



Către: Vladimir CEBOTARI
Ministru al Justiției

Copie: Sergiu CIOCLEA
Guvernator
Banca Națională a Moldovei

Copie: Viorel CHETRARU
Director
Centrul Național Anticorupție

Nr. 118 din 01 decembrie 2016

Ref.: Comentariile A.P. „Camera de Comerț Americană din Moldova” la proiectul legii privind prevenirea și combaterea spălării banilor și finanțării terorismului

Stimate Domnule Ministru,

Din numele Asociației Patronale “Camera de Comerț Americană din Moldova” (în continuare „AmCham”), Vă transmitem comentariile și propunerile noastre referitoare la proiectul Legii privind prevenirea și combaterea spălării banilor și finanțării terorismului.

Salutăm inițiativa de apropiere a legislației naționale cu normele europene – Directiva (UE) 2015/849 a Parlamentului European și a Consiliului din 20 mai 2015 privind prevenirea utilizării sistemului financiar în scopul spălării banilor sau finanțării terorismului. În acest sens, recunoaștem necesitatea existenței măsurilor de precauție sporită privind clientela, care să fie aplicate de entitățile raportoare în relațiile lor cu persoanele fizice sau juridice, dar paralel păstrându-se un echilibru sănătos în ceea ce privește gradul de împovărare a mediului privat și calitatea mecanismelor de aplicare a noilor rigori.

Conștientizând finalizarea etapei de consultare publică, Vă rugăm să găsiți în anexă comentariile AmCham la proiectul de lege precitat și ne exprimăm disponibilitatea pentru detalierea recomandărilor adresate.

Cu respect,

Mila Malairău
Director Executiv
AP „Camera de Comerț Americană din Moldova

Anexă. Recomandările Camerei de Comerț Americane din Moldova la proiectul Legii cu privire la prevenirea și combaterea spălării banilor și finanțării terorismului

Nr.	Denumirea articolelor care se propun spre modificare	Comentarii și recomandări
1	Articolul 3. Noțiuni principale	În definiția noțiunii „beneficiar efectiv”, se recomandă substituirea sintagmei „dreptul de proprietate sau controlul asupra a cel puțin 10% din acțiuni...” cu sintagma „dreptul de proprietate asupra a cel puțin 25% din acțiuni...”. Articolul 3 din Directiva 2015/849/CE definește noțiunea de „beneficiar real” prin raportare la controlul exercitat asupra persoanelor în numele cărora se realizează o tranzacție. În cazul entităților corporative, beneficiarul este persoana fizică care controlează în ultimă instanță o entitate juridică prin exercitarea directă sau indirectă a dreptului de proprietate asupra unui procent suficient de acțiuni ori din drepturile de vot. În acest sens, deținerea a 25% plus unu din acțiuni este un indiciu al exercitării directe a dreptului de proprietate. Același standard în definirea noțiunii de „beneficiar real” îl aplică, cu titlu de exemplu, România în Legea nr. 656/2002, <i>pentru prevenirea și sancționarea spălării banilor, precum și pentru instituirea unor măsuri de prevenire și combatere a finanțării terorismului</i> (art. 4); Ucraina în <i>Legea pentru prevenirea și combaterea spălării banilor și finanțării terorismului din 14 octombrie 2014</i> (art. 1, pct. 20). În contrast, proiectul legii naționale a diminuat până la 10% cota de proprietate într-o societate comercială pentru definirea noțiunii de „beneficiar efectiv”, ceea ce va majora nejustificat volumul operațiunilor de verificare și aplicare a măsurilor de precauție privind clientela, executate de către entitățile raportoare.
2	Articolul 3. Noțiuni principale	Noțiunea de „persoană expusă politic” este una extinsă, referindu-se <i>inter alia</i> la toate persoanele cu funcții de demnitate publică prevăzute în Legea nr. 199 din 16.07.2010, cu privire la statutul persoanelor cu funcții de demnitate publică, precum și membrii familiilor și persoanele asociate acestora. La rândul său, noțiunea „persoană asociată persoanelor expuse politic” încorporează toate persoanele cunoscute ca fiind beneficiari efectivi ai unei persoane juridice împreună cu persoanele fizice care exercită funcții publice importante la nivel național și/sau internațional, sau despre care se știe că au relații de afaceri strânse cu aceste persoane. În același timp, sintagma „membru al familiei persoanelor expuse politic” se referă la părinții, copii, soțul/soția, precum și persoanele considerate echivalente soților/soțiilor (relații de concubinaj).

		Astfel, exercițiul de determinare a întregii liste de persoane care se includ sub incidența regimului special de „<i>persoană expusă politic</i>”, în sensul proiectului analizat, este unul dificil și incert, implicând cunoașterea unui spectru vast de informații factice și o largă marjă de interpretare subiectivă a unor termeni precum „<i>relație de afacere strânsă</i>”, „<i>se știe</i>”, „<i>cunoscute ca fiind singurul beneficiar efectiv</i>”. Totodată, norma art. 8 alin. (5) din proiect solicită entităților raportoare aplicarea unor măsuri suplimentare în tranzacțiile sau în relațiile de afaceri cu persoanele expuse politic. Natura incertă și extinsă a cerului de persoane în a căror privință apare această obligație determină un risc sporit de sancționare a entităților raportoare pentru neaplicarea măsurilor suplimentare de precauție. Întru asigurarea aplicării eficiente a legii și evitarea prejudicierii agenților economici prin impunerea unor sancțiuni nejustificate, se recomandă furnizarea către entitățile raportoare din partea autorităților competente a unor liste cu persoanele fizice expuse politic, membri ai familiilor și asociații acestora.
3	Articolul 3. Noțiuni principale	Întru respectarea cerințelor de previzibilitate a efectelor normei juridice, se recomandă suplimentarea proiectului cu definițiile noțiunilor de „<i>tranzacție ocazională</i>”, „<i>tranzacție ocazională electronică</i>”, „<i>tranzacție ocazională în numerar</i>”. Aceste precizări vor fi necesare pentru aplicarea corectă a normelor art. 5 alin. (1) lit. b) și c), și art. 5 alin. (8) din proiect, având în vedere că, pentru categoriile date de tranzacții, sunt stabilite limite diferite în ceea ce privește apariția obligației de raportare.
4	Articolul 3. Noțiuni principale	În definiția noțiunii „<i>aplicare a restricțiilor în privința bunurilor</i>”, se recomandă adăugarea sintagmei „<i>cu excepția creditorilor care dispun de drept legal de a vinde obiectul gajului/ipotecii</i>”. Dreptul de gaj/ipotecă a unui creditor reprezintă un drept de a-și satisface creanțele sale în mod preferențial față de ceilalți creditori, fiind reglementat prin legi speciale (Legea cu privire la gaj, nr. 449/2001, Legea cu privire la ipotecă, nr. 142/2008).
5	Articolul 4. Entitățile raportoare	Se propune excluderea pct. i) din art. 4 alin. (1) al proiectului, care impune obligații de <i>entitate raportoare</i> în sarcina următorilor subiecți – „<i>locatorii persoane fizice sau juridice care practică activitate de întreprinzător și transmit, în condițiile contractului de leasing, locatarilor, la solicitarea acestora, pentru o anumită perioadă, dreptul de posesiune și/sau de folosință asupra unui bun al cărui proprietar sînt, cu sau fără transmiterea dreptului de proprietate asupra bunului la expirarea contractului</i>”.

		Cu titlu de drept comparativ, locatorii în cadrul contractelor de leasing, de regulă, nu se includ în categoria de entități raportoare prin prisma legislației privind prevenirea și combaterea spălării banilor. Astfel, acești subiecți nu sunt menționați în Directiva 2015/849/CE, Legea României (art. 10) sau Legea Ucrainei (art. 5).
6	Articolul 5. Măsuri de precauție privind clienții și Articolul 11. Raportarea activităților sau tranzacțiilor care cad sub incidența prezentei legi	<i>Se recomandă utilizarea monedei naționale (MDL) pentru stabilirea valorii tranzacțiilor în a căror privință apare obligația de raportare sau de aplicare a măsurilor de precauție privind clienții.</i> Spre deosebire de Legea cu privire la prevenirea și combaterea spălării banilor și finanțării terorismului, nr. 190 din 26.07.2007, proiectul legii noi utilizează valuta străină (EUR) pentru fixarea valorii tranzacțiilor care se supun raportării. Totuși, potrivit datelor primite de la companiile-membre AmCham, stabilirea limitelor în valută străină va complica sistemele automatizate ale instituțiilor financiare, având în vedere faptul că majoritatea operațiunilor se efectuează în valuta națională. Așa fiind, trecerea la o nouă valută de referință va crea dificultăți în procesul de raportare la timp a tranzacțiilor, deoarece va impune introducerea unor modificări semnificative la nivel de software, situația complicându-se în cazurile în care programele automatizate ale instituțiilor financiare sunt administrate de către o companie cu sediu în afara teritoriului țării.
7	Articolul 5. Măsuri de precauție privind clienții	Proiectul legii prevede separat, în funcție de categoria tranzacției, un plafon valoric la a cărui atingere se declanșează obligația entităților raportoare de a aplica măsuri de precauție privind clienții. Astfel, potrivit art. 5 alin. (1) lit. b) din proiect, entitățile raportoare vor fi obligate să aplice măsuri de precauție privind clienții la efectuarea tranzacțiilor ocazionale în valoarea echivalentului în lei a cel puțin 5 000 EUR, calculat conform cursului BNM la data efectuării tranzacției. Cu titlu comparativ, art. 13 alin. (1) b) din Legea României nr. 656/2002 corelează apariția obligației aplicării măsurilor standard de cunoaștere a clientelei de efectuarea tranzacțiilor ocazionale în valoare de cel puțin 15 000 euro. La fel, art. 11 lit. b), (i) din Directiva 2015/849/CE impune aplicarea măsurilor de precauție privind clientela atunci când se efectuează o tranzacție ocazională în valoare de cel puțin 15 000 EUR, indiferent dacă tranzacția se desfășoară printr-o singură operațiune sau prin mai multe operațiuni care par a avea o legătură între ele. Prin urmare, recomandăm examinarea oportunității de a majora plafonul valoric prevăzut pentru tranzacții ocazionale în art. 5 alin. (1) lit. b) din proiectul legii naționale până la 10 000 EUR.
8		Se recomandă inserarea unui alineat nou în art. 5 al proiectului, având următorul conținut:

	Articolul 5. Măsuri de precauție privind clienții	„Prin derogare de la alin. (1), verificarea identității clientului și a beneficiarului efectiv poate fi realizată în timpul constituirii unei relații de afaceri, în cazul în care acest lucru este necesar pentru a nu întrerupe practicile comerciale normale și în cazul în care riscul de spălare a banilor sau de finanțare a terorismului este redus. În astfel de situații, procedurile de precauție se realizează cât de curând posibil după contactul inițial”. Introducerea acestei excepții de la regula generală, în a cărei bază aplicarea măsurilor de precauție privind clienții se efectuează până la inițierea relațiilor de afaceri, este necesară pentru a asigura continuitate în fluxul operațiunilor comerciale, atunci când riscurile de spălare a banilor aferente tranzacției sunt reduse. Este de menționat că această derogare transpune norma art. 14 alin. (2) din Directiva 2015/849/CE.
9	Articolul 5. Măsuri de precauție privind clienții	Se notează că art. 5 alin. (6) din proiect obligă entitățile raportoare să aplice măsurile de precauție „<i>nu doar clienților noi, ci și clienților existenți, în funcție de risc, la momente oportune, inclusiv atunci când circumstanțele relevante privind clientul se modifică</i>”. Totuși, această normă nu precizează în mod suficient de precis: (i) criteriile de interpretare a noțiunii de „moment oportun”; (ii) definirea clară a momentului la care apare obligația de aplicare a măsurilor de precauție în privința clienților existenți. Or, redacția curentă a normei creează premise pentru interpretarea diferită a sintagmei „<i>moment oportun</i>” de către agent economic și autorități, generându-se riscul de sancționare a entităților raportoare pentru neîndeplinirea obligației de verificare a clienților existenți, datorată confuziei în privința existenței acestei sarcini.
10	Articolul 6. Evaluarea riscurilor și abordarea bazată pe risc	Norma art. 6 alin. (1) din proiect este lipsită de previzibilitate întrucât <u>nu precizează cerințe privind forma și conținutul documentelor în care vor fi reflectate rezultatele evaluării riscurilor</u>, efectuate de către entitățile raportoare. La fel, <u>nu este specificată periodicitatea actualizării acestor rezultate</u>. În plus, art. 8 alin. (2) din Directiva 2015/849/CE instituie o excepție de la necesitatea evaluării individuale documentate a riscurilor în cazul în care „riscurile inerente unui sector sunt clare”, iar proiectul legii naționale omite să transpună o astfel de normă îndreptată spre diminuarea sarcinii administrative impuse asupra entităților raportoare.
11	Articolul 8. Măsuri de precauție sporită privind clienții	Se notează că art. 8 din proiectul legii prevede un șir de măsuri de precauție sporită privind clienții, însă utilizează noțiuni care nu corespund standardelor de claritate și previzibilitate în interpretare, precum: - „actualizarea mai frecventă a datelor de identificare ale clientului (...)” (art. 8 alin. (2) lit. a)) - „activități care implică frecvent numerar în proporții considerabile” (art. 8 alin. (3) lit. f)) Astfel, întru atribuirea caracterului transparent și explicit al normelor juridice, propunem substituirea noțiunilor interpretabile cu termeni ce vor permite identificarea cu suficientă precizie a frecvenței operațiunilor descrise în art. 8 din proiect.

12	Articolul 9. Păstrarea datelor	• În art. 9 alin. (1) recomandăm înlocuirea sintagmei „ (...) să păstreze pentru cel puțin <u>15 ani</u> de la încetarea relației de afaceri toate datele aferente tranzacțiilor și activităților naționale și internaționale (...)” cu sintagma „să păstreze documente justificative și evidențe ale tranzacțiilor necesare pentru identificarea tranzacțiilor, pentru o perioadă de <u>cinci ani</u> de la încetarea relației de afaceri cu clientul sau de la data tranzacției ocazionale”. • Propunem expunerea art. 9 alin. (2) în următoarea redacție: „În cazul precauției privind clientela, entitățile raportoare păstrează o copie a documentelor și informațiilor necesare pentru respectarea cerințelor de precauție privind clientela stabilite în prezenta lege, pe o perioadă de <u>cinci ani</u> de la încetarea relației de afaceri cu clientul sau de la data tranzacției ocazionale”. Considerăm că termenul de 15 ani stabilit pentru păstrarea documentelor referitoare la tranzacții, cât și a celor aferente activității de verificare a clientelei, impune o sarcină administrativă disproporționată scopului urmărit. În acest sens, art. 40 alin. (1) din Directiva 2015/849/CE stabilește o perioadă obligatorie de 5 ani pentru păstrarea atât a documentației de evidență a tranzacției, cât și a celei privind operațiunile de verificare a clientelei. Aceeași abordare este transpusă în art. 19 alin. (1) și alin. (2) din Legea României, nr. 656/2002, pentru prevenirea și sancționarea spălării banilor, precum și pentru instituirea unor măsuri de prevenire și combatere a finanțării terorismului. În acest sens, creșterea de trei ori a termenului de păstrare a datelor implică, la fel, majorarea cheltuielilor pe care le vor suporta instituțiile financiare pentru a stoca aceste informații. Or, păstrarea tuturor datelor aferente tranzacțiilor, în format electronic și pe suport hârtie, pe un termen de cel puțin 15 ani impune atât deținerea unor servere cu o capacitate considerabilă de stocare, cât și utilizarea unor spații pentru depozitarea fizică a documentației în condiții potrivite, fapt ce va implica cheltuieli semnificative.
13	Articolul 9. Păstrarea datelor	Norma art. 9 alin. (3) din proiect impune entităților raportoare să dispună de „(...) <i>sisteme eficiente, inclusiv proceduri care să răspundă rapid și în mod complet la toate solicitările și cererile Serviciului Prevenirea și Combaterea Spălării Banilor (...)</i>”. Această normă nu întrunește condițiile privind claritatea și certitudinea în efectele produse, întrucât <u>nu oferă precizări referitor la parametrii pe care urmează să le întrunească „sistemele” implementate de entități raportoare în scopul respectării cerințelor legale.</u>

		În aceeași ordine de idei, nu este cert în interpretare termenul de răspuns „rapid” și criteriile în a căror bază se va determina dacă entitatea raportoare s-a conformat standardelor atunci când a transmis răspunsul la solicitarea autorității de supraveghere.
14	Articolul 11. Raportarea activităților sau tranzacțiilor care cad sub incidența prezentei legi	În art. 11 alin. (2), recomandăm substituirea sintagmei „<i>printr-o operațiune în valoarea echivalentului în lei a cel puțin 5 000 euro</i>” cu sintagma „<i>printr-o operațiune în valoarea echivalentului în lei a cel puțin 10 000 euro</i>”. Valoarea limită de 5 000 euro în calitate de filtru pentru apariția obligației de raportare a tranzacțiilor se poate dovedi inefficientă pentru a asigura opozabilitatea acestei sarcini doar față de acele tranzacții care prezintă un anumit grad de risc și, respectiv, justifică impunerea sarcinii administrative. <i>Or, propunem examinarea oportunității de a majora acest plafon pentru a elimina situațiile de raportare a unui număr mare de operațiuni triviale fără indici reali de suspiciune.</i> Cu titlu de drept comparativ, în acest sens, România aplică plafonul de 15 000 euro pentru impunerea obligației privind raportarea efectuării operațiunilor cu sume în numerar (art. 5 alin. (7) din Legea nr. 656/2002).
15	Articolul 11. Raportarea activităților sau tranzacțiilor care cad sub incidența prezentei legi	În art. 11 alin. (2) propunem excluderea sintagmei „ <i>imediat</i> ” din prima propoziție a normei, având în vedere că aceasta nu este consistentă cu termenii de raportare prevăzuți în următoarea frază – „ <i>10 zile calendaristice începând cu prima zi a lunii de gestiune</i> ” pentru remiterea formularului cu datele privind activitățile sau tranzacțiile realizate în numerar.
16	Articolul 11. Raportarea activităților sau tranzacțiilor care cad sub incidența prezentei legi	În art. 11 alin. (9), se recomandă înlocuirea sintagmei „<i>(...) nu se aplică entităților raportoare prevăzute la art. 4, alin. (1), lit. g) și l) (...)</i>” cu sintagma „<i>nu se aplică entităților raportoare prevăzute la art. 4 alin. (1) lit. h)</i>”. Acest articol stabilește excepții de la executarea obligației de raportare pentru informații primite de la clienți sau obținute în urma evaluării situației juridice a clientului respectiv sau al îndeplinirii sarcinii de apărare sau de reprezentare în proceduri judiciare, precum și a activităților de consiliere privind inițierea sau evitarea procedurilor (...). În conformitate cu art. 34 alin. (2) din Directiva 2015/849/CE, statele membre nu aplică o serie de obligații referitoare la informarea autorităților în cazul notarilor și altor persoane care exercită profesii juridice liberale. Legea națională menționează avocații, notarii și liber profesioniștii în calitate de entități raportoare în cadrul art. 4 alin. (1) lit. h), astfel încât anume acest articol urmează a fi specificat în cadrul excepției de la executarea obligației de raportare.

17	Articolul 13. Politici, controale interne și proceduri	În art. 13 alin.(2) sunt interpretabile noțiunile „... sunt <u>proporționale</u> cu riscul de spălare a banilor și finanțare a terorismului, precum și cu <u>natura și dimensiunea</u> entităților raportoare”. Se propune expunerea acestor noțiuni într-un mod ce ar diminua riscul de divergențe în interpretare și ar oferi suficientă precizie pentru entitățile raportoare.
18	Articolul 14. Reguli de transparență	În art. 14 alin. (8) din proiect se precizează că „entitățile raportoare nu se bazează exclusiv pe datele organului înregistrării de stat pentru a îndeplini cerințele referitoare la precauția privind clienții (...)”. Această formulare este una generatoare de confuzii, întrucât nu definește clar mijloacele de probă pe care le vor utiliza entitățile în scopul îndeplinirii măsurilor de precauție de o manieră considerată de autoritățile de supraveghere ca fiind suficientă.
19	Articolul 21. Măsuri asigurătorii	În norma art. 21 alin. (18) din proiect, recomandăm suplimentarea sintagmei „se publică în Monitorul Oficial al Republicii Moldova” cu sintagma „și pe pagina web a Serviciului Prevenirea și Combaterea Spălării Banilor”. Replicarea pe pagina web a Serviciului Prevenirea și Combaterea Spălării Banilor a listelor entităților implicate în activități teroriste, publicate anterior în Monitorul Oficial, va asigura o mai bună accesibilitate a informației pentru entitățile raportoare.
20	Articolul 21. Măsuri asigurătorii	În norma art. 21 alin. (2) din proiect propunem inserarea sintagmei „inclusiv mijloace bănești” după sintagma „tranzacții cu bunuri”. Precizarea este necesară în scopul minimizării riscurilor de apariție a diferendelor între clienți și instituții financiare în cazul în care ultimele se vor abține de la executarea operațiunilor cu mijloace bănești, în condițiile existenței unor suspiciuni rezonabile care pot indica asupra unor acțiuni de spălare a banilor, potrivit art. 21 alin. (2) din proiect.
21	Articolul 22. Sancțiuni	În art. 22 alin. (4) din proiect, recomandăm inserarea sintagmei „prevăzute în art. 7, art. 8, art. 9, art. 11 și art. 13” după sintagma „ce țin de nerespectarea cerințelor prezentei legi”. Este important de menționat că art. 22 alin. (4) din proiect nu diferențiază categoriile de încălcări ale prevederilor legii, care vor fi considerate <i>ex ante</i> ca fiind fapte suficient de grave pentru a justifica aplicarea amenzilor substanțiale impuse în sarcina entităților raportoare. Totodată, nu sunt prezentate criterii clare de individualizare a mărimii amenzilor aplicabile în raport cu tipurile de încălcări și impactul acestora (e.g. erori în raportare, încălcarea termenilor de raportare, necorespunderea regulamentelor interne cerințelor legislative etc.).

		Astfel, versiunea curentă a proiectului îi acordă autorității de supraveghere o largă marjă de interpretare subiectivă și ar putea genera situații de aplicare a unor sancțiuni neproporționale și imprevizibile pentru subiecții vizați. Așa fiind, pentru a permite entităților raportoare să-și formeze așteptări clare referitor la modul în care va fi aplicată legea, este necesar, cel puțin, să fie evidențiate în textul normei prevederile legii a căror încălcare ar putea atrage aplicarea sancțiunilor, în cazul întrunirii celorlalte condiții prevăzute de proiect (e.g. caracter sistematic, consecințe grave). <i>În acest context, după modelul art. 59 alin. (1) din Directiva 2015/849/CE, propunem să fie prevăzute expres normele legii, a căror încălcare poate genera aplicarea sancțiunilor: art. 7 și art. 8 (măsurile de precauție privind clientela), art. 9 (păstrarea datelor), art. 11 (raportarea activităților sau tranzacțiilor care cad sub incidența legii) și art. 13 (politici, controale interne și proceduri).</i> Totodată, este necesar ca autoritățile de supraveghere să concretizeze în acte normative subordonate, precum și printr-o practică transparentă și consecventă, criteriile de stabilire a cuantumului amenzilor în funcție de categoriile încălcărilor.
22	Articolul 22. Sancțiuni	În art. 22 alin. (4) lit. b) din proiect, propunem substituirea sintagmei „entitățile raportoare de la art. 4 alin. (1) lit. a), c), h), i), j)” cu sintagma „entitățile raportoare prevăzute în art. 4 alin. (1) lit. a) și c)”. Norma art. 59 alin. (3) din Directiva 2015/849/CE, a cărei transpunere se urmărește, prevede aplicarea unor amenzi majorate, în comparație cu regula generală, în cazul în care entitatea raportoare este o instituție de credit sau o instituție financiară. Însă, proiectul legii naționale extinde nejustificat categoriile de subiecți supuși amenzilor majorate, incluzând avocații, notarii și alți liberi profesioniști (art. 4 alin. (1) lit. h)); locatorii în cadrul contractelor de leasing (art. 4 alin. (1) lit. i)).
23	Articolul 24. Dispoziții finale și tranzitorii	În art. 24 alin. (1) din proiect propunem substituirea sintagmei „în termen de 3 luni din data publicării” cu sintagma „în termen de 6 luni din data publicării”. Extinderea până la 6 luni a termenului pentru intrarea în vigoare a legii este corelată cu perioada de 6 luni acordată Serviciului Prevenirea și Combaterea Spălării Banilor pentru aducerea în concordanță a actelor normative subordonate, regulamentelor și ghidurilor necesare executării legii, potrivit art. 24 alin. (6) și alin. (7) din proiect.