



MD-2004, mun. Chișinău, bd. Ștefan cel Mare și Sfânt, 198
Tel. 24-36-41

Nr. 06/2-6488 din 10.11 2017
La nr. 05-2771 din 03 octombrie 2017

**Comisia Națională a Pieței
Financiare**

Prin prezenta, Vă remitem atașat Raportul de expertiză anticorupție la proiectul de Lege privind organismele de plasament colectiv alternativ.

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

Director adjunct

Vadim COJOCARU



RAPORT DE EXPERTIZĂ ANTICORUPȚIE

Nr. ELO17/4540 din 09.11.2017

la proiectul de lege privind organismele de plasament colectiv alternative

Prezentul raport de expertiză anticorupție a fost întocmit de Centrul Național Anticorupție al Republicii Moldova în baza Legii nr.780/2001 privind actele legislative, a Legii nr.1104/2002 cu privire la Centrul Național Anticorupție și a Metodologiei de efectuare a expertizei anticorupție, aprobate prin Ordinul nr.179 din 17 noiembrie 2016 a directorului Centrului Național Anticorupție.

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 inițiativei legislative este Guvernul RM, iar autor nemijlocit este Comisia Națională a Pieții 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.6-11 din Legea nr.780/2001 privind actele legislative.

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.*"

Potrivit art.12 alin.(2) al legii, *"Termenul de prezentare a recomandărilor asupra proiectelor de decizii va constitui cel puțin 10 zile lucrătoare de la data mediatizării anunțului referitor la inițierea elaborării deciziei sau de la data mediatizării anunțului privind organizarea consultărilor publice."* Mai mult ca atât, art.11 alin.(2/2) al aceleași legi prevede că *"Anunțul privind organizarea consultărilor publice și materialele aferente sunt făcute publice cu cel puțin 15 zile lucrătoare înainte de definitivarea proiectului de decizie."*

Anunțul cu privire la inițierea elaborării proiectului de decizie, precum și anunțul privind organizarea consultării publice nu se regăsesc pe pagina web a Comisiei Naționale a Pieței Financiare, ceea ce constituie o abatere de la prevederile legale cu privire la transparența procesului de elaborare a deciziilor, statuate la art.8 lit.a) din Legea nr.239 din 13.11.2008 privind transparența în procesul decizional.

Proiectul și nota informativă la acesta se regăsesc publicate pe pagina web oficială a Comisiei Naționale a Pieței Financiare, www.cnpf.md, la compartimentul „Baza normativă/Proiecte în derulare”, fiind asigurat accesul părților interesate pentru a putea prezenta sau expedia recomandări pe marginea proiectului.

Cu toate că proiectul și nota informativă sunt plasate pe pagina web oficială a autorității, totuși, nu sunt făcute publice datele de contact ale persoanei responsabile de recepționarea recomandărilor, termenul-limită în care părțile interesate pot prezenta recomandări, ceea ce pune în dificultate stabilirea faptului dacă autorul a respectat termenul statuat de lege, de 10 zile lucrătoare, acordat părților interesate pentru a prezenta obiecții și propuneri asupra proiectului.

Fără respectarea cerințelor privind transparența procesului decizional ar putea fi îngădit dreptul legal al părților interesate de a participa în cadrul procesului decizional de promovare a proiectului prenotat.

Astfel, se constată că autorul a respectat parțial prevederile legale privind transparența în procesul decizional.

I.3. Scopul anunțat și scopul real al proiectului

Scopul promovării proiectului constă în *„asigurarea nivelului de protecție a investitorilor, menținerea unor piețe echitabile, eficiente și transparente, prin transpunerea directivelor Uniunii Europene în domeniul pieței de capital"*.

Proiectul de lege stabilește cadrul legal privind constituirea, autorizarea și funcționarea organismelor de plasament colectiv alternative, stabilește cerințele față de organizarea, licențierea și activitățile desfășurate de societățile de administrare și depozitarii activelor organismelor de plasament colectiv alternative.

Potrivit autorului, proiectul este elaborat *„ca o măsură de dezvoltare a investitorilor instituționali precum organismele de plasament colectiv"*.

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

Proiectul promovează interesul statului de a avea un cadru legal bine definit ce va reglementa situațiile juridice ce apar în cadrul desfășurării activității organismelor de plasament colectiv alternative.

I.5. Justificarea soluțiilor proiectului

I.5.1. Suficiența argumentării din nota informativă.

În conformitate cu art.20 al Legii nr.780/2001 privind actele legislative, proiectele de acte legislative sunt însoțite de *"nota informativă care include:*

- 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."*

Nota informativă descrie condițiile care au impus elaborarea proiectului, finalitățile urmărite prin implementarea noilor reglementări, redând în acest sens principalele prevederi ale proiectului și evidențiind elementele noi pe care le introduce proiectul în raport cu reglementările existente.

Prin urmare, nota informativă a proiectului întrunește condițiile menționate în art.20 din Legea nr.780-XV din 27 decembrie 2001 privind actele legislative.

I.5.2. Argumentarea economică-financiară.

Conform art.20 lit.d) al Legii nr.780/2001 privind actele legislative, nota informativă trebuie să conțină *"d) fundamentarea economico-financiară în cazul în care realizarea noilor reglementări necesită cheltuieli financiare și de altă natură"*.

Autorul proiectului nu statuează expres în nota informativă dacă implementarea prevederilor va necesita alocarea de mijloace financiare din bugetul public național.

În urma examinării conținutului proiectului se constată că surse financiare suplimentare din bugetul public național nu vor fi necesare a fi alocate în vederea implementării proiectului.

II. Analiza generală a factorilor de risc ale proiectului

II.1. Limbajul proiectului

Potrivit art.19 al Legii nr.780/2001 privind actele legislative *"textul proiectului de act legislativ se elaborează [...] cu respectarea următoarelor reguli: [...]*

c) se utilizează termeni adecvați [...] și de o largă circulație; [...]

- e) terminologia utilizată în actul elaborat este constantă și uniformă ca și în celelalte acte legislative și în reglementările legislației comunitare; se va utiliza unul și același termen dacă este corect, iar folosirea lui repetată exclude confuzia; [...]
- g) se evită folosirea [...] cuvintelor și expresiilor [...] neutilizabile și/sau cu sens ambiguu;
- h) se evită tautologiile juridice; [...]"

Textul proiectului corespunde în mare parte tehnicii legislative și normative, regulilor limbajului și expresiei juridice.

Totuși, în proiect au fost identificați termeni care sunt susceptibili de multiple sensuri, motiv pentru care nu sunt lipsiți de ambiguitate.

Astfel, formulările lingvistice ambigui acordă posibilități de aplicare a normei în interpretare preferată în dependență de interesul responsabililor de implementare și control al aplicării.

Normele urmează să fie reanalizate și excluse interpretările ambigue ale acestora.

II.2. Coerența legislativă a proiectului

În textul proiectului nu au fost identificate norme contradictorii sau conflicte dintre prevederile acestuia cu reglementările altor acte legislative sau normative în vigoare.

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

Proiectul reglementează activitatea Comisiei Naționale a Pieței Financiare, care este autoritatea competentă de punere în aplicare a prezentei legi în conformitate cu atribuțiile stabilite de Legea nr.192-XIV din 12.11.1998 privind Comisia Națională a Pieței Financiare. Proiectul conține norme care acordă competențe/drepturi Comisiei, însă, unele dintre acestea conțin un vădit potențial coruptibil. Astfel, normele care acordă dreptul Comisiei, fără criterii clare, de a refuza eliberarea avizului prealabil la constituirea OPCE (art.12), de a emite reglementări privind modul și procedura de reorganizare a OPCA și SAI, precum și procedura de dizolvare a OPCA (art.17), precum și a normelor care nu stabilesc în mod clar obligativitatea suspendării sau retragerii licenței SAI (art.21) și alte norme instituie atribuții care admit derogări și interpretări abuzive. Atribuțiile, drepturile Comisiei urmează să fie reanalizate excluzându-se caracterul coruptibil al acestora.

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 -

Articolul 12

Articolul 12 - Eliberarea avizului prealabil la constituirea OPCA

(9) - Orice solicitare din partea Comisiei Naționale pentru prezentarea informației suplimentare sau operarea de modificări în documentele depuse inițial, suspendă curgerea termenului stabilit la alin.(8). În cazul în care solicitantul nu depune la Comisia Națională informația sau modificările respective în termen de cel mult 30 de zile lucrătoare din data primirii adresării Comisiei Naționale, aceasta poate refuza eliberarea avizului.

(10) - Comisia Națională respinge cererea dacă (...)

Obiecții:

Norma prenotată acordă dreptul Comisiei Naționale a Pieței Financiare de a decide să refuze sau nu eliberarea avizului în cazul în care solicitantul nu depune la Comisia Națională informația sau modificările solicitate în termen de cel mult 30 de zile lucrătoare din data primirii adresării Comisiei Naționale.

Astfel, se constată că, deși termenul de conformare a fost depășit, Comisia poate să nu refuze eliberarea avizului respectiv din varii motive.

Sintagma „poate refuza eliberarea avizului” este una ambiguă și lasă la discreția Comisiei să decidă în dependență de interes, norma avînd un sens confuz cu riscul apariției manifestărilor de corupție. În aceste condiții, agenții publici din cadrul Comisiei vor fi tentați a comite manifestări de corupție, unele dintre acestea precum abuzul de serviciu și depășiri ale atribuțiilor de serviciu neputînd fi incriminate.

Totodată, analizînd norma statuată la alin.(10) se consideră că Comisia urmează să respingă cererea cu indicarea motivului de respingere în aceasta. Norma este lacunară în acest sens și poate fi interpretată diferit.

Recomandări:

Se recomandă autorului a exclude sintagma „poate refuza” din conținutul normei și instituirea obligației Comisiei Naționale a Pieței Financiare de a refuza eliberarea avizului în cazul în care solicitantul nu respectă termenul de conformare acordat (30 de zile) și nu depune informația sau modificările necesare/solicitate.

La fel, la alin.(10) norma urmează să fie completată în sensul instituirii obligației Comisiei de a indica motivele de refuz în cazul în care respinge cererea.

Factori de risc:

- Lacună de drept
- Atribuții excesive, improprii sau contrare statutului entității publice
- Atribuții care admit derogări și interpretări abuzive
- Temeiuri neexhaustive/ambigui/subiective pentru refuzul sau inacțiunea entității publice
- Lipsa/ambiguitatea procedurilor administrative
- Formulare ambiguă care admite interpretări abuzive
- Stabilirea unui drept al entității publice în loc de o

Riscuri de corupție:

- Încurajarea sau facilitarea actelor de:
 - corupere pasivă
 - trafic de influență
 - corupere activă
 - conflict de interese și/sau favoritism
 - influențare necorespunzătoare
- Legalizarea actelor de:
 - abuz de serviciu
 - depășire a atribuțiilor de serviciu

obligație

- 2 -

Articolul 17

Articolul 17 - Reorganizarea și dizolvarea SAI și OPCA

(10) Orice reorganizare și dizolvare a OPCA și a SAI este avizată în prealabil de Comisia Națională în modul stabilit de aceasta.

(16) Comisia Națională emite reglementări privind avizarea prealabilă, modul și procedura de reorganizare a OPCA și SAI, precum și procedura de dizolvare a OPCA.

Obiecții:

Se constată că prin norma prenotată se acordă un drept extensiv de reglementare Comisiei prin faptul că aceasta singură va elabora și adopta norme privind avizarea prealabilă, care ulterior vor servi temei de eliberare a avizului prealabil. La fel, Comisia este împuternicită să emită reglementări privind modul și procedura de reorganizare a OPCA și SAI, precum și procedura de dizolvare a OPCA.

Norma comportă pericol de coruptibilitate ce se manifestă prin adoptarea unor norme convenabile Comisiei în ceea ce privește procedura de reorganizare și de dizolvare a OPCA și SAI.

Recomandări:

Se propune autorului ca normele generale privind procedura de avizare prealabilă și procedura/modul de reorganizare a OPCA și SAI, precum și procedura de dizolvare a OPCA să fie conținute în proiectul legii prenotat.

Comisia, ulterior, urmează să elaboreze norme de implementare a normelor generale stabilite la nivel de lege.

Factori de risc:

- Atribuții extensive de reglementare

Riscuri de corupție:

- Generale

- 3 -

Articolul 18 și articolul 19

Articolul 18 Tipurile de activități și servicii desfășurate de SAI

(3) SAI poate desfășura în cadrul administrării unui OPCA și alte activități, precum:

d) *îndeplinește alte sarcini necesare administrării corecte și eficiente a activelor OPCA administrate*

Articolul 19 Reglementarea activităților desfășurate de SAI

Activitățile desfășurate de SAI, enumerate la art.18, sunt reglementate de actele normative ale Comisiei Naționale

Obiecții:

Odată ce norma art.19 prevede că activitățile desfășurate de SAI, enumerate la art.18, urmează să fie reglementate de actele normative ale Comisiei Naționale, nu sunt clar stabilite „sarcinile necesare desfășurării corecte și eficiente a activităților OPCA administrate”.

În aceste condiții, Comisia, prin actele normative interne, poate să includă unele atribuții neconforme statutului SAI care să depășească cu mult atribuțiile expres statuate în lege.

Formularea ambiguă „îndeplinește alte sarcini necesare administrării corecte și eficiente a activelor OPCA

administrare" lasă loc interpretărilor discreționare cu riscul comiterii manifestărilor de corupție. Aceste sarcini vor fi instutuite în mod diferențiat și discreționar în dependență de interes și scop.

Recomandări:

Sarcinile necesare administrării eficiente și corecte a activelor OPCA administrate urmează să fie stabilite în conținutul normei alin.(3) al art.18 pentru a evita orice risc de elaborare a normelor în dependență de interes.

Factori de risc:

- Formulare ambiguă care admite interpretări abuzive
- Lacună de drept
- Atribuții excesive, improprii sau contrare statutului entității publice
- Atribuții care admit derogări și interpretări abuzive

Riscuri de corupție:

- Generale

- 4 -

Articolul 20

Articolul 20 - Eliberarea licenței pentru activitatea de administrare a OPCA

(3) Licența se eliberează de către Comisia Națională în termen de cel mult 3 luni de la data depunerii de către solicitant a cererii de eliberare a licenței, cu condiția că solicitantul întrunește cerințele stabilite la alin.(1). Acest termen poate fi prelungit cu maximum 3 luni în cazul în care Comisia Națională consideră necesar, având în vedere circumstanțele specifice cazului și după ce au informat solicitantul cu privire la aceasta.

(4) În cazul în care solicitantul se află în legături strânse cu alte persoane fizice sau juridice, Comisia Națională este în drept să acorde licența numai în situația în care aceste legături nu împiedică exercitarea atribuțiilor sale de supraveghere.

(5) Comisia Națională respinge cererea de eliberare a licenței în cazul în care:

c) solicitantul anterior i-a fost retrasă licența ca urmare a încălcării legislației în domeniul pieței de capital

(13) Modul de eliberare, reperfectare, suspendare și retragere a licenței pentru activitatea de administrare a OPCA se stabilește în actele normative ale Comisiei Naționale

Obiecții:

Norma conține potențial coruptibil din următoarele considerente.

Sintagma „având în vedere circumstanțele specifice cazului” acordă normei un sens neclar. Astfel, prelungirea termenului de examinare și eliberare a licenței cu încă 3 luni depinde în mare măsură de interesul Comisiei. Fără a avea criterii clare, stabilite expres, de prelungire a examinării demersului, Comisia poate considera una și aceeași circumstanță în mod diferit cu indicarea unor argumente subiective. În aceste condiții, în dependență de interes termenul poate fi prelungit de către Comisie.

La fel, sintagma „se află în legături strânse” este una ambiguă care lasă loc interpretărilor discreționare. Astfel, Comisia este pusă în dificultate de a stabili în diverse cazuri „legătura strânsă” a solicitantului cu alte persoane fizice și/sau juridice.

La alin.(5) Comisia respinge cererea de eliberare a licenței în cazul în care solicitantului anterior i-a fost retrasă licența ca urmare a încălcării legislației în domeniul pieței de capital. Se consideră că norma nu stabilește un termen de prescripție, lipsa acestuia va face ca solicitantului, indiferent de perioada în care i-a

fost retrasă licența anterior, nu i se va elibera o licență nouă, invocându-se prevederea respectivă. Aceasta constituie, în opinia noastră, o cerință excesivă de exercitare a dreptului solicitantului de a obține o nouă licență.

În altă ordine de idei, norma nu interzice ca persoana cu funcție de răspundere și/sau administratorul/fondatorul să înregistreze imediat o nouă întreprindere și să solicite eliberarea licenței, chiar dacă în postura deținută anterior acestuia i-a fost retrasă licența ca urmare a încălcării legislației în domeniul pieței de capital.

Recomandări:

Se propune autorului substituirea sintagmei „având în vedere circumstanțele specifice cazului” cu situațiile când examinarea cererii de eliberare a licenței poate fi prelungită cu 3 luni.

Odată ce termenul de examinare a eliberării licenței este de cel mult 3 luni de la data depunerii de către solicitant a cererii, se consideră că acesta este un termen în care, de regulă, urmează să se elibereze licența sau cererea de eliberare a licenței să fie respinsă cu indicarea motivelor, iar prelungirea examinării cererii (cu încă 3 luni) urmează să constituie excepția de la regulă.

Astfel, prelungirea termenului urmează să fie argumentată în scris cu indicarea motivelor reale și justificative care ar proba necesitatea prelungirii cererii de eliberare a licenței.

Proiectul urmează să fie completat cu o normă care ar prevedea obligativitatea prezentării argumentelor și motivelor de prelungire a cererii de eliberare a licenței.

Totodată, urmează a se reda sensul noțiunii „legături strânse” în vederea excluderii caracterului ambiguu al normei.

La alin.(5) lit.c) urmează să se stabilească un termen limită, de prescripție, care urmează să fie aplicat. Scurgerea acestui termen va acorda dreptul solicitantului să depună o nouă cerere de solicitare a eliberării unei noi licențe.

În aceeași ordine de idei, norma urmează să fie completată cu o prevedere prin care se va respinge cererea de eliberare a licenței în cazul în care solicitantul, prin persoana administratorului sau al oricăror alte persoane cu funcție de răspundere din cadrul agentului economic căruia i-a fost retrasă licența anterior, a înregistrat o altă întreprindere și solicită eliberarea licenței.

Factori de risc:

- *Formulare ambiguă care admite interpretări abuzive*
- *Lacună de drept*
- *Cerințe excesive pentru exercitarea drepturilor/Obligații excesive*
- *Atribuții care admit derogări și interpretări abuzive*
- *Temeiuri neexhaustive/ambigui/subiective pentru refuzul sau inacțiunea entității publice*
- *Lipsa/ambiguitatea procedurilor administrative*

Riscuri de corupție:

- *Încurajarea sau facilitarea actelor de:*
 - *corupere activă*
 - *corupere pasivă*
 - *trafic de influență*
 - *conflict de interese și/sau favoritism*
 - *influențare necorespunzătoare*
- *Legalizarea actelor de:*
 - *abuz de serviciu*
 - *depășire a atribuțiilor de serviciu*

Articolul 21

Art.21

Articolul 21 - Suspendarea și retragerea licenței SAI

(1) Comisia Națională este în drept să suspende licența pe un termen de cel mult 90 de zile, în cazul în care SAI (...)

(2) Comisia Națională este în drept să retragă licența în cazul în care SAI (...)

Obiecții:

Norma alin.(1) și alin.(2) instituie dreptul Comisiei de a suspenda sau de a retrage licența în cazurile stabilite.

Se consideră că odată ce survine un caz expres stipulat de lege Comisia urmează fie să suspende licența SAI, fie să o retragă și nu să i se acorde dreptul de alegere „a fi în drept să ...”.

Astfel, atribuirea dreptului Comisiei este inoportună în asemenea cazuri (prin utilizarea sintagmei „este în drept”), aceasta urmînd a fi obligată să aplice norma legală și să suspende sau să retragă licența în cazurile expres statuate de lege.

Normele în redacția propusă creează posibilități cu potențial coruptibil prin exercitarea de către Comisie a dreptului de suspendare/retragere a licenței în dependență de interese și/sau scop. Manifestările de corupție sunt de neevitat în astfel de situații, datorită caracterului permisiv al normei.

Recomandări:

Sintagma „este în drept să suspende licența” de la alin.(1) al art.21 și sintagma „este în drept să retragă licența” de la alin.(2) al aceluiași articol urmează să fie modificată cu sintagma „suspendă licența”, respectiv „retrage licența”.

Factori de risc:

- Formulare ambiguă care admite interpretări abuzive
- Atribuții excesive, improprii sau contrare statutului entității publice
- Atribuții care admit derogări și interpretări abuzive
- Temeiuri neexhaustive/ambigui/subiective pentru refuzul sau inacțiunea entității publice
- Stabilirea unui drept al entității publice în loc de o obligație

Riscuri de corupție:

- Încurajarea sau facilitarea actelor de:
 - corupere activă
 - corupere pasivă
 - trafic de influență
 - conflict de interese și/sau favoritism
 - influențare necorespunzătoare
- Legalizarea actelor de:
 - abuz de serviciu
 - depășire a atribuțiilor de serviciu

Articolul 22

Articolul 22 - Persoane acceptate

(10) Comisia Națională, pe un termen de 90 de zile, are dreptul să retragă sau să suspende pentru remediere calitatea de persoană acceptată în cazul în care persoana (...)

Obiecții:

Norma atribuie un drept excesiv și confuz Comisiei de a decide fie retragerea, fie suspendarea pentru remediere a calității de persoană acceptată. Se constată că norma instituie cazurile într-un mod aleatoriu (literele a-f)) fără a face referință clară a cazurilor cînd Comisia suspendă calitatea de persoană acceptată și cînd Comisia retrage calitatea de persoană acceptată. Astfel, în unul și același caz, Comisia poate lua decizii

diferite. Neclaritatea normei va genera comiterea manifestărilor de corupție, unele dintre acestea, precum abuzul de serviciu și depășiri ale atribuțiilor de serviciu ale agenților publici nu vor putea fi incriminate datorită caracterului legal permisiv al normelor.

Recomandări:

Se consideră necesar ca norma să diferențieze cazurile când Comisia suspendă calitatea de persoană acceptată și cazurile când Comisia retrage această calitate.

Factori de risc:

- Atribuții excesive, improprii sau contrare statutului entității publice
- Atribuții care admit derogări și interpretări abuzive
- Stabilirea unui drept al entității publice în loc de o obligație
- Temeiuri neexhaustive/ambigui/subiective pentru refuzul sau inacțiunea entității publice
- Formulare ambiguă care admite interpretări abuzive

Riscuri de corupție:

- Încurajarea sau facilitarea actelor de:
 - corupere activă
 - corupere pasivă
 - trafic de influență
 - conflict de interese și/sau favoritism
 - influențare necorespunzătoare
- Legalizarea actelor de:
 - abuz de serviciu
 - depășire a atribuțiilor de serviciu

- 7 -

Articolul 23

Articolul 23 Cerințe de capital

(12) Comisia Națională poate retrage licența SAI în cazul în care valoarea capitalului propriu al acesteia scade sub nivelul stabilit și nu este majorat în termen de 3 luni, sub rezerva alin.(13).

Obiecții:

Norma art.23 instituie confuzie în ceea ce privește retragerea licenței SAI în cazul în care valoarea capitalului propriu al acesteia scade sub nivelul stabilit și nu este majorat în termen de 3 luni, sub rezerva prevederilor alin.(13). Astfel, se constată că prin utilizarea sintagmei „poate retrage licența SAI” Comisia va fi în drept să decidă după propriile criterii retragerea sau neretragerea licenței. Se consideră că construcția verbală „poate” nu este compatibilă cadrului juridic inducând confuzie și riscuri aferente manifestărilor de corupție. Comisia poate abuza de norma legală și în situații identice poate să decidă diferit.

Recomandări:

Se recomandă autorului a reformula norma astfel încât Comisia să retragă licența în cazul survenirii motivelor expres statuate în lege, fără a lăsa loc interpretărilor discreționare și confuze.

Factori de risc:

- Formulare ambiguă care admite interpretări abuzive
- Atribuții excesive, improprii sau contrare statutului entității publice
- Atribuții care admit derogări și interpretări abuzive
- Stabilirea unui drept al entității publice în loc de o obligație
- Temeiuri neexhaustive/ambigui/subiective pentru refuzul sau inacțiunea entității publice

Riscuri de corupție:

- Încurajarea sau facilitarea actelor de:
 - corupere activă
 - corupere pasivă
 - trafic de influență
 - conflict de interese și/sau favoritism
 - influențare necorespunzătoare
- Legalizarea actelor de:
 - abuz de serviciu
 - depășire a atribuțiilor de serviciu

Articolul 26

Articolul 26 Cerințe față de persoanele cu funcții de conducere ale SAI.

(1). Cel puțin două persoane care efectiv administrează activitatea SAI trebuie să corespundă cumulativ următoarelor cerințe:

c) să 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 mită, 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 sănătoase și prudente a SAI

Obiecții:

În conținutul normei se face referire la noțiuni precum „fapte de corupție”, „fapt de abuz, luare sau dare de mită”, „fals și uz de fals”, „deturnare de fonduri”, care la aplicare complică înțelegerea sensului exact al faptei.

Pe de o parte, se atrage atenția că autorul nu face referință la alte acte de corupție/acte conexe actelor de corupție sau fapte coruptibile. Noțiunile nu sunt pe deplin conforme Legii integrității nr.82 din 25.05.2017 care, în vederea înglobării tuturor acțiunilor ilegale care atentează la integritatea în sectorul public, le definește ca „manifestări de corupție” - actele de corupție și cele conexe lor, precum și faptele coruptibile, specificate la cap.VI.

Pe de altă parte, se atestă noțiuni vagi precum „deturnare de fonduri”, „uz de fals” care nu au o redare uniformă și care nu sunt corelate cu noțiunile din Codul penal al Republicii Moldova (spre exemplu, infracțiunea de utilizare contrar destinației a mijloacelor din împrumuturile interne sau din fondurile externe).

Recomandări:

În urma celor expuse supra, se recomandă autorului a substitui termenii ce lezează integritatea cu noțiunea „manifestări de corupție”. Totodată, ceilalți termeni urmează să fie ajustați în conformitate cu prevederile Codului contravențional și cele ale Codului penal.

Factori de risc:

- Utilizarea neuniformă a termenilor
- Formulare ambiguă care admite interpretări abuzive

Riscuri de corupție:

- Generale

Articolul 50

Articolul 50 Încălțări și sancțiuni

(3) Comisia Națională face publică orice măsură sau sancțiune impusă pentru nerespectarea prevederilor prezentei legi și ale reglementărilor adoptate în aplicarea acesteia, în afara cazurilor în care această publicare riscă să perturbe în mod grav piețele financiare, să dăuneze intereselor investitorilor sau să aducă un prejudiciu disproporționat părților în cauză.

Obiecții:

Se consideră că sunt stabilite norme care vor restrânge accesul la informațiile de interes public, ținând cont că organismele de plasament colectiv alternative sunt constituite în mare parte din atragerea de capital/mijloace financiare de la persoane fizice sau juridice.

Astfel, nu sunt clare cazurile cînd Comisia Națională a Pieței Financiare va considera că această publicare riscă să perturbe în mod grav piețele financiare, să dăuneze interesele investitorilor sau să aducă un prejudiciu disproporționat părților în cauză.

În lipsa unor criterii prestabilite, orice acțiune de interpretare din partea Comisiei poate genera apariția manifestărilor de corupție.

Recomandări:

Se recomandă autorului a modifica norma prin atribuirea caracterului public al oricărei măsuri sau sancțiuni dispuse în legătură cu încălcarea prevederilor legii privind organismele de plasament colectiv alternative.

Factori de risc:

- Lipsa/insuficiența accesului la informația de interes public
- Atribuții care admit derogări și interpretări abuzive
- Temeiuri neexhaustive/ambigui/subiective pentru refuzul sau inacțiunea entității publice

Riscuri de corupție:

- Generale

IV. Concluzia expertizei

Proiectul este elaborat în vederea stabilirii cadrului legal privind constituirea, autorizarea și funcționarea organismelor de plasament colectiv alternative.

Prin proiect sunt stabilite cerințele față de organizarea, licențierea și activitățile desfășurate de societățile de administrare și depozitarii activelor organismelor de plasament colectiv alternative.

În conținutul proiectului au fost identificate norme cu potențial coruptibil care la aplicare generează riscuri de corupție.

Astfel, manifestările de corupție sunt susceptibile a fi comise prin intermediul normelor care reglementează modul de eliberare a avizului prealabil la constituirea OPCA (art.12) și a modului de reorganizare și dizolvare a SAI și OPCA (art.17).

La fel, normele care nu specifică exhaustiv sarcinile SAI necesare administrării corecte și eficiente a activelor OPCA administrate (art.18), lipsa clarității în privința cazurilor urmare a cărora urmează să fie suspendată sau retrasă licența SAI (art.21 și art.23) sau urmează să fie retrasă sau suspendată calitatea de persoană acceptată (art.22), utilizarea neuniformă a noțiunilor (art.26) creează cîmp larg coruptibil acțiunilor agenților publici responsabili de implementarea normelor prenotate.

În ceea ce privește respectarea normelor privind transparența în procesul decizional se constată că deși proiectul și nota informativă sunt plasate pe pagina web oficială a autorității, totuși, nu sunt făcute publice datele de contact ale persoanei responsabile de recepționarea recomandărilor, termenul-limită în care părțile interesate pot prezenta recomandări, ceea ce pune în dificultate stabilirea faptului dacă autorul a respectat termenul statuat de lege, de 10 zile lucrătoare, acordat părților interesate pentru a prezenta obiecții și propuneri asupra proiectului.

Proiectul urmează să fie ajustat în conformitate cu recomandările din prezentul raport de expertiză anticorupție în vederea eliminării caracterului coruptibil al normelor.

09.11.2017



Expert al Direcției legislație și expertiză anticorupție:
Vadim CURMEI, Șef secție