



MD-2004, mun. Chișinău, bd. Ștefan cel Mare și Sfint, 198
Tel. 24-36-41

Nr. 06/980 din 14.02. 2017
La nr.10-546 din 30 ianuarie 2017

Ministerul Economiei

Prin prezenta, Vă remitem atașat Raportul de expertiză anticorupție la proiectul de lege cu privire la întreprinderea de stat și întreprindere municipală.

Anexă: Raportul de expertiză anticorupție – 4 file.

Director adjunct

Cristina ȚARNĂ



RAPORT DE EXPERTIZĂ ANTICORUPȚIE

Nr.ELO17/3918 din 15.02.2017

la proiectul de lege cu privire la întreprinderea de stat și întreprinderea municipală (repetat)

Prezentul raport de expertiză anticorupție a fost întocmit de Centrul Național Anticorupție al Republicii Moldova în baza Legii nr.780/2001 privind actele legislative, a Legii nr.1104/2002 cu privire la Centrul Național Anticorupție și a Metodologiei de efectuare a expertizei anticorupție, aprobată prin Ordinul nr.179 din 17 noiembrie 2016 a directorului Centrului Național Anticorupție.

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

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

Autor al inițiativei legislative este Guvernul, autor nemijlocit Ministerul Economiei, ceea ce corespunde art.73 din Constituția Republicii Moldova și art.47 alin.(1) 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.6-11 din Legea nr.780/2001 privind actele legislative.

1.2. 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."*

Potrivit art.12 alin.(2) al legii, *"Termenul de prezentare a recomandărilor asupra proiectelor de decizii va constitui cel puțin 10 zile lucrătoare de la data mediatizării anunțului referitor la inițierea elaborării deciziei sau de la data mediatizării anunțului privind organizarea consultărilor publice."* Mai mult ca atât, art.11 alin.(2/2) al aceleași legi prevede că *"Anunțul*

privind organizarea consultărilor publice și materialele aferente sunt făcute publice cu cel puțin 15 zile lucrătoare înainte de definitivarea proiectului de decizie."

Proiectul și nota informativă a acestuia au fost plasate pe pagina web oficială a Ministerului Economiei la data de 28.12.2016, fiind respectat termenul de 10 zile lucrătoare pentru ca părțile interesate să poată prezenta sau expedia recomandări la proiect.

Totodată, anunțul cu privire la inițierea elaborării proiectului de decizie nu se regăsește pe pagina web a Ministerului Economiei, 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.

Prin urmare, având în vedere că proiectul a fost plasat pe pagina web oficială a Ministerului Economiei, precum și apreciind termenele pentru consultări publice, transparența decizională a fost, în mare parte, asigurată.

I.3. Scopul anunțat și scopul real al proiectului

Potrivit notei informative a proiectului, finalitatea scontată este: *„actualizarea prevederilor Legii nr.146 din 16 iunie 1994 cu privire la întreprinderea de stat [...] ținând cont de recomandările Curții de Conturi expuse [...] Hotărârea nr.37 din 31.07.2012 și [...] Hotărârea nr.21 din 08.04.2014 [...] precum și eficientizarea administrării întreprinderilor de stat și municipale”.*

Totodată, pornind de la aspectele evaluate aferente domeniului supus analizei și în conformitate cu procedurile aplicate de către CNA în cadrul procesului de expertiză a proiectului de act normativ, apreciem că scopul real al promovării acestuia nu diferă de scopul anunțat.

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

Proiectul promovează interesele întreprinderilor de stat (ÎS) și întreprinderilor municipale (ÎM), stabilind un cadru normativ amplu de reglementare a particularităților fondării, funcționării și încetării activității acestora. Astfel, aprobarea proiectului înaintat va contribui la eficientizarea activității entităților vizate și nu este contrară interesului public.

I.5. Justificarea soluțiilor proiectului

I.3.1. Suficiența argumentării din nota informativă. În conformitate cu art.20 al Legii nr.780/2001 privind actele legislative, proiectele de acte legislative sunt însoțite de *“nota informativă care include:*

a) condițiile ce au impus elaborarea proiectului, inclusiv necesitatea armonizării actului legislativ cu reglementările legislației comunitare, finalitățile urmărite prin implementarea noilor reglementări;

b) principalele prevederi, locul actului în sistemul legislației, evidențierea elementelor noi, efectul social, economic și de altă natură al realizării lui;

c) referințele la reglementările corespondente ale legislației comunitare și nivelul compatibilității proiectului de act legislativ cu reglementările în cauză.”

Autorul a reliefat în conținutul notei informative *condițiile* ce au impus elaborarea proiectului (necesitatea stabilirii condițiilor juridice, organizatorice și economice de înființare,

funcționare și încetare a activității ÎS și ÎM, ținând cont de recomandările Curții de Conturi), *principalele prevederi* ale acestuia (particularitățile fondării, funcționării și încetării activității ÎS și ÎM, reglementarea dreptului de gestiune economică a bunurilor transmise, componentă și atribuțiile organelor de conducere/comisiei de cenzori, încheierea tranzacțiilor cu conflict de interese, reorganizarea ÎS/ÎM în societăți comerciale/instituții publice în termen de 5 ani, etc.) și *finalitățile* urmărite prin implementarea amendamentelor propuse (aducerea în corespundere cu prevederile actelor legislative existente, precum și eficientizarea administrării întreprinderilor de stat și municipale).

Astfel, autorul a întrunit exigențele de tehnică legislativă stabilite de prevederile art.20 al Legii nr.780/2001 privind actele legislative.

1.3.2. Argumentarea economică-financiară. Conform art.20 lit.d) al Legii nr.780/2001 privind actele legislative, nota informativă trebuie să conțină *"d) fundamentarea economico-financiară în cazul în care realizarea noilor reglementări necesită cheltuieli financiare și de altă natură"*.

Implementarea prevederilor proiectului nu implică bugetarea unor resurse financiare suplimentare.

II. Analiza generală a factorilor de risc ale proiectului

II.1. Limbajul proiectului

Potrivit art.19 al Legii nr.780/2001 privind actele legislative *"textul proiectului de act legislativ se elaborează [...] cu respectarea următoarelor reguli: [...]"*

c) se utilizează termeni adecvați [...] și de o largă circulație; [...]"

e) terminologia utilizată în actul elaborat este constantă și uniformă cu și în celelalte acte legislative și în reglementările legislației comunitare; se va utiliza unul și același termen dacă este corect, iar folosirea lui repetată exclude confuzia; [...]"

g) se evită folosirea [...] cuvintelor și expresiilor [...] neutilizabile și/sau cu sens ambiguu;

h) se evită tautologiile juridice; [...]"

Limbajul proiectului conține noțiuni nereglementate (*"bunuri cu destinație socială"*) și operează cu norme care fac trimitere, în mod eronat, la prevederi abrogate (art.19 și 20 din Legea nr.16-XVI din 15 februarie 2008 cu privire la conflictul de interese). Aspectele date au fost analizate detaliat în secțiunea III al prezentului raport de expertiză anticorupție, cu delimitarea riscurilor aferente aprobării deciziei cu neînlăturarea carenței date.

II.2. Coerența legislativă a proiectului

Prevederile proiectului conțin norme incompatibile cu prevederile cadrului normativ primar sub aspectul reglementării restricțiilor și incompatibilităților aplicabile funcționarului public în contextul desemnării acestuia în calitate de membru al consiliului de administrație al ÎS/ÎM. Astfel, adoptarea prevederilor în cauză conform redacției propuse poate determina incertitudine vis-a-vis de restricțiile și incompatibilitățile aplicabile membrilor consiliului de administrație al ÎS/ÎM. Aspectele în cauză au fost analizate detaliat în conținutul secțiunii III pct.2-3 al prezentului raport de expertiză anticorupție.

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

Proiectul conține reglementări ce se referă la activitatea întreprinderilor de stat/municipale și a agenților publici care activează în cadrul entităților date. În acest sens, prevederile proiectului conțin carențe care ar putea genera disfuncționalitatea procesului de administrare a patrimoniului public de către autoritățile ce exercită calitatea de fondator al ÎS și ÎM. În special, carențele în cauză vizează mecanismul de apreciere a bunurilor care pot constitui aport la capitalul social al ÎS/ÎM, restricțiile și incompatibilitățile aplicabile membrilor consiliului de administrație, dreptul consiliului de administrație de a solicita rezilierea sau rezoluția tranzacției cu conflict de interese.

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

Ținând cont de potențialul aport al implementării proiectului la dezvoltarea economiei naționale, acesta poate contribui la realizarea principiilor constituționale stipulate de art. 126 al Constituției Republicii Moldova, intervenind inclusiv în contextul obligației statului de a asigura reglementarea activității economice și administrarea proprietății publice ce-i aparține în condițiile legii; protejarea intereselor naționale în activitatea economică și dezvoltarea economiei de piață, de orientare socială, bazată pe proprietatea privată și pe proprietatea publică, antrenate în concurență liberă.

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

| | | | |
|---|--|---|--|
| 1. | <p>Articolul 4 alin.(4) lit.c)</p> <p>Articolul 4. Capitalul social</p> <p>(4) Aporturi la capitalul social nu pot fi: [...] d) bunurile cu destinație socială.</p> | | |
| | <p>Obiecții:</p> <p>Prevederile citate supra operează cu noțiuni nereglementată, fapt care poate determina apariția practicilor diverse de interpretare a normei. Circumstanța în speță va determina incertitudine vis-à-vis de spectrul de bunuri care pot fi atribuite la categoria dată și nu pot constitui aport la capitalul social al entității (asupra cărora poate fi constituită o garanție reală, bunuri care pot constitui obiect al gajului, sunt supuse executării silite și pot fi dobândite prin efectul posesiei de bună credință asupra lor).</p> <p>Prin urmare, la etapa implementării normelor propuse în practică, există riscul realizării unor acțiuni tendențioase atât de către agenții publici responsabili de gestionarea patrimoniului public cât și de către agenții publici responsabili de controlul asupra modului de gestionare a patrimoniului public. Astfel, prevederile proiectului creează precondiții pentru favorizarea exercitării unor atribuții excesive de către agenții publici responsabili și atribuirea/neatribuirea discreționară a bunurilor la categoria „bunuri cu destinație socială” și prejudicierea interesului public.</p> | | |
| | <p>Recomandări:</p> <p>De concretizat bunurile care se încadrează în categoria dată sau delimitarea unor caracteristici specifice acestora, ce va asigura uniformizarea practicii de interpretare și aplicare a legii.</p> | | |
| | <table border="1"> <tr> <td data-bbox="289 1787 831 2034"> <p>Factori de risc:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Formulare ambiguă care admite interpretări abuzive • Introducerea termenilor noi care nu au o definiție în legislație sau în proiect • Atribuții care admit derogări și interpretări abuzive </td><td data-bbox="831 1787 1453 2034"> <p>Riscuri de corupție:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Încurajarea sau facilitarea actelor de: <ul style="list-style-type: none"> - abuz de serviciu - depășirea atribuțiilor - conflict de interese și/sau favoritism </td></tr> </table> | <p>Factori de risc:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Formulare ambiguă care admite interpretări abuzive • Introducerea termenilor noi care nu au o definiție în legislație sau în proiect • Atribuții care admit derogări și interpretări abuzive | <p>Riscuri de corupție:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Încurajarea sau facilitarea actelor de: <ul style="list-style-type: none"> - abuz de serviciu - depășirea atribuțiilor - conflict de interese și/sau favoritism |
| <p>Factori de risc:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Formulare ambiguă care admite interpretări abuzive • Introducerea termenilor noi care nu au o definiție în legislație sau în proiect • Atribuții care admit derogări și interpretări abuzive | <p>Riscuri de corupție:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Încurajarea sau facilitarea actelor de: <ul style="list-style-type: none"> - abuz de serviciu - depășirea atribuțiilor - conflict de interese și/sau favoritism | | |

| | | | |
|---|---|---|---|
| 2. | <p>Articolul 7 alin.(4) lit.e)</p> <p>Articolul 7 Membrul consiliului de administrație al întreprinderii de stat/municipale <u>nu poate fi:</u> [...] (4) [...] e) <u>persoana</u> condamnată, prin hotărîre definitivă și irevocabilă a instanței de judecată, pentru infracțiuni în privința patrimoniului, infracțiuni de corupție în sectorul privat, care <u>cade sub incompatibilitățile și restricțiile prevăzute la art.19 și 20 din Legea nr.16-XVI din 15 februarie 2008 cu privire la conflictul de interese</u>, precum și căreia nu i-au fost stinse antecedentele penale.</p> <p>Obiecții: Prevederile citate supra operează cu norme de trimitere defectuoase, care fac trimitere, în mod eronat la norme abrogate în virtutea aprobării Legii privind declararea averii și a intereselor personale nr.133 din 17 iunie 2016. Astfel, conform prevederilor art.25 alin.(4) al Legii prenotate: "(4) La data intrării în vigoare a prezentei legi se abrogă Legea nr.1264-XV din 19 iulie 2002 privind declararea și controlul veniturilor și al proprietății persoanelor cu funcții de demnitate publică, judecătorilor, procurorilor, funcționarilor publici și al unor persoane cu funcție de conducere (republicată în Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2012, nr.72-75, art.229), cu modificările și completările ulterioare și Legea nr.16-XVI din 15 februarie 2008 cu privire la conflictul de interese (republicată în Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2012, nr.72-75, art.231), cu modificările și completările ulterioare".</p> <p>Astfel, menționăm faptul că aprobarea prevederilor proiectului conform redacției propuse poate determina incertitudine vis-a-vis de restricțiile și incompatibilitățile aplicabile funcționarului public în contextul desemnării acestuia în calitate de membru al consiliului de administrație al întreprinderii de stat/municipale.</p> <p>Recomandări: Raportarea restricțiilor și incompatibilităților aplicabile funcționarului public în contextul desemnării acestuia în calitate de membru al consiliului de administrație al întreprinderii de stat/municipale la prevederile art.16-21 al Legii privind declararea averii și a intereselor personale nr.133 din 17 iunie 2016.</p> <table border="0" data-bbox="293 1137 1442 1308"> <tr> <td data-bbox="293 1137 798 1308"> <p>Factori de risc:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Norme de trimitere defectuoase </td><td data-bbox="798 1137 1442 1308"> <p>Riscuri de corupție:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Încurajarea sau facilitarea actelor de: <ul style="list-style-type: none"> - conflict de interese și/sau favoritism - încălcare a incompatibilităților legale - încălcare a restricțiilor legale </td></tr> </table> | <p>Factori de risc:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Norme de trimitere defectuoase | <p>Riscuri de corupție:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Încurajarea sau facilitarea actelor de: <ul style="list-style-type: none"> - conflict de interese și/sau favoritism - încălcare a incompatibilităților legale - încălcare a restricțiilor legale |
| <p>Factori de risc:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Norme de trimitere defectuoase | <p>Riscuri de corupție:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Încurajarea sau facilitarea actelor de: <ul style="list-style-type: none"> - conflict de interese și/sau favoritism - încălcare a incompatibilităților legale - încălcare a restricțiilor legale | | |
| 3. | <p>Articolul 15 alin.(3)</p> <p>Articolul 15. Noțiune de tranzacție cu conflict de interese [...]</p> <p>(3) Persoană interesată de efectuarea de întreprinderea de stat/municipală a tranzacției se consideră membrul consiliului de administrație, administratorul sau oricare altă <u>persoană cu funcții de conducere din cadrul autorității publice care exercită funcțiile de fondator.</u></p> <p>Obiecții: Analizînd prevederile proiectului remarcăm faptul că acestea sunt restrictive sub aspectul delimitării subiecților care se încadrează în categoria persoanelor interesate în efectuarea de întreprindere a tranzacției cu conflict de interese. Autorul atribuie la categoria în cauză doar funcționarii publici cu funcții de conducere.</p> <p>În context, remarcăm faptul că potrivit prevederilor art.7 al Legii cu privire la funcția publică și statutul funcționarului public nr.158-XVI din 04 iulie 2008: „(1) Conform nivelului atribuțiilor titularului, funcțiile publice se clasifică în următoarele categorii: a) funcții publice de conducere de nivel superior; b) funcții publice de conducere; c) funcții publice de execuție”.</p> <p>Astfel, aprobarea proiectului în redacția propusă poate determina insuficiența mecanismelor de prevenire a încheierii de către întreprinderile de stat/municipale a tranzacțiilor cu conflict de interese. În context,</p> | | |

| | |
|---|--|
| <p>accentuăm riscul încheierii de către întreprinderile de stat/municipale a tranzacțiilor cu conflict de interese în cazul în care persoana interesată în efectuarea de întreprindere a tranzacției este persoană cu funcție de conducere de nivel superior din cadrul autorității publice care exercită funcțiile de fondator.</p> | |
| <p>Recomandări: Completarea normei cu cuvintele „<i>persoană cu funcții de conducere de nivel superior</i>” după cuvintele „<i>persoană cu funcții de conducere</i>”.</p> | |
| <p>Factori de risc:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Lacună de drept. • Lipsa/insuficiența funcționării entităților publice | <p>Riscuri de corupție:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Încurajarea sau facilitarea actelor de: <ul style="list-style-type: none"> - conflict de interese și/sau favoritism - încălcare a limitărilor legale - încălcare a restricțiilor legale |
| <p>4. Articolul 16 alin.(5) lit.a)</p> <p>Articolul 16. Decizia privind încheierea tranzacției cu conflict de interese</p> <p>[...] (5) Dacă membrilor consiliului de administrație nu le erau cunoscute toate circumstanțele legate de încheierea tranzacției cu conflict de interese și/sau această tranzacție a fost încheiată prin încălcarea altor prevederi ale prezentului articol, consiliul de administrație <u>este în drept să ceară</u> administratorului întreprinderii de stat/municipală:</p> <p>a) să renunțe la încheierea unei astfel de tranzacții ori <u>să o rezilieze/rezoluționeze</u>; sau [...]</p> | |
| <p>Obiecții: Prevederile citate supra stabilesc dreptul consiliului de administrație de a solicita în mod alternativ rezilierea/rezoluția tranzacției cu conflict de interese încheiată prin încălcarea prevederilor cadrului normativ, sau asupra cărora nu au fost informați corespunzător.</p> <p>Încheierea tranzacției cu conflict de interese în condițiile evidențiate supra constituie o încălcare vădită a cadrului normativ aplicabil și eventual un indiciu al promovării unor interese private. Prin urmare, la identificarea unor astfel de încălcări este indispensabilă aprobarea unor măsuri ce înlătură prejudiciile cauzate de astfel de tranzacții. Utilizarea unei formule permissive în contextul reglementării competenței agenților publici responsabili, creează precondiții pentru acționarea discreționară a acestora și evitarea realizării acțiunilor prescrise.</p> <p>Totodată, ținând cont de efectele juridice diferite ale rezoluțiunii și rezilierii contractului, remarcăm faptul că lipsa unor referințe exprese imperative vis-a-vis de mecanismul aplicat și stabilirea aplicării alternative a acestora poate determina exercitarea discreționară a prerogativei de către agentul public responsabil. Asemenea discreții pot fi folosite în mod abuziv de către agentul public pentru a obține recompense necuvenite pentru a fi determinat să-și exercite obligațiile legale într-o anumită formă convenabilă subiectului vizat.</p> | |
| <p>Recomandări: Substituirea cuvintelor „este în drept să” cu cuvintele „este obligat” și excluderea cuvintului „<u>rezilieze</u>” din context.</p> | |
| <p>Factori de risc:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Stabilirea unui drept al entității publice în loc de o obligație | <p>Riscuri de corupție:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Legalizarea actelor de: <ul style="list-style-type: none"> - abuz de serviciu - depășire a atribuțiilor |

IV. Concluzia expertizei

Proiectul a fost inițiat, în mare parte, cu respectarea rigorilor de transparență decizională stabilite de cadrul normativ pertinent, iar nota informativă conține argumente suficiente pentru justificarea promovării proiectului.

Limbajul proiectului conține noțiuni nereglementate și norme de trimitere defectuoase, fapt care poate determina multiple riscuri de corupție aferente procesului delimitării bunurilor care nu pot constitui aport la capitalul social (sunt transmise entității doar cu drept de gestiune economică) și restricțiile și incompatibilitățile aplicabile funcționarului public în contextul desemnării acestuia în calitate de membru al consiliului de administrație al întreprinderii de stat/municipale.

Totodată, proiectul conține unele carențe la capitolul reglementării persoanelor interesate în efectuarea de întreprindere a tranzacției cu conflict de interese și acțiunilor consiliului de administrație în cazul depistării încheierii de către entitate a unei tranzacții cu conflict de interese cu încălcarea prevederilor legislației. Circumstanța în cauză poate determina exercitarea unor atribuții excesive de către agenții publici responsabili și poate fi folosită în mod abuziv de către aceștia pentru a obține recompense necuvenite pentru a fi determinați să-și exercite obligațiile legale într-o anumită formă convenabilă subiectului vizat.

Prin urmare, redacția proiectului necesită a fi revăzută prin prisma recomandărilor înaintate în raportul de expertiză.

15 februarie 2017



Expert al Direcției legislație și expertiză
anticorupție:
Cristina Chistol, inspector superior