

GUVERNUL ROMÂNIEI
PRIMUL – MINISTRU

3196 S.G.
13.12.2005

Biroul permanent al Senatului
Bp 532 13.12.2005

PARLAMENTUL ROMÂNIEI
SENAT
L. 762, 21.12.2005

Domnule preşedinte,

În conformitate cu prevederile art.111 alin.(1) din Constituţie,
Guvernul României formulează următorul

PUNCT DE VEDERE

referitor la *propunerea legislativă pentru modificarea şi completarea Ordonanţei Guvernului nr. 51/1997, republicată în Monitorul Oficial nr. 9 din 12 ianuarie 2000, privind operaţiunile de leasing şi societăţile de leasing*, iniţiată de domnii deputaţi Eugen Nicolăescu şi Mihai Sandu-Capra aparţinând Grupului parlamentar al PNL (Bp 532/2005).

I. Principalele reglementări

Prin această iniţiativă legislativă se urmăreşte eliminarea confuziilor existente între cele două tipuri de leasing (financiar şi operaţional), recapitalizarea societăţilor de leasing pentru a putea face faţă concurenţei societăţilor similare din Uniunea Europeană, precum şi consolidarea pieţei de leasing şi încurajarea investiţiilor în echipamente şi utilaje.

II. Propuneri şi observaţii

1. Referitor la prevederile **art. 1 alin. (1) teza finală**, apreciem că părţile ar trebui să aibă posibilitatea de a conveni oricând asupra cumpărării

bunului, înainte de sfârșitul perioadei de leasing, dacă locatarul/utilizatorul achită toate obligațiile asumate prin contract.

Locatarul/utilizatorul are interesul legitim de a deveni proprietar cât mai curând și nu doar după împlinirea unui termen de 12 luni.

2. La **art. 1 alin. (1¹)**, apreciem că ipoteza avută în vedere de autorii propunerii este aceea a schimbării locatarului/utilizatorului într-un contract de leasing în derulare, deci o subrogare a unei terțe persoane care va prelua contractul în locul locatarului/utilizatorului inițial, devenind locatar/utilizator final. În acest caz, între cei doi locatari/utilizatori succesivi are loc o cesiune de contract, cu acordul locatorului/finanțatorului, iar nu un contract de leasing, deoarece în acest ultim caz ar însemna ca utilizatorul inițial să devină finanțator pentru utilizatorul final.

De aceea, considerăm că soluția corectă ar fi să se prevadă fie posibilitatea încheierii unui contract de cesiune a leasingului între cei doi utilizatori succesivi, fie – pentru simplificarea operațiunilor contractuale – modificarea contractului inițial, pentru stabilirea de raporturi juridice directe, cu drepturi și obligații specifice, între locator/finanțator și cel care dorește să devină noul locatar/utilizator, în acest din ultim caz acordul finanțatorului pentru înlocuirea locatarului fiind implicit prin modificarea contractului.

Menționăm, totodată că la finele oricărui contract de leasing numai locatorul/finanțatorul, fiind titular al dreptului, poate transmite dreptul de proprietate locatarului cumpărător sau, în cazurile în care nu are loc această transmitere, el urmează să-și exercite drepturile ce-i revin ca proprietar al bunului.

3. Referitor la **punctul 4** din inițiativa legislativă, propunem reformularea lit. d) a art. 2, astfel:

"d) rata de leasing reprezintă:

- în cazul leasingului financiar, cota-parte din valoarea de intrare a bunului și dobânda de leasing, stabilită pe baza ratei dobânzii convenită prin acordul părților;

- în cazul leasingului operațional, chiria, care se stabilește prin acordul părților".

De asemenea, propunem să se clarifice dacă ceea ce se stabilește prin acordul părților este numai rata dobânzii, având în vedere că stabilirea dobânzii depinde de nivelul ratei acesteia.

4. Considerăm necesară eliminarea **punctului 5**, prin care se introduc 2 litere noi, e) și f) în cadrul articolului 2, deoarece prevederile privind modalitatea de aplicare a accizelor asupra produselor care sunt introduse în țară în regim de leasing se regăsesc în Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal, cu modificările și completările ulterioare, iar cele referitoare la taxele vamale se regăsesc la alin. (1), (2), (3) și (4) ale art. 27 din Ordonanța Guvernului nr. 51/1997, republicată.

Totodată, menționăm că din prevederile de la **punctul 5**, la lit f), rezultă că, indiferent de rata reziduală stabilită prin contract (respectiv de 50%, 60% sau 80%), taxele vamale s-ar percepe la 20% din valoarea de intrare.

5. La art. 5, modificarea soluției referitoare la cel obligat să asigure bunul și la dreptul de a alege asigurătorul trebuie corelată cu tipul contractului de leasing – financiar sau operațional – în funcție de care "*riscurile și beneficiile aferente dreptului de proprietate*" (art. 7 alin. (1) pct. 7 din Codul fiscal) pot trece asupra utilizatorului din momentul încheierii contractului de leasing sau dimpotrivă (art. 7 alin. (1) pct. 8 din Codul fiscal).

În cazul leasingului financiar în care "*riscurile și beneficiile aferente dreptului de proprietate*" trec asupra utilizatorului din momentul încheierii contractului de leasing, soluția alegerii asigurătorului de către finanțator nu pare justificată, deoarece interesul asigurării este al utilizatorului – proprietar, plătitor al costului asigurării și care va fi și beneficiar al despăgubirii.

6. Este necesară reanalizarea prevederilor art. 6 alin. (1) referitoare la includerea în contract a unei clauze privind definirea contractului de leasing, ca leasing financiar sau operațional, prin indicarea nu atât a uneia sau alteia dintre denumiri, ci prin descrierea elementelor definitorii ale uneia sau alteia dintre forme, având în vedere că însăși legea definește leasingul financiar prin enumerarea a patru "*condiții*" care pot fi îndeplinite alternativ sau cumulativ.

7. Prin modificarea propusă la art. 7, autorii au urmărit să elimine condiția termenului minim de 1 an pentru durata contractului. În schimb, astfel cum este reformulat, în art. 7 sunt amestecate condiții de formă ale încheierii contractului cu prevederi referitoare la încetarea contractului datorită pieirii totale a bunului. În ceea ce privește "*încetarea contractului de leasing din culpa utilizatorului*", această sintagmă ar trebui definită, în

caz contrar textul sugerând că este vorba despre o culpă în executarea obligațiilor contractuale ale utilizatorului.

Menționăm, de asemenea faptul că, în cazul contractului de locațiune, pieirea totală a bunului reprezintă o cauză de încetare a contractului, acesta fiind desfăcut de drept, indiferent că pieirea este fortuită ori culpabilă. În cazul în care pieirea s-a produs fortuit, aplicându-se teoria riscului contractului, locatarul nu mai poate fi obligat la plata chiriei după momentul pieirii bunului.

În raport cu principiile aplicabile contractului de locațiune, cu care contractul de leasing prezintă cele mai multe asemănări, apreciem că este necesară reanalizarea prevederilor art. 7, pentru ca soluția legislativă propusă să nu determine angajarea răspunderii locatarului/utilizatorului și în cazurile în care bunul a pierit din cauze fortuite, aducându-se astfel atingere regulii suportării riscului contractului de către debitorul obligației imposibil de executat (riscul în cazul pieirii fortuite a bunului- obiect al contractului de locațiune – fiind suportat de către debitorul obligației imposibil de executat, respectiv locatorul care se află în imposibilitatea de a-și îndeplini obligația de a procura folosința lucrului). Reanalizarea soluției se impune cu atât mai mult în cazul leasingului financiar în varianta în care *"riscurile și beneficiile aferente dreptului de proprietate"* trec asupra utilizatorului.

De asemenea, pentru a răspunde exigențelor de tehnică legislativă și pentru respectarea noțiunilor consacrate în teoria dreptului civil, este necesară reanalizarea reglementării propuse la art. 7 și sub aspectul unor expresii ca *"disparație totală a bunului prin furt"*, *"daună totală"* sau *"distrugere totală"*.

8. Referitor la textul art. 8, menționăm că în textul Ordonanței Guvernului nr. 51/1997 nu este definită sintagma *"garanții reale și personale constituite în scopul garantării obligațiilor asumate prin leasing"*, și, în consecință, propunem definirea termenului în contextul acestui act normativ.

9. Cu privire la art. 9 lit. c) , propunem înlocuirea sintagmei *"toate drepturile asupra bunului"*, aplicabilă numai în cazul leasingului financiar, cu sintagma *"drepturilor ce derivă din contract"*.

10. Propunem eliminarea art. 10 lit. h¹, având în vedere că verificarea documentelor financiar-contabile constituie atributul exclusiv al organelor fiscale, conform legii.

11. Propunem reformularea alin. (5) a art. 13, deoarece, în forma actuală, este neclar.

12. Referitor la art. 14, considerăm că nu se justifică prevederile acestuia, ele putând face cel mult obiectul unui contract, ca urmare a negocierii între părți, dar nu pot face obiectul unui act normativ.

13. Se impune reanalizarea prevederilor art. 15, întrucât considerăm că această prevedere este exclusiv în favoarea societăților de leasing, având în vedere că nu se face nici o referire la sumele care sunt deja plătite de utilizator, sau la o eventuală despăgubire în cazul în care utilizatorul este obligat să restituie bunul.

De asemenea, potrivit dreptului comun, obligațiile părților pentru viitor încetează. Utilizatorul restituie bunul, iar finanțatorul are dreptul la despăgubiri, atât pentru prejudiciul efectiv, cât și pentru beneficiul nerealizat, care trebuie dovedite. În cazul de față, prejudiciul efectiv constă în ratele scadente, datorate până în momentul rezilierii, ceea ce legea, în forma actuală, prevede în mod expres. Pentru "*beneficiul nerealizat*" ar trebui ca finanțatorul să facă dovada existenței și cuantumului. În mod judicios, se poate ca, prin lege, acest beneficiu nerealizat să fie estimat ca fiind restul ratelor de leasing până la valoarea totală a contractului, inclusiv dobânda aferentă.

Dar, alte "*daune-interese*" în afara celor menționate (valoarea ratelor scadente plus valoarea ratelor ce ar fi urmat a fi plătite până la finalizarea contractului) nu pot exista, astfel încât: fie se păstrează textul actual, fie se modifică art. 15, eliminând din finalul textului sintagma "*cu daune-interese*".

14. Este necesară reformularea prevederilor art. 16, atât sub aspectul formei, cât și pe fond, pentru echilibrarea soluțiilor legale în cazul neîndeplinirii obligațiilor contractuale de către utilizator cu situația neîndeplinirii obligațiilor contractuale de către finanțator. Dacă locatorul/finanțatorul refuză încheierea contractului de vânzare-cumpărare potrivit opțiunii locatarului/utilizatorului, acesta are dreptul la despăgubiri pentru prejudiciul produs, egale cu valoarea ratelor de leasing achitate.

15. În vederea asigurării eficienței soluției normative prevăzute la art. 19 alin. (2), propunem instituirea unei sancțiuni, aplicabile în cazul nerespectării obligației de majorare a capitalului social. În acest sens, pot fi avute în vedere reglementări similare, cum sunt Legea nr. 99/1999

privind unele măsuri pentru accelerarea reformei economice – care, la art. V din Titlul al II-lea, prevedea că în cazul nerespectării obligației de majorare a capitolului social, societatea de leasing pierdea dreptul de a efectua operațiuni de leasing - și Legea nr. 314/2001 pentru reglementarea situației unor societăți comerciale – care instituia, drept sancțiune, dizolvarea de drept.

16. La art. 19¹ să se înlocuiască sintagma "*situațiile financiar-contabile*" cu sintagma "*situațiile financiare anuale*", precum și sintagma "*cerințele specifice stabilite de Ministerul Finanțelor Publice*" cu sintagma "*prevederile reglementărilor contabile aplicabile*".

De asemenea, propunem eliminarea art. 19² și art. 19³, având în vedere că auditul financiar se exercită în baza Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 75/1999 privind activitatea de audit financiar, republicată, cu modificările și completările ulterioare, iar atribuțiile și răspunderile auditorilor financiari sunt stabilite în aceste reglementări.

17. Propunem eliminarea prevederilor referitoare la modificarea alin. (1) al art. 20, deoarece unele dintre ele se regăsesc și în prevederile anterioare, iar cele cu privire la înregistrarea în contabilitate a operațiunilor de leasing sunt cuprinse în reglementările contabile aplicabile.

De asemenea, propunem reformularea alin. (1¹) și alin. (2), după cum urmează:

"(1¹) *Înregistrarea amortizării bunului ce face obiectul contractului se efectuează în cazul leasingului financiar de către locatar/utilizator, iar în cazul leasingului operațional de către locator/finanțator.* "

(2) *Înregistrarea operațiunilor de leasing în evidențele contabile ale societăților care efectuează operațiuni de leasing, precum și ale societăților comerciale care utilizează bunuri în sistem de leasing se efectuează potrivit reglementărilor contabile în vigoare*".

18. La art. 22, este necesar să se menționeze în ce condiții furnizorul are dreptul de răscumpărare a unui bun ce constituie obiectul unui contract de leasing.

19. La art. 24, este necesară reformularea lit. c) și d) pentru o mai bună claritate. De asemenea, se impune înlocuirea în textul alin. (2) și alin. (3) a sintagmei "*contractul de leasing imobiliar*" cu sintagma "*contractul de leasing cu bunuri imobile*".

20. Propunem reformularea textului propus pentru modificarea art. 25, în sensul clarificării categoriei de venit obținut de nerezidenți pentru fiecare tip de leasing, având în vedere existența unei denumiri unice, de "*rată de leasing*", atât pentru leasingul financiar, cât și pentru cel operațional.

21. Este necesară reformularea alin. (2) și alin. (4) ale art. 27 din Ordonanța Guvernului nr. 51/1997, având în vedere că acestea nu sunt corelate nici între ele și nici cu legislația privind taxa pe valoarea adăugată, fapt care a creat deja numeroase probleme, sesizate de organele fiscale și de către agenții economici.

Astfel, alin. (2) al art. 27 prevede că societățile de leasing care introduc în țară bunuri în baza unui contract de leasing încheiat cu utilizatorii români, se încadrează în regim de import, cu exceptare de la plata sumelor aferente tuturor drepturilor de import. Deși alin. (2) prevede un regim de import, la alin. (4) se stipulează că în cazul achiziționării bunurilor, utilizatorul este obligat să achite taxa vamală calculată la valoarea reziduală a bunului.

În această situație considerăm că ar trebui modificat alin. (2) și ar trebui prevăzut că bunurile sunt plasate în regim vamal de admitere temporară.

De asemenea, la alin. (4) ar trebui să se prevadă că regimul de admitere temporară se încheie tot de societatea de leasing, aceasta fiind obligată să achite și taxele vamale și taxa pe valoarea adăugată aferentă valorii reziduale.

Totodată, menționăm că, potrivit alin. (2) al art. 129 din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal, cu modificările și completările ulterioare, atât leasingul financiar, cât și cel operațional sunt considerate prestări de servicii pe perioada derulării contractului de leasing, taxa pe valoarea adăugată fiind datorată de utilizator la fiecare dată prevăzută în contract pentru plata ratei de leasing. Totuși, dacă utilizatorul achiziționează bunul, transferul dreptului de proprietate asupra bunului se face pentru valoarea reziduală. Astfel, societatea de leasing face o livrare de bun pentru valoarea reziduală, care cuprinde și toate impozitele și taxele, inclusiv taxele vamale și taxa pe valoarea adăugată.

În practică, societățile de leasing plătesc în locul utilizatorului taxele în vamă pentru valoarea reziduală și apoi le facturează utilizatorului, cu toate că alin. (4) al art. 27 prevede altceva.

În consecință, în vederea corelării prevederilor alin. (2) și (4) ale art. 27 din Ordonanța Guvernului nr. 51/1997, republicată, cu prevederile

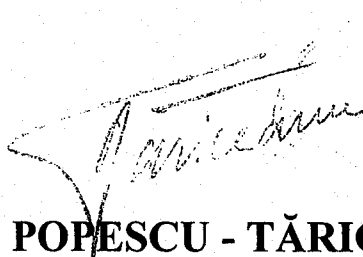
Titlului VI al Codului fiscal și cu prevederile proiectului Codului vamal, conform căruia taxa pe valoarea adăugată nu mai constituie drept de import, propunem reformularea art. 27 alin. (2) și (4) în sensul celor menționate mai sus.

22. Propunem abrogarea alin. (6) al art. 27 din Ordonanța Guvernului nr. 51/1997, pentru a se elimina tratamentul fiscal discriminatoriu acordat societăților de leasing, față de celelalte societăți.

III. Punctul de vedere al Guvernului

Având în vedere considerentele menționate, **Guvernul susține adoptarea acestei inițiative legislative, sub rezerva însușirii amendamentelor de la pct. II.**

Cu stimă



Călin POPESCU - TĂRICEANU

Domnului senator **Nicolae VĂCĂROIU**

Președintele Senatului