

CONTRACTE SPECIALE DE COMERȚ INTERNAȚIONAL

Lector univ. dr. Ovidiu – Horia MAICAN¹

Rezumat

Doctrina definește contractul de comerț internațional ca fiind acel contract comercial marcat de un element de extraneitate. Acest element de extraneitate antrenează posibilitatea aplicării unei legii străine. În instrumentele internaționale s-a încercat stabilirea unei definiții unitare. Astfel, în Convenția de la Haga privitoare la contractele de intermediere, s-a stabilit faptul că există un contract de comerț internațional dacă sediul reprezentatului și sediul intermediarului se află pe teritorii statale diferite.

Cuvinte cheie: *contract, leasing, factoring, franchising*

Clasificarea JEL: K 12, K 33

1. INTRODUCERE

În domeniul comerțului internațional în accepțiunea sa cea mai largă, libertatea contractuală are o sferă de cuprindere mai mare decât în cel al relațiilor economice interne, întrucât părțile la un contract de comerț exterior pot opta în favoarea unei anumite jurisdicții, pot desemna legea aplicabilă respectivelor raporturi contractuale, pot include clauze de atenuare sau agravare a răspunderii patrimoniale pentru executare necorespunzătoare sau neexecutare a obligațiilor asumate.

2. CONTRACTUL DE LEASING

Leasingul în România este reglementat de Legea nr.90/1998 pentru aprobarea Ordonanței Guvernului nr. 51/1997 privind operațiunile de leasing și societățile de leasing (textul legii este publicat în M. Of. nr. 170/30 aprilie 1998).

Operațiunile de leasing sunt acele operațiuni prin care o parte, denumită locator-finanțator, transmite pentru o perioadă determinată dreptul de folosință asupra unui bun al cărui proprietar este, celeilalte părți, denumită locatar-utilizator, la solicitarea acestuia, contra unei plăți periodice, denumită rată de leasing.²

Contractul de leasing este un contract cu titlu oneros, comutativ, cu executare succesivă, numit, având un caracter bilateral (sinalagmatic). El este, totodată un contract complex, cuprinzând o locațiune, o vânzare, un mandat și o promisiune unilaterală de vânzare.³

Părțile contractante sunt societatea de leasing, în calitate de finanțator și utilizatorul-beneficiar, în calitate de locatar.

Rata de leasing (sau plata – în cazul contractului de leasing) constă într-o prestație succesivă, de natură financiară sau patrimonială.

Cuantumul ratei de leasing nu poate fi modificat decât prin acordul părților.

¹ Academia de Studii Economice din București, Departamentul de Drept, ovidiuszm@yahoo.com

² S.Angheni, M. Volonciu, C. Stoica, *Drept comercial*, Editura C. H. Beck, București, 2008.

³ S. L. Cristea, *Dreptul afacerilor*, Editura Universitară, 2008, pp. 291-294.

Leasingul mobilier sau al bunurilor de echipament se clasifică în leasing financiar și leasing operațional. Leasingul financiar este acea operațiune de leasing care îndeplinește una sau mai multe din următoarele condiții:

- riscurile și beneficiile aferente dreptului de proprietate trec asupra utilizatorului din momentul încheierii contractului de leasing;
- părțile au prevăzut expres că la expirarea contractului de leasing se transferă utilizatorului dreptul de proprietate supra bunului;
- utilizatorul poate opta pentru cumpărarea bunului, iar prețul de cumpărare va reprezenta cel mult 50% din valoarea de intrare (de piață) pe care acesta o are la data la care opțiunea poate fi exprimată;
- perioada de folosire a bunului în sistem leasing acoperă cel puțin 75% din durata normală de utilizare a bunului, chiar dacă, în final, dreptul de proprietate nu este transferat.

Leasingul operațional este acea operațiune de leasing care nu îndeplinește niciuna din condițiile prevăzute pentru leasingul financiar.

Rata de leasing reprezintă:

în cazul leasingului financiar, cota-parte din valoarea de intrare a bunului și a dobânzii de leasing, în condițiile în care dobânda de leasing reprezintă rata medie a dobânzii bancare pe piața românească;

în cazul leasingului operațional, cota de amortizare este calculată în conformitate cu actele normative în vigoare și un beneficiu stabilit de către părțile contractante.

Valoarea totală reprezintă valoarea totală a ratelor de leasing la care se adaugă valoarea reziduală.

Valoarea reziduală reprezintă valoarea la care, la expirarea contractului de leasing, se face transferul dreptului de proprietate asupra bunului către utilizator.⁴

Contractul de leasing cuprinde mai multe acte juridice marcate de interdependența dintre ele: o vânzare, un mandat, o locație și o promisiune unilaterală de vânzare.

Contractul de vânzare-cumpărare se încheie între producătorul-vânzător și finanțatorul-cumpărător, purtând asupra bunului ales de către utilizator, care tratează cu vânzătorul toate elementele vânzării. Finanțatorul va plăti prețul pe baza procesului verbal de predare încheiat între vânzător și utilizator. Acest contract prezintă unele particularități față de vânzarea uzuală. Astfel, vânzătorul are obligația să livreze și să instaleze bunul față de utilizator, cu alte cuvinte față de un terț în raport cu contractul de vânzare, terț care suportă, el, cheltuielile de preluare. De asemenea, vânzătorul răspunde pentru conformitatea bunului tot față de utilizator, care are acțiune directă contra vânzătorului pentru viciile ascunse sau pentru neconcordanța cu specificațiile tehnice convenite anterior.

Contractul de mandat intervine între finanțator, ca mandant și utilizator, ca mandatar. În calitatea arătată, finanțatorul negociază și încheie cumpărarea bunului de echipament, convenind cu vânzătorul asupra parametrilor tehnici ai acestuia. Totuși, mandatul intervenit între utilizator și finanțator prezintă unele particularități față de dreptul comun, utilizatorul acționând în numele finanțatorului, dar neprimind indicații de la acesta și având mandatul de a sta în justiție și dispunând de o acțiune în garanție împotriva vânzătorului.

Contractul de locație intervine între creditorul-locatar și utilizatorul-locatar și reprezintă

substanța contractului de leasing. Întocmai locației clasice, locațiunea din cadrul leasingului are caracter *intuitu personae*, finanțatorul acceptând contractul numai după ce a verificat solvabilitatea și capacitatea profesională a utilizatorului, care nu-și poate substitui un terț în executarea contractului de leasing și nici nu poate subînchiria echipamentul dat în folosință.

⁴ S. L. Cristea, *op. cit.*, pp. 287-288.

Contractul de leasing are și caracter irevocabil, cel puțin în perioada fixă, care coincide cu durata amortizării fiscale a bunului închiriat, perioadă în care nici finanțatorul și nici utilizatorul nu pot revoca unilateral actul dintre ei. Locațiunea din cadrul leasingului a suferit alterări în raport de locația clasică și în sensul că obligațiile locatorului privind predarea posesiei bunului și privind asigurarea liniștitei și utilei posesii sunt executate de vânzător, nu de finanțator. Obigația de întreținere a bunului închiriat este, de asemenea, în întregime pe seama locatarului, care suportă și prima de asigurare, iar nu pe seama locatorului.

Promisiunea unilaterală de vânzare ființează în seama finanțatorului și operează la finele duratei contractului de leasing. Astfel, utilizatorul are posibilitatea fie să restituie bunul, fie să ceară reînnoirea locației pentru o nouă perioadă de timp contra unei chirii diminuate, fie să cumpere bunul la un preț rezidual rezultat din diferența dintre prețul inițial, precizat în contract, și chiria achitată. Dacă utilizatorul optează pentru această ultimă soluție, creditorul-finanțator este obligat să-i vândă echipamentul.

În cazul în care societatea de leasing și utilizatorul se află în state diferite, devin aplicabile normele Legii nr. 105/1992 privind raporturile de drept internațional privat, cu modificările și completările ulterioare.

Art. 40 alin. 3 al legii arată că prin sediu real se înțelege locul unde se află centrul principal de conducere și gestiune a activității statutare, chiar dacă hotărârile consiliului de administrație sunt adoptate porivit directivelor din alte state. Este vorba de sediul societății de leasing. Aceasta, potrivit aceleiași legi, are naționalitatea statului în care are sediul, sediul principal sau sediul real.

Importanța instituției leasingului și extinderea reglementării ei în tot mai multe țări, au fost punctul de plecare pentru decizia UNIDROIT de a elabora un proiect de reguli uniforme în materie. Astfel se explică semnarea la Ottawa, la 28 mai 1988 a Convenției UNIDROIT asupra leasingului financiar internațional.⁵

3. CONTRACTUL DE FACTORING

Acest contract nu este reglementat prin legi speciale în legislațiile naționale, fiind, de regulă, un contract nenumit astfel încât acestuia i se aplică reguli specifice instituțiilor de drept civil componente.

Contractul de factoring este utilizat pe scară largă de instituțiile de credit, în special bănci, care au simțit nevoia elaborării unor norme tehnice interne.

Pe plan internațional, contractul de factoring cunoaște o reglementare uniformă legală specială, realizată prin efortul UNIDROIT și materializată în Convenția de la Ottawa din 1988 privind contractul internațional de factoring, intrată în vigoare în 1995.

Există și Convenția Națiunilor Unite (UNCITRAL), adoptată la New York în 2001 privind cesiunea de creanță în comerțul internațional, deschisă numai spre semnare – deci neintrată în vigoare – convenție care, în perspectivă, ar urma să prevaleze, în materie, Convenției de la Ottawa din 1988.

Analizând factoringul din perspectivă istorică, descoperim începuturile sale în secolul al XVII-lea, când emigranții englezi din America de Nord, pentru a putea vinde mărfurile lor (mai ales blănuri, pește și lemn) apelau la agenți sau factori, aceștia comportându-se precum comisionarii din dreptul continental. Astfel, factorii englezi și americani apăreau ca persoane de încredere cărora li se încredința vânzarea în America a produselor manufacturate engleze ori a materiilor prime provenite din America pe piața engleză.

Factorii nu erau proprietarii mărfurilor pe care le aveau în custodie, dar răspundeau pentru păstrarea și conservarea acestora, precum și a banilor sau a altor beneficii obținute din

⁵ S. L. Cristea, *op. cit.*, p. 286.

vânzarea lor. Sfaturile și recomandările factorilor cu privire la orice aspect privind vânzarea bunurilor sau a prețurilor care se puteau obține se bucurau de încrederea celor care își vindeau astfel mărfurile.

Deși tehnica factoringului s-a dovedit extrem de utilă, ea a avut o dezvoltare ne semnificativă în prima jumătate a secolului XX în America din cauza prejudecății că un comerciant recurgea la serviciile unui factor numai dacă era în prag de faliment și, deci, nu putea apela la un credit bancar. Din acest motiv factorii americani s-au văzut obligați să-și extindă activitatea de finanțare pe termen scurt și în alte domenii decât industria textilelor, cum ar fi industria încălțămintei, a mobilei, a jucăriilor, a feroneriei și altele.⁶

Factoringul este un contract complex prin care o parte, numită aderent, transferă în proprietate o anumită categorie a creanțelor sale unei alte părți, numită factor, care, în schimbul unui comision, se obligă să achite aerentului valoarea lor, subrogându-se în drepturile acestuia față de debitorii creanțelor cedate și pe care urmează să le încaseze.

Factorul este cel care suportă riscul insolvențității datornicilor, precum și al neachitării la termen de către aceștia (risc de trezorerie).

Factoringul și-a evidențiat utilitatea în desfășurarea relațiilor comerciale atât ca instrument de finanțare pe termen scurt, cât și ca instrument de gestiune comercială.

În țara noastră factoringul este reglementat de Legea nr. 135/1997, cu precizarea că factorul preia de la aderent proprietatea creanțelor și nu gajul creanțelor, așa cum prevede această lege. În raport de momentul achitării creanțelor de către factor, există două tipuri de factoring, factoring tradițional (old line factoring) și factoring la scadență (maturity factoring).

În cadrul factoringului tradițional, factorul plătește creanțele agreeate în momentul primirii acestora, creditându-l de fapt pe aderent, până la exibilitatea creanțelor și încasarea valorii lor de la debitorii cedați.

La factoringul la scadență, factorul plătește creanțele agreeate în momentul scadenței, data cesiunii creanțelor cedate fiind tocmai data scadenței, spre deosebire de situația factoringului tradițional, când data cesiunii coincide cu data nașterii creanței respective.

Contractul de factoring are multe afinități cu tehnica scontului, de care totuși se deosebește.

Ca și factoring-ul, scontul presupune o transmitere de creanță pe baza căreia se acordă un credit înainte de scadență.

Dar, dacă scontul poartă asupra unei operații izolate și implică un titlu negociabil, în raport de valoarea nominală a căruia se plătește suma, împrumutatul rămânând garantul bunei realizări a operațiilor, factoringul este însoțit de o clauză de exclusivitate asupra tuturor operațiilor aderentului, care garantează numai existența creanțelor, factorul asumându-și și riscul insolvențității debitorilor cedați.

Factoringul prezintă cele mai multe analogii cu cesiunea de creanță și cu subrogarea prin plată.

În cazul factoringului, transmiterea creanțelor de la aderent la factor presupune formalități simplificate, fiind neinteresant acordul sau dezacordul debitorilor cedați, cărora aderentul le notifică doar faptul că trebuie să plătească valabil numai în mâna factorului.

De esența factoringului este transmiterea creanței către factor, transmitere ce se realizează pe calea subrogației convenționale, în temeiul căreia factorul dobândește proprietatea creanțelor transmise de aderent, împreună cu toate drepturile și garanțiile grefate pe acestea, pierzând acțiunea în regres împotriva aderentului care a fost plătit, cu excepția acțiunii în repetițiune a plății nedatorate, în ipoteza inexistenței totale sau parțiale a creanței.

⁶ B. Vartolomei, *Contractul de factoring*, Editura Lumina Lex, București, 2006.

Contractul de factoring⁷ este un contract comercial, sinalagmatic, cu titlu oneros, cu executare succesivă și consensual.

Este un contract încheiat intuitu personae cât privește pe aderent, pe care factorul îl acceptă după o serioasă verificare și în considerare a modului în care își conduce afacerile cu clienții cedați, ale căror creanțe le-a agreat.

Este, în mare măsură, un contract de adeziune, deoarece, pentru obținerea creditului, aderentul acceptă clauzele impuse de factor, în legătură mai ales cu alegerea clienților.

Este un contract afectat de o clauză de exclusivitate în privința tuturor creanțelor aderentului sau cel puțin a creanțelor pe o anumită piață și nu poate purta asupra unei singure creanțe.

Are în vedere creanțe pe termen scurt, factoringul reprezentând o tehnică particulară de creditare a aderentului pe termen scurt, până la un an.

Efectele contractului.

Factorul are obligația de a plăti aderentului toate facturile pe care în prealabil le-a aprobat.

Plata creanțelor se face, de regulă, pe data cedării acestora, pe măsura prezentării facturilor.

Practic, pentru a-l plăti pe aderent, factorul îi deschide un cont curent, în care prevede și un credit și un anumit plafon pentru fiecare client agreat.

La primirea facturilor cu actele justificative și chitanța subrogatorie, valoarea nominală a acestora se înscrie de către factor la credit, iar comisionul și eventual acel adaos – suma reținută în cazul în care aderentul utilizează creditul înainte de exigibilitatea creanțelor transmise – sunt înscrise la debit.

Factorul subrogat aderentului are și unele drepturi împotriva debitorilor cedați, cărora le poate opune toate excepțiile creanței sau le poate intenta acțiune în plată.

Aderentul are obligația de a plăti comisionul convenit, precum și de a înscrie pe factură invitația adresată debitorului de a plăti direct factorului, mențiunea de subrogare pe factură fiind obligatorie.

Aderentul este ținut, de asemenea, să garanteze factorului existența creanței, scop în care este dator să coopereze cu acesta, informându-l de toate cauzele care ar putea afecta creanța.

4. CONTRACTUL DE FRANCHISING (FRANCIZĂ)

Ordonanța Guvernului nr. 52/1997 privitoare la regimul juridic al francizei, aprobată și completată prin Legea n. 79/1998 prevede că franciza este un sistem de comercializare bazat pe o colaborare continuă între persoane fizice sau persoane juridice independente din punct de vedere financiar, prin care o persoană, numită francizor, acordă altei persoane, numită beneficiar, dreptul de a exploata o afacere, un produs, o tehnologie sau un serviciu.

Este contractul care constă în acordarea de către un comerciant (francizor) producător, prestator de servicii, a dreptului de a vinde anumite bunuri, de a presta anumite servicii și de a beneficia de un sistem de relații ce conține marca, semnele, know-how-ul și asistența sa unui alt comerciant (persoană fizică sau persoană juridică), numit beneficiar, în schimbul unui preț.⁸

Contractul de franciză este un contract bilateral, consensual, cu titlu oneros, *intuitu personae*.

⁷ I. Rucareanu, B. Stefanescu, *Dreptul comerțului internațional*, Editura Didactică și Pedagogică, București, 1983, p. 231.

⁸ S. Cristea, *Dreptul afacerilor*, Editura Universitară, București, 2008, p. 301.

Legiuitorul a prevăzut obligativitatea ca în contractul de franciză să fie introduse următoarele clauze:

- obiectul contractului;
- drepturile și obligațiile părților;
- condițiile financiare;
- durata contractului;

condiții de modificare, prelungire și reziliere.

În doctrina veche francizorul purta denumirea de franchiser, beneficiarul purta denumirea de franchisee, iar redevența periodică inclusă în preț se numea franchise-fee.⁹

Astfel, plata cuprinde o sumă fixă – taxă de intrare în rețea, precum și plata unei redevențe pentru utilizarea mărcii, know-how-ului (franchise-fee).

Efectele contractului de franciză

Francizorul se obligă:

- să furnizeze informații despre experiența dobândită și transerabilă, condițiile financiare ale contractului, elementele care permit beneficiarului să-și întocmească planul financiar, obiectivele și aria exclusivității acordate, durata contractului și condițiile reînnoirii, rezilierii, cesiunii;
- să dețină și să exploateze o activitate comercială pe o anumită perioadă, anterior lansării rețelei de franciză;
- să fie titularul drepturilor de proprietate industrială și/sau intelectuală;
- să asigure beneficiarilor săi o pregătire inițială, precum și asistență tehnică comercială și/sau tehnică permanentă pe toată durata existenței drepturilor contractuale.

Beneficiarul se obligă:

- să dezvolte rețeaua de franciză și să mențină identitatea sa comună, precum și reputația acesteia;
- să furnizeze francizorului orice informație de natură a facilita cunoașterea și analiza performanțelor și a situației real financiare, pentru a asigura o gestiune eficientă în legătură cu franciza;

să nu divulge la terțe persoane know-how-ul furnizat de către francizor, nici durata contractului de franciză, nici ulterior.

Rețeaua de franciză cuprinde un ansamblu de raporturi contractuale între francizor și mai mulți beneficiari, în scopul promovării unei tehnologii, unui produs sau serviciu, precum și pentru dezvoltarea producției sau distribuției unui produs sau serviciu.

5. CONCLUZII

Doctrina juridică a arătat că în privința contractelor interne există primatul legii față de acordul de voință al părților contractante.

În cazul contractelor comerciale internaționale, situația este însă diferită, datorită caracterului controversat al forței creatoare a voinței părților.

În acest sens, s-au conturat de-a lungul timpului două concepții diametral opuse, concepția subiectivă și concepția obiectivă.

Concepția subiectivă arată că izvorul primordial (principal) al drepturilor și obligațiilor cuprinse în contract este acordul de voință al părților. Puterea sa de a crea efecte juridice este manifestată independent de lege. Aceasta are ca efect faptul că părțile pot decide de comun acord scoaterea contractului din sfera de aplicare a oricărui sistem de drept național, pentru a i se aplica fie o *lex mercatoria universalis* (lege comercială universală), fie principiile de echitate.

⁹ C. Ene, *Contractul internațional de franchising*, Editura Universitară, București, 2009.

Concepția obiectivă susține primatul legii asupra voinței (în toate variantele sale). Voința individuală nu poate avea efect creator peste lege ori în afara legii.

Libertatea convențiilor este analizată în cadrul raporturilor de comerț internațional ca o autonomie derivată, nu ca o autonomie primordială. Ea este consacrată întotdeauna de către ordinea juridică națională, deoarece nu poate exista în afara unei astfel de ordini.

6. BIBLIOGRAFIE

Angheni, Smaranda; Volonciu, Magda; Stoica, Camelia. *Drept comercial*. București: Editura CH Beck, 2010.

Cârpenaru, Stanciu. *Drept comercial român, Ediția a 6-a revizuită și adăugită*, București: Editura Universul Juridic, 2009

Cristea, Silvia. *Dreptul afacerilor*, București: Editura Universitară, 2008

Ene, Charlotte. *Contractul internațional de franchising*, București: Editura Universitară, 2009

Rucăreanu, Ion; Brândușa; Ștefănescu, Brândușa. *Dreptul comerțului internațional*, București: Editura Didactică și Pedagogică, 1983

Brândușa Vartolomei, *Contractul de factoring* București: Editura Lumina Lex, 2006

