

28 Martie 2016, nr. 682

RAPORT DE EXPERTIZĂ

la proiectul Legii pentru modificarea și completarea unor acte legislative (Codul civil – art.212; Legea cadastrului bunurilor imobile – art.12)

(înregistrat în Parlament cu numărul 94 din 10 Martie 2016)

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 unor acte legislative (Codul civil – art.212; Legea cadastrului bunurilor imobile – art.12)

Evaluarea generală

1. Autor al inițiativei legislative este un grup de deputați în Parlament, 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. În conformitate cu prevederile art.35 alin.(3) și art.36 alin.(2) din Legea privind actele legislative nr.780/2001, un act legislativ de modificare sau completare are o forță juridică egală cu cea a actului ale cărui dispoziții le modifică sau le completează. Pornind de la faptul că legile supuse amendării sînt legi organice, pe cale de consecință și legea de modificare și completare a acesteia, la fel, este lege organică.

3. Scopul promovării proiectului. Reieșind din nota informativă, proiectul de lege are ca scop eliminarea procedurii autentificării notariale obligatorii pentru actele juridice ce prevăd înstrăinarea bunurilor imobile, care se propune a fi opțională. Totodată, proiectul propune ca dreptul de verificare a valabilității consimțămîntului părții la înregistrarea bunului imobil să fie exercitat de către registratorii din cadrul oficiilor cadastrale teritoriale.

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.

5. Respectarea termenului de cooperare cu societatea civilă Termenul de cooperare cu societatea civilă este respectat, întrucît de la momentul înregistrării proiectului de lege în Parlament (10.03.2016) și pînă în prezent nu a fost examinat de plenul Parlamentului, iar cetățenii, organizațiile și alți subiecți interesați au posibilitatea de a-și exprima opiniile asupra conținutului documentului.

6. Suficiența argumentării. În conformitate cu art.20 din Legea privind actele legislative nr.780/2001, nota informativă urmează să conțină: 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; d) fundamentarea economico-financiară în cazul în care realizarea noilor reglementări necesită cheltuieli financiare și de altă natură etc. Totodată, conform art.47 alin.(6) din Legea nr.797/1996, proiectul de act legislativ și propunerea legislativă se depun spre dezbatere împreună cu o expunere a obiectivului, scopului, concepției viitorului act, a locului acestuia în legislația în vigoare, precum și a efectelor sale social-economice și de altă natură, conform cerințelor Legii nr.780/2001.

Deși autorii, în nota informativă, subliniază finalitățile urmărite la elaborarea proiectului, totuși, nota informativă nu argumentează într-o măsură suficientă oportunitatea normelor din proiect, luând în considerare importanța socială, politică și juridică a unui asemenea proiect de lege. Plus la aceasta, proiectul prevede excluderea normei cuprinse în art.212 lit.a) din Codul civil, însă autorii nu argumentează necesitatea acestei excluderi în contextul în care această normă a fost inserată în Codul civil cu relativ puțin timp în urmă și anume prin Legea nr.116 din 23.05.2013. Astfel, lipsește o analiză în ce privește efectele implementării normei din art.212 lit.a), inserate prin Legea nr.116 din 23.05.2013 și necesitatea abrogării normei respective. Totodată, lipsește o analiză care ar prevedea potențialele consecințe ale adoptării noilor reglementări. În plus, notăm că propunerea de excludere a normei inserate cu 3 ani în urmă contravine și principiilor consecutivității, stabilității și predictabilității normelor juridice, stabilite în art.4 alin. (3) lit.b) din Legea nr.780/2001.

Reieșind din importanța proiectului de lege, acesta urma să fie transmis spre avizare Guvernului, tuturor instituțiilor publice interesate (în mod special Ministerului Justiției), să fie supus consultărilor publice cu societatea civilă, pentru formularea recomandărilor, iar, în final, avizele, sinteza recomandărilor recepționate urmau să fie anexate la dosarul de însoțire a variantei finale a proiectului de act legislativ. De remarcat că, dosarul de însoțire trebuia să conțină și Tabelul de concordanță privind compatibilitatea proiectului de act legislativ cu legislația comunitară și Declarația de compatibilitate. Din lipsa informațiilor în nota informativă și pe pagina web a Parlamentului, nu cunoaștem dacă autorii au realizat sau nu aceste cerințele legale.

La fel, în momentul depunerii proiectului de act legislativ spre dezbateri, remarcăm lipsa expertizelor juridice, economice, financiare, științifice, ecologice și de alt gen, în vederea respectării prevederilor art.47 alin.(6) din Regulamentul Parlamentului, art.20 și art.22 din Legea nr.780/2001. Aceste expertize au rolul de a determina raționalitatea adoptării acestui proiect de lege, avantajele și dezavantajele acestuia, consecințele economico-financiare ce pot surveni în rezultatul adoptării acestui proiect de lege etc. În speță, se impun expertize juridice și economico-financiare asupra proiectului dat, or completările și modificările propuse ar putea duce la schimbarea sistemului de protecție a raporturilor juridice civile și în consecință ar putea crește numărul litigiilor în instanța de judecată privind apărarea dreptului de proprietate.

Rezumând cele constatate mai sus, subliniem faptul că, în lipsa unei note informative bine argumentate și în lipsa tuturor actelor necesare pentru înaintarea inițiativei legislative, întreg procesul legislativ este perturbat și, drept consecință, Parlamentul nu dispune de tot setul de documente necesare pentru a-și îndeplini eficient sarcina sa legislativă. Or, Nota informativă și documentele necesare a fi anexate la dosar, sunt tot atât de importante ca și proiectul de lege, pentru ca societatea și deputații să cunoască domeniul propus reglementărilor și să ia o decizie în cunoștință de cauză.

7. 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.

Autorii nu menționează în proiect, nici în nota informativă despre compatibilitatea cu reglementările legislației comunitare și alte standarde internaționale. În contextul lipsei referințelor referitor la compatibilitate, considerăm că autorii nu au analizat acquis-ul comunitar și nici standardele internaționale în domeniul de referință, ceea ce afectează calitatea reglementărilor propuse.

8. 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.

Nota informativă nu conține o fundamentare economico-financiară a acestuia, din care considerente nu cunoaștem dacă proiectul de lege presupune sau nu cheltuieli financiare.

Evaluarea de fond a coruptibilității

9. Stabilirea și promovarea unor interese/beneficii. Din textul proiectului rezultă stabilirea și promovarea expresă a unor interese/beneficii de grup sau individuale, fiind vorba despre interesele registratorilor organelor cadastrale. Aceste interese, reieșind din cele constatate în prezentul raport, pot fi contrare interesului public general.

Proiectul prevede instituirea posibilității înregistrării drepturilor de proprietate în temeiul contractelor de înstrăinare în cazul în care nu sunt autentificate notarial. Prin urmare, atribuțiile notarului de verificare a documentelor juridice și autentificarea contractelor de transmitere a drepturilor asupra bunurilor imobiliare se transmit registratorilor oficiilor cadastrare teritoriale. Însă, proiectul nu reglementează procedura ce trebuie urmată de către registratorii oficiilor cadastrare teritoriale în cazul verificării de către aceștia a documentelor juridice și autentificare a contractelor de transmitere a drepturilor asupra bunurilor imobiliare. Nu este reglementat care sunt acțiunile proprietarilor drepturilor asupra bunurilor imobiliare în cazul refuzului registratorilor oficiilor cadastrare teritoriale privind înregistrarea contractelor, privind efectuarea unor acțiuni de către aceștia contrar prevederilor legale. Prin urmare, în cazul implementării proiectului propus, registratorul nu va prelua toate verigile de confirmare a autenticității unui contract, rolul acestuia se va reduce doar la simpla vizualizare și înregistrare a dreptului în baza contractului scris prezentat de părți, pe care va fi obligat să-l primească pentru înscrierile solicitate, fără a armoniza dorința părților cu prevederile legii pentru obținerea rezultatului urmărit de solicitanții actului.

Autentificarea oricărui înscris de către notar dă expresie, într-o formă specifică, acordului de voință al părților, așa cum rezultă chiar din autentificare, care atestă prezența acestora în fața notarului, identificarea lor, precum și luarea consimțământului fiecăruia, după ce i s-a adus la cunoștință conținutul înscrisului. Potrivit legii, actul notarial, purtând sigiliul și semnătura persoanei care desfășoară activitate notarială, este de autoritate publică, se prezumă legal și veridic. Contractele autentificate notarial dobândesc o importantă forță juridică, în special în materia probelor și se prezumă legale astfel încât părțile nu mai sînt obligate să demonstreze de fiecare dată legalitatea conținutului contractelor. Prin excluderea autentificării notariale de fiecare dată cînd între părți vor apărea anumite litigii, instanța va fi obligată să consume mai mult timp, deoarece faptele din contract vor trebui probate.

Ținînd cont de importanța contractelor de transmitere a drepturilor asupra bunurilor imobiliare, acestea trebuie încheiate în formă scrisă autentificată, simpla manifestare de voință nefiind o garanție suficientă pentru părți.

Excluderea autentificării de către notar a contractelor de transmitere a drepturilor asupra bunurilor imobile nu este binevenită, deoarece potrivit Legii cu privire la notariat, notariatul este o instituție publică de drept abilitată să asigure, în condițiile legii, ocrotirea drepturilor și intereselor legale ale persoanelor și statului prin îndeplinirea de acte notariale în numele Republicii Moldova. Totodată, potrivit definiției europene, consacrată prin rezoluția adoptată cu unanimitatea notariatelor membre ale Consiliului Notariatelor din Uniunea Europeană, la 22-23 martie 1990, la Madrid, notarul este un oficial public care a primit delegarea autorității publice pentru a conferi caracter de autenticitate actelor pe care le instrumentează, totodată asigurînd acestor acte conservarea, forța probantă și forța executorie. Astfel, implicarea unui notar poate asigura o protecție efectivă a persoanelor în încheierea de acte juridice translativ de drepturi. Prin cerința formei de autentificare notarială, fiind consultate și informate de către un notar neutru, independent și competent cu privire la consecințele juridice ale declarațiilor sale, persoanele sînt preîntâmpinate să nu ia o hotărâre prea grăbită și, în mod posibil, riscantă.

Potrivit reglementărilor propuse în prezentul proiect, registratorul nu verifică capacitatea de exercițiu la momentul încheierii contractului și voința reală a părților referitoare la conținutul contractului prezentat spre înregistrare. Registratorul nu va deține, în temeiul legii, astfel de obligații și respectiv nu va purta răspundere pentru conținutul actului primit pentru înscrieri. De asemenea, acesta nu va explica părților contractante consecințele juridice ale actului încheiat și nu va solicita careva acte suplimentare, deoarece de competența registratorului va ține, exclusiv, primirea actului spre înregistrare și înregistrarea dreptului

în baza unui contract în formă scrisă, prezumându-se că acordul terților a fost deja exprimat.

Plus la aceasta, nu este clar cum vor fi implementate aceste norme eventual în practică. Reiese că vânzătorul și cumpărătorul vor veni în fața registratorului, care, de obicei, se află într-o sala de primire unde sînt prezenți mai multe persoane, și va înregistra contractul de vânzare - cumpărare a imobilelor. Aici se încalcă și principiul caracterului confidențial al contractului între părți, în contextul în care la procesul de exprimare a consimțămîntului celor 2 părți, asistă mai multe persoane terțe.

Rolul notarului nu poate fi comparat cu cel al registratorului și nici nu poate fi înlocuit. Înainte de redactarea și autentificarea actului, notarul discută personal cu părțile în vederea stabilirii clare a scopului urmărit de acestea prin încheierea actului juridic, le sfătuiește și le dă lămuriri pentru alegerea acelor clauze, tipuri de acte și soluții juridice cele mai echilibrate și potrivite pentru realizarea în mod cât mai complet a scopului practic propus, urmărind în permanență ca actul astfel proiectat să nu contravină legii sau bunelor moravuri și să nu genereze litigii inutile. La momentul semnării efective a actului autentic, notarul se asigură că părțile au înțeles conținutul actului și efectele pe care acesta le va genera, că au discernământ și ca voința le este liberă și nealterată.

Cei care solicită un serviciu notarial trebuie să aibă întotdeauna în vedere faptul că documentul cu care părăsesc biroul nu este doar o simplă "hîrtie" semnată și ștampilată de către notarul public, ci rezultatul unui proces complex, în care sunt implicați atât notarul cât și întregul personal al biroului, care presupune verificare, analiză, solicitarea și obținerea tuturor documentelor necesare, redactare și arhivare, toate făcute în scopul garantării siguranței și echilibrului circuitului civil.

Afît prin consilierea pe care o oferă părților de o manieră imparțială, dar activă, cît și prin redactarea actului autentic care va rezulta din aceasta, intervenția sa conferă utilizatorului dreptului, securitatea juridică pe care acesta o caută. Aceasta este, de altfel, mai bine asigurată din moment ce notarul este un jurist cu o înaltă calificare universitară, care a acces în profesie după diverse probe, stagii și concursuri, profesie pe care o exercită urmînd reguli disciplinare stricte sub controlul permanent al autorității publice și grație unei distribuiri geografice care permite recurgerea la serviciile notariale pe întregul teritoriu național. Pe de altă parte, registratorul nu totdeauna este jurist, el poate avea studii superioare la specialitatea cadastru și organizarea teritoriului (art.12 alin.(3) lit.b) din Legea 1543/1998).

Trebuie de remarcat și faptul că notariatul este una din instituțiile principale, prin care este pusă în practică prevederea constituțională a garantării de către stat a proprietății private. Or acest rol este unul de interes public imperativ pentru societate, pentru armonizarea intereselor membrilor ei, pentru legalitate și pentru siguranța circuitului civil. Chiar și Curtea de Justiție a Uniunii Europene de la Luxemburg a recunoscut acest lucru, într-o serie de hotărîri pronunțate, statuînd expres că notarul realizează această verificare urmărind un obiectiv de interes general și anume asigurarea legalității și a securității juridice ale actelor încheiate între particulari.

Deși în rîndul opiniei publice s-a propagat ideea că onorariile notariale sunt excesiv de mari și nejustificate față de serviciul prestat, idee susținută și de autorii proiectului în nota informativă, în realitate costurile unui eventual proces care ar decurge sînt de cel puțin cîteva ori mai mari și uneori greu de anticipat, pentru că includ taxe de stat și onorariile avocaților și experților implicați, costurile executării silite și onorariul executorilor judecătorești, fără a mai pune la socoteală timpul și resursele necesare prezenței la termenele de judecată și stresul psihologic generat de implicarea într-un dosar aflat pe rolul instanțelor judecătorești.

Totodată, dacă autorii consideră că aceste modificări sînt necesare, deoarece notarii conform legii lor nu răspund suficient pentru erorile și încălcările comise, atunci rezonabil este de a amenda legislația pentru a prevedea expres și detaliat norme referitor la răspunderea notarilor pentru omisiunile și încălcările în exercitarea atribuțiilor sale, dar nu excluderea competențelor acestora de verificare a documentelor juridice și autentificarea contractelor de transmitere a drepturilor asupra bunurilor imobiliare, competențe ce nejustificat se propun a fi transmise registratorilor oficiilor cadastrare teritoriale.

10. Prejudicii aduse prin aplicarea actului. Reieșind din argumentele menționate la pct.10 din prezentul Raport, la promovarea proiectului și aplicarea ulterioară a acestuia ar putea rezulta anumite prejudicii intereselor (drepturilor, libertăților) anumitor categorii de persoane sau prejudicierea interesului public.

11. Compatibilitatea proiectului cu prevederile legislației naționale. După cum am menționat mai sus, prevederile proiectului sînt concurente cu alte prevederi ale legislației corelative, în mod special proiectul este contrar legislației care reglementează insituția notariatului și contravine garanțiilor oferite de lege și Constituție, prin care statul protejează proprietatea privată.

Totodată, trebuie de menționat că în Parlament este înregistrat proiectul de lege nr.74 din 02.03.2016, care prevede un șir de modificări și completări la Legea cadastrului bunurilor imobile nr.1543/1998 și care, la fel, conține aceleași propuneri, care fac obiectul de reglementare al prezentului proiect de lege. În acest context, reieșind din prevederile art.56 alin.(5) din Regulamentul Parlamentului nr.797/2007, sugerăm comasarea acestor proiecte.

12. 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.

13. Reglementarea activității autorităților publice. Proiectul stabilește atribuții ale autorităților publice și funcționarilor acestora (registratorii cadastrali). Obiecțiile asupra reglementărilor respective sînt desfășurate în pct.9 al prezentului raport de expertiză.

Concluzii

Potrivit autorilor, proiectul de lege este elaborat cu scopul de a exclude procedura autentificării notariale obligatorii pentru actele juridice ce prevăd înstrăinarea bunurilor imobile și acordarea registratorilor din cadrul oficiilor cadastrale teritoriale a dreptului de verificare a valabilității consimțămîntului părții la înregistrarea bunului imobil.

Deși autorii, în nota informativă, subliniază finalitățile urmărite la elaborarea proiectului, totuși, nota informativă nu argumentează într-o măsură suficientă oportunitatea normelor din proiect, luînd în considerare importanța socială, politică și juridică a unui asemenea proiect de lege.

Reieșind din importanța proiectului de lege, acesta urma să fie transmis spre avizare Guvernului, tuturor instituțiilor publice interesate (în mod special Ministerului Justiției), să fie supus consultărilor publice cu societatea civilă, pentru formularea recomandărilor, iar, în final, avizele, sinteza recomandărilor recepționate urmau să fie anexate la dosarul de însoțire a variantei finale a proiectului de act legislativ.

La fel, contrar cerințelor legislației, remarcăm lipsa expertizelor juridice și economico - financiare, care au rolul de a determina raționalitatea adoptării acestui proiect de de lege, avantajele și dezavantajele acestuia, consecințele ce pot surveni în rezultatul adoptării acestui proiect de lege. Astfel de expertize sînt necesare, or, în speță, completările și modificările propuse ar putea duce la schimbarea sistemului de protecție a raporturilor juridice civile și în consecință ar putea crește numărul litigiilor în instanța de judecată privind apărarea dreptului de proprietate.

Autorul nu a analizat și nu menționează în proiect, nici în nota informativă despre compatibilitatea prevederilor din proiect cu reglementările legislației comunitare și alte standarde internaționale, fapt ce afectează calitatea reglementărilor propuse. În mod special, notăm neexaminarea de către autori a standardelor europene și internaționale ce se referă la rolul notarului în asigurarea legalității și a securității juridice ale actelor încheiate între particulari, care în final asigură și garantarea de către stat a proprietății private.

În lipsa tuturor actelor necesare pentru înaintarea inițiativei legislative, întreg procesul legislativ este perturbat și, drept consecință, Parlamentul nu dispune de tot setul de documente necesare pentru a-și îndeplini eficient sarcina sa legislativă.

Din textul proiectului rezultă stabilirea și promovarea expresă a unor interese/beneficii de grup sau individuale, fiind vorba despre interesele registratorilor organelor cadastrale. Aceste interese, reieșind din cele constatate în prezentul raport, pot fi contrare interesului public general.

În speță, proiectul prevede instituirea posibilității înregistrării drepturilor de proprietate asupra bunurilor imobile în temeiul contractelor de înstrăinare, fără a fi autentificate notarial, iar atribuțiile notarului de verificare a documentelor juridice și autentificarea contractelor de transmitere a drepturilor asupra bunurilor imobiliare vor fi transmise registratorilor oficiilor cadastrare teritoriale. Excluderea autentificării de către notar a contractelor de transmitere a drepturilor asupra bunurilor imobile nu este binevenită,

deoarece autentificarea oricărui înscris de către notarul public dă expresie, într-o formă specifică, acordului de voință al părților, iar contractele autentificate notarial dobândesc o importantă forță juridică, în special în materia probelor și se prezumă legale, astfel încât părțile nu mai sînt obligate să demonstreze de fiecare dată legalitatea conținutului contractelor. Prin cerința formei de autentificare notarială, persoanele beneficiază de consultarea și informarea unui notar neutru, independent și competent, care îi preîntîmpină referitor la consecințele juridice ale încheierii contractului. Rolul notarului nu poate fi comparat cu cel al registratorului și nici nu poate fi înlocuit. Înainte de redactarea și autentificarea actului, notarul discută personal cu părțile în vederea stabilirii clare a scopului urmărit de acestea prin încheierea actului juridic, îi consultă și le oferă lămuriri pentru alegerea acelor clauze, tipuri de acte și soluții juridice cele mai echilibrate și potrivite pentru realizarea în mod cît mai complet a scopului practic propus, urmărind în permanență ca actul astfel proiectat să nu contravină legii sau bunelor moravuri și să nu genereze litigii inutile. La momentul semnării efective a actului autentic, notarul se asigură că părțile au înțeles conținutul actului și efectele pe care acesta le va genera, că au discernămînt și că voința le este liberă și nealterată. Notăm că proiectul nu reglementează procedura ce trebuie urmată de către registratorii oficiilor cadastrare teritoriale în cazul verificării de către aceștia a documentelor juridice și autentificare a contractelor de transmitere a drepturilor asupra bunurilor imobiliare. Potrivit reglementărilor propuse, registratorul nu verifică capacitatea de exercițiu la momentul încheierii contractului și voința reală a părților referitoare la conținutul contractului prezentat spre înregistrare. Registratorul nu va deține, în temeiul legii, astfel de obligații și respectiv nu va purta răspundere pentru conținutul actului primit pentru înscrieri. De asemenea, acesta nu va explica părților contractante consecințele juridice ale actului încheiat și nu va solicita careva acte suplimentare, deoarece de competența registratorului va ține, exclusiv, primirea actului spre înregistrare și înregistrarea dreptului în baza unui contract în formă scrisă, prezumîndu-se că acordul terților a fost deja exprimat.

Rezumînd cele expuse, prin prisma obiecțiilor și recomandărilor formulate în prezentul raport de expertiză, considerăm că acest proiect de lege nu poate fi acceptat de Parlament.

Centrul de Analiză și Prevenire a Corupției