

10 Octombrie 2014, nr. 638

RAPORT DE EXPERTIZĂ

la proiectul Legii cu privire la organizarea activității notarilor

(înregistrat în Parlament cu numărul 346 din 12 Septembrie 2014)

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 cu privire la organizarea activității notarilor.

Evaluarea generală

1. Autor al inițiativei legislative este Guvernul RM, autor nemijlocit - Ministerul Justiției, 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. Transparența decizională Conform prevederilor Legii privind transparența în procesul decizional nr. 239 din 13.11.2008, proiectul de lege a fost publicat pe pagina web oficială a Ministerului Justiției www.justice.gov.md, însoțit de nota informativă. Proiectul de lege a fost consultat cu societatea civilă (asociații obștești, notari etc.) și a fost transmis spre avizare persoanelor interesate, obiecțiile formulate fiind încorporate în Sinteza obiecțiilor și propunerilor la proiectul de lege, disponibilă, la rândul ei, pe pagina web a Ministerului Justiției.

Mai mult, potrivit Notei informative, la data de 29.04.2014 au fost organizate dezbateri publice, în cadrul cărora au fost prezentate recomandările experților germani pe marginea proiectului de lege.

Din data de 12.09.2014, proiectul de lege este disponibil și pe pagina web a Parlamentului.

Conchidem că părților interesate le-a fost oferită posibilitatea de a participa la examinarea proiectului de lege și de a formula obiecții și propuneri, rigorile de transparență decizională fiind astfel respectate.

4. Scopul promovării proiectului. Potrivit notei informative, scopul generic al proiectului este asigurarea executării drepturilor persoanelor prevăzute de lege prin îndeplinirea actelor notariale, asigurarea certitudinii valabilității actelor și serviciilor prestate de un exponent al statului investit cu executarea unui serviciu public, dar și asigurarea securității raporturilor juridice specifice.

Scopul special este stabilirea principiilor de exercitare a activității notarilor, statutul notarului și statutul notarului stagiar, modul de organizare și autoadministrare a notarilor, precum și modul de control al activității acestora. Adicional, a fost stabilită necesitatea reglementării procedurii de îndeplinire a actelor notariale și a metodologiei calculării plăților notariale prin acte normative separate (un motiv invocat în acest sens fiind existența unor subiecți multipli învestiți cu drept de întocmire a actelor notariale precum consilierii, secretarii consiliilor locale, registratorii).

Fundamentarea proiectului

5. 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.

6. Respectarea termenului de cooperare cu societatea civilă Autorul a respectat procedura și termenii de cooperare cu societate civilă, prevăzute de Regulamentul cu privire la procedurile de asigurare a transparenței în procesul de elaborare și adoptare a deciziilor (aprobat prin Hotărârea Guvernului nr.96 din 16.02.2010) și propriul Regulament privind procedurile de informare, consultare și participare în procesul de elaborare și adoptare a deciziilor în cadrul Ministerului Justiției, adoptat la 08.06.2012.

În particular, au fost solicitate, obținute și sintetizate (în documentul numit "Sinteza obiecțiilor și propunerilor la proiectul Legii privind organizarea activității notarilor") obiecții și propuneri din partea persoanelor interesate, iar la 29 aprilie 2014 au fost organizate dezbateri publice, în care au fost prezentate recomandările (repetate) ale experților Fundației Germane pentru Cooperare Juridică Internațională IRZ.

7. Suficiența argumentării. Nota informativă în general respectă cerințele de fundamentare a proiectului de act legislativ, prevăzute la art. 20 din Legea privind actele legislative nr. 780 din 27.12.2001.

Totuși, autorul a omis să întocmească un act de analiză a impactului de reglementare (AIR), obligatoriu în virtutea art.20 lit.e) din Legea nr. 780/2001, pe motiv că proiectul comentat nu reglementează activitatea de întreprinzător. Aceasta cu toate că, în esență, legislația cu privire la notariat vizează activitatea de întreprinzător, iar evitarea întocmirii AIR se datorează disjungerii (în opinia noastră, nejustificate) a reglementării notariatului în 3 legi, și anume a proiectului comentat, Legii cu privire la actele notariale și Legii cu privire la plățile notariale (art.1 alin.(2) din proiectul comentat).

8. Compatibilitatea cu legislația comunitară și alte standarde internaționale. Potrivit art.20 lit. c) din Legea nr. 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.

Nota informativă la proiectul de lege comentat nu face referință la legislația comunitară și la standardele internaționale în domeniu și nu este însoțită de Tabelul de concordanță a proiectului de act legislativ cu legislația comunitară și nici de Declarația de compatibilitate.

Menționăm că la nivel comunitar, notariatul este reglementat inter alia de acte normative precum: Codul european privind etica profesională în activitatea notarială din 04.02.1995; Rezoluția Parlamentului european privind statutul și organizarea profesiei de notar în cele 12 state membre ale comunității din 18.01.1994; Rezoluția Parlamentului European privind profesiile juridice și interesul general în funcționarea sistemelor de drept din 23.03.2006 ș.a.

Chiar dacă nu există directive sau regulamente comunitare la subiect, este recomandabil ca Nota informativă la proiect să facă referire la standardele europene sus-menționate și la nivelul de compatibilitate cu acestea.

9. Fundamentarea economico-financiară. Potrivit art.20 lit.d) din Legea nr.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. La fel, 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.

Urmare a analizei prevederilor proiectului de lege, conchidem că implementarea acestuia nu presupune alocări financiare din contul mijloacelor bugetare.

Evaluarea de fond a coruptibilității

10. 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.

Proiectul de lege are drept scop asigurarea calității serviciilor prestate de notari și a securității raporturilor juridice stabilite între aceștia și cetățeni (consumatori), care sunt beneficiarii finali ai reformei. Constatăm că prevederile propuse vin să deschidă accesul în profesia de notar și să excludă subiectivismul, de exemplu, prin repartizarea aleatorie a notarilor stagiați de către Camera Notarială în vederea desfășurării stagiului profesional, prin neadmiterea efectuării stagiului sub conducerea unui notar cu care stagiarul se află în legătură de rudenie până în gradul III, este soț/soție etc.

11. Prejudicii aduse prin aplicarea actului. Din textul proiectului nu rezultă expres riscul prejudicierii intereselor (drepturilor, libertăților) anumitor categorii de persoane sau prejudicierea interesului public.

12. Compatibilitatea proiectului cu prevederile legislației naționale. Proiectul de lege este în general compatibil cu legislația națională. Aspectele particulare de incompatibilitate sunt reflectate la pct.15 infra.

13. Formularea lingvistică a prevederilor proiectului. În general, formulările conținute în proiect sînt suficient de clare și concise, exprimările fiind în conformitate cu cerințele art.19 din Legea nr.780/2001 privind actele legislative. Totuși, unele prevederi din proiect (a se vedea pct. 15 infra) necesită a fi ajustate terminologic.

14. Reglementarea activității autorităților publice. Proiectul de lege conține prevederi referitoare la atribuțiile Ministerului Justiției de reglementare a activității notariale prin elaborarea, implementarea și monitorizarea politicilor din acest domeniu și exercitarea unor funcții de control.

15. Analiza detaliată a prevederilor potențial coruptibile.

	Articol	Text	Obiecția	Elemente de coruptibilitate și alte riscuri	Recomandarea
1	Art. 3 Principiul legalității activității notarului	(3) Orice act sau <u>acțiune notarială</u> prezentată în fața autorităților publice, inclusiv în fața arbitrajului, instanțelor de judecată sau a unui alt organ jurisdicțional, în calitate de probă, confirmă faptele expuse în el și constatate de notar până la proba contrarie. ... (6) Instanța de judecată examinează cazurile de anulare a actului notarial, <u>a acțiunii notariale</u> sau a refuzului neîntemeiat de a îndeplini aceste acte sau acțiuni.	Nici legislația curentă, nici proiectul de lege nu definește noțiunea de "acțiune notarială". Aparent (în virtutea prevederilor art. 38 din proiect) noțiunea înglobează astfel de acțiuni ale notarului ca: redactarea proiectelor de documente, acordarea consultațiilor juridice, înaintarea unui demers etc. Este prin urmare neclară valoarea probantă atribuită acțiunilor notariale, precum și a posibilității examinării de către instanța de judecată a unei contestări privind o acțiune notarială (de ex. redactarea unui proiect de document). Mai mult, potrivit art. 1 alin. (2) al proiectului de lege, procedura de îndeplinire a actelor notariale (nu și a acțiunilor notariale) și metodologia calculării plăților notariale sunt reglementate prin legi speciale. Prin urmare, nu se prevede ca noțiunea în cauză să fie definită ulterior, rămânând astfel susceptibilă de interpretări echivoce și potențial abuzive.	Coruptibilitate Lipsa/ambiguitatea procedurilor administrative Introducerea termenilor noi care nu au o definiție în legislație sau în proiect	Se recomandă definirea termenului de "acțiune notarială", precum și excluderea lor din conținutul prevederilor (în întregul proiect de lege) în care utilizarea acestuia este inadecvată, de ex. "anularea acțiunii notariale" (art. 3 alin. (6)). Dacă termenul va fi definit în altă lege, de ex. cu privire la procedura notarială, este recomandabil ca ambele legi să fie promovate într-un pachet (a se vedea secțiunea "Concluzii" infra pentru detalii).
2	Art.3 Principiul legalității activității notarului	(5) Notarul trebuie să se abțină de la îndeplinirea actului notarial sau a acțiunii notariale <u>al cărei obiect se află în contradicție cu legislația sau bunele moravuri.</u>	Sintagma "al cărei obiect se află în contradicție cu ... bunele moravuri" este confuză și în contradicție cu normele generale ale Codului civil (art.207, art.220). Cauza actului juridic (art.207 Cod civil) poate fi contrară bunelor moravuri, nu însăși obiectul actului juridic (art.206 Cod civil). Ca efect, norma comentată poate crea incertitudini juridice și refuz neîntemeiat de a îndeplini un act notarial.	Coruptibilitate Concurența normelor de drept Atribuții care admit derogări și interpretări abuzive Temeiuri neexhaustive, ambigui și subiective pentru refuzul unei autorități de a îndeplini anumite acțiuni Limitarea neîntemeiată a drepturilor omului	Se recomandă de a exclude sintagma criticată.
3	Art. 6 Păstrarea secretului	(3) Notarul nu este obligat să informeze autoritățile de control	Obligația păstrării secretului profesional nu trebuie să justifice ascunderea de către notari a unor	Coruptibilitate Concurența normelor de drept	Se recomandă a reformula prevederile alin. (3) în vederea

	profesional	despre încălcările comise de alte persoane și depistate în cadrul procedurii notariale, cu excepția infracțiunilor și a încălcărilor ce constituie temei pentru răspunderea disciplinară a notarului.	infracțiuni în curs de pregătire sau derulare, în particular a infracțiunilor de spălare a banilor. Mai mult, norma comentată contravine prevederilor art. 4 alin. (1) a Legii cu privire la prevenirea și combaterea spălării banilor și finanțării terorismului nr. 190 din 26.07.2007, potrivit căruia notarii sunt entități raportoare care în virtutea art. 8 alin. (1) al aceleiași legi, sunt obligate să informeze imediat Serviciul Prevenirea și Combaterea Spălării Banilor despre orice activitate sau despre orice tranzacție suspectă de spălare a banilor și de finanțare a terorismului în curs de pregătire, de realizare sau deja realizată. Menționăm că astfel de prevederi nu există în Legea cu privire la avocatură nr. 1260 din 19.07.2002 sau în Legea privind executorii judecătorești nr. 113 din 17.06.2010, fiind prin urmare disproporționată permiterea unor astfel de derogări doar unei categorii de participanți ai sistemului justiției.		asigurării păstrării de către notari a secretului profesional, cu excepțiile prevăzute de lege (și nu doar în cazurile ce constituie temei pentru răspunderea disciplinară a acestuia).
4	Art.7 Eliberarea informației deținute de notar		Articolul comentat se referă doar la modul de ridicare a actelor notariale și omite să reglementeze modul de eliberare a actelor notariale în original la demersul de obținere a probelor, înaintat de instanța de judecată în conformitate cu art.119 CPC. Astfel, norma deficitară crează un conflict de norme juridice și este de natură să restrângă exercițiul unor drepturi subiective în procesul civil.	Coruptibilitate Lacune de drept Limitarea neîntemeiată a drepturilor omului	Se recomandă a completa articolul comentat cu reglementări privind eliberarea actelor notariale la demersul instanței de judecată privind obținerea probelor.
5	Art.22 Examenul de calificare în profesia de notar	(7) Hotărârea Comisiei de licențiere poate fi contestată în instanța de judecată în condițiile legii. Nu pot fi contestate în instanța de judecată notele acordate de către membrii Comisiei și de către Comisie.	Derogarea din propoziția a doua introduce o limitare nejustificată a dreptului de contestare. Chiar dacă nu se pune problema contestării în instanța de judecată (care nu are calificare să aprecieze notele), trebuie prevăzută o cale de contestare adecvată, de ex. la o comisie de contestare independentă, a cărei decizie ar fi definitivă. Practica din alte domenii indică cu certitudine asupra faptului că lipsa căilor de atac constituie un factor înalt de coruptibilitate.	Coruptibilitate Concurența normelor de drept Norme care stabilesc derogări neîntemeiate Atribuții excesive / contrare statutului	Se recomandă modificarea normei criticate, în sensul prevederii posibilității contestării notei la un organ independent, a cărui decizie ar fi definitivă.
6	Art. 23 Criteriile de stabilire a numărului necesar de notari	(1) Numărul necesar de notari se planifică pentru 3 ani și se actualizează la sfârșitul fiecărui an de către Ministerul Justiției, după consultarea Camerei Notariale, în funcție de: (a) numărul de locuitori; (b) numărul de acte și acțiuni notariale; (c) <u>asigurarea independenței financiare a notarului.</u>	Criteriul asigurării independenței financiare a notarilor (care a fost exclus din proiectul final al legii ca principiu de desfășurare a activității notariale) este un criteriu incert și subiectiv, care pe de o parte, poate fi aplicat abuziv, iar pe de cealaltă parte – poate fi utilizat în vederea restricționării accesului în profesie, în scopul asigurării unor venituri stabile ale notarilor existenți, a căror “independență financiară” ar putea fi altfel afectată de repartizarea a noi notari în teritoriul lor de activitate.	Coruptibilitate Formulare ambiguă care admite interpretări abuzive	Se recomandă excluderea criteriului independenței financiare a notarului, datorită caracterului subiectiv al acestuia și a posibilității limitate de cuantificare reală.
7	Art.24 Concursul pentru suplinirea locurilor vacante de notar	(9) Hotărârea Comisiei de licențiere poate fi contestată în instanța de judecată, în condițiile legii. Nu pot fi contestate în instanța de judecată notele acordate de către membrii Comisiei și de către Comisie.	A se vedea obiectiva de la art.22 alin.(7)	Coruptibilitate Concurența normelor de drept Norme care stabilesc derogări neîntemeiate Atribuții excesive / contrare statutului	Se recomandă modificarea normei criticate, în sensul prevederii posibilității contestării notei la un organ independent, a cărui decizie ar fi definitivă.
8	Art.32	(2) Activitatea	Excepția prevăzută la propoziția a	Coruptibilitate	Se recomandă

	Biroul notarului și formele de organizare a activității notarului	notarul se desfășoară în cadrul unui birou individual sau asociat, amenajat conform cerințelor stabilite de Guvern. Notarul, ca excepție, poate îndeplini acte sau acțiuni notariale în afara biroului său, atunci când o cer circumstanțele cazului, iar actele sau acțiunile nu pot fi îndeplinite altfel.	două nu prejudiciază independența notarului și nu încalcă alte principii de activitate a acestuia. Respectiv, restrângerile aduse acestei excepții (introduse în proiect deja după ce consultațiile publice asupra proiectului au fost încheiate, de altfel) nu sunt justificate. Mai mult, aceste restrângeri sunt formulate extrem de ambiguu și comportă riscul aprecierii abuzive din partea factorilor de decizie, dar și al abuzului în aplicarea legii (Colegiul disciplinar va putea sancționa abuziv notarul, invocând o pretinsă abatere disciplinară în sensul art.63 lit.p) din proiect).	Norme care stabilesc derogări neîntemeiate Atribuții care admit derogări și interpretări abuzive Prejudicierea intereselor contrar interesului public Cerințe excesive pentru exercitarea drepturilor / obligații excesive Formulare ambiguă care admite interpretări abuzive	excluderea normei criticate sau reformularea ei într-o manieră clară și posibilă de aplicare uniformă.
9	Art. 39 Absența notarului de la birou	(3) Camera Notarială poate constata întemeiate și alte cazuri de absență temporară a notarului de la biroul notarial.	Atribuirea Camerei Notariale a dreptului disciplinar, fără stabilirea unor criterii de exercitare, de a constata întemeiate și alte cazuri de absență temporară a notarului comportă riscul unei aplicări subiective, neuniforme și abuzive a normei și, ca efect, are un caracter potențial coruptibil.	Coruptibilitate Norme care stabilesc derogări neîntemeiate Atribuții excesive / contrare statutului Atribuții care admit derogări și interpretări abuzive Determinarea competenței după formula "este în drept", "poate" ș.a. Temeiuri neexhaustive, ambigue și subiective pentru refuzul unei autorități de a îndeplini anumite acțiuni Formulare ambiguă care admite interpretări abuzive	Se recomandă excluderea normei comentate.
10	Art.60 Controlul profesional	(5) Controlul activității notarului se efectuează de o comisie de control, constituită prin ordinul Ministerului Justiției, în componența căreia se includ funcționari ai ministerului și notari, în urma consultării Camerei Notariale.	Autorul nu a argumentat necesitatea constituirii unui organ colegial suplimentar (Comisia de control) față de Colegiul disciplinar (art.66). Astfel de duplicare a organelor nu există nici în legile care reglementează alte servicii profesionale (inclusiv executori judecătorești, avocați și administratori autorizați). Mai mult, în redacția propusă de autor nu se asigură paritatea reprezentării în organul de control a angajaților Ministerului Justiției, pe de o parte, și a notarilor, pe de alta. Ca efect, există riscul coruptibilității, prin motivația de a determina un tratament favorabil din partea Comisiei de control.	Coruptibilitate Atribuții excesive / contrare statutului Atribuții care admit derogări și interpretări abuzive Cumularea competențelor de a elabora acte, a controla aplicarea lor și de a sancționa	Se recomandă a revizui norma comentată, în sensul abolirii organului colegial de control sau asigurării parității reprezentării în acesta.
11	Art.60 Controlul profesional	(12) Modul de efectuare a controlului se stabilește de Ministerul Justiției.	Atribuirea prin lege Ministerului Justiției atât a competenței de control, cât și a competenței de a stabili regulile efectuării controlului comportă riscul abuzului și este un factor major de coruptibilitate.	Coruptibilitate Atribuții excesive / contrare statutului Atribuții care admit derogări și interpretări abuzive Cumularea competențelor de a elabora acte, a controla aplicarea lor și de a sancționa	Se recomandă o soluție alternativă: ori regulile de efectuare a controlului sunt stabilite prin lege (după analogie cu principiul reglementării materiale a desfășurării afacerii - art.14 alin.(1) din Legea nr.235 din 20.07.2006 cu privire la principiile de bază de reglementare a activității de întreprinzător), ori aceste reguli se stabilesc prin act normativ emis de Guvern (similar controlului activității administratorilor autorizați - art.35 alin.(5) din Legea nr.161 din 18.07.2014 cu privire la administratorii autorizați).
12	Art.68	(4) În urma examinării	Norma comentată nu prevede că	Coruptibilitate	Se recomandă a

Procedura disciplinara	solicitării de intentare a procedurii disciplinare, Colegiul disciplinar pronunță o hotărâre prin care se constată sau nu abaterea disciplinară. În caz de constatare a abaterii disciplinare, Colegiul disciplinar stabilește sancțiunea disciplinară.	hotărârea de sancționare trebuie să fie motivată.	Atribuții excesive / contrare statutului Atribuții care admit derogări și interpretări abuzive	completa norma comentată cu prevederi care să stabilească că hotărârea de sancționare trebuie să fie motivată (similar art.23 alin.(8) din Legea privind executorii judecătorești, art.37 alin.(6) din Legea cu privire la administratorii autorizați).
------------------------	---	---	--	---

Concluzii

Proiectul de lege respectă rigorile transparenței decizionale și principiile de colaborare cu societatea civilă, fiind publicat pe pagina web a Ministerului Justiției și pe cea a Parlamentului, este însoțit de nota informativă, a fost supus dezbaterilor publice, obiecțiile și propunerile persoanelor interesate fiind sintetizate într-un document separat, făcut public.

Cu toate acestea, proiectul de lege este insuficient argumentat (a se vedea în acest sens comentariile de la pct. 7 supra).

Unele prevederi ale proiectului au fost identificate ca având potențial coruptibil, sau necesitând a fi ajustate terminologic. Printre elementele de coruptibilitate identificate se numără:

- introducerea termenilor noi care nu au o definiție în legislație sau în proiect;
- concurența normelor de drept;
- lipsa/insuficiența mecanismelor de supraveghere și control;
- formulări ambigue care admit interpretări abuzive;
- temeuri neexhaustive pentru survenirea răspunderii.

În acest context, este deosebit de importantă revizuirea normelor cu potențial coruptibil, pentru a exclude ambiguitățile, a aduce textul proiectului de lege în concordanță cu legislația în vigoare, a exclude subiectivismul și restricțiile nejustificate la accesarea în profesia de notar, a elimina unele atribuții discreționare conferite Ministerului Justiției și Colegiului disciplinar.

Totodată, constatăm că proiectul comentat este doar unul dintre cele cel puțin 3 legi care vor urma a reglementa notariatul, alte două fiind cele cu privire la actele notariale și cu privire la taxele notariale. Considerăm că nu este binevenită disjungerea reformei reglementării notariatului în acest fel, pentru că ea comportă riscul unor incertitudini juridice (de ex. noțiunile de "act notarial" și "acțiune notarială" nu sunt definite, dar sunt pe larg folosite în proiectul comentat, fără a se cunoaște exact sensul acestora), fără a exista beneficii clare ale adoptării unei legi, în lipsa a celorlalte două. Mai mult, această disjungere nu este susținută nici de documentul de referință principal, care a determinat necesitatea elaborării proiectului, și anume Planul de acțiuni pentru implementarea Strategiei de reformă a sectorului justiției pentru anii 2011-2016 (pct. 3.2.1 sbpct. 4), care prevede în calitate de acțiune de implementare "elaborarea unei noi legi cu privire la notariat", adică o lege care să reglementeze atât statutul profesiei, cât și procedura notarială și să substituie în întregime Legea actuală cu privire la notariat, nr.1453-XV din 08.11.2002.

În contextul în care prevederile proiectului, care pot avea un impact negativ, vor fi revizuite de către autor, considerăm oportună examinarea acestuia de către Parlament.

Centrul de Analiză și Prevenire a Corupției