

239

Original 18



CENTRUL NAȚIONAL
ANTICORUPȚIE AL
REPUBLICII MOLDOVA



НАЦИОНАЛЬНЫЙ ЦЕНТР
ПО БОРЬБЕ С КОРРУПЦИЕЙ
РЕСПУБЛИКИ МОЛDOVA



MD-2004, mun. Chișinău, bd. Ștefan cel Mare și Sfânt 198
Tel. (+373) 22-25-72-94

Nr. 06/2-2290 din 14.04.2020.

La nr. 18-03/41/223 din 26.02.2020

Ministerul Finanțelor

Prin prezenta, Vă remitem atașat raportul de expertiză anticorupție la proiectul de lege privind fondurile de pensii facultative.

Anexă: Raportul de expertiză anticorupție – 7 (șapte) file.

Director

Ruslan FLOCEA

MINISTERUL FINANTELOR AL REPUBLICII MOLDOVA	
MINISTERUL FINANTELOR AL REPUBLICII MOLDOVA	2
DATA	29 04 2020
CODUL	



RAPORT DE EXPERTIZĂ ANTICORUPȚIE

Nr. ELO20/6471 din 14.04.2020

la proiectul de lege privind fondurile de pensii facultative

Prezentul raport de expertiză anticorupție a fost întocmit de Centrul Național Anticorupție al Republicii Moldova în baza Legii nr.100/2017 cu privire la actele normative, a Legii nr.1104/2002 cu privire la Centrul Național Anticorupție, a Legii integrității nr.82/2017 și a Metodologiei de efectuare a expertizei anticorupție a proiectelor de acte legislative și normative, aprobată prin Hotărârea Colegiului Centrului nr.6 din 20 octombrie 2017.

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

I.1. Pertinența autorului, categoriei propuse a actului și a procedurii de promovare a proiectului

Autor al proiectului de act normativ este Guvernul RM, iar autor nemijlocit este Comisia Națională a Pieței Financiare, ceea ce corespunde art.73 din Constituția Republicii Moldova și art.47 alin.(3) din Regulamentul Parlamentului, aprobat prin Legea nr.797/1996.

Categoria actului legislativ propus este Lege organică, ceea ce corespunde art.72 din Constituție și art. 6-12 din Legea nr.100/2017 privind actele normative.

I.2. Respectarea rigorilor de transparență în procesul decizional la promovarea proiectului

Conform art.8 al Legii nr.239/2008 privind transparența în procesul decizional *"etapele asigurării transparenței procesului de elaborare a deciziilor sunt:*

- a) informarea publicului referitor la inițierea elaborării deciziei;*
- b) punerea la dispoziția părților interesate a proiectului de decizie și a materialelor aferente acestuia;*
- c) consultarea cetățenilor, asociațiilor constituite în corespundere cu legea, altor părți interesate;*
- d) examinarea recomandărilor cetățenilor, asociațiilor constituite în corespundere cu legea, altor părți interesate în procesul de elaborare a proiectelor de decizii;*
- e) informarea publicului referitor la deciziile adoptate."*

Proiectul supus expertizei a fost plasat pe pagina web oficială a Comisiei Naționale a Pieței Financiare, fiind asigurat accesul părților interesate la proiectul prenotat.

Cu toate acestea, autorul nu a asigurat informarea publicului referitor la inițierea elaborării

prezentului proiect de decizie, condiție prevăzută de art.9 al Legii nr.239/2008 „(1) După inițierea procesului de elaborare a deciziei, autoritatea publică va plasa, în termen de cel mult 15 zile lucrătoare, anunțul respectiv pe pagina web oficială [...]”.

Prin urmare, având în vedere cele expuse, se remarcă că transparența în procesul decizional a fost asigurată parțial.

I.3. Scopul anunțat și scopul real al proiectului

Potrivit notei informative, proiectul are drept scop “[...] instituirea unei piețe interne pentru acumularea și oferirea de pensii facultative, administrate în mod privat, capitalizate, care să servească surse pentru completarea veniturilor provenite din sistemele publice de pensii, în condiții de siguranță și de tratament echitabil pentru participanții corespunzători.”

Autorul a mai precizat că, “Proiectul de lege a fost elaborat ca o măsură de dezvoltare a investitorilor instituționali în conformitate cu Planul de acțiuni aferent implementării Strategiei de dezvoltare a pieței financiare nebancale pe anii 2018-2022 (Legea nr.129/2018) și conform Hotărârilor Guvernului „Cu privire la aprobarea Planului național de acțiuni pentru implementarea Acordului de Asociere Republica Moldova - Uniunea Europeană în perioada 2017-2019” (nr.1472/2016), și, respectiv, „Cu privire la aprobarea Foii de parcurs pentru ameliorarea competitivității Republicii Moldova” (nr. 4/2014).”.

Analizând normele elaborate s-a constatat că prin proiect se propune aprobarea legii privind fondurile de pensii facultative. Potrivit autorului: “Proiectul de lege include o serie de dispoziții cu privire la modul de constituire, organizare, funcționare, raportare, precum și alte procese aplicabile fondurilor de pensii facultative. [...] De asemenea, pe lângă condițiile de constituire și funcționare a fondului de pensii, se detaliază conceptul planurilor de pensii, beneficiile corespunzătoare, calitatea de participant și contribuții, conturile individuale etc.”.

Prin urmare, se constată că scopul declarat de către autor în nota informativă corespunde scopului real al proiectului.

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

Proiectul promovează interesul participanților la fondurile de pensii facultative, cât și asigurarea unui management eficient al riscurilor care va constitui o condiție esențială în asigurarea stabilității pieței, ceea ce este conform interesului public.

I.5. Justificarea soluțiilor proiectului

I.5.1. Suficiența argumentării din nota informativă.

În conformitate cu art.30 al Legii nr.100/2017 cu privire la actele normative, proiectele de acte normative sunt însoțite de „nota informativă care cuprinde:

- a) denumirea sau numele autorului și, după caz, a participanților la elaborarea proiectului actului normativ;
- b) condițiile ce au impus elaborarea proiectului actului normativ și finalitățile urmărite;
- c) descrierea gradului de compatibilitate, pentru proiectele care au ca scop armonizarea legislației naționale cu legislația Uniunii Europene;
- d) principalele prevederi ale proiectului și evidențierea elementelor noi;
- f) modul de încorporare a actului în cadrul normativ în vigoare”.

Argumentele invocate de autor în nota informativă justifică necesitatea elaborării proiectului, fiind întrunite în cerințele art.30 al Legii nr.100/2017 cu privire la actele normative.

I.5.2. Argumentarea economică-financiară.

Conform art.30 lit.e) al Legii nr.100/2017 cu privire la actele normative, nota informativă trebuie să conțină „e) fundamentarea economico-financiară”.

Potrivit notei informative: *"Implementarea proiectului de lege nu reclamă careva resurse financiare din fonduri publice."*

II. Analiza generală a factorilor de risc ale proiectului

II.1. Limbajul proiectului

Potrivit art.54 al Legii nr.100/2017 cu privire la actele normative *"textului proiectului actului normativ se elaborează [...] cu respectarea următoarelor reguli: [...]"*

a) se expune într-un limbaj simplu, clar și concis [...]"

c) terminologia utilizată este constantă, uniformă și corespunde celei utilizate în alte acte normative, în legislația Uniunii Europene și în alte instrumente internaționale la care Republica Moldova este parte, cu respectarea prevederilor prezentei legi; [...]"

e) se interzice folosirea neologismelor dacă există sinonime de largă răspândire, [...]"

f) se evită folosirea [...] a cuvintelor și expresiilor [...] care nu sînt utilizate sau cu sens ambiguu;

g) se evită tautologiile juridice;

h) se utilizează, pe cât este posibil, noțiuni monosemantice, [...]"

În mare parte, textul proiectului este expus într-un limbaj simplu, clar și concis, cu respectarea regulilor gramaticale și de ortografie, întrunind cerințele prevăzute de art.54 din Legea 100/2017.

Unele norme din proiect conțin formulări ambigui și astfel vor permite interpretări abuzive la aplicare (analiza detaliată a factorilor de risc și riscuri de corupție identificați în acest sens este prezentată în compartimentul III a prezentului raport de expertiză anticorupție).

De asemenea, textul proiectului abundă în expresii de genul: *"poate", "nu poate", "este în drept", "trebuie"* etc.. Or, conținutul proiectului se expune în limbă simplă, clară și concisă, pentru a se exclude orice echivoc, cu respectarea strictă a regulilor gramaticale și de ortografie. Dispozițiile de conținut ale actului normativ vor fi redactate astfel încât să asigure o succesiune logică a soluțiilor normative preconizate și realizarea unei armonii interioare a actului normativ. Verbele utilizate în proiect se expun la timpul prezent.

II.2. Coerența legislativă a proiectului

În textul proiectului au fost identificate conflicte dintre prevederile acestuia cu reglementările Codului fiscal privitor la impozitarea pensiilor facultative (analiza detaliată a factorilor de risc și riscuri de corupție identificați în acest sens este prezentată în compartimentul III a prezentului raport de expertiză anticorupție).

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

Proiectul conține reglementări privind activitatea Comisiei Naționale a Pieței Financiare, care, potrivit art.1 din Legea nr.192/1998 privind Comisia Națională a Pieței Financiare, "[...] este o autoritate publică autonomă, responsabilă față de Parlament, care reglementează și autorizează activitatea participanților la piața financiară nebancaară, precum și supraveghează respectarea legislației de către ei."

De asemenea, unele norme din proiect instituie atribuții pentru Comisia Națională, atribuții care creează premise pentru săvârșirea abuzurilor la micșorarea procentului maxim al activelor, la stabilirea faptelor de natură să conducă la concluzia că nu sunt create premisele necesare pentru asigurarea unei gestiuni corecte și prudente a administratorului/societății de pensii și la respingerea cererii de eliberare a licenței (analiza detaliată a factorilor de risc și riscuri de corupție identificați în acest sens este prezentată în compartimentul III a prezentului raport de expertiză anticorupție).

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

Prevederile proiectului nu aduc atingere drepturilor fundamentale ale omului consacrate de Constituția Republicii Moldova, Declarația Universală a Drepturilor Omului și Convenția Europeană a Drepturilor Omului.

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

- 1 -
<p>Art.2, art.46 alin.(5) potrivit proiectului de lege privind fondurile de pensii facultative Articolul 2. Noțiuni Articolul 46. Dispoziții generale [...]</p> <p>(5) Numirea depozitarului face obiectul unui contract scris. Pe lângă alte clauze legate de serviciile prestate și procedurile care trebuie urmate de părțile contractuale, contractul reglementează fluxul informațiilor considerate necesare pentru a permite depozitarului să își îndeplinească funcțiile pentru fondurile de pensii pentru care a fost desemnat în calitate de depozitar, în conformitate cu prezenta lege. <u>Comisia Națională prin actele sale normative stabilește conținutul minim al contractului de depozitare.</u></p>
<p>Obiecții:</p> <p>Norma cuprinsă la art.47 alin.(5) prevede expres existența unui contract de depozitare, al cărui conținut minim este stabilit printr-un act normativ, aprobat de către Comisia Națională.</p> <p>Astfel, analizând per ansamblu textul formulat la art.2 din proiect, se atestă că acesta este reglementat lacunar, nu definește în înțelesul proiectului de lege expertizat termenul de "<i>contract de depozitare</i>".</p> <p>Pericolul de coruptibilitate în acest caz constă în apariția practicilor diverse de interpretare a termenului de "<i>contract de depozitare</i>", practici care pot fi abuzive.</p>
<p>Recomandări:</p> <p>Completarea art.2 cu norme care definesc termenul de "<i>contract de depozitare</i>".</p>

Factori de risc: <ul style="list-style-type: none"> ● Introducerea termenilor noi care nu au o definiție în legislație sau în proiect ● Lacună de drept 	Riscuri de corupție: <ul style="list-style-type: none"> ● Generale
--	--

- 2 -

Art.17 alin.(3) potrivit proiectului de lege privind fondurile de pensii facultative

Articolul 17. Dreptul la pensie [...]

(3) Pensia facultativă se supune reglementărilor legal aferente impozitării pensiilor și executării silite

Obiecții:

Potrivit normei prețitate, pensia facultativă se supune impozitării, ceea ce contravine prevederilor Codului fiscal, care nu conține reglementări exprese referitoare la impozitarea pensiilor nestatale. Mai mult, conform art.68 din Codul fiscal, "*Venitul fondului nestatal de pensii nu este supus impozitării, însă orice plăți efectuate din acest fond se includ în venitul brut al beneficiarului.*"

Acest fapt poate admite impedimente în aplicarea corectă a normei și crea premise pentru alegerea subiectivă și abuzivă a normei "*convenabile*" care se va aplica într-o situație concretă, astfel existând riscul ca impozitarea să fie aplicată discreționar și în dependență de scopul și interesul urmărit.

Recomandări:

Excluderea art.17 alin.(3) din proiect, or potrivit Codului fiscal, relațiile privind impozitele și taxele fiscale se reglementează de legislația fiscală.

Factori de risc: <ul style="list-style-type: none"> ● Concurența normelor de drept 	Riscuri de corupție: <ul style="list-style-type: none"> ● Generale
--	--

- 3 -

Art.22 alin.(8) potrivit proiectului de lege privind fondurile de pensii facultative

Articolul 22. Reguli de investire [...]

(8) Comisia Națională, prin deciziile sale, poate micșora procentul maxim al activelor care poate fi investit în categoriile de active stabilite de prezentul articol.

Obiecții:

Norma instituie competențe pentru Comisia Națională de a micșora procentul maxim al activelor, însă nu stabilește mecanismul aplicabil în acest sens, care prevede cazurile în care se va recurge la micșorarea procentului respectiv.

Astfel, formularea de o manieră ambiguă a atribuțiilor Comisiei Naționale în acest caz, determină posibilitatea interpretării diferite de către responsabilii în situații diferite și în dependență de scopul/interesul urmărit.

Pericolul coruptibil în acest caz constă în faptul că persoanelor responsabile din cadrul Comisiei Naționale înzestrați cu asemenea atribuții vor deține discreții exagerate, iar administratorul va fi nevoite să ofere remunerații ilicite pentru a se "proteja" de efectele considerabile pe care aceste discreții le pot avea asupra lor.

Recomandări:

Completarea proiectului cu norme care prevăd modalitatea de micșorare a procentului maxim al activelor care poate fi investit în categoriile de active.

<p>Factori de risc:</p> <ul style="list-style-type: none"> ● Atribuții care admit derogări și interpretări abuzive ● Lipsa/ambiguitatea procedurilor administrative 	<p>Riscuri de corupție:</p> <ul style="list-style-type: none"> ● Generale ● Încurajarea sau facilitarea actelor de: <ul style="list-style-type: none"> - dare de mită - corupere pasivă ● Legalizarea actelor de: <ul style="list-style-type: none"> - trafic de influență - abuz de serviciu
--	---

- 4 -

Art.26 alin.(1) lit.a), art.48 alin.(1) pct.2) lit.b) și alin.(4) lit.d), art.56 alin.(4) potrivit proiectului de lege privind fondurile de pensii facultative

Articolul 26. Reguli de conduită și restricții

(1) În cadrul desfășurării activității, administratorul trebuie să respecte următoarele reguli de conduită:

a) să acționeze conștiincios, riguros și în conformitate cu legislația aplicabilă, standardele profesionale și în interesul participanților și beneficiarilor fondurilor pe care le administrează;

Articolul 48. Atribuțiile și activitățile desfășurate de depozitar

(1) Activele fondului de pensii se încredințează depozitarului pentru păstrare, după cum urmează: [...]

2) pentru alte active, depozitarul: [...]

b) se asigură că toate instrumentele financiare care pot fi înregistrate într-un cont de instrumente financiare deschis în evidențele depozitarului sunt înregistrate în registrele depozitarului în conturi separate, deschise în numele fondului de pensii sau al administratorului care acționează în numele fondului, astfel încât să poată fi identificate clar în orice moment ca aparținând fondului de pensii în conformitate cu legislația aplicabilă; [...]

(4) Pe lângă atribuțiile prevăzute la alin.(1) și (2), depozitarul: [...]

d) se asigură că veniturile investiționale ale fondului de pensii sunt utilizate în conformitate cu legislația aplicabilă și cu prospectul planului de pensii; [...]

Articolul 56. Provizioane tehnice [...]

(4) Calculul provizioanelor tehnice se efectuează și se certifică de către un actuar, în conformitate cu legislația, în baza metodelor actuariale stabilite prin actele normative ale Comisiei Naționale [...]

2) ratele maxime ale dobânzii utilizate se identifică prudent și se determină în conformitate cu legislația.

Obiecții:

Conform normelor formulate, activitatea administratorului, atribuțiile și activitățile desfășurate de depozitar, calculul provizioanelor tehnice și ratele maxime ale dobânzii utilizate se realizează cu respectarea unor acte normative.

În acest sens, normele precitate conțin trimiteri defectuoase, fiind utilizate expresiile de genul "în conformitate cu legislația aplicabilă" și "în conformitate cu legislația", fapt ce va crea incertitudine la aplicare în acest sens.

Or, trimiterea într-un act normativ la un alt act normativ se face prin precizarea categoriei juridice a acestuia, a numărului sau, a titlului și a datei publicării acelu act sau domeniului reglementat pentru a exclude, astfel, orice confuzie.

Recomandări:

Concretizarea trimiterii, astfel încât prezenta lege să reglementeze clar și fără echivoc soluționarea conflictelor de norme cu aceeași putere juridică (se recomandă substituirea cuvintelor "în conformitate cu legislația aplicabilă" și "în conformitate cu legislația", prin indicarea actului normativ concret în domeniul reglementat)

Factori de risc:

- Norme de trimitere defectuoase

Riscuri de corupție:

- Generale

- 5 -

Art.27 alin.(2) potrivit proiectului de lege privind fondurile de pensii facultative

Articolul 27. Cerințe privind adecvarea capitalului [...]

(2) Capitalul social minim al administratorului reprezentat de o entitate reglementată din sectorul financiar se completează, dacă este cazul, la nivelul minim cumulat, impus pentru desfășurarea ambelor genuri de activitate.

Obiecții:

Conform normei analizate, capitalul social minim al administratorului reprezentat de o entitate reglementată din sectorul financiar se completează, dacă este cazul, la nivelul minim cumulat, impus pentru desfășurarea ambelor genuri de activitate.

Astfel, formularea utilizată în textul proiectului de lege de genul „*dacă este cazul, la nivelul minim cumulat, impus pentru desfășurarea ambelor activități*” are sens neclar și astfel va permite interpretări abuzive, nefiind în măsură să determine propriu zis cerința privind adecvarea capitalului minim necesar pentru administrarea de fonduri de pensii facultative. De altfel, în art.27 alin.(1) din proiect este prevăzut că capitalul social minim necesar pentru administrarea de fonduri de pensii facultative va constitui cel puțin echivalentul în lei a 125000 euro. Prin urmare, capitalul social minim al administratorului reprezentat de o entitate reglementată din sectorul financiar se completează, dacă este cazul, până la suma indicată mai sus.

Interpretările multiple posibile ale acestei norme, vor cauza adoptarea de comportamente diferite din partea instituțiilor financiare, eventual neconforme cu intențiile urmărite prin statuarea acestei responsabilități.

Recomandări:

De a substitui textul „*la nivelul minim cumulat, impus pentru desfășurarea ambelor genuri de activitate*” cu textul „*la nivelul prevăzut la alin.(1) prin subscriere și vărsare integrală, exclusiv în numerar, la momentul autorizării de administrare, într-un cont provizoriu deschis la o bancă comercială licențiată de Banca Națională a Moldovei*”.

Factori de risc:

- Lipsa/ambiguitatea procedurilor administrative
- Formulare ambiguă care admite interpretări abuzive

Riscuri de corupție:

- Generale

Art.29 alin.(1), art.35 alin.(5) potrivit proiectului de lege privind fondurile de pensii facultative
Articolul 29. Cerințe față de persoanele care gestionează activitatea administratorului

(1) În scopul asigurării unei administrări corecte și prudente a fondurilor de pensii, fiecare dintre persoanele care gestionează activitatea administratorului trebuie să dispună, de o bună reputație, de calificări, cunoștințe și experiență adecvate naturii și complexității activității administratorului și responsabilităților încredințate, conform următoarelor cerințe: [...]

Articolul 35. Externalizarea [...]

(5) Prestatorul de servicii trebuie să dispună de toate resursele necesare pentru îndeplinirea corectă, calificată și eficientă a activităților și/sau funcțiilor-cheie. Persoanele abilitate ale prestatorilor de servicii trebuie să aibă o bună reputație și calificările profesionale și experiența necesară stabilite de prezenta lege pentru efectuarea activităților și/sau funcțiilor-cheie delegate.

Obiecții:

Conform normelor precitate, o cerință necesară pe care trebuie să aibă persoanele care gestionează activitatea administratorului în scopul asigurării unei administrări corecte și prudente a fondurilor de pensii, precum și persoanele abilitate ale prestatorilor de servicii pentru efectuarea activităților și/sau funcțiilor-cheie delegate, este buna reputație, calificările profesionale și experiența necesară.

Astfel, expresia utilizată de genul „o bună reputație” are un sens confuz, nefiind suficient de clar categoria de informații care se încadrează în termenul dat, și anume ce condiții sunt necesare pentru a întruni această calificare „o bună reputație”.

Recomandări:

Excluderea cuvintelor "de o bună reputație".

Factori de risc:

- Formulare ambiguă care admite interpretări abuzive

Riscuri de corupție:

- Generale

Art.29 alin.(1) lit.c), art.37 alin.(4) lit.b), art.38 alin.(17) potrivit proiectului de lege privind fondurile de pensii facultative

Articolul 29. Cerințe față de persoanele care gestionează activitatea administratorului

(1) În scopul asigurării unei administrări corecte și prudente a fondurilor de pensii, fiecare dintre persoanele care gestionează activitatea administratorului trebuie să dispună, de o bună reputație, de calificări, cunoștințe și experiență adecvate naturii și complexității activității administratorului și responsabilităților încredințate, conform următoarelor cerințe: [...]

c) sa nu fi fost condamnate printr-o sentință rămasă definitivă pentru infracțiuni în legătură cu activitatea desfășurată sau pentru fapte de corupție, de spălare de bani, pentru infracțiuni contra patrimoniului, pentru abuz, luare sau dare de mita, fals și uz de fals, deturnare de fonduri, evaziune fiscală ori alte fapte de natură să conducă la concluzia că nu sunt create premisele necesare pentru asigurarea unei gestiuni corecte și prudente a administratorului; [...]

Articolul 37. Cerințe față de acționarii societății de pensii. Participații calificate [...]

(4) Persoana fizică fondator al societății de pensii trebuie să corespundă următoarelor cerințe: [...]

b) nu a fost condamnată printr-o sentință rămasă definitivă pentru infracțiuni în legătură cu activitatea desfășurată sau pentru fapte de corupție, de spălare de bani, pentru infracțiuni contra patrimoniului, pentru abuz, luare sau dare de mita, fals și uz de fals, deturnare de fonduri, evaziune fiscală ori alte fapte de natură să conducă la concluzia că nu sunt create premisele necesare pentru asigurarea unei gestiuni corecte și prudente a societății de pensii. [...]

Articolul 38. Obligația privind obținerea unei aprobări prealabile și restricții [...]

(17) În cazul în care în rezultatul emiterii deciziei de răscumpărare a acțiunilor nevândute și de reducere a capitalului social conform alin.(16), societatea de pensii nu se încadrează în cerințele prudentiale stabilite de prezenta lege, Comisia Națională retrage licența societății de pensii.

Obiecții:

Analizând normele precitate, acestea conțin prevederi ce vor admite interpretări abuzive la aplicare referitor la faptele de natură să conducă la concluzia că nu sunt create premisele necesare pentru asigurarea unei gestiuni corecte și prudente a administratorului/societății de pensii. Prin urmare, în proiect nu este specificat expres care sunt aceste fapte, încălcarea cărora poate duce la o gestiune incorectă și imprudentă a administratorului/societății de pensii.

Mai mult, proiectul conține trimiteri defectuoase, fiind utilizat la art.38 alin.(17) din proiect expresia "cerințele prudentiale stabilite de prezenta lege", fapt ce va crea incertitudine la aplicare, iar ca urmare la stabilirea faptelor de natură să conducă la concluzia că nu sunt create premisele necesare pentru asigurarea unei gestiuni corecte și prudente a administratorului/societății de pensii.

Astfel, în situația în care nu se va face o referință clară a normei în cauză, va exista pericolul interpretării și aplicării discreționare a conținutului acesteia.

Caracterul lacunar al proiectului va face imposibilă tragerea la răspundere a factorilor de decizie, care la implementare vor conștientiza impunitatea lor pentru abuzurile săvârșite în procesul de aplicare, și deci astfel, va perpetua săvârșirea abuzurilor de serviciu.

Recomandări:

Completarea proiectului cu prevederi clare privind cerințele prudentiale care necesită a fi respectate pentru a asigura o gestiune corectă și prudentă a administratorului/societății de pensii.

Factori de risc:

- Atribuții care admit derogări și interpretări abuzive
- Lipsa/ambiguitatea procedurilor administrative
- Norme de trimitere defectuoase

Riscuri de corupție:

- Generale
- Încurajarea sau facilitarea actelor de:
 - trafic de influență
 - conflict de interese și/sau favoritism
- Legalizarea actelor de:
 - abuz de serviciu

- 8 -

Art.29 alin.(7) lit.b) potrivit proiectului de lege privind fondurile de pensii facultative

Articolul 29. Cerințe față de persoanele care gestionează activitatea administratorului [...]

(7) Comisia Națională este în drept să refuze aprobarea persoanelor care gestionează activitatea administratorului, dacă: [...]

b) există motive obiective și demonstrabile că persoanele propuse ar putea să nu asigure o administrare corectă și prudentă a administratorului;

Obiecții:

Astfel, Comisia Națională este în drept de a respinge cererea de eliberare a licenței, în cazul în care consideră că există motive obiective și demonstrabile că persoanele care gestionează activitatea administratorului ar putea să nu asigure o administrare corectă și prudentă a administratorului.

Analizând norme precitate, se atestă că aceasta posedă un vădit potențial coruptibil, datorită faptului că acordă un spectru larg de atribuții discreționare personalului autorizat cu dreptul de a elibera licența de administrare a fondurilor de pensii facultative, de a respinge cererea dacă există „*motive obiective*”

și demonstrabile".

Formarea neclară a atribuțiilor Comisiei generează posibilitatea alegerii de către responsabili a interpretării cele mai convenabile a atribuțiilor sale, deoarece norma propusă prin proiect nu relevă nici într-un fel care anume motive se vor include în această categorie, determinarea acestui fapt aparent fiind lăsată la discreția Comisiei.

Prin urmare, lipsa unor criterii clare și exhaustive a procedurii de respingere a cererii, vor crea oportunități de corupție în temeiul unor atitudini subiective, eventual ca urmare a unor acte de protecționism, iar acest fapt va face imposibilă tragerea la răspundere a factorilor de decizie, care la implementare vor conștientiza impunitatea lor pentru abuzurile săvârșite în procesul de aplicare, și deci astfel, va perpetua săvârșirea abuzurilor de serviciu și altor manifestări de corupție.

Recomandări:

Excluderea art.29 alin.(7) lit.b) din proiectul de lege.

Factori de risc:

- Atribuții care admit derogări și interpretări abuzive

Riscuri de corupție:

- Generale
- Încurajarea sau facilitarea actelor de:
 - conflict de interese și/sau favoritism
- Legalizarea actelor de:
 - abuz de serviciu

- 9 -

Art.38 alin.(11) potrivit proiectului de lege privind fondurile de pensii facultative

Articolul 38. Obligația privind obținerea unei aprobări prealabile și restricții [...]

(11) Termenul de vânzare a acțiunilor nou-emise de societatea de pensii nu va depăși 3 luni de la data expunerii acestora spre vânzare. Comisia Națională poate dispune prelungirea termenului stabilit de prezentul alineat. Prelungirea se dispune în scopul neadmiterii periclitării stabilității financiare sau în cazul în care există un interes public în a dispune prelungirea, sau a fost identificat, fără efectuarea unei evaluări prealabile de către Comisia Națională, un achizitor potențial al acțiunilor expuse spre vânzare, a cărui calitate este potrivită și adecvată și nu comportă suspiciuni întemeiate la momentul adoptării deciziei de prelungire.

Obiecții:

Potrivit normei precitate, drept temei de prelungire a termenului de vânzare a acțiunilor nou-emise de societatea de pensii este și existența unui interes public în a dispune prelungirea. Expresia utilizată în acest sens de genul "în cazul în care există un interes public" este confuză și va admite interpretări abuzive, iar acest fapt poate admite periclitarea stabilității financiare.

În acest sens, se invocă Hotărârea Curții Constituționale nr.22/27.06.2017 privind excepția de neconstituționalitate a unor prevederi ale art.328 alin.(1) din Codul penal (excesul de putere sau depășirea atribuțiilor de serviciu) (sesizările nr.113g/2016 și nr.8g/2017), unde Curtea a subliniat la pct.80 că „[...] că lipsa unor prevederi pentru evaluarea caracterului considerabil al urmărilor prejudiciabile cauzate intereselor publice deschide un teren larg arbitrarului, existând riscul ca acțiunile persoanei publice care depășesc limitele drepturilor și atribuțiilor acordate prin lege, indiferent de gravitatea faptei săvârșite, să cadă sub incidența normei penale.”.

De asemenea, conform aceleași Hotărâri, la pct.82 Curtea a reținut că “[...] că lipsa unor criterii clare, previzibile și accesibile pentru aprecierea urmărilor prejudiciabile ale infracțiunii prevăzute de art.328 alin.(1) din Codul penal determină organele judiciare de a aprecia impactul concret al acțiunilor persoanelor publice asupra unei valori abstracte protejate de legea penală precum este "interesul public".”

Prin urmare, norma, în formula propusă prin proiect, poate admite interpretări abuzive la aplicare referitor la cazurile considerate ca fiind un interes public în a dispune prelungirea termenului enunțat supra.

Coruptibilitatea normei analizate este intensificată și mai mult prin utilizarea expresiei "nu comportă suspiciuni întemeiate", nefiind clare în acest sens criteriile care stabilesc dacă calitatea unui achizitor potențial al acțiunilor expuse spre vânzare comportă suspiciuni sau nu și dacă aceste suspiciuni sunt întemeiate sau neîntemeiate la momentul adoptării deciziei de prelungire.

Recomandări:

Revizuirea normelor propuse la art.38 alin.(5) astfel încât să fie stipulate clar și fără echivoc temeiurile de prelungire a termenului de vânzare a acțiunilor nou-emise de societatea de pensii.

Revizuirea normelor propuse la art.38 alin.(5) astfel încât să fie reglementate clar criteriile, conform cărora se vor stabili dacă calitatea unui achizitor potențial al acțiunilor expuse spre vânzare comportă suspiciuni sau nu și dacă aceste suspiciuni sunt întemeiate sau neîntemeiate la momentul adoptării deciziei de prelungire.

Factori de risc:

- Formulare ambiguă care admite interpretări abuzive
- Lipsa unor termene concrete/termene nejustificate/prelungirea nejustificată a termenilor

Riscuri de corupție:

- Generale

- 10 -

Art.41 alin.(6) potrivit proiectului de lege privind fondurile de pensii facultative

Articolul 41. Eliberarea licenței [...]

(6) În cazul respingerii cererii de eliberare a licenței, Comisia Națională va informa în scris solicitantul și va comunica motivele de respingere a cererii.

Obiecții:

Norma analizată este formulată confuz cu referire la termenul în care, în cazul respingerii cererii de eliberare a licenței, Comisia Națională va informa în scris solicitantul și va comunica motivele de respingere a licenței.

Expresia utilizată în proiect de genul "va informa în scris și va comunica motivele respingerii" are un sens prea larg și nu exprimă cu exactitate termenul în care Comisia Națională este obligată să informeze solicitantul despre motivele respingerii cererii de eliberare a licenței.

Astfel, lipsa unor termene clare va acorda persoanelor responsabile competența de a institui și de a stabili/prelungi termenele fără careva restricții sau obligații de a oferi o justificare clară pentru asemenea prelungiri.

La aplicare, toate aceste deficiențe vor spori considerabil coruptibilitatea prevederilor, persoanelor responsabile de aplicare a procedurii respective.

Recomandări:

Stabilirea termenului concret în care Comisia Națională este obligată să informeze solicitantul despre motivele respingerii cererii de eliberare a licenței (spre exemplu: se propune completarea art.41 alin.(6) cu textul ", în termen de X zile lucrătoare de la adoptarea deciziei de respingere,,).

Factori de risc:

- Atribuții care admit derogări și interpretări abuzive
- Lipsa/ambiguitatea procedurilor administrative
- Lipsa unor termene concrete/termene

Riscuri de corupție:

- Generale

nejustificate/prelungirea nejustificată a termenilor

- 11 -

Art.48 alin.(4) lit.c) potrivit proiectului de lege privind fondurile de pensii facultative

Articolul 48. Atribuțiile și activitățile desfășurate [...]

(4) Pe lângă atribuțiile prevăzute la alin.(1) și (2) depozitarul: [...]

c) se asigură că în tranzacțiile care implică activele fondului de pensii contravaloarea este achitată în contul fondului în termene uzuale;

Obiecții:

În conținutul normei precitate nu este prevăzut un termen concret în limita căruia se achită contravaloarea în contul fondului de pensii. Astfel, lipsa unor termene concrete în acest sens poate admite situații în care acești termeni vor fi stabiliți la propria discreție de către depozitar. Or, depozitarul este acel care trebuie să se asigure că în tranzacțiile care implică activele fondului de pensii, contravaloarea a fost achitată în contul fondului în termenul stabilit.

Respectiv, expresia "*în termene uzuale*" va lăsa loc de interpretări abuzive din partea depozitarului, iar ca urmare va apărea discreția excesivă de a aprecia și stabili în fiecare caz separat termene care îi sunt convenabile, atât pentru propriile acțiuni, cât și pentru acțiunile altor subiecți de drept cărora aceste termene le sunt aplicabile.

Recomandări:

Stabilirea unor termene concrete în care se impune achitarea în fondul de pensii a contravalorii activelor.

Factori de risc:

- Lipsa/ambiguitatea procedurilor administrative
- Lipsa unor termene concrete/termene nejustificate/prelungirea nejustificată a termenilor

Riscuri de corupție:

- Generale
- Legalizarea actelor de:
 - depășire a atribuțiilor de serviciu

- 12 -

Art.50 alin.(5) potrivit proiectului de lege privind fondurile de pensii facultative

Articolul 50. Responsabilități [...]

(5) Depozitarul nu poate să invoce clauza de confidențialitate, prevăzută la alin.(4), în cazul solicitării informațiilor sau efectuării controalelor de către Comisia Națională, Banca Națională a Moldovei sau de către alte autorități abilitate.

Obiecții:

Expresia "*alte autorități abilitate*" este ambiguă și va permite interpretarea normei în vederea invocării clauzei de confidențialitate de către depozitar în cazul solicitării informațiilor de către o autoritate sau alta.

Evidențiem că norma va permite neglijarea excepției instituite la art.50 alin.(5) al proiectului, conform căreia depozitarul nu poate să invoce clauza de confidențialitate, prevăzută la art.50 alin.(4), în cazul solicitării informațiilor sau efectuării controalelor de către alte autorități abilitate. Acest fapt va admite interpretări abuzive a normei, creând diferite impedimente la aplicarea legii.

Recomandări:

Textul "*alte autorități abilitate*" necesită a fi concretizată în vederea stabilirii exprese a autorităților ce pot fi considerate ca fiind abilitate de a solicita informații/efectua controale, în cazul cărora depozitarul nu poate să invoce clauza de confidențialitate.

Factori de risc: <ul style="list-style-type: none"> ● Formulare ambiguă care admite interpretări abuzive 	Riscuri de corupție: <ul style="list-style-type: none"> ● Generale
---	---

- 13 -

Art.60 alin.(1) lit.b) potrivit proiectului de lege privind fondurile de pensii facultative

Articolul 60. Administrarea specială

(1) În vederea efectuării unei supravegheri eficiente, inclusiv pentru realizarea unui complex de măsuri administrative, financiare, juridice, organizatorice având drept scop exercitarea răspunderii fiduciare de a păstra valoarea activelor fondurilor de pensii și de a limita pierderile în vederea protejării drepturilor participanților și/sau beneficiarilor, pentru eliminarea deficiențelor în activitatea administratorului și prevenirea stării de insolabilitate a administratorului și fondurilor de pensii administrate, Comisia Națională poate institui administrarea specială în următoarele cazuri: [...]

b) organele de conducere ale administratorului nu sunt capabile să asigure desfășurarea activității acestuia în conformitate cu normele de prudență, în special în legătură cu conflictele ce dezorganizează activitatea administratorului, cu arestul, suspendarea din funcție a persoanelor care gestionează activitatea administratorului în cadrul unei cauze penale sau cu condamnarea acestora pentru infracțiunea comisă;

Obiecții:

Potrivit normei precitate, Comisia Națională poate institui administrarea specială în cazul în care organele de conducere ale administratorului nu sunt capabile să asigure desfășurarea activității acestuia în conformitate cu normele de prudență.

Astfel, autorul utilizează norme de blanchetă defectuoase de genul "*în conformitate cu normele de prudență*". În asemenea cazuri, normele date contribuie la apariția unor elemente cu risc de coruptibilitate cum ar fi: stabilirea discreționară a unor atribuții din partea Comisiei Naționale, impunerea unor cerințe arbitrare pentru unele organele de conducere ale administratorului, stabilirea unor criterii, termeni și reguli necorespunzătoare.

Recomandări:

Completarea proiectului cu norme care să prevadă expres normele de prudență, de către cine se verifică respectarea acestora și care sunt consecințele nerespectării în modul corespunzător.

Factori de risc: <ul style="list-style-type: none"> ● Norme de blanchetă defectuoase ● Lacună de drept 	Riscuri de corupție: <ul style="list-style-type: none"> ● Generale
--	---

- 14 -

Art.61 alin.(1) potrivit proiectului de lege privind fondurile de pensii facultative

Articolul 61. Interdicții

(1) Este interzisă oferirea de daruri și servicii oricărei persoane fizice cu scopul de a o convinge să adere sau să rămână participant la un anumit fond de pensii ori, în cazul persoanei juridice, de a o determina să convingă sau să solicite salariaților săi să adere la un anumit fond de pensii.

Obiecții:

Art.61 alin.(1) din proiectul de lege stabilește interdicția de a oferi daruri oricărei persoane fizice cu scopul de a o convinge să adere sau să rămână participant la un anumit fond de pensii ori, în cazul persoanei juridice, de a o determina să convingă sau să solicite salariaților săi să adere la un anumit fond de pensii.

Astfel, cuvintele "oferirea de daruri" în contextul proiectului posedă potențial coruptibil, dat fiind faptul că cuvântul "daruri" nu este reglementat de legislația națională, ceea ce îi conferă un sens echivoc și poate genera anumite confuzii la aplicare. Conform art.16 alin.(1) din Legea integrității nr.82/2017, "Pentru a evita apariția manifestărilor de corupție în activitatea entităților publice, conducătorilor acestora și agenților publici le este interzis să solicite sau să accepte cadouri [...]".

Pericolul acestor factori de risc constă în faptul că, la aplicare, termenul utilizat poate provoca practici vicioase de interpretare a sensului acestei norme, în dependență de interesul responsabililor de implementare, practici care pot fi abuzive de stabilire a regulilor convenabile propriilor interese.

Recomandări:

De a substitui cuvântul "daruri" cu cuvântul "cadouri".

Factori de risc:

- Introducerea termenilor noi care nu au o definiție în legislație sau în proiect

Riscuri de corupție:

- Generale

IV. Concluzia expertizei

Proiectul a fost elaborat de către Comisia Națională a Pieței Financiare și are drept scop instituirea unei piețe interne pentru acumularea și oferirea de pensii facultative, administrate în mod privat, capitalizate, care să servească surse pentru completarea veniturilor provenite din sistemele publice de pensii, în condiții de siguranță și de tratament echitabil pentru participanții corespunzători.

Proiectul respectă parțial rigorile de transparență stabilite de a Legea nr.239/2008 privind transparența în procesul decizional, autorul nu a asigurat informarea publicului despre inițierea elaborării proiectului de decizie.

Proiectul conține factori și riscuri de corupție generați de caracterul lacunar al prevederilor, cum ar fi: formulare ambiguă care admite interpretări abuzive, lacună de drept, introducerea termenilor noi care nu au o definiție în legislație sau în proiect, concurența normelor de drept, atribuții care admit derogări și interpretări abuzive, lipsa/ambiguitatea procedurilor administrative, norme de trimitere defectuoase, norme de blanchetă defectuoase, lipsa unor termene concrete/termene nejustificate/prelungirea nejustificată a termenilor.

Prin urmare, pentru aplicarea eficientă a normelor propuse prin proiect, inclusiv în scopul diminuării nivelului de coruptibilitate, este necesară revizuirea și excluderea unor norme potențial coruptibile reflectate în raportul de expertiză anticorupție.

14.04.2020

Expert al Direcției legislație și expertiză anticorupție:

Xenia VAMEȘ, Inspector principal

X. Vameș