

FIDUCIA, Instituție progresistă

Florin Șandor
Director Direcția Juridică



introducere

Un instrument necunoscut, îndelung aşteptat de unii dintre noi, salutat cu scepticism de către alţii, conceptul de ”fiducie”, inspirat de noţiunea din dreptul francez „la fiducie” şi de instituţia anglo-americană “trust”, a fost în sfârşit introdus şi în legislaţia română.

Chiar dacă legislaţia românească nu reglementa acesta instituţie, fiducia/trust-ul are o largă aplicabilitate, atât în sistemele de drept anglo-saxone - Marea Britanie, SUA, Canada (*trust*) cât şi în cele continentale - Franţa, Luxemburg (*institută fiducie*), Germania, Elveţia sau Austria (sub denumirea de *Treuhand*).

Instituţia a fost receptată totodată şi de foarte multe sisteme de drept din Africa, America de Sud sau Asia (Japonia, China, Singapore, Hong Kong etc.)

Fiducia presupune transferul temporar al unor drepturi sau a dreptului de proprietate asupra unor bunuri, prezente sau viitoare, de la o persoana fizică sau juridică (numită constitutor) către o altă persoană (numită fiduciar), pentru ca bunurile sau drepturile astfel transferate să fie administrate în interesul unui beneficiar, urmând ca, la încetarea fiduciei, să fie transmise de către fiduciar beneficiarului.

istoric

Instituția fiduciei actuale își are originea în dreptul englez, care a instituit trust-ul și care a separat masa patrimonială fiduciară de patrimoniul personal al fiduciarului, ca o aplicație a teoriei sciziunii proprietății.

- **Trustul în dreptul Anglo – Saxon**

Legile fiduciare au fost dezvoltate în Evul Mediu în timpul cruciadelor, sub jurisdicția regelui Angliei.

“Trustul” în dreptul anglo-saxon a fost aplicat la început în țările unde se aplică sistemul juridic de common law: Anglia, Statele Unite ale Americii (excepție Luisiana), Australia, Canada (excepție provincia Quebec), Singapore, Pakistan, India, Ghana, Camerun, Irlanda, Noua Zeelandă, Africa de Sud, Hong Kong.

Spre deosebire de fiducie, trust-ul poate fi încheiat în condiții mai puțin riguroase, fiind necesară doar exprimarea fără echivoc a voinței constituitorului.

Este reglementat printr-o serie de legi speciale care au prevederi referitoare la trust, ca de exemplu: Charities Act 2006, Pensions Act 1995 , Financial Services and Markets Act 2000

istoric

- **Fiducia în Codului Civil Francez**

Legislația franceză are ca fundament prevederile legale care se referă la definiția trustului conform Articolului 2 din Convenția de la Haga din 1 iulie 1985 și are ca obiectiv crearea unui instrument având la bază principalele caracteristici ale trustului american concurent.

„La fiducia” A fost aprobată pe 19.02.2007 și a creat o nouă secțiune în Codul Civil Francez, Titlul XIV - „Despre fiducia”.

Poate lua naștere doar prin contract, iar contractul trebuie să conțină clauzele minime prevăzute de lege și să fie înregistrat la „Registre National des Fiducies” (un registru național creat în acest scop) și la „service des impôts” (serviciul francez de impozitare), în caz contrar fiducia este nulă.

Chiar și înainte de adoptare, legislația franceză a permis deja în mod indirect existența unor mecanisme similare trustului denumite fiducii nenominalizate.

istoric

Principalele diferențe dintre Trust și Fiducie:

- în dreptul anglo-saxon titlul de proprietate este divizat între mai multe persoane, respectiv unii dețin titlul legal, iar alții dețin titlul echitabil, în dreptul continental se recunoaște doar titlul legal.
- în dreptul anglo-saxon, trustul poate fi constituit mortis-causa, pe când în dreptul continental este un act doar inter-vivos.
- în dreptul anglo-saxon trustul se poate face și printr-o declarație unilaterală de voință a constitutorului, în dreptul continental fiind obligatorie forma scrisă, de obicei prin act autentic ad validitatem.

Legea română

- Pornindu-se de la avantajele prezentate de instituția trustului sau fiduciei pentru organizarea patrimoniului, și România a introdus instituția fiduciei în Noul Cod civil, Cartea III, Titlul IV, art. 773-791, în vigoare de la 1 octombrie 2011.
- În noua reglementare s-a urmărit, în principal, evitarea utilizării fiduciei în scopuri ilicite, cu referire specială la spălarea banilor și la evaziunea fiscală, drept pentru care modelul urmat a fost cel al legii franceze.
- În conformitate cu art. 773 din Codul Civil *„Fiducia este operațiunea juridică prin care unul sau mai mulți constitutori transferă drepturi reale, drepturi de creanță, garanții ori alte drepturi patrimoniale sau un ansamblu de asemenea drepturi, prezente ori viitoare, către unul sau mai mulți fiduciar care le exercită cu un scop determinat, în folosul unuia sau mai multor beneficiari. Aceste drepturi alcătuiesc o masă patrimonială autonomă, distinctă de celelalte drepturi și obligații din patrimoniile fiduciarilor.”*
Prin această definiție s-a preluat, într-o formă adaptată, conținutul art. 2011 din Codul Civil francez.

Legea română, principalele caracteristici

- a) **Existența a trei raporturi contractuale distincte, dar care formează un tot unitar: transferul de drepturi, mandatul și administrarea unui patrimoniu de afectățune;**
- b) **Contractul de fiducie este lovit de nulitate absolută dacă prin el se realizează o liberalitate indirectă în folosul beneficiarului (art. 775);**
- c) **Fiducia este stabilită prin lege sau prin contract în formă autentică ca și condiție „ad validitatem” (art. 774);**
- d) **Pentru a fi valabil, scopul contractului de fiducie trebuie să fie determinat astfel că menționarea acestuia e obligatorie;**
- e) **Transferul drepturilor nu poate depăși 33 ani (art. 779 lit. b);**

Legea română, principalele caracteristici

- f) Drepturile care se transferă alcătuiesc o masă patrimonială autonomă distinctă de celelalte drepturi și obligații din patrimoniul fiduciarului (art. 773);
- g) Constitutor poate fi orice persoană fizică sau juridică care are capacitatea de a încheia acte de dispoziție (art. 776, alin.1)
- h) Fiduciar pot fi doar: instituțiile de credit, societățile de investiții, societățile de asigurare și de reasigurare, avocații sau notarii publici (art. 776, alin. 2);
- i) Beneficiarul fiduciei poate fi constitutorul, fiduciarul sau o terță persoană (art. 777)
- j) Obiect al contractului de fiducie îl poate constitui orice bun mobil sau imobil, corporal sau incorporal, prezent sau viitor (art. 773);

Legea română, principalele caracteristici

- k) Înregistrarea contractului de fiducie în termen de o lună la organul fiscal (art. 780);
- l) Opozabilitatea fiduciei (art. 781):
- k) Precizarea calității fiduciarului (art. 782)
- l) Obligația fiduciarului de a da socoteala (art. 783);
- m) Conținutul contractului de fiducie (art. 779);
- k) Înlocuirea fiduciarului (art. 788);
- l) Efectele încetării contractului de fiducie (art. 791);

Domenii de aplicare

- În ceea ce privește instituțiile de credit, la o primă vedere se pare că introducerea fiduciei în legislația română aduce multe avantaje, datorită faptului că sfera activităților și serviciilor bancare se extinde, dar și câteva dezavantaje, deoarece fiducia ar putea fi folosită de către debitor pentru a ascunde masa patrimonială astfel încât creditorii să nu poată urmări bunurile acestuia.
- Operațiunile sindicalizate.
- Fiind o instituție nouă, nu există încă practică privitoare la activitățile care ar putea intra sub incidența fiduciei, motiv pentru care vom arăta în continuare modul cum se utilizează fiducia și care sunt principalele activități desfășurate în special în Franța, Italia, Germania.

Domenii de aplicare

În primul rând, în funcție de scopul fiduciei se cunosc diferite forme:

- Fiducia-gestiune sau administrare;
- Fiducia- liberalitate;
- Fiducia-credit
- Fiducia-garanție

Evoluția rapidă a piețelor financiare și clientela din ce în ce mai orientată spre calitate au determinat cele mai mari grupuri financiare să își diversifice și să completeze propria ofertă, apelând fie la departamente interne fie la societăți controlate sau conexe, care sunt în măsură să ofere servicii specializate în domeniul fiduciei.

Tipuri de servicii fiduciare

- **Acțiuni, părți sociale, titluri**
- **Evitarea succesiunii**
- **Protecția persoanelor în vârstă și a persoanelor cu dizabilități**
- **Asigurarea minorilor și a tinerilor adulți**
- **Acțiuni de caritate**
- **Înființarea de noi societăți**
- **Majorări de capital și emisiune de obligațiuni**
- **Administrarea PAD (planuri cu acționariat difuz)**
- **Gestiune fiduciară personalizată**

Fiscalitate și înregistrări contabile

Legislația fiscală privitoare la fiducie se găsește în Legea 571/2003 privind Codul fiscal: art. 7; art.12; art. 25¹; art. 42¹; art. 115; art. 283¹; art. 296²⁷; art. 296²⁹

1. Aspecte privind FIDUCIARUL:

- ține evidența contabilă separată pentru masa patrimonială administrată;
- are obligația să transmită constitutorului, trimestrial, pe bază de decont, veniturile și cheltuielile în cazul în care constitutorul este și beneficiarul;
- are obligația să determine prin expertiză tehnică veniturile din fiducie ale beneficiarului, în cazul în care beneficiarul fiduciei este diferit de constitutor;
- remunerația proprie a fiduciarului se include în veniturile acestuia și se impozitează ca atare
- valoarea contabilă a masei patrimoniale administrate este egală cu valoarea fiscală preluată de la constitutor;
- sunt aplicabile reglementările privind amortizarea fiscală – art. 24 Cod Fiscal
- pierderile fiscale înregistrate de constitutor nu se deduc la fiduciar, sunt pierderi definitive.
- pierderile fiscale stabilite pentru perioada de fiducie nu pot fi deduse de beneficiar, dacă beneficiarul este diferit de constitutor

Fiscalitate și înregistrări contabile

Aspecte privind CONSTITUITORUL și BENEFICIARUL

- transferul masei patrimoniale de la constitutor – persoană fizică la fiduciar nu constituie operațiune impozabilă privind impozitul pe venit, dacă constitutorul este și beneficiarul;
- transferul masei patrimoniale de la constitutor – persoană juridică la fiduciar nu constituie operațiune impozabilă privind impozitul pe profit dacă constitutorul este și beneficiarul;
- dacă beneficiarul este fiduciarul sau o terță persoană, cheltuielile ocazionate de transferul masei patrimoniale de la constitutor la fiduciar sunt considerate cheltuieli nedeductibile
- dacă beneficiarul fiduciei este o terță persoană (persoană fizică) veniturile obținute din fiducie sunt încadrate la “Venituri din alte surse” – Titlul III – Cod Fiscal;
- Dacă beneficiarul o persoană nerezidentă, alta decât constitutorul, veniturile obținute din fiducie sunt venituri impozabile în România;
- Dacă beneficiarul este constitutorul persoană nerezidentă veniturile sunt neimpozabile
- Pierderile fiscale înregistrate la constitutor înainte de contractul de fiducie nu se deduc la fiduciar, constituie pierderi definitive
- Pierderile fiscale înregistrate în timpul fiduciei reprezintă pierderi definitive și nu se deduc la beneficiar

Concluzii

Considerăm că, deși în practică se pot întâlni și multe dezavantaje, introducerea fiduciei în legislația românească este un real câștig pentru bănci deoarece perioada actuală este dificilă iar extinderea serviciilor poate fi atractivă atât pentru atragerea de capital străin cât și pentru fluidizarea capitalului autohton.

Salut introducerea acestei noi instituții în dreptul românesc care, din punctul meu de vedere, va produce un progres economico-social. Există legi noi care au rezultat ca urmare a progresului economico - social și există progres economico-social ca urmare a introducerii unor legi noi. Consider că instituția fiduciei face parte din această ultimă categorie.

VĂ MULȚUMESC!