

ASOCIEREA ÎN PARTICIPAȚIUNE VERSUS PARTENERIATUL PUBLIC-PRIVAT

Cristian MARINESCU

Agenția Națională de Administrare Fiscală

Rezumat

În activitatea economică întâlnim situații când membrii asociați, respectiv partenerii în cadrul unei asocieri sunt atât persoane private, cât și instituții publice. În acest caz, asocierea între cele două categorii de persoane poate îmbrăca forma unei asocieri în participațiune sau se poate realiza sub forma unui parteneriat public-privat. Din acest motiv, considerăm util a face o comparație între cele două categorii de asocieri, respectiv asocierea în participațiune și parteneriatul public-privat.

Abstract

We meet many situations, in economic activity, when associated in a business partnership there are both private firms and public institutions. In this case, the partnership between this two categories of persons may take the form of a joint venture or may take the form of a public-private partnership. For this reason, we consider useful to compare the joint venture agreements with the public-private partnerships.

Cuvinte cheie:

✓ asociere în participațiune, parteneriat public-privat, asociați, contract de asociere în participațiune

Keywords:

✓ joint venture, public-private partnership, associated, joint venture agreement

În activitatea economică întâlnim situații când membrii asociați, respectiv partenerii în cadrul unei asocieri sunt atât persoane private, cât și instituții publice. În acest caz, asocierea între cele două categorii de persoane poate îmbrăca forma unei asocieri în participațiune sau se poate realiza sub forma unui parteneriat public-privat. Din acest motiv, considerăm util a face o comparație între cele două categorii de asocieri, respectiv asocierea în participațiune și parteneriatul public-privat.

Asocierea în participațiune este un tip de asociere prin care două sau mai multe persoane, fizice sau juridice, desfășoară o activitate comună cu scopul de a obține un profit. Participarea la profit și pierdere a partenerilor este prevăzută în contractul de asociere. În orice asociere în participațiune există un singur asociat principal, respectiv un administrator și unul sau mai mulți asociați secundari (asociați invizibili). O altă caracteristică a asocierii în participațiune este aceea că nu dă naștere unei noi entități juridice, nu are personalitate juridică și nu presupune declararea contractului de asociere la nicio autoritate a statului, decât în situația particulară când asocierea are loc între persoane nerezidente. Din acest motiv, asocierea în participațiune devine "*semi-invizibilă*".

În cadrul unei asocieri în participațiune, unul dintre asociați, respectiv cel principal (administratorul) trebuie să țină evidența contabilă, să plătească taxele și impozitele către stat aferente activității asocierii și în general să păstreze relația cu terții. În cazul asocierii dintre o instituție publică și una privată, de obicei, acest rol îl are persoana privată, mai ales în situația în care aceasta este persoană impozabilă.

Din punct de vedere al reglementărilor legislative, informații privind funcționarea asocierii în participațiune întâlnim în: **Codul comercial**¹ (art. 251-256) – care reglementează instituția asociației în participațiune; **Codul civil**² (art. 1.491-1.531) – care reglementează societatea; **Codul fiscal**³ (art. 28 și 86) - care face referire la tratamentul fiscal al asocierii în participațiune, precum și în **Normele de aplicare a Codului fiscal**⁴ (pct. 185-189).

¹ Codul Comercial al României din 27.06.1997 (BRO nr. 0/27.06.1997), cu modificările ulterioare

² Codul Civil al României din 26.07.1993 (BRO nr. 0/26.07.1993)

³ Legea nr. 571/22.12.2003 privind Codul fiscal (M.O. nr. 927/23.12.2003), cu modificările și completările ulterioare

⁴ Hotărârea Guvernului nr. 44/22.01.2004 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a Legii nr. 571/2003 privind Codul fiscal (M.O. nr. 112/06.02.2004), cu modificările și completările ulterioare

Parteneriatul public-privat este reglementat prin **Legea parteneriatului public-privat**⁵ și **Normele metodologice** de aplicare a acesteia⁶.

Parteneriatul public-privat este un mecanism economic de asociere a 2 parteneri, respectiv o instituție publică și un investitor privat, în vederea realizării, prin proiectul de parteneriat public-privat, a unui bun sau serviciu public. Parteneriatul public-privat se realizează în mod obligatoriu prin intermediul unui subiect de drept distinct, respectiv **compania de proiect**. Aceasta se organizează și funcționează conform Legii privind societățile comerciale⁷ și altor acte normative în vigoare, ca o societate comercială al cărei capital social este deținut de către partenerul public și investitorul privat.

Între compania de proiect și cei 2 parteneri se încheie un contract de administrare pentru bunurile încredințate spre administrare, precum și un contract de servicii. Cele două contracte se întemeiază pe contractul de parteneriat public-privat și constituie elementele de bază ale regulamentelor interioare de organizare și funcționare ale companiei de proiect.

Scopul companiei de proiect este de a monitoriza și opera, pe principii economice, în baza legii și a actului constitutiv, toate etapele de derulare a contractului de proiect de parteneriat public-privat și să asigure transferul bunurilor și serviciilor publice rezultate din asociere către partenerul public. Pe toată perioada de funcționare a companiei de proiect, aceasta nu poate să-și schimbe obiectul de activitate și nu poate desfășura operațiuni economice în afara scopului expres al proiectului de parteneriat public-privat pentru care a fost creată sau al dezvoltării acestuia în folosul comunității. De asemenea, pe perioada contractului de parteneriat public-privat, respectiv până la data rămânerii definitive și irevocabile a hotărârii de dizolvare a companiei de proiect, liderul asocierii care formează investitorul privat nu poate fi înlocuit din compania de proiect.

Vom prezenta în continuare care sunt diferențele între un parteneriat public-privat și un contract de asociere în participațiune.

1. Din definierea parteneriatului public-privat, descrisă mai sus, observăm, ca o primă distincție între cele două tipuri de asocieri, faptul că parteneriatul public-privat dă naștere unei **entități juridice**. Această entitate juridică, denumită companie de proiect, este o societate comercială care se organizează și funcționează conform Legii nr. 31/1990 privind societățile comerciale, iar capitalul social al acesteia este deținut de către partenerul public și investitorul privat.

2. O altă diferență între cele două tipuri de asocieri se referă la **tipul de activități ce se pot desfășura în cadrul asocierii**. Dacă în cadrul asocierii în participațiune, asociații pot desfășura orice fel de activități, în cazul parteneriatului public-privat, legea prevede doar anumite tipuri de activități ce pot fi desfășurate în comun, respectiv: proiectarea, finanțarea, construcția, reabilitarea, modernizarea, operarea, întreținerea, dezvoltarea și transferul unui bun sau serviciu public, după caz.

Observăm, astfel, că parteneriatul public-privat se referă la diverse activități care privesc bunurile sau serviciile publice, pe când asocierea în participațiune poate avea ca obiect și orice alte activități comerciale. Astfel, **printre activitățile care nu pot face obiectul** unui contract de parteneriat public-privat se numără:

➤ cumpărarea sau închirierea, prin orice mijloace financiare, de terenuri, clădiri existente, alte bunuri imobile sau a drepturilor asupra acestora;

➤ cumpărarea, dezvoltarea, producția sau coproducția de programe destinate difuzării, de către instituții de radiodifuziune și televiziune;

➤ prestarea de servicii de arbitraj și conciliere;

➤ prestarea de servicii financiare în legătură cu emiterea, cumpărarea, vânzarea sau transferul valorilor mobiliare ori al altor instrumente financiare, în special operații ale partenerului public efectuate

⁵ *Legea nr. 178/01.10.2010 a parteneriatului public-privat* (M.O. nr. 676/05.10.2010), cu modificările și completările ulterioare

⁶ *Hotărârea Guvernului nr. 1.239/08.12.2010 privind aprobarea Normelor metodologice de aplicare a Legii parteneriatului public-privat nr. 178/2010, precum și pentru aprobarea unor măsuri privind reorganizarea Unității centrale pentru coordonarea parteneriatului public-privat din cadrul Ministerului Finanțelor Publice* (M.O. nr. 833/13.12.2010), cu modificările ulterioare

⁷ *Legea nr. 31/16.11.1990 privind societățile comerciale*, republicată (M.O. nr. 1.066/17.11.2004), cu modificările și completările ulterioare

în scopul atragerii de resurse financiare și/sau de capital, precum și la prestarea de servicii specifice unei bănci centrale de către Banca Națională a României;

➤ angajarea de forță de muncă, respectiv încheierea de contracte de muncă;

➤ prestarea de servicii de cercetare-dezvoltare remunerate în totalitate de către partenerul public și ale căror rezultate nu sunt destinate, în mod exclusiv, acestuia pentru propriul beneficiu.

3. În ceea ce privește **finanțarea sau aportul de capital la activitatea comună**, în cazul parteneriatului public-privat, lucrările și/sau serviciile publice sunt finanțate doar de către partenerul privat, spre deosebire de asocierea în participațiune, unde și instituția publică poate aduce ca aport bunuri sau fonduri bănești.

4. Referitor la **repartizarea riscurilor**, în cazul parteneriatului public-privat, aceasta se face în mod proporțional și echitabil între partenerul public și cel privat, spre deosebire de asocierea în participațiune, unde repartizarea riscurilor și împărțirea beneficiilor se negociază.

5. Între cele două tipuri de asocieri apar diferențe și în ceea ce privește **situația juridică a bunurilor** comune în momentul încetării contractului de asociere sau a activității comune. Astfel, în cazul parteneriatului public-privat, la finalizarea contractului, bunul public este transferat, cu titlu gratuit, partenerului public, în bună stare și liber de orice sarcină sau obligație. Acest lucru se realizează prin intermediul companiei de proiect. Condițiile tehnice de transfer sunt definite în contractul de parteneriat public-privat. În cazul bunurilor imobile, transferul dreptului de proprietate, sub sancțiunea nulității absolute, se va face cu respectarea dispozițiilor imperative ale legii privind transferul dreptului de proprietate a bunurilor imobile sau ale dezmembrămintelor acestuia. Spre deosebire de parteneriatul public-privat, în cazul unui contract de asociere în participațiune, de regulă, bunul care a făcut obiectul exploatării în comun pentru desfășurarea activității asocierii, rămâne în proprietatea instituției publice.

6. O altă distincție între cele două tipuri de asocieri o **reprezintă inițierea sau solicitarea unui contract de asociere**. În cazul contractului de asociere în participațiune, de regulă, inițiatorul este persoana privată, iar în cazul unui proiect de parteneriat public-privat inițiativa aparține întotdeauna partenerului public.

Parteneriatul public-privat se poate realiza prin diverse tipuri de contracte, în funcție de nivelul de implicare a investitorului privat, și anume:

- a) proiectare-construcție-operare-transfer (PCOT);
- b) construcție-operare-dezvoltare-transfer (CODT);
- c) construcție-operare-transfer (COT);
- d) dezvoltare-întreținere-operare-transfer (DIOT);
- e) reabilitare-operare-transfer (ROT).

a) **Contractul de tip PCOT se aplică, în principiu, pentru realizarea unui obiectiv public, de regulă nou**, pe care partenerul public trebuie să îl realizeze în folosul comunității publice pe care o reprezintă, în condiții de lipsă de resurse financiare bugetare și/sau de management profesionist în domeniul de operare al obiectivului respectiv. În cazul în care se încheie un contract de parteneriat public-privat de tip PCOT, de regulă, investitorul privat are o cotă de participare majoritară la compania de proiect. Partenerul public aduce ca aport la capitalul social al companiei de proiect, în condițiile legii, bunuri aflate în proprietatea privată a statului sau a unităților administrativ-teritoriale.

b) **Contractul de tip CODT se aplică, în principiu, pentru realizarea unui obiectiv public, de regulă nou**, pe care partenerul public trebuie să îl realizeze în folosul comunității publice pe care o reprezintă, în condiții de lipsă de resurse financiare bugetare și de management profesionist în domeniul de operare al obiectivului respectiv. În cazul în care se încheie un contract de parteneriat public-privat de tip CODT, de regulă, investitorul privat are o cotă de participare majoritară la compania de proiect.

c) **Contractul de tip COT se aplică, în principiu, pentru realizarea unui obiectiv public, de regulă nou**, pe care partenerul public trebuie să îl realizeze în folosul comunității publice pe care o reprezintă, în condiții de lipsă de resurse financiare bugetare și de management profesionist în domeniul de operare al obiectivului respectiv.

d) **Contractul de tip DIOT se aplică, în principiu, pentru dezvoltarea și întreținerea unui obiectiv public**, pe care partenerul public trebuie să îl dezvolte și să îl întrețină în folosul comunității publice pe care o reprezintă, **în condiții de lipsă de resurse financiare bugetare și de management profesionist** în domeniul de operare al obiectivului respectiv.

e) **Contractul de tip ROT se aplică, în principiu, pentru reabilitarea și întreținerea unui obiectiv public**, pe care partenerul public trebuie să îl readucă la standarde moderne și să îl întrețină în folosul comunității publice pe care o reprezintă, **în condiții de lipsă de resurse financiare bugetare și de management profesionist** în domeniul de operare al obiectivului respectiv.

Spre deosebire de parteneriatul public-privat care presupune formalități specifice de constituire, cum ar fi statutul societății, taxele de înregistrare etc., asocierea în participațiune se constituie doar în baza contractului de asociere în formă scrisă, care trebuie să cuprindă următoarele **mențiuni**:

- Părțile contractante
- Obiectul de activitate și sediul asociației
- Durata contractului
- Contribuția asociaților
- Participarea la beneficii/pierderi
- Administrarea asociației
- Excluderea sau retragerea asociațiilor
- Condițiile de încetare a asocierii
- Alte clauze, cum ar fi: lichidarea, fuziunea, dizolvarea etc.

Stimați cititori,

Vă menționăm apariția următorului act normativ:
Hotărârea Guvernului nr. 248/17.03.2011
privind aprobarea Procedurii de aplicare a metodelor indirecte
pentru stabilirea bazei impozabile ajustate.
(M.O. nr. 191/18.03.2011)

Redacția