

MĂSURI PROVIZORII ÎN CAZUL ÎNCĂLCĂRII DREPTURILOR DE AUTOR, A DREPTURILOR CONEXE ȘI DREPTURILOR SUI-GENERIS ALE FABRICANȚILOR BAZELOR DE DATE

Prof. univ. dr. **TEODOR BODOAȘCĂ**
Universitatea „Dimitrie Cantemir” din Tîrgu Mureș, Președintele Senatului

Rezumat: Studiul propus este consacrat, în special, analizei dispozițiilor art. 139 alin. (3) și urm. din Legea nr. 8/1996 privind dreptul de autor și drepturile conexe consacrate „măsurilor provizorii” ce pot fi dispuse de către instanța de judecată în cazul încălcării drepturilor de autor, a drepturilor conexe acestora sau drepturilor sui generis ale fabricanților bazelor de date. Într-o abordare sistemică, prevederile art. 139 din Legea nr. 8/1996 sunt puse în corelație cu cele ale art. 978-979 C. proc. civ. privind „măsurile provizorii în materia drepturilor de proprietate intelectuală”.

Analiza realizată a scos la iveală existența unor aspecte discutabile din punct de vedere logico-juridic sau neconforme cu normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative, aspecte care presupun, în opinia noastră, intervenția legiuitorului. În acest sens, apreciem că propunerile de lege ferenda fundamentate în cuprinsul studiului pot constitui soluții normative pentru remedierea inconvenientelor semnalate.

Cuvinte cheie: creație intelectuală; drepturi de creație intelectuală, fapte ilicite, măsuri provizorii, procedură.

TEMPORARY MEASURES IN THE CASE OF INFRINGEMENT OF COPYRIGHTS, OF RELATED RIGHTS AND SUI GENERIS RIGHTS OF DATA-BASES MANUFACTURERS

Professor, Ph.D. **Teodor BODOAȘCĂ**
„Dimitrie Cantemir” University, Tîrgu Mureș, President of the Senate

Abstract: The proposed study primarily analyses the provisions of article 139 paragraph 3 and the following of Law no. 8/1996 regarding copyright and related rights, provisions that regulate the temporary measures that can be disposed by the court of law in case of infringement of copyright, related rights or sui generis rights of data-bases manufacturers. In a systematic approach, the provisions of article 139 of Law no. 8/1996 are put in correlation with articles 978-979 from the Civil Procedure Code concerning „temporary measures in the field of intellectual property rights”.

Our analysis has revealed the existence of certain debatable aspects under a legal-reasoning approach or non-complying with legislative technique norms, aspects that, in our opinion, entail the intervention of the legislator. To this end, we appreciate that the future legislative proposals argued in the present study can represent normative solutions for the remediation of the underlined inconveniences.

Key words: intellectual property, intellectual creation rights, illicit deeds, temporary measures, procedure.

ВРЕМЕННЫЕ МЕРЫ В СЛУЧАЕ НАРУШЕНИЯ АВТОРСКИХ, СМЕЖНЫХ И ПРАВ ИЗГОТОВИТЕЛЕЙ БАЗ ДАННЫХ

Теодор БОДОАШКЭ, профессор, доктор права

Университет им. „Димитрия Кантемира”, Тыргу Муреш, Председатель Сената

Резюме: Предлагаемое исследование посвящено, в частности, анализу положений п. (3) и следующих ст. 139 Закона №. 8/1996 об авторском праве и смежных правах, посвященных «временным мерам», которые могут быть приняты судом в случае нарушения авторских прав, смежных прав или прав *sui generis* производителей баз данных. Если подойти систематически к анализу положений ст. 139 Закона №. 8/1996 можно заметить, что они поставлены в соответствии с положениями ст. 978-979 Гражданского процессуального кодекса которые регламентируют «временные меры в области прав интеллектуальной собственности».

С точки зрения юридической логики, анализ этих правовых положений выявил наличие многих спорных моментов, а также вывел несовместимости с нормами законодательной техники, что по нашему мнению, нуждается во вмешательстве законодательного органа. В связи с этим, мы считаем, что предложения по совершенствованию законодательства, содержащихся в данном исследовании, могут представлять собой решение для устранения указанных недостатков.

Ключевые слова: интеллектуальная собственность; права на интеллектуальную собственность, незаконные действия, временные меры, процедура.

1. Preliminarii¹

În sistemul de drept român, „creația intelectuală” este protejată juridic, indiferent de natura ei². Astfel, fac obiectul protecției juridice, spre exemplu, următoarele categorii: operele, creațiile conexe acestora și bazele de date³; invențiile⁴; desenele sau modelele⁵; mărcile și indicațiile geografice⁶.

¹ În același sens, a se vedea: T. Bodoașcă *Contribuții la studiul reglementărilor legale referitoare la definirea noțiunii drepturilor de autor și la durata protecției juridice a acestora*, în „Dreptul” nr. 6/2009, p. 76 și urm.; T. Bodoașcă, *Unele considerații asupra drepturilor rezultate din creația intelectuală în reglementarea Codului civil (Legea nr. 287/2009)*, în „Dreptul” nr. 6/2012, p. 25 și urm.; T. Bodoașcă, L. – I. Tarnu, *Dreptul proprietății intelectuale*, Ed. a III-a, revăzută și adăugită, Ed. Universul Juridic, București, 2015, p. 11 și urm.

² Potrivit art. 30 alin. (1) din Constituție, „libertatea de exprimare a gândurilor, a opiniilor sau a credințelor și libertatea creațiilor de orice fel, prin viu grai, prin scris, prin imagini, prin sunete sau prin alte mijloace de comunicare în public, sunt inviolabile” (s.n. – T.B.).

³ A se vedea art. 1 și urm. din Legea nr. 8/1996 privind dreptul de autor și drepturile conexe (publicată în M. Of. nr. 60 din 26 martie 1996, fiind ulterior modificată și completată).

⁴ A se vedea art. 1 și urm. din Legea nr. 64/1991 privind brevetul de invenție (publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 212 din 21 octombrie 1991 și, apoi, republicată în M. Of. nr. 541 din 8 august 2007 și nr. 613 din 19 august 2014, fiind ulterior modificată și completată).

⁵ A se vedea art. 1 și urm. din Legea nr. 129/1992 privind protecția desenelor și modelelor (publicată în M. Of. nr. 1 din 8 ianuarie 1993 și, apoi, republicată în M. Of. nr. 876 din 20 decembrie 2007, fiind ulterior modificată și completată).

⁶ A se vedea art. 1 și urm. din Legea nr. 84/1998 privind mărcile și indicațiile geografice (publicată în M. Of. nr. 161 din 23 aprilie 1998 și, apoi, republicată în M. Of. nr. 337 din 8 mai 2014, fiind ulterior modificată și completată).

„Operele”⁷ sunt creații intelectuale ale autorilor în domeniul literar, artistic sau științific⁸, iar „invențiile”⁹ în orice domeniu al tehnologiei¹⁰. În schimb, „desenele sau modelele”¹¹ sunt creații intelectuale cu rol estetic, de înfrumusețare, pentru aspectul exterior nou al produselor¹². În sfârșit, „mărcile”¹³ și „indicațiile geografice” sunt diverse semne¹⁴, respectiv denumiri geografice¹⁵ la care recurg, pe calea unui proces intelectual de imaginație și selecție, titularii certificatelor de înregistrare, persoane fizice sau juridice, pentru a deosebi produsele sau serviciile lor de cele ale altor persoane.

Pe de altă parte, creațiile intelectuale, indiferent de domeniul și forma de exprimare, determină nașterea unor drepturi morale și patrimoniale reglementate, de regulă, prin norme juridice speciale, derogatorii de la dreptul comun. Astfel, realizarea unei *opere* conferă autorului sau altor persoane, potrivit Legii nr. 8/1996, următoarele *drepturi morale* (art. 10): de a decide dacă, în ce mod și când va fi adusă opera la cunoștință publică [lit. a)]; de a pretinde recunoașterea calității de autor a operei [lit. b)]; de a decide sub ce nume este adusă opera la cunoștință publică [lit. c)]; de a pretinde respectarea integrității operei și de a se opune oricărei modificări, precum și oricărei atingeri aduse operei [lit. d)]; dreptul de a retracta opera [lit. e)]. De asemenea, aceste persoane beneficiază de *dreptul patrimonial* de utilizare a operei (art. 12 și urm.) și de dreptul de suită (art. 21-23). În sfârșit, Legea nr. 8/1996 reglementează unele drepturi morale și patrimoniale conexe drepturilor de autor, precum și drepturile patrimoniale *sui-generis* ale fabricanților bazelor de date (art. 92 și urm.). Realizarea unei *invenții* conferă persoanei sau persoanelor fizice care au creat-o ori altor persoane fizice sau juridice, în temeiul Legii nr. 64/1991, dreptul la eliberarea brevetului de invenție și posibilitatea de a beneficia de un *drept moral* de a decide divulgarea invenției (art. 38), precum și de un *drept patrimonial* exclusiv de exploatare a invenției pe întreaga durată de valabilitate a brevetului (art. 31 și urm.). De asemenea, realizatorul invenției, indiferent că este sau nu titularul brevetului de invenție, are *dreptul moral* de a i se menționa numele, prenumele și calitatea în cuprinsul brevetului (art. 34). Înregistrarea unui *desen sau model* conferă titularului certificatului de înregistrare, potrivit Legii nr. 129/1992, *dreptul moral* de a fi menționat pe produsele sale litera „D” majusculă, înscrisă într-un cerc, însoțită de numele acestuia sau de numărul certificatului de înregistrare (art. 37) și *dreptul patrimonial* exclusiv de utilizare a desenului sau modelului înregistrat (art. 30 și urm.). Înregistrarea *mărcii sau indicații geografice* conferă titularului certificatului de înregistrare, în temeiul Legii nr. 84/1998, un *drept patrimonial* exclusiv de utilizare a mărcii sau indicației geografice pe întreaga durată de valabilitate a certificatului (art. 36 și urm., respectiv art. 75 și urm.).

În context, semnalăm că legislația specială din domeniu nu consacră norme și pentru *dreptul de proprietate intelectuală*. Această situație nu poate fi interpretată în sensul că, în cazul

⁷ Pentru o definiție a operei, a se vedea T. Bodoaşcă, *Conceptul de operă (de creație intelectuală) și condițiile de fond pentru protecția ei juridică*, în „Dreptul” nr. 5/2016, p. 97 și urm.

⁸ A se vedea art. 7 și urm. din Legea nr. 8/1996.

⁹ Pentru o definiție a invenției, a se vedea T. Bodoaşcă, A. Drăghici, *Opinii privind noțiunea invenției și condițiile de fond pentru brevetabilitatea acesteia*, în „Dreptul” nr. 6/2015, p. 90 și urm.

¹⁰ A se vedea art. 1 lit. b), art. 7 și urm. din Legea nr. 64/1991.

¹¹ Pentru o definiție a desenelor și modelelor, a se vedea T. Bodoaşcă, *Discuții privind noțiunea, natura și condițiile de fond pentru protecția juridică a desenelor și modelelor în cuprinsul legislației române în materie*, în „Dreptul” nr. 3/2015, p. 90 și urm.

¹² A se vedea art. 2 lit. d) și urm. din Legea nr. 129/1992.

¹³ Pentru o definiție a mărcii, a se vedea T. Bodoaşcă, L. - I. Tarnu, *Contribuții la studiul reglementărilor legale privind noțiunea, condițiile de fond și motivele de refuz sau de nulitate a înregistrării mărcii*, în „Dreptul” nr. 1/2016, p. 114 și urm.

¹⁴ A se vedea art. 2 din Legea nr. 84/1998.

¹⁵ A se vedea art. 3 lit. g) din Legea nr. 84/1998.

creației intelectuale, este exclusă nașterea și protecția juridică a „dreptului de proprietate”. În realitate, indiferent de domeniul în care este realizată și de modalitatea în care este exprimată, „creația intelectuală”¹⁶ dă naștere, pentru realizatorii ei sau pentru alte persoane, și la „dreptul de proprietate”. Cu toate acestea, în lipsa unor norme speciale derogatorii, „dreptul de proprietate” asupra creației intelectuale este supus dispozițiilor de drept comun, stipulate de art. 555 și urm. C. civ. De asemenea, dreptul de proprietate, presupunând și prerogativa posesiei, poate avea ca obiect doar suportul material în care este exteriorizată creația intelectuală.

În sfârșit, facem precizarea că, între dreptul la recunoașterea „calității de realizator” al creației intelectuale și „dreptul de proprietate” asupra acesteia, nu poate fi pus semnul identității juridice. Astfel, potrivit legislației speciale din domeniu, dreptul de proprietate, alături de alte drepturi patrimoniale și morale, este consecința realizării creației intelectuale. De asemenea, paternitatea asupra creației intelectuale aparține exclusiv persoanei sau persoanelor fizice care au realizat-o. În schimb, drepturile rezultate din creația intelectuală, inclusiv cel de proprietate, pot aparține și altor persoane fizice sau chiar juridice. Spre exemplu, potrivit art. 6 alin. (2) din Legea nr. 8/1996, dreptul de autor asupra operei colective aparține persoanei fizice sau juridice din inițiativa, sub responsabilitatea și sub numele căreia a fost creată. Evident, „persoana juridică”, nefiind înzestrată cu capacitate creativă proprie, nu poate avea calitatea de realizatoare a operei. Mai mult, dreptul la recunoașterea calității de realizator al creației intelectuale este un drept moral, iar cel de proprietate unul patrimonial.

Față de cele prezentate, considerăm că expresia *drepturi de creație intelectuală* este mai indicată pentru a fi folosită în textele legale care privesc ocrotirea juridică de ansamblu a acestui *produs* al intelectului uman. Pledăm pentru această expresie, mai ales, datorită caracterului ei evident cuprinzător. Fiind de maximă generalitate, folosirea expresiei *drepturi de creație intelectuală* este de natură să excludă riscul omiterii de la protecția juridică a vreuneia dintre categoriile de creații intelectuale posibile sau a vreunei categorii de drepturi născute din realizarea lor (morale sau patrimoniale și, în acest ultim caz, reale sau de creanță).

2. Aspecte generale privind măsurile provizorii în materia drepturilor de autor, conexe acestora și *sui-generis* ale fabricanților bazelor de date

Art. 139 din Legea nr. 8/1996, fiind plasat în contextul dispozițiilor consacrate „măsurilor de protecție, procedurilor și sancțiunilor” (art. 138⁵-143¹), în alin. (3) – (8), instituie unele „măsurile provizorii” ce pot fi dispuse de instanța de judecată în cazul în care dreptul de autor face obiectul unei fapte ilicite. În context, facem precizarea că legislația din domeniu reglementează (asemănător) măsuri provizorii și în cazul încălcării drepturilor rezultate din așa-zisa „creație tehnică”¹⁷.

De asemenea, art. 978-979 C. proc. civ., reluând unele dispozițiile ale art. 139 din Legea nr. 8/1996, reglementează „măsurile provizorii în materia drepturilor de proprietate intelectuală”.

¹⁶ În context, exprimăm opinia că, din punctul de vedere al normelor de drept civil, „creațiile intelectuale” sunt „lucruri corporale”. Spre exemplu, o pictură sau un roman sunt, în fond, „lucruri corporale”, întrucât au o existență fizică, perceptibilă direct cu ajutorul simțurilor umane. Evident, întocmai ca în cazul oricărui altor lucruri, și asupra creațiilor intelectuale pot fi exercitate diverse drepturi patrimoniale, inclusiv cel de proprietate. În acest caz, „creația intelectuală” (lucrul corporal) și „dreptul patrimonial” alcătuiesc categoria juridică a „bunului”, conform art. 535 C. proc. civ. (pentru unele detalii privind înțelesul termenului „bunuri”, a se vedea T. Bodoască, N. Saharov, *Considerații critice în legătură cu reglementarea bunurilor în Codul civil*, în *Dreptul*, nr. 1/2014, p. 57 și urm.).

¹⁷ În acest sens, a se vedea evocăm art. 61 din Legea nr. 64/1991, art. 53 din Legea nr. 129/1992 și art. 91 din Legea nr. 84/1998. Mai mult, Capitolul V (art. 9-11) din O.U.G. nr. 100/2005 privind asigurarea respectării drepturilor de proprietate industrială (publicată în M. Of. nr. 643 din 20 iulie 2005) este consacrat unor „măsurile provizorii și de asigurare”.

Astfel, art. 978 C. proc. civ. prevede că „dispozițiile prezentului capitol reglementează măsurile provizorii necesare pentru apărarea drepturilor de proprietate intelectuală, indiferent de conținutul lor, patrimonial sau nepatrimonial, și indiferent de izvorul acestora¹⁸ [alin. (1)]. Măsurile provizorii necesare pentru protecția altor drepturi nepatrimoniale sunt prevăzute la art. 255 din Codul civil” [alin. (2)].

În sfârșit, art. 255 C. civ., situat în contextul reglementărilor destinate „apărării drepturilor nepatrimoniale” (art. 252-257), este instituit sub denumirea marginală „măsurile provizorii”. Având în vedere dispozițiile art. 978 alin. (2) C. proc. civ., desprindem concluzia că „măsurile provizorii” prevăzute de art. 255 C. civ. nu sunt incidente și în privința drepturilor morale de autor și ale artiștilor interpreți sau executanți¹⁹, ci doar în cazul altor drepturi nepatrimoniale, motiv pentru care nu vom face referire la dispozițiile acestuia în cuprinsul studiului de față.

În context, observăm că Titlul IV (art. 952-979) din Cartea a VI (Proceduri speciale) a Codului de procedură civilă are denumirea „măsurile asigurătorii și provizorii” (s.n. – T.B.), împrejurare care poate conduce la concluzia că, în concepția legiuitorului, „măsurile” reglementate în cadrul acestui Titlu au rol „asigurător”²⁰ și, în același timp, sunt „provizorii”²¹. Susține această concluzie folosirea, în conținutul acestei denumiri, a conjuncției „și” între termenul „asigurător” și „provizoriu”, precum și împrejurarea că, în cadrul măsurilor asigurătorii, este reglementată „desființarea” și „ridicarea” lor²², adică aspecte ce susțin caracterul lor temporar.

Contrar acestei accepțiuni, art. 139 alin. (3) teza I din Legea nr. 8/1996, denumirea Capitolului IV (art. 978-979 C. proc. civ.) din Titlul IV și denumirea marginală a art. 255 C. civ. se referă exclusiv la „măsurile provizorii”. Practic, este evocat doar „caracterul temporar”, fiind omisă „natura asigurătorie” a măsurilor respective. Față de această situație considerăm că, *de lege ferenda*, ar trebui modificată această denumire, în sensul de a se referi la „măsurile asigurătorii și provizorii...”²³.

De asemenea, prin raportare la argumentele juridice prezentate în debutul studiului, referirea din denumirea Capitolului IV (art. 978-979) și a art. 979 alin. (1) C. proc. civ. la „dreptul de proprietate intelectuală” este greșită, întrucât restrânge drastic și nejustificat protecția juridică a drepturilor rezultate din creația intelectuală, la un singur drept patrimonial (cel de „proprietate”), fiind excluse, *per a contrario*, celelalte drepturi patrimoniale (reale sau de creanță) sau morale generate de aceasta.

În opinia noastră, referirea art. 978 alin. (1) C. proc. civ. la „dreptul de proprietate intelectuală” este inspirată după Directiva nr. 2004/48/CE a Parlamentului European și a Consiliului²⁴,

¹⁸ Art. 978-979 C. proc. civ. alcătuiesc Capitolul IV (măsurile provizorii în materia drepturilor de proprietate intelectuală) a Titlului IV (art. 952-979 - măsurile asigurătorii și provizorii) din Cartea a VI-a (art. 915-1064 - proceduri speciale).

¹⁹ Facem precizarea că Legea nr. 8/1996 nu reglementează drepturi morale în cazul „producătorilor de înregistrări sonore” (art. 103-106), „producătorilor de înregistrări audiovizuale (art. 106¹-106⁴)” și „fabricanților bazelor de date” (art. 122¹-122⁴).

²⁰ În doctrină, datorită rolului lor asigurător, aceste măsuri au fost denumite de „asigurarea acțiunii civile” (în acest sens, a se vedea I. Leș, *Noul Cod de procedură civilă. Comentariu pe articole*, Ed. C. H. Beck, București, 2013, p. 1222).

²¹ În vorbirea curentă din limba română modernă, termenul „provizoriu” are înțelesul de „ceva destinat să dureze un timp limitat” sau „ceva temporar” ori, altfel spus, „ceva care nu este definitiv” [în acest sens, a se vedea *Dicționarul explicativ al limbii române (Dex)*, Ed. a II-a, apărut sub egida Academiei Române – Institutul de Lingvistică „Iorgu Iordan”, Ed. Univers Enciclopedic, București, 1998, p. 10, respectiv p. 864].

²² A se vedea, spre exemplu, art. 956-957, art. 971 coroborat cu art. 971 alin. (1) și art. 973 alin. (4) C. proc. civ.

²³ Cu toate acestea, pentru evitarea confuziilor și interpretărilor diverse, în continuare, în cuprinsul studiului, vom utiliza expresia „măsurile provizorii”.

²⁴ Această Directivă a fost publicată în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene nr. L157/45 din 30 aprilie 2004.

care are denumirea „privind respectarea drepturilor de proprietate intelectuală”. Facem precizarea că, în temeiul art. 1 teza a II-a din această Directivă, „...expresia *drepturi de proprietate intelectuală* include drepturile de proprietate industrială” (s.n. – T.B.). Față de această semnificație, desprindem concluzia că dispozițiile Directivei nr. 2004/48/CE și ale art. 978-979 C. proc. civ. sunt incidente, atât în cazul drepturilor rezultate din creațiile intelectuale în domeniul literar, artistic sau științific (opere, creații conexe acestora și bazele de date), cât și al drepturilor derivate din creația tehnică (invenții, desene sau modele, mărci și indicații geografice).

3. Condițiile generale în care pot fi dispuse măsurile provizorii în materia protecției creației intelectuale din domeniul literar, artistic sau științific. Potrivit art. 139 alin. (3) teza I din Legea nr. 8/1996, „dacă titularul dreptului de autor sau una din persoanele prevăzute la alin. (1) face dovada credibilă că dreptul de autor face obiectul unei acțiuni ilicite, actuale sau iminente și că aceste acțiuni riscă să cauzeze un prejudiciu greu de reparat, poate să ceară instanței judecătorești luarea unor măsuri provizorii”. Cu diferențe de exprimare nesemnificative, acest text este preluat de art. 979 alin. (1) C. pr. civ.²⁵.

În opinia noastră, cele două texte sunt susceptibile de unele observații particulare.

În primul rând, instituirea aceleiași reglementări, atât de art. 139 alin. (3) din Legea nr. 8/1996, cât și de art. 979 alin. (1) C. proc. civ. constituie un „paralelism”, contrar dispozițiilor art. 16 alin. (1) din Legea nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative²⁶. Având în vedere inutilitatea evidentă a „dublei reglementări” și fiindcă, în fond, în discuție este o chestiune care, în mod tradițional, face obiect de reglementare pentru legi procedurale, sugerăm legiuitorului ca, *de lege ferenda*, să abroge dispozițiile art. 139 alin. (3) din Legea nr. 8/1996 și să le înlocuiască cu o normă de trimitere la prevederile art. 979 alin. (1) C. pr. civ.²⁷.

În al treilea rând, nejustificat, art. 139 alin. (3) teza I din Legea nr. 8/1996 se referă doar la „titularul dreptului de autor”, fiind omiși titularii drepturilor conexe și ai drepturilor *sui generis*. Sub acest aspect, dispozițiile alin. (3) sunt într-o evidentă discrepanță cu cele ale alin. (1) din cuprinsul art. 139 din Legea nr. 8/1996. Astfel, acestea din urmă, referindu-se generic la „titularii drepturilor recunoscute și protejate prin prezenta lege”, îi are în vedere, deopotrivă, pe titularii drepturilor de autor sau conexe acestora și pe fabricanții bazelor de date.

În al patrulea rând, observăm că „titularul dreptului de autor” este evocat atât *expressis verbis*, cât și implicit, prin referire textului la „persoanele prevăzute la alin. (1)”. Evident, pentru a fi cuprinzător și a face economie de text, ar fi fost suficient dacă art. 139 alin. (3) teza I din Legea nr. 8/1996 s-ar fi referit doar la „persoanele prevăzute la alin. (1)”.

În al cincilea rând, cele două texte au în vedere doar caracterul „credibil” al dovezii, adică „verosimilitatea” acestora. Facem precizarea că, potrivit art. 255 alin. (1) C. proc. civ., „probele trebuie să fie admisibile potrivit legii și să ducă la soluționarea procesului”. Practic, dovada, pentru a fi admisibilă, trebuie să fie „legală” și „utilă” (concludentă). Sub acest aspect, în

²⁵ Lectura acestor texte relevă două deosebiri de exprimare: (1) În timp ce art. 139 alin. (3) din Legea nr. 8/1996 se referă la „titularul dreptului de autor”, art. 979 alin. (1) C. proc. civ. are în vedere „titularul dreptului de proprietate intelectuală”; (2) De asemenea, în vreme ce art. 139 alin. (3) evocă implicit consimțământul titularului pentru ca alte persoane să utilizeze drepturi prevăzute de această Lege, art. 979 alin. (1) C. proc. civ. o face explicit.

²⁶ Legea nr. 24/2000 a fost publicată în M. Of. nr. 139 din 31 martie 2000 și, apoi, republicată în M. Of. nr. 260 din 21 aprilie 2010, fiind ulterior modificată și completată.

²⁷ Pentru identitate de rațiune, aceeași soluție normativă se impune și în cazul art. 61 din Legea nr. 64/1991, art. 53 din Legea nr. 129/1992 și art. 91 din Legea nr. 84/1998.

doctrină, se discută și despre „pertinența” și „verosimilitatea” probei²⁸. Practic, atât art. 139 alin. (3) din Legea nr. 8/1996, cât și art. 979 alin. (1) C. proc. civ. au legalizat, în materia protecției creației literare, artistice și științifice, „verosimilitatea” probei.

În al șaselea rând, de o manieră evident nejuridică, textul analizat se referă doar la „acțiuni ilicite”, fiind omisie „inacțiunile ilicite”. Într-adevăr, „fapta”, inclusiv cea ilicită, constă într-o acțiune sau inacțiune. În materia analizată, poate constitui o „inacțiune ilicită”, spre exemplu, nepublicarea de către organismul de gestiune colectivă pe pagina proprie de internet a „sumelor repartizate pe categorii de titulari”, conform art. 134¹ alin. (2) din Legea nr. 8/1996. Evident, sub acest aspect se impune modificarea textelor în cauză, în sensul de a se referi generic la „fapta ilicită”.

În al șaptelea rând, fapta trebuie să fie „actuală” sau „iminentă”, adică „săvârșită în prezent” sau „gata de a fi săvârșită”²⁹. *Per a contrario*, măsurile provizorii prevăzute de cele două texte sunt inadmisibile în cazul faptelor care au fost săvârșite anterior.

În al optulea rând, luarea măsurilor provizorii este restricționată de cauzarea unui „prejudiciu greu de reparat”. În lipsa unei precizări legale, dificultatea reparării prejudiciului poate fi determinată de diverse împrejurări obiective sau subiective, cum ar fi, spre exemplu, întinderea pagubei, lipsa mijloacelor materiale ale autorului faptului ilicit ori sustragerea acestuia de la obligația de a o repara.

În al nouălea rând, observăm că măsurile provizorii prevăzute de art. 139 alin. (3) din Legea nr. 8/1996 și art. 979 C. proc. civ. pot fi luate exclusiv de către „instanța de judecată”, fiind excluse, *per a contrario*, „organismele competente”. Sub acest aspect, inexplicabil, cele două texte derogă de la dispozițiile alin. (1) al art. 139 din Legea nr. 8/1996, care se referă alternativ la „instanțele de judecată” și „organismele competente”.

Pe de altă parte, în condițiile art. 139 alin. (6) din Legea nr. 8/1996, „măsurile provizorii pot să includă descrierea detaliată, cu sau fără prelevare de eșantioane, sau sechestrarea reală a mărfurilor în litigiu și, în cazurile corespunzătoare, a materialelor și instrumentelor utilizate pentru a produce și/sau a distribui aceste mărfuri, precum și documentele la care se referă (teza I). Aceste măsuri vor fi avute în vedere și în aplicarea dispozițiilor art. 169-171 din Codul de procedură penală” (teza a II-a).

Teza I a art. 139 alin. (6) din Legea nr. 8/1996 instituie două „măsuri subsecvente” măsurilor provizorii, adică „descrierea detaliată” și „sechestrarea reală”.

Evident, aceste măsuri sunt facultative și instituite alternativ. De asemenea, măsurile în cauză pot avea ca obiect „mărfurile în litigiu”, „materialele” și „instrumentele” (utilizate pentru producerea și/sau distribuirea mărfurilor).

Contrar celor prevăzute de art. 139 alin. (6) teza I din Legea nr. 8/1996, din punct de vedere logic, „măsurile provizorii” nu pot include „descrierea mărfurilor, materialelor și instrumentelor”. Evident, descrierea acestora ar trebui realizată în cuprinsul hotărârii instanței de judecată, prin care sunt dispuse măsurile provizorii în cauză.

În opinia noastră, „descrierea detaliată” este o „modalitate de fixare” a mărfurilor, materialelor și instrumentelor care, din punct de vedere procesual, sunt considerate „mijloace materiale de probă”. Susține această concluzie, mai ales, trimiterea tezei a II-a la dispozițiile art. 169-171 C. pr. pen. Facem precizarea că articolele respective sunt instituite sub denumirea „ridicarea de obiecte și înscrisuri” ce constituie mijloace de probă. În context, apreciem că

²⁸ Pentru detalii în acest sens, a se vedea I. Leș, *Tratat de Drept procesual civil*, vol. I, *Principii și instituții generale. Judecata în fața primei instanțe*, Ed. Universul Juridic, București, 2014, p. 748 și urm.

²⁹ A se vedea *Dex*, p. 476.

trimiterea la art. 169-171 C. pr. pen. sugerează că „acțiunea ilicită”, la care se face trimitere implicită prin evocarea alin. (3), poate fi și o „faptă penală”.

„Sechestrarea reală” este, în realitate, „sechestrul” reglementat de art. 249 alin. (2) și urm. C. pr. pen., adică o măsură de indisponibilizare a mărfurilor, materialelor și instrumentelor utilizate pentru producerea și/sau distribuirea mărfurilor respective.

În lipsa unei semnificații stabilite de legiuitor, apelativul „real”, atașat termenului „sechestrare”, are, cel mai probabil, semnificația de „indisponibilizare efectivă”³⁰ a bunurilor respective, în condițiile art. 252 C. pr. pen.

Pe de altă parte, pentru adoptarea măsurilor provizorii, în temeiul art. 139 alin. (8) din Legea nr. 8/1996, „sub rezerva asigurării protecției informațiilor confidențiale, instanțele de judecată vor pretinde reclamantului să furnizeze orice element de probă, accesibil în mod rezonabil, pentru a dovedi cu suficientă certitudine că s-a adus atingere dreptului său ori că o astfel de atingere este iminentă” (teza I).

În principal, textul reprodus are rolul de a reafirma, însă într-o formulare cu elemente neconsacrate juridic, principiul *actori incubit onus probandi*, prevăzut în dreptul comun de art. 249 C. proc. civ.

Cu titlu de exemplificare, art. 139 alin. (8) teza a II-a din Legea nr. 8/1996 prevede că „se consideră ca reprezentând element de probă suficient numărul de copii ale unei opere sau ale unui alt obiect protejat, la aprecierea instanței de judecată”. În acest caz, potrivit art. 139 alin. (8) teza a III-a din Legea nr. 8/1996, „instanțele judecătorești pot să ceară reclamantului o cauțiune suficientă pentru a asigura compensarea oricărui prejudiciu care ar putea fi suferit de părât”.

În opinia noastră, obligarea reclamantului la depunerea unei cauțiuni, în situația în care i se pretinde să furnizeze orice element de probă, este o măsură cel puțin bizară. Eventual, obligarea la depunerea cauțiunii ar putea fi dispusă în cazul în care reclamantul, în condițiile art. 139 din Legea nr. 8/1996, solicită luarea unor măsuri provizorii [alin. (3)] sau ridicarea de obiecte și înscrisuri care constituie dovezi ale încălcării drepturilor reglementate de Legea nr. 8/1996 [alin. (7)]. De fapt, potrivit art. 979 alin. (5) C. proc. civ., „dacă măsurile luate sunt de natură să producă un prejudiciu părții adverse, instanța îl poate obliga pe reclamant să dea o cauțiune în cunatumul fixat de aceasta, sub sancțiunea încetării de drept a măsurii dispuse. Evident, această normă este incidentă numai în cazul măsurilor provizorii prevăzute de art. 979 alin. (2) lit. a) și b) C. pr. civ., respectiv art. 139 alin. (3) lit. a) și b) din Legea nr. 8/1996, nefiind, însă aplicabilă în cazul măsurilor stipulate la lit. c) și d) din cuprinsul art. 139 alin. (3) din aceeași Lege.

Se poate aprecia că topografia normei prevăzute de art. 139 alin. (8) teza a III-a din Legea nr. 8/1996 este greșită, motiv pentru care sugerăm legiuitorului ca, *de lege ferenda*, să o plaseze într-un aliniat distinct, imediat după alin. (3) din cuprinsul art. 139. În cadrul acestui nou aliniat ar trebui să se facă precizarea că „reclamantul poate fi obligat la depunerea unei cauțiuni în cazul în care instanța de judecată a dispus luarea unei măsuri provizorii ori ridicarea de obiecte sau înscrisuri”, precum și sancțiunea „încetării de drept a măsurii în situația în care cauțiunea nu este depusă în cuantumul și termenul stabilit de instanța de judecată”.

În condițiile art. 979 alin. (8) teza I C. proc. civ., instanța de judecată poate dispune „eliberarea cauțiunii” la cererea reclamantului, prin hotărâre dată cu citarea părților, cu condiția ca părâtul să nu solicite „daune-interese”. Observăm că, în timp ce, potrivit art. 979 alin. (5) C. proc. civ., „obligarea la depunerea cauțiunii” este fundamentată pe un eventual „prejudiciu” produs părții adverse în cazul luării măsurilor provizorii, „eliberarea cauțiunii” este condiționată, în temeiul

³⁰ În cadrul acestui limbaj, termenul „real” poate avea și semnificația de ceva „efectiv” (în acest sens, a se vedea *Dex*, p. 897).

alin. (8) teza I, de faptul că partea adversă nu solicită „daune-interese”. Într-o logică juridică elementară, „eliberarea cauțiunii” ar trebui fundamentată pe situația opusă, adică pe dispariția pericolului producerii prejudiciului sau pe acoperirea lui de către cel care l-a produs.

Sub aspectul conținutului, „daunele-interese” reprezintă „echivalentul în bani a prejudiciului”. Finalmente, *per a contrario*, dacă pârâtul solicită „acoperirea prejudiciului în natură”, la cererea reclamantului, instanța de judecată poate dispune eliberarea cauțiunii. Soluția pare firească, întrucât cauțiunea, fiind o sumă de bani, nu poate fi utilizată decât în situația în care prejudiciul este acoperit prin echivalent bănesc, adică prin acordarea de daune-interese.

Potrivit art. 979 alin. (8) teza a III-a C. proc. civ., „în situația în care pârâtul se opune la eliberarea cauțiunii, instanța va fixa un termen în vederea introducerii acțiunii în fond, care nu poate fi mai lung de 30 de zile de la data pronunțării hotărârii, sub sancțiunea încetării de drept a măsurii de indisponibilizare a sumei depuse cu titlu de cauțiune”. Se poate observa caracterul inechitabil al normei reproduse. Astfel, deși fixarea unui termen mai mare de 30 de zile este imputabilă instanței de judecată, consecințele încetării de drept a măsurii de indisponibilizare a sumei depuse cu titlu de cauțiune se răsfrâng asupra reclamantului.

Art. 979 alin. (7) teza I C. proc. civ. instituie obligația reclamantului de a repara, la cererea pârâtului, prejudiciul cauzat prin măsurile provizorii dispuse de instanța de judecată, dacă acțiunea în fond este respinsă ca fiind neîntemeiată. În opinia noastră, și această normă este inechitabilă. Într-adevăr, chiar dacă măsurile provizorii sunt solicitate de reclamant, numai instanța de judecată este abilitată de lege să dispună instituirea lor și numai după ce a stabilit că cererea este întemeiată.

Continuând în aceeași logică, teza a II-a din cuprinsul aceluiași aliniat al art. 979 C. proc. civ. dispune că, „dacă reclamantul nu a fost în culpă ori a avut o culpă ușoară, instanța, în raport cu circumstanțele concrete, poate fie să refuze obligarea sa la despăgubirile cerute de partea adversă, fie să dispună reducerea acestora”.

Pentru a stabili înțelesul „culpei ușoare”, evocată de art. 979 alin. (7) teza a II-a C. proc. civ., urmează să avem în vedere dispozițiile art. 16 alin. (3) C. civ., care reglementează „culpa”, în modalitatea „neglijenței” și „imprudenței” (teza I), precum și „culpa gravă” (teza a II-a)³¹. Potrivit ultimului text, „culpa este gravă atunci când autorul a acționat cu o neglijență sau imprudență pe care nici persoana cea mai lipsită de dibăcie nu ar fi manifestat-o față de propriile interese”. *Per a contrario*, culpa nu este gravă când neglijența sau imprudența cu care a acționat făptuitorul sunt „comune”, adică acesta, „fie a prevăzut rezultatul faptei sale, dar nu l-a acceptat, socotind fără temei că nu se va produce, fie nu a prevăzut rezultatul faptei sale, deși trebuia să îl prevadă” [art. 16 alin. (3) teza I C. civ.]³², așa cum, de obicei, acționează persoanele lipsite de dibăcie.

4. Analiza măsurilor provizorii

A. Precizări prealabile

Art. 139 alin. (3) teza a II-a din Legea nr. 8/1996 prevede că „instanța judecătorească poate dispune în mod special: interzicerea încălcării sau încetarea ei provizorie [lit. a)]; luarea măsurilor necesare pentru a asigura conservarea probelor [lit. b)]; luarea măsurilor necesare pentru a asigura

³¹ „Culpa gravă” este evocată doar de art. 674 alin. (1) pct. (3) C. proc. civ.

³² Aproximativ la fel definește modalitățile culpei și art. 16 alin. (4) lit. a) și b) C. pen. De fapt, singura deosebire există în cazul „culpei fără prevedere” sau „imprudenței”. Astfel, în materie penală, potrivit art. 16 alin. (4) lit. b) C. pen., fapta este săvârșită din culpă „când făptuitorul nu prevede rezultatul faptei, deși trebuia și putea să îl prevadă” (s.n. – T.B.). Pentru motive ce țin de identitatea de rațiune și unitatea normării, considerăm că, *de lege ferenda*, dispozițiile art. 16 alin. (3) teza I C. civ. și ale art. 16 alin. (4) lit. b) C. pen. ar trebui puse de acord.

repararea pagubei [lit. c) teza I]; ridicarea sau predarea către autoritățile competente a mărfurilor cu privire la care există suspiciuni privind încălcarea unui drept prevăzut de prezenta lege, pentru a împiedica introducerea acestora în circuitul comercial [lit. d)].

În schimb, în temeiul art. 979 alin. (2) C. proc. civ., „instanța judecătorească poate dispune în special: interzicerea încălcării ori încetarea ei provizorie [lit. a)]; luarea măsurilor necesare pentru a asigura conservarea probelor” [lit. b)]. Observăm că aceste măsuri sunt prevăzute *ad litteram* și de art. 139 alin. (3) teza a II-a din Legea nr. 8/1996, împrejurare care contravine dispozițiilor art. 16 alin. (1) din Legea nr. 24/2000, constituind un „paralelism”. Pentru eliminarea acestei situații, se impune abrogarea dispozițiilor lit. a) și b) ale art. 139 alin. (3) teza a II-a din Legea nr. 8/1996.

Posibilitatea conferită instanței de judecată de a dispune în special” susține concluzia că art. 139 alin. (3) teza a II-a din Legea nr. 8/1996 și art. 979 alin. (2) C. proc. civ. cuprind o enumerare exemplificativă. Practic, instanța de judecată are libertatea, în raport cu împrejurările concrete ale cauzei, să dispună și alte măsuri provizorii.

B. Interzicerii încălcării sau încetarea ei provizorie. În opinia noastră, această măsură este într-o vădită contradicție cu dispozițiile tezei I din cuprinsul alin. (3) al art. 139 și chiar cu principiul legalității. Într-adevăr, este inexplicabil cum o „încălcare ilicită” a unui drept recunoscut de lege poate fi „interzisă doar provizoriu”. Pentru aceste motive, sugerăm legiuitorului ca, *de lege ferenda*, dispozițiile art. 139 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 8/1996 și cele ale art. 979 alin. (2) lit. a) C. proc. civ. să fie modificate, în sensul eliminării caracterului provizoriu al încetării încălcării ilicite. Evident, în această ipoteză, măsura, pierzându-și caracterul provizoriu, ar trebui scoasă din contextul normativ al „măsurilor provizorii” și mutată în contextul altor măsuri procesuale.

Pe de altă parte, prin derogare de la dispozițiile art. 139 alin. (3) din Legea nr. 8/1996 și ale art. 979 alin. (1) C. proc. civ., în temeiul art. 979 alin. (3) C. proc. civ., „în cazul prejudiciilor aduse prin mijloacele presei scrise sau audiovizuale, instanța de judecată nu poate să dispună încetarea cu titlu provizoriu a acțiunii prejudiciabile decât dacă prejudiciile cauzate reclamantului sunt grave, dacă acțiunea nu este în mod evident justificată, potrivit art. 75 din Codul civil³³, și dacă măsura luată de instanță nu pare ca fiind disproporționată în raport cu prejudiciile cauzate (teza I). În acest caz, dispozițiile art. 253 alin. (2) din Codul civil rămân aplicabile” (teza a II-a).

În opinia noastră, acest text implică unele observații particulare.

În *primul rând*, referirea la „prejudicii” fără distincție în legătură cu natura acestora, susține concluzia că textul este incident, atât în cazul prejudiciilor morale, cât și a celor patrimoniale, conform principiului *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*.

În *al doilea rând*, prejudiciile trebuie să fie „aduse” prin „mijloacele presei scrise sau audiovizuale”. Evident, *per a contrario*, textul nu este incident în situațiile în care prejudiciile sunt provocate prin alte mijloace, cum ar fi, spre exemplu, prin corespondență privată. Această cerință susține concluzia că excepția în cauză este incidentă doar în situațiile în care încălcarea este săvârșită prin mijloacele de natură să o facă publică.

³³ Art. 75 C. civ., fiind plasat în contextul reglementărilor consacrate „respectului vieții private și al demnității umane” (art. 70-74), sub denumirea marginală „limite”, dispune: „nu constituie o încălcare a drepturilor prevăzute în această secțiune atingerile care sunt permise de lege sau de convențiile și pactele internaționale privitoare la drepturile omului la care România este parte” [alin. (1)]; „Exercitarea drepturilor și libertăților constituționale cu bună-credință și cu respectarea pactelor și convențiilor internaționale la care România este parte nu constituie o încălcare a drepturilor prevăzute în prezenta secțiune” [alin. (2)].