

10 Iulie 2012, nr. 550

## **RAPORT DE EXPERTIZĂ**

### **la proiectul Legii pentru modificarea și completarea Legii nr.158-XVI din 04.07.2008 cu privire la funcția publică și statutul funcționarului public (art.2, 4, 9, ș.a.)**

(înregistrat în Parlament cu numărul 1322 din 14 Iunie 2012)

În temeiul Concepției de cooperare dintre Parlament și societatea civilă, aprobată prin Hotărîrea Parlamentului nr.373-XVI din 29 decembrie 2005, Centrul de Analiză și Prevenire a Corupției prezintă raportul de expertiză a coruptibilității proiectului Legii pentru modificarea și completarea Legii nr.158-XVI din 04.07.2008 cu privire la funcția publică și statutul funcționarului public (art.2, 4, 9, ș.a.).

### **Evaluarea generală**

- 1. Autor al inițiativei legislative** este Guvernul RM, autor nemijlocit - Cancelaria de Stat a Republicii Moldova, ceea ce corespunde art. 73 din Constituție și art. 44 din Regulamentul Parlamentului.
- 2. Categoria actului legislativ** propus este lege organică, ceea ce corespunde art.72 din Constituție și art. 6-11, 27, 35 și 39 din Legea privind actele legislative, nr.780-XV din 27.12.2001.
- 3. Scopul promovării proiectului.** În conformitate cu nota informativă, proiectul de lege în cauză a fost elaborat în vederea executării pct.227 din Planul de acțiuni al Guvernului pentru anii 2012-2015, aprobat prin Hotărîrea Guvernului nr.289 din 7 mai 2012. Modificările și completările care se propun de a fi operate în Legea nr.158 din 4 iulie 2008 cu privire la funcția publică și statutul funcționarului public au drept scop principal ajustarea, precizarea și clarificarea dispozițiilor mai multor articole din actul legislativ sus-menționat.

### **Fundamentarea proiectului**

- 4. Nota informativă** a proiectului de act legislativ supus expertizei este plasată pe site-ul Parlamentului.

Considerăm că în acest fel Parlamentul respectă principiul transparenței procesului legislativ și principiile de cooperare cu societatea civilă.

Termenul de cooperare cu societatea civilă a fost respectat, proiectul nefiind încă supus dezbaterilor în plenul legislativului, iar cetățenii, organizațiile și alți subiecți interesați au posibilitatea de a-și exprima opiniile asupra conținutului documentului.

- 5. Suficiența argumentării.** Nota informativă justifică în mare parte necesitatea promovării proiectului de act legislativ, însă, aceasta nu conține toate elementele cerute de lege. Totodată, autorul nu argumentează în nici un mod necesitatea operării unui șir de modificări și completări prevăzute în proiectul de lege.

Autorul indică, că proiectul de lege a fost coordonat cu autoritățile administrației publice centrale și locale, supus expertizei anticorupție de către Centrul pentru Combaterea Crimelor Economice și Corupției, expertizei juridice de către Ministerul Justiției. Mai mult ca atât, se menționează că la elaborarea și definitivarea acestui proiect de lege s-a respectat cerințele legale ce țin de consultarea publică și

transparența în procesul decizional. În pofida acestor mențiuni, din lipsa informațiilor, nu cunoaștem dacă autorii au realizat sau nu aceste cerințele legale.

**6. Compatibilitatea cu legislația comunitară și alte standarde internaționale.** Potrivit lit. c) a articolului 20 al Legii 780/2001 privind actele legislative, nota informativă trebuie să includă referințe la reglementările corespondente ale legislației comunitare și nivelul compatibilității proiectului de act legislativ cu reglementările în cauză.

Cu toate că în nota informativă autorul subliniază necesitatea racordării legislației naționale ce ține de funcționarii publici la standardele și practicile europene, nu se face referire expresă la nici un act al Uniunii Europene din domeniu și nici la alte standarde internaționale.

**7. Fundamentarea economico-financiară.** Potrivit lit. d) a art.20 din Legea 780/2001 privind actele legislative, nota informativă trebuie să conțină informații privind „fundamentarea economico-financiară în cazul în care realizarea noilor reglementări necesită cheltuieli financiare și de altă natură”. Potrivit art.47 alin.(6) din Regulamentul Parlamentului, în cazul în care realizarea noilor reglementări necesită cheltuieli financiare, materiale și de altă natură, se anexează fundamentarea economico-financiară.

Notăm inexistența unei analize economico-financiare și, respectiv, nu cunoaștem dacă realizarea prevederilor proiectului de lege necesită sau nu cheltuieli.

## Evaluarea de fond a coruptibilității

**8. Stabilirea și promovarea unor interese/beneficii.** Din textul proiectului nu rezultă stabilirea și promovarea expresă a unor interese/beneficii de grup sau individuale, necorelate/contrare interesului public general.

**9. Prejudiciile aduse prin aplicarea actului.** Din textul proiectului și aplicarea ulterioară a acestuia nu rezultă expres prejudicierea intereselor (drepturilor, libertăților) anumitor categorii de persoane sau prejudicierea interesului public.

**10. Compatibilitatea proiectului cu prevederile legislației naționale.** Prevederile proiectului nu sînt concurente cu alte prevederi ale legislației.

**11. Formularea lingvistică a prevederilor proiectului.** Formulările conținute în proiect sînt suficient de clare și concise, exprimările întrunind rigorile tehnicii legislative, ale limbajului juridic, respectă regulile de ortografie și punctuație.

**12. Reglementarea activității autorităților publice.** Proiectul modifică și completează un șir de norme ce se referă la regimul general al funcției publice, statutul funcționarului public, raporturile juridice dintre funcționarii publici și autoritățile publice.

### 13. Analiza detaliată a prevederilor potențial coruptibile.

	Articol	Text	Obiecția	Elemente de coruptibilitate și alte riscuri	Recomandarea
1	art.I, pct.3	Articolul.8: alineatul (4) se completează cu litera d) cu următorul cuprins: “d) să aibă experiență managerială de cel puțin 2 ani.”	Prin această normă se propune introducerea unei noi cerințe necesare pentru a ocupa o funcție publică de conducere de nivel superior și anume experiența managerială de cel puțin 2 ani pe care trebuie să o posede persoana. În acest sens, nu este clar ce are în vedere autorul prin “experiență managerială” ? Se are în vedere experiență managerială într-o funcție publică de conducere de nivel superior, ori în oricare funcție publică, ori experiență managerială în orice domeniu? În cazul în care se are în vedere experiență managerială într-o	<b>Coruptibilitate</b> Atribuții care admit derogări și interpretări abuzive Cerințe excesive pentru exercitarea drepturilor / obligații excesive Limitarea neîntemeiată a drepturilor omului Formulare ambiguă care admite interpretări abuzive	Este necesar de exclus această prevedere din proiect, pentru evita interpretări abuzive sau de stabilit expres ce fel de experiență managerială se solicită de la candidat, ce semnifică această experiență managerială și cine stabilește dacă un candidat are sau nu suficiente aptitudini pentru a ocupa

			<p>funcție publică de conducere de nivel superior, stabilirea unei asemenea cerințe ar reduce practic numărul posibililor candidați la un cerc restrâns de oameni, care deja au fost în asemenea funcții de conducere. În cazul în care “experiență managerială” înseamnă aptitudini și atitudini de manager, atunci vom fi în situația în care o persoană cu experiență managerială în conducerea unui agent economic (spre exemplu fabrica de panificație) va putea fi selectat într-o funcție publică de conducere de nivel superior. Plus la aceasta, nu este clar cine va stabili dacă un candidat are sau nu suficiente aptitudini pentru a ocupa funcția respectivă. Spre exemplu, conform clasificatorului unic al funcțiilor publice, aprobat prin Legea Nr. 155 din 21.07.2011 pentru aprobarea Clasificatorului unic al funcțiilor publice, Secretarul General al Parlamentului este descris ca o persoană ce posedă competențe manageriale de planificare strategică și funcțională a activității autorității publice, de gestionare a resurselor financiare, umane, tehnice, materiale etc.</p>		funcția respectivă.
2	art.I, pct.4	<p>La articolul 9, alineatul (1) se completează cu literele j) - l) cu următorul cuprins: “j) administrator al instanței judecătorești; k) Șef al Aparatului Comisiei Electorale Centrale; l) custode principal de fonduri.”</p>	<p>Legislația în vigoare nu conține așa funcție de administrator al instanței judecătorești. În conformitate cu art.16 alin.(1) din Legea nr.541 din 06.07.1995 privind organizarea judecătorească, instanțele judecătorești sînt conduse de cîte un președinte, care, pe lîngă atribuțiile de judecător, exercită atribuții de administrație. Referitor la custode principal de fonduri, menționăm că această este o funcție specifică Serviciului de stat de Arhivă. Mențiuni despre funcția dată găsim în Hotărîrea Guvernului nr.525 din 16.05.2006 privind salarizarea funcționarilor publici și persoanelor care efectuează deservirea tehnică, precum și în Clasificatorul unic al funcțiilor publice, aprobat prin Legea Nr. 155 din 21.07.2011. Necătfînd la faptul, că funcția de custode principal de fonduri este reglementată de legislația RM, iar Serviciul de Stat de Arhivă este inclus în Lista autorităților publice care cad sub incidența Legii nr.158-XVI din 4 iulie 2008 cu privire la funcția publică și statutul funcționarului public (anexa nr.1) și Legii nr.155 din 21 iulie 2011 pentru aprobarea Clasificatorului unic al funcțiilor publice, totuși nu este clar de ce această funcție urmează a fi considerată funcție publică de conducere. În acest sens, autorul nu argumentează în nici un fel opțiunea respectivă, ori reieșind din art.7 alin.(1) din Legea nr.158-XVI din 4 iulie 2008, funcțiile publice se clasifică în categorii conform nivelului atribuțiilor titularului.</p>	<p><b>Coruptibilitate</b> Norme irealizabile Introducerea termenilor noi care nu au o definiție în legislație sau în proiect</p>	<p>Este necesar de a preciza necesitatea includerii funcției de custode principal de fonduri în categoria funcției publice de conducere, în caz contrar sugerăm excluderea normei date din proiect.</p>
3	art.I, pct.6	<p>Articolul 25: după alineatul (2), se introduce alineatul (21) cu următorul cuprins: “(21) Funcționarul public nu este în drept să desfășoare activitate de întreprinzător, cu excepția calității de</p>	<p>Considerăm că excepția sus-menționată stabilită de autor contravine legislației Republicii Moldova și principiilor fundamentale. De la bun început este necesar de a nota faptul, că instituirea restricției pentru funcționarii publici de a desfășura activitate de întreprinzător, sub orice formă, constituie o măsură de garanție pentru realizarea în</p>	<p><b>Coruptibilitate</b> Norme care stabilesc derogări neîntemeiate Promovarea intereselor contrar interesului public Prejudicierea intereselor contrar interesului public</p>	<p>Luînd în considerație cele expuse, sugerăm autorului excluderea excepției respective din norma proiectului de lege.</p>

fondator al societăților comerciale, ori să înlesnească, în virtutea funcției sale, activitatea de întreprinzător a persoanelor fizice și juridice.”

temeiul legii a drepturilor și obligațiilor funcționarilor publici în cadrul funcției publice deținute și va asigura realizarea unui serviciu public stabil, profesionist, imparțial, transparent și eficient în interesul societății și al statului. Această restricție generală se regăsește și în Legea nr. 443 din 04.05.1995 serviciului public (deja abrogată), care în art.11, alin.(3), lit.c) stabilește că funcționarul public nu are dreptul să desfășoare nemijlocit activitate de întreprinzător ori să înlesnească, în virtutea funcției sale, activitatea de întreprinzător a persoanelor fizice și juridice în schimbul unor recompense, servicii, înlesniri. Această restricție se referă și la alți subiecți care exercită funcții de interes major în societate. Constituția Republicii Moldova prevede în art.70, alin.(1), că calitatea de deputat este incompatibilă cu exercitarea oricărei alte funcții retribuite, cu excepția activității didactice și științifice; în art.99 alin.(1) - funcția de membru al Guvernului este incompatibilă cu exercitarea oricărei alte funcții retribuite; în art.116, alin.(7) - funcția de judecător este incompatibilă cu exercitarea oricărei alte funcții retribuite, cu excepția activității didactice și științifice; în art.125, alin.(4) - funcția de procuror este incompatibilă cu orice altă funcție publică sau privată, cu excepția activității didactice și științifice, etc. Ca exemplu poate servi și Legea nr. 199 din 16.07.2010 cu privire la statutul persoanelor cu funcții de demnitate publică, care în art.12 alin.(1) stabilește, că demnitarul nu este în drept să desfășoare orice altă activitate remunerată, cu excepția activităților didactice și științifice. Astfel, observăm că legiuitorul stabilește interdicții generale de a desfășura orice activitate retribuită. Însă autorul proiectului de lege examinat, intenționează să stabilească o excepție de la regula generală și anume, că funcționarii publici să poată avea calitatea de fondator al societăților comerciale. Acest fapt contravine legislației în vigoare și principiilor fundamentale, or, reieșind din art.5 din Legea cu privire la funcția publică și statutul funcționarului public, serviciul public se bazează pe principiile legalității, profesionalismului, transparenței, imparțialității, independenței, responsabilității, stabilității și loialității. Mai mult ca atât, această excepție contravine prevederilor legii nr.16 din 15.02.2008 cu privire la conflictul de interese. În conformitate cu noțiunea cuprinsă în art.2 din legea dată, conflictul de interese reprezintă conflictul dintre exercitarea atribuțiilor funcției deținute și interesele personale ale persoanelor prevăzute la art.3 (funcționari publici), în calitatea lor de persoane private, care ar putea influența necorespunzător îndeplinirea obiectivă și imparțială a obligațiilor și responsabilităților ce le revin potrivit legii. Totodată, această excepție contravine însăși regulii generale propuse de autor, în conformitate cu care funcționarul public nu este în drept să desfășoare activitate de întreprinzător. Or faptul, că un funcționar public va avea

			<p>calitatea de fondator al societăților comerciale, înseamnă că acesta va desfășura activitate de întreprinzător și va avea beneficii financiare de pe urma acesteia. Conform art.106 alin.(1) Cod civil, societate comercială este organizația comercială cu capital social constituit din participațiuni ale fondatorilor (membrilor), iar conform art.107 alin.(2) fiecare fondator al societății comerciale trebuie să contribuie, în mărimea stabilită de actul de constituire, la formarea capitalului social. În continuare art.115 din Codul civil stabilește care sînt drepturile membrilor (fondatorilor) unei societăți comerciale, iar unul din drepturile de bază consfințit în alin.(1), lit.b) al articolului nominalizat constituie participarea la repartizarea profitului societății, proporțional participațiunii la capitalul social.</p>		
4	art.I, pct.13	<p>Articolul 38: Alineatul (1) va avea următorul cuprins: "(1) Pe perioada în care funcționarii publici urmează forme de dezvoltare profesională continuă, organizate la inițiativa sau în interesul autorității publice, ei beneficiază de plata salariului, dacă durata acestora depășește consecutiv 180 zile calendaristice și funcționarii publici sînt scoși din activitate, raporturile de serviciu se suspendă în circumstanțe ce nu depind de voința părților, fără plata salariului."</p>	<p>Norma propusă de autor poate duce la apariția situațiilor confuze și interpretărilor abuzive în practică. Actualmente, conform art.38, alin.(1) funcționarii publici urmează forme de dezvoltare profesională continuă organizate la inițiativa sau în interesul autorității publice, precum și urmate la inițiativa funcționarului public, cu acordul scris al conducătorului autorității publice. Indiferent a cui este inițiativa, funcționarul public beneficiază de plata salariului pe întreaga perioadă de dezvoltare profesională continuă. Conform proiectului de lege subînțelegem, că autorul propune excluderea dezvoltării profesionale continue la inițiativa funcționarului public, cu acordul scris al conducătorului autorității publice. Or, în cazul în care această formă nu se va exclude, apare altă problemă și anume faptul că nu va fi salarizat, deoarece autorul prevede plata salariului doar pe perioada în care funcționarii publici urmează forme de dezvoltare profesională continuă, organizate la inițiativa sau în interesul autorității publice. Aceste elemente reprezintă o limitare a drepturilor legitime a funcționarilor publici de a iniția dezvoltarea profesională continuă și de a beneficia de salariu pe perioada respectivă. Totodată expresia "și funcționarii publici sînt scoși din activitate" la fel este una ambiguă și neclară. Este firesc că un funcționar public antrenat în dezvoltarea profesională continuă, pe perioada respectivă nu își realizează atribuțiile funcționale, adică nu activează. Astfel, nu este de înțeles ce are în vedere autorul prin faptul, că un funcționar public este scos din activitate, deoarece semnificația sintagmei "a scoate" ar reprezenta suspendarea sau încetarea raporturilor de muncă.</p>	<p><b>Coruptibilitate</b>          Lacune de drept          Norme care stabilesc derogări neîntemeiate          Limitarea neîntemeiată a drepturilor omului          Formulare ambiguă care admite interpretări abuzive</p>	<p>considerăm necesară revizuirea substanțială a prevederilor, pentru a le conferi claritate, cu luarea în considerare a obiectivelor formulate.</p>
5	art.I, pct.14	<p>Articolul 42: la alineatul (3), după prima propoziție se introduce următoarea propoziție: "La determinarea numărului anilor compleți de activitate pentru care se plătește indemnizația</p>	<p>În conformitate cu art.42 alin.(3) din legea privind statutul funcției publice și funcționarului public în cazul pensionării anticipate ori obținerii dreptului la pensie pentru limită de vîrstă sau în cazul încetării raporturilor de serviciu, funcționarul public, la cererea lui scrisă, beneficiază, pentru fiecare an complet de activitate în serviciul</p>	<p><b>Coruptibilitate</b>          Concurența normelor de drept          Lacune de drept          Norme care stabilesc derogări neîntemeiate</p>	<p>Sugerăm autorului de a prevedea în proiect modificarea și a normelor din Codul muncii care se referă la reglementările sus-menționate sau excluderea unor asemenea prevederi din proiectul de lege.</p>

		unică, perioada aflării în concediu suplimentar neplătit pentru îngrijirea copilului în vîrstă de la 3 la 6 ani nu se include.”	public, de dreptul la o indemnizație unică în proporție de 50% din salariul funcției stabilit pentru funcția deținută, iar funcționarul public salariat cu salariu lunar – în proporție de 50% din salariul lunar la momentul depunerii cererii în cauză. Autorul propune ca la determinarea numărului anilor compleți de activitate pentru care se plătește indemnizația unică, perioada aflării în concediu suplimentar neplătit pentru îngrijirea copilului în vîrstă de la 3 la 6 ani nu se include. În cazul în care legiuitorul va accepta asemenea prevederi, urmează de efectuat modificări în Codul muncii, în mod special în art.126 alin.(3), care actualmente stabilește, că perioada concediului suplimentar neplătit se include în vechimea în muncă, inclusiv în vechimea în muncă specială, dacă contractul individual de muncă nu a fost suspendat conform art.78 alin.(1) lit.a).		
6	art.I, pct.22	Articolul 63: se completează cu literele j) și k) cu următorul cuprins: „j) ca urmare a transferului într-o altă autoritate publică, cu respectarea prevederilor art.48 alin.(2), (5) - (7) și (9), cu acordul ambelor autorități publice;	Litera j) propusă la art.63 din lege prevede situația transferului între autoritățile publice, ceea ce contravine propunerilor autorului din proiect privind modificarea art.48 din lege. În acest sens, autorul la art.48 din lege propune de a exclude posibilitatea transferării între autoritățile publice, fiind doar posibilă transferarea între subdiviziunile interioare ale aceleiași autorități publice.	<b>Coruptibilitate</b> Lacune de drept Norme irealizabile	În cazul în care autorul a prevăzut operarea modificărilor la art.48 din lege, prevederile din proiect propuse la lit.j) din art.63 sînt lipsite de sens, din care motiv considerăm necesar de a le omite din proiect.

## Concluzii

În rezultatul analizei proiectului de lege, menționăm că acesta are ca finalitate optimizarea cadrului legal existent ce se referă la funcția publică și statutul funcționarului public.

Se impune a remarca existența în proiect a unor prevederi care comportă pericol de coruptibilitate, printre care am putea nota anumite limitări în drepturi ale funcționarilor publici, stabilirea unor excepții neargumentate ce contravin legislației Republicii Moldova și a unor norme irealizabile sau lacunare.

În concluzie menționăm că proiectul de lege expertizat necesită a fi perfecționat și revizuit substanțial și, doar după aceasta, ar putea fi supus dezbaterilor în plenul Legislativului.

**Centrul de Analiză și Prevenire a Corupției**