



CONCEPTUALIZAREA CONTRACTULUI COMERCIAL DE CONCESIUNE

Alexandru CUZNEȚOV,
doctor în drept, conferențiar universitar (USM)

Concession, in many states, is undervalued, but in fact is a contract whereby the State or territorial administrative units of assignment (send) an investor (natural or legal person, including foreign) in return for a fee, the right to conduct activity prospectation, exploration, public services, exploit movable and immovable assets of public property or the administrative-territorial units that the regulations are removed entirely or partly from the civil circuit, and the right to perform certain types of activities, including those representing state monopoly, taking over the management of concession object, presumptive risk and financial liability.

Keywords: commercial contracts; business law; concept; concession; central administrative bodies; local administrative bodies; elements of the concession contract; the parties; subject to the effects of the concession contract.

Concesiunea, apărută în statele europene la frontiera dintre perioada medievală și cea modernă, și-a regăsit nișa sa și în sistemul de drept al Republicii Moldova. În pofida faptului că sunt deja câteva decenii de când a fost implementată această instituție, este puțin cunoscută, puțin aplicată, iar uneori criticată pe nedrept.

Așadar, instituția concesiunii este o instituție complexă care are multiple implicații atât în plan politico-statal, cât și social.

Privit în general, esența concesiunii constă în administrarea de către un privat (persoană fizică sau juridică, inclusiv străină), pe propriul risc și pe propria răspundere, a unui serviciu public, bun public sau executarea unei lucrări în vederea eficientizării economice a acestora [1].

O definiție *ex lege* dispune că *concesiunea* este un contract prin care statul sau unitățile administrativ-teritoriale cesează (transmite) unui investitor (persoană fizică sau juridică, inclusiv străină), în schimbul unei redevențe, dreptul de a desfășura activitate de prospectare, explorare, valorificare sau restabilire a resurselor naturale pe teritoriul Republicii Moldova, de a presta servicii publice, de a exploata bunurile mobile și imobile proprietate publică a statului sau a unităților administrativ-teritoriale care, conform legislației, sunt scoase integral sau parțial din circuitul civil, precum și dreptul de a desfășura anumite genuri de activitate, inclusiv cele care constituie monopolul statului, preluând gestiunea obiectului concesiunii, riscul prezumtiv și răspunderea patrimonială [2].

Natura juridică a contractului de concesiune este una dublă, atât de drept public (administrativ), cât și de drept privat (comercial).

Dubla natură a actului de concesiune constă în faptul că aceasta cuprinde, pe lângă clauzele de natură contractuală, și clauze de natură reglementară.

Clauzele de natură contractuală deosebesc actul de concesiune de actele unilaterale, de putere, ale

autorității publice, iar **clauzele de natură reglementară** îl disting, îl separă de categoria contractelor civile [3].

Clauzele de natură contractuală sunt acele clauze care sunt stabilite în urma acordului de voință dintre părțile contractante.

Clauzele reglementare sunt stabilite unilateral de către concedent și pot fi modificate de către acesta în orice moment. Sunt considerate clauze reglementare prevederile referitoare la organizarea și funcționarea serviciului public, condițiile de exploatare a bunurilor publice concesionate sau caracteristicile lucrărilor ce urmează să fie executate de către concesionar.

Contractul de concesiune este un contract solemn, sinalagmatic, cu titlu oneros, comutativ, cu executare succesivă în timp și *intuitu personae* (lat. potrivit persoanei) [4].

Caracterul solemn al contractului de concesiune rezidă în faptul că contractul de concesiune trebuie să fie încheiat în formă scrisă. Contractul-model al contractului de concesiune este prevăzut în Anexa nr.2 a Hotărârii Guvernului despre măsurile pentru executarea Legii cu privire la concesiuni din 27.02.1996 [5].

Contractul de concesiune este sinalagmatic, deoarece părțile își asumă drepturi și obligații reciproce. De exemplu, concedentul este obligat să-i acorde concesionarului, în termenele prevăzute de contract, drepturile asupra obiectului concesiunii, să pună la dispoziția concesionarului bunul, activitatea sau serviciul concesionat, iar concesionarul, la rândul său, are obligația de a exploata și valorifica obiectul concesiunii conform prevederilor contractului, de a plăti redevența, de a restitui la sfârșitul concesiunii obiectul concesiunii etc. Prin urmare, putem spune că drepturilor unei părți contractante le corespund obligațiile celeilalte părți contractante.

În momentul încheierii contractului de concesiune părțile își cunosc deja întinderea prestațiilor la



care se obligă, fapt din care rezultă caracterul comutativ al acestui contract.

Contractul de concesiune este cu titlu oneros, deoarece ambele părți urmăresc obținerea unui profit. Astfel, prin intermediul contractului de concesiune este realizat atât interesul public al statului, cât și interesul personal al antreprenorului care a acceptat gestionarea serviciilor publice, adică este un contract comercial.

Contractul de concesiune este un contract cu executare succesivă, întrucât concesionarul își execută prestațiile prevăzute de contract în mod continuu, pe toată durata concesiunii, iar concedentului îi revine obligația ca pe parcursul concesiunii să nu intervină în activitatea economică a concesionarului.

Contractul de concesiune este un contract *intuitu personae*, adică persoana care a obținut concesiunea trebuie să-și execute personal obligațiile care îi revin din contract.

După cum rezultă din definiția concesiunii formulată în Lege, există trei forme ale contractului de concesiune:

- contractele de concesiune de bunuri;
- contractele de concesiune de activități economice;
- contractele de concesiune de servicii publice.

În cazul concesiunii de bunuri, o persoană privată obține dreptul de a exploata bunuri publice (proprietate de stat sau municipală), care sunt retrase integral sau parțial din circuitul civil.

Această varietate a concesiunii se deosebește de dreptul de gestiune economică prin faptul că titularul dreptului de concesiune este o persoană privată (antreprenor), iar titularul dreptului de gestiune este întreprinderea de stat sau cea municipală, în afară de aceasta, dreptul de gestiune economică se constituie prin act administrativ, iar dreptul de concesiune apare în baza contractului [6].

În baza contractului de concesiune de activități economice, concesionarul este în drept de a desfășura activități de prospectare, explorare, valorificare sau restabilire a resurselor naturale pe teritoriul Republicii Moldova. De asemenea, el este în drept să desfășoare anumite genuri de activitate, inclusiv cele care constituie monopolul statului.

În legătură cu concesionarea serviciilor publice, se impun anumite precizări referitoare la noțiunea de *serviciu public*, scopul acestuia etc.

Astfel, scopul serviciului public este satisfacerea unui interes general. Unica autoritate competentă să stabilească existența unui interes general și să dispună organizarea unui serviciu public, în funcție de exigențele interesului general, este statul, care poate organiza și gestiona direct serviciul public respectiv sau îl poate concesiona unei persoane particulare (antreprenor).

Prin urmare, concesiunea unui serviciu public presupune o modalitate de gestiune a unui serviciu de către un antreprenor, pe propriul risc și pe propria răspundere, în scopul creșterii calității serviciului și al eficientizării economice a acestuia.

Concesiunea de servicii publice se deosebește de concesiunea unui bun prin faptul că concesiunea de bunuri presupune dreptul și obligația cesionarului de a exploata bunul, în timp ce concesiunea serviciului public presupune numai gestionarea serviciului public de către un privat.

Specificul contractului de concesiune se vede prin **elementele sale caracteristice.**

Părțile. Contractul de concesiune se încheie între o autoritate publică, numită concedent, și o persoană privată (antreprenorul), numită concesionar.

În calitate de concedent apare Guvernul, reprezentat de organul administrației publice centrale împuternicit, în cazul concesionării terenurilor și a altor resurse naturale, sau organele centrale de specialitate și autoritățile administrației publice locale, în cazul concesionării întreprinderilor de stat sau municipale, a altor obiecte economice.

Considerăm că o astfel de formulare privind sfera instituțiilor publice și autorităților publice care au calitatea de concedent este destul de confuză. Mai oportun ar fi ca în cazul concesionării bunurilor publice ale statului sau a activităților și serviciilor de interes național în calitate de concedent să participe autoritățile administrației publice centrale, iar în cazul concesionării bunurilor proprietate publică ale unităților administrativ-teritoriale ori pentru activitățile și serviciile publice de interes local în calitate de concedent să participe autoritățile administrației publice locale.

Concesionar poate fi orice persoană fizică sau juridică, antreprenor, cu orice formă organizatorico-juridică, exceptând întreprinderea de stat și cea municipală.

Obiectul contractului de concesiune de servicii publice îl constituie serviciile publice de interes național sau local (transportul public, construcția și întreținerea străzilor, podurilor, tunelurilor, distribuția apei și a gazelor naturale, colectarea și depozitarea deșeurilor etc.).

În principiu, orice serviciu public poate fi concesionat, cu excepția serviciilor care presupun exercițiul suveranității de stat (de exemplu, apărarea națională, justiția, colectarea impozitelor etc.).

Obiectul concesiunii de bunuri sunt terenurile publice, cu excepția celor destinate ocrotirii naturii, de valoare istorico-culturală și cele ale fondului silvic, alte bunuri ale statului și autorităților publice locale. Majoritatea bunurilor se concesionează concomitent cu concesionarea serviciului public și ca un accesoriu al acesteia.



Termenul contractului de concesiune poate fi stabilit de către concedent sau de către ambele părți de comun acord, dar nu poate depăși perioada de 50 de ani. La expirarea termenului concesionarul are dreptul preferențial de a prelungi contractul, dacă au fost respectate clauzele lui.

Redevența constituie o sumă de bani plătită de către concesionar concedentului în schimbul încredințării exploataării unui serviciu public, a unei activități economice sau a unor bunuri proprietate publică [7]. Redevența se stabilește în bani, în natură sau în formă mixtă în calitate de plăți de o singură dată (bonus), arendă, plăți pentru extracția resurselor naturale sau pentru fabricarea producției (*royalty*).

Plățile bonus sunt sume fixe care se plătesc anticipat pentru concesiunea obiectului respectiv. *Royalty* reprezintă plăți periodice ce se achită din momentul începerii extracției resurselor naturale sau fabricării producției, sub formă de defalcări din costul producției sau sub formă de taxe pe unitate de produs.

Forma și încheierea contractului de concesiune. Contractul de concesiune se încheie în formă scrisă, potrivit contractului-model.

În principiu, inițiativa concesiunii aparține autorităților publice centrale sau locale. Deși legea nu prevede în mod expres, considerăm că investitorii interesați pot propune atât concesiunea unui serviciu public existent, cât și organizarea și concesiunea unui nou serviciu public.

Inițiatorul concesiunii pregătește propunerea de concesiune, elaborează studiul de fundamentare tehnico-economică a oportunității concesiunii și clauzele obligatorii ale contractului de concesiune. Autoritățile administrației publice centrale prezintă Guvernului spre examinare propunerea de concesiune, iar cele locale – autorităților reprezentative ale unității administrativ-teritoriale, care în termen de 20 de zile ia decizia privind oportunitatea lor.

Ulterior, lista obiectelor propuse spre concesiune și clauzele obligatorii ale contractului, confirmate de Guvern, sunt aprobate de parlament. Aprobarea de către parlament constituie temei pentru organizarea tenderelor internaționale și încheierea, în baza rezultatelor acestora, a contractelor de concesiune.

Dacă pentru un obiect al concesiunii există mai multe oferte, tenderele internaționale se vor organiza pe bază de concurs. Dacă există un singur ofertant pentru obiectul concesiunii, încheierea contractului se negociază direct.

Efectele contractului de concesiune. Datorită naturii sale duble (de drept privat și drept public), contractul de concesiune produce efecte specifice în raport cu regulile de drept comun. Aceste particularități se rezumă la posibilitatea concedentului unilateral de a modifica și rezilia contractul.

Drepturile și obligațiile concedentului. Concedentul are următoarele obligații:

- a) să acorde concesionarului, la timp și în volum deplin, drepturile asupra obiectelor concesiunii;
- b) să predea concesionarului obiectele concesiunii în starea și termenele prevăzute în contract;
- c) să păstreze secretul comercial al concesionarului și să nu intervină în activitatea economică și operativă a acestuia.

Concedentul are dreptul să modifice în mod unilateral clauzele contractului de concesiune, în cazul în care apar circumstanțe deosebite de cele existente la data încheierii contractului. Această posibilitate a concedentului se fundamentează pe dreptul său exclusiv de a constata modificarea interesului general și de a adapta serviciul public. În măsura în care concedentul constată o modificare a interesului general, acesta poate, prin acte administrative, să modifice condițiile de desfășurare a serviciului public.

Deși legea nu specifică, credem că concedentul are dreptul să modifice în mod unilateral partea reglementară a contractului de concesiune. Partea reglementară a contractului de concesiune cuprinde prevederile care se referă la organizarea, funcționarea și condițiile de exploatare a serviciului public.

Numai în acest caz poate fi justificată modificarea unilaterală a contractului de către concedent, fundamentată pe modificarea interesului general.

Clauzele financiare, referitoare la termen, la dreptul de răscumpărare nu se referă la partea reglementară a contractului și se modifică potrivit regulilor de drept comun.

Dacă modificarea unilaterală a clauzelor contractului cauzează prejudicii concesionarului, el are dreptul să ceară acoperirea acestor prejudicii, inclusiv a beneficiului nerealizat. Este de menționat că, deși despăgubirea acordată trebuie să fie adecvată, ea nu trebuie să fie și prealabilă.

Concedentul are dreptul de control al activității concesionarului. Controlul efectuat are ca scop verificarea modului în care este satisfăcut interesul general prin serviciul prestat de concesionar. El are dreptul să primească sau să procure în mod prioritar o parte din producția fabricată de concesionar dacă contractul nu prevede altfel.

Drepturile și obligațiile concesionarului. Concesionarul are următoarele drepturi:

- la independența activității economice și la organizare proprie;
- de a presta serviciul public sau de a exploata obiectul concesiunii;
- la răscumpărarea obiectului concesiunii la expirarea termenului contractului;
- are dreptul de proprietate asupra produselor obținute ca urmare a exploataării obiectului concesiunii.



Concesionarul este obligat să realizeze personal serviciul public. Potrivit reglementărilor legale, transmiterea integrală sau parțială a obiectului concesiunii unor terți este interzisă.

Concesionarul este obligat să presteze serviciul public în regim de continuitate. În consecință, concesionarul nu va putea invoca excepția de neexecutare, atunci când concedentul nu-și onorează obligațiile sale.

Concesionarul este obligat să acorde tuturor utilizatorilor posibilitatea de a beneficia de serviciul public și să aplice tarife egale utilizatorilor. După încetarea contractului, concesionarul este obligat să restituie concedentului obiectul concesiunii.

Contractul de concesiune *încetează* la expirarea termenului, în cazul rezilierii lui înainte de termen, lichidării concesionarului, prejudicierii obiectului concesiunii sau când acesta devine inutilizabil.

Rezilierea anticipată a contractului de concesiune are loc în cazul încălcării condițiilor acestuia. Concedentul are dreptul să rezilieze unilateral con-

tractul, atunci când consideră că modul în care este realizat serviciul public nu mai corespunde interesului general.

Referințe:

1. Chibac Gh., Băieșu A. și alții. *Drept civil. Contracte și succesiuni*. Vol.III. Chișinău: Cartier, p.178.
2. Legea cu privire la concesiuni din 13.07.95. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 1995, nr.67.
3. Avram Iu. *Contractele de concesiune*. București: Rosetti, 2003, p. 24; Chibac Gh., Băieșu A. și alții. *Op.cit.*, p.178.
4. Este folosit în special în lege pentru a descrie o relație existentă între doi oameni care nu pot fi transpuse la alte persoane.
5. A se vedea *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 1996, nr.32-33.
6. Chibac Gh., Băieșu A. și alții. *Op.cit.*, p.180.
7. Bloșenco A. *Drept civil.Parte specială*. Chișinău: Cartdidact, 2003, p.87.