

Autorul creației intelectuale între un simplu particular și un profesionist din perspectiva noului Cod civil

Asist. univ. dr. Alin SPERIUSI-VLAD*
Facultatea de Drept
Universitatea de Vest din Timișoara

Abstract

Establishing the structure of the legal regulations in the field of intellectual property is essential, irrespective of their formal, international, regional or national origin in relation to the creation, especially due to the fact that an intellectual creation can benefit from multiple types of protection mainly due to the coexistence of regional, national and international systems of protection corresponding to each category of intellectual creation. Multiple types of protection are addressed particularly due to the fact that a certain intellectual creation, provided it fulfils a number of conditions, may constitute an object for specific protection systems corresponding to several categories of intellectual creations. This analysis aims to analyze the relation between the civil law, the commercial law and the intellectual property law and to establish the subsidiary rules in the field of intellectual property. In Romania, for instance, this aspect was significant even previous to the new civil code as well as subsequent to it.

Keywords: *intellectual property law, civil law, commercial law, subsidiary rules*

Rezumat

Stabilirea structurii reglementărilor legale în domeniul proprietății intelectuale este esențială, indiferent de originea lor formală, internațională, regională sau națională, în legătură cu crearea, în special datorită faptului că o creație intelectuală poate beneficia de multiple feluri de protecție, în principal datorită coexistenței sistemelor de protecție regionale, naționale și internaționale corespunzând fiecărei categorii a creației intelectuale. Multiplele tipuri de protecție sunt adresate în particular, datorită faptului că o anumită creație intelectuală, îndeplinește o serie de condiții și pot să constituie obiectul unor sisteme de protecție specifice corespunzătoare mai multor categorii de creație intelectuală. Această analiză țintește spre compararea/analizarea dreptului civil, al dreptului

* alin.speriusi@drept.uvt.ro

comercial și al proprietății intelectuale și să stabilească în subsidiar, regulile în câmpul proprietății intelectuale. De exemplu, în România, acest aspect a avut o importanță deosebită chiar și înainte de publicarea noului Cod civil, precum și ulterior publicării acestuia.

Cuvinte-cheie: *dreptul proprietății intelectuale, drept civil, reguli subsidiare*

Actualul Cod civil din România integrează dreptul comercial în dreptul civil, îmbrățișând sistemul monist al dreptului privat. Este de remarcat faptul că noul Cod civil evită folosirea oricărei sintagme care ar putea aminti de raporturile juridice comerciale, întocmai cum legea de punere în aplicare a Codului vizează eliminarea oricărei dispoziții din actele normative în vigoare care ar face trimitere la raporturile comerciale, iar când o face¹ folosește denumirea de „comercial” pe domeniu restrâns, pentru că nu are de ales și pentru a evita orice posibilă confuzie. Spre exemplu, folosirea sintagmei „raporturi (...) comerciale” în cuprinsul art. 2557 alin. (2) din actualul Cod civil se face exclusiv pentru a arăta că raporturile de drept internațional privat includ și raporturile juridice comerciale cu element de extraneitate, astfel încât să fie preîntâmpinată orice neclaritate în ipoteza în care ordinea juridică internă ar interacționa cu un alt sistem de drept național, adept al autonomiei dreptului comercial, care recunoaște regula dualismului dreptului privat.

Pentru a vedea în ce măsură astăzi mai putem vorbi de existența dreptului comercial, este util să analizăm actuala reglementare în raport cu cea veche, respectiv Codul civil în vigoare în raport cu Codul civil de la 1864 și Codul comercial². Se poate astfel observa că sub imperiul Codului civil 1864 și a Codului comercial delimitarea raporturilor comerciale de raporturile civile se realizează, în principal, pe baza noțiunilor juridice de fapte de comerț și de comerciant, astfel cum se regăsesc în art. 3 și 7 C. com. Sub imperiul Codului civil actual, delimitarea raporturilor comerciale de cele civile are la bază noțiunea juridică de întreprindere și cea de profesionist, cum se regăsesc la art. 3 C. civ.

¹ Art. 2557 alin. (2) C. civ. Prevede: „În înțelesul prezentei cărți, raporturile de drept internațional privat sunt raporturile civile, comerciale, precum și alte raporturi de drept privat cu element de extraneitate”.

² Voi folosi în cuprinsul acestei lucrări denumirea de C. civ. când mă voi referi la Legea nr. 287/2009 privind Codul civil, republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 505 din 15 iulie 2011 în temeiul art. 218 din Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287 privind Codul civil, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 409 din 10 iunie 2011, denumirea de Cod civil 1864 când mă voi referi la Codul civil din 1864 și denumirea Codul comercial când ne vom referi la Codul comercial din 1887, în virtutea acurateței acestor denumiri atât din punct de vedere practic, al utilizării lor, cât și raportat la faptul că Codul civil din 1864 și Codul comercial din 1887 încă produc efecte în baza art. 6 alin. (2) din Codul civil actual.

Totodată, nu trebuie ignorat faptul că în Codul civil actual există diferențieri între regimul juridic al profesioniștilor față de neprofesioniști. În acest sens, trebuie avute în vedere prevederile art. 1233 C. civ. care fac referire la determinarea prețului între profesioniști, art. 1358 C. civ. care vorbește de criteriul de apreciere a vinovăției, art. 1785 C. civ. care prevede că locațiunea fără durată determinată este prezumată că a fost încheiată pentru un an, în cazul profesioniștilor, în condițiile arătate în această prevedere, art. 2107 C. civ. care vorbește de aprecierea diferită a diligenței unui depozitar care are calitatea de profesionist³.

În ceea ce privește punctul de legătură cu dreptul civil, respectiv dreptul comercial, consider că este necesar să fie determinat în ce măsură realizarea unor creații intelectuale din domeniul proprietății industriale, indiferent că sunt creații utilitare (de ex. invențiile) sau semne distinctive (de ex. mărcile), sunt incluse *ab initio* în categoria faptelor de comerț sau ajung să fie fapte de comerț doar în anumite condiții. Cu alte cuvinte, în ce măsură o persoană, prin simplul fapt că ajunge să fie autorul unei invenții sau al unei mărci, „săvârșește” o faptă de comerț obiectivă. Condiția caracterului industrial în cazul invențiilor și a distinctivității în cazul mărcilor nu schimbă datele problemei atât timp cât ambele se referă la anumite aptitudini ale creației intelectuale, mai precis la posibilitatea de a fi aplicată industrial, iar nu la condiția aplicării industriale efective, respectiv la posibilitatea de a distinge produsele și serviciile unei persoane de produsele și serviciile altei persoane, și nu la condiția de a le distinge efectiv într-o activitate comercială concretă.

Mecanismul introdus de către legiuitorul român pentru descurajarea înregistrărilor mărcilor „*de baraj*”, asemănător cu alte prevederi naționale și supranaționale⁴ în materie, nu influențează determinarea dreptului comun în acest domeniu. Legea nr. 84/1998 a introdus pentru prima dată în România⁵

³ A se vedea C.T. Ungureanu, M. Afrăsinie, D.M. Cigan, M. Eftimie, L. Irinescu, M. Păpureanu, E. Florescu, A.C. Târșia, C. Voicu, G. C. Frențiu, F. Morozan, M. S. Croitoru, I. Popa, L. Mirea, O. Podaru, E. Roșioru Cosma, *Noul Cod civil: comentarii, doctrină și jurisprudență*, Vol. I. Art. 1-952, Ed. Hamangiu, București, 2012, p. 9.

⁴ „Art. 10 alin. (1) și art. 12 alin. (1) din Prima directivă 89/104/CEE a Consiliului din 21 decembrie 1988 de apropiere a legislațiilor statelor membre cu privire la mărci trebuie interpretate în sensul că, în cazul în care titularul unei mărci aplică marca respectivă pe obiecte pe care le oferă gratuit cumpărătorilor produselor sale, acesta nu realizează o utilizare serioasă a mărcii pentru clasa din care fac parte obiectele menționate”. A se vedea pct. 23 din Hotărârea CJUE, Camera întâi, pronunțată în cauza C-495/07 *SILBERQUELLE GMBH vs. MASELLI-STRICKMODE GMBH* din 15 ianuarie 2009, publicată pe site-ul internet oficial al CJUE <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=76341&pageIndex=0&doclang=RO&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=135282>.

⁵ În Franța, această soluție a fost adoptată în anul 1964, iar în alte țări, pentru a se atinge același scop, au fost adoptate alte soluții, respectiv în Japonia reînnoirea depozitului unei mărci este condiționată de proba unei exploatare a acesteia în cei trei ani care preced cererea de reînnoire, în Statele Unite ale Americii folosința anterioară este necesară pentru a se admite reînnoirea depozitului, dar folosința nu trebuie să aibă loc în Statele Unite ale Americii, fiind important de menționat faptul că nefolosirea unei mărci timp de 2 ani

decăderea titularului din drepturile conferite de marcă, aceasta reprezentând o sancțiune pentru deturnarea mărcii de la scopul în care i se acordă și i se recunoaște protecție. Decăderea este o sancțiune civilă constând în pierderea dreptului la marcă pentru neexercitarea acestui drept o anumită perioadă de timp, ea întemeindu-se pe prezumția că o marcă nefolosită o perioadă neîntreruptă de 5 ani fie a fost abandonată, fie a fost înregistrată ca marcă de rezervă, de apărare ori în scop de baraj. Doctrina însă consideră că reglementarea decăderii nu echivalează cu introducerea unei condiții de folosință a mărcii în vederea dobândirii dreptului la marcă, deoarece „dacă un deponent declară *urbi et orbi* că nu va utiliza niciodată marca pe care tocmai a depus-o, va fi dobândit un drept de marcă asupra semnului depus ca orice alt deponent, cu excepția cazului în care în circumstanțele precizate în actul său, ar fi abuzat de dreptul de a efectua un depozit sau, în scop de a vătăma, ar fi deturnat sistemul de la finalitatea sa”⁶. Așadar, în foarte multe cazuri autorul unei creații utilitare sau al unui semn distinctiv poate fi o persoană fizică⁷, acesta nefiind obligat ca pentru dobândirea protecției să folosească aceste creații. Consider că determinarea dreptului comun în domeniul dreptului proprietății industriale trebuie să aibă în vedere inclusiv acest stadiu, respectiv cel anterior oricărei utilizări a acestor creații, cu privire la care aplicarea dreptului comercial este nejustificată.

Pentru determinarea raporturilor care formează obiectul dreptului comercial, Codul comercial român stabilea anumite acte juridice și operațiuni pe care le califica drept *facte de comerț*⁸. Prin săvârșirea uneia sau mai multor fapte de comerț se nasc anumite raporturi juridice, care sunt reglementate de legile comerciale. Practic, Codul comercial, ca și modelul său italian, consacră sistemul

de către un titular străin antrenează anularea înregistrării pentru abandonul drepturilor, soluții similare regăsindu-se în Germania, unde folosirea mărcii înregistrate a devenit obligatorie în 1987, iar jurisprudența a decis că folosirea mărcii trebuie să fie reală și serioasă, în Benelux, în Italia, unde acțiunea în decădere poate fi introdusă pentru neexploatarea mărcii timp de 3 ani, în Brazilia, Canada, Marea Britanie și Elveția (a se vedea V. Roș, D. Bogdan, O. Spineanu-Matei, *Dreptul proprietății intelectuale...*, op. cit., p. 408-410).

⁶ A se vedea T. Van Innis, *Les signes distinctifs*, Larcier, Bruxelles, 1997, p. 498, citat de V. Roș, D. Bogdan, O. Spineanu-Matei, *Dreptul proprietății intelectuale...*, op. cit., p. 410.

⁷ „Dreptul la marca individuală aparține persoanelor fizice sau juridice” (a se vedea V. Roș, D. Bogdan, O. Spineanu-Matei, *Dreptul proprietății intelectuale...*, op. cit., p. 283).

⁸ Intenția legiuitorului a fost aceea ca în enumerarea din art. 3 să cuprindă, printre izvoarele obligațiilor comerciale, nu numai actele juridice, dar și faptele juridice licite (operațiuni tehnico-economice complexe ale întreprinderilor, îmbogățirea fără justă cauză, plata nedatorată, gestiunea de afaceri etc.) sau ilicite (fapte de concurență neloială sau alte fapte cauzatoare de prejudicii ale persoanelor sau ale lucrurilor săvârșite în afara unui raport contractual). A se vedea I. Turcu, *Tratat teoretic și practic de drept comercial*, vol. I, Ed. C.H. Beck, București, 2008, p. 38.

obiectiv al dreptului comercial⁹ în art. 3, completat cu un criteriu subiectiv prin art. 4. C. com., adică stabilea în cadrul art. 3 care sunt actele și operațiunile considerate fapte de comerț, acestea fiind supuse legilor comerciale, indiferent de calitatea persoanei care le săvârșește, prin stabilirea faptelor de comerț ajungându-se la determinarea calității de comerciant și, implicit, la determinarea domeniului dreptului comercial. Potrivit art. 7, este comerciant și este supus legilor comerciale orice persoană care săvârșește cu caracter profesional una dintre faptele de comerț prevăzute de art. 3. Odată dobândită calitatea de comerciant, toate actele juridice și operațiunile comerciantului sunt considerate, în temeiul art. 4 fapte de comerț și supuse legii comerciale. Practic, *ab initio* autorul, persoană fizică a unei creații utilitare sau a unui semn distinctiv doar în mod greșit poate fi considerat comerciant atâta timp cât simpla creare a unei invenții sau a unei mărci nu reprezintă o faptă de comerț, după cum se observă mai jos. În schimb, în vederea clarificării relației drept comercial – drept al proprietății intelectuale, este necesară identificarea mecanismului prin intermediul căruia dreptul comercial ajunge să fie aplicat raporturilor juridice din acest domeniu.

În primul rând trebuie să fie determinat în ce măsură activitatea de creație din domeniul dreptului de autor sau din domeniul proprietății industriale intră sau nu în categoria faptelor de comerț reglementate de art. 3 C. com. Chiar dacă la prima lectură a art. 3 C. com. nu regăsim o astfel de activitate înscrisă în cadrul faptelor de comerț obiective, doctrina a discutat asupra caracterului enumerării legale a faptelor de comerț cuprinsă în art. 3, considerând la început că enumerarea este limitativă¹⁰, ulterior opinia dominantă în doctrină¹¹, consfințită și de practica judiciară¹², fiind că enumerarea de la art. 3 are un caracter

⁹ În sistemul subiectiv dreptul comercial este un drept rezervat persoanelor care au calitatea de comerciant, comerciantul fiind definit prin activitatea economică pe care o exercită sau prin înscrierea lui într-un registru profesional ori prin organizarea întreprinderii sale, actul de comerț fiind definit într-o manieră subsidiară ca actul pe care îl săvârșește o persoană care are calitatea de comerciant. A se vedea St.D. Cârpenaru, *Drept comercial român*, ed. a III-a revizuită, Ed. All Beck, București, 2000, p. 25.

¹⁰ Potrivit primilor comentatori ai Codului comercial, s-a considerat că enumerarea este limitativă, afirmându-se că legea califică drept fapte de comerț actele și operațiunile expres prevăzute în art. 3 C. com., cu excluderea altora, putându-se discuta dacă un anumit act juridic sau operațiune se încadrează ori nu într-una dintre categoriile de fapte de comerț prevăzute de art. 3 fără a se putea adăuga alte categorii noi la cele existente. A se vedea C. Arion, *Elemente de drept comercial*, Ed. Soccec, București, 1920, vol. I, p. 86 citat de St.D. Cârpenaru, *Drept comercial român*, ed. a III-a revizuită, Ed. All Beck, București, 2000, p. 25.

¹¹ „Enumerarea din art. 3 C. com. este enunțiativă și nu exhaustivă (...) în consecință ea poate fi completată printr-o analogie prudentă și fidelă. De exemplu pot fi adăugate transporturile aeriene, serviciile informatice, producția de file cinematografice etc., toate inventate ulterior codului, dar nu vor putea fi incluse nici medicina, avocatura, învățământul, serviciile notariale, agricultura etc., pentru că sunt activități străine de comerț, nici activitățile ilicite din afara comerțului (cerșetoria, proxenetismul, prostituția etc.)”. A se vedea I. Turcu, *op. cit.*, p. 39.

¹² „Dacă unele din cele 20 de feluri de acte de comerț enumerate la art. 3 sunt acte izolate, altele, precum întreprinderile, cuprind un grup complex de acte sau fapte în scopul de a desfășura o activitate economică continuă” – a se vedea Curtea de Casație, dec. nr. 191 din 28 ianuarie 1929, în *Revista Curierul*

enuțiativ, exemplificativ, iar nu limitativ. Aceasta înseamnă că la lista faptelor de comerț prevăzute expres de art. 3 se pot adăuga și alte fapte de comerț, cu condiția ca acestea să aibă caracteristicile faptelor de comerț reglementate de lege (*ubi eadem ratio, ibim eadem legis dispositio*).

Din punct de vedere al proprietății intelectuale, consider că sunt relevante din acest punct de vedere prevederile art. 3 pct. 10 C. com.: „Legea consideră ca fapte de comerț: (...) 10) Întreprinderile de editură, librărie și obiecte de artă, când altul decât autorul sau artistul vinde”. Aceasta deoarece reprezintă singura reglementare a faptelor de comerț care face referire la creațiile din domeniul proprietății intelectuale. Chiar dacă se referă la creațiile protejate prin intermediul dreptului de autor, aceste prevederi sunt cel mai indicat reper pentru identificarea oricăror altor fapte de comerț obiective din domeniul proprietății intelectuale. Aceasta deoarece existența unor sisteme de publicitate a drepturilor subiective dintr-o anumită materie (criteriu esențial pentru departajarea dreptului de autor de proprietatea industrială), chiar dacă presupun verificarea existenței unor condiții de fond și de formă, nu este specifică proprietății industriale, nereprezentând niciun domeniu rezervat acestei materii, neinfluențând natura drepturilor subiective protejate din această materie. Această concluzie este întărită chiar de prevederile art. 3 pct. 10 C. com. care scot în evidență faptul că operele protejate prin intermediul dreptului de autor nu constituie un domeniu rezervat dreptului civil, ci pot constitui obiectul unor fapte obiective de comerț.

Art. 3 pct. 10 C. com. statua existența unor fapte obiective de comerț în legătură cu creațiile protejate prin intermediul dreptului de autor atât timp cât la acestea nu este parte creatorul lor, pe considerentul că astfel de activități ar corespunde intermedierei dintre autor și public¹³. Prin analogie, se poate ajunge

Judiciar, p. 363; „din art. 3 C. com. reiese clar că legiuitorul român din 1887, temându-se să nu dea o definiție incompletă actelor comerciale, s-a mărginit în art. 3 C. com. a enumera numai câteva ca exemple” – a se vedea T. Gorj, dec. din 22 noiembrie 1888, în Revista Dreptul, p. 78; „art. 3 enumeră care anume fapte sunt de comerț în mod enunțiativ, iar nu limitativ” – Trib. Ilfov, S. com., dec. din 16 februarie 1890, în Revista Dreptul, p. 20; „enumerarea actelor de comerț din art. 3 C. com nu este limitativă, ci dimpotrivă, astfel că întreprinderile comerciale nu sunt numai cele expres menționate de lege, ci și întreprinderile care au oarecum analogie cu cele arătate de legiuitor, bunăoară prin întreprinderi de construcții nu se înțeleg numai construcțiile de edificii propriu-zise, ci și întreprinderile de mine, canaluri de irigație, pietriș, terasamente, de defrișarea terenurilor etc.; în genere, orice întreprindere de lucrări publice și private pot fi considerate în sensul legii ca «întreprinderi de construcțiuni», deci și întreprinderile care înlesnesc exploatarea pădurilor, așa-numitele «antreprize de păduri». – Trib. Buzău, dec. din 17 februarie 1927, p. 705 în I. Turcu, *op. cit.*, p. 42 și 43.

¹³ „Valorificarea drepturilor patrimoniale se realizează, în principal, prin exercitarea dreptului de reproducere și difuzare a operei, ținând seama de specificul ei. Această valorificare se poate face direct de către autor sau prin încheierea unor contracte cu agenți specializați. Operațiunea privind reproducerea și difuzarea operelor științifice, literare și artistice sunt considerate fapte de comerț, deoarece ele

la concluzia că în rândul faptelor obiective de comerț sunt incluse și raporturile juridice având ca obiect creațiile protejate prin intermediul dreptului de proprietate industrială câtă vreme la acestea nu este parte creatorul lor. Rezultă astfel că atât timp cât creatorul persoană fizică al unui semn distinctiv sau al unei creații utilitare nu este comerciant, orice raport juridic având ca obiect creațiile protejate prin intermediul dreptului de proprietate industrială la care este parte creatorul acestora, neintrând în categoria faptelor obiective de comerț, dreptul comun în domeniul dreptului de proprietate industrială este dreptul civil, întocmai ca și în domeniul dreptului de autor. O astfel de abordare unitară a domeniului proprietății intelectuale este sprijinită indirect și de către jurisprudența relativ recentă care a statuat faptul că anumite creații, precum sloganul comercial, care la prima vedere constituie apanajul exclusiv al dreptului comercial, constituie obiect al dreptului de autor¹⁴.

Această analiză teoretică trebuie extinsă, din rațiuni practice, și cu privire la modalitatea în care dreptul comercial devine aplicabil în raporturile juridice având ca obiect creații protejate prin intermediul dreptului de proprietate industrială. Soluția este oferită în cadrul analizelor făcute de doctrina de specialitate cu privire la modalitatea în care dreptul comercial devine aplicabil în raporturile juridice având ca obiect creații protejate prin intermediul dreptului de autor, mai precis cu privire la întreprinderile de editură și la contractul de editare¹⁵. În esență, autorul unei creații protejate prin intermediul dreptului de

intermediază între autor și public. Pentru a fi considerate fapte de comerț, operațiunile în cauză trebuie să se desfășoare organizat și sistematic în condițiile unei întreprinderi de editură, imprimărie (multiplicare) și librărie (difuzare)". A se vedea St.D. Cărpăneru, *Drept comercial...*, op. cit., p. 45 și 46.

¹⁴ „Ca și reclamă a produsului, slogan sub care este comercializat, mesajul adresat de reclamantă consumatorului – o cafea savuroasă, 100% tradițională braziliană, deliciul clipelor tale de relaxare – constituie obiect al dreptului de autor, astfel cum este definit prin dispozițiile art. 7 din Legea nr. 8/1996, republicată, reprezentând o operă originală de creație intelectuală, legea protejând în mod egal «oricare modalitate de creație indiferent de modul sau forma de exprimare». În cauză s-a reținut caracterul original al textului, mesajul transmis publicului, într-o formă succintă, dar elocventă, fiind menit să creeze un impact direct asupra acestuia, ca de altfel orice reclamă a cărei stereotipie acționează în mod direct asupra cumpărătorilor. Asemenea reclame intră în categoria operelor de creație intelectuală, fiind rezultatul unei asemenea activități. Faptul că legea nu menționează ca atare, în art. 7, apartenența unor asemenea creații la categoria de opere protejate nu prezintă nicio semnificație, enumerarea din acest articol având caracter limitativ, cum nici nu poate fi limitată sfera creației artistice, științifice în general". A se vedea C. Ap. București, S. a IX-a civ. și pentru cauze privind proprietatea intelectuală, dec. civ. nr. 236/A din 23 octombrie 2008, în V.E. Tiu, *Sloganul comercial – obiect al dreptului de autor. Modul de calculare a daunelor produse prin contrafacere. Selecție și prelucrare*, în Revista română de dreptul proprietății intelectuale nr. 4/2009.

¹⁵ „Întreprinderea de editură presupune organizarea factorilor specifici în vederea reproducerii și difuzării operii. Această activitate se întemeiază pe contractul de editare, prin care autorul unei opere științifice, literare sau artistice cedează întreprinzătorului (editorul), în schimbul unei remunerații, dreptul de a reproduce și dreptul de a difuza opera. Când autorul devine propriul său editor, adică publică opera pe riscul său, încheind direct contracte de tipografie și cu întreprinzătorul care asigură difuzarea operii, el nu face acte de comerț. În acest sens autorul valorifică opera creată, la fel ca și agricultorul care desface produsele realizate. Dacă însă, activitatea pentru editarea propriilor sale opere, îndeplinește condițiile

autor, în momentul în care încheie un contract cu tipografia, nu face acte de comerț. Cu toate acestea, dreptul comercial devine aplicabil în situația în care tipograful este un comerciant, prin mecanismul instituit de art. 56 C. com.¹⁶ sau în situația în care activitatea pentru editarea și difuzarea propriilor sale opere îndeplinește condițiile întreprinderii ca urmare a organizării muncii colaboratorilor și a folosirii mijloacelor tehnice proprii, cu toate că în acest caz trebuie analizat în ce măsură nu ne aflăm în prezența unei fapte de comerț subiective, având în vedere că activitatea pentru editarea și difuzarea propriilor cărți este strâns legată de dobândirea statutului de comerciant întruna din formele reglementate de Legea nr. 31/1990, doar în acest fel o astfel de activitate putând îndeplini condițiile întreprinderii. Situația autorului unei creații protejate prin intermediul dreptului de proprietate industrială este similară. În măsura în care acesta încheie un contract cu un comerciant, legea comercială se aplică prin intermediul mecanismului instituit de art. 56 C. com., iar, bineînțeles, în cazul în care autorul unei creații protejate prin intermediul dreptului de proprietate industrială este comerciant, devin aplicabile prin mecanismul instituit de art. 4 și art. 56 C. com.¹⁷, aflându-ne în prezența unei fapte subiective de comerț, legea comercială aplicându-se însă tuturor contractanților, chiar necomercianți.

Chiar dacă la prima vedere condiția aplicabilității industriale face inevitabilă aplicarea dreptului comercial sau a dispozițiilor speciale referitoare la profesioniști din Codul civil actual în cadrul raporturilor juridice având ca obiect creații intelectuale din domeniul proprietății industriale, există ipoteze consfințite chiar legislativ care demonstrează că activitatea de creare în domeniul proprietății industriale și activitatea ulterioară nu presupun o faptă obiectivă de comerț, respectiv nu presupun dobândirea calității de profesionist conform Codului civil în vigoare. Mai precis, este vorba de o prevedere specială¹⁸ din Legea nr. 64/1991,

întreprinderii, adică există o organizare a muncii colaboratorilor, folosește mijloace tehnice proprii etc., autorul săvârșește fapte de comerț”. A se vedea St.D. Cârpenaru, *Drept comercial...*, op. cit., p. 45.

¹⁶ Care prevede: „dacă un act este comercial numai pentru una din părți, toți contractanții sunt supuși încât privește acest act, legii comerciale, afară de dispozițiunile privitoare la persoana chiar a comercianților și de legea în care legea ar dispune altfel”.

¹⁷ Care prevede: „se socotesc, afară de acestea (afară de cele prevăzute de art. 3 – n.n.), ca fapte de comerț, celelalte contracte și obligațiuni ale unui comerciant, dacă nu sunt de natură civilă sau dacă contrariul nu rezultă din însuși actul”.

¹⁸ Art. 37 lit. b) din Legea nr. 64/1991: „Nu constituie încălcarea drepturilor prevăzute de art. 2, art. 34 alin. (1) lit. a) și b) și de art. 35: (...) b) folosirea invenției de către o persoană care a aplicat invenția sau a luat măsuri efective și serioase în vederea folosirii ei cu bună-credință pe teritoriul României, independent de titularul brevetului de invenție și înainte de constituirea unui depozit național reglementar privind invenția sau înainte de data de la care curge termenul de prioritate recunoscută; în acest caz invenția poate fi folosită în continuare de acea persoană, în volumul existent la data depozitului național reglementar sau a priorității recunoscute și dreptul la folosire nu poate fi transmis decât cu patrimoniul persoanei ori cu fracțiune din patrimoniul afectat exploatării invenției”.

similară cu alte reglementări naționale¹⁹ sau supranaționale, care conferă unei persoane autor al unei creații utilitare identică cu o creație utilitară deja protejată printr-un brevet de invenție, dreptul de folosință asupra invenției sale chiar și după eliberarea brevetului de invenție²⁰, dar numai în volumul existent la data depozitului reglementar sau, după caz, la data priorității excepționale recunoscute²¹, dreptul conferit permițând folosirea personală, neputând fi transmis decât deodată cu întreg patrimoniul acelei persoane ori cu o fracțiune a patrimoniului afectat exploatării acelei invenții. În acest caz autorul invenției căruia legea îi permite folosirea invenției în scop personal într-un volum existent la data depozitului reglementar sau a priorității excepționale recunoscute nu săvârșește fapte de comerț și nu devine profesionist.

Cât privește Codul civil în vigoare²², după cum am arătat deja, prin intermediul art. 3 referitor la aplicarea generală a Codului civil [care prevede: „(1) Dispozițiile prezentului cod se aplică și raporturilor dintre profesioniști, precum și raporturilor dintre aceștia și orice alte subiecte de drept civil. (2) Sunt considerați profesioniști toți cei care exploatează o întreprindere. (3) Constituie exploatarea unei întreprinderi exercitarea sistematică, de către una sau mai multe persoane, a unei activități organizate ce constă în producerea, administrarea ori înstrăinarea de bunuri sau în prestarea de servicii, indiferent dacă are sau nu ca scop obținerea de profit”], restrânge autonomia dreptului comercial în raport cu dreptul civil, astfel că aparent problema determinării dreptului comun în domeniul proprietății intelectuale se simplifică. În Codul civil au apărut

¹⁹ În acest sens, art. 35 alin. (1) din Legea federală elvețiană asupra brevetelor de invenție, din 1954, cu modificările ulterioare: „Brevetul nu poate fi opus celui care, fiind de bună-credință, anterior datei depozitului reglementar sau datei priorității, a utilizat invenția în Elveția în cadrul profesiei sau a făcut pregătiri speciale în acest scop”, citat de L. Mihai, *op. cit.*, p. 146.

²⁰ Condițiile care trebuie să fie îndeplinite în mod cumulativ pentru ca terțul să poată invoca, în raport cu titularul brevetului de invenție, această licență legală sunt: a) există una și aceeași soluție tehnică având caracter de noutate absolută în timp și spațiu, care a fost creată în mod independent de cel puțin două persoane; b) una dintre aceste persoane brevetează ca invenție acea soluție tehnică; c) cealaltă persoană a aplicat aceeași soluție ori a luat măsuri efective și serioase în vederea folosirii ei pe teritoriul statului care a eliberat brevetul de invenție; d) această aplicare sau, după caz, luarea acestor măsuri efective și serioase au fost efectuate anterior constituirii depozitului reglementar de către persoana care a devenit titular de brevet ori anterior datei priorității excepționale eventual invocate de către acest titular de brevet; e) activitățile descrise la lit. d) s-au realizat cu bună-credință și în mod independent în raport cu titularul brevetului de invenție. f) activitățile descrise la lit. d) nu au fost publice, neconstituind o anterioritate care să fi înlăturat existența condiției de fond a noutății cu prilejul brevetării soluției de către persoana devenită titular de brevet. A se vedea L. Mihai, *op. cit.*, p. 142-144.

²¹ A se vedea L. Mihai, *op. cit.*, p. 146 și 147.

²² Relevant pentru problematica analizată în această lucrare, raportat la Codul civil în vigoare a se vedea L. Dănilă Cătuna, *Clasificarea obiectului dreptului de autor din perspectiva noului Cod Civil*, în Revista română de dreptul proprietății intelectuale nr. 4/2011, p. 11.

dispoziții incidentale referitoare la domeniul proprietății intelectuale²³ în art. 340 lit. d) referitor la bunurile proprii (care prevede: „*nu sunt bunuri comune, ci bunuri proprii ale fiecărui soț: d) drepturile patrimoniale de proprietate intelectuală asupra creațiilor sale și asupra semnelor distinctive pe care le-a înregistrat*”²⁴), în art. 341 referitor la veniturile din muncă și cele asimilate

²³ Pentru o analiză relevantă în acest sens, a se vedea B. Florea, *Incidența unor reglementări ale Noului Cod civil asupra drepturilor copilului izvorâte din realizarea unei creații intelectuale*, în Revista română de dreptul proprietății intelectuale nr. 4/2011, p. 102.

²⁴ „Drepturile patrimoniale de proprietate intelectuală asupra creațiilor sale și asupra semnelor distinctive pe care le-a înregistrat sunt proprii unuia dintre soți, fiindcă sunt rezultatul calităților intelectuale deosebite ale celui care le-a obținut. Intră în această categorie: 1) drepturile recunoscute de art. 12 și 13 din Legea nr. 8/1996 și anume: dreptul patrimonial exclusiv al autorului unei opere de a decide dacă, în ce mod și când va fi utilizată opera sa, inclusiv de a consimți la utilizarea operei de către alții; dreptul patrimonial al autorului de a autoriza sau de a interzice: a) reproducerea operei; distribuirea operei; c) importul în vederea comercializării pe piața internă a copiilor realizate, cu consimțământul autorului, după operă; d) închirierea operei; e) împrumutul operei; f) comunicarea publică, direct sau indirect a operei, prin orice mijloace, inclusiv prin punerea operei la dispoziția publicului, astfel încât să poată fi accesată în orice loc și în orice moment ales, în mod individual, de către public; g) radiodifuzarea operei; h) retransmiterea prin cablu a operei; i) realizarea de opere derivate; 2) dreptul asupra mărcilor prevăzute de Legea nr. 84/1998, republicată, cum ar fi dreptul la transmiterea prin cesiune a dreptului asupra mărcii prevăzut de art. 40 alin. (1), art. 41; dreptul de a autoriza terții, în baza unui contract licență, să folosească marca pe întreg teritoriul României sau pe o parte a acestuia, pentru toate sau numai pentru o parte dintre produsele ori serviciile pentru care marca a fost înregistrată, prevăzut de art. 43 alin. (1); dreptul de a invoca drepturile conferite de marcă împotriva licențiatului care a încălcat clauzele contractului de licență, în ceea ce privește durata folosirii, aspectul mărcii și natura produselor sau a serviciilor pentru care licența a fost acordată, teritoriul pe care marca poate fi folosită, calitatea produselor fabricate sau a serviciilor furnizate de licențiat sub marca pentru care s-a acordat licența, prevăzut de art. 43 alin. (2); 3) drepturile asupra invențiilor prevăzute de Legea nr. 64/1991, republicată, cum ar fi dreptul de prioritate, cu începere de la data depozitului cererii față de orice alt depozit, privind aceeași invenție, având o dată ulterioară, prevăzut de art. 17 al legii; dreptul exclusiv de exploatare a invenției pe întreaga sa durată, prevăzut de art. 32 alin. (1) al legii; 4) drepturile asupra desenelor și modelelor industriale prevăzute de Legea nr. 129/1992, republicată, cum ar fi dreptul exclusiv de a utiliza desenele și modelele industriale și de a împiedica utilizarea lor de o terță parte care nu dispune de consimțământul său; dreptul de a interzice terților să efectueze, fără consimțământul titularului desenului sau modelului, următoarele acte: reproducerea, fabricarea, comercializarea ori oferirea spre vânzare, punerea pe piață, importul, exportul sau folosirea unui produs în care desenul sau modelul este încorporat ori la care acesta se aplică sau stocarea unui astfel de produs în aceste scopuri, drepturi prevăzute de art. 30 al legii. (...) Nu intră în această categorie drepturile patrimoniale încasate cu titlu de drepturi de autor, drepturile patrimoniale pentru invențiile create și realizate, pentru desenul sau modelul creat de autor, care constituie bunuri comune dacă sunt dobândite în timpul comunității legale sau în timpul comunității convenționale, în acest ultim caz numai dacă prin convenție matrimonială nu se prevede altfel (...) veniturile cuvenite în temeiul unui drept de proprietate intelectuală sunt bunuri comune, indiferent de data dobândirii lor, numai în cazul în care creanța privind încasarea lor devine scadentă în timpul comunității. *Per a contrario*, atunci când creanța privind încasarea lor nu devine scadentă în timpul comunității, asemenea venituri constituie bun propriu al soțului care le-a dobândit”. – a se vedea C.T. Ungureanu, M. Afrăsinie ș.a., *op. cit.*, p. 471-473. „Ipoteza de la art. 340 lit. d) este nouă în raport de reglementarea anterioară din Codul familiei. Această categorie de bunuri se distinge de cea prevăzută la lit. e) a aceluiași articol, dar și de bunurile la care se referă art. 341 C. civ., respectiv veniturile cuvenite în temeiul unui drept de proprietate intelectuală, acestea din urmă fiind calificate expres de legiuitor drept bunuri comune. Lit. d) are în vedere drepturile patrimoniale de autor, astfel cum acestea sunt prevăzute de art. 12-13 din Legea nr. 8/1996 privind dreptul de autor și drepturile conexe (spre exemplu, dreptul

acestora (care prevede: „veniturile din muncă, sumele de bani cuvenite cu titlu de pensie în cadrul asigurărilor sociale și altele asemenea, precum și veniturile cuvenite în temeiul unui drept de proprietate intelectuală sunt bunuri comune, indiferent de data dobândirii lor, însă numai în cazul în care creanța privind încasarea lor devine scadentă în timpul comunității”²⁵), în art. 1.871 alin. (4) referitor la decesul antreprenorului sau la incapacitatea de a-și executa contractul (care prevede: „beneficiarul are dreptul, cu condiția de a plăti o indemnizație adecvată, să ceară predarea materialelor pregătite și a planurilor pe cale de a fi puse în executare, dispozițiile privitoare la drepturile de proprietate intelectuală rămânând aplicabile”²⁶), în art. 2.348 referitor la excepțiile de la reglementările instituite prin intermediul Capitolului III referitor la ipotecă din Titlul XI referitor la privilegiile și garanțiile reale (care prevede: „dispozițiile prezentului capitol nu se aplică cesiunii drepturilor succesoriale și cesiunii drepturilor de proprietate intelectuală”²⁷), în art. 2.389 referitor la obiectul

patrimonial vizând reproducerea operei, distribuirea, închirierea, împrumutul, radiodifuzarea etc.). Prin urmare, deși aceste drepturi patrimoniale sunt bunuri proprii, veniturile încasate din exploatarea operei sunt bunuri comune, în condițiile art. 341 C. civ., urmând regimul juridic asemănător salariului. Dată fiind natura duală, în doctrina franceză, așa numita *propriété* literară și artistică este calificată drept bun mixt. (A se vedea Ph. Malaurie, L. Aynès, *Les régimes matrimoniaux*, p. 164-166) – a se vedea F.-A. Baïas, E. Chelaru ș.a., *op. cit.*, p. 364.

²⁵ „Pentru calificarea acestor categorii de bunuri ca fiind comune nu interesează momentul dobândirii lor. Singura condiție este aceea ca și creanța privind încasarea lor să devină scadentă în timpul căsătoriei. (...) Tot astfel, dreptul de autor poate lua naștere în temeiul unui contract de editare încheiat anterior căsătoriei, însă sumele de bani reprezentând contravaloarea creației intelectuale constituie bun comun dacă sunt încasate în timpul căsătoriei. (...) Putem observa faptul că legea nici nu impune pentru calificarea ca bun comun condiția ca sumele cuvenite în baza unor drepturi născute anterior căsătoriei să fie încasate efectiv în timpul căsătoriei, ci doar condiția ca dreptul de creanță să devină scadent în timpul căsătoriei, indiferent de momentul efectiv al încasării, care se poate situa fie în timpul căsătoriei, fie după încetarea acesteia”. – a se vedea C.T. Ungureanu, M. Afrăsinie ș.a., *op. cit.*, p. 471-473. „După modelul salariului sunt considerate comune toate celelalte venituri din muncă, precum: (...) veniturile cuvenite în temeiul unui drept de proprietate intelectuală (spre exemplu, remunerația care se cuvine unui soț ce are calitatea de autor al unei opere).” – a se vedea F.-A. Baïas, E. Chelaru ș.a., *op. cit.*, p. 365.

²⁶ „(...) beneficiarul are dreptul să ceară predarea materialelor pregătite și a planurilor pe cale de a fi puse în executare, cu condiția de a plăti o indemnizație adecvată și cu reprezentarea dispozițiilor legale privitoare la drepturile de proprietate intelectuală”. – a se vedea F.-A. Baïas, E. Chelaru ș.a., *op. cit.*, p. 1893.

²⁷ „Nici cesiunea drepturilor de proprietate intelectuală nu intră sub incidența reglementată de acest capitol. Totuși, ca și în cazul drepturilor succesoriale, numai cesiunea drepturilor de proprietate intelectuală, reglementată de reguli speciale, nu este supusă reglementării acestui capitol, în timp ce aceste drepturi pot face obiectul constituirii unor garanții ipotecare, care rămân guvernate de legea de față (a se vedea V. Roș, *Dreptul proprietății intelectuale*, Ed. Global Lex, București, 2001, p. 163-194, 400-409, 505-518, 617-628). Având însă în vedere modalitatea de reglementare specifică domeniului proprietății intelectuale în sens larg, înțelegem că legiuitorul a exclus operațiunilor asimilate toate cesiunile având ca obiect drepturile rezultând din invenții, mărci și din alte drepturi de proprietate intelectuală sau industrială. (...) Dincolo de aceasta însă, reiterăm că numai cesiunea dreptului de proprietate intelectuală nu se supune reglementării specifice ipotecii, în timp ce acest drept poate face obiectul garanției ipotecare mobiliare, așa cum, de altfel, se arată în art. 2389 lit. e) C. civ. Aceasta pentru că dreptul civil este un drept care reglementează raporturile de drept privat, iar trăsătura esențială a dreptului privat este aceea că subiectele cărui îi este adresat pot

ipotecii mobiliare [care prevede: „se pot ipoteca: (...) e) drepturile de proprietate intelectuală și orice alte bunuri necorporale”²⁸], în art. 2.624 referitor la legea

avea, în virtutea libertății de voință, orice conduită care nu este anume interzisă prin normele dreptului obiectiv”. A se vedea D.M. Gavriș, M. Eftimie, M.-L. Belu Magdo, M. Afrăsinie, C.M. Niță, A.-M. Mateescu, D. Gârbovan, C. Pușchin, M.A. Stoian, E. Mădulărescu, G. Răducan, V. Dănăilă, E. Oprina, A. Bleoancă, F. Morozan, N.H. Țiț, D.-A. Rohnean, *Codul civil: comentarii, doctrină și jurisprudență*, vol. III, Art. 1650-2664, Ed. Hamangiu, București, 2012, p. 742 și 743; „(...) Art. 2348 C. civ. vine să evidențieze categoriile de acte cărora nu le este aplicabil regimul ipotecilor (mobiliare sau imobiliare), deoarece ele nu reprezintă modalități de garantare a obligațiilor, pe de o parte, iar pe de altă parte, ele sunt reglementate de legi speciale ori de dispoziții speciale din cod, derogatorii de la regimul ipotecilor (a se vedea R. Rizoiu, *Garanțiile reale mobiliare*, p. 73 și 74). (...) Ca natură juridică, aceste drepturi (drepturile de proprietate intelectuale – s.n.) sunt fie reale, fie drepturi *sui generis*, atipice, situate cumva la granița dintre drepturile reale și cele de creație, fără a prezenta însă prea multe similitudini cu acestea din urmă. În ceea ce privește drepturile de autor, conținutul patrimonial al acestora (singurul care poate fi cedat terților) este sustras dispozițiilor cesiunii în scop de garanție, însă constituirea unei ipoteci mobiliare asupra unui drept de autor este perfect posibilă. Referitor la cesiunea dreptului rezultat dintr-un brevet de invenție (din nou se au în vedere drepturile patrimoniale asociate brevetului – cum ar fi dreptul la exploatarea exclusivă a invenției) și ele vor fi excluse sferei cesiunii în scop de garanție. Totuși, ca și în cazul drepturilor de autor, prevederile referitoare la posibilitatea ipotecării drepturilor (rezultând) dintr-un brevet rămân aplicabile. Aceleași considerente se vor aplica și cesiunii de *know-how*, deoarece această formă de cesiune este asociată unei cesiuni de brevet. În fine, cesiunea dreptului la marcă (ce dă naștere numai unor drepturi de natură patrimonială), va conduce de asemenea la inaplicabilitatea regimului cesiunii în scop de garanție la fel ca și cesiunea pură și simplă (a se vedea R. Rizoiu, *Garanțiile reale mobiliare*, p. 75-77)”. A se vedea F.-A. Baias, E. Chelaru ș.a., *op. cit.*, p. 2298.

²⁸ „Ipoteca mobilă poate purta, în principiu, asupra oricărui tip de mobil, susceptibil de urmărire și înstrăinare și care încorporează o valoare patrimonială. În acest sens, art. 539 C. civ. stabilește că sunt mobile toate bunurile care nu sunt considerate imobile, așadar toate bunurile care nu pot fi cuprinse în enumerarea bunurilor imobile așa cum este realizată în art. 539 C. civ. (...) Drepturile de proprietate intelectuală, ca bunuri corporale susceptibile a fi grevate de ipotecă, sunt de fapt drepturile patrimoniale de exploatare exclusivă a creației sau invenției (sunt excluse astfel drepturile morale, de recunoaștere a calității de autor sau inventator sau chiar drepturile personale care sunt strict atașate de drepturile morale, cum ar fi dreptul de a primi un premiu pentru o anumită creație sau invenție)”. A se vedea D.M. Gavriș, M. Eftimie ș.a., *op. cit.*, p. 789-791; „(...) Art. 2389 C. civ. continuă tradiția impusă de art. 6 din Titlul al VI-lea al Legii nr. 99/1999, prin enumerarea exemplificativă a cât mai multor categorii de bunuri ce pot constitui obiect al ipotecii mobiliare. Ideea de bază rămâne «popularizarea» acestui tip de garanție pentru a permite cât mai multor persoane să aibă acces la acest mod de creditare simplu, eficient și cu costuri reduse, prin posibilitatea de a oferi în garanție practic orice bun cu valoare economică (...) Spre deosebire de reglementarea anterioară, care amalgamase conținutul dreptului de proprietate intelectuală [formularea art. 6 alin. (5) lit. f) din Legea nr. 99/1999, Titlul al VI-lea, cuprindea: «drepturi rezultând din invenții, mărci de fabrică și alte drepturi de proprietate intelectuală, industrial sau comercială»], făcându-se confuzie între parte (drepturile de proprietate industrială) și întreg (drepturile de proprietate intelectuală), reglementarea propusă îndeplinește cerințele de abstractizare necesare unei norme cu caracter de principiu. (...) În conținutul garanției asupra drepturilor intelectuale poate intra latura patrimonială a drepturilor de autor și a celor conexe, dreptul de proprietate industrială, precum și dreptul de exploatare exclusivă asupra tuturor obiectelor derivate ale dreptului de proprietate intelectuală (cum ar fi creațiile intelectuale și industriale, semnele distinctive ale activității industriale și comerciale, precum și operele originale). (...) Prin formularea din text «(...) și alte bunuri corporale», aflată într-o evidentă antiteză cu prima parte a formulării (pentru că inițial se vorbește de un Drept și apoi se ajunge la un bun), se dorește cuprinderea în obiectul ipotecii mobiliare și a unor bunuri ce constituie diferența contabilă a activelor unei societăți și valoarea de piață a societății (aici este vorba de așa-numitele «*goodwill-uri*» din dreptul nord-american, adevărate bunuri

aplicabilă operelor de creație intelectuală în cadrul raporturilor de drept internațional privat [care prevede: „(1) nașterea, conținutul și stingerea drepturilor de autor asupra unei opere de creație intelectuală sunt supuse legii statului unde aceasta a fost pentru întâia oară adusă la cunoștința publicului prin publicare, reprezentare, expunere, difuzare sau în alt mod adecvat. (2) operele de creație intelectuală nedivulgate sunt supuse legii naționale a autorului”²⁹], în art. 2.625 referitor la legea aplicabilă dreptului de proprietate industrială în cadrul raporturilor de drept internațional privat (care prevede: „Nașterea, conținutul și stingerea dreptului de proprietate industrială sunt supuse legii statului unde s-a efectuat depozitul ori înregistrarea sau unde s-a depus cererea de depozit ori de înregistrare”³⁰).

Aparent Codul civil conține prevederi care indirect întăresc concluzia analizei anterioare în sensul unității de tratament juridic aplicabil creațiilor protejate prin intermediul dreptului de autor și creațiilor protejate prin intermediul dreptului

incorporale – a se vedea R. Rizoiu, *Garanțiile reale mobiliare*, p. 61), precum și a unor bunuri ce fac parte dintr-un fond de comerț. (...) Nu vor putea fi ipotecate drepturile personale patrimoniale sau nepatrimoniale ale autorului opereii cum sunt: dreptul de suită ori dreptul de preferință al unității asupra unui contract care reprezintă invenția de serviciu, drepturile morale sau dreptul nepatrimonial de prioritate. (...) Referitor la chestiunea *know-how-ului*, mai precis dreptul de folosință ce poartă asupra sa, avem un drept de proprietate industrială imperfect, ce se caracterizează printr-o trăsătură specifică: secretul. Or, publicitatea în materia ipotecii mobiliare are în vedere înregistrarea garanției fie la Arhivă, fie printr-un alt mod. Esențialul acestui fapt este că, dacă prin publicitate nu se va afecta caracterul secret al *know-how-ului*, atunci garanția ipotecară asupra sa poate fi constituită. Rămâne ca prin legea de organizare și funcționare a Arhivei să se detalieze conținutul avizului de ipotecă în această materie”. A se vedea F.-A. Baias, E. Chelaru ș.a., *op. cit.*, p. 2355 și 2356.

²⁹ „(...) Dreptul de autor reprezintă totalitatea normelor juridice care reglementează raporturile referitoare la realizarea și valorificarea operelor literare, artistice sau științifice. În cadrul dreptului de autor, elementul caracteristic al creației intelectuale, constă în originalitatea opereii. Prevederile art. 2624 C. civ. disting, în privința legii aplicabile, între dreptul de autor asupra unei opere aduse la cunoștința publicului și operele de creație nedivulgate. (...) Aducerea opereii la cunoștința publicului constituie un atribut de ordin intelectual și moral. Numai autorul poate decide dezvăluirea creației sale, determinând limitele, modalitatea și momentul în care opera va fi publicată. Indiferent de forma de exprimare, aspectele privind nașterea, conținutul și stingerea dreptului de autor asupra unei opere sunt guvernate de legea statului în care a fost divulgată pentru prima dată. (...) Opera de creație intelectuală este protejată prin simpla ei realizare, independent de aducerea la cunoștința publicului. Pentru creațiile intelectuale nedivulgate se va aplica legea națională a autorului.” A se vedea F.-A. Baias, E. Chelaru ș.a., *op. cit.*, p. 2588.

³⁰ „(...) Dreptul de proprietate industrială reprezintă ansamblul normelor juridice care reglementează raporturile cu privire la creațiile intelectuale aplicabile în industrie și la semnele distinctive ale acestei activități. Pentru a beneficia de protecție juridică, obiectul dreptului de proprietate industrială trebuie înregistrat la autoritatea competentă prin constituirea unui depozit național reglementar. Nașterea, conținutul și stingerea dreptului de proprietate industrială vor fi supuse legii statului unde s-a efectuat depozitul sau înregistrarea ori unde s-a depus cererea de depozit sau de înregistrare. Așadar, în domeniul proprietății industriale se aplică legea locului unde au fost îndeplinite condițiile de formă necesare pentru depozitarea sau înregistrarea dreptului, *locus regit actum*. Datorită specificului creației tehnice, apropierea publică a rezultatului activității inventive necesită anumite formalități, prin care dreptul devine opozabil terțelor persoane”. A se vedea F.-A. Baias, E. Chelaru ș.a., *op. cit.*, p. 2589.

de proprietate industrială. În art. 340 lit. d) C. civ. referitor la bunurile³¹ proprii se face referire la drepturile de proprietate intelectuală asupra creațiilor și asupra semnelor distinctive înregistrate în acord cu toate celelalte dispoziții incidentale care se referă la domeniul generic al proprietății intelectuale. Aparent Codul civil pare să abandoneze distincția artificială drept de autor – drept de proprietate industrială în favoarea unei viziuni bazate pe dihotomia creații (indiferent de existența sau lipsa formalităților pentru dobândirea protecției juridice a acestora) – semne distinctive înregistrate. Se pune astfel accent pe prezența, respectiv absența creativității, a originalității, inclusiv a activității inventive și mai puțin pe aplicabilitatea industrială ca și criteriu de determinare a categoriilor de opere protejate în domeniul unitar al proprietății intelectuale.

Însă această viziune aparent revoluționară din punct de vedere al abordării juridice a drepturilor asupra bunurilor necorporale din domeniul proprietății intelectuale este contrazisă brutal de art. 2.624 C. civ. care vorbește despre dreptul de autor asupra unei opere de creație intelectuală în antiteză cu dispozițiile art. 2.625 C. civ. care se referă la dreptul de proprietate industrială.

Cu riscul unei simplificări excesive, abordarea diferită din cadrul titlului referitor la raporturile de drept internațional privat față de „filosofia” celorlalte dispoziții ale Codului civil cu privire la domeniul proprietății intelectuale, nu pare să fie decât o stângăcie a legiuitorului asemănătoare cu dispozițiile art. 2 pct. 1 lit. e) vechiului C. pr. civ. [care prevede: „*Tribunalul judecă: 1. în primă instanță: (...) e) procesele și cererile în materie de creație intelectuală și de proprietate industrială*”] referitoare la competența tribunalului în materia litigiilor din domeniul proprietății intelectuale. Acestea au dat naștere unei jurisprudențe

³¹ „În mod fericit noul Cod civil nu mai este prizonierul postulatului mobile-imobile pentru toate bunurile. În adevăr, diviziunea corporale-incorporale nu mai este o distincție de gradul doi (cum rezultă din actualul Cod civil), deoarece statuează în art. 535 că «Sunt bunuri, lucrurile corporale și incorporale, care constituie obiectul unui drept patrimonial»; din această enunțare rezultă neîndoios că bunurile sunt în primul rând corporale și incorporale. Articolul următor (art. 536) statuează: «Bunurile sunt mobile sau imobile». Se poate susține, credem, că noua legislație civilă reține două clasificări principale (corporale-incorporale și mobile-imobile), celelalte fiind secundare (bunuri fungibile și nefungibile, consumptibile și neconsumptibile, divizibile și indivizibile și bunuri principale și accesorii). Dar și lectura altor texte din noul Cod civil (de pildă, art. 555, art. 706 privind definiția și obiectul uzufructului, art. 2.221 și art. 2.222 în materia contractelor de asigurare, art. 2.530 privind ipoteca sau art. 2.624 și art. 2.625 din Cartea a VII-a privind dreptul internațional privat) ne obligă să distingem între bunurile corporale și bunurile incorporale. (...) De altfel, în motivarea Proiectului de Cod civil comisia de redactare mărturisește că prin acest articol (art. 412 din Proiect, devenit art. 535) s-a urmărit posibilitatea apropiierii nu numai a lucrurilor corporale, ci și a celor incorporale și, ca urmare, regula potrivit căreia lucrurile devin bunuri prin apropiere se aplică și lucrurilor incorporale. Precizarea este necesară, se spune în continuare, pentru că pe temeiul ei drepturile reale nu vor mai fi privite ca bunuri decât în cazul în care, într-un fel sau altul, ele sunt apropiabile. Totodată, bunurile incorporale constituie o noțiune care include în sfera ei și alte situații de apropiere a lucrurilor incorporale, cum este cazul creațiilor intelectuale”. A se vedea C. Munteanu, *Considerații asupra bunurilor incorporale în actualul și noul Cod civil*, în revista *Dreptul* nr. 3/2010, p. 67-69.

contradictorii³² a instanțelor din România cu privire la litigiile din domeniul proprietății intelectuale referitoare la raporturi juridice guvernate de normele dreptului comercial³³ atent monitorizate și analizate de doctrina de specialitate³⁴.

Revenind însă la dispozițiile art. 2.624 și ale art. 2.625 C. civ. care folosesc binomul drept de autor – drept de proprietate industrială, contrar celorlalte dispoziții ale Codului civil care fac trimitere la sintagma unitară de proprietate intelectuală, trebuie ținut cont de specificitatea Cărții a VII-a, Dispoziții de drept internațional privat. Subliniam la alt punct din această lucrare că în cadrul acestei Cărți avem singura mențiune expresă a denumirii „comercial” în condițiile în care, după cum nota un prestigios autor³⁵, dispozițiile Codului civil actual și legea de punere în aplicare vânează și suprimă orice dispoziție din actele normative în vigoare care se referă la raporturile comerciale³⁶. Scoteam în evidență faptul că, în pofida dorinței ferme a legiuitorului de a abandona denumirea de comercial, nu procedează în acest fel (respectiv legiuitorul nu abandonează denumirea de

³² A se vedea C. Ap. Ploiești, Secția conflicte de muncă și asigurări sociale – *Drept de autor. Competența materială a instanțelor investite cu soluționarea litigiilor privind drepturile bănești convenite autorilor unei opere*, dec. nr. 761 din 21 septembrie 2005, în Revista română de dreptul proprietății intelectuale, anul V, nr. 1 (14)/2008, ASDPI, T. Călărași (2006) – *Competența de judecată a litigiilor ce au ca obiect drepturile bănești convenite artiștilor interpreți sau executanți*, sent. com. nr. 1790 din 19 septembrie 2006, în Revista română de dreptul proprietății intelectuale, anul V, nr. 4 (17)/2008, ASDPI, Jud. Târgoviște, complet specializat de drept comercial (2006) – *Drept de autor. Competența materială a instanțelor investite cu soluționarea litigiilor privind drepturile bănești convenite autorilor unei opere*, sent. civ. nr. 4236 din 13 noiembrie 2006, în Revista română de dreptul proprietății intelectuale, anul V, nr. 1 (14)/2008, ASDPI, Jud. Călărași (2006) – *Competența de judecată a litigiilor ce au ca obiect drepturile bănești convenite artiștilor interpreți sau executanți*, sent. civ. nr. 3350 din 24 noiembrie 2006, în Revista română de dreptul proprietății intelectuale, anul V, nr. 4 (17)/2008, ASDPI, ICCJ, S. com. (2007) – *Competența de judecată a litigiilor ce au ca obiect drepturile bănești convenite artiștilor interpreți sau executanți*, dec. nr. 1637 din 3 mai 2007, în Revista română de dreptul proprietății intelectuale, anul V, nr. 4 (17)/2008, ASDPI, C. Ap. București, S. a V-a com. (2007) – *Competența de judecată a litigiilor ce au ca obiect drepturile bănești convenite artiștilor interpreți sau executanți*, sent. com. nr. 175 din 19 septembrie 2007, în Revista română de dreptul proprietății intelectuale, anul V, nr. 4 (17)/2008, ASDPI.

³³ A se vedea: M. Stănescu, *Drept de autor. Competența materială a instanțelor investite cu soluționarea litigiilor privind drepturile bănești convenite autorilor unei opere. Selecție și prelucrare*, în Revista română de dreptul proprietății intelectuale nr. 1/2008, p. 259-266; M.L. Savu, *Competența de judecată a litigiilor ce au ca obiect drepturile bănești convenite artiștilor interpreți sau executanți. Selecție și prelucrare*, în Revista română de dreptul proprietății intelectuale nr. 4/2008, p. 177-188.

³⁴ A se vedea: L. Dănilă, *Considerații privind competența instanțelor de judecată în soluționarea litigiilor de drept de proprietate intelectuală*, în Revista română de dreptul proprietății intelectuale nr. 1/2007, p. 34; C.R. Romițan, *Competența de judecată a litigiilor ce au ca obiect drepturile bănești convenite autorilor, artiștilor interpreți sau executanți ori producătorilor de înregistrări sonore și audiovizuale*, în Revista română de dreptul proprietății intelectuale nr. 4/2007, p. 73-85.

³⁵ A se vedea St.D. Cârpenaru, *Tratat...*, op. cit., p. 5.

³⁶ Este de observat faptul că, dacă legislația din materia societăților comerciale a supraviețuit Noului Cod civil și legii sale de aplicare, nu a scăpat Legii nr. 76/2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 365 din 30 mai 2012 care, la art. 18, înlocuiește toate denumirile de societăți comerciale cu denumirea de societăți sau societăți cu personalitate juridică sub aparența redefinirii căilor de atac împotriva încheierilor judecătorescilor delegat.

comercial) atunci când nu are de ales și atunci când trebuie să înlăture orice posibilă confuzie, folosirea sintagmei în cuprinsul art. 2.557 alin. (2) C. civ. făcându-se exclusiv pentru a arăta că raporturile de drept internațional includ și raporturile juridice comerciale cu element de extraneitate, astfel încât să fie preîntâmpinată orice neclaritate în ipoteza în care ordinea juridică internă ar interacționa cu un alt sistem de drept național adept al autonomiei dreptului comercial, care recunoaște regula dualismului dreptului privat.

În mod similar sunt folosite denumirile drept de autor – dreptul proprietății industriale în cuprinsul art. 2.624 și art. 2.625 C. civ., legiuitorul procedând în acest fel diferit față de celelalte dăți când face trimitere la proprietatea intelectuală în cuprinsul Codului civil³⁷, atunci când nu are de ales și atunci când trebuie să înlăture orice posibilă confuzie. Mai precis, legiuitorul folosește denumirile drept de autor – dreptul proprietății industriale pentru a preîntâmpina orice posibilă neclaritate în cazul în care ordinea juridică internă interacționează cu un alt sistem de drept național unde se face o distincție netă între dreptul de autor și dreptul proprietății industriale. Aceasta deoarece principala exigență a normelor care reglementează raporturile juridice de drept internațional privat este aceea de a avea deschiderile juridice care să asigure comunicarea și interacțiunea dintre cele două sisteme juridice naționale, respectiv dintre sistemul juridic de referință despre ale cărei norme juridice de drept internațional privat vorbim și sistemul juridic străin.

Că acesta este scopul dispozițiilor art. 2.624 și ale art. 2.625 C. civ. care fac referire inițial la legea aplicabilă operelor de creație intelectuală și ulterior la legea aplicabilă dreptului de proprietate industrială, stă dovadă faptul că regulile stabilite pentru cele două categorii de opere intelectuale conțin dispoziții juridice similare. Practic, în cele două articole se identifică legea aplicabilă nașterii, conținutului și stingerii drepturilor asupra unei opere de creație intelectuală din domeniul dreptului de autor și legea aplicabilă nașterii, conținutului și stingerii drepturilor asupra unei opere de creație intelectuală din domeniul proprietății industriale.

Criteriile care stau la baza identificării legii aplicabile nașterii, conținutului și stingerii drepturilor asupra diferitelor creații intelectuale, din domeniul dreptului de autor și din domeniul proprietății industriale, nu sunt atât de diferite. În cazul

³⁷ În Codul civil actual apar dispoziții incidentale referitoare la domeniul proprietății intelectuale în art. 340 lit. d) referitor la bunurile proprii, în art. 341 referitor la veniturile din muncă și cele asimilate acestora, în art. 1.871 alin. (4) referitor la decesul antreprenorului sau la incapacitatea de a-și executa contractul, în art. 2.348 referitor la excepțiile de la reglementările instituite prin intermediul Capitolului III referitor la ipotecă din Titlul XI referitor la privilegiile și garanțiile reale, în art. 2.389 referitor la obiectul ipotecii mobiliare.

creațiilor intelectuale din domeniul dreptului de autor criteriul este locul în care opera astfel protejată a fost pentru întâia oară adusă la cunoștința publicului prin publicare, reprezentare, expunere, difuzare sau în alt mod adecvat. În cazul creațiilor intelectuale din domeniul proprietății industriale criteriul este locul unde s-a efectuat depozitul ori înregistrarea sau unde s-a depus cererea de depozit ori de înregistrare. În practică însă, se poate observa că efectuarea depozitului sau înregistrarea reprezintă o modalitate de aducere la cunoștința publicului a operei protejate sau de pregătire a aducerii la cunoștința publicului.

Chiar dacă la prima vedere ar exista tentația de a scoate în evidență importanța formalităților de înregistrare necesare recunoașterii drepturilor din domeniul proprietății intelectuale pentru delimitarea domeniului dreptului de autor de domeniul proprietății industriale, în realitate consider că există un singur criteriu adaptat specificității notorii a operelor dintr-un anumit domeniu. Acest singur criteriu îl reprezintă locul în care s-a certificat conținutul creației intelectuale protejate, deoarece această certificare a conținutului operei protejate în domeniul dreptului de autor are loc prin publicare, reprezentare, expunere, difuzare sau orice alt mod adecvat de aducere la cunoștința publicului, iar certificarea conținutului operei protejate în domeniul proprietății industriale are loc prin depozitarea operei sau a cererii de înregistrare.

Certificarea conținutului operei protejate în fiecare din acest domeniu, dreptul de autor și dreptul proprietății industriale, are loc prin mijloacele specifice fiecărei categorii de opere. Aici este important de scos în evidență faptul că certificarea conținutului operei este un moment relevant strict pentru raporturile juridice cu element de extraneitate din domeniul proprietății intelectuale, iar nu pentru celelalte raporturi juridice din domeniul proprietății intelectuale. Spre exemplu, momentul certificării conținutului creației intelectuale nu este unul relevant pentru protejarea operelor din niciunul dintre aceste două domenii. Merită să ne aducem aminte că în domeniul dreptului de autor opera este protejată indiferent de aducerea sau nu la cunoștința publicului a conținutului acesteia³⁸, fiind protejată din momentul creării, chiar dacă una dintre condițiile de acordare a protecției este aceea ca opera să fie susceptibilă de a fi împărtășită publicului³⁹, deoarece comunicarea publică a operei protejate în

³⁸ Evident, nu trebuie uitate sistemele naționale care condiționează acordarea protecției dreptului de autor de îndeplinirea anumitor formalități, respectiv oferirea unor informații cu privire la operă unei autorități centrale de înregistrare, analiza fiind relevantă pentru sistemul de drept românesc, respectiv raportul dintre normele juridice referitoare la protejarea creațiilor intelectuale și normele juridice referitoare la raporturile cu elemente de extraneitate în domeniul proprietății intelectuale.

³⁹ „(...) În definierea obiectului dreptului de autor se rețin de obicei cerințele arătate mai jos. (...) c) Cea de a treia condiție pe care trebuie să o întrunească o operă spre a fi obiect al dreptului de autor este aceea ca ea să fie susceptibilă de a fi împărtășită publicului prin reproducere, executare, expunere, reprezentare etc. (...)”. A se vedea C. Stătescu, *Drept civil, contractul de transport, drepturile de creație*

domeniul dreptului de autor ține de exercitarea drepturilor, iar nu de condiționarea acordării protecției juridice⁴⁰. Totodată, în domeniul dreptului proprietății industriale momentul cheie pentru protejarea operei îl poate reprezenta în anumite sisteme folosirea creației intelectuale protejate, indiferent că este vorba de o creație utilitară sau un semn distinctiv, iar nu depozitarea sau înregistrarea creației intelectuale respective, mai precis în cadrul sistemului priorității de folosință, în antiteză cu sistemul priorității de înregistrare. Aceasta cu atât mai mult cu cât existența unor sisteme de publicitate a drepturilor subiective dintr-o anumită materie, chiar dacă presupun verificarea existenței unor condiții de fond și de formă, nu este specifică proprietății industriale, nereprezentând niciun domeniu rezervat acestei materii.

Dincolo de aspectele descriptive ale dispozițiilor Codului civil în vigoare referitoare la proprietatea intelectuală, care întăresc concluzia unității de tratament juridic aplicabil creațiilor protejate prin intermediul dreptului de autor și creațiilor protejate prin intermediul dreptului de proprietate industrială, la o analiză mai atentă se observă că actualul Cod civil, deși adoptă o reglementare unitară a raporturilor patrimoniale, totuși, în privința participanților la aceste raporturi juridice, distinge între simplii particulari și profesioniști. Această concluzie rezultă din prevederile art. 3 C. civ. care arată că dispozițiile Codului se aplică și raporturilor dintre profesioniști, precum și raporturilor dintre aceștia și orice alte subiecte de drept civil. Din aceste considerente merită clarificat în ce măsură autorul unei creații intelectuale este un profesionist sau un simplu alt subiect de drept⁴¹. Aceasta în contextul în care sub imperiul Codului civil nou delimitarea raporturilor comerciale de cele civile are la bază noțiunea juridică de întreprindere și cea de profesionist, astfel cum se regăsesc la art. 3 C. civ.

Definiția profesionistului este dată de art. 3 alin. (2) C. civ. care arată că „sunt considerați profesioniști toți cei care exploatează o întreprindere”, alin. (3) menționând: „constituie exploatarea unei întreprinderi exercitarea sistematică, de către una sau mai multe persoane, a unei activități organizate ce constă în producerea, administrarea ori înstrăinarea de bunuri sau în prestarea de servicii,

intelectuală, succesiunile, Ed. Didactică și Pedagogică, București, 1967, p. 59; în același sens, a se vedea A. Ionașcu, N. Comșa, M. Mureșan, *Dreptul de autor*, Ed. Academiei Republicii Socialiste România, București, 1969, p. 78 și 79.

⁴⁰ „(...) Exercițiul drepturilor care formează obiectul conținutul dreptului de autor presupune de cele mai multe ori răspândirea operei (...) problema apărării inviolabilității operei, ca și aceea a apărării calității de autor, se pun mai cu seamă după răspândirea operei (...)”. A se vedea A. Ionașcu, N. Comșa, M. Mureșan, *Dreptul de autor*, p. 79.

⁴¹ Pentru o analiză aprofundată a acestui aspect, a se vedea L. Dănilă Cătuna, *Subiectul dreptului de autor din perspectiva noului Cod civil*, în *Revista română de dreptul proprietății intelectuale* nr. 1/2012, p. 38.

indiferent dacă are sau nu un scop lucrativ”. Pentru a înlătura orice posibil echivoc, în art. 8 alin. (1) din Legea de aplicare a Codului civil actual se menționează: „noțiunea «profesionist» prevăzută la art. 3 C. civ. include categoriile de comerciant, întreprinzător, operator economic, precum și orice alte persoane autorizate să desfășoare activități economice sau profesionale, astfel cum aceste noțiuni sunt prevăzute de lege, la data intrării în vigoare a Codului civil”.

Relevantă este însă definirea profesionistului, a comerciantului în viziunea Codului civil actual, prin raportare la noțiunea de întreprindere. Și în acest caz trebuie analizat în ce măsură o persoană, prin simplul fapt că este autorul unei creații intelectuale, exploatează o întreprindere. În mod cert crearea unei opere protejate de lege nu presupune *ab initio* o activitate organizată de producerea, administrarea și înstrăinarea de bunuri sau în prestări de servicii. Consider că autorul unei creații intelectuale ajunge să fie profesionist printr-o altă operațiune succesivă sau cel mult concomitentă cu crearea operei intelectuale protejate de lege, analiza făcută pe baza Codului comercial fiind valabilă și ulterior intrării în vigoare a Codului civil actual. Suntem în prezența exploatării unei întreprinderi atunci când reproducerea și difuzarea creațiilor intelectuale se desfășoară în mod sistematic și organizat, intermediind relația dintre autor și public.