

IV. Coținutul drepturilor de autor.

A. Drepturile morale de autor.

Potrivit Legii nr. 8/1996, autorul are următoarele drepturi morale:

- de a decide dacă, în ce mod și când va fi adusă la cunoștință publică opera;
- de a pretinde recunoașterea calității e autor al operei;
- de a decide sub ce nume va fi adusă opera la cunoștință publică;
- de a pretinde respectarea integrității operei și de a se opune oricărei modificări, precum și oricărei atingeri aduse operei, dacă prejudiciază onoarea sau reputația sa;
- dreptul de a retracta opera, despăgubind, dacă este cazul, pe titularii drepturilor de utilizare, prejudiciați prin exercitarea retractării.

B. Drepturile patrimoniale de autor.

Dreptul de autor conferă titularului său mai multe drepturi care decurg din dreptul exclusiv de exploatare a operei. Deși legea permite în principiu autorului să exploateze singur opera, de regulă intervine altcineva care va limita din punct de vedere economic beneficiile acestuia.

Potrivit art. 12 al Legii nr. 8/1996, drepturile patrimoniale care intră în conținutul dreptului de autor sunt:

- dreptul „de a decide dacă (...) va fi utilizată opera sa”, dreptul „de a decide (...) în ce mod și când va fi utilizată opera sa”;
- dreptul „de a consimți la utilizarea operei de către alții”, din aceasta rezultând sau „drepturi distincte și exclusive ale autorului de a autoriza sau de a interzice...”;
- dreptul de suită.

Drepturile patrimoniale de autor au caracter *personal*, fiind strâns legate de persoana autorului, caracter *exclusiv* și sunt *limitate în timp* în funcție de felul operei.

V. Regimul anumitor categorii de opere.

A. Regimul juridic al operelor audiovizuale.

1. Noțiune. Opera audiovizuală este o creație cinematografică, sau una exprimată printr-un procedeu similar cinematografeiei, la realizarea căreia este utilizată imaginea în mișcare cu sau fără sunet. Sunt opere audiovizuale: filmele cinematografice, ficțiunile TV, desenele animate, video-clipurile, emisiunile de varietăți etc.

Datorită juxtapunerii unor opere distincte în opera cinematografică dispăre autonomia contribuțiilor individuale și în consecință, posibilitatea exploatării separate. Având în vedere acest argument, opera cinematografică nu poate fi considerată nici operă comună, nici colectivă, deoarece calitatea de autor nu se recunoaște tuturor creatorilor și nici vreunei persoane din inițiativa căreia să se nască.

Autorii operei audiovizuale sunt: regizorul sau realizatorul, autorul adaptării, autorul scenariului, autorul dialogului, autorul muzicii special create pentru opera audiovizuală și autorul grafic pentru operele de animație sau al secvențelor de animație. Pe lângă aceștia, prin contractul dintre producător și regizor sau realizator, pot fi considerați autori și alți creatori care au un rol și o contribuție substanțială la realizarea operei.

Regizorul sau realizatorul operei audiovizuale este o persoană fizică ce își asumă conducerea creării și realizării operei în calitate de autor principal.

Producătorul unei operei audiovizuale este persoana care se angajează să susțină tenic și financiar realizarea operei, asumându-și responsabilitatea producerii operei.

Fiecare autor are obligația de a duce la bun sfârșit partea din creație care îi revine. Dacă unul dintre autori nu poate, sau refuză acest lucru, el nu se poate opune la utilizarea contribuției realizate deja și va avea în schimb dreptul proporțional la remunerație. Opera audiovizuală este considerată

terminată atunci când autorul principal (realizator sau regizor) cade de acord asupra versiunii definitive cu producătorul.

În cazul în care producătorul nu finalizează opera audiovizuală în 5 ani de la încheierea contractului dintre el și regizor (realizator), sau nu difuzează opera în termen de un an de la realizarea versiunii definitive, coautorii pot cere rezilierea contractului.

2. Drepturile autorilor operei audiovizuale. Pe lângă regulile instituite de Legea nr. 8/1996 în Capitolul IV care formează dreptul comun, sunt prevăzute în materia operei audiovizuale și câteva excepții:

- drepturile morale asupra operei finite sunt recunoscute autorilor menționați în textul art. 66, sau în convenția dintre producător și realizator sau regizor;
- cu privire la dreptul de divulgare, cu excepția autorului principal, nici un alt autor nu se poate opune comunicării publice a versiunii definitive a operei;
- în materia dreptului de a utiliza exploatarea operei, autorii, alții decât cel principal, nu se pot opune exploatării operei;
- în lipsă de convenție contrară, se prezumă, cu excepția autorilor muzicii special create, că autorii cedează producătorilor drepturile exclusive privind utilizarea operei în ansamblul său (conform art. 13 al Legii nr. 8 /1996) și dreptul de a autoriza dublarea și subtitrarea contra unei remunerații echitabile;
- în lipsa unei convenții contrare autorii operei audiovizuale își păstrează drepturile de exploatarea separată a propriilor contribuții.

Remunerația ce revine autorilor operei audiovizuale se stabilește distinct pentru fiecare mod de exploatare, proporțional cu încasările brute rezultate, părțile putând decide însă și altfel. Ea va ajunge la autor prin intermediul producătorului, direct de la utilizatori, sau prin organismele de

gestiune colectivă a drepturilor de autor, în baza contractelor dintre acestea și utilizatori.

3. Dreptul la adaptarea audiovizuală. Titularul dreptului de autor asupra unei opere preexistente are dreptul exclusiv de a o transforma sau include într-o operă audiovizuală. Adaptarea operei preexistente se face numai în temeiul contractului scris între titularul dreptului de autor și producător, contract prin care se transferă dreptul exclusiv de a transforma opera și care conține condițiile producției, difuzării și proiecției operei audiovizuale.

B. Regimul juridic al programelor pentru calculator.

1. Obiectul protecției prin drept de autor. Sunt protejate prin drept de autor, potrivit art. 72 alin. 1 „orice expresie a unui program, programele de aplicație și sistemele de operare, exprimate în orice fel de limbaj, fie în cod-sursă sau cod obiect, materialul de concepție pregătit precum și manualele”.

Nu fac obiectul protecției prin drept de autor ideile, procedeele, metodele de funcționare și principiile care stau la baza oricărui element dintr-un program de calculator.

2. Subiectul protecției prin drept de autor. Autor al programului pentru calculator, în sensul Legii nr. 8/1996, este persoana sau persoanele fizice care l-au realizat, persoana juridică neavând calitatea de autor nici atunci când este un program realizat în exercitarea atribuțiilor de servicii sau la comandă. De altfel, potrivit art. 74 al Legii nr. 8/1996, chiar și drepturile patrimoniale pot aparține prin convenție autorului care a creat un program pentru calculator în exercitarea atribuțiilor de serviciu, sau la indicațiile celui care angajează.

3. Nașterea dreptului de autor. Dreptul de autor se naște, potrivit Legii nr. 8/1996, din momentul realizării operei. În materia programelor pentru calculator se cere potrivit Ordonanței Guvernului nr. 124/2000 (pentru

completarea cadrului juridic privind dreptul de autor și drepturile conexe, prin adoptarea de măsuri pentru combaterea pirateriei în domeniul audio și video, precum și a programelor pentru calculator), pentru o protecție sporită, înregistrarea acestora la O.R.D.A. (Oficiul Român pentru Drepturile de Autor).

Drepturile morale ce revin în general autorilor suferă restrângeri în cazul programelor pentru calculator:

- dreptul de divulgare poate fi exercitat în temeiul convenției dintre autor și angajator sau cel care comandă programul și de către aceștia din urmă; autorul are libertatea de a decide când și cum să comunice public programul doar dacă el l-a realizat în afara atribuțiilor de serviciu;
- dreptul de retractare este interzis expres prin art. 77 (3) al Legii nr. 8/1996

Drepturile patrimoniale ce intră în conținutul dreptului de autor în cazul programului pentru calculator sunt cele recunoscute în Capitolul IV al Legii nr. 8/1996 și îndeosebi (art. 73 al Legii nr. 8/1996):

- dreptul exclusiv de a realiza și autoriza reproducerea permanentă sau temporară a unui program, integral sau parțial, prin orice mijloc și sub orice formă, inclusiv datorată instalării, rulării sau executării programului (alin. 1 lit. a al art. 73 a fost modificat prin Legea nr. 285/2004). Pe lângă sensul deja utilizat de lege al cuvântului „reproducere” (realizarea unei copii), în cazul programului pentru calculator reproducerea se referă și la operațiunile care se realizează la fiecare utilizare, care presupun, printre altele, și o reproducere programului în memoria de lucru a calculatorului;
- dreptul exclusiv de a realiza și autoriza traducerea, adaptarea, aranjarea și orice alte transformări aduse unui program pentru calculator precum și reproducerea acestora;

- dreptul exclusiv de a realiza și autoriza distribuirea originalului sau a copiilor unui program pentru calculator sub orice formă, inclusiv închiriere.

În lipsa unei convenții contrare toate drepturile patrimoniale asupra programelor pentru calculator create în exercitarea atribuțiilor de serviciu sau după instrucțiunile celui care angajează revin acestuia din urmă, conform art. 74 al Legii nr. 8/1996.

Legea nr. 8/1996 conține și următoarele situații în care pot fi efectuate anumite acte, fără a mai fi necesară autorizarea titularului dreptului patrimonial de autor:

- atunci când operațiunile de reproducere, traducere, adaptare și transformare amintite mai sus sunt necesare pentru a permite utilizarea programului corespunzător destinației sale sau pentru corectarea erorilor, conform art. 76 al Legii nr. 8/1996 modificat prin Legea 285/1996;
- când se realizează o copie de arhivă sau de siguranță, dacă acest lucru este necesar pentru ca programul să poată fi utilizat;
- când se observă, studiază sau testează funcționarea programului de către un utilizator autorizat în vederea determinării ideilor și principiilor care stau la baza programului;
- când se realizează descompunerea programului pentru calculator în vederea obținerii informațiilor necesare interoperabilității cu alte programe dacă se respectă și următoarele condiții: descompunerea se realizează de o persoană care deține dreptul de utilizare a unei copii, informațiile nu sunt ușor accesibile acesteia, traducerea are în vedere doar interoperabilitatea.

Toate informațiile obținute în ultimul caz nu pot fi utilizate decât în vederea realizării interoperabilității cu un program creat independent, nu pot

fi comunicate altor persoane și nu pot fi utilizate pentru crearea și comercializarea unui program cu o expresie fundamental similară.

Având în vedere aceste reglementări speciale privind utilizarea programului pentru calculator, fără autorizarea titularului dreptului de autor, dispozițiile Legii nr. 8/1996 referitoare la limitările dreptului de autor nu au aplicare în materia programelor pentru calculator.

Dreptul de a utiliza un program pentru calculator se dobândește numai ca urmare a încheierii unui contract între titularul dreptului patrimonial de autoriza folosirea (autorul sau angajatorul) și persoana care dorește să utilizeze programul.

Dacă prin convenție nu se prevede altfel, în contractul de utilizare legea prezumă că utilizatorului i se acordă un drept neexclusiv de utilizare a programului pentru calculator (în termeni uzuali, i se acordă licență de utilizare), fără ca acesta să poată transmite dreptul de utilizare unei alte persoane.

Elementele principale ale proprietății industriale

Invenția

I. Noțiunea de invenție.

A. Definiție. Invenția este soluția (rezolvarea) unei probleme tehnice din orice ramură a economiei, științei, culturii, sau orice alt domeniu al vieții sociale, care reprezintă o noutate față de stadiul tehnicii și poate fi aplicată în domeniul respectiv.

În sensul Legii nr. 64/1991, cu modificările ulterioare, a realiza o invenție înseamnă a crea produse, procedee, metode sau aplicații și combinații de mijloace noi.

Pentru a vorbi de invenție trebuie să se ajungă la rezolvarea unei probleme practice într-un mod nou, doar enunțarea unui principiu nefiind considerată invenție.

Legea nr. 64/1991 nu definește invenția, dar enunță condițiile pe care aceasta trebuie să le îndeplinească pentru brevetare. În aceste condiții, poate fi definită invenția brevetabilă ca fiind creația umană, rezultat al unei activități inventive, nouă, raportat la stadiul tehnicii și susceptibilă de aplicare industrială.

Această modalitate de definire creează dificultăți în motivarea deciziilor de respingere a cererii de brevet deoarece nu există o definiție legală doar a invenției.

B. Obiectul invenției. Invențiile pot avea ca obiect produse, procedee și metode.

Produsul este un obiect determinat care se deosebește de altele prin trăsăturile și elementele sale: compoziție, structură, ș.a.. Realizându-se invenții care au ca obiect produse, se pot crea: aparate, mașini, instalații, sisteme de comandă, substanțe chimice, biologice, amestecuri fizico-chimice, microorganisme etc.

Procedeele sunt activități care au ca finalitate realizarea sau modificarea unui produs, în timp ce metodele au efecte de natură calitativă, de exemplu: măsurare, tratament medical.

Dacă unui mijloc cunoscut de obținere a unui produs i se dă o altă aplicație care are ca rezultat, fără nici o modificare, un alt produs, ne aflăm în prezența unei invenții (dacă sunt îndeplinite toate condițiile). Uneori, pe lângă aplicația de mijloace, a fost considerată ca fiind obiect al invenției și combinația de mijloace, care presupune reunirea unor mijloace deja cunoscute având drept rezultat un produs nou.

II. Clasificarea invențiilor. În funcție de complexitatea obiectului, invențiile pot fi clasificate în:

- simple, cele care au ca obiect un singur produs, mijloc sau procedeu;
- complexe, cele care au o utilizare complexă.

În funcție de relația cu alte invenții, acestea sunt clasificate în:

- principale, cele care nu au nici o legătură cu alte invenții;
- de perfecționare, cele care se bazează pe o invenție anterioară.

Având în vedere dispozițiile art. 7 alin. 1 al Legii nr. 64/1991 invențiile pot fi:

- brevetabile, cele care îndeplinesc condițiile prevăzute de lege;
- nebrevetabile, care fie nu îndeplinesc o condiție, fie sunt expres exceptabile de lege.

III. Brevetul de invenție.

A. Definiție. Organizația mondială a Proprietății Intelectuale a definit brevetul de invenție ca fiind un act eliberat la cerere de către un oficiu guvernamental, act care îi conferă titularului exclusivitatea exploatării. Legea nr. 64/1991 prevede în art. 1 (modificat ulterior prin Legea nr. 203/2002) că drepturile asupra unei invenții sunt recunoscute și apărute pe teritoriul României prin acordarea unui brevet de invenție de către Oficiul de Stat pentru Invenții și Mărci, în condițiile prevăzute de lege.

B. Funcții și trăsături. Funcția juridică esențială pe care brevetul de invenție o are este aceea de protecție juridică a invenției, fiind titlu de protecție. Ca o consecință a acesteia brevetul are și funcții sociale, precum:

- are rolul de stimulare a creației prin avantajele pe care le oferă titularilor de brevet;
- încurajează comunicarea publică a invenției care, în lipsa brevetului, ar putea fi ținută secret, ș.a.

Brevetul de invenție protejează o creație de fond, care îndeplinește anumite condiții și nu una de formă, ca în cazul dreptului de autor. Prin ele se garantează calitatea de inventator și, pe cale de consecință, inclusiv drepturile ce decurg din aceasta, pe durată determinată de timp; la expirarea acesteia invenția intră în domeniul public.

IV. Inovația și invenția.

Atunci când condiția noutății nu este îndeplinită, invenția nu este brevetată. Totuși, dacă realizarea tehnică respectivă aduce soluții moderne și avantaje economice unității în care a fost realizată, ea va fi protejată ca inovație.

Inovația este acea rezolvare a unei probleme tehnice, cu caracter de noutate la nivelul unității, în care se realizează și este utilă pentru aceasta din urmă. Autor al inovației este cel care a creat-o, această calitate fiind atestată de unitatea care o aplică.

Raporturile dintre unitate și inovator sunt unele contractuale și în principiu, dreptul de exploatare revine unității, fără a avea însă exclusivitate.

În concluzie, calitatea de inovație o certifică unitatea în care s-a rezolvat problema tehnică, dacă soluția are caracter doar de noutate relativă (altfel s-ar putea vorbi de invenție brevetabilă) și este utilă unității.

Protecția topografiei circuitelor integrate

I. Condiții privind acordarea protecției topografiei circuitului integrat

A. Definiții. Prin *circuit integrat* Legea nr. 16/1995 privind protecția topografiilor circuitelor integrate, înțelege prin circuit integrat un produs alcătuit dintr-un ansamblu de componente active și pasive, inclusiv interconexiunile, care fac parte în totalitate sau parțial din corpul sau

suprafața unei piese materiale, produs care este destinat să împlinească o funcție electronică.

Topografia unui circuit integrat constă în dispunerea tridimensională a elementelor acestuia, din care cel puțin un element activ și a tuturor interconexiunilor sau a unei părți din interconexiunile circuitului integrat.

B. Originalitatea. O condiție prevăzută de lege pentru a fi asigurată protecția topografiei circuitului integrat este aceea prevăzută de art. 3 al Legii nr. 16/1995: originalitatea. Cu toate acestea, din Regulamentul de aplicare a legii și din procedura de înregistrare, rezultă că se ține cont de această condiție doar din punct de vedere birocratic, prin declarația solicitantului privind originalitatea topografiei.

C. Anterioritatea. Regula 3 a Regulamentului de aplicare a legii prevede că se refuză înregistrarea în caz de anterioritate. Se constată deci o contradicție între lege, care prevede condiția originalității (simbolică), și Regulament care prin regula menționată face trimitere la noutate (condiție inexistentă în lege). Se poate concluziona că sensul „originalității” este, în materia topografie circuitului integrat, acela de noutate. Oricum ar fi interpretate reglementările amintite, sarcina O.S.I.M.-ului este una dificilă în analizarea condițiilor privind înregistrarea.

D. Prioritatea. Atunci când o topografie a unui circuit integrat este exploatată comercial, în România sau străinătate, aceasta beneficiază de protecție dacă se formulează o cerere de înregistrare la O.S.I.M. în termen de 2 ani de la data primei comercializări.

E. Excepții de la înregistrare. Nu pot fi înregistrate în vederea protecției, conform art. 5 al Legii 16/1995: proiectele, procedeele și mijloacele tehnologice, utilizate pentru realizarea topografiei sau a unui circuit integrat și informațiile stocate în acesta, precum și circuitele care au fost create și neînregistrate sau exploatate timp de 15 ani de la data creării sau primei codări.

II. Subiectul protecției.

A. Beneficiarii protecției topografiei circuitului integrat. Pot beneficia de protecția topografiei circuitului integrat persoanele fizice române, sau cu domiciliul în România, persoanele juridice române, sau care au filiale (sucursale) în România, precum și persoanele fizice sau juridice străine, pe bază de reciprocitate sau în temeiul unor convenții internaționale.

Au dreptul de a solicita înregistrarea:

- creatorul topografiei circuitului integrat;
- succesorii creatorului;
- unitatea în cadrul căreia salariatul a creat topografia, în lipsă de stipulație contrară;
- unitatea care a comandat crearea unei topografii de circuit integrat.

III. Înregistrarea și drepturile conferite de aceasta.

A. Procedura de înregistrare.

1. Solicitarea înregistrării. Procedura de înregistrare a topografiei unui circuit integrat este declanșată prin constituirea depozitului reglementar al cererii de înregistrare care are loc potrivit modelului standard O.S.I.M.: cerere scrisă, date de identificare, indicarea solicitantului, a creatorului, indicarea dreptului în baza căruia are loc solicitarea, denumirea și destinația circuitului integrat, depunerea a două exemplare ale circuitului, dovada de plată a taxelor, ș.a.

2. Examinare. O.S.I.M. examinează cererea și dacă sunt îndeplinite condițiile are loc înregistrarea topografiei în Registrul național al Topografiilor. În caz contrar se acordă solicitantului un termen de două luni în care să răspundă la solicitările examinatorului O.S.I.M., după expirarea căruia se poate lua, în funcție de răspuns, măsura respingerii sau admiterii cererii de înregistrare. Hotărârea de admitere a cererii se înregistrează în

Registrul național al Topografiilor și se publică în Buletinul Oficial al Proprietății Industriale în termen de 2 luni de la eliberarea certificatului de înregistrare.

3. Durata protecției. Topografia unui circuit integrat este protejată prin certificatul de înregistrare timp de 10 ani de la data înregistrării sau de la data primei exploatare, dacă aceasta este anterioară înregistrării.

Protecția poate înceta și înainte de expirarea duratei ca urmare a acordării unei licențe obligatorii de către Tribunalul București în următoarele condiții: au trecut cel puțin 4 ani de protecție fără ca topografia să fi fost exploatată comercial pe teritoriul României și licența se impune din motive de siguranță națională și apărare, pentru înlăturarea unor calamități naturale, pentru înlăturarea efectelor create prin încălcarea Legii concurenței sau prin nerespectarea standardelor de poluare.

A. Drepturile titularului înregistrării și protecția lor.

1. Drepturile titularului de certificat. Titularul unui certificat de înregistrare a unei topografii de circuit integrat are dreptul de a exploata exclusiv topografia și de a autoriza exploatarea de către alții prin: reproducerea sau încorporarea topografiei, importul și comercializarea topografiei circuitului integrat.

Nu reprezintă încălcare a dreptului exclusiv de a exploata topografia:

- reproducerea privată, fără scop comercial sau în scop de cercetare;
- achiziționarea cu bună-credință a unui circuit în care este reprodusă ilegal o topografie;
- utilizarea topografiei după epuizarea dreptului prin înstrăinarea circuitului integrat;
- exploatarea topografiei în condițiile posesiunii anterioare, care presupune fabricarea topografiei anterior datei de intrare în vigoare a Legii nr. 16/1995.

2. **Contrafacerea.** Infracțiunea de contrafacere constă în încălcarea drepturilor titularului, prin exploatarea fără autorizația acestuia, a unei topografii înregistrate sau comercializarea produselor contrafăcute. Punerea în mișcare a acțiunii penale se face la plângerea prealabilă.

3. **Concurența neloială.** Protecția topografiei unui circuit integrat se asigură atât prin înregistrarea la Oficiul de Stat pentru Invenții și Mărci, cât și prin prohibiția instituită de Legea nr. 11/1991 art. 5, lit. a, potrivit căreia reprezintă concurență neloială, fiind și infracțiune: „folosirea unor topografii ale unui circuit integrat, (...) de natură a produce confuzie cu cele folosite de alt concurent”.

Know-how-ul

I. Noțiune.

Într-o economie în permanentă mișcare s-a simțit nevoia ca anumite cunoștințe care ușurează o muncă și care în cele din urmă produc mai ușor profitul financiar, să fie protejate. Ele nu sunt nici invenții, nici inovații, ci doar cunoștințe dobândite din experiența proprie de către o anumită persoană (de regulă juridică) și care apreciază că datorită importanței nu trebuie făcute publice. Aceste informații au fost numite „savoir-faire”, „know-how” sau „confidential information”.

A. **Definiție.** Legislația română definește know-how-ul ca fiind „ansamblul formulelor, definițiilor tehnice, documentelor, desenelor și modelelor, rețetelor, procedeelelor și altor documente analoage, care servesc la fabricarea și comercializarea unui produs”.

Se poate aprecia că legiuitorul a avut în vedere și know-how-ul atunci când în Legea nr. 11/1991 a definit secretul comercial ca fiind informația care, în totalitate sau în conexarea exactă a elementelor acesteia, nu este în general cunoscută sau nu este ușor accesibilă persoanelor din mediul care se

ocupă în mod obișnuit cu acest gen de informație și care dobândește o valoare comercială prin faptul că este secretă, iar deținătorul a luat măsuri rezonabile pentru a-l menține.

La o primă vedere know-how-ul nu este altceva decât un pachet de informații și cunoștințe.

În analiza know-how-ului, Comisia Comunităților Europene a stabilit că acesta trebuie să fie:

- secret, adică neaccesibil ca întreg;
- substanțial, ceea ce presupune că know-how-ul este important pentru comerțul sau serviciile legate de el;
- identificat, adică descris în așa măsură încât să poată fi utilizat și verificat.

Având în vedere aceste trăsături, know-how-ul a fost definit ca fiind creația intelectuală în conținutul căreia intră toate cunoștințele și soluțiile noi, secrete, substanțiale și identificabile pe care o persoană le deține și datorită utilității lor în industrie, comerț sau servicii le transmite terților, de regulă în schimbul unei sume de bani.

Condiția noutății se impune la modul relativ, fiind privită din punctul de vedere al celui care dorește dobândirea know-how-ului. Acesta poate căuta să ajungă singur la soluția respectivă, dar poate constata că e mai eficient s-o achiziționeze de la cei care o au deja.

II. Modalități de dobândire a know-how-ului.

Dobândirea know-how-ului are loc prin acumularea de cunoștințe și soluții din experiența proprie sau dintr-o activitate creativă. Cel care obține aceste soluții decide să le mențină confidențiale și să le transmită altora pe cale confidențială.

Pentru ca un drept să existe, el trebuie recunoscut de lege, or, atâta timp cât aceasta nu conține prevederi cu privire la drepturi private sau

exclusive asupra know-how-ului, nici măcar doctrina nu a reușit să impună ideea unui drept de proprietate asupra acestuia. În schimb, deținătorii originari ai know-how-ului pot pretinde confidențialitatea o dată cu transmiterea lor către terți, aceștia din urmă dobândind un drept de folosință a know-how-ului.

Rezervarea la modul privativ a know-how-ului este imposibilă atât timp cât nu se obține un brevet de invenție, deoarece nimeni nu este împiedicat să atingă acel nivel de cunoștințe singur, fără a apela la cele deja dobândite de alții.

În schimb dacă sunt îndeplinite condițiile de brevetare ale unei invenții se poate obține o rezervare a exclusivității, dar deja soluțiile respective nu mai au statut de know-how, ci de invenție.

Singura modalitate de rezervare a exclusivității asupra know-how-ului rămâne confidențialitatea. În acest mod multe soluții și rețete au rămas secrete pentru secole, exemplul clasic fiind cel al băuturii Coca-Cola,

III. Protecția know-how-ului.

A. Secretul. După cum s-a menționat secretul asupra know-how-ului este mijlocul cel mai sigur de a preveni utilizarea lui de către alții. Din momentul în care acesta a devenit cunoscut prin publicare în reviste sau prezentări științifice, deținătorul original al know-how-ului nu poate împiedica pe cei care l-au obținut astfel să-l folosească.

În doctrină s-a făcut diferență între know-how și secretul de fabrică, pornindu-se de la ideea că acesta din urmă nu este dezvăluit niciodată, întreprinderea dorind să fie singura care beneficiază de el, pe când cel dintâi are chiar scopul de a fi transmis. Diferențierea nu este esențială însă, eventual formală, deoarece este vorba doar de manifestarea unilaterală de voință a întreprinderii: dacă dorește, secretul de fabrică poate deveni oricând know-how.

B. Clauza de confidențialitate. În caz de transfer al know-how-ului clauza de confidențialitate este subînțeleasă deoarece simpla cesiune a folosinței nu echivalează cu transmiterea dreptului la divulgare.

C. Sanționarea divulgării know-how-ului.

Sunt sancționate de Legea nr. 11/1991, modificată prin Legea nr. 298/2001, ca acte neloiale și contravenții:

- „divulgarea, achiziționarea sau folosirea unui secret comercial de către un comerciant sau un salariat al acestuia, fără consimțământul deținătorului legitim al respectivului secret comercial și într-un mod contrar uzanțelor comerciale cinstite”;
- „oferirea, promiterea sau acordarea – mijlocit sau nemijlocit – de daruri ori alte avantaje salariatului unui comerciant sau reprezentanților acestuia, pentru ca prin purtare neloială să poată afla procedeele sale industriale, (...)”;
- „folosirea în scop comercial a rezultatelor unor experimentări a căror obținere a necesitat un efort considerabil sau a altor informații secrete în legătură cu acestea, transmise autorităților competente în scopul obținerii autorizațiilor de comercializare a produselor farmaceutice sau a produselor chimice destinate agriculturii, care conțin compuși chimici noi”;
- „divulgarea, achiziționarea sau utilizarea secretului comercial de către terți, fără consimțământul deținătorului său legitim, ca rezultat al unei acțiuni de spionaj comercial sau industrial”.

Articolul 298 C. Pen. reglementează infracțiunea de divulgare a secretului economic care constă în divulgarea unor date sau informații, care nu sunt destinate publicității, de către cel care le cunoaște datorită atribuțiilor, sau de orice altă persoană.

Protecția secretelor de fabrică este asigurată în principal prin dispozițiile conținute de legislația penală sau a muncii, dar și de prevederile de mai sus ale Legii privind combaterea concurenței neloiale.

Legea nr. 11/1991, modificată, definește secretul comercial ca fiind „informația care, în totalitate sau în conexarea exactă a elementelor acesteia, nu este în general cunoscută sau nu este ușor accesibilă persoanelor din mediul care se ocupă în mod obișnuit cu acest gen de informație și care dobândește o valoare comercială prin faptul că este secretă, iar deținătorul a luat măsuri rezonabile, ținând seama de circumstanțe, pentru a fi menținută în regim de secret; protecția secretului comercial operează atâta timp cât condițiile enunțate anterior sunt îndeplinite”.

Desenele și modelele industriale

I. Obiectul protecției.

A. Definiție.

Desenul industrial a fost definit ca fiind „ansamblul de linii sau culori care produce un efect decorativ nou, imprimă unui obiect un caracter nou și specific”, iar modelul industrial „o formă plastică care conferă unui obiect industrial o configurație distinctă, o fizionomie originală”.

1. Diferențiere. Deosebirea între desenul industrial și modelul industrial ține de numărul de dimensiuni în spațiu: desenul este o reprezentare grafică plană (în două dimensiuni), pe când modelul este o reprezentare în spațiu (tridimensională).

2. Importanța. Importanța desenelor și modelelor industriale rezidă din efectul distinctiv al lor, dar și din cel estetic. Pe lângă înfrumusețarea produsului a cărui finalitate este creșterea vânzărilor, ele au scopul de a ajuta consumatorul să distingă între produsele cu aceleași trăsături.

B. Relația cu alte drepturi intelectuale.

Dreptul asupra desenelor și modelelor industriale este unul la interferența dintre dreptul de autor și dreptul industrial, natura sa juridică nefiind bine conturată.

1. Relația cu dreptul de autor. Protecția desenelor și modelelor industriale se asigură, în principiu, potrivit Legii nr. 129/1992, prin înregistrare la O.S.I.M.. Având în vedere că desenul și modelul industrial se află la limita dintre industrie și artă, legiuitorul a decis că ele pot fi protejate prin drept de autor:

- „protecția asigurată prin prezenta lege nu exclude beneficiul protecției conferite prin drept de autor” (art. 7 al Legii nr. 129/1992);
- sunt protejate prin drept de autor „operele de artă plastică, cum ar fi: operele de sculptură, pictură, grafică, gravură, litografie, artă monumentală, scenografie, tapiserie, ceramică, practica sticlei și a metalului, precum și operele de artă aplicată produselor destinate unei utilizări practice” (art. 7 lit. g al Legii nr. 8/1996).

În concluzie, sistemul cumulului de protecție conferă autorului desenului și modelului posibilitatea de a opta pentru invocarea dreptului de autor, sau a celui rezultat din înregistrarea lor la O.S.I.M., opțiunea depinzând de îndeplinirea condițiilor specifice, originalitate sau noutate, după caz.

2. Relația cu brevetele de invenție. Dacă cumulul de protecție prin drept de autor și înregistrare a desenului și modelului este permis, încă o protecție prin brevetul de invenție nu mai este posibilă. Legea nr. 129/1992 privind protecția desenelor și modelelor industriale prevede că nu se poate înregistra desenul și modelul al cărui aspect estetic este determinat de o funcție tehnică. Se recunoaște astfel o protecție exclusiv pe baza brevetului de invenție, cu excepția cazului când e posibilă disocierea între formă și obiect.

3. Relația desenului și modelului industrial cu marca. După cum s-a arătat anterior, desenul și modelul industrial îndeplinește și o funcție distinctivă, astfel că există situații în care ele pot fi înregistrate ca mărci; ne aflăm așadar din nou în fața unui drept de opțiune între sistemul de protecție: înregistrarea ca marcă sau înregistrarea ca desen sau model industrial (imaginele Coca-Cola este un desen, înregistrat însă ca marcă).

C. Condițiile de protecție a desenelor și modelelor industriale.

1. Noutatea. Este protejat prin înregistrare „aspectul nou al unui produs având o funcție unitară”, conform art. 8 al Legii nr. 129/1992. Un desen sau model este nou dacă anterior datei de constituire a depozitului reglemental al cererii sau priorității recunoscute, nu a mai fost făcut public unul identic, în țară sau în străinătate pentru aceeași categorie de produse. Desenele tind să fie identice dacă aspectul lor diferă doar în detaliile imateriale. Protecția le va fi asigurată totuși chiar dacă nu produc o impresie total diferită de cea produsă de un desen anterior consumatorului informat.

Noutatea se analizează pe baza principiului specialității care presupune inexistența unui desen sau model identic pentru aceeași categorie de produse, deci nu trebuie să fie una absolută. Totuși, din punct de vedere practic, Instrucțiunile O.S.I.M. prevăd că „înregistrarea desenelor sau modelelor în Registrul național al desenelor și modelelor industriale se face fără a se examina noutatea”. Această prevedere pare a introduce o prezumție de noutate, sarcina anteriorității revenind celui care o invocă.

2. Funcția utilitară. Protejabil prin înregistrare este desenul sau modelul nou cu funcție utilitară și nu cel al cărui aspect este determinat de o funcție tehnică. Această condiție a fost reglementată astfel de Legea nr. 129/1992:

- art. 8: poate fi înregistrat ca desen sau model industrial aspectul nou al unui produs având o funcție utilitară;

- art. 10: desenul sau modelul industrial al cărui aspect este determinat de o funcție tehnică nu poate fi înregistrat chiar dacă are noutate.

Un terminal electric folosit la o conexiune electrică în interiorul unei mașini de spălat a fost găsit ca neînregistrabil din motiv de funcționalitate. Terminalul respectiv era un desen selectat dintr-o gamă largă de desene, dar cel mai mare accent s-a pus pe faptul că intenția a fost să se satisfacă mai degrabă un interes funcțional decât unul estetic, utilitar. Proiectarea desenului a urmărit îndeplinirea unei funcții tehnice pure, chiar dacă în același timp ar fi fost posibilă și o funcție utilitară.

Se înregistrează în vederea protejării produsul căruia desenul sau modelul industrial i s-a aplicat. Condiția enunțată este îndeplinită dacă această aplicare are doar o funcție utilitară, estetică și nu una tehnică.

Rațiunea condiției. Legiuitorul a ales soluția disocierii între cele două funcții – utilitară și tehnică – pentru a evita protecția multiplă, prelungirea duratei de protecție a invenției (care este o soluție tehnică, deci are în vedere o astfel de funcție).

Mărcile

I. Definiție.

Având în vedere toate funcțiile sale, marca a fost definită ca fiind semnul distinctiv „menit să diferențieze produsele, lucrările și serviciile unei persoane fizice sau juridice, garantând o calitate definită și constantă a acestora, semn susceptibil de a forma, în condițiile legii, obiectul unui drept exclusiv, care aparține categoriei drepturilor de proprietate industrială”.

II. Clasificare.

După destinație întâlnim: mărci de fabrică, destinate să individualizeze producătorul, și mărci de comerț, care au rolul de identificare a comerciantului, distribuitorului.

Având în vedere obiectul mărcilor, întâlnim mărci de produse atunci când se referă la produse și mărci de servicii care au rolul de a identifica prestările de servicii. La rândul lor, acestea pot fi mărci de servicii pure, care identifică doar serviciile (asigurări, bănci, etc.), și mărci de servicii care se aplică produselor.

Ținând cont de prima clasificare, atât mărcile de fabrică cât și cele de comerț sunt mărci de produse.

După natura semnului folosit ca marcă se întâlnesc:

- mărci verbale, alcătuite din semne scrise precum: nume, sloganuri, cifre ș.a.;
- mărci figurative plane sau tridimensionale, alcătuite din reprezentări grafice precum etichetele, desenele, forma ambalajului, etc.;
- mărci sonore alcătuite din sunete.

După nivelul de cunoaștere a mărcilor se întâlnesc mărci notorii și mărci celebre.

Potrivit art. 6 Legea nr. 84/1998 nu pot fi înregistrate ca mărci semnele care sunt identice sau similare cu o marcă notorie în România; marca este notorie atunci când majoritatea consumatorilor o cunosc. S-a afirmat că atunci când o marcă este notoriu cunoscută într-o țară, există o prezumție absolută că toată lumea cunoaște că marca aparține altuia, deci nu constituie un lucru al nimănui, care poate fi însușit.

Marca de mare renume sau celebră este aceea care a dobândit un caracter pur publicitar, funcția de reclamă fiind primordială.

III. Funcțiile mărcii.

Marca are următoarele funcții:

- de diferențiere prin individualizarea producătorului, marca fiind „semnătura”;

- de concurență, permițând consumatorului să se orienteze ușor în alegerea produsului;
- de garantare a calității, oferind posibilitate consumatorului de a selecta produsele de calitate;
- funcția de reclamă îndeplinită prin utilizarea ei în publicitate, marca impunându-se independent pe piață, impactul în mintea consumatorului fiind de cele mai multe ori mai mare decât al produsului;
- funcția de organizare a pieței se manifestă prin reducerea rolului comercianților doar la distribuire, consumatorul educat manifestându-și doar alegerea.

IV. Semne susceptibile de a fi marcă.

Conform art. 3 lit. a din Legea nr. 84/1998 pot constitui mărci semne distinctive precum: cuvintele (inclusiv numele de persoane), desenele, literele, cifrele, simbolurile figurative, forme tridimensionale, forma produsului sau a ambalajului, combinațiile de culori, precum și orice combinație a acestor semne.

A. Cuvintele. Orice cuvânt poate constitui marcă, cu următoarele excepții:

- cuvintele uzuale în limbajul curent sau în practicile comerciale loiale și constante;
- cuvintele care se folosesc în comerț pentru a desemna specia, calitatea, cantitatea, destinația, valoarea, regiunea geografică, calitatea sau natura produsului ori alte caracteristici;
- cuvintele de natură a induce în eroare cu privire la regiunea geografică, calitatea sau natura produsului ori serviciului;

- cuvintele care s-ar constitui în mărci contrare ordinii publice sau bunelor moravuri.

Dacă se propune spre înregistrare o marcă în care intră și cuvinte străine, cererea de înregistrare trebuie să cuprindă și o traducere a acestora.

Combi-națiile de cuvinte prezintă de regulă interes atunci când se prezintă ca sloganuri publicitare și se dorește înregistrarea lor ca marcă. Ele sunt combinații de cuvinte cu putere de distincție și impact în mintea consumatorului. Legea română nu exclude sloganul de la înregistrare ca marcă.

Articolul 5 al Legii nr. 84/1998 exclude de la înregistrare doar mărcile care conțin, fără consimțământul titularului numele patronimic al unei persoane care se bucură de renume în România. Această ultimă condiție presupune că numele unei persoane fără renume poate fi înregistrat fără acordul său, acest lucru fiind catalogat în doctrină ca o alegere suspectă și sursă de confuzie. În schimb, numele istorice au fost constant înregistrate ca marcă (Napoleon, Rasputin, etc.).

Denumirile istorice de țări și orașe dispărute, având semnificație simbolică, au fost admise ca mărci. Zonele geografice nu pot fi înregistrate decât dacă nu sunt denumiri de origine (Mont-Blanc).

B. Desenele. Desenele sunt reprezentări grafice cu rol distinctiv precum emblemele, blazoanele, vinietaele, etc. Emblema este semnul figurativ simplu cu valoare simbolică (pumă, crocodil, stea), pe când vinieta este o combinație de figuri (linii, cercuri).

C. Literele și cifrele. Literele alese ca marcă sunt de regulă inițialele unui producător (de exemplu, Fiat – Fabrica Italiana Automobili Torini), sau au o semnificație proprie (de exemplu, Aro – autoturism românesc).

Cifrele pot fi mărci atunci când nu au rol de codificare a produsului; exemplele sunt nenumărate, în special în materia parfumurilor: 8x4, nr. 5 ș.a.

D. Simbolurile figurative. Simbolurile figurative pot interfera cu desenele, atunci când sunt reprezentări grafice. Printre elementele figurative se află: eticheta, imaginea, personajele ș.a.. Imaginea unei persoane cunoscute în România poate fi folosită ca marcă doar cu acordul acestuia.

E. Forme tridimensionale. Pentru ca forma produsului să poată fi înregistrată ca marcă, aceasta nu trebuie să fie banală sau funcțională. Același este și cazul formei ambalajului, care trebuie pentru înregistrare să nu aibă o formă impusă de natura produsului și să prezinte distinctivitate.

F. Combinațiile de culori. Legea română a prevăzut corect ca semn susceptibil de a fi marcă doar combinațiile de culori, deoarece o singură culoare nu prezintă distinctivitate, nuanțele nu sunt sesizabile, iar monopolizarea culorii ar fi fost un real pericol. Cu toate acestea, Regulamentul de aplicare adaugă în regula 9 lit. h că și o singură culoare poate fi înregistrată ca marcă, deși majoritatea opiniilor exprimate vine în contradicție cu aceasta.

Este refuzată înregistrarea stemelor, drapelelor și a altor embleme de stat, a semnelor și sigiliilor oficiale de control și de garanție adoptate de ele, a oricăror imitații de blazoane precum și a stemelor, drapelelor și a altor embleme, inițialelor sau denumirilor organizațiilor internaționale.

G. Alegerea mărcii. În alegerea mărcii se recomandă a se avea în vedere ca semnul să fie ușor de pronunțat, ușor de memorat, să transmită un mesaj, să fie plăcut (să inducă idei agreabile), să poată fi utilizat și pe plan internațional.

Precizări privind concurența neloială

I. Noțiune.

A. Definiție. Concurența neloială presupune, în cadrul competiției economice, săvârșirea unor acte criticabile, considerate de lege abuzuri.

Altfel spus, presupune o încălcare a obligației comerciantului de a folosi în activitățile comerciale numai procedee oneste corecte.

Articolul 2 al Legii nr. 11/1991 definește concurența neloială ca fiind „orice act sau fapt contrar uzanțelor cinstite în activitatea industrială și de comercializare a produselor, de execuție a lucrărilor, precum și de efectuare a prestărilor de servicii”.

B. Condiții. Un act de concurență este neloial în momentul în care sunt întrunite următoarele condiții:

- existența raportului de concurență între autorul actului și victimă;
- săvârșirea de acte sau fapte contrare uzanțelor cinstite;
- vinovăția autorului faptei;
- actele sau faptele să fie săvârșite în domenii deschise concurenței.

II. Mijloace de confuzie.

A. Riscul de confuzie. Mijloacele de confuzie au drept scop crearea de confuzie, clientela putând fi derulată și atrasă, profitându-se de reputația concurentului. Ele îmbracă forma unor acte sau fapte contrare uzanțelor cinstite prin care se urmărește:

- inducerea în mintea consumatorului a ideii că produsele sau serviciile provin de la concurentul celui care le săvârșește;
- crearea unei legături între cele două oferte pentru a denatura clientela.

Prin risc de confuzie în sens larg se înțelege confuzia consistând în ideea greșită că între două întreprinderi există o legătură economică. Un act are caracter neloial atunci când creează un risc de confuzie apreciabil și nu confuzii întâmplătoare.

B. Criterii de apreciere a riscului de confuzie. Aprecierea riscului de confuzie se face având în vedere mai multe criterii. Un prim criteriu în aprecierea riscului de confuzie este raportarea la consumatorul cu atenție

mijlocie, nivel mediu de inteligență, educație și impresia produsă acestuia. Instanțele au în vedere notorietatea semnului distinctiv și faptul că de regulă atenția consumatorului este mai mare în cazul bunurilor de valoare.

Un al doilea criteriu în stabilirea riscului de confuzie are în vedere numărul de consumatori expuși riscului de confuzie. Grupul țintă al ofertei comerciantului (specialiști, farmaciști, etc.) este și el un element de stabilire a existenței riscului de confuzie.

Riscul de confuzie se determină și în funcție de natura semnului distinctiv. Acesta poate, ca urmare a unei utilizări mai vechi și a campaniilor mediatice, să fie mai puternică, mai cunoscută. Cu cât semnele distinctive sunt mai puțin cunoscute, mai slabe, riscul de confuzie scade.

Producerea confuziei nu este absolut necesară pentru existența concurenței neloiale, fiind suficientă crearea riscului. De asemenea, nu orice confuzie asupra unui produs sau servicii echivalează cu săvârșirea unui act neloial.

C. Clasificare. Mijloacele de confuzie calificate ca fiind acte de concurență neloială sunt grupate astfel:

- mijloace care produc confuzie cu privire la firmă și emblemă;
- imitarea mărcii;
- imitarea publicității unui concurent;
- imitarea produselor altuia și substituirea mărfurilor;
- imitarea aspectului exterior al unei întreprinderi.

III. Parazitismul.

A. Noțiune. Doctrina a cuprins toate faptele menționate mai sus sub umbrela noțiunii generale de *parazitism*, care pleacă de la ideea că orice apropiere nejustificată a muncii altuia trebuie sancționată. El a fost definit ca fiind comportamentul prin care un agent economic se plasează în siajul concurentului, profitând de eforturile și know-how-ul acestuia. Parazitul

caută să se afle în permanență în umbra concurentului pentru a beneficia de experiența și renumele acestuia fără investiții proprii.

B. Forme. Parazitismul se prezintă sub două forme. Prima, concurența parazitară, vizează situația unei întreprinderi care se comportă ca un parazit în raport cu o alta cu care se află în situație de concurență. Ne aflăm în prezența unui act parazitar de fiecare dată când un concurent a beneficiat de efortul industrial, comercial, publicitar și promoțional al unui alt comerciant.

A doua formă, manopere parazitare, este întâlnită în cazul agenților economici care nu sunt în raport de concurență. Ele rezultă din exploatarea fără drept a investițiilor și cunoștințelor unui întreprinzător neconcurent. În acest caz acțiunea în concurență neloială nu este admisibilă în absența clientelei comune și a riscului de confuzie. Instanțele pot deroga de la această regulă, atunci când situația o impune. Un exemplu mediatizat în Franța susține libertatea de apreciere a judecătorului; este cazul parfumului „Champagne”, în care Curtea de Apel din Paris a declarat comportament parazitar utilizarea denumirii de origine „Champagne”, ca nume al unui parfum.

C. Prejudiciul. O altă problemă care apare în cazul parazitismului este dovedirea prejudiciului. Este foarte dificil să dovedești existența unui prejudiciu creat de parazit atâta vreme cât el stă în umbra celui puternic economic și încearcă să fure din clientela acestuia. El va invoca întotdeauna dreptul său la dezvoltarea afacerii sale și imposibilitatea cuantificării prejudiciului. De aceea, acoperirea acestuia se face cu titlu de pierdere a șansei la o evoluție favorabilă, concept care nu mai utilizează ideea de prejudiciu cuantificabil.

Având în vedere stadiul economiei românești și nevoia de reguli clare, apreciem că teoria parazitismului este utilă, un eventual recul al ei putând interveni numai după ce va fi aplicată și își va face datoria în impunerea unui comportament concurențial, așa cum s-a întâmplat și în Franța.