

RAPORT DE EXPERTIZĂ

la proiectului Legii pentru modificarea și completarea Legii comunicațiilor electronice nr.241-XVI din 15 noiembrie 2007 (art.2, 3, 7 ș.a.)

(înregistrat în Parlament cu numărul 368 din 14 Septembrie 2016)

În temeiul Concepției de cooperare dintre Parlament și societatea civilă, aprobată prin Hotărârea Parlamentului nr.373-XVI din 29 decembrie 2005, Centrul de Analiză și Prevenire a Corupției prezintă raportul de expertiză a vulnerabilității proiectului Legii pentru modificarea și completarea Legii comunicațiilor electronice nr.241-XVI din 15 noiembrie 2007 (art.2, 3, 7 ș.a.) prin prisma drepturilor omului.

Evaluarea generală

1. Autorul proiectului este Guvernul RM, autor nemijlocit - Ministerul Tehnologiei Informației și Comunicațiilor, 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 actului (potrivit proiectului și/sau notei informative). Potrivit notei informative, proiectul de Lege pentru modificarea și completarea Legii comunicațiilor electronice nr.241-XVI din 15 noiembrie 2007 este elaborat în conformitate cu prevederile Plaiului național de acțiuni pentru implementarea Acordului de Asociere Republica Moldova - Uniunea Europeană în perioada 2014-2016 (titlul IV, capitolul 18, anexa XXVIII-B), aprobat prin Hotărârea Guvernului nr.808 din 07.10.2014, Foi de parcurs pentru ameliorarea competitivității Republicii Moldova, aprobată prin Hotărârea Guvernului nr.4 din 10.01.2014, Planului național de armonizare a legislației pentru anul 2015, aprobat prin Hotărârea Guvernului nr.16 din 26.02.2015, Planului de acțiuni al Guvernului pentru anii 2015-2016 și Planului de activitate al Ministerului Tehnologiei Informației și Comunicațiilor pentru anul 2016.

Totodată, potrivit notei informative, „modificările au drept scop asigurarea punerii în aplicare a unui mecanism de utilizare eficientă a spectrului de frecvențe radio și a resurselor de numerotare, crearea condițiilor pentru o concurență eficientă, consolidarea pieței interne, sporirea protecției drepturilor utilizatorilor finali, a confidențialității și a datelor cu caracter personal, implementarea mecanismelor de asigurare a accesului și interconectării, a securității și integrității rețelelor și/sau serviciilor publice de comunicații electronice, garantarea independenței autorității naționale de reglementare etc. integrității rețelelor și/sau serviciilor publice de comunicații electronice, garantarea independenței autorității naționale de reglementare etc”.

4. Nota informativă a proiectului de act legislativ supus expertizei nu conține o argumentare suficientă a promovării proiectului. În conformitate cu art. 20 din Legea privind actele legislative nr. 780-XV din 27 decembrie 2001, nota informativă trebuie să includă:

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 (această condiție nu este aplicabilă Proiectului supus expertizei);
- e) actul de analiză a impactului de reglementare, în cazul în care actul legislativ reglementează activitatea de întreprinzător. Analiza impactului de reglementare reprezintă argumentarea, în baza evaluării costurilor și beneficiilor, a necesității adoptării actului normativ și analiza de impact al acestuia asupra activității de întreprinzător, inclusiv asigurarea respectării drepturilor și intereselor întreprinzătorilor și ale statului.

Nota informativă, după o enumerare exhaustivă a tuturor directivelor UE din domeniu, enunță de o manieră extrem de succintă unele prevederi ale proiectului, fără vreo descriere a principalelor prevederi ale proiectului și a elementelor de novă legislație. Conținutul notei informative este atât de neînsemnat și neîngrijit din perspectiva logicii expunerii gândurilor, în raport cu volumul modificărilor promovate de autor, încât putem afirma că nota informativă este quasi-inexistentă. Impresia generală este că autorul subestimează importanța notei informative, considerînd-o drept un element formal (fără a acorda vreo importanță conținutului acestuia), care trebuie să fie anexat neapărat la un proiect de lege pentru ca acesta să fie înregistrat în Parlament.

În contextul lit. c) a art. 20 din legea nominalizată, informația privind compatibilitatea proiectului de lege cu cadrul legal comunitar urma a fi inserată în Tabelul de concordanță, după modelul stabilit în anexa la Regulamentul privind mecanismul de armonizare a legislației Republicii Moldova cu legislația comunitară, aprobat prin Hotărîrea Guvernului nr.1345 din 24 noiembrie 2006 și utilizat pentru a demonstra compatibilitatea proiectului de lege național cu legislația comunitară, care însoțește în mod obligatoriu proiectul actului legislativ pe întreg parcursul circulației sale, pînă la adoptarea sa de către Parlament.

De asemenea, sunt încălcate și prevederile lit. d) alin. (2) al art. 23 din Legea privind actele legislative nr. 780-XV din 27 decembrie 2001, care statuează că dosarul de însoțire a variantei finale a proiectului de act legislativ va cuprinde nota informativă care va conține și rezultatele expertizei compatibilității cu legislația comunitară, precum și lista reglementărilor de referință ale legislației comunitare, informația în cauză lipsind cu desăvîrșire de pe pagina oficială a Parlamentului.

Totodată, considerăm că, proiectul de lege nu a fost supus unei analize a impactului de reglementare, așa cum prevăd cerințele normelor art. 4 și art. 13 din Legea privind principiile de bază de reglementare a activității de întreprinzător nr. 235-XVI din 20 iulie 2006, precum și a Metodologiei de analiză a impactului de reglementare și de monitorizare a eficienței actului de reglementare, aprobată prin Hotărîrea Guvernului nr. 1230 din 24.10.2006.

Nota informativă nu face nici o referință la faptul că ar fi fost făcută o evaluare sau estimare economico-financiară a proiectului sau ar fi fost efectuate anumite calcule economico-financiare.

În concluzie, constatăm nerespectarea unor cerințe imperative ale legislației, obligatorii la elaborarea unui proiect de act legislativ, care pot fi apreciate ca un risc de vulnerabilitate, care periclitează viitorul proces de implementare a legii.

5. Sfera de reglementare a proiectului corespunde următoarelor domenii/drepturi:

Drepturi si libertăți individuale:

Libertatea individuală și siguranța persoanei (art. 25 din Constituția RM)
Inviolabilitatea domiciliului (art.29 din Constituția RM)
Secretul corespondenței (art.30 din Constituția RM)

Drepturi si libertăți social-politice:

Dreptul la informație (art. 34 din Constituția RM)

Evaluarea de fond a proiectului

6. Respectarea principiului transparenței este asigurată insuficient. Astfel, proiectul de lege conține prevederi care obligă organele publice să ofere informații, dar din proiect nu rezultă că acestea ar putea fi întotdeauna accesibile, ușor disponibile, relevante și actualizate. Totodată, proiectul nu stabilește mecanisme legale de comunicare cu populația.

7. Respectarea principiului participării nu este asigurată. Proiectul Legii pentru modificarea și completarea Legii comunicațiilor electronice nu conține prevederi care să stabilească un mecanism, care să permită exprimarea opiniei și în consecință nu prevede vreun mecanism care să permită luarea în considerație a opiniei exprimate, inclusiv structuri semi-permanente, în cadrul cărora reprezentanții publici să fie consultați în diferite etape ale procesului decizional.

8. Respectarea principiului responsabilizării nu este asigurată. Astfel, proiectul nu conține prevederi exprese care să permită monitorizarea instituțiilor publice, a politicilor elaborate de acestea sau care să instituie un mecanism pentru luarea în considerație a rezultatelor monitorizării și nici norme care să oblige autoritățile să facă publice rezultatele controalelor acestora.

9. Nivelul de corespundere a proiectului/actului normativ normelor constituționale. Proiectul/actul normativ este conform parțial Constituției. Proiectul Legii reglementează dreptul exclusiv și dreptul special al unor furnizori de a furniza o rețea ori un serviciu de comunicații electronice sau să desfășoare o altă activitate din domeniul comunicațiilor electronice într-o zonă geografică determinată. Posibilitatea de conferire a acestor drepturi trebuie corelată cu prevederile art.126 din Constituția Republicii Moldova, care stabilește că economia Republicii Moldova este economie de piață, de orientare socială, bazată pe proprietatea privată și pe proprietatea publică, antrenate în concurență liberă. Statul trebuie să asigure libertatea comerțului și activității de întreprinzător, protecția concurenței loiale, crearea unui cadru favorabil valorificării tuturor factorilor de producție.

10. Nivelul de corespundere a proiectului/actului normativ legislației corelative. Proiectul/actul normativ este conform parțial legislației corelative. Autorul proiectului de Lege nu a prezentat în nota de fundamentare vreo explicație privitor la motivele optării în favoarea modificării Legii de bază în proporție de peste 50%, fără a lua în calcul și posibilitatea promovării unui nou proiect de Lege a comunicațiilor electronice.

Nu este clar de ce autorii, avînd în vedere volumul actului legislativ nu au intitulat articolele. Proiectul de Lege nu respectă principiile coerenței, consecvenței și echilibrului între reglementările concurente.

Articolele din proiect sînt extrem de voluminoase (a se vedea p.16, 17, 18, 21 și altele). Sensul unor dispoziții de conținut se repetă, iar unele dispoziții mai degrabă ar trebui să facă parte dintr-un act normativ subordonat legii sau parte componentă a unor instrucțiuni.

Textul proiectului nu respectă regulile limbajului, ortografiei și punctuației în actul legislativ stabilite de art.19 din Legea privind actele legislative.

Din cauza abundenței de greșeli de acest gen, textul proiectului pierde trăsăturile și calitatea actului legislativ. De exemplu, «Art.522. — (1) Întreprinderile care au fost desemnate ca avînd o putere semnificativă pe una sau mai multe piețe relevante în conformitate cu art. 52-53 informează Agenția în prealabil și cu celeritate, pentru a permite Agenției să evalueze efectul tranzacției avute în vedere, cînd intenționează să își transfere activele rețelei locale de acces sau o parte importantă a acestora unei entități separate din punct de vedere juridic deținute de altcineva, sau dacă intenționează să înființeze o entitate comercială separată pentru a le asigura tuturor furnizorilor cu amănuntul, inclusiv propriilor sale unități de vînzare cu amănuntul, furnizarea de produse de acces echivalente. Întreprinderile informează Agenția cu privire la orice schimbare a intențiilor lor, precum și cu privire la rezultatul final al procesului de separare. »

Totodată, atunci cînd este vorba de activitatea autorităților publice, textul proiectului abundă în formulări "poate", "are dreptul", "daca este necesar".

Unele prevederi ale proiectului, în partea ce ține de dreptul de acces pe proprietăți, sînt concurente cu prevederile Legii nr.28 din 10.03.2016 privind accesul pe proprietăți și utilizarea partajată a infrastructurii asociate rețelelor publice de comunicații electronice.

11. Nivelul de corespundere a proiectului/actului normativ standartelor internaționale. Proiectul/actul normativ este conform standardelor internaționale. Totuși, acest fapt nu înseamnă că trebuiau ignorate prevederile lit. c) a art. 20 din Legea privind actele legislative nr. 780-XV din 27 decembrie 2001, potrivit cărora informația privind compatibilitatea proiectului de lege cu cadrul legal comunitar urma a fi inserată în Tabelul de concordanță, după modelul stabilit în anexa la Regulamentul privind mecanismul de armonizare a legislației Republicii Moldova cu legislația comunitară, aprobat prin Hotărîrea Guvernului nr.1345 din 24 noiembrie 2006 și utilizat pentru a demonstra compatibilitatea proiectului de lege național cu legislația comunitară, care însoțește în mod obligatoriu proiectul actului legislativ pe întreg parcursul circulației sale, pînă la adoptarea sa de către Parlament.

12. Nivelul de corespundere a proiectului/actului normativ jurisprudenței Curții Constituționale. Proiectul/actul normativ este conform jurisprudenței Curții Constituționale. În domeniul de reglementare a proiectului de act expertizat există jurisprudență a Curții Constituționale. De exemplu, Hotărîrea Curții Constituționale nr.8 din 13.02.2001 pentru controlul constituționalității unor prevederi din Hotărîrea Parlamentului nr.1271-XIV din 5 octombrie 2000 "Cu privire la domeniul .md" ; Decizia Curții Constituționale nr.1 din 16.01.2003 privind controlul constituționalității unor prevederi din Legea telecomunicațiilor nr.520-XIII din 7 iulie 1995 în redacția legilor nr. 745-XV din 21 decembrie 2001 și nr.1134-XV din 14 iunie 2002, a hotărîrilor Guvernului nr.1048 din 4 octombrie 2001, nr.1100 din 17 octombrie 2001 și nr.975 din 13 septembrie 2001 (Monitorul Oficial 6-8/1, 24.01.2003); Hotărîrea Curții Constituționale nr.21 din 02.09.2004 pentru controlul constituționalității Hotărîrii Guvernului nr.782-37 din 8 iulie 2004 "Despre reglementarea situației în rețelele de telecomunicații ale Moldovei" (Monitorul Oficial 168-170/23, 10.09.2004).

13. Nivelul de corespundere a proiectului/actului normativ jurisprudenței CtEDO. Proiectul/actul normativ este conform parțial jurisprudenței CtEDO. Un element important urmărit de CtEDO în jurisprudența sa este calitatea legilor naționale care reglementează drepturile și libertățile fundamentale ale persoanelor. Analiza prevederilor proiectului de lege și a modificărilor/care sunt operate denotă faptul că acestea nu corespund întocmai criteriilor de calitate ale legii, invocate constant în jurisprudența CtEDO. În acest context, potrivit jurisprudenței Curții Europene: "O normă este accesibilă și previzibilă numai atunci cînd este redactată cu suficientă precizie, în așa fel încît să permită oricărei persoane să își corecteze conduita și să fie capabilă, cu consiliere adecvată, să prevadă, într-o măsură rezonabilă, consecințele care pot apărea dintr-o normă. [...] legea trebuie să fie accesibilă într-un mod adecvat: cetățeanul trebuie să aibă un indiciu adecvat, în circumstanțe concrete, asupra reglementărilor legale aplicabile [...]" (Hotărîrea CtEDO Silver versus Regatul Unit); „[...] odată ce statul adoptă o soluție, aceasta trebuie să fie pusă în aplicare cu claritate și coerență pentru a evita pe cît este posibil insecuritatea juridică și incertitudinea pentru subiectele de drept vizate de către măsurile de aplicare a acestei soluții [...]" (Hotărîrea CtEDO Păduraru versus România). Totodată, urmează a fi luate în considerație și constatările din dosarul Megadat.com SRL vs. Moldova.

14. Impactul proiectului/actului normativ prin prisma drepturilor omului. Proiectul/actul normativ omite/ignoră drepturile/libertățile. Anumite competențe ale autorităților publice reglementate de prezentul proiect sînt de natură fie să nesocotească drepturile/interesele unor agenți economici, fie să genereze abuzuri din partea autorităților publice (în special, este vorba de normele care stabilesc competențe prin formulări de tipul, "poate", "este în drept").

15. Impactul gender al proiectului. Proiectul/actul normativ este gender neutru. Proiectul nu influențează diferențierea gender, nu contribuie la inegalitatea gender și generează același impact atît asupra femeilor, cît și bărbaților.

16. Analiza detaliată a textului proiectului.

Nr.	Articol	Text	Obiecții	Factorii de vulnerabilitate	
1		p.1 1. În tot cuprinsul legii: cuvântul „adoptă” se substituie cu cuvântul „aprobă”, la forma gramaticală corespunzătoare.	Din redacția normei deducem că această modificare se extinde și asupra titlului Legii. Or, Parlamentul, potrivit art. 72 din Constituția Republicii Moldova, adoptă legi, dar nu aprobă.	Vulnerabilitate Prevederi necorespunzătoare normelor constituționale; Prevedere contrară normelor de tehnică legislativă.	Revizuirea normei, în sensul introducerii excepției pentru titlul legii.
2		p.2 noțiunea „licență ” va avea următorul cuprins: „licență - act ce atestă dreptul de utilizare, pentru o perioadă stabilită, a resurselor limitate (canale radio, frecvențe radio, resurse de numerotare) indicate în aceasta, integral sau parțial, cu respectarea obligatorie a condițiilor de licență;”	Noțiunea de licență este definită în Legea nr.451 din 30.07.2001 privind reglementarea prin licențiere a activității de întreprinzător.	Vulnerabilitate Concurența normelor de drept	Examinarea oportunității excluderii definiției noțiunii de "licență"
3		p.8 „(5) Furnizorii care împreună cu alți furnizori ce fac parte din același grup de întreprinderi înregistrează o cifră de afaceri	Această normă stabilește obligații inegale pentru furnizori și este de natură să contribuie la diminuarea intenționată a cifrei de afaceri.	Vulnerabilitate Prevederi discriminatorii;	Excluderea normei sau revizuirea de concept de abordare a acestui subiect.

		cumulativă mai mică decît cea stabilită anual prin decizia prevăzută în alin. (4), nu au obligația de achitare a plăților de reglementare și monitorizare pentru anul următor.”;			
4	p.11	„(1) Furnizorii de rețele publice de comunicații electronice <u>beneficiază de dreptul de acces pe proprietăți</u> , inclusiv de utilizare partajată a infrastructurii fizice, în condițiile legii privind accesul pe proprietăți și utilizarea partajată a infrastructurii asociate rețelelor publice de comunicații electronice.”;	Această normă încalcă dreptul la proprietate privată. Autorii ar trebui să stipuleze condițiile în care furnizorii de rețele publice de comunicații electronice au dreptul de acces pe proprietăți (de exemplu, pentru a instala rețele). În caz contrar această normă este abuzivă. Totodată, urmează a se ține cont de prevederile Legii nr.28 din 10.03.2016 privind accesul pe proprietăți și utilizarea partajată a infrastructurii asociate rețelelor publice de comunicații electronice.	Vulnerabilitate Prevederi care încalcă drepturile/libertățile;	Indicarea condițiilor sau situațiilor în care furnizorii de rețele publice de comunicații electronice au dreptul de acces pe proprietăți sau excluderea normei avînd în vedere că există deja un act legislativ care reglementează acest subiect.
5	p.16	„(2-1) Nu sînt supuși procedurii de autorizare generală agenții economici care desfășoară activități de proiectare și execută lucrări de construcție a	Această normă este discriminatorie în raport cu unii agenți economici care își desfășoară activitatea în domeniul comunicațiilor electronice.	Vulnerabilitate Prevederi discriminatorii;	Revizuirea normei sau excluderea acesteia.

		rețelelor de comunicații electronice.”;	Autorii nu au explicat motivele excluderii procedurii de autorizare generală pentru agenții economici care desfășoară activități de proiectare și execută lucrări de construcție a rețelelor de comunicații electronice.		
6	p.16	c) să ofere Agenției informația solicitată, în termenele și la nivelul de detaliere indicate de Agenție, în condițiile legii;	Această normă este de natură să genereze abuzuri din partea Agenției odată ce volumul de informații prezentate este deja stabilit în alineatele precedente.	Vulnerabilitate Prejudicierea intereselor contrar interesului public	Excluderea normei
7	p.22, Art.30-1 alin. (2)	e) dacă pe parcursul a 3 luni de la data notificării, nu este posibilă comunicarea documentelor către Agenție la adresa indicată de furnizor în notificare;	O astfel de "încălcare" nu constituie un motiv suficient pentru suspendarea sau retragerea licenței. Cum și în ce condiții Agenția va stabili și va putea dovedi că nu a fost posibilă comunicarea documentelor?	Vulnerabilitate Dezechilibru dintre încălcare și sancțiune	Excluderea lit.e)
8	p.24, alin.(2-1), (2-2), (2-3)	După text...	Aceste alineate se referă la competențele organului central de specialitate. Respectiv, ar trebui să fie plasate în art.7.		Revizuirea locului acestor norme.
9	p.40, alin.(3-2) și (3-3)	După text ...	O astfel de formulare oferă Agenției discreția de a	Vulnerabilitate Prevederi care încalcă drepturile/libertă	Excluderea formulărilor "poate", "dacă consideră

			<p>obliga sau nu, după placul său, furnizorii de rețele publice de comunicații electronice la diverse acțiuni. Norma trebuie formulată de o manieră precisă astfel încât să fie exclus dreptul discreționar al Agenției.</p>	<p>țile; Atribuții care admit derogări și interpretări abuzive</p>	<p>oportun".</p>
--	--	--	--	--	------------------

Concluzii

Proiectul Legii pentru modificarea și completarea Legii comunicațiilor electronice nr.241-XVI din 15 noiembrie 2007 a fost elaborat de Ministerul Tehnologiei Informației și Comunicațiilor.

Potrivit notei informative, „modificările au drept scop asigurarea punerii în aplicare a unui mecanism de utilizare eficientă a spectrului de frecvențe radio și a resurselor de numerotare, crearea condițiilor pentru o concurență eficientă, consolidarea pieței interne, sporirea protecției drepturilor utilizatorilor finali, a confidențialității și a datelor cu caracter personal, implementarea mecanismelor de asigurare a accesului și interconectării, a securității și integrității rețelelor și/sau serviciilor publice de comunicații electronice, garantarea independenței autorității naționale de reglementare etc. integrității rețelelor și/sau serviciilor publice de comunicații electronice, garantarea independenței autorității naționale de reglementare etc”.

Nota informativă a proiectului nu conține o argumentare suficientă a promovării proiectului. Astfel, după o enumerare exhaustivă a tuturor directivelor UE din domeniu, nota informativă enunță de o manieră extrem de succintă unele prevederi ale proiectului, fără vreo descriere a principalelor prevederi ale proiectului și a elementelor de novăție legislativă. Conținutul notei informative este atât de neînsemnat și neîngrijit din perspectiva logicii expunerii gândurilor, în raport cu volumul modificărilor promovate de autor, încît putem constata că aceasta este quasi-inexistentă.

Nota informativă nu face nici o referință la faptul că ar fi fost făcută o evaluare sau estimare economico-financiară a proiectului sau ar fi fost efectuate anumite calcule economico-financiare. Totodată, considerăm că, proiectul de lege nu a fost supus unei analize a impactului de reglementare, așa cum prevăd cerințele normelor art. 4 și art. 13 din Legea privind principiile de bază de reglementare a activității de întreprinzător nr. 235-XVI din 20 iulie 2006, precum și a Metodologiei de analiză a impactului de reglementare și de monitorizare a eficienței actului de reglementare, aprobată prin Hotărîrea Guvernului nr. 1230 din 24.10.2006.

Prin implementarea proiectului, în cazul adoptării acestuia, respectarea principiului transparenței va fi asigurată insuficient, iar respectarea principiilor participării și responsabilizării nu va fi asigurată.

Proiectul de Lege este conform standardelor internaționale și jurisprudenței Curții Constituționale și este parțial conform legislației corelative și jurisprudenței CtEDO. Proiectul de Lege nu respectă principiile coerenței, consecvenței și echilibrului între reglementările concurente. Articolele din proiect sînt extrem de voluminoase (a se vedea p.16, 17, 18, 21 și altele). Sensul unor dispoziții de conținut se repetă, iar unele dispoziții mai degrabă ar trebui să facă parte dintr-un act normativ subordonat legii sau parte componentă a unor instrucțiuni. Textul proiectului nu respectă regulile limbajului, ortografiei și punctuației în actul legislativ stabilite de art.19 din Legea privind actele legislative.

Anumite competențe ale autorităților publice sînt de natură fie să nesocotească drepturile/interesele unor agenți economici, fie să genereze abuzuri din partea autorităților publice (în special, este vorba de normele care stabilesc competențe prin formulări de tipul, “poate”, “este în drept”).

În concluzie, proiectul de lege nu poate fi promovat în redacția actuală și necesită o revizuire considerabilă, inclusiv examinarea oportunității adoptării într-o nouă redacție a Legii comunicațiilor

electronice.

Centrul de Analiză și Prevenire a Corupției