



CENTRUL NAȚIONAL
ANTICORUPȚIE AL
REPUBLICII MOLDOVA



НАЦИОНАЛЬНЫЙ ЦЕНТР
ПО БОРЬБЕ С КОРРУПЦИЕЙ
РЕСПУБЛИКИ МОЛДОВА



*La Nr. 7 din 21.01.20
CEB, CPE, CSN, RJ*

MD-2004, mun. Chișinău, bd. Ștefan cel Mare și Sfânt 198
Tel. (+373) 22-25-72-94

Nr. 06/2-748 din 04.02. 2020
La nr. 7 din 21.01.2020

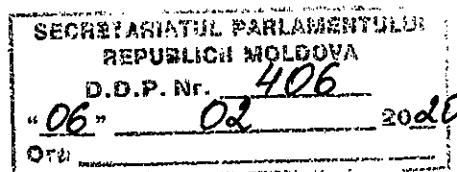
Parlamentul Republicii Moldova

Prin prezenta, Vă remitem atașat Raportul de expertiză anticorupție asupra nivelului coruptibilității proiectului de lege pentru modificarea unor acte legislative.

Anexă: potrivit textului – 4 (patru) file.

Director

Ruslan FLOCEA





RAPORT DE EXPERTIZĂ ANTICORUPȚIE

Nr. ELO20/6300 din 04.02.2020

la proiectul de lege pentru modificarea unor acte legislative (Legea nr. 81/2004; Legea nr.121/2007; Legea nr.179/2008; legea nr.121/2018)

Prezentul raport de expertiză anticorupție a fost întocmit de Centrul Național Anticorupție al Republicii Moldova în baza Legii nr.100/2017 cu privire la actele normative, a Legii nr.1104/2002 cu privire la Centrul Național Anticorupție, a Legii integrității nr.82/2017 și a Metodologiei de efectuare a expertizei anticorupție a proiectelor de acte legislative și normative, aprobată prin Hotărârea Colegiului Centrului nr.6 din 20 octombrie 2017.

I. Analiza riscurilor de corupere a procesului de promovare a proiectului

I.1. Pertinența autorului, categoriei propuse a actului și a procedurii de promovare a proiectului

Autor al proiectului de act normativ este Parlamentul, iar autori nemijlociți sunt Deputații în Parlament, ceea ce corespunde art.73 din Constituția Republicii Moldova și art.47 alin.(3) din Regulamentul Parlamentului, aprobat prin Legea nr.797/1996.

Categoria actului legislativ propus este Lege organică, ceea ce corespunde art.72 din Constituție și art. 6-12 din Legea nr.100/2017 privind actele normative.

I.2. Respectarea rigorilor de transparență în procesul decizional la promovarea proiectului

Conform art.8 al Legii nr.239/2008 privind transparența în procesul decizional „*etapele asigurării transparenței procesului de elaborare a deciziilor sunt:*

- a) informarea publicului referitor la inițierea elaborării deciziei;*
- b) punerea la dispoziția părților interesate a proiectului de decizie și a materialelor aferente acestuia;*
- c) consultarea cetățenilor, asociațiilor constituite în corespundere cu legea, altor părți interesate;*
- d) examinarea recomandărilor cetățenilor, asociațiilor constituite în corespundere cu legea, altor părți interesate în procesul de elaborare a proiectelor de decizii;*

e) informarea publicului referitor la deciziile adoptate."

Anunțul cu privire la inițierea elaborării proiectului de decizie nu se regăsește pe pagina web a Parlamentului Republicii Moldova, ceea ce constituie o abatere de la prevederile legale cu privire la transparența procesului de elaborare a deciziilor, statuate la art.8 lit.a) din Legea nr.239 din 13.11.2008 privind transparența în procesul decizional.

Proiectul supus expertizei a fost plasat pe pagina web oficială a Parlamentului Republicii Moldova, cu anexarea notei informative, fiind asigurat accesul la proiectul prenotat al părților interesate pentru a putea prezenta sau expedia recomandări pe marginea proiectului.

Deși proiectul a fost elaborat cu abateri de la normele legale cu privire la transparența în procesul decizional, părțile interesate au avut acces la proiect și materialele aferente acestuia.

I.3. Scopul anunțat și scopul real al proiectului

Potrivit notei informative, *„Proiectul legii a fost elaborat în vederea remedierii mai multor carențe pe care le conține cadrul normativ în vigoare cu referire la investițiile străine, la deetimizarea proprietății publice, la contractele de concesiune și parteneriatele publice-private, toate circumstanțiate necesității de a asigura securitatea statului atunci când au loc aceste procese”*.

Analizând normele elaborate s-a constatat că prin proiect se propune modificarea a 4 legi care au drept obiect de reglementare investițiile în activitatea de întreprinzător, administrarea și deetimizarea proprietății publice, parteneriatul public-privat, concesiunile de lucrări și de servicii. În acest context, sunt stabilite domeniile de importanță pentru securitatea statului, anumite restricții pentru eligibilitatea investitorilor, iar investițiile în aceste domenii se vor realiza în baza acordurilor de investiții încheiate între investitor și Guvern. Totodată, o noutate legislativă este reprezentată de obligativitatea includerii clauzei de schimbare a controlului în anumite contracte translativ de proprietate sau folosință încheiate între entitățile publice și cele private. Clauza de schimbare a controlului este obligatorie în cazul oricăror tranzacții care au ca obiect bunuri de importanță pentru securitatea statului, a căror listă se aprobă prin hotărâre de Guvern.

Prin urmare, se constată că scopul declarat de către autor în nota informativă corespunde scopului real al proiectului.

I.4. Interesul public și interesele private promovate prin proiect

Potrivit notei informative, *„mecanismul propus prin intermediul proiectului va asigura o procedură transparentă în domeniul achizițiilor strategice ale companiilor cu tehnologii cheie de către investitori străini, în special achizițiile întreprinderilor de stat, care în statul nostru se derulează în mod ilegal și fără a fi considerate normele de drept”*.

Cu toate acestea, în proiect au fost identificați factori de risc cum ar fi: ambiguitatea procedurilor administrative, utilizarea neuniformă a termenilor, trimitere defectuoasă etc. Proiectul nu prezintă o

abordare unică și clară referitoare la semnificația clauzei de schimbare a controlului și consecințele nerespectării acesteia, și anume la conceptul de „control al întreprinderii” și „control al obiectului contractului”. Totodată, proiectul impune obligația de a se conforma prevederilor acestuia în sarcina persoanelor ce practică activități și/sau gestionează/administrează obiective din domeniile de importanță pentru securitatea statului, într-un termen de 3 luni, însă nu este clar ce anume obligații le revin entităților private pentru a fi executate în acest termen.

I.5. Justificarea soluțiilor proiectului

I.5.1. Suficiența argumentării din nota informativă.

În conformitate cu art.30 al Legii nr.100/2017 cu privire la actele normative, proiectele de acte normative sunt însoțite de „*nota informativă care cuprinde:*

- a) denumirea sau numele autorului și, după caz, a participanților la elaborarea proiectului actului normativ;*
- b) condițiile ce au impus elaborarea proiectului actului normativ și finalitățile urmărite;*
- c) descrierea gradului de compatibilitate, pentru proiectele care au ca scop armonizarea legislației naționale cu legislația Uniunii Europene;*
- d) principalele prevederi ale proiectului și evidențierea elementelor noi;*
- f) modul de încorporare a actului în cadrul normativ în vigoare”.*

Nota informativă descrie condițiile care au impus elaborarea proiectului și finalitățile urmărite, redând în acest sens principalele prevederi, elementele noi, precum și modul de încorporare a proiectului în cadrul normativ în vigoare.

I.5.2. Argumentarea economică-financiară.

Conform art.30 lit.e) al Legii nr.100/2017 cu privire la actele normative, nota informativă trebuie să conțină „*e) fundamentarea economico-financiară*”.

Având în vedere natura relațiilor sociale reglementate de proiect, implementarea acestuia nu presupune alocarea mijloacelor financiare suplimentare de la bugetul de stat.

I.5.3. Efectuarea analizei impactului de reglementare.

Potrivit art.30, pct.2 din anexa nr.1 la Legea nr.100/2017 cu privire la actele normative, „*În cazul proiectelor actelor normative ce reglementează activitatea de întreprinzător, suplimentar se descriu concluziile și propunerile înaintate în cadrul studiilor de cercetare, precum se rezultatele analizei ex ante sau ale analizei impactului de reglementare. Se prezintă argumentarea, în baza evaluării beneficiilor, a necesității adoptării actului normativ și, după caz, analiza de impact al acestuia asupra activității de întreprinzător, inclusiv prin prisma respectării drepturilor și intereselor întreprinzătorilor și ale statului*”.

Conform art.13 al Legii nr.235/2006 cu privire la principiile de bază de reglementare a activității de întreprinzător, „(1) Analiza impactului de reglementare reprezintă argumentarea, în baza evaluării costurilor și beneficiilor, necesității adoptării actului normativ și analiza de impact al acestuia asupra activității de întreprinzător, inclusiv asigurarea respectării drepturilor și intereselor întreprinzătorilor și ale statului, precum și corespunderea actului scopurilor politicii de reglementare și principiilor prezentei legi. (2) Actul de analiză a impactului de reglementare este parte integrantă a notei informative a proiectului de act normativ.”

În pofida faptului că prevederile proiectului de lege vizează activitatea de întreprinzător a

persoanelor care practică activități și/sau gestionează/administrează obiective din domeniile de importanță pentru securitatea statului, nota informativă nu conține analiza impactului de reglementare.

II. Analiza generală a factorilor de risc ale proiectului

II.1. Limbajul proiectului

Potrivit art.54 al Legii nr.100/2017 cu privire la actele normative „*textul proiectului actului normativ se elaborează [...] cu respectarea următoarelor reguli: [...]*

a) se expune într-un limbaj simplu, clar și concis [...]

c) terminologia utilizată este constantă, uniformă și corespunde celei utilizate în alte acte normative, în legislația Uniunii Europene și în alte instrumente internaționale la care Republica Moldova este parte, cu respectarea prevederilor prezentei legi; [...]

e) se interzice folosirea neologismelor dacă există sinonime de largă răspândire, [...]

f) se evită folosirea [...] a cuvintelor și expresiilor [...] care nu sînt utilizate sau cu sens ambiguu;

g) se evită tautologiile juridice;

h) se utilizează, pe cât este posibil, noțiuni monosemantice, [...]".

În proiect a fost identificată existența unei discordanțe în folosirea expresiilor „controlul obiectului contractului” și „controlul întreprinderii”. Această situație poate genera interpretări variate, abuzive, iar într-un final, scopul urmărit la elaborarea proiectului va putea fi compromis. Analiza detaliată este relevată la compartimentul III din prezentul Raport.

II.2. Coerența legislativă a proiectului

În textul proiectului nu au fost identificate norme contradictorii sau conflicte dintre prevederile acestuia cu reglementările altor acte normative în vigoare.

Totuși, în proiect a fost depistată o normă de trimitere defectuoasă, deoarece norma juridică la care face trimitere nu există. Aspectele detaliate sunt expuse la compartimentul III din prezentul Raport.

II.3. Activitatea agenților publici și a entităților publice reglementată în proiect

În acord cu prevederile proiectului, Guvernul urmează să aprobe lista bunurilor de importanță pentru securitatea statului și va fi responsabil de încheierea acordurilor de investiții cu investitorii în domeniile de importanță pentru securitatea statului. Totodată, proiectul vizează toate entitățile publice care vor contracta cu entitățile private referitor la bunurile de importanță pentru securitatea statului, deoarece vor trebui să asigure faptul ca în contractele respective să fie prevăzută clauza de schimbare a controlului.

Serviciul pentru Prevenirea și Combaterea Spălării Banilor urmează să aprobe Metodologia de stabilire a jurisdicțiilor care nu implementează standarde internaționale de transparență în sensul Legii nr. 81/2004 cu privire la investițiile în activitatea de întreprinzător.

II.4. Atingeri ale drepturilor omului care pot fi cauzate la aplicarea proiectului

Prevederile proiectului nu aduc atingere drepturilor fundamentale ale omului consacrate de Constituția Republicii Moldova, Declarația Universală a Drepturilor Omului și Convenția Europeană a Drepturilor Omului.

III. Analiza detaliată a factorilor de risc și a riscurilor de corupție ale proiectului

- 1 -

Articolul II din proiect (art. 59/1 alin. (1) și art. 59/3)

„Articolul II. - Legea nr. 121/2007 privind administrarea și deetatzarea proprietății publice [...], se completează cu capitolul Capitolul V/1 „Clauza de schimbare a controlului” cu următorul cuprins:

Articolul 59/1. Semnificația clauzei de schimbare a controlului

(1) Clauza de schimbare a controlului este prevederea care obligă pe cel care a preluat în proprietate sau în posesie/folosință un bun de importanță pentru securitatea statului să ceară și să obțină acceptul părții cu care a încheiat contractul respectiv în situația în care intenționează să transmită controlul asupra obiectului contractului translativ de proprietate sau de posesie/folosință altei persoane fizice sau juridice”.

„Articolul 59/3. Efectele nerespectării clauzei de schimbare a controlului

Dacă partea care a preluat în proprietate sau în posesie/folosință un bun de importanță pentru securitatea statului nu solicită acceptul celeilalte părți sau dacă, urmare a solicitării, cealaltă parte nu-și expune acceptul, și, totodată, partea care a preluat în proprietate sau în posesie/folosință un bun de importanță pentru securitatea statului încheie tranzacția urmare a căreia o altă persoană fizică sau juridică preia controlul asupra întreprinderii, cealaltă parte are dreptul, nu mai târziu de șase luni de când a fost informată despre schimbarea controlului, la rezoluțiunea contractului și repararea prejudiciului cauzat, indiferent de legea aplicabilă contractului”.

Obiecții:

Prin proiect se introduce obligativitatea existenței unei „clauze de schimbare a controlului” în contractele translativ de proprietate sau posesie/folosință în cadrul deetatzării proprietății publice.

În literatura de specialitate (Pătulea Vasile, Revista Universul Juridic nr. 4/2016) se menționează că prin clauzele de schimbare de control se va prevedea că dacă unul dintre contractanți face obiectul unei preluări de control de către un terț, celălalt contractant va avea dreptul de a pune capăt contractului.

Analiza normelor precitate evidențiază o contradicție referitoare la semnificația clauzei de schimbare a controlului în tangență cu efectele nerespectării acesteia. Dezacordul constă în faptul că la art. 59/1 alin. (1) din Legea 121/2007, conform proiectului, entitatea privată este obligată să obțină acceptul entității publice atunci când intenționează să transmită controlul asupra obiectului contractului, însă potrivit art. 59/3 din Legea 121/2007, conform proiectului, entitatea publică va putea rezilia contractul doar atunci când o altă persoană preia controlul entității private cu care a încheiat contractul.

Astfel, confuzia constă în faptul existenței discordanței dintre „controlul obiectului contractului” și „controlul întreprinderii”. Această situație poate genera interpretări variate, abuzive, iar într-un final, scopul urmărit la elaborarea proiectului va putea fi compromis.

O situație similară se constată și în privința celorlalte prevederi din proiect, care modifică Legea nr. 81/2004 cu privire la investițiile în activitatea de întreprinzător (*art. 13/4 - controlul investiției*); Legea nr. 179/2008 cu privire la parteneriatul public-privat (*art. 31/1 alin. (2) și (3)*); Legea nr. 121/2018 cu privire la concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii (*art. 35/1 alin. (2) și (3)*).

Pericolul acestei neclarități constă în faptul că se acordă posibilități de aplicare a normei în interpretarea preferată, în dependență de interesul responsabililor de implementare și control al aplicării.

Prin urmare, se impune o abordare unică și clară referitoare la semnificația clauzei de schimbare a controlului și consecințele nerespectării acesteia. În acest context, proiectul poate viza doar controlul întreprinderilor sau poate viza în ansamblu controlul întreprinderilor și controlul obiectului contractului.

Recomandări:

Se recomandă expunerea unei abordări unice referitoare la clauza de schimbare a controlului.

Astfel, la art. I (*art. 13/4*), art. II (*art. 59/1 alin. (1) și art. 59/3*), art. III (*art. 31/1 alin. (2) și (3)*), art. IV (*art. 35/1 alin. (2) și (3)*) urmează a fi precizat obiectul de reglementare cu referire la „controlul asupra întreprinderii” sau „controlul asupra obiectului contractului”.

Factori de risc:

- Formulare ambiguă care admite interpretări abuzive
- Utilizarea neuniformă a termenilor
- Lipsa/ambiguitatea procedurilor administrative

Riscuri de corupție:

- Încurajarea sau facilitarea actelor de:
 - trafic de influență
 - abuz de serviciu
 - depășire a atribuțiilor de serviciu

- 2 -

Articolul IV din proiect (*art. 36 alin. (1) lit. c*)

„Articolul IV. - Legea nr. 121/2018 cu privire la concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii [...], se modifică după cum urmează:

articolul 36, alineatul (1) se completează cu lit. c) cu următorul cuprins:

„c) concesionarul nu a respectat dispozițiile art. 35/1 alin. (4)”.

Obiecții:

Norma precitată constituie o normă de trimitere defectuoasă, deoarece norma juridică la care face trimitere nu există. Astel, proiectul face trimitere la prevederile art. 35/1 alin. (4) din legea pe care o modifică, însă această lege nu conține un asemenea alineat și nici proiectul nu intervine cu propunerea de a fi adăugat un asemenea alineat. Viciul unei asemenea norme costă în faptul că nu este posibilă implementarea acesteia și, respectiv, obiectivul urmărit de autor nu va fi atins.

Recomandări:

Se recomandă, la articolul IV din proiect (*art. 36 alin. (1) lit. c*) , să fie modificată norma la care se face trimitere.

Factori de risc:

- Norme de trimitere defectuoase

Riscuri de corupție:

- Generale

Articolul V alin. (3) din proiect (care reglementează intrarea în vigoare a proiectului)

„Articolul V.

(3) Persoanele ce practică activități și/sau gestionează/administrează obiective din domeniile de importanță pentru securitatea statului se vor conforma prevederilor prezentei legi în termen de trei luni din data intrării acesteia în vigoare”.

Obiecții:

Norma sus citată impune obligația de a se conforma prevederilor proiectului persoanelor ce practică activități și/sau gestionează/administrează obiective din domeniile de importanță pentru securitatea statului, într-un termen concret.

Problematica acestei norme constă în faptul că generează confuzie referitor la acțiunile care urmează a fi întreprinse de către persoanele vizate, în termenul de 3 luni. Or, în proiect nu sunt expuse anumite obligații concrete în adresa acestora.

Proiectul prevede obligativitatea includerii în anumite contracte a clauzei de schimbare a controlului, iar dacă contractul nu conține clauza respectivă, aceasta se prezumă ca fiind existentă. În atare împrejurări, este dificil de apreciat dacă prezumția respectivă se extinde și asupra contractelor încheiate până la intrarea în vigoare a proiectului.

În acord cu prevederile art. 7 alin. (1) din Codul civil, „*Legea civilă nu are caracter retroactiv. Ea nu modifică și nici nu suprimă condițiile de constituire a unei situații juridice constituite anterior, nici condițiile de stingere a unei situații juridice stinse anterior. De asemenea, legea nouă nu modifică și nu desființează efectele deja produse ale unei situații juridice stinse sau în curs de realizare*”. Alineatul (4) al aceluiași articol prevede că „*În cazul situațiilor juridice contractuale în curs de realizare la data intrării în vigoare a legii noi, legea veche va continua să guverneze natura și întinderea drepturilor și obligațiilor părților, precum și orice alte efecte contractuale, dacă legea nouă nu prevede altfel*”.

În vederea evitării oricăror confuzii, se recomandă expunerea normei într-o redacție mai precisă, unde vor fi reflectate obligațiile concrete ale entităților private care au contractat cu entitățile publice. Pentru consolidarea prevederilor, poate fi examinată oportunitatea prevederii unei obligații generale în privința tuturor entităților private vizate de proiect de a obține acceptul entității publice cu care a contractat pentru realizarea schimbării controlului asupra entității private.

Incertitudinea obligațiilor care incumbă persoanelor vizate de norma analizată generează riscuri de comportamente abuzive. Atunci când procedurile administrative sunt reglementate insuficient sau ambiguu, apare discreția periculoasă a funcționarului responsabil de a dezvolta reguli procedurale convenabile propriilor sale interese, contrare interesului public.

Recomandări:

Se recomandă, la articolul V alin. (3) din proiect, specificarea expresă a obligațiilor care incumbă entităților private vizate de proiect.

Factori de risc:

- Lipsa/ambiguitatea procedurilor administrative
- Lipsa/insuficiența mecanismelor de supraveghere și control (ierarhic, intern, public)
- Temeiuri neexhaustive pentru survenirea răspunderii

Riscuri de corupție:

- Încurajarea sau facilitarea actelor de:
 - depășire a atribuțiilor de serviciu
 - conflict de interese și/sau favoritism
 - influențare necorespunzătoare
 - trafic de influență
 - abuz de serviciu

- | | |
|--|--|
| | <ul style="list-style-type: none"> • Încurajarea sau facilitarea actelor de: <ul style="list-style-type: none"> - depășire a atribuțiilor de serviciu - conflict de interese și/sau favoritism - influențare necorespunzătoare - trafic de influență - abuz de serviciu |
|--|--|

IV. Concluzia expertizei

Prin proiect se propune modificarea a 4 legi care au drept obiect de reglementare investițiile în activitatea de întreprinzător, administrarea și deetatzarea proprietății publice, parteneriatul public-privat, concesiunile de lucrări și de servicii. În acest context, sunt stabilite domeniile de importanță pentru securitatea statului, anumite restricții pentru eligibilitatea investitorilor, iar investițiile în aceste domenii se vor realiza în baza acordurilor de investiții încheiate între investitor și Guvern. Totodată, o noutate legislativă este reprezentată de obligativitatea includerii clauzei de schimbare a controlului în anumite contracte translativ de proprietate sau folosință încheiate între entitățile publice și cele private. Clauza de schimbare a controlului este obligatorie în cazul oricăror tranzacții care au ca obiect bunuri de importanță pentru securitatea statului, a căror listă se aprobă prin hotărâre de Guvern.

În proiect au fost identificați factori de risc cum ar fi: ambiguitatea procedurilor administrative, utilizarea neuniformă a termenilor, trimitere defectuoasă etc. Proiectul nu prezintă o abordare unică și clară referitoare la semnificația clauzei de schimbare a controlului și consecințele nerespectării acesteia, și anume la conceptul de „control al întreprinderii” și „control al obiectului contractului”. Totodată, proiectul impune obligația de a se conforma prevederilor acestuia în sarcina persoanelor ce practică activități și/sau gestionează/administrează obiective din domeniile de importanță pentru securitatea statului, într-un termen de 3 luni, însă nu este clar ce anume obligații le revin entităților private pentru a fi executate în acest termen.

În pofida faptului că prevederile proiectului de lege vizează activitatea de întreprinzător a persoanelor care practică activități și/sau gestionează/administrează obiective din domeniile de importanță pentru securitatea statului, nota informativă nu conține analiza impactului de reglementare.

Prin urmare, autorul urmează să completeze nota informativă și să redacteze proiectul prin prisma aspectelor și recomandărilor expuse în prezentul Raport de expertiză anticorupție.

04.02.2020



Expert al Direcției legislație și expertiză anticorupție:
Ilie Creciun, Inspector principal