

ARTICOLE

CÂTEVA CONSIDERAȚII CU PRIVIRE LA DEFINIREA FIDUCIEI ÎN CODUL CIVIL ROMÂN

Sergiu GOLUB*

Abstract. *Some considerations on fiducie's definition in the Romanian civil code. The New Romanian Civil Code was the first piece of legislation that provided a definition of the fiducie. Although it was possible to encounter said concept before 2011, no definition was offered by the law, prior to the New Civil Code.*

This work is merely a starting point in the analysis of the device called "fiducie". My study shall contain brief comments on fiducie's legal definition. In a series of future articles, I intend to critically analyze fiducie's legal definition, and the definitions highlighted by other authors.

For now, I shall take only a modest step: I will engage in a survey of the Romanian fiducie's definition; also, I will force myself to approach the fiducie in a systemic manner.

Keywords: *fiducie, contract, fiduciary rights, fiduciary obligations, fiduciary fund, Romania, civil code*

Rezumat. *Codul civil român, intrat în vigoare la 1 octombrie 2011, a fost primul act legislativ care a definit fiducia. Chiar dacă, sporadic și accidental, această noțiune a fost utilizată de către legiuitorul român și înainte de 2011, nicio definiție legală nu a putut fi identificată anterior codului civil.*

Prezentul articol constituie punctul de pornire în analiza acestei figuri juridice, conținând scurte considerații legate de definirea legală a fiduciei, autorul intenționând, printr-o serie de articole viitoare, să analizeze critic definiția legală și definițiile doctrinare consacrate acestei operațiuni. O scurtă incursiune istorică, vizând "evoluția" modestă (atât ca întindere în timp cât și calitativ) a definiției fiduciei "românești" cât și o tentativă de abordare "sistemică" constituie un prim pas modest în demersul pe care ni l-am propus.

Cuvinte cheie: *fiducie, operațiune juridică, contract, drepturi fiduciare, obligații fiduciare, fond fiduciar, România, cod civil*

*„Omnis definitio in jure civili periculosa est,
parum est enim, ut non subverti possit.”*

Lucius Iavolenus Priscus

Chiar dacă legiuitorul noului cod civil a încercat să adopte o abordare unitară în ceea ce privește definirea conceptelor juridice, fiind conștient de veridicitatea afirmației din *moto*-ul acestui capitol, totuși, acest lucru nu i-a reușit chiar de fiecare dată¹. În cazul fiduciei, o instituție nouă în peisajul nostru juridic, aceasta (definirea) se impunea.

1. Definiția legală

Legiuitorul nu a ezitat să o definească în cadrul art. 773 C.civ.:

”Art. 773: Noțiune

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 (s.n. S.G.) 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”.

Însă, legiuitorul român a ezitat atunci când a definit-o. Această definiție a suferit modificări chiar înainte de intrarea în vigoare a noului Cod civil², definiția inițială având următorul conținut:

”Art. 778 Noțiune

Fiducia este operația 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 administrează** (s.n. S.G.) cu un scop determinat, în folosul unuia sau al mai multor beneficiari. Aceste drepturi alcătuiesc o masă patrimonială autonomă, distinctă de celelalte drepturi și obligații din patrimoniile fiduciarilor.”

Proiectul anterior³, cel din 2004, nu conținea vreo reglementare expresă cu privire la fiducie.

În cadrul celorlalte acte normative au mai apărut, anterior definiției legale, mențiuni sporadice cu privire la fiducie sau anumite operațiuni fiduciare. Aceste referiri apăreau, mai ales, în contextul unor reglementări internaționale, adoptate și de către România⁴, dar și în acte normative de uz intern, în special în perioada de preluare a *aquis*-ului comunitar și după aderare⁵. Numitorul comun al tuturor acestor referiri la fiducie, indiferent de ipostază – „fonduri fiduciare”, „obligații fiduciare”, „activități fiduciare”, „drepturi cu caracter fiduciar”, „servicii fiduciare”, „poziție de trust”, „relație fiduciară sau similară”, „responsabilitate fiduciară”, „societate fiduciară” etc. – este lipsa unei definiții legale. Doar în legea de organizare și exercitare a profesiei de avocat apare o enumerare a posibilelor activități fiduciare. „Primirea în **depozit** (s.n. – S.G.), **în numele și pe seama clientului** (s.n. – S.G.), de fonduri financiare și bunuri, rezultate din valorificarea sau executarea de titluri executorii, după încheierea procedurii succesoriale sau a lichidării...”⁶. Din chiar descrierea operațiunii rezultă că este o combinație dintre două figuri contractuale – depozit și mandat cu reprezentare. „Plasarea și valorificarea acestora, în numele și pe seama clientului”⁷ – subscripția (cumpărare) și vânzarea printr-un mandat cu reprezentare. „Activități de administrare a fondurilor sau a valorilor în care acestea au fost plasate”⁸ – mandat (de administrare) a fondurilor și a valorilor. Analizând activitățile descrise de legiuitor ca fiind activități fiduciare, ne putem lesne da seamă că acestea nu sunt prea „fiduciare” (în sensul fiduciei reglementate în codul civil), ci sunt operațiuni juridice cunoscute, realizate prin mandat⁹.

Prin urmare, chiar dacă la nivel terminologic, sistemul nostru juridic a cunoscut referiri la fiducie și înainte de intrarea în vigoare a noului cod civil, acele operațiuni nu aveau o legătură prea strânsă cu fiducian actuală.

Pe de altă parte, au existat operațiuni care imitau sau erau similare cu mecanismul fiduciar. Câteva dintre acestea vor fi analizate în cadrul unor articole viitoare.

2. Definiții doctrinare

În linii mari, doctrina a preluat, cu mici observații sau nuanțări definiția legală.

Puțini sunt cei care și-au îndreptat atenția spre definiția legală și mai puțini fiind cei care au analizat-o.

În urma unei analize extinse, fiind formulate nu mai puțin de șase observații critice, un autor¹⁰ sintetizează și propune propria definiție a fiduciei: „Definim astfel fiducia ca fiind convenția prin care o parte numită constituitor sau fiduciant transmite bunuri și drepturi reale, drepturi de creanță, garanții ori alte drepturi patrimoniale sau un ansamblu de asemenea drepturi, prezente și viitoare, permise de lege, către altă parte numită fiduciar, care le administrează în scopul determinat de părți cu respectarea interdicțiilor legale, în beneficiul uneia dintre părți ori a unui terț, o perioadă de timp, în schimbul unei remunerații sau cu titlu gratuit”¹¹.

„Fiducia, poate fi definită, în esență, ca fiind „operațiunea prin care o persoană, constituantul, transferă bunuri către altă persoană, fiduciarul, cu un scop determinat, în profitul unei a treia persoane, beneficiarul”¹².

„Comparând toate definițiile menționate se poate deduce că, indiferent de jurisdicția la care ne raportăm, în general, fiducia sau trust-ul este un ansamblu de raporturi juridice structurate într-o operațiune unitară, prin care un constituitor transferă (în principiu ireversibil) drepturi patrimoniale către un fiduciar, care va administra aceste drepturi exclusiv în folosul unui beneficiar. În plus, drepturile supuse fiduciei formează o masă patrimonială distinctă și intangibilă de către terți, în raport cu restul patrimoniului fiduciarului”¹³.

„Fiducia un contract special, fundamentat pe ideea transferului (dublu) unui drept sau bun, în care fiduciarul are o misiune specială: să administreze dreptul sau bunul cu un scop determinat, în folosul unui sau mai multor beneficiari”¹⁴.

Chiar dacă mai sunt alte peste douăzeci de surse care vizează, într-un fel sau în altul fiducia, nu am identificat vreo definiție care să se deosebească radical de definiția legală sau de definițiile prezentate mai sus. Acest lucru este, întrucâtva firesc, deoarece fiducia este o instituție nouă, „nerodată”, fără un trecut tumultuos, fără o întrebuințare practică extinsă și fără nici măcar o singură soluție jurisprudențială care să o vizeze în prezent, dar, sperăm cu un viitor promițător. De altfel, aproximativ în toate sursele bibliografice autohtone am identificat speranțele autorilor legate de viitorul fiduciei. Unii erau mai optimiști, alții mai ... realiști. Când aceste speranțe vor începe să se adevărească¹⁵, s-ar putea să apară elemente noi care să poată influența definirea acestei noțiuni.

Însă, la ora actuală aceste elemente fiind lipsă, nu ne rămâne decât să ne mulțumim cu analiza definiției legale prezente. Acest lucru urmând să constituie obiectul unui viitor articol, dedicat analizei definiției legale a fiduciei.

- * Lect.univ.dr. Sergiu Golub, Facultatea de Drept a UBB Cluj-Napoca; sgolub@law.ubbcluj.ro.
- ¹ Legiuitorul a încercat să adopte un stil unitar în ceea ce privește definirea unor noțiuni juridice. Un număr mare de articole din codul civil poartă denumirea marginală de „Noțiune” (70 de articole poartă această denumire, a se vedea cu titlu exemplificativ art. 34, 321, 405, 451, 773, 1315, 1777, 2333 etc., etc.) sau „Noțiunea” (art. 232, 2280), dar și „Noțiune și categorii” (art. 984), „Noțiune și feluri” (art. 1587, 1609), „Noțiunea de rezervă succesorală” (art. 1086), „Noțiunea de cotitate disponibilă” (art. 1089), „Noțiunea de pază” (art. 1377), „Noțiunea. Condiții” (art. 1634), „Noțiunea și condiții” (art. 1758), „Noțiune și domeniu” (art. 1730), „Noțiunea și formă” (art. 1747), „Noțiune. Capacitate” (art. 2158). Un singur text, art. 858 C.civ. poartă denumirea marginală „Definiția dreptului de proprietate publică” (probabil, legiuitorul nu s-a putut abține să nu aibă măcar o singură definiție, cu tot pericolul sesizat încă de romani).
- ² Textul inițial a fost modificat prin Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil, publicată în M. Of., nr. 409 din 10 iunie 2011. Codul civil a intrat în vigoare în data de 1 octombrie 2011, prin urmare, textul art. 778 nu s-a aplicat niciodată. A se vedea și Marian Nicolae, *Codex Iuris Civile*, tom 1, *Noul Cod civil, ediție critică*, Ed. Universul Juridic, București, 2012, pp. XC: „Principalele amendamente, de ordin **formal**, au privit, în special reformularea unor texte pentru acuratețe juridică, corectarea unor trimiteri eronate și uniformizarea terminologică”.
- ³ Sau produsul primei etape de elaborare a Proiectului Noului Cod Civil sau Codul civil I, a se vedea Marian Nicolae, *Codex Iuris Civile*, tom 1, *Noul Cod civil, ediție critică*, Ed. Universul Juridic, București, 2012, pp. L-LI
- ⁴ A se vedea, spre exemplu, Decretul nr. 123 din 12 aprilie 1974 privind aprobarea Statutului Organizației Mondiale a Turismului, publicat în Publicat în Buletinul Oficial cu numărul 66 din data de 22 aprilie 1974, pct. 7 din Anexa: Reguli de finanțare: „Pot fi stabilite **fonduri fiduciare** (s.n. – S.G.) pentru finanțarea activităților neprevăzute în bugetul organizației, în care sînt interesate anumite țări sau grupe de țări, aceste fonduri fiind finanțate prin contribuții voluntare. Organizația poate cere o remunerare pentru administrarea acestor fonduri.”. A se vedea și H.G. nr. 1667 din 14 decembrie 2005 privind aprobarea Proiectului de cooperare tehnică pentru Sistemul de Gestione a Datoriei și Analiză Financiară, încheiat între Ministerul Finanțelor Publice și Banca Națională a României, pe de o parte, și Conferința Națiunilor Unite pentru Comerț și Dezvoltare, pe de altă parte, semnat la Geneva la 12 iulie 2005 și la București la 29 iulie 2005, respectiv la 18 august 2005, publicată în M. Of. cu nr. 32 din data de 13 ianuarie 2006: „**G.FINANȚAREA ȘI ARANJAMENTELE CONTRACTUALE**. Aceste servicii vor fi furnizate în conformitate cu Regulile și procedurile UNCTAD pentru administrarea **fondurilor fiduciare** (s.n. – S.G.) de cooperare tehnică stipulate în Anexa 5 a acestui proiect cat și în concordanța cu Regulamentul de ordine interioară și alte reglementări ale Națiunilor Unite.” Pentru mai multe exemple de tratate internaționale bilaterale sau multilaterale a se vedea Florin-Marius Tacu, *Aspecte privind reglementarea fiduciei în noul Cod civil*, în volumul „*Perspectivile dreptului românesc în Europa Tratatului de la Lisabona*”, Editura Hamangiu, București, 2010, p. 179 și urm.: „Cu titlu de exemplu, menționăm:
- a) Acordul din 1993 de asociere între România, pe de o parte, Comunitățile Europene și statele membre ale acestora, pe de altă parte, care, „referitor la serviciile financiare descrise în anexa nr. XVIII”, prevede că „prezentul acord nu prejudiciază dreptul părților de a adopta măsurile necesare pentru desfășurarea politicilor monetare ale părților sau pentru rațiuni de prudență cu scopul de a asigura protecția investitorilor, depunătorilor, deținătorilor de titluri și a persoanelor cărora li se datorează **drepturi cu caracter fiduciar** (s.n.) sau de a asigura integritatea și stabilitatea sistemului financiar. Aceste măsuri nu vor discrimina pe motive de naționalitate companiile și cetățenii celeilalte părți în comparație cu propriile companii sau proprii cetățeni” (art. 46 pct. 2);

- b) Acordul din 1996 dintre Guvernul României și Guvernul Canadei pentru promovarea și protejarea reciprocă a investițiilor, care, în cuprinsul art. XI (Investiția în servicii financiare), prevede că „nimic din acest acord nu va fi interpretat ca împiedicând o parte contractantă de la adoptarea sau menținerea unor măsuri rezonabile din rațiuni prudentiale, cum ar fi: protejarea investitorilor, deponenților, participanților pe piața financiară, deținătorilor de polițe de asigurare, solicitanților în baza unei polițe sau persoanelor cărora le este datorată o **obligație fiduciară** (s.n.) de către o instituție financiară (...)”;
- c) Acordul din 12 martie 2008 încheiat între statele membre UE și statele partenere și Marele Ducat al Luxemburgului, având rolul de Autoritate de management și Autoritate de certificare, privind implementarea Programului operațional ESPON 2013, ratificat de România (M. Of. nr. 717 din 22 octombrie 2008), în secțiunea nr. 3 (Cofinanțarea națională și Fondul European de Dezvoltare Regională), prevede că „la începutul fiecărui an Autoritatea de management transmite solicitarea contribuției naționale către PO ESPON 2013. Până la sfârșitul lunii februarie sau, în situații excepționale, când acest lucru nu este posibil, cel târziu în termen de o lună de la aprobarea bugetelor naționale, statele membre și statele partenere își transferă contribuțiile naționale la Program pentru anul în curs pe baza planului financiar agreeat. Plățile se creditează în contul separat în moneda euro (euro) (Cont fiduciar), administrat separat ca **fonduri fiduciare** (s.n.) de către Autoritatea de Certificare”;
- d) art. 56 alin. (2) din Acordul din 15 octombrie 2007 de stabilizare și de asociere între Comunitățile Europene și statele membre ale acestora, pe de o parte, și Republica Muntenegru, pe de altă parte, ratificat de România (M. Of. nr. 889 bis din 29 decembrie 2008), prevede că, „în ceea ce privește serviciile financiare, fără a aduce atingere oricărei alte dispoziții a prezentului acord, părțile nu sunt împiedicate să adopte măsuri prudentiale, inclusiv pentru a proteja investitorii, depunătorii, asigurații sau persoanele cărora li se datorează **drepturi cu caracter fiduciar** (s.n.) de către un furnizor de servicii financiare sau pentru a asigura integritatea și stabilitatea sistemului financiar. Nu se recurge la astfel de măsuri ca mijloc de a eluda obligațiile care incumbă uneia dintre părți în temeiul prezentului acord”. Totodată, lit. B pct. 9 din Anexa nr. VI a acestui acord include în categoria „serviciilor bancare și a altor servicii financiare (cu excepția asigurărilor)” „gestionarea activelor, de exemplu, gestionarea activelor disponibile sau a portofoliului, toate formele de gestionare a plasamentelor colective, gestionarea fondurilor de pensii, **servicii de custodie, de depozitare și fiduciare**” (s.n.).”
- ⁵ A se vedea H.G. nr. 73 din 29 ianuarie 2010 privind mandatarea reprezentanților statului în Adunarea generală a acționarilor la Societatea Comercială „Fondul Proprietatea”- S.A. să aprobe forma finală a Contractului de administrare ce urmează a fi încheiat de societate cu Franklin Templeton Investment Management Limited (Londra), publicat în M. Of. cu nr. 81 din data de 5 februarie 2010, Anexa nr. 1: Contract de administrare încheiat între S.C. „Fondul Proprietatea” - S.A. și Franklin Templeton Investment Management Limited: „16.4 ... inclusiv acuzațiile de neglijență sau încălcare a **obligațiilor fiduciare** (s.n. – S.G.) ori altele, în situația ...; (v) încălcarea de către S.A.I. sau oricare dintre Delegații săi ori Societățile asociate (sau angajații lor) a oricărui **obligații fiduciare** (s.n. – S.G.) sau legi aplicabile.”. De asemenea, a se vedea și Hotărârea Congresului Avocaților nr. 10 din 31 iulie 2007 pentru modificarea și completarea Statutului profesiei de avocat, publicată în M. Of. cu nr. 511 din data de 31 iulie 2007: „Art. 226 lit. d) registrul de înregistrare a **activităților fiduciare** (s.n. – S.G.), în condițiile art. 3 alin. (1) lit. g) din Lege, al cărui model este prezentat în anexa nr. XIX la prezentul statut;” și respectiv Legea nr. 255 din 16 iunie 2004 privind modificarea și completarea Legii nr. 51/1995 pentru organizarea și exercitarea profesiei de avocat, publicată în M. Of. cu nr. 559 din data de 23 iunie 2004: „Art. 3 lit. g) **activități fiduciare** (s.n. – S.G.) constând în primirea în depozit, în numele și pe seama clientului, de fonduri financiare și bunuri, rezultate din valorificarea sau executarea de titluri executorii, după încheierea

- procedurii succesoriale sau a lichidării, precum și plasarea și valorificarea acestora, în numele și pe seama clientului, activități de administrare a fondurilor sau a valorilor în care acestea au fost plasate;”
- Pentru exemple referitoare la piața de capital, a se vedea Florin-Marius Tacu, op.cit., p. 180 și urm.: „a) prin Regulamentul nr. 4/2009 pentru modificarea și completarea Regulamentului Băncii Naționale a României nr. 11/2007 privind autorizarea instituțiilor de credit, persoane juridice române, și a sucursalelor din România ale instituțiilor de credit din state terțe, a fost introdusă Secțiunea 1¹ (Criterii de evaluare a acționarilor semnificativi), care cuprinde art. 18³ alin. (2) lit. c), conform căruia „În plus față de cele prevăzute la alin. (1), la evaluarea integrității acționarului semnificativ se va avea în vedere măsura în care lipsa corectitudinii în afacerile derulate în trecut poate submina integritatea și credibilitatea acestuia. În acest sens, Banca Națională a României trebuie să aibă în vedere situații cum ar fi: (...) acționarul a fost demis sau eliberat dintr-o poziție de trust, dintr-o relație fiduciară sau o situație similară ori i s-a cerut demisia sau retragerea dintr-o asemenea poziție” (s.n.). În acest sens este și modelul Chestionarului pentru participanții la capitalul social al instituției de credit (Anexa 2 din forma modificată a Regulamentului B.N.R. nr. 11/2007);
- b) prin Regulamentul B.N.R. nr. 5/2009 pentru modificarea și completarea Regulamentului Băncii Naționale a României nr. 6/2008 privind începerea activității și modificările în situația instituțiilor de credit, persoane juridice române, și a sucursalelor din România ale instituțiilor de credit din state terțe, a fost introdusă Lista informațiilor necesare pentru evaluarea unei achiziții propuse. Conform Părții I din această listă (Informații generale), pct. 2 (Alte informații referitoare la achizitor) lit. a) (în cazul persoanei fizice) alin. (10) lit. d) prevede obligativitatea comunicării demiterii „din funcție ori **dintr-o poziție de trust, relație fiduciară sau o situație similară** ori solicitarea de a demisiona dintr-o astfel de poziție sau de a renunța la o astfel de poziție” (s.n.). În același sens sunt și prevederi din cuprinsul Regulamentului C.N.V.M. nr. 2/2009 privind regulile de procedură și criteriile aplicabile evaluării prudențiale a achizițiilor și majorărilor participațiilor la o societate de servicii de investiții financiare;
- c) prin Regulamentul Comisiei Naționale de Valori Mobiliare nr. 2/2009 privind regulile de procedură și criteriile aplicabile evaluării prudențiale a achizițiilor și majorărilor participațiilor la o societate de servicii de investiții financiare se prevede că „la evaluarea integrității achizitorului potențial se ia în considerare corectitudinea în activitățile pe care le-a desfășurat în trecut. Lipsa corectitudinii poate submina integritatea și încrederea potențialului achizitor la momentul achiziției. Se acordă o atenție specială asupra: (...) **demiterii din funcție sau dintr-o poziție condiționată de încredere (trust), dintr-o relație fiduciară ori situații similare** (s.n.) sau solicitării de a demisiona dintr-o astfel de poziție” [pct. 7 lit. c) din Anexa nr. 1 la Regulament]. Totodată, este recunoscută calitatea de achizitor unui **trust preexistent**, dar, în același timp, se recunoaște și **posibilitatea ca, în urma achiziției, să rezulte un trust** (în acest sens, a se vedea lista de informații necesare cu privire la achizitor prevăzută de Partea I – Solicitarea de informații generale și documente pentru autorizarea S.S.I.F., pentru notificarea/aprobarea intenției de majorare a participației la capitalul social/drepturile de vot ale S.S.I.F., lit. A – Identitatea achizitorului potențial, pct. 3 – În cazul unui trust deja existent sau care va rezulta ca urmare a achiziției din Anexa nr. 2 la Regulament). Printre informațiile solicitate cu privire la achizitorul persoană fizică/juridică se numără și cele privind „**demiterea din funcție sau dintr-o poziție condiționată de încredere (trust), dintr-o relație fiduciară ori situație similară** (s.n.) sau solicitarea de a demisiona dintr-o astfel de poziție” [în acest sens, a se vedea lista de informații necesare cu privire la achizitor prevăzută de Partea I – Solicitarea de informații generale și documente pentru autorizarea S.S.I.F., pentru notificarea/aprobarea intenției de majorare a participației la capitalul social/drepturile de vot ale S.S.I.F., lit. B – Informații și documente suplimentare cu privire la achizitor, pct. 1 – În cazul unei persoane fizice, lit. v) și pct. 2 – În cazul persoanelor juridice, lit. v) din Anexa nr. 2 la Regulament];

- d) Normele B.N.R. nr. 12/2003 privind supravegherea solvabilității și expunerilor mari ale instituțiilor de credit, cu modificările ulterioare, cuprind în art. 6 referiri la ponderile de risc pentru diferite categorii de active. Astfel, se acceptă o pondere de risc de 50% pentru acele „titluri acoperite cu creanțe ipotecare (*mortgage-backed securities*) – care pot fi tratate în același mod cu împrumuturile acordate, menționate la primul alineat, dacă acestea sunt echivalente în ceea ce privește riscul de credit. Instituțiile de credit trebuie să se asigure în special că: (i) aceste titluri sunt complet și direct acoperite printr-un ansamblu de ipoteci care sunt de aceeași natură cu cele definite la primul alineat și sunt perfect sănătoase, din punct de vedere al capacității de rambursare a creditului ipotecar, în momentul creării titlurilor acoperite cu creanțe ipotecare; (ii) un drept de rang superior celor instituite în favoarea altor creditori asupra activelor ipotecate este deținut fie direct de investitorii în titluri acoperite cu creanțe ipotecare, fie în contul lor printr-un **administrator fiduciar** (*trustee*) sau un reprezentant mandatat, în aceeași proporție ca și cea a titlurilor deținute” (s.n.);
- e) art. 2 alin. (1) pct. 6 din Legea nr. 411/2004 privind fondurile de pensii administrate privat, republicată, cu modificările ulterioare, definește administrarea specială ca fiind „**exercitarea responsabilității fiduciare** (s.n.) de către administratorul special, pe o perioadă determinată, asupra activelor fondului de pensii, în scopul limitării pierderilor pentru protejarea drepturilor cuvenite participanților și beneficiarilor”. În același sens sunt și prevederile art. 96 alin. (1): „administrarea specială are drept scop **exercitarea responsabilității fiduciare** (s.n.) de a păstra valoarea activelor fondurilor de pensii și de a limita pierderile în vederea protejării drepturilor cuvenite participanților și beneficiarilor”. Prevederi identice se regăsesc și în Legea nr. 204/2006 privind pensiile facultative [art. 2 pct. 6, art. 58 alin. (1)]. O.U.G. nr. 50/2005 privind înființarea, organizarea și funcționarea Comisiei de Supraveghere a Sistemului de Pensii Private definește schema de pensii private ca fiind un contract, acord, act fiduciar sau reguli care stipulează în ce condiții se obțin drepturile la pensia privată [art. 2 lit. b)].”
- ⁶ Fragment din art. 3 lit. g din Legea nr. 51 din 7 iunie 1995 pentru organizarea și exercitarea profesiei de avocat, republicată în temeiul art. VI din Legea nr. 270/2010 privind modificarea și completarea Legii nr. 51/1995 pentru organizarea și exercitarea profesiei de avocat, publicată în M. Of. nr. 872 din 28 decembrie 2010, dându-se textelor o nouă numerotare.
- ⁷ *Ibidem*
- ⁸ *Ibidem*
- ⁹ Așa cum explica și David Hayton corespondența între trust și instituțiile juridice de drept continental. David Hayton, *Trusturile în dreptul internațional privat european*, în Revista de Drept Internațional Privat și Drept Privat Comparat, Editura Sfera Juridică, Cluj-Napoca, 2006, p. 285-286. Pentru o opinie similară, a se vedea Ioan Popa, *Contractul de fiducie reglementat de noul cod civil*, Revista Română de Drept Privat, Ed. Universul Juridic, București, nr. 2/2011, p. 213-252, referindu-se la activitatea fiduciară care poate fi desfășurată de către avocați, conform legii de organizare, „Mecanismul fiduciei se regăsește totuși *nenumit*, mascat de anumite acte (vânzarea cu pact de răscumpărare, stipulația pentru altul, vânzarea cu clauză de rezervă a proprietății, cumpărarea de titluri de valoare în cadrul unor fonduri de investiții etc.), însă fiducia, contractul de fiducie ca instituție juridică bine articulată ca și *contract numit* își găsește pentru prima dată reglementarea în Noul Cod Civil”, p. 214. (a se vedea și Ana Gabriela Atanasiu, *Fiducia*, în RRDA, nr. 4/2011, p.57-58. „Înainte de adoptarea noului Cod civil, în dreptul românesc se reglementau în diferite acte normative interne (de exemplu, în Legea nr. 51/1995 a profesiei de avocat, în legislația pieței de capital) sau în convențiile internaționale bilaterale sau multilaterale la care România este parte, activități fiduciare, dar o dată cu adoptarea noului Cod civil fiducia va avea un cadru normativ expres, unitar și compact.”) Am prezentat opinia ca fiind similară,

pentru că, din punctul nostru de vedere, acele operațiuni, enumerate de autorul citat nu „maschează” fiducia, ci duc ele însele părțile către finalitatea propusă. Operațiunile enumerate sunt operațiuni reale și nu disimulează nimic, pur și simplu nu există un mecanism suficient de complex pentru a asigura atingerea rezultatului dorit printr-o singură operațiune (cum ar fi fiducia). Prin urmare, din punctul nostru de vedere, activitățile fiduciare enumerate în legea de organizare a profesiei de avocat nu sunt fiducii și pe cale de consecință nici operațiuni fiduciare (în înțelesul pe care fiducia o are la ora actuală). Cel mult, poate fi acreditată ideea că legiuitorul a utilizat un termen, care la ora actuală are un înțeles strict, într-o accepțiune „laică” – „fiduciar” în sens de „încredere” (aceleși lucru s-a întâmplat și în cazul unui alt concept, strâns legat de tema în discuție, - patrimoniul de afectatiune, legiuitorul utilizând noțiunea de „afectatiune” în două sensuri, în sensul larg și apoi, mai întâi, prin O.U.G. nr. 44/2008 privind desfășurarea activităților economice de către persoanele fizice autorizate, întreprinderile individuale și întreprinderile familiale, publicată în M. Of., nr. 328 din 25 aprilie 2008, și după, prin dispozițiile noului Cod civil), încălcând, din păcate, prescripții clare de tehnică legislativă (a se vedea art. 37 *Unitatea terminologică* din Legea nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative, republicată în M. Of., nr. 260 din 21 aprilie 2010: „Art. 37 alin. 1 „În limbajul normativ aceleași noțiuni se exprimă numai prin aceiași termeni” alin. 2 „Dacă o noțiune sau un termen nu este consacrat sau poate avea înțelesuri diferite, semnificația acestuia în context se stabilește prin actul normativ ce le instituie, în cadrul dispozițiilor generale sau într-o anexă destinată lexicului respectiv, și devine obligatoriu pentru actele normative din aceeași materie.”).

¹⁰ Bujorel Florea, *Unele observații asupra contractului de fiducie astfel cum este reglementat în noul cod civil*, Revista „Dreptul”, nr. 7/2013, p. 60-82.

¹¹ *Ibidem*

¹² Ioan Popa, *Contractul de fiducie reglementat de noul Cod civil*, în RRDP, nr. 2/2011, p. 224.

¹³ Cătălin R. Tripon, *Fiducia, rezultat al interferenței celor 2 mari sisteme de drept*, în RRDP, nr. 2/2010, p. 169.

¹⁴ Lavinia Tec, *Aplicații ale fiduciei în dreptul afacerilor în lumina noului Cod civil, în Noile Coduri ale României*, Studii și cercetări juridice, editura Universul Juridic, București, 2011, p. 221.

¹⁵ La ora actuală sunt înscrise în Arhiva Electronică sunt înscrise 80 de avize, din care 59 de avize inițiale, 20 de avize de modificare și un aviz de acceptare. Un start modest pentru primii circa 5 ani de existență a acestei operațiuni juridice.