



AVIZ

referitor la propunerea legislativă pentru modificarea și completarea Ordonanței Guvernului nr.51/1997 privind operațiunile de leasing și societățile de leasing

Analizând propunerea legislativă pentru modificarea și completarea Ordonanței Guvernului nr.51/1997 privind operațiunile de leasing și societățile de leasing, transmisă de Secretarul General al Senatului cu adresa nr.95 din 19.02.2004,

CONSILIUL LEGISLATIV

În temeiul art.2 alin.1 lit.a din Legea nr.73/1993 și art.48(2) din Regulamentul de organizare și funcționare a Consiliului Legislativ,

Avizează favorabil propunerea legislativă, cu următoarele observații și propuneri:

1. Prezenta propunere legislativă are ca obiect de reglementare modificarea și completarea Ordonanței Guvernului nr.51/1997 privind operațiunile de leasing și societățile de leasing, republicată, cu modificările ulterioare, urmărindu-se prin mecanismul propus utilizarea legală a software-ului în condiții financiare avantajoase atât pentru producători cât și pentru utilizatori.

Prin raportare la conținutul dispozitiv, propunerea legislativă face parte din categoria legilor ordinare.

2. Precizăm că, la nivelul actual al legislației, este permisă închirierea programelor pentru calculator. Astfel, conform art.63 alin.(1) din Legea nr.8/1996 privind dreptul de autor și drepturile conexe, cu modificările ulterioare, printr-un contract de închiriere a unei opere, autorul se angajează să permită folosința pe timp determinat, cel puțin a unui exemplar al operei sale, în original sau în copie, în special, programele pentru calculator ori operele fixate în înregistrări sonore ori audiovizuale.

3. Din punct de vedere al armonizării cu reglementările comunitare sunt de arătat următoarele:

Acquis-ul comunitar nu conține norme juridice distincte care să prevadă modalitatea de perfectare a contractului de leasing, întrucât clauzele acestuia, precum și reglementările societăților de leasing au fost deja stabilite în legislația statelor membre, în practica pieței și prezintă în linii mari aceleași caracteristici, motiv pentru care nu s-a impus necesitatea armonizării clauzelor acestuia la nivelul dreptului comunitar.

In acest context, **modificarea Ordonanței 51/1997 propusă de inițiator nu contravine dreptului comunitar.**

Nici sub aspectul protecției programelor de calculator, proiectul nu contravine legislației comunitare, deși aici **există reglementări distincte**, impuse de rolul din ce în ce mai important al calculatoarelor în dezvoltarea industrială și economică a Pieței interne. Acestea au avut drept scop armonizarea normelor minime de protecție care să înlăture efectul negativ al diferențelor de reglementări prezente, în anii 1980, în legislațiile statelor membre.

După mai multe studii și analize teoretice impuse de practica pieței, cu luări de poziții și argumente formulate de specialiști, la nivelul Uniunii Europene s-a adoptat **Directiva nr. 91/250/CE a Consiliului** (modificată prin Directiva 93/98/CE) privind protecția juridică a programelor pentru calculator, cărora li s-a asigurat, prin asimilare, aceleași drepturi de autor ca în cazul **operelor literare și artistice** (cu anumite restricții privind liberele utilizări decurgând din natura lor specială).

Pe aceeași argumentație s-a bazat și Acordul TRIPS (Acordul de la Marrakesh privind Aspecte de Comerț în Proprietatea Intelectuală) la Tratatul OMC din anul 1993 ratificat de România prin **Legea nr.133/1994** și prin care programele software beneficiază de același regim juridic de protecție inclus în sfera drepturilor de proprietate intelectuală.

Considerând - în acord cu principiile dreptului de autor aplicabile în legislațiile statelor membre și așa cum sunt reglementate de convențiile internaționale în domeniu (în principal Convenția de la Berna pentru protecția operelor literare și artistice, din anul 1886, ultima aderare a României fiind prin Legea nr.77/1998, la forma revizuită de la Paris din anul 1971) - că autorul programului este **titularul tuturor drepturilor exclusive de exploatare a creației sale, Legea nr.8/1996 privind dreptul de autor și drepturile conexe, a**

preluat în întregime dispozițiile din directiva comunitară, și din Acordul TRIPS.

Astfel prin transpunerea dispozițiilor art.3 și 4 din Directivă, în cuprinsul art.73 din cadrul Cap.IX - Programe pentru calculator - din Legea mai sus menționată, se prevede **“Autorul unui program pentru calculator beneficiază în mod corespunzător de drepturile prevăzute de prezenta lege ... îndeosebi de dreptul exclusiv de a realiza și de a autoriza: ... c) difuzarea originalului sau a copiilor unui program pentru calculator sub orice formă inclusiv prin închiriere”**. Dispozițiile acestui articol trebuie coroborate cu celelalte dispoziții ale legii, inclusiv cu dispozițiile ce vizează teoria epuizării prevăzută în **art.15 pct. 3 (prevăzută și în directivă la art.4 lit.c)** conform căreia redifuzarea copiilor unei opere legal difuzate, nu mai necesită autorizarea titularului dreptului de autor „decât pentru închirierea și importul acestora”.

Ideea protecției autorului unei creații literar artistice-inclusiv programe pentru calculator a fost subliniată o dată în plus și prin dispozițiile Capitolului II - Drepturi și excepții - din Directiva **2001/29/CE a Parlamentului European privind armonizarea anumitor drepturi de autor și de drepturi conexe în societatea informațională.**

Având în vedere trimiterea expresă la legea internă făcută de inițiator la punctul 1, prin care se specifică necesitatea dobândirii autorizării/consimțământului autorului pentru încheierea unui contract de leasing, apreciem că, fiind elaborat în respectul Legii nr.8/1996 care este armonizată cu dreptul comunitar, proiectul prezentat nu contravine acquis-ului comunitar în domeniu.

4. La partea dispozitivă a articolului unic, ținând seama de evoluția legislativă a Ordonanței Guvernului nr.51/1997, este necesară reformularea părții finale a acestuia, în consens cu cerințele stilului normativ, astfel:

“... Partea I, nr.9 din 12 ianuarie 2000, cu modificările ulterioare, se modifică și se completează, după cum urmează.”.

5. La pct.1 al articolului unic, care completează art.1 cu alin.(3), precizăm că soluția preconizată, și anume ca dreptul de utilizare a programelor de calculator, **ca drept patrimonial de autor**, să poată face obiectul contractelor de leasing, ar putea veni în coliziune cu prevederile art.1 alin.(2) din aceeași ordonanță, republicată, care prevede că **“drepturile de autor nu pot face obiectul contractelor de leasing.**

Pe cale de consecință, având în vedere faptul că prevederea de la alin.(3) reprezintă o **derogare** de la dispozițiile alin.(2) al art.1 din același act normativ, propunem reformularea părții de debut a alin.(3), astfel:

”(3). Prin derogare de la prevederile alin.(2), dreptul de utilizare a ...”.

Privitor la același text, care se referă la programe de calculator, menționăm că, în conformitate cu art.72 alin.(1) din Legea nr.8/1996, cu modificările ulterioare, protecția programelor de calculator include orice expresie a unui program, programele de aplicație și sistemele de operare, exprimate în orice sistem de limbaj, fie cod-sursă sau cod-obiect, materialul de concepție pregătit și manualele. Prin urmare, recomandăm inserarea expresiei ”conform art.72 alin.(1) din Legea nr.8/1996 privind dreptul de autor și drepturile conexe, cu modificările ulterioare”, postpusă sintagmei ”programelor pentru calculator”.

În același timp, pentru conformitate cu art.13 și art.73 din Legea nr.8/1996, potrivit cărora autorul are dreptul de a autoriza anumite operațiuni în legătură cu utilizarea și exploatarea operei sale, recomandăm înlocuirea expresiei “a permis”, prin “**a autorizat**”.

6. Este de arătat că, prin raportare la Legea nr.8/1996, dispozițiile prevăzute în Capitolul IX - Programele pentru calculator -, coroborat cu articolele ce vizează contractul de cesiune a drepturilor de autor din aceeași lege, că reglementarea nu aduce nimic nou, reprezentând de fapt o simplă transpunere a unei aplicații practice permisă deja de dispozițiile legale.

Astfel, în cadrul legii elaborate cu respectarea principiului libertății contractuale, autorul unui program de calculator **poate autoriza** : „difuzarea originalului sau a copiilor unui program pentru calculator **sub orice formă**, inclusiv prin închiriere”.

Deci legea permite cesiunea dreptului de utilizare a acestor programe în toate formele contractuale, atât timp cât există consimțământul (dreptul de a autoriza) al autorului, aici putând fiind inclus și contractul de leasing. Deși există o dispoziție expresă la art.75 alin.b): “În lipsa unei convenții contrare, printr-un contract de utilizare a unui program de calculator se prezumă că ... b) utilizatorul nu poate transmite unei alte persoane dreptul de utilizare a programului pentru calculator”, această prezumție poate fi înlăturată printr-o clauza contractuală expresă, prevăzută în cadrul contractului perfectat de finanțator cu titularul de drepturi asupra programului ce se intenționează a fi cesionat în regim de leasing.

Principiul libertății contractuale este dezvoltat și în art.41 din lege, care prevede: “Contractul de cesiune a drepturilor patrimoniale trebuie să prevadă drepturile patrimoniale transmise, **modalitățile de exploatare, durata** și întinderea cesiunii, precum și remunerația titularului dreptului de autor.” Faptul că legea instituie necesitatea unei clauze privind **durata de cesiune**, ridică probleme asupra formulării pct.2 al articolului unic din propunerea legislativă, care definește conceptul de drept **definitiv** de utilizare a programului de calculator. Potrivit art.39 alin.(2) și (3) din Legea nr.8/1996, cesiunea drepturilor patrimoniale de autor poate fi **limitată** pentru anumite drepturi, pentru un anumit teritoriu și pentru o anumită perioadă, aceste drepturi putând face obiectul unei cesiuni **exclusive sau neexclusive**.

În acest context, sugerăm revederea normei.

Observația este valabilă și pentru situațiile similare din proiect.

7. La pct.4 al articolului unic, care conține varianta modificată a lit.c) a art.9, propunem reformularea părții finale a acesteia, astfel:

“... fără a-și mai putea exercita acest drept **în perioada derulării contractului de leasing**”.

8. La pct.5 al articolului unic, care conține varianta modificată a art.17, propunem determinarea expresă a naturii juridice a contractului în cauză, astfel:

“... care face obiectul contractului **de leasing** unui alt finanțator ...”.

De asemenea, fiind vorba de un contract comercial, noțiunea prevăzută în rândul 2 “transferă” nu este proprie, ci trebuie înlocuită cu “cesionează”.

PREȘEDINTE

Dragoș ILIESCU



București

Nr. 319/26.02.2004.