

* + recunoaşterea drepturilor lor,
  + constatarea încălcării acestor drepturi,
  + repararea prejudiciului în conformitate cu normele legale,
  + acordarea de despăgubiri.

*Acţiunea în răspundere civila delictuală.* Ori de câte ori încălcarea drepturilor morale de autor, generează nu doar prejudicii morale ci şi materiale, persoana interesată are deschisă calea acţiunii în răspundere civilă delictuală în conformitate cu dispoziţiile art. 1349 Cod civil.

În acest sens, Curtea Supremă de Justiţie, Secţia civilă, prin Decizia nr.62 din 10 ianuarie 2001, se pronunţă într-un litigiu având ca obiect acordarea de daune morale pentru defăimare prin presă, (reclamanta fiind cunoscută pentru meritele sale profesionale în cadrul comunităţii publicistice şi literare, precum şi ca membru marcant al unor organisme recunoscute şi respectate ale societăţii civile) în sensul majorării cuantumului acestora de la 50 milioane lei, cât au acordat instanţele de fond, la 400 milioane lei. În motivarea deciziei sale Curtea arată că a avut în vedere nu numai gravitatea afirmaţiilor făcute de pârât printr-un important mijloc de comunicare în masă dar şi calitatea pârâtului de jurnalist, calitate ce presupune o respectare riguroasă a principiilor de etică şi deontologie profesională, folosirea unui limbaj cultivat, nejignitor şi nonviolent.104

Delictul, fapta cauzatoare de prejudicii, în acest caz, poate îmbrăca şi forma contrafacerii sau a

plagiatului.

Contrafacerea constă în reproducerea integrală sau parţială a unei opere preexistente, fără consimţământul autorului.

Însă pentru protejarea drepturilor sale, autorul poate exercita nu numai acţiunea în răspundere civilă delictuală, ci şi, cel puţin teoretic, acţiunea în îmbogăţire fără justă cauză, sau acţiunea pentru plata nedatorată.

Îmbogăţirea fără justă cauză reglementată prin dispozițiile art.1345-1348 C.civ. reprezintă un fapt juridic licit, izvor de obligaţii, prin care patrimoniul unei persoane este mărit pe seama patrimoniului altei persoane, fără ca pentru acestea să existe un temei juridic.

Din acest fapt juridic izvorăşte obligaţia în sarcina celui al cărui patrimoniu s-a mărit, de a restitui, în limita măririi, către cel care şi-a diminuat patrimoniul, acesta din urmă având posibilitatea de a promova o acţiune în justiţie pentru restituire, acţiune cunoscută în doctrină sub denumirea de *actio de in rem verso.*

Pentru a fi admisibilă o astfel de acţiune în justiţie se cer respectate următoarele condiţii:

* + mărirea unui patrimoniu prin dobândirea unei valori pecuniare sau cel puțin susceptibilă de

apreciere în bani;

* + micşorarea unui patrimoniu ca efect al măririi altui patrimoniu;
  + existenţa unei legături de cauzalitate între sporirea unui patrimoniu şi micşorarea celuilalt. Prin urmare atât creşterea cât şi micşorarea să se producă ca efect al aceleiaşi cauze.

În afara acestor condiţii materiale ale promovării acţiunii în restituire se mai impun a fi respectate şi anumite condiţii juridice ce privesc:

* + - absenţa unei cauze legitime a sporirii patrimoniului unei persoane în detrimentul

alteia;

104 Pandectele române, nr.4/2001, pp.32-33.

* + - absenţa unui alt mijloc juridic de recuperare de către cel al cărui patrimoniu s-a micşorat. Condiţia rezidă din caracterul subsidiar al *actio in rem verso* .

Admiterea unei astfel de acţiuni obligă pe cel al cărui patrimoniu s-a mărit să restituie celui al cărui patrimoniu s-a micşorat, însă numai în limita creşterii patrimoniului său. Restituirea se face în natură iar dacă acest lucru nu mai este posibil, prin echivalent, cu respectarea principiului potrivit cu care “obligaţia de restituire a pârâtului să nu depăşească îmbogăţirea lui efectivă, iar indisolubil legat de aceasta, să nu depăşească valoarea cu care a fost micşorat patrimoniul reclamantului”105.

Fiind o acțiune personală, acţiunea în restituire se prescrie în termenul general de 3 ani, care începe să curgă de la data la care cel care şi-a micşorat patrimoniul a cunoscut sau trebuia să cunoască atât faptul măririi altui patrimoniu cât şi pe cel care a beneficiat de această mărire şi care în proces are calitate procesuală pasivă.

Plata nedatorată (art.1341-1344 C. Civ.) reprezintă operaţiunea juridică ce constă în executarea de către o persoană (*solvens*) a unei obligaţii de care nu era ţinută şi pe care a făcut-o fără intenţia de a plăti datoria altuia. Cel căruia i se face plata nedatorată se numeşte *accipiens.*

Naşterea raportului juridic în temeiul căruia accipiens va fi obligat la restituirea către solvens a ceea ce a primit este condiţionată de îndeplinirea următoarelor condiţii:

* prestaţia efectuată de solvens să fie făcută cu titlu de plată, indiferent de obiectul ei;
* datoria pentru care s-a făcut plata, să nu existe, din punct de vedere juridic între solvens şi

accipiens;

* plata să fi fost făcută din eroare în sensul că solvent credea la momentul efectuării plăţii că îi

este dator lui accipiens.106

În practică se întâlnesc mai rar astfel de acţiuni, în condiţiile în care, autorul poate promova acţiunea întemeiată pe răspunderea civilă delictuală, suficientă pentru repararea prejudicilor cauzate prin atingerile aduse drepturilor de autor.

*Competenţa.* Acțiuniile civile privind apărarea drepturilor de autor și a drepturilor conexe sunt de competența instanțelor judecătorești potrivit dreptului comun.

## Apărarea drepturilor de autor prin mijloace de

***drept administrativ***

*Răspunderea contravenţională.* Art. 1387 alin. (1) din Legea nr. 8/1996 modificată şi completată face referire, alături de răspunderea civilă şi penală, şi la răspunderea administrativă, ca modalitate de protejare a drepturilor de autor. Răspunderea contravenţională este angajată în cazul faptelor

105 Trib.Suprem, col.civ. dec.nr.102 din 17 ianuarie 1968, în Revista Română de Drept nr.6/1968, p.171.

106 restituirea poate fi cerută de către solvens, dar şi de către creditorii chirografari ai solvensului, pe calea unei acţiuni oblice. În ceea ce îl priveşte pe adevăratul creditor, altul decât accipiens, acesta poate promova împotriva acestuia din urmă o acţiune izvorând din îmbogăţirea fără justă cauza. Soluţia se justifică, în sensul că o plată datorată făcută altei persoane decât adevăratul creditor, pentru debitor apare ca fiind nedatorată.

de o gravitate mai redusă, fapte care, deşi se caracterizează printr-un grad mai redus de pericol social, fac

parte totuşi din sfera faptelor ilicite în materia drepturilor de autor.

Legea nr.8/1996 modificată şi completată stabileşte faptele ce constituie contravenţii precum şi regimul sancţionator.

Astfel potrivit art.139 2 constituie contravenţii şi se sancţionează cu amenda de la 3.000 lei la

* 1. lei următoarele fapte:
     + nerespectarea prevederilor art.21, care reglementează dreptul de suită şi obligaţiile vânzătorilor, cumpărătorilor sau intermediarilor

precum şi oricăror comercianţi de opere de artă plastică;

* + - nerespectarea prevederilor art.88 şi 89. Articolul 88 din lege stabileşte că utilizarea unei opere ce conţine un portret este condiţionată de consimţământul persoanei reprezentate prin acel portret, consimţământ ce este cerut şi în cazul în care autorul, proprietarul sau posesorul unei astfel de opere intenţionează să o reproducă. Articolul 89 din lege stabileşte regula potrivit cu care utilizarea corespondenţei se poate face numai cu acordul destinatarului acesteia, iar după moartea acestuia, timp de 20 de ani, acordul succesorilor săi, dacă persoana destinatară nu şi- a exprimat o altă dorinţă;
    - nerespectarea prevederilor art.130 lit.h) potrivit căruia organismul de gestiune colectivă au obligația să ceară utilizatorilor sau intermediarilor acestora comunicarea de informaţii şi transmiterea documentelor necesare, pentru determinarea cuantumului remuneraţiilor pe care le colectează, precum și informații privind operele utilizate, cu indicarea titularilor de drepturi, în vederea repartizării acestora; utilizatorii sau intermediarii acestora au obligația să furnizeze, în format scris și electronic, în termen de 10 zile de la solicitare, informațiile și documentele solicitate, sub semnătura reprezentantului legal și ștampilate.
    - nerespectarea prevederilor art.107 alin.(3) potrivit cărora importatorii şi fabricanţii de suporturi şi aparate, prevăzuţi la art.34 alin.(2)107, sunt obligaţi să se înscrie la ORDA, în Registrul Naţional al Copiei Private, şi pot desfăşura activităţile respective de import sau de producţie numai după obţinerea de la ORDA a Certificatului de înregistrare, certificat ce se eliberează pe baza dovezilor privind obiectul de activitate declarat legal şi a Certificatului unic de înregistrare la Registrul comerţului, precum și a dispozițiilor art.107 alin.(7) din lege care dispune:Remunerațiile negociate de părți sunt procentuale și sunt datorate pentru aparatele și suporturile prevăzute la art.34 alin.(2), inclusiv pentru coli de hârtie pentru copiator format A4 și suporturi digitale.

107 Art.34 alin. (1) dispune: *Nu constituie o încălcare a dreptului de autor, în sensul prezentei legi, reproducerea unei opere, cu excepţia partiturilor muzicale, fără consimţământul autorului, pentru uz personal sau pentru cercul normal al unei familii, cu condiţia ca opera să fi fost adusă anterior la cunoştinţa publică, iar reproducerea să nu contravină utilizării normale a operei şi să nu îl prejudicieze pe autor ori pe titularul drepturilor de utilizare. (2) Pentru suporturile pe care se pot realiza înregistrări sonore sau audiovizuale ori pe care se pot realiza reproduceri ale operelor exprimate grafic, precum şi pentru aparatele ce permit realizarea de copii, în situaţia prevăzută la alin.(1), se va plăti o remuneraţie compensatorie stabilită prin negociere, conform prevederilor prezentei legi.*

* + - fixarea, fără autorizarea sau consimţământul titularului drepturilor recunoscute de prezenta lege, a interpretărilor sau a execuţiilor artistice ori a programelor de radiodifuzare sau de televiziune;
    - comunicarea publică, fără autorizarea sau consimțământul titularului drepturilor recunoscute prin legea dreptului de autor, a operelor ori a produselor purtătoare de drepturi conexe.

Amenziile contravenţionale aplicate pentru astfel de fapte se dublează în cazul în

care sunt săvârşite de persoane juridice care potrivit obiectului lor de activitate desfăşoară activităţi ce implică comunicarea publică de opere sau de produse purtătoare de drepturi de autor sau drepturi conexe108. Legiuitorul, în mod corect apreciază că fapta săvârşită în condiţiile mai sus arătate prezintă un grad de pericol social mai ridicat, în condiţiile în care autorul circumstanţiat, este de specialitate iar buna credinţă într-o astfel de situaţie nu se justifică, şi motivat,instituie o sancţiune mai gravă.

De asemenea potrivit art. 1394 din legea nr.8/1996 modificată şi completată109, constituie contravenţii şi se sancţionează cu amenda de la 10.000 lei la 50.000 lei şi cu confiscarea mărfurilor pirat sau a dispozitivelor pirat de control al accesului, fapta persoanelor juridice sau a persoanelor fizice autorizate de a permite accesul în spaţiile, la echipamentele, la mijloacele de transport, la bunurile sau la serviciile proprii, în vederea săvârşirii de către o altă persoană a unei contravenţii sau infracţiuni prevăzute de legea dreptului de autor.

Potrivit alin. (2)110 al art 139 4 se sancţionează cu aceeaşi amendă şi fapta operatorilor economici care încalcă obligaţia prevăzută la art.145 alin.(3). Dispoziţiile art.145 alin.(3) se completează cu cele ale art.1396-143, care reglemtează faptele ce constituie infracţiuni care pe cale de consecinţă atrag răspunderea penală a autorului lor.

Asemenea fapte sunt asimilate unor contravenţii numai dacă nu constituie o infracţiune, caz în care, aşa cum deja am arătat şi vom prezenta pe larg în secţiunea consacrată analizei protecţiei dreptului de autor prin prisma mijloacelor de apărare de drept penal, se angajează răspunderea penală.

Este salutară această iniţiativă a legiuitorului român care asigură astfel sancţionarea unor fapte ce nu întrunesc elementele constitutive ale unei infracţiuni, prin calificarea acestora drept contravenţii, astfel încât este evitat riscul ca astfel de fapte să rămână nepedepsite.

Constatarea si sanctionarea acestor contraventii se fac, potrivit art.1395 alin.(2) din legea nr.8/1996 modificată şi completată, de catre ofiţerii sau de agenţii de poliţie din cadrul Ministerului Administraţiei şi Internelor cu competenţe în domeniu.

În cazul în care contravenientul achită amenda contravenţională, în termen de 48 de ore de la data primirii procesului-verbal de constatare a contravenţiei se aplică regula generală în materie de contravenţii, în sensul că va achita doar jumătate din cuantumul amenzii stabilit şi aplicat de agentul contravenţional.

108 Art.1395 alin.(1) din legea nr.8/1996 modificată şi completată.

109 Articolul a fost introdus prin art.I pct. 115 din legea nr. 285/2004 publicată în M.O.Partea I nr.587 din 30 iulie 2004 şi modificat prin O.U.G. nr.123/2005 publicată în M.O.Partea I nr.843 din 19 septembrie 2005.

110 Alin (2) al art.1394 a fost introdus prin legea nr.329/2006 (pct.50) privind aprobarea O.U.G. nr.123/2005 pentru modificarea şi completarea legii nr.8/1996 privind dreptul de autor şi drepturile conexe, publicată în M.O.Partea I nr.657 din 31 iulie 2006.

## Apărarea dreptului de autor prin mijloace de drept penal

Protecţia dreptului de autor, în domeniul dreptului penal, se realizează prin intermediul acţiunii penale, ce poate fi promovată, ori de câte ori fapta prin care se aduce atingere dreptului de autor, întruneşte elementele constitutive ale unei infracţiune, conform art.15 Cod penal

Potrivit dispoziţiilor cu caracter penal din legea nr.8/1996 modificată şi

completată, sunt sancţionate ca infracţiuni, dintr-un punct de vedere mai general, două categorii de fapte. Pe de o parte sunt acele fapte care aduc atingere drepturilor morale de autor111iar pe de altă parte sunt acele fapte, mult mai numeroase, prin care se încalcă drepturile patrimoniale de autor. Practic nu există fapt de încălcare a drepturilor patrimoniale de autor, care să nu fie incriminat ca infracţiune. În plus, faţă de modificările recente aduse legii nr.8/1996, observăm o poziţie extrem de exigentă a legiuitorului român în ceea ce priveşte faptele prin care se aduce atingere drepturilor patrimoniale de autor, reflectată în stabilirea unor sancţiuni deosebit de aspre.

Apărarea drepturilor morale şi patrimoniale de autor, prin mijloace de drept penal, reclamă cu necesitate următoarele situaţii premise:

* + - opera să facă parte din categoria acelor creaţii pentru care se aplică legea nr.8/1996 modificată şi completată .
    - creaţia intelectuală să îndeplinească toate condiţiile de protecţie;
    - în cazul drepturilor patrimoniale de autor, să nu fi expirat durata de protecţie, iar în cazul drepturilor morale de autor să se aibă în vedere că exercitarea respectiv apărarea acestora de către moştenitori, după moartea autorului, prin mijloace de drept penal priveşte numai dreptul la respectul numelui (art.10 lit.b din legea nr.8/1996 modificată şi completată);
    - să nu existe una din excepţiile de la exercitare, cauză de limitare a protecţiei Pentru infracţiunile săvârşite în domeniul dreptului de autor, *obiectul juridic*

*generic* îl constituie relaţiile sociale ce se formează în domeniul protecţiei dreptului de autor asupra unei opere literare, artistice sau ştiinţifice, iar *obiectul material* poate fi, după caz, opera în sine privită ca o creaţie imaterială sau copiile acesteia.

*Subiectul activ* poate fi orice persoană fizică şi/sau juridică, fiind posibilă şi participaţia penală sub toate formele ei (coautorat, instigare şi complicitate).

În ceea ce priveşte *subiectul pasiv*, în cazul săvârşirii unei infracţiuni prin care se aduce atingere drepturilor morale de autor, acesta poate fi numai autorul operei (creatorul) iar în cazul drepturilor patrimoniale poate fi şi o altă persoană, titulară a drepturilor de autor.

Sub aspectul laturii obiective, nu apar deosebiri, în sensul că sub aspectul elementelor ce o compun nu există deosebiri faţă de dreptul comun (dreptul penal), totuşi în cazul infracţiunilor săvârşite în domeniul dreptului de autor, se cer a fi respectate cumulativ două condiţii:

* fapta să nu constituie o infracţiune mai gravă (înşelăciune, abuz de

încredere, fals material), caz în care se aplică legea specială care este mai favorabilă;

111 “În reglementarea anterioară era incriminată şi fapta de a aduce o operă la cunoştinţa publică fără autorizarea sau consimţământul autorului, care nu se mai regăseşte ca infracţiune în noua formă a legii” – V.Roş, D.Bogdan, Octavia Spineanu-Matei, op. cit. p.538.

* fapta să fi fost săvârşită fără drept, adică în lipsa unui contract de cesiune în sens

larg112, singura modalitate, unanim acceptată prin care poate opera autorizarea.

Cât priveşte forma de vinovăţie, ea poate îmbrăca numai forma intenţiei cu cele

două modalităţi ale sale (directă şi indirectă) dat fiind faptul că elementul material al infracţiunilor din domeniul dreptului de autor, se poate manifesta numai printr-un act comisiv. Tentativa pentru astfel de infracţiuni nu se pedepseşte.

În ceea ce priveşte cauzele de exonerare şi de reducere a pedepsei, precizăm că legea nr.8/1996 modificată şi completată reglementează astfel de situaţii, prin dispoziţiile art. 1431 după cum urmează:

* conform alin. (1) al art. 1431, nu se pedepseşte persoana care înainte de începerea urmăriri penale, denunţă autorităţilor competente, participarea sa la o asociere sau înţelegere în vederea comiterii unei infracţiuni dintre cele prevăzute la art. 1396, permițând astfel identificarea și tragerea la răspundere penală și a celorlalți participanți;
* potrivit alin.(2) al art.1431 în cazul în care, în timpul urmăririi penale, persoana care a săvârşit una din faptele prevăzute la art. 1396 , denunţă şi facilitează identificarea şi tragerea la răspundere penală a altor persoane care au săvârşit infracţiuni legate de mărfuri pirat sau de dispozitive pirat de control al accesului, beneficiază de reducerea la jumătate a limitelor speciale prevăzute de lege pentra fapta sa. Potrivit art.1396 alin.(8), *mărfurile pirat* reprezintă toate copiile, indiferent de suport, inclusiv copertele, realizate fără consimţământul titularului de drepturi de autor sau al persoanei legal autorizate de acesta şi care sunt executate, direct sau indirect, total sau parţial, după un produs purtător de drepturi de autor sau de drepturi conexe. *Dispozitivele pirat de control al accesului* reprezintă orice dispozitiv neautorizat realizat pentru facilitarea accesului la servicii de programe de televiziune cu acces condiţional113.

Organismele cu atribuţii în constatarea infracţiunilor prevăzute de lege

sunt, potrivit art.145 alin.(1) din legea nr.8/1996 modificată şi completată, structurile specializate ale

Inspectoratului General al Poliţiei Române şi Inspectoratului General al Poliţiei de Frontieră.

După cum arătam la începutul acestei secţiuni, infracţiunile la regimul dreptului de autor se împart în două categori şi anume:

* + - infracţiuni prin care se aduc atingeri drepturilor morale de autor respectiv
    - infracţiuni prin care sunt încălcate drepturile patrimoniale de autor. Potrivit dispoziţiilor din legea nr.8/1996 modificată şi completată114,

drepturile morale care se bucură de protecţia legii penale sunt:

* + - * dreptul la paternitatea operei şi
      * dreptul la nume.

Art. 141 din legea nr.8/1996 modificată şi completată, incriminează ca infracţiune:

112 Prin cesiune în sens larg înţelegem şi licenţă, exclusivă sau neexclusivă.

113 V.Roş şi alţii, op.cit.p.542.

114 Înainte de modificarea legii nr.8/1996 prin legea nr.285/2004, se bucura de protecţia legii penale şi

dreptul la divulgare.

* + - * fapta unei persoane care îşi însuşeşte, fără drept, calitatea de autor al unei opere;
      * precum şi fapta persoanei care aduce la cunoştinţa publică o operă sub un alt nume decât acela hotărât de autor.

*Obiectul juridic special* al acestei infracţiuni îl constituie relaţiile sociale ce se formează în legătură cu protecţia calităţii de autor al unei opere, cunoscută sub denumirea de dreptul la paternitatea operei şi respectiv cu dreptul exclusiv al autorului de a decide sub ce nume va fi adusă opera la cunoştinţa publică (dreptul moral la nume).

Fiind vorba de o infracţiune prin care se aduce atingere unui drept moral, nu prezintă obiect

material.

*Subiectul activ* al acestei infracţiuni poate fi orice persoană fizică şi/sau juridică care îndeplineşte

condiţiile cerute de lege pentru a răspunde penal.

Săvârşirea infracţiunii sub forma participaţiei este posibilă în toate cele trei modalităţi (coautorat,

instigare şi complicitate).

Unii autori115 consideră însă că în cazul săvârşirii faptei prin însuşirea fără drept a calităţii de autor al unei opere, participaţia penală sub forma coautoratului este exclusă, deoarece în această ipoteză autorul săvârşeşte fapta în persoana proprie.

În susţinerea acestei opinii se arată că şi atunci când două sau mai multe persoane îşi arogă, pe nedrept, calitatea de coautori ai unei opere, coautoratul ca formă de participaţie penală, nu este posibil deoarece activitatea de creaţie intelectuală şi contribuţia la crearea unei opere, fie că este individuală, comună sau colectivă nu poate fi decât personală. Problema nu se pune în cazul unei opere individuale cu un singur autor ci numai în cazul unei opere comune sau colective, când iată mai multe persoane şi-ar putea însuşi pe nedrept calitatea de coautori ai operei. Într-o astfel de situaţie, potrivit opiniei pe care o analizăm, fiecare autor răspunde personal pentru fapta comisă, fiind vorba de o pluralitate de infracţiuni cu autori diferiţi.

Într-o altă opinie116 se susţine contrariul în sensul că în ipoteza comiterii unei astfel de infracţiuni, este posibil ca două sau mai multe să decidă împreună să-şi aroge calitatea de autori ai unei opere, în temeiul aceleiaşi rezoluţiuni infracţionale117 .

*Subiectul pasiv* al acestei infracţiuni poate fi:

* + - titularul dreptului de autor;
    - moştenitorii acestuia în cazul săvârşirii faptei după moartea autorului, ştiut fiind faptul că

dreptul moral la paternitatea operei se transmite prin moştenire, pe durată nelimitată;

* + - sau, organismul de gestiune colectivă care a administrat drepturile autorului sau, după caz, organismul cu cel mai mare număr de membri, din domeniul respectiv de creaţie caruia îi revine exerciţiul acestui drept, în cazul în care nu există moştenitori118.

Elementul material al laturii obiective constă în acţiuniile de însuşire a calităţii de autor şi de aducere la cunoştinţa publicului a unei opere sub un alt nume decât cel stabilit de autor.

115 În acest sens, A.Ungureanu, A. Ciopraga, *Dispoziţii penale în legi speciale române,* vol.V, Ed.Lumina

Lex, Bucureşti , 1996, p.110.

116 Ciprian Paul Romiţan, *Drepturile morale de autor şi protecţia acestora prin mijloace de drept penal,* în Revista Română de Dreptul Proprietăţii Intelectuale, Ed.Global Lex, Bucureşti, 2004, p.86.

117 “de exemplu semnează împreună o operă literară deşi nu sunt ei autorii acesteia”, *idem,* p.86.

118 Art. 11 alin.(2) raportat la art. 10 lit.b) din legea nr.8/1996 modificată şi completată.

Prin însuşirea calităţii de autor al unei opere se înţelege aproprierea acestui drept moral de autor de către o altă persoană decât adevăratul autor, acesta din urmă fiind potrivit art.3 din legea nr.8/1996 modificată şi completată, orice personă fizică sau persoane fizice care a/au creat opera.

Dovada calităţii de autor incumbă celui care pretinde că este autorul operei.

Expresia “aducerea la cunoştinţa publică” reprezintă orice comunicare publică. Potrivit art.15 alin.(1) din legea nr.8/1996 modificată şi completată, comunicarea publică constă în orice comunicare a unei opere, direct sau prin orice mijloace tehnice, făcută într-un loc deschis publicului sau în orice loc în care se adună un număr de persoane care depăşeşte cercul normal al membrilor unei familii şi al cunoştinţelor acesteia.

Comunicarea poate îmbrăca şi forma unei reprezentări scenice, recitări sau orice altă modalitate publică de execuţie sau prezentare directă a operei, precum şi expunerea publică a operelor de artă plastică, de artă aplicată, fotografică şi de arhitectură, proiecţia publică a operelor cinematografice şi a altor opere audiovizuale, inclusiv a operelor de artă digitală, într-un loc public, prin intermediul înregistrărilor sonore sau audiovizuale, a unei opere radiodifuzate119, prin mijloace cu fir sau fără fir, inclusiv prin intermediul internetului sau altor reţele de calculatoare, la care se presupune că accesul poate avea loc în orice moment sau din orice loc pentru oricare dintre membrii publicului.

De asemenea legea stabileşte prin dispoziţiile alin.(2) al art.15 din legea nr.8/1996 modificată şi completată, că dreptul de a autoriza sau de a interzice comunicarea publică sau punerea la dispoziţia publicului a operelor nu se considerat epuizat prin nici un act de comunicare publică sau de punere la dispoziţia publicului.

*Urmarea imediată* constă în schimbarea ce intervine cu privire la paternitatea operei sau, după caz, publicarea operei sub un alt nume decât cel stabilit de adevăratul autor, situaţii în care se crează o stare de pericol cu privire la respectarea dreptului de autor.

Între fapta ilicită şi urmarea imediată trebuie să existe o legătură de cauzalitate pentru ca fapta să fie incriminată ca infracţiune.

Forma de vinovăţie este intenţia, legiuitorul folosind expresia “fără drept”, exclude culpa ca formă a vinovăţiei. Prin urmare săvârşirea acestei fapte din culpă, nu angajează răspunderea penală.

Sancţiunea aplicată în cazul acestei infracţiuni este alternativă, în sensul că în funcţie de criteriile de individualizare a pedepsei, magistratul poate opta între a stabili fie pedeapsa privativă de libertate, respectiv închisoare de la 6 luni la 3 ani, fie amendă penală.

Fapta se consumă instantaneu, fie prin însuşirea fără drept a calităţii de autor,

respectiv în chiar momentul în care subiectul activ şi-a însuşit această calitate fie în momentul în care opera este adusă la cunoştinţa publică de către subiectul activ al infracţiunii, în cazul comiterii faptei prin aducerea la cunoştinţa publică. În cazul în care acelaşi făptuitor săvârşeşte una din faptele incriminate, cu privire la două sau mai multe opere de creaţie intelectuală, se vor aplica regulile ce cârmuiesc concursul real de infracţiuni.

119 Art. 151 din legea nr.8/1996 modificată şi completată defineşte termenul de *radiodifuziune astfel: prin radiodifuziune se înţelege:a)emiterea unei opere de către un organism de radiodifuziune sau de televiziune, prin orice mijloc ce serveşte la propagarea fără fir a semnelor, sunetelor sau imaginilor ori a reprezentării acestora, inclusiv comunicarea prin satelit, în scopul recepţionării de către public;b)transmiterea unei opere sau a reprezentării acesteia, prin fir, prin cablu, prin fibră optică sau prin orice alt procedeu similar, cu excepţia reţelelor de calculatoare, în scopul recepţionării de către public.*

Acţiunea penală se pune în mişcare la plângerea prealabilă a persoanei vătămate iar împăcarea părţilor sau retragerea plângerii înlătură răspunderea penală.

Apărarea drepturilor patrimoniale de autor este asigurată prin incriminarea ca infracţiuni a faptelor

prin care se aduc atingeri acestor drepturi.

Sediul materiei îl reprezintă art.1396, art.1397, art.1398, art.1399, art.140, art.1411, art.143 din legea

nr.8/1996 modificată şi completată.

Astfel potrivit:

* + - art.1396 alin.(1) se sancţionează cu închisoare de la 6 luni la 3 ani sau cu amendă acele fapte care constau în:

realizarea, cu orice mijloace şi în orice mod a mărfurilor pirat120, în scopul distribuirii, indiferent dacă s-a urmărit prin aceasta obţinerea unui avantaj material. În acest caz observăm că legiuitorul sancţionează, destul de grav, în sensul că incriminează ca infracţiune cu consecinţele pe care o astfel de incriminare le presupune, chiar şi simplul fapt al realizării de mărfuri pirat121. Nu interesează aşadar dacă fapta a fost săvârşită în scopul obţinerii unor avantaje materiale, motiv pentru care apreciem că o astfel de faptă se consumă în chiar momentul sâvârşirii ei, adică al producerii de mărfuri piratate. Totuşi pentru a fi incriminată, legiuitorul stabileşte ca această faptă să fie săvârşită în scopul distribuirii. În practică este greu de dovedit realizarea unui astfel de scop, în sensul că deţinerea unei cantităţi mici de mărfuri piratate, în condiţiile în care făptuitorul nu a fost prins încercând măcar să le distribuie, ar înlătura răspunderea penală. Ori având în vedere prejudiciul creat adevăratului autor, s-ar impune, de lege ferenda ca şi simpla deţinere de mărfuri piratate să fie sancţionată, penal, cu atât mai mult cu cât se ştie amploarea pe care în prezent o cunoaşte fenomenul de piraterie, amploare alimentată şi de mijloacele tehnice tot mai performante, care permit obţinerea cu uşurinţă şi fără costuri semnificative a mărfurilor piratate;

plasarea mărfurilor pirat sub regim vamal definitiv de import sau export, sub un regim vamal suspensiv ori în zone libere. Şi în acest caz legiuitorul stabileşte mai multe situaţii premise ce privesc pe de o parte, având în vedere şi dispoziţiile art.1 din legea nr.344 din 29 noiembrie 2005 privind unele măsuri pentru asigurarea respectării drepturilor de proprietate intelectuală în cadrul operaţiunilor de vămuire,

120 Potrivit art.3 alin.(12) din legea nr. 344 din 29 noiembrie 2005, privind unele măsuri pentru asigurarea respectării drepturilor de proprietate intelectuală în cadrul operaţiunilor de vămuire, publicată în M.Of. Partea I nr.1093 din 5 decembrie 2005, *sunt* ***mărfuri pirat****: toate copiile fabricate fără consimţământul titularului dreptului sau al persoanei legal autorizate de acesta în ţara de producere şi care sunt executate, direct sau indirect, după un produs purtător al dreptului de autor sau al drepturilor conexe ori al unui drept asupra modelelor şi desenelor industriale, dacă realizarea de astfel de copii ar constitui o încălcare a dreptului de proprietate intelectuală respectiv.*

121 Termenul de *mărfuri pirat* este definit prin dispoziţiile art.1366 alin.(8) din legea nr.8/1996 modificată şi completată astfel: *În sesnsul prezentei legi, prin mărfuri pirat se înţelege: toate copiile, indiferent de suport, inclusiv copertele, realizate fără consimţământul titularului de drepturi sau al persoanei legal autorizate de acesta şi care sunt executate, direct ori indirect, total sau parţial, de pe un produs purtător de drepturi de autor sau de drepturi conexe ori de pe ambalajele sau copertele acestora.*

regimul sub care mărfurile piratate circulă (sunt declarate la autoritatea vamală în vederea plasării sub un regim vamal de import sau export, definitiv sau suspensiv) iar pe de altă parte locul în care acestea se află şi anume zone libere. În cazul în care nu există o cerere de intervenţie, autoritatea vamală poate potrivit art.4 din legea nr.344/2005 să suspende operaţiunea de vămuire şi/sau să reţină pe o perioadă de 3 zile lucrătoare astfel de mărfuri, dacă există suspiciune că aceste mărfuri aduc atingere unor drepturi de proprietate intelectuală, având totodată obligaţia să notifice cu privire la această măsură atât pe titularul dreptului cât şi pe declarantul/deţinătorul, destinatarul mărfurilor. Termenul de 3 zile începe să curgă de la data la care titularul dreptului a primit notificarea (art.4 alin.3 din legea nr.344/2005). În cazul în care în acest termen titularul dreptului nu depune o cerere de intervenţie, autoritatea vamală ridică măsura de reţinere a mărfurilor pirat şi/sau acordă liberul de vamă, dacă sunt îndeplinite celelalte condiţii legale. Dacă însă titularul dreptului depune o cerere de intervenţie şi aceasta este acceptată de către Autoritatea Naţională a Vămilor, se stabileşte şi o perioadă de intervenţie, de cel mult un an, care însă poate fi prelungită în condiţiile art.7 alin.(2)122 din legea nr.344/2005 cu încă cel mult un an. Mărfurile reţinute sau pentru care s-a suspendat operaţiunea de vămuire ca efect al unei cereri de intervenţie acceptate, pot fi distruse în condiţiile legii123. Însă, în cazul în care titularul dreptului formulează o acţiune civilă în instanţă sau o plângere penală, autoritatea vamală va reţine mărfurile piratate până la data rămânerii definitive şi irevocabile a hotărârii judecătoreşti (art.11 alin.(4) din legea nr.344/2005;

- orice altă modalitate de introducere a mărfurilor pirat pe piaţa internă. Textul astfel cum a fost formulat permite sancţionarea introducerii de mărfuri pirat în ţară indiferent de modalitatea în care s-a realizat acest lucru, fie prin declararea la vamă fie prin încercarea de a le introduce în ţară în mod ilegal, acoperind cel puţin ipotetic, toate situaţiile posibile

* + - art.1396 alin.(2), se pedepseşte cu închisoarea de la 6 luni la 3 ani sau cu amendă fapta care constă în:
      * oferirea,
      * distribuirea,
      * deţinerea ori depozitarea sau transportul, în scopul distribuirii, de mărfuri pirat.

122 Art.7 alin.(2) din legea nr.344/2005 dispune: *La expirarea acestei perioade (de cel mult un an dispusă în condiţiile acceptării cererii de intervenţie a titularului dreptului-n.n.) şi cu condiţia achitării de către titularul dreptului a tuturor costurilor ce decurg din prezenta lege, la solicitarea scrisă a acestuia, Autoritatea Naţională a Vămilor poate prelungi perioada de intervenţie cu cel mult un an.*

123 Aceste condiţii sunt prevăzute în art.11 lit a) şi b) din legea nr.344/2005, care dispune: *a) titularul dreptului informează în scris autoritatea vamală, în termen de 10 zile lucrătoare de la data primirii notificării prevăzute la art.9 (se referă la reţinerea mărfurilor piratate ca efect al cererii de intervenţie a titularului dreptului, acceptată – n.n.), că mărfurile reţinute aduc atingere unui drept de proprietate intelectuală;b) titularul dreptului depune la autoritatea vamală în termenul prevăzut la lit.a), acordul scris al declarantului/deţinătorului/destinatarului mărfurilor că abandonează aceste mărfuri, în vederea distrugerii; acest acord poate fi transmis autorităţii vamale direct de către declarantul/deţinătorul/destinatarul mărfurilor.*

* + - art.1396 alin.(3) şi (4) se pedepsesc cu închisoare de la 2 ani la 7 ani:
      * oricare dintre faptele prevăzute la alin.(1) şi (2) dacă sunt săvârşite în *scop comercial124*. Prin această reglementare, legiuitorul instituie de fapt o agravantă la infracţiunea tipică reglementată prin art.1396 alin.(1) şi (2);
      * închirierea sau oferirea spre închiriere de mărfuri pirat.
    - art.1396 alin.(5), se sancţionează cu închisoare de la 3 luni la 2 ani sau cu amenda promovarea

de mărfuri pirat prin orice mijloc şi în orice mod, aceasta incluzând şi :

* + - * utilizarea anunţurilor publice;
      * a mijloacelor electronice de comunicare;
      * prin expunerea ori prezentarea către public a listelor sau a cataloagelor de produse.
    - art.1398 se pedepseşte cu închisoare de la 6 luni la 3 ani sau cu amenda, fapta ce constă în punerea la dispoziţia publicului, inclusiv prin internet sau prin alte reţele de calculatoare, fără a exista consimţământul titularilor de drepturi, a operelor sau a produselor purtătoare de drepturi conexe ori de drepturi sui-generis ale fabricanţilor de baze de date ori a copiilor acestora, indiferent de suport, astfel încât publicul să le poată accesa în orice moment în mod individual.
    - Art.1399 se sancţionează cu pedeapsa închisorii de la 6 luni la 3 ani sau cu amenda orice reproducere neautorizată pe sisteme de calcul a programelor pentru calculator în oricare dintre următoarele modalităţi:
      * instalare;
      * stocare;
      * rulare sau executare;
      * afişare sau
      * transmitere în reţea internă.
    - art. 140 alin.(1) se pedepseşte cu închisoare da la o lună la 1 an sau cu amenda săvârşirea, fără consimţământul sau autorizarea titularului drepturilor recunoscute de legea nr.8/1996 modificată şi completată, următoarelor fapte:
      * reproducerea operelor sau a produselor purtătoare de drepturi conexe;
      * distribuirea, închirierea sau importul pe piaţa internă a operelor ori a *produselor*

*purtătoare de drepturi conexe125*, altele decât mărfurile-pirat;

* + - * radiodifuzarea operelor sau a produselor purtătoare de drepturi conexe;
      * retransmiterea prin cablu a operelor sau a produselor purtătoare de drepturi conexe;

124 Potrivit art. 1396 alin.(9) *prin scop comercial se înţelege urmărirea obţinerii, direct sau indirect, a unui avantaj economic ori material*, iar potrivit alin.(10) *scopul comercial se prezumă dacă marfa pirat este identificată la sediul, la punctele de lucru, în anexele acestora sai în mijloacele de transport utilizate de operatorii economici care au în obiectul de activitate reproducerea, distribuirea, închirierea, depozitarea sau transportul de produse purtătoare de drepturi de autor ori de drepturi conexe.*

125 Potrivit art.140 alin.(2) din legea nr.8/1996 modificată şi completată: *Prin produse purtătoare de drepturi conexe se înţelege interpretările sau execuţiile artistice fixate, fonogramele, videogramele şi propriile emisiuni ori servicii de programe ale organismelor de radiodifuziune şi televiziune*

* + - * realizarea de opere derivate. Operele derivate126 sunt acelea care au fost create plecând de la una sau mai multe opere preexistente, cum ar fi: traducerile, adaptările, adnotările, lucrările documentare, aranjamentele muzicale, orice alte transformări ale unei opere literare, artistice sau ştiinţifice care implică o muncă intelectuală de creaţie, culegerile de opere literare, artistice sau ştiinţifice (enciclopedii, antologii, colecţii sau compilaţii de materiale sau date, protejate, inclusiv bazele de date, care prin alegerea sau dispunerea materialului, constituie creaţii intelectuale);
      * fixarea, în scop comercial, a interpretărilor sau a execuţiilor artistice ori a

programelor de radiodifuziune sau de televiziune;

* + - * nerespectarea dispoziţiilor art.134 din lege.
    - art.1411 alin.(1) se sancţionează cu închisoare de la 6 luni la 3 ani sau cu amenda fapta ce poate consta în producerea, importul, distribuirea, deţinerea, întreţinerea sau înlocuirea, în mod ilicit, a *dispozitivelor de control al accesului127*, fie originale, fie pirat, utilizate pentru serviciile de programe cu acces condiţionat;
    - art. 1411 alin.(2) se pedepseşte cu închisoare de la 3 luni la 2 ani sau cu amenda, fapta persoanei care se racordează sau racordează o altă persoană, fără drept la servicii de programe cu acces condiţionat;
    - art. 1411 alin.(3) se sancţionează cu închisoare de la o lună la 1 an, fapta ce constă în :
      * utilizarea anunţurilor publice sau a mijloacelor electronice de comunicare săvârşită în scopul promovării dispozitivelor pirat de control al accesului la serviciile de programe cu acces condiţionat
      * expunerea sau prezentarea către public în orice mod, fără drept, a informaţiilor necesare confecţionării de dispozitive de orice fel, care fac posibil accesul neautorizat la serviciile de programe precizate, cu acces condiţionat, ori care sunt destinate accesului neautorizat efectuat în orice mod, la astfel de servicii;
    - art. 1411 alin.(4) se pedepseşte cu închisoare de la 1 an la 5 ani, fapta persoanei care vinde sau închiriază dispozitive-pirat de control al accesului, precum şi săvârşirea faptelor prevăzute la alin.(1) şi (2) în scop comercial.
    - art.143 alin.(1) se pedepseşte cu închisoare de la 6 luni la 3 ani sau cu amenda, fapta persoanei

care, fără drept:

* + - * produce, importă, distribuie sau închiriază;
      * oferă, prin orice mod, spre vânzare sau închiriere ori;
      * deţine, în vederea comercializării, dispozitive ori componente care permit neutralizarea măsurilor tehnice de protecţie sau
      * care prestează servicii care conduc la neutralizarea măsurilor tehnice de protecţie sau
      * care neutralizează aceste măsuri tehnice de protecţie, inclusiv mediul digital;

126 Art. 8 din legea nr.8/1996 modificată şi completată defineşte noţiunea de *opere derivate.*

127 Sunt definite în art.1411 alin.(6) din legea nr.8/1996 modificată şi completată astfel: *În sensul prezentei legi, prin dispozitive pirat de control al accesului se înţelege orice dispozitiv a cărui confecţionare nu a fost autorizată de către titularul drepturilor recunoscute prin prezenta lege în raport cu un anumit serviciu de programe de televiziune cu acces condiţionat, realizat pentru facilitarea accesului la acel serviciu.*

* + - art.143 alin.(2) se sancţionează cu închisoare de la 3 luni la 2 ani sau cu amenda, fapta persoanei care, fără drept, înlătură, în scop comercial, de pe opere sau de pe alte produse protejate ori modifică pe acestea orice informație sub formă electronică privind regimul drepturilor de autor sau al drepturilor conexe aplicabil.

*Actiunea in concurenta neloiala.* Regimul concurenţei în domeniul dreptului de autor este mai strict, având în vedere funcţiile diferite ale acestuia (în domeniul concurenţei guvernant este principiul libertăţii de concurenţă) faţă de cele ce privesc protecţia drepturilor intelectuale, unde se urmăreşte asigurarea unui monopol teritorial de exploatare128.

# Oficiul Român pentru Drepturile de autor - O.R.D.A.

Ca ramură a dreptului proprietăţii intelectuale, dreptul de autor şi drepturile conexe, se bucură de o atenţie specială atât în cadrul Acordului de Asociere încheiat între România, pe de o parte şi Comunitatea Europeană şi statele ei membre, pe de altă parte, cât şi în cadrul Acordului Comercial bilateral România – SUA, în temeiul căruia este monitorizată şi estimată annual, situaţia respectării drepturilor de proprietate intelectuală în muzică, film, programe pentru calculator.

Cele două Acorduri stabilesc o serie de obligaţii pe care şi le-a asumat România prin semnarea acestora129. Aceleaşi obligaţii şi le-a asumat şi prin semnarea ca membru fondator al Acordului de la Marrakech130, Acord prin care s-a instituit Organizaţia Mondială de Comerţ şi care cuprinde şi Acordul TRIPS131, precum şi din aderarea sau ratificarea Convenţiilor şi Tratatelor internaţionale ce privesc domeniul dreptului de autor şi drepturilor conexe.

În scopul realizării tuturor acestor cerinţe şi obligaţii asumate de ţara noastră, Parlamentul României a creat în anul 1996 organul de specialitate în subordinea Guvernului, investit cu autoritate unică şi competenţe specifice în cadrul administraţiei publice centrale, Oficiul Român pentru Drepturile de Autor, prin adoptarea Legii nr.8/1996 privind dreptul de autor şi drepturile conexe.

În prezent, sediul materiei privind Oficiul Român pentre Drepturile de Autor îl reprezintă:

* + - Hotărârea guvernului nr.401/2006 privind organizarea, funcţionarea, structura personalului şi dotările necesare îndeplinirii atribuţiilor Oficiului Român pentru Drepturile de Autor132;
    - Legea nr.8/1996 modificată şi completată, capitolul II, art.137- 1384.

## Atribuţiile Oficiului Român pentru Drepturile de Autor

Oficiul Român pentru Drepturile de Autor, autoritate unică de reglementare, evidenţă prin registre naţionale, supraveghere, autorizare, arbitraj şi constatare tehnico-ştiinţifică în domeniul dreptului de autor

128Yolanda Eminescu, *op.cit.,* p.292, L.de Brouwer, “*L’object specifique des droit de propriete intelectuelle et les regles de la concurence,* în Revue de droit intellectuel nr.1-2/1983, p.1 şi urm.

129 În anul 1993 s-a semnat Acordul de Asociere iar în anul 1992 Acordul Comercial cu SUA.

130 România a ratificat Acordul de la Marrakech prin Legea nr.133/1994, publicată în M.Of. Partea I

nr.360/27,12.1994.

131 Privind aspectele comerciale ale drepturilor de proprietate intelectuală.

132 Publicată în M.Of.Partea I nr.292 din 31.03.2006.

şi al drepturilor conexe133, coordonat potrivit art.137 alin.(4) din legea nr.8/1996 modificată şi completată, de ministrul culturii şi cultelor şi condus de un director general, îndeplineşte potrivit art.138 alin.(1) următoarele atribuţii:

* + - reglementează activitatea din domeniu, prin decizii ale directorului său general;
    - elaborează proiecte de acte normative în domeniul său de activitate134;
    - ţine evidenţa repertoriilor transmise de organismele de gestiune colectivă;
    - organizează şi administrează contra cost înregistrarea în registrele naţionale şi în alte evidenţe naţionale specifice, prevăzute de lege;
    - eliberează contra cost, marcaje holografice utilizabile în condiţiile legii în domeniul dreptului de autor şi al drepturilor conexe, la valoarea preţului de achiziţie la care se adaugă un comision de administrare de 30% 135;
    - avizează constituirea şi supraveghează funcţionarea organismelor de gestiune colectivă;
    - avizează, ca organ de specialitate al administraţiei publice centrale, potrivit legii, înscrierea în registrul aflat la grefa judecătoriei a asociaţiilor şi fundaţiilor constituite în domeniul dreptului de autor şi al drepturilor conexe, inclusiv în ceea ce priveşte asociaţiile pentru combaterea pirateriei;
    - controlează funcţionarea organismelor de gestiune colectivă şi stabileşte măsurile de intrare în legalitate sau aplică sancţiuni, după caz;
    - asigură secretariatul procedurilor de arbitraj desfăşurate potrivit legii;
    - efectuează contra cost, pe cheltuiala inculpaţilor, în cazul în care s-a dovedit vinovăţia, constatări tehnico-ştiinţifice cu privire la caracterul original al produselor purtătoare de drepturi de autor sau de drepturi conexe, la solicitarea organelor de cercetare penală; în acest caz costurile vor fi incluse în cheltuielile de judecată;
    - efectuează la cerere expertize contra cost, pe cheltuiala părţilor interesate;
    - desfăşoară activităţi de informare privind legislaţia din domeniu, pe cheltuiala proprie, precum şi activităţi de instruire, pe cheltuiala celor interesaţi136;
    - desfăşoară activităţi de reprezentare în relaţiile cu organizaţiile de specialitate similare şi cu organizaţiile internaţionale din domeniu,

133 potrivit art.137 alin.(1) din legea nr.8/1996 modificată şi completată, *Oficiul Român pentru Drepturile de Autor funcţionează ca organ de specialitate în subordinea Guvernului, fiind autoritate unică de reglementare, evidenţă prin registre naţionale, supraveghere, autorizare, arbitraj şi constatare tehnico- ştiinţifică în domeniul drepturilor de autor şi al drepturilor conexe.*

134 Vezi în acest sens, proiectul de Hotărâre de Guvern pentru aprobarea Normelor metodologice privind modelul de depunere şi de distrugere a suporturilor, materialelor, fonogramelor, marcajelor holografice sau copertelor confiscate – pentru acest proiect, ORDA are calitatea de co-iniţiator, alături de Ministerul Culturii.

135 A se vedea în acest sens, Decizia nr. 6 din 30 octombrie 2000 a directorului general ORDA pentru aprobarea Normelor metodologice privind condiţiile de eliberare şi de aplicare a marcajului distinctiv, precum şi modelul acestuia, publicată ân M.Of.Partea I, nr. 559 din 10 noiembrie 2000.

136 Asigură liberul acces la informaţiile de interes public, Oficiul Român pentru Drepturile de Autor fiind

prima instituţie care a publicat acest raport, a se vedea M.Of., Partea a III-a, nr.390 din 10 iulia 2002.

la care statul român este parte137;

* + - îndeplineşte orice alte atribuţii prevăzute de lege.

Potrivit art.138 alin.(2), tarifele operaţiunilor efectuate de ORDA, sunt stabilite prin hotărâre a Guvernului.

În vederea exercitării atribuţiilor ce îi revin, legea138 instituie în favoarea Oficiului Român pentru

Drepturile de Autor dreptul de acces în mod operativ şi gratuit la toate informaţiile necesare de la:

* Centrul Naţional al Cinematografiei;
* Oficiul Naţional al Registrului Comerţului;
* Autoritatea Naţională a Vămiilor;
* Agenţia Naţională de Administrare Fiscală;
* Inspectoratul General al Poliţiei de Frontieră;
* Inspectoratul Naţional pentru Evidenţa Persoanelor şi Direcţia Generală de Paşapoarte din cadrul Ministerului Administraţiei şi Internelor;
* Instituţiile financiar-bancare, în condiţiile legii.

Activitatea de control a organismelor de gestiune colectivă, poate fi exercitată de

Oficiului Român pentru Drepturile de Autor, numai cu notificarea prealabilă a organismului de gestiune colectivă controlat, prilej cu care acestuia din urmă i se comunică şi obiectivele controlului.

Potrivit art.1382 alin.(1) teza finală din legea nr.8/1996 modificată şi completată, Oficiul Român pentru Drepturile de Autor poate efectua controale generale o dată pe an, caz în care notificarea se va face cu 10 zile înainte de control, sau controale privind probleme care fac obiectul unor reclamaţii, ori de câte ori este nevoie, situaţie în care notificarea se va face cu trei zile înainte.

137 În acest sens, reprezentarea internaţională a fost asigurată de către Oficiul Român pentru Drepturile de Autor după cum urmează: în anul 2001 - Conducerea delegaţiilor României la două evenimente internaţionale importante : Conferinţa privind lupta împotriva Contrafacerii şi Pirateriei în Domeniul Proprietăţii Intelectuale - organizată la Stockholm de Comisia Europeană, sub auspiciile Preşedinţiei Suedeze, şi Conferinţa Regională Antipiraterie - organizată de Departamentul de Comerţ al SUA în Croaţia; Participarea la reuniunile Comitetului Permanent privind dreptul de autor şi drepturile conexe, ale Comitetului Interguvernamental privind proprietatea intelectuală, cunoştinţele tradiţionale şi folclorul, şi ale Adunărilor Generale ale OMPI - desfăşurate la sediul OMPI din Geneva.; în anul 2002 - Participarea la Seminarul privind aplicarea drepturilor de proprietate intelectuală în România – organizat la Washington la iniţiativa Departamentului de Comerţ al SUA; Participarea la Conferinţa Internaţională pe tema legislaţiei comunitare revizuite în domeniul dreptului de autor - organizată de Comisia Europeană şi Preşedinţia spaniolă a Uniunii Europene; Participarea la două reuniuni organizate sub egida OMPI : Comitetul Permanent privind Dreptul de Autor şi Drepturile Conexe şi Adunările Generale OMPI; Buna colaborare dintre ORDA şi OMPI, prin întărirea relaţiilor dintre aceste două organisme, şi implicit dintre România şi OMPI, a condus la alegerea doamnei Rodica Pârvu– director general ORDA în funcţia de vicepreşedinte - alături de dl. R. OMOROV (Kirghizstan) - a Biroului Adunării Generale a Tratatului OMPI privind interpretările, execuţiile şi fonogramele (sesiune extraordinară), cu prilejul desfăşurării primei sesiuni a acestei Adunări. Preşedintele Adunării fiind aleasă doamna Asseta TOURE (Burkina Faso); în discuţiile purtate la sediul Misiunii Permanente a României de la Geneva s-a propus ca în anul 2003 România să preia conducerea lucrărilor Grupului ţărilor central europene şi baltice, urmând ca această propunere să fie acceptată în cadrul unei reuniuni a ambasadorilor misiunilor permanente pe lângă ONU ale ţărilor care fac parte din acest grup; în anul 2003 alegerea director general ORDA, în funcţia de vicepreşedinte al Comitetului Permanent pentru Drepturile de Autor şi Drepturile Conexe al OMPI; numirea în cadrul Adunărilor Generale ale OMPI a director general ORDA, în funcţia de Preşedinte al Adunării Generale a Tratatului OMPI privind interpretările, execuţiile şi fonogramele –( *www.orda.ro)*

138 Art.138 alin.(3) din legea nr.8/1996 modificată şi completată.

Administratorul general este obligat potrivit art.1382 alin.(2) din legea nr.8/1996 modificată şi completată, să prezinte orice documente şi informaţii solicitate de organele de control şi să predea copii după acestea, dacă sunt solicitate. De asemenea organele de control pot lua note explicative în legătură cu situaţiile constatate, atât administratorului general, cât şi altor persoane angajate.

În urma controlului se întocmeşte un proces-verbal ce va cuprinde atât concluziile organelor de control cât şi observaţiile administratorului general.

Dacă pe baza concluziilor controlului, se constată nereguli, Oficiul Român pentru Drepturile de Autor poate decide comunicarea procesului-verbal către adunarea generală a organismului de gestiune colectivă, care are obligaţia să-l dezbată în prima şedinţă ordinară (art.1382 alin.4 din legea nr.8/1996 modificată şi completată).

Potrivit art.1383 din legea nr.8/1996 modificată şi modificată în cazul în care organismul de gestiune colectivă nu îndeplineşte condiţiile prevăzute la art.124139 şi art.126140 ori încalcă obligaţiile prevăzute la art.130, 133, 134, 1341, 135 sau art.1382 alin.(2), Oficiul Român pentru Drepturile de Autor poate acorda organismului de gestiune colectivă, prin decizie a directorului general un termen pentru intrarea în legalitate. Decizia poate fi atacată în contencios administrativ.

Nerespectarea deciziei rămase definitive se sancţionează cu retragerea temporară a avizului de funcţionare. Măsura având ca efect suspendarea activităţii organismului de gestiune colectivă este menţinută până la schimbarea administratorului general de către adunarea generală.

# Organismele de gestiune colectivă

Sediul materiei: art.123-135 din capitolul I, Titlul III din legea nr.8/1996 modificată şi completată.

Titularii drepturilor de autor şi ai drepturilor conexe pot să-şi exercite singuri aceste drepturi sau pe bază de mandat, prin organismele de gestiune colectivă, în condiţiile expres prevăzute de lege. Existenţa organismelor de gestiune colectivă nu exclude posibilitatea titularilor drepturilor de autor, să mandateze

139 Art.124 din legea nr.8/1996 modificată şi completată dispune:*Organismele de gestiune colectivă a dreptului de autor şi a drepturilor conexe, denumite în cuprinsul legii organisme de gestiune colectivă, sunt, în sensul prezentei legi, persoane juridice constituite prin libera asociere, care au ca obiect de activitate, în principal, colectarea şi repartizarea drepturilor a căror gestiune le este încredinţată de către titulari.*

140 Art.126 din legea nr.8/1996 modificată şi completată dispune: *Avizul prevăzut la art.125 alin.(1) se acordă organismelor de gestiune colectivă cu sediul în România, care: a) urmează să se constituie sau funcţionează potrivit reglementărilor legale la data intrării în vigoare a prezentei legi;b) depun la Oficiul Român pentru Drepturile de Autor repertoriul de opere, interpretări şi execuţii artistice, fonograme şi videograme, aparţinând propriilor membri şi pe care îl gestionează, precum şi contractele încheiate, pentru gestionarea de drepturi similare, cu organisme străine;c) au adoptat un statut care îndeplineşte condiţiile prevăzute de prezenta lege; d) au capacitate economică de gestionare colectivă şi dispun de mijloacele umane şi materiale necesare gestionării repertoriului pe întreg teritoriul ţării; e) permit, potrivit procedurilor exprese din propriul statut, accesul oricăror titulari ai drepturilor de autor sau drepturi conexe din domeniul pentru care se înfiinţează şi care doresc să le încredinţeze un mandat.*

1. *Repertoriul menţionat la alin.(1) lit.b) se depune în format scris şi electronic, stabilit prin decizie a directorului general, şi conţine, cel puţin, numele autorului, numele titularului de drepturi, titlul operei, elementele de identificare a artiştilor interpreţi şi executanţi, a fonogramelor sau videogramelor.*
2. *Avizul de constituire şi funcţionare pentru organismul de gestiune colectivă se acordă prin decizie a directorului general al Oficiului Român pentru Drepturile de Autor şi se publică în Monitorul Oficial al României, Partea I, pe cheltuiala organismului de gestiune colectivă.*

persoane fizice sau persoane juridice specializate, în negocierile cu titlu individual privind drepturile ce le

sunt recunoscute prin legea nr.8/1996 modificată şi completată (art.1234 din lege).

Gestiunea colectivă a drepturilor de autor operează numai dacă operele au fost aduse la cunoştinţa publică iar în cazul drepturilor conexe numai dacă interpretările sau execuţiile au fost fixate sau radiodifuzate anterior. În ceea ce priveşte fonogramele şi videogramele, condiţia este ca acestea să fi fost anterior făcute publice.

Organismele de gestiune colectivă sunt, potrivit art.124 din legea nr.8/1996 modificată şi completată, *persoane juridice constituite prin libera asociere, care au ca obiect de activitate, în principal, colectarea şi repartizarea drepturilor a căror gestiune le este încredinţată de către titulari*. Ele sunt create direct de titularii drepturilor de autor sau ai drepturilor conexe, persoane fizice sau persoane juridice, şi acţionează în limitele mandatului încredinţat şi pe baza statutului adoptat în conformitate cu procedura prevăzută de lege.

Instanţa judecătorească sesizată cu o cerere privind înfiinţarea unui organism de gestiune colectivă

verifică:

* pe de o parte dacă există avizul de constituire şi funcţionare, care se acordă prin decizie a directorului general al Oficiului Român pentru Drepturile de Autor şi se publică în Monitorul Oficial al României, Partea I, pe cheltuiala organismului de gestiune colectivă;
* iar pe de altă parte, dacă în statut au fost inserate clauzele prevăzute expres de

lege141.

Orice modificare a statutului este supusă avizării de către Oficiul Român pentru Drepturile de

Autor, care are obligaţia să elibereze avizul în termen de 10 zile de la solicitare. În cazul în care avizul este negativ, acesta trebuie motivat. Dacă avizul este favorabil, acesta va fi depus la instanţa judecătorească în vederea înregistrării modificării. De asemenea legea142 stabileşte obligativitatea aprobării de către adunarea generală a organismului de gestiune colectivă a oricărei modificări a statutului, după expirarea unui termen de 2 luni de la solicitarea avizului.

Orice modificare a statutului şi înregistrare a acesteia la instanţa judecătorească, fără avizul Oficiului Român pentru Drepturile de Autor, este nulă de drept143.

Înfiinţarea organismelor de gestiune colectivă trebuie să respecte procedura stabilită prin reglementările privind asociaţiile fără scop lucrativ144 coroborate cu dispoziţiile legii nr.8/1996 modificată şi completată.

Gestionarea colectivă poate fi obligatorie sau facultativă. Potrivit art.123 1 gestiunea colectivă este obligatorie, caz în care este asigurată chiar şi fără mandat din partea titularilor drepturilor de autor şi a drepturilor conexe, pentru exercitarea următoarelor categorii de drepturi :

* dreptul la remuneraţie compensatorie pentru copia privată;

141 Art.127 din legea nr.8/1996 modificată şi completată.

142 Art.127 alin.(3) din legea nr.8/1996 modificată şi completată.

143 Art.127 alin.(4) din legea nr.8/1996 modificată şi completată.

144 Ordonanţa de Urgenţă nr.26/2000 cu privire la asociaţii şi fundaţii, cu modificările şi completările ulterioare, publicată în M.Of.Partea I nr.39 din 31 ianuarie 2000.

* dreptul la remuneraţie echitabilă pentru împrumutul public prevăzut la art.144 alin.(2)145;
* dreptul de suită;
* dreptul de radiodifuzare a operelor muzicale;
* dreptul de comunicare publică a operelor muzicale, cu excepţia proiecţiei publice a operelor

cinematografice;

* dreptul la remuneraţie echitabilă recunoscută artiştilor interpreţi şi producătorilor de fonograme pentru comunicarea publică şi radiodifuzarea fonogramelor de comerţ sau a reproducerilor

acestora;

* dreptul de retransmitere prin cablu;
* dreptul la compensație echitabilă pentru operele orfane.

În ceea ce priveşte gestiunea colectivă facultativă, precizăm că aceasta intervine

numai dacă există un mandat în acest sens din partea titularilor drepturilor de autor şi a drepturilor conexe (potrivit art.1232 alin.(2) din legea nr.8/1996 modificată şi completată), caz în care organismele de gestiune colectivă elaborează metodologii, în limita repertoriului gestionat şi numai dacă sunt îndeplinite condiţiile prevăzute la art.130 alin.(1) lit.a)146.

Prin urmare, gestiunea colectivă facultativă operează pentru următoarele categorii de drepturi, astfel cum au fost enumerate prin dispoziţiile art. 1232 alin.(1) din legea nr.8/1996 modificată şi completată:

* 1. dreptul la reproducere a operelor muzicale pe fonograme sau videograme;
  2. dreptul de comunicare publică a operelor şi a prestaţiilor artistice în domeniul

audiovizual;

* 1. dreptul de împrumut, cu excepţia cazului prevăzut la art.1231 alin.(1) lit.b)147;
  2. dreptul de radiodifuzare a operelor şi a prestaţiilor artistice în domeniul audiovizual;
  3. dreptul la remuneraţie echitabilă rezultată din cesiunea dreptului de închiriere prevăzut la art.1111 alin.(1)148;
  4. dreptul la remuneraţie echitabilă recunoscut artiştilor interpreţi şi producătorilor de fonograme pentru comunicarea publică şi radiodifuzarea fonogramelor publicate în scop comercial sau a reproducerii acestora.

La cerere şi numai în baza documentelor care certifică existenţa mandatului

titularilor de drepturi de autor sau conexe, cu excepţia cazurilor de gestiune obligatorie, organismele de

gestiune colectivă autorizează utilizarea operelor de creaţie intelectuală.

145 Art.144 alin.(2) din Legea nr.8/1996 modificată şi completată dispune:*Împrumutul efectuat prin biblioteci nu necesită autorizarea autorului şi dă dreptul acestuia la o remuneraţie echitabilă. Acest drept nu poate face obiectul unei renunţări.*

146 Art.130 alin.(1) lit.a) din legea nr.8/1996 modificată şi completată, dispune : *(1) Organismele de gestiune colectivă au următoarele obligaţii: a) să elaboreze metodologii pentru domeniile lor de activitate, cuprinzând drepturile patrimoniale cuvenite, ce trebuie negociate cu utilizatorii în vederea plăţii acestor drepturi, în cazul acelor opere al căror mod de exploatare face imposibilă autorizarea individuală de către titularii de drepturi.*

147 Vezi nota de subsol 186.

148 Art.1111 alin.(1) din legea nr.8/1996 modificată şi completată dispune: *În cazul în care un autor sau un artist interpret sau executant a transferat ori a cedat dreptul său de închiriere sau împrumut, în ceea ce riveşte o fonogramă ori o videogramă, unui producător de fonograme sau de înregistrări audiovizuale, cesta păstrează dreptul de a obţine o remuneraţie achitabilă.*

În ceea ce priveşte operele cinematografice, a fost creat prin lege Centrul Naţional al

Cinematografiei, care are rolul de a :

* asigura aplicarea reglementărilor în domeniul activităţilor de producţie, distribuţie şi

exploatare a filmelor cinematografice;

* administra patrimoniului cinematografiei naţionale;
* gestiona Fondului cinematografic;
* susţine creaţia şi industria cinematografică;
* administra Registrul cinematografiei;
* asigura cooperarea şi reprezentarea internaţională în domeniul cinematografiei. Centrul Naţional al Cinematografiei, îndeplineşte, în principal, următoarele

atribuţii:

* elaborează strategia de dezvoltare a cinematografiei naţionale;
* elaborează şi propune spre aprobare Gucernului, proiecte de acte normative pentru

domeniul său de activitate;

* reglementează desfăşurarea activităţilor de producţie, de distribuţie, de difuzare şi de exploatare a filmelor cinematografice realizate cu credit financiar acordat de Centrul Naţional al Cinematografiei;
* emite reglementări, norme şi instrucţiuni pentru unităţile aflate în subordinea sa;
* poate asigura participarea şi reprezentarea cinematografiei româneşti la organisme şi manifestări naţionale şi internaţionale, specifice domeniului său de activitate;
* emite norme de organizare şi funcţionare a registrului cinematografiei, precum şi norme de clasificare a filmelor cinematografice şi a sălilor şi grădinilor de spectacol cinematografic;
* administrează, întreţine, dezvoltă şi exploatează, în condiţiile legii, bunurile din patrimoniul cinematografiei naţionale, precum şi orice alte bunuri pe care le deţine;
* colectează şi administrează Fondul cinematografic;
* iniţiază şi sprijină organizarea de festivaluri şi alte manifestări cinematografice în România;
* asigură selectarea filmelor cinematografice româneşti finanţate de Centrul Naţional al Cinematografiei, în vederea participării acestora la festivaluri sau la alte manifestări internaţionale, şi poate sprijini participarea filmelor româneşti selectate de organizatorii festivalurilor sau ai altor manifestări internaţionale;
* sprijină activităţi de formare şi de perfecţionare a personalului de specialitate şi acordă atestate profesionale în domeniu;
* elaborează Anuarul statistic al cinematografiei prin preluarea datelor necesare de la

persoanele fizice şi juridice care desfăşoară activităţi în domeniul cinematografiei;

* urmăreşte respectarea reglementărilor în domeniul cinematografiei şi aplică, potrivit legii, sancţiuni contravenţionale;
* participă la iniţierea şi la negicierea convenţiilor, acordurilor şi a altor înţelegeri internaţionale în domeniul cinematografiei, potrivit legii;
* editează şi poate sprijini editarea publicaţiilor de specialitate şi de informare în

domeniu;

* asigură resurse financiare pentru conservarea, restaurarea şi valorificarea filmelor cinematografice româneşti, precum şi a altor bunuri care fac parte din patrimoniul cinematografiei naţionale;
* organizează concursuri de selecţie a proiectelor cinematografice româneşti, în vederea acordării de credit financiar din Fondul cinematografic, în condiţiile legii;
* poate închiria, concesiona sau vinde săli de cinematograf, în condiţiile legii, unor societăţi care se angajează să păstreze destinaţia acestora şi să le modernizeze;
* acordă anual Premiul Naţional al Cinematografiei şi poate institui şi alte premii în

domeniul cinematografiei149.

Obligaţiile organismelor de gestiune colectivă pot fi clasificate astfel:

1. obligaţii faţă de public;
2. obligaţii faţă de titularii drepturilor;
3. obligaţii faţă de Oficiul Român pentru Drepturile de Autor.

Obligaţiile organismelor de gestiune colectivă faţă de public sunt reglementate prin dispoziţiile

art. 1251 şi art.1341 alin. (1) din legea nr.8/1996 modificată şi completată.

A doua categorie de obligaţii ce revin organismelor de gestiune colectivă (cele ce

intervin în relaţia acestora cu titularii drepturilor), sunt reglementate prin dispoziţiile art.130 din legea nr.8/1996 modificată şi completată.

A treia categorie de obligaţii ce revin organismelor de gestiune colectivă (cele ce

intervin în relaţia acestora cu Oficiul Român pentru Drepturile de Autor), sunt reglementate prin dispoziţiile art.135 din legea nr.8/1996 modificată şi completată. Astfel organismele de gestiune colectivă au obligaţia să depună la Oficiul Român pentru Drepturile de Autor în primul trimestru al fiecărui andupă desfăşurarea adunării generale:

* darea de seamă anuală, aprobată de adunarea generală;
* raportul anual al comisiei de cenzori, prezentat adunării generale;
* hotărârile judecătoreşti privind înregistrarea modificărilor la statut;
* repertoriul actualizat;contractele de reprezentare cu organismele similare din străinătate.

## Enumerare

Dintre organismele de gestiune colectivă care funcționează, în prezent în România, amintim:

* + *Centrul Român pentru Administrarea Drepturilor Artiştilor Interpreţi –*

*CREDIDAM 150,* care gestionează drepturile artiştilor interpreţi sau executanţi;

* + *Uniunea Compozitorilor şi Muzicologilor din România – Asociaţia Drepturilor de*

*Autor – UCMR-ADA 151,* care gestinează drepturile autorilor de muzică;

149 A se vedea Ordonanţa de Guvern nr.39/2005, aprobată cu modificări prin Legea nr.328/2006 publicată în M.Of. Partea I nr.649 din 27 iulie 2006

150 care şi-a a început activitatea la data de 19 septembrie 1996, vezi [www.orda.ro.](http://www.orda.ro/)

151 care şi-a a început activitatea la data de 1 ianuarie 1997, vezi [www.orda.ro.](http://www.orda.ro/)

* + *Societatea de Administrare a Drepturilor Conexe – SADCO,* înfiinţată la data de 10 ianuarie 1997, şi care a fuzinat cu CREDIDAM în anul 2003;
  + *Uniunea Producătorilor de Fonograme din România – UPFR 152*, care gestinează

drepturile producătorilor de fonograme;

* + *Societatea pentru Drepturi de Autor în Cinematografie şi Audiovizual – Societatea Autorilor Români din Audiovizual – DACIN-SARA,* constituită la data de 24 martie 1997;
  + *Fondul Literar, în prezent Societatea de Gestiune Colectivă a Drepturilor de Autor*

*– COPY-RO 153,* care gestionează drepturile de opere literare;

* + *Societatea de Gestiune Colectivă a Dreptului de Autor în domeniul Artelor Vizuale*

*- VISARTA 154,* care gestionează drepturile de autor în domeniul artelor vizuale;

* + *Uniunea Producătorilor de Film şi Audiovizual din România – UPFAR 155*, care

gestionează drepturile autorilor de opere audiovizuale;

* + *Asociaţia Română Antipiraterie – ARA 156,* în prezent *RO- ACT,* în domeniul video;
  + *Societatea pentru Drepturi de Autor în Cinematografie şi Audiovizual – Societatea*

*Autorilor Români din Audiovizual – DACIN-SARA157;*

* + *Uniunea Producătorilor de Film şi Audiovizual din România – UPFAR 158*, care gestionează drepturile de autor şi drepturile conexe deţinute de producători în domeniul operelor audiovizuale şi cinematografice.

## Rolul organismelor de gestiune colectivă cu privire la protecţia drepturilor de autor

*Protecţia drepturilor de autor este asigurată în primul rând prin crearea cadrului*

*legislativ ca premisă* sine qua non *a incriminării faptelor prin care se aduce atingere drepturilor de autor*

*şi drepturilor conexe.*

Totodată protecţia, într-un sens mai larg, excedând sfera sancţionării faptelor cauzatoare de prejudicii titularilor drepturilor de autor şi drepturilor conexe, priveşte şi măsurile ce se impun, am spune noi cu caracter preventiv, menite să asigure respectarea drepturilor patrimoniale de autor şi drepturilor conexe. În acest context intervin organismele de gestiune colectivă, care potrivit legii159 gestionează în mod obligatoriu anumite drepturi de autor, cum ar fi: dreptul la remuneraţie compensatorie pentru copia privată, dreptul la remuneraţie echitabilă pentru împrumutul public, dreptul de suită, dreptul de radiodifuzare a operelor muzicale, ş.a.

152 care şi-a a început activitatea la data de 24 martie 1997, vezi [www.orda.ro.](http://www.orda.ro/)

153 care şi-a a început activitatea la data de 1 iunie 1997, vezi [www.orda.ro.](http://www.orda.ro/) 154 care şi-a a început activitatea la data de 1 iunie 1999, vezi [www.orda.ro.](http://www.orda.ro/) 155 care şi-a a început activitatea la data de 17 august 1999, vezi [www.orda.ro.](http://www.orda.ro/) 156 înfiinţată în anul 1999, vezi [www.orda.ro.](http://www.orda.ro/)

157 înfiinţată prin Decizia nr.1/1997, publicată în M.Of.Partea I, nr.109 din 2 iunie 1997; 158 înfiinţată prin Decizia nr.9/1999, publicată în M.Of.Partea I, nr.177 din 25 aprilie 2000; 159 art.1231 din legea nr.8/1996 modificată şi completată.

Mai mult decât atât, organismele de gestiune colectivă prin însăşi natura lor există, funcţionează şi se supun intereselor titularilor de drepturi de autor şi drepturi conexe. Astfel ele sunt implicate direct în procesul de negociere cu utilizatorii, a metodologiilor pentru domeniile lor de activitate, cuprinzând drepturile patrimoniale cuvenite titularilor de drepturi de autor şi drepturi conexe, în cazul operelor al căror mod de exploatare face practic imposibilă autorizarea individuală de către titularii de drept.

Prin implicarea activă a organismelor de gestiune colectivă drepturile patrimoniale de autor sunt asigurate nu doar prin stabilirea unui procent ce reprezintă drept de autor la fiecare utilizare a operei ci şi prin recunoaşterea unei obligaţii de plată în favoare titularilor de drepturi a unei remuneraţie compensatorie pentru copia privată pentru operele reproduse după înregistrări sonore şi audiovizuale, obligaţie instituită în sarcina producătorilor de suporturi şi aparatură prin care se pot realiza astfel de reproduceri.

De asemenea trebuie menţionat ca un corolar al celor mai sus analizate, faptul că organismele de gestiune colectivă sunt entităţi specializate pe domenile lor de activitate, oferind servicii la un înalt nivel de pregătire profesională, titularilor de drepturi de autor şi drepturi conexe care aleg să ofere mandat pentru gestionarea drepturilor lor, altele decât cele a căror gestionare este asigurată, potrivit legii în mod obligatoriu, organismelor de gestiune colectivă.

# 5.12. Aplicații

* + 1. **Teme referat**

1. Analizați conținutul dreptului de autor.
2. Analizaţi comparativ opera comună şi opera colectivă.
3. Analizați dreptul de suită.
4. Analizați drepturile morale de autor.
5. Analizați faptele care potrivit legii nr.8/1998 sunt sancționate contravențional.

# Întrebări de verificare a cunoștințelor

1. Definiţi dreptul de autor ca instituţie juridică şi ca drept subiectiv.
2. Care este natura juridică a dreptului de autor?
3. Ce reprezintă obiectul dreptului de autor?
4. Ce reprezintă conținutul dreptului de autor?
5. Daţi exemple de opere protejate pe tărâmul dreptului de autor.
6. Enumeraţi drepturile personal nepatrimoniale de autor.
7. Ce este dreptul de suită?
8. Analizați subiectele dreptului de autor.
9. Analizați principiul adevăratului autor.
10. Ce reprezintă citarea? Dar plagiatul?
11. Care este durata de protecție a drepturilor de autor?
12. Ce sunt organismele de gestiune colectivă ? Exemplificați.
13. Ce reprezintă ORDA ?
14. Ce este contractul de editare ?
15. În afara contractului de editare mai există şi alte tipuri de contracte prin care pot fi valorificate drepturile patrimoniale de autor ? Care sunt acestea ?
16. Definiţi drepturile conexe.
17. Ce reprezintă ORDA ?
18. Enumeraţi mijloacele de apărare a drepturilor de autor.

# BIBLIOGRAFIE SELECTIVA

**Literatură română**

* VIOREL ROȘ, *Dreptul proprietății intelectuale,* vol.I. Dreptul de autor, drepturile conexe și

drepturile *sui-generis,* editura C.H.Beck, București, 2016

* BUJOREL FLOREA, *Infracțiuni contra drepturilor de creație intelectuală,* editura Universul

Juridic, București, 2015;

* LIGIA CĂTUNĂ, *Drept civil. Proprietate intelectuală,* editura C.H.Beck, București, 2013;BUJOREL FLOREA, *Dreptul proprietății intelectuale,* editura Universul Juridic, București, 2011;
* CONSTANTIN ANECHITOAIE, *Introducere în Dreptul proprietății Intelectuale,* ediția a 6- a, editura BREN, București, 2011;
* IOAN MACOVEI, *Tratat de drept al Proprietății Intelectuale,* editura C.H.Beck, București,

2010;

* HAMANGIU,CONSTANTIN – “Proprietatea literară si artistică”, teză de Licenţă, Imprimeria Statului, Bucureşti1893;
* VIOREL ROŞ – “Dreptul proprietăţii intelectuale”, curs universitar, Bucureşti, Ed. Global Lex, 2001;
* O.M.P.I. – “Introducere în proprietatea intelectuală”, traducere de Rodica Pârvu, Laura Oprea, Magda Dinescu, Ed. Rosetti, Bucureşti, 2001;

# Legislatie

* Legea nr.64/1991privind brevetele de inventie republicata in M.Of.al Romaniei, Partea I nr.613/19 aug.2014;
* Legea nr.83/20144 privind inveníile de serviciu;
* Legea nr.84/1998 privind marcile si indicatiile geografice, republicata in M.Of.al Romaniei, Partea I nr.337/8 mai 2014;
* Legea nr.129/1992 privind protectia desenelor si modelelor republicata in M.Of.al Romaniei, Partea I nr.242/4 april.2014;
* Legea nr.8/1996 privind dreptul de autor si drepturile conexe.

# Adrese web:

* [**www.osim.ro**](http://www.osim.ro/)
* [**www.orda.ro.**](http://www.orda.ro/)