



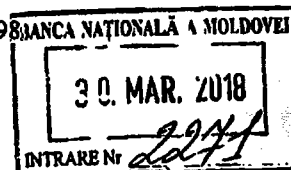
CENTRUL NAȚIONAL
ANTICORUPȚIE AL
REPUBLICII MOLDOVA



НАЦИОНАЛЬНЫЙ ЦЕНТР
ПО БОРЬБЕ С КОРРУПЦИЕЙ
РЕСПУБЛИКИ МОЛДОВА



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



Nr. 06/2-2035 din 28.03 2018
La nr. 2601109/207/763 din 07.03.2018

Banca Națională a Moldovei

Prin prezenta, Vă remitem atașat Raportul de expertiză anticorupție asupra nivelului coruptibilității proiectului de Lege pentru modificarea și completarea unor acte legislative.

Anexă: potrivit textului – 5 (cinci) file.

Director

Bogdan ZUMBREANU



RAPORT DE EXPERTIZĂ ANTICORUPȚIE

Nr. ELO18/4910 din 29.03.2018

la proiectul de lege pentru modificarea și completarea unor acte legislative (Legea nr.548-XIII din 21 iulie 1995 cu privire la Banca Națională a Moldovei (art.10, art.49/1, ș.a.), Legea nr.114 din 18 mai 2012 cu privire la serviciile de plată și moneda electronică (art.2, art.3, art.5, ș.a.), Codul contravențional (art.293/2), Codul de executare (art.89))

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, 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 inițiativei legislative este Guvernul RM, iar autor nemijlocit este Banca Națională, 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".

Anunțul cu privire la inițierea elaborării proiectului de lege nu se regăsește pe pagina web a autorului, 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.239/2008 privind transparența în procesul decizional.

Textul proiectului și nota informativă au fost plasate pe pagina web oficială a Băncii Naționale a Moldovei: www.bnm.md la data de 25.08.2017, fiind asigurat accesul părților interesate la proiectul prenotat.

Având în vedere că proiectul a fost plasat pe pagina web a Băncii Naționale a Moldovei și părțile interesate au acces la proiect, se constată că, în procesul de promovare a proiectului, asigurarea transparenței decizionale, stabilită de Legea nr.239/2008 privind transparența în procesul decizional, a fost în mare parte asigurată.

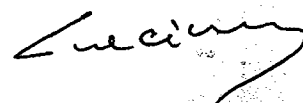
I.3. Scopul anunțat și scopul real al proiectului

Potrivit notei informative, proiectul are drept scop:

- acordarea permisiunii de oferire a împrumuturilor (creditelor) legate de activitatea de prestare a serviciilor de plată;
- deschiderea conturilor societăților de plată și societăților emitente de monedă electronică în registrele BNM;
- optimizarea unor reglementări legate de prestarea serviciilor de plată.

Analizând normele elaborate, s-a constatat că prin proiect se propun o serie de modificări, în principal, la Legea nr.114/2012 cu privire la serviciile de plată și moneda electronică. Modificările se referă la: reglementarea controlului participațiilor societăților de plată; posibilitatea societăților de plată de a acorda credite sau împrumuturi legate de serviciile de plată; gestionarea riscurilor operaționale și de securitate; nivelul comisioanelor interbancare; licențierea emitenților de monedă electronică; suplینirea legii cu măsuri de remediere și sancțiuni 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

Prevederile proiectului prevăd o serie de modificări pentru îmbunătățirea condițiilor de activitate a prestatorilor de servicii de plată și a emitenților de monedă electronică, precum și asigurarea unui climat de securitate în sectorul prestării serviciilor de plată, emiterii și transferării monedei electronice.

Totuși, interesul public poate fi periclitat de factorii de risc identificați în cadrul proiectului ce au în vedere formulări ambigue, lacună în drept, concurența normelor de drept etc.

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 cuprinde informații referitoare la cauzele care au condiționat elaborarea proiectului și principalele prevederi ale proiectului.


Totuși, în pofida caracterului complex al proiectului, informațiile relevate în nota informativă sunt modeste.

În acest context, este necunoscută argumentarea și justificarea cauzei reglementării „actului preliminar privind rezultatele controlului” doar pentru controlul în teren, dar nu și pentru cel din oficiu; cauza perimiterii impunerii restricțiilor asupra comisioanelor interbancare și a altor comisioane; circumstanțele care impun prevederea unor noi sancțiuni și măsuri de remediere noi.

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".

În nota informativă nu se specifică despre necesitatea alocării mijloacelor financiare din bugetul de stat. Reieșind din natura relațiilor sociale reglementate de proiect, implementarea acestuia nu atrage întrebuintarea mijloacelor financiare suplimentare din bugetul public.



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 conține unele formulări echivoce, care permit o interpretare duală, aspecte relevate la capitolul III din prezentul Raport de expertiză anticorupție.

II.2. Coerența legislativă a proiectului

În textul proiectului au fost identificate norme contradictorii, atât dintre prevederile acestuia, cât și cu reglementările altor acte normative în vigoare.

Spre exemplu, utilizarea termenului „incontestabil” în formularea „aplicarea și perceperea incontestabilă a amenzii băncii, societății de plată, furnizorului de servicii poștale și de la societatea emitentă de monedă electronică în mărime de până la 10% din capitalul propriu calculat la data ultimei raportări”, contravine prevederilor constituționale.

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

Prin proiect se reglementează activitatea Băncii Naționale a Moldovei. Reglementările propuse se încadrează în specificul activității entității publice și a competențelor atribuite prin lege.

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 -

art. III, pct. 17 din proiect

„Articolul 25 se completează cu alineatele (3) și (4), cu următorul cuprins: „; (3) Societățile de plată pot acorda credite (împrumuturi) legate de serviciile de plată menționate în art.4 alin.(1) pct.4), 5) doar dacă întrunesc toate condițiile următoare: [...] d) capitalul reglementat a societății de plată este adecvat în orice moment din perspectiva Băncii Naționale în raport cu valoarea totală a creditelor acordate”.

Obiecții:

Prin norma precitată se inserează o condiție care nu este clarificată nici în textul proiectului, nici în textul Legii nr.114/2012 cu privire la serviciile de plată și moneda electronică.

Prima parte a cerinței este clară, și anume: „capitalul reglementat a societății de plată este adecvat în orice moment”. La art.13 din Legea nr.114/2012 este prevăzut capitalul reglementat și faptul că în orice moment al desfășurării activității acesta trebuie să constituie un anumit quantum minim.

A doua parte a cerinței are un caracter echivoc, și anume: „capitalul reglementat a societății de plată este adecvat în orice moment din perspectiva Băncii Naționale în raport cu valoarea totală a creditelor acordate”. Legea nr.114/2012, dar și proiectul expertizat, nu conțin prevederi referitoare la raportul (proporția) dintre capitalul reglementat și valoarea totală a creditelor acordate.

În lipsa suportului normativ, prevederea propusă creează incertitudine și posibilități de interpretare diferită referitoare la semnificația expresiei „perspectiva Băncii Naționale în raport cu valoarea totală a creditelor acordate”.

Cerința respectivă constituie un factor de risc de apreciere arbitrară a situațiilor societăților de plată care acordă credit sau împrumut.

Recomandări:

Excluderea din proiect a prevederii „din perspectiva Băncii Naționale în raport cu valoarea totală a creditelor acordate”.

În situația insistării asupra menținerii reglementării respective, se recomandă precizarea cerinței necesare a fi întrunită de către societatea de plată care intenționează să acorde credit sau împrumut, pentru a asigura predictibilitatea legii.

Factori de risc:

- Formulare ambiguă care admite interpretări abuzive
- Lacună de drept

Riscuri de corupție:

- Generale

- 2 -

art. III, pct. 19 din proiect

„Articolul 27: se completează cu alineatul (1¹) cu următorul cuprins: „(1¹) Fiecare entitate distinctă care prestează servicii de plată în numele și pe contul societăților de plată, filialelor și agenților de plată va fi considerată agent de plată în sensul prezentei legi”.

Obiecții:

În conformitate cu prevederile art.3 din Legea nr.114/2012, „agent - persoană juridică care furnizează servicii de plată în numele și pe contul unei societăți de plată (agent de plată); persoană juridică care distribuie sau răscumpără monedă electronică în numele și pe contul unei societăți emitente de monedă electronică (agent al societății emitente de monedă electronică)”.

Potrivit proiectului, se propune adăugarea unor prevederi noi referitoare la calificarea agentului de plată, însă utilizarea sintagmei „entitate distinctă” lipsește de claritate norma propusă. Astfel, interpretările în privința acestei expresii se centreză pe faptul dacă „entitatea distinctă” deține sau nu personalitate juridică.

Pericolul acestui element constă în faptul că la aplicare, terminologia utilizată neuniform poate provoca practici vicioase de interpretare a sensului normei, și anume, tratarea ca fenomene diferite a aceluiași fenomen, din cauza numirii diferite a lui sau tratarea ca același fenomen a fenomenelor distincte din motivul confundării a două noțiuni diferite în textul reglementării. În rezultat, pot apărea abuzuri din partea exponenților sectoarelor și public, și privat.

Întru evitarea abordărilor arbitrare și abuzive, conducându-ne de spiritul reglementărilor Legii nr. 114/2012 și a standardelor anticorupție, se recomandă înlocuirea sintagmei „entitate distinctă” cu expresia „persoană fizică sau juridică”.

Recomandări:

Înlocuirea sintagmei „entitate distinctă” cu expresia „persoană fizică sau juridică”.

Factori de risc:

- Utilizarea neuniformă a termenilor
- Formulare ambiguă care admite interpretări abuzive
- Concurența normelor de drept

Riscuri de corupție:

- Generale
- Încurajarea sau facilitarea actelor de:
 - abuz de serviciu

- 3 -

art. III, pct. 31, alin. (3) din proiect

„31. Articolul 98: la alineatul (6), după cuvântul „actului” se completează cu cuvântul „preliminar”, iar la sfârșitul alineatului se completează cu următorul text: „Ca urmare a examinării obiecțiilor și explicațiilor persoanei supuse controlului, se întocmește actul privind rezultatele controlului pe teren (în 2 exemplare), un exemplar al căruia se expediază (se înmânează) persoanei supuse controlului”.

Obiecții:

În corespundere cu norma respectivă, se propune instituirea unui nou act, și anume „actul preliminar privind rezultatele controlului”, nereglementat până la moment, care se întocmește prealabil „actului privind rezultatele controlului”. Prevederile respective ale proiectului se extind doar asupra controlului exercitat pe teren. Reglementări identice, însă, nu sunt propuse și pentru controlul exercitat din oficiu.

Considerăm necesară instituirea „actului preliminar privind rezultatele controlului” și pentru controlul din oficiu, din următoarele considerente:

- se impune o abordare unică în privința procedurii controlului exercitat, atât pe teren, cât și din oficiu;
- reglementarea respectivă, clarifică termenele pentru contestarea actului privind rezultatele controlului în procedura contenciosului administrativ. Astfel, incertitudinea în privința momentului începerii curgerii termenului și durata acestuia, pentru atacarea actelor privind rezultatelor controlului, urmează să fie elucidată;

- urmează a fi rezolvată disconcordanța dintre prevederile Legii nr.548/1995 cu privire la Banca Națională a Moldovei, Legii contenciosului administrativ nr.793/2000 și ale Legii nr.114/2012 cu privire la serviciile de plată și moneda electronică. Pe de o parte, conform art.5¹ din Legea nr.548/1995, „Actele Băncii Naționale pot fi contestate la Comitetul executiv al Băncii Naționale prin depunerea unei cereri prealabile în termen de 30 de zile de la data comunicării actului”; potrivit art.14 alin.(1) din Legea nr.793/2000, „Persoana care se consideră vătămată într-un drept al său, recunoscut de lege, printr-un act administrativ va solicita, printr-o cerere prealabilă, autorității publice emitente, în termen de 30 de zile de la data comunicării actului, revocarea, în tot sau în parte, a acestuia, în cazul în care legea nu dispune altfel”. Însă, pe de altă parte, art.98 alin.(8) din Legea nr.114/2012 prevede că „În cazul constatării încălcărilor în cadrul controlului din oficiu, informația privind încălcările constatate se aduce la cunoștința persoanei supuse controlului, cerându-i lichidarea acestora. În cazul dezacordului cu rezultatele controlului din oficiu, persoana în cauză are dreptul, în termen de 5 zile lucrătoare de la data înmînării (primirii) informației respective, să prezinte în scris argumentarea dezacordului, anexând documentele de rigoare”.

Totodată, pentru asigurarea celerității procedurilor realizate de către autoritatea publică responsabilă, se recomandă reglementarea termenelor de examinare a dezacordului întreprinderilor și a întocmirii „actului privind rezultatele controlului”, având în vedere că întreprinderile au la dispoziție și etapa prealabilă de contestare în cadrul acțiunii în contenciosul administrativ.

Recomandări:

Examinarea oportunității reglementării „actului preliminar privind rezultatele controlului” și pentru procedura controlului din oficiu.

Reglementarea termenelor de examinare a dezacordului întreprinderilor și a întocmirii „actului privind rezultatele controlului”

Factori de risc:

- Utilizarea neuniformă a termenilor
- Lacună de drept

Riscuri de corupție:

- Generale

- 4 -

art. III, pct. 32, alin. (10) din proiect

„Articolul 99: la alineatul (3): litera b), va avea următorul cuprins: „b) aplicarea și perceperea incontestabilă a amenzii băncii, societății de plată, furnizorului de servicii poștale și de la societatea emitentă de monedă electronică în mărime de până la 10% din capitalul propriu calculat la data ultimei raportări”.

Obiecții:

Utilizarea în conținutul normei juridice a expresiei „aplicarea și perceperea incontestabilă a amenzii” nu corespunde principiilor statului de drept și standardelor anticorupție. Or, potrivit art.20 din Constituția Republicii Moldova, „(1) Orice persoană are dreptul la satisfacție efectivă din partea instanțelor judecătorești competente împotriva actelor care violează drepturile, libertățile și interesele sale legitime. (2) Nici o lege nu poate îngrădi accesul la justiție”.

Mai mult decât atât, o astfel de formulare contravine, cel puțin, prevederilor art.5¹ din Legea nr.548/1995 cu privire la Banca Națională a Moldovei și art.14 alin.(1) din Legea contenciosului administrativ nr.793/2000.

Pericolul coruptibilității acestui element constă în incertitudinea pe care o creează în relațiile sociale, îndeosebi cele referitoare la mecanismele de aplicare a legii, situații în care autoritățile responsabile de executarea legii respective se pot prevala de această deficiență pentru a comite abuzuri.

În altă ordine de idei, prevederile proiectului, la acest capitol, nu elucidează situația în care subiectul contravenient nu a realizat nici o raportare. În acest context, nu este reglementat indicatorul de referință la care să fie raportată valoare procentuală a amenzii. Una dintre soluții ar fi, asocierea indicatorului respectiv la reglementările art.12 al Legii nr.114/2012.

Pericolul coruptibilității acestui element constă în incertitudinea procedurilor administrative de care este responsabilă entitatea publică de resort, situație în care aceasta se poate prevala de această deficiență pentru a comite abuzuri.

Recomandări:

Excluderea termenului „incontestabil” din conținutul proiectului.

Reglementarea Indicatorului de referință la care să fie raportată valoare procentuală a amenzii, în situația lipsei raportărilor cuantumului capitalului propriu.

Factori de risc:

- Formulare ambiguă care admite interpretări abuzive
- Concurența normelor de drept
- Lacună de drept
- Norme irealizabile

Riscuri de corupție:

- Generale

- 5 -

obiecție generală asupra prevederilor art. III, pct. 32 din proiect; art. III, pct. 33 din proiect
„33. Articolul 100: se completează cu alin. (1¹) cu următorul cuprins: „(1¹) La stabilirea tipului sancțiunii sau a măsurii de remediere și a cuantumului amenzii față de prestatorii de servicii de plată și față de emitenții de monedă electronică supravegheați de către Banca Națională are în vedere criteriile stabilite prin actele normative ale Băncii Naționale”.

Obiecții:

La art. III, pct. 32 din proiect, se propune suplimentarea și diversificarea măsurilor de remediere și a sancțiunilor pasibile a fi aplicate prestatorilor de servicii de plată sau emitenților de monedă electronică de către autoritatea de supraveghere.

Fiind creat acest complex de măsuri și sancțiuni, lipsesc criteriile, prin prisma cărora, autoritatea reponsabilă stabilește și aplică sancțiunea concretă. Totodată, proiectul nu prevede garanții în legătură cu faptul căte măsuri și/sau sancțiuni, din toate cele prevăzute de lege, pot fi aplicate unui subiect pentru o singură încălcare.

Deși prin proiect se propune stabilirea criteriilor respective prin actele normative ale Băncii Naționale, se recomandă fixarea în lege a unui minim de criterii, care vor constitui o garanție pentru respectarea drepturilor omului și a întreprinzătorilor.

Principiul constituțional al legalității impune diferențierea pedepselor stabilite pentru încălcarea legii. Prin individualizarea legală, legislatorul trebuie să ofere autorității responsabile competența de stabilire a pedepsei în anumite limite predeterminate - minimul și maximul special al pedepsei, precum și să prevadă, pentru aceeași autoritate, instrumentele care să-i permită alegerea și determinarea unei sancțiuni concrete, în raport cu particularitățile faptei și cu persoana care a comis o încălcare.

Sancțiunile și măsurile de remediere, fiind o consecință a răspunderii juridice, trebuie să fie strict individualizate, adaptate cantitativ și calitativ la gravitatea faptei și persoana făptuitorului. Pentru aceasta, în lege urmează a fi prevăzute un minim de indicatori de referință pentru alegerea unei sancțiuni/măsuri și pentru stabilirea acestora.

Pericolul coruptibilității acestui element constă în posibilitatea unui comportament abuziv din partea entității publice/agentului public.

Totodată, pentru a exclude promovarea intereselor contrare interesului public și a asigura unitatea reglementărilor din domeniu se recomandă menționarea în proiect a faptului că sumele ce reprezintă amenzi sau alte sancțiuni se varsă la bugetul de stat.

Recomandări:

Reglementarea criteriilor specifice domeniului, care urmează a fi aplicate la individualizarea măsurilor de remediere și a sancțiunilor.

Menționarea în proiect a faptului că sumele ce reprezintă amenzi sau alte sancțiuni se varsă la bugetul de stat.

Factori de risc:

- Formulare ambiguă care admite interpretări abuzive
- Concurența normelor de drept
- Lacună de drept

Riscuri de corupție:

- Generale
- Încurajarea sau facilitarea actelor de:
 - abuz de serviciu

Lucian

- Cerințe excesive pentru exercitarea drepturilor/Obligații excesive
- Atribuții care admit derogări și interpretări abuzive
- Lipsa/ambiguitatea procedurilor administrative

IV. Concluzia expertizei

Prin proiect se propun o serie de modificări, în principal, la Legea nr.114/2012 cu privire la serviciile de plată și moneda electronică. Modificările se referă la: reglementarea controlului participațiilor societăților de plată; posibilitatea societăților de plată de a acorda credite sau împrumuturi legate de serviciile de plată; gestionarea riscurilor operaționale și de securitate; nivelul comisioanelor interbancare; licențierea emitenților de monedă electronică; suplinirea legii cu măsuri de remediere și sancțiuni etc.

În pofida caracterului complex al proiectului, informațiile relevate în nota informativă sunt modeste și necesită a fi completate.

Interesul public poate fi periclitat de punerea în aplicare a prevederilor proiectului, deoarece au fost identificați factori de risc, cum ar fi: formulări ambigue, lacună în drept, concurența normelor de drept, utilizarea neuniformă a termenilor etc.

Reieșind din cele menționate, pentru a susține mai argumentat necesitatea proiectului, autorul urmează să completeze nota informativă și să redacteze proiectul prin prisma recomandărilor și aspectelor elucidate în prezentul Raport de expertiză anticorupție.

29.03.2018

Expert al Direcției legislație și expertiză anticorupție:

Ilie Creciu, Inspector principal

