



Konrad
Adenauer
Stiftung



IPRE

Institutul pentru Politici
și Reforme Europene
ipre.md

Analiză privind
Vulnerabilitățile legislației Republicii Moldova în domeniul
financiar și fiscal în contextul jurisdicțiilor off-shore
(DRAFT)

Iulian Rusu
MJur (Oxon)

Martie 2016

Cuprins:

Context.....	4
Îngrijorări de ordin general privind participarea în activitate economică a persoanelor juridice ce provin sau sunt strâns legate de jurisdicții off-shore.....	5
Reglementările naționale privind participarea întreprinderilor pe piețe naționale.....	7
Înregistrarea întreprinderilor.....	7
Licențierea întreprinderilor.....	8
Achiziționarea cotelor în întreprinderi.....	10
Participarea întreprinderilor în contracte de achiziții publice, concesiuni și parteneriat public privat .	11
Forța juridică a contractelor încheiate între întreprinderi, inclusiv cesiunea de creanță și cesiunea de datorie.....	11
Mecanismul național de stabilire a jurisdicțiilor care nu corespund standardelor internaționale de transparență	12
Angajamentele Republicii Moldova în baza Acordului de Asociere în domeniul transparenței și luptei contra spălării banilor și finanțării terorismului	13
Principiile de bază pentru supravegherea eficientă a sectorului bancar ale Comitetului de la Basel pentru Supraveghere Bancară	15
Standardele internaționale FATF privind combaterea spălării banilor și finanțării terorismului	16
Pașii următori.....	18

Context

Prezenta analiză va examina o serie de aspecte legate de legislația Republicii Moldova în contextul măsurilor ce sunt luate în partea ce ține de interacțiunea economiei naționale cu jurisdicțiile off-shore.

În cadrul prezentei analize vom urmări scopul să detaliem și să supunem dezbaterilor subiecte ce țin de participarea întreprinderilor pe piețele din Moldova pe de o parte și implicarea lor în interacțiunea cu jurisdicțiile off-shore de la momentul înregistrării întreprinderilor și finalizând cu utilizarea jurisdicțiilor off-shore pentru a transfera fonduri și a achiziționa active.

Documentul de asemenea se va expune și asupra actualelor angajamente ale Republicii Moldova în baza Acordului de Asociere, inclusiv transpunerea de Directive UE relevante și a standardelor internaționale de transparență în administrarea activelor, inclusiv mijloace financiare, având în calitate de parteneri instituții financiare din Republica Moldova.

Nu în ultimul rând, documentul va pune accentul pe preocupările cheie legate de implementarea angajamentelor internaționale în domeniul transparenței tranzacțiilor financiare și, nu mai puțin important, stabilitatea financiară și fiscală a țării, urmare a unei monitorizări ineficiente și a unei accesibilități relativ ușoare pentru entitățile ce provin din jurisdicții off-shore.

Îngrijorări de ordin general privind participarea în activitate economică a persoanelor juridice ce provin sau sunt strâns legate de jurisdicții off-shore

Participarea întreprinderilor naționale (atât de drept public cât și de drept privat) precum și a autorităților publice în calitate de părți în tranzacții cu persoane juridice ce provin sau au legături strânse cu jurisdicții off-shore poate genera riscuri adiționale pentru stabilitatea primelor, inclusiv pentru caracterul profitabil al activității lor.

În sensul prezentei analize o jurisdicție off-shore este o jurisdicție care nu corespunde standardelor minime de transparență privind proprietarii, beneficiarii efectivi, sursele activelor financiare utilizate în cadrul tranzacțiilor, precum și care oferă date insuficient de credibile ce țin de posibilele drepturi de creanță ce pot apărea ca urmare a tranzacțiilor cu întreprinderi naționale sau cu autorități publice naționale. În absența unui set de informații minime menționate mai sus, inițierea relațiilor contractuale cu astfel de persoane juridice ar putea genera riscuri legate de:

- a) **Preluarea frauduloasă a cotelor în întreprinderi.** Datorită faptului că jurisdicțiile off-shore nu oferă suficiente date cu privire la beneficiarii efectivi ai persoanei juridice, care la rîndul ei pretinde drepturi de creanță sau alte drepturi ce reies din obligații contractuale, ar putea exista un risc legat de caracterul fals al acestor drepturi și, în consecință, poate genera preluări ilegale ale întreprinderilor naționale.
- b) **Spălarea banilor și/sau finanțarea terorismului atunci cînd o întreprindere națională este o instituție financiară.** Încheierea unor forme speciale de contracte – prestarea serviciilor financiare – trebuie să fie cuplate cu posibilitatea efectivă de a verifica beneficiarul efectiv al tranzacțiilor financiare. Odată ce jurisdicția off-shore nu corespunde cerințelor minime de transparență, precum accesul la informații privind beneficiarul efectiv, informații adiționale privind beneficiarii care sunt "expuși politic", disponibilitatea datelor privind sursele fondurilor transferate de la și către persoanele juridice ce provin din astfel de jurisdicții, astfel de limitări generează îngrijorări cu privire la posibile activități de spălare de bani și finanțare a terorismului. Întrucît activitatea unui beneficiar de astfel transferuri implică și o bancă beneficiară, sunt necesare cerințe prudentiale suplimentare privind serviciile financiare prestate prin intermediul instituțiilor financiare din jurisdicții off-shore.
- c) **Evaziune fiscală.** Participarea persoanelor juridice originare sau strâns legate de jurisdicții off-shore în activități economice pe teritoriul țării inevitabil ridică întrebări de corespundere a lor cu prevederile relevante din legislația fiscală. În mod special importante pentru stabilitatea fiscală și bugetară a țării sunt contractele cu implicarea interesului public, cum ar fi achizițiile publice, concesiunile și parteneriatele publice-private. Dacă întreprinderea care provine din astfel de jurisdicție nu poate fi supusă controlului privind beneficiarii efectivi, deținătorii de cote, cerințe privind capitalul social minim și sursa veniturilor anterioare, interesul public ar putea fi afectat semnificativ prin implementare necorespunzătoare a contractelor de achiziții publice, concesiuni sau parteneriate publice-private, precum și evaziune fiscală, întrucît autoritatea națională fiscală nu poate controla efectiv fluxurile financiare.

- d) **Corupția în utilizarea banilor publici.** Întrucât este imposibil de accesat informații necesare minime privind întreprinderile care participă la concursuri publice de achiziții publice, acestea ar putea fi utilizate pentru a camufla oferirea preferențială a contractelor de achiziții publice, concesiuni și parteneriate publice-private, facilitate de persoane publice responsabile de procesul de organizare a concursurilor și de oferire a contractelor. Fenomenul concursurilor truate este practic imposibil de a fi cercetat eficient și urmărit penal întrucât întreprinderile ce provin din jurisdicții off-shore sau care sunt strîng legate cu acestea nu pot fi supuse solicitărilor adiționale de informații. Astfel, organele de urmărire penală din țară sunt lipsite de posibilitatea de a cerceta și sancționa persoanele implicate în astfel de scheme ilegale.
- e) **Distorsionarea concurenței.** Participarea unor astfel de întreprinderi pe piețe naționale ridică semne de întrebare privind implementarea eficientă a reglementărilor din domeniul concurenței. Astfel, avînd date insuficiente sau în absență cărorva date în general privind beneficiarul efectiv sau proprietarul efectiv al întreprinderii ce provine din jurisdicții off-shore sau care este strîng legată cu aceasta, devine imposibil de stabilit cotele reale pe piață ale întreprinderilor implicate, caracterul dominant al unei întreprinderi devine imposibil de demonstrat, care în rezultat afectează eficiența cercetărilor privind abuzul de poziție dominantă, iar concentrările economice nu mai pot fi monitorizate eficient, urmînd decizii incorecte din partea Consiliului Concurenței, autoritate responsabilă de evaluarea efectelor negative pe o anumită piață în rezultatul unei fuziuni sau a unei achiziții.
- f) **Alte efecte secundare negative.** Odată ce astfel de întreprinderi pot participa pe piețe naționale, devine clar că eficiența cheltuielilor publice este semnificativ redusă. Acest fapt în rezultat generează retururi ineficiente către plătitorii de taxe pentru contribuțiile făcute către bugetele centrale și locale și crește semnificativ predispuerile pentru migrațiune. În termen lung o astfel de abordare distructivă cu menținerea status quo va contribui inevitabil la **depopularea țării**. Un alt efect secundar negativ semnificativ este interesul scăzut al investitorilor străini ce provin din jurisdicții care au implementat deja reglementări de transparență și au soluționat eficient chestiunile privind evaziunea fiscală, spălarea banilor, preluarea frauduloasă a întreprinderilor, inclusiv a instituțiilor financiare și au aplicat regulile de concurență. În astfel de circumstanțe, avînd un nivel ridicat al implicării întreprinderilor din jurisdicții off-shore în economia națională, investițiile străine directe ar putea descrește semnificativ și pot limita și mai mult oportunitățile pentru dezvoltare.

Reglementările naționale privind participarea întreprinderilor pe piețe naționale

Urmare a îngrijorărilor generale menționate mai sus, propunem să cercetăm mai detaliat următoarele aspecte ale participării persoanelor juridice pe piețe naționale:

- a) Înregistrarea întreprinderilor
- b) Licențierea întreprinderilor
- c) Tranzacții cu cote în întreprinderi (SRL, SA etc.)
- d) Participarea întreprinderilor în contracte de achiziții publice, concesiuni, parteneriate publice-private
- e) Forța juridică a contractelor încheiate între întreprinderi, inclusiv cesiunea de creanță și cesiunea de datorie
- f) Mecanismul național de determinare a jurisdicțiilor care nu implementează standarde internaționale de transparență

Înregistrarea întreprinderilor

Legea nr. 220-XVI din 19.10.2007 privind înregistrarea de stat a întreprinderilor și a întreprinzătorilor individuali nu stabilește careva restricții privind înregistrarea întreprinderilor dacă fondatorilor acestora sunt persoane juridice care provin din jurisdicții off-shore, fără a mai menționa întreprinderile care sunt formal înregistrate într-o jurisdicție care corespunde standardelor internaționale de transparență, însă fondatorii cărora, fie direct, fie indirect, sau prin intermediul unui număr de companii intermediare sunt originare din jurisdicții off-shore.

Astfel, după cum prevede la moment articolul 7 din lege, pentru a înregistra întreprinderea sunt necesare de prezentat următoarele acte la Camera Înregistrării de Stat:

- a) Cererea de înregistrare
- b) Decizia privind fondarea și actele de fondare în dependență de forma juridică a întreprinderii (SRL sau SA)
- c) Aprobarea din partea Comisiei Naționale a Pieței Financiare dacă se solicită a fi înregistrate companii de asigurări, fonduri nestatale de pensii sau asociații de economii și împrumut
- d) Confirmarea achitării taxei de stat
- e) Dacă este capital străin, extrasul din registrul național al întreprinderii fondatoare și actele de fondare ale întreprinderii fondatoare

Nu sunt reglementări privind cerințe suplimentare pentru înregistrarea întreprinderilor dacă fondatorii sunt persoane fizice și acestea contribuie cu o mărime de capital social ce trece de o anumită sumă. Cu toate acestea sunt prevederi ce țin de verificarea suplimentară a tranzacțiilor, în special identificarea persoanelor fizice și juridice și a beneficiarului efectiv pentru tranzacții ocazionale de cel puțin 50 mii lei, precum și transferuri de cel puțin 15 mii lei, indiferent de faptul dacă tranzacția are loc sub formă de o

singură plată sau în rezultatul unor tranzacții multiple.¹Printre instituțiile care dispun de funcții de control și monitorizare asupra instituțiilor de raportare se numără Banca Națională, Serviciul de Prevenire și Luptă contra Spălării Banilor, Comisia Națională a Pieței Financiare, Ministrul Justiției, Ministrul Tehnologiei Informației și Comunicațiilor, Ministerul Finanțelor, Camera de Licențiere..²

Legea nr. 135-XVI din 14.06.2007 privind societățile cu răspundere limitată nu stabilește careva cerințe speciale pentru fondatori, inclusiv dacă sunt origine din sau strâns legate cu jurisdicții off-shore.

Similar, Legea nr. 1134-XIII din 02.04.1997 privind societățile pe acțiuni nu stabilește careva limitări pentru lista de fondatori, cu excepția cazului când fondatorul unei societăți pe acțiuni este o altă societate comercială care a fost fondată de o singură persoană³și când fondatorii persoane fizice au comis infracțiuni pentru care încă nu a fost ispășită complet pedeapsa.⁴

Licențierea întreprinderilor

Legea privind reglementarea prin licențierea a unor genuri de activitate⁵nu stabilește careva limitări privind licențierea activității întreprinderilor dacă acestea sunt origine din sau sunt strâns legate de jurisdicții off-shore.

În afară de cadrul regulator general din domeniul licențierii, care împuternicește Camera de Licențiere să acționeze în calitate de ghișeu unic pentru a solicita o licență, Banca Națională, Comisia Națională a Pieței Financiare, Agenția Națională pentru Reglementare în Energetică, Agenția Națională pentru Reglementare în Comunicații Electronice și Tehnologia Informației și Consiliul Coordonator al Audiovizualului acționează în calitate de instituții emitente de licență în baza competențelor pe reies din legile speciale.

Licențierea instituțiilor financiare

Rolul primordial în evaluarea corespunderii cu reglementările financiare este în seama Băncii Naționale și a Comisiei Naționale a Pieței Financiare. Aceste două instituții analizează actele depuse pentru a obține licență din partea băncilor, companiilor de asigurări, brokerilor de asigurări, fondurilor private de pensii, entităților de plasament colectiv în valori mobiliare, etc.

Legea instituțiilor financiare stabilește o cerință suplimentară pentru băncile străine care doresc să deschidă o filială în Moldova și anume, să dispună de mecanisme care să implementeze eficient mecanisme și instrumente de prevenire și de luptă contra spălării banilor și finanțării terorismului.⁶

¹ Articolul 5 (1) lit. b) din Legea nr. 190-XVI din 26.07.2007 privind prevenirea spălării banilor și finanțării terorismului

² Articolul 10 (1) din Legea nr. 190-XVI din 26.07.2007 privind prevenirea spălării banilor și finanțării terorismului

³ Articolul 31 (6) din Legea nr. 1134-XIII din 02.04.1997 privind societățile pe acțiuni

⁴ Articolul 31 (12) din Legea privind societățile pe acțiuni

⁵ Law nr. 451-XV din 30.07.2001 privind reglementarea prin licențiere a activității de întreprinzători

⁶ Articolul 7 (6) lit. c) din Legea nr. 550-XIII din 21.07.1995 instituțiilor financiare

Regulamentul Băncii Naționale privind licențierea băncilor⁷ prevede că băncile care solicită o licență trebuie să corespundă cerințelor prevăzute în articolul 7 din Legea instituțiilor financiare, inclusiv integritatea morală a deținătorilor de cote substanțiale și a potențialilor subiecți interesați în achiziția de cote. Articolul 7 din Legea instituțiilor financiare face referire la corespunderea potențialilor cumpărători de acțiuni cu cerințele stabilite în articolele 15-15³ din Legea instituțiilor financiare. Deși Banca Centrală a aprobat cerințe suplimentare pentru deținătorii de acțiuni și pentru potențiali cumpărători de acțiuni ale băncilor⁸, Regulamentul privind licențierea băncilor nu stabilește dacă fondatorii băncilor noi sunt expuși aceluiași reglementări și interdicții precum este cazul achizițiilor ulterioare, și anume că "persoanele rezidente din jurisdicții considerate prin acte ale Băncii Naționale ca neimplementând standarde internaționale de transparență, precum și persoanele și grupurile de persoane care acționează concertat și care au în componența lor o persoană din acele jurisdicții nu pot deține direct sau indirect acțiuni în bănci".⁹

Îngrijorarea de bază este dacă Banca Națională aplică același nivel de control și limitează accesul primar pentru fondatorii băncilor, care la rîndul lor solicită o licență, dacă acești fondatori sunt originari din jurisdicții care nu implementează standarde internaționale de transparență.

O a doua îngrijorare este cum Banca Națională stabilește că persoanele sau grupurile de persoane care acționează concertate sunt verificate ca originînd din jurisdicții ce nu implementează standarde internaționale de transparență.

Licențierea companiilor de asigurări

Legea cu privire la asigurări¹⁰ stabilește o listă de acte ce trebuie prezentate pentru a obține o licență pentru a desfășura activități de asigurări. Astfel, articolul 24 din Lege solicită printre altele o declarație privind sursele fondurilor depuse în contul capitalului social al companiei de asigurări.¹¹ Legea nu limitează din potențialii fondatori acele persoane care sunt originare din jurisdicții ce nu respectă standarde internaționale de transparență. Există doar o obligație adițională pentru fondatorii care dețin cote semnificative să prezinte date suplimentare către autoritatea de supraveghere.¹²

Licențierea întreprinderilor active pe piața de capital

Legea privind piața de capital¹³ nu stabilește limitări speciale privind licențierea întreprinderilor active pe piața de capital. Comisia Națională a Pieței Financiare de asemenea nu stabilește careva limitări privind

⁷Capitolul VII al Regulamentului Băncii Naționale privind licențierea băncilor, aprobat în baza Deciziei Consiliului de Administrare al Băncii Naționale nr. 23/09-01 din 15.08.1996

⁸Regulamentul Băncii Centrale privind deținerea cotelor în capitalul social al băncilor, aprobat în baza Deciziei Consiliului de Administrare al Băncii Naționale nr. 127 din 27 iunie 2013

⁹Punctul 10 din Regulamentul Băncii Naționale privind deținerea cotelor în capitalul social al băncilor, aprobat în baza Deciziei Consiliului de Administrare al Băncii Naționale nr. 127 din 27 iunie 2013

¹⁰Legea nr. 407-XVI din 21.12.2006 cu privire la asigurări

¹¹Articolul 24 (3) lit. c) din Legea cu privire la asigurări

¹²Articolul 21 (3) din Legea cu privire la asigurări

¹³Legea nr. 171 din 11.07.2012 privind piața de capital

licențierea întreprinderilor pe piața de capital care ar dori să desfășoare activități de emiterie sau tranzacționare cu titluri de valoare.

Achiziționarea cotelor în întreprinderi

Achiziția cotelor în instituții financiare

Banca Națională este împuternicită cu competențe adiționale de autorizare prealabilă achiziționarea prin orice formă a cotelor în bănci care trec de limita de 5%, 10%, 20%, 33% sau 50% din drepturilor de vot. Pentru a obține autorizația băncii urmează a fi prezentate o serie de acte, lista fiind aprobată de Banca Națională. În partea ce ține de jurisdicțiile off-shore, Banca Națională limitează în mod expres prin intermediul Regulamentelor sale orice deținere directă sau indirectă a cotelor de participare în bănci pentru persoanele rezidente ale jurisdicțiilor considerate de Banca Națională ca neimplementând standarde internaționale de transparență, precum și pentru persoanele sau grupurile de persoane care acționează într-o manieră concertată și care dețin în componența lor o persoană din aceste jurisdicții.¹⁴

Achiziționarea de cote în întreprinderile active pe piața de capital

Comisia Națională a Pieței Financiare limitează orice achiziție a cotelor calificate de participare în fonduri de investiții. Astfel, dacă achiziția propusă va rezulta în deținerea directă sau indirectă de cote de entități rezidente în jurisdicții ce nu implementează standarde internaționale de transparență, Comisia Națională a Pieței Financiare va refuza autorizarea tranzacției.¹⁵

Achiziționarea de cote în alte forme de întreprinderi și din alte industrii (SRL, SA, cu cote ale statului)

Legea cu privire la asigurări nu limitează participarea sau participarea calificată a persoanelor originare din jurisdicții off-shore sau care sunt strâns legate cu acestea.

Similar, Legea privind societățile cu răspundere limitată, Legea privind societățile pe acțiuni, Legea privind administrarea și deținatizarea proprietății publice nu limitează în nici un mod achiziționarea de cote de către întreprinderi originare din jurisdicții off-shore sau care sunt strâns legate cu acestea.

¹⁴Punctul 10 al Regulamentului Băncii Naționale privind deținerea cotelor în capitalul social al băncilor, aprobat în baza Deciziei Consiliului de Administrare al Băncii Naționale nr. 127 din 27 iunie 2013

¹⁵Punctul 52, subpunctul 7) al Regulamentului Comisiei Naționale a Pieței Financiare privind licențierea și autorizarea pe piața de capital, adoptat prin Decizia nr. 56/11 din 14.11.2014

Participarea întreprinderilor în contracte de achiziții publice, concesiuni și parteneriat public privat

Legea achizițiilor publice¹⁶ nu stabilește careva limitări pentru întreprinderile care sunt originare ale jurisdicțiilor off-shore sau care sunt strâns legate cu acestea în a participa la contracta de achiziții publice.

Similar, Legea cu privire la concesiuni¹⁷ și Legea privind parteneriatul public-privat¹⁸ nu stabilesc careva limitări pentru persoanele juridice originare din sau strâns legate cu jurisdicții off-shore în a participa la contracte de concesiune sau parteneriate publice-privat.

Aceste prevederi permissive generează îngrijorări privind securitatea și stabilitatea relațiilor contractuale, cu participarea autorităților publice centrale și locale, și pot afecta și modul de colectare a impozitelor și taxelor ce reies din astfel de contracte sau pot limita semnificativ autoritatea publică în instrumentele disponibile pentru a asigura executarea corespunzătoare a contractelor, inclusiv achitarea daunelor și asigurarea perioadei de garanție pentru lucrările publice și bunurile prestate.

Forța juridică a contractelor încheiate între întreprinderi, inclusiv cesiunea de creanță și cesiunea de datorie

O altă formă de preluare a întreprinderilor, inclusiv a cotelor semnificative este transferul sau crearea unei obligațiuni, utilizând jurisdicțiile off-shore. Preluarea ar putea avea loc utilizând una dintre următoarele forme:

- a) Înaintarea unor pretenții ce se compun din executarea obligației și a penalităților de întârziere contra unei întreprinderi rezidente în Moldova, venind din partea persoanelor originare din sau strâns legate cu o jurisdicție off-shore, în baza unui contract care dispune de o clauză de arbitraj. Decizia curții de arbitraj este apoi prezentată unei instanțe de judecată competente după teritoriu să examineze cererea de emitere a titlului executoriu, utilizând legislația procesual civilă, după care cotele de participare în întreprinderi sunt preluate, prin intermediul unui executor judecătoresc.
- b) Pretențiile ce se compun din executarea obligației și a penalităților de întârziere sunt inițiate în țară, utilizând o companie intermediară, care preia dreptul de creanță de la întreprinderea originară dintr-o jurisdicție off-shore, obținute prin aceeași metodă de emitere a unei decizii arbitrale. În astfel de circumstanțe, persoane intermediară încheie un acord de cesiune de creanță cu persoana originară dintr-o jurisdicție off-shore, iar ultima este apoi valorificată utilizând legislația procesual civilă locală.

Aceste scheme ar putea fi utilizate de asemenea pentru a evita impozitarea prin intermediul întreprinderilor din jurisdicții off-shore, spre exemplu prin intermediul încheierii unui contract cu întreprinderea off-shore și ulterior transferarea fondurilor din întreprinderea din Moldova către persoana din jurisdicția off-shore, pentru ultima beneficiarul efectiv fiind același proprietar al întreprinderii din Moldova.

¹⁶Articolul 15 din Legea nr. 131 din 03.07.2015 achizițiilor publice

¹⁷Articolul 5 din Legea nr. 534-XIII din 13.07.1995 cu privire la concesiuni

¹⁸Legea nr. 179-XVI din 10.07.2008 privind parteneriatul public privat

Oferirea accesului la instrumentele de drept civil în baza legislației naționale pentru întreprinderile off-shore ar putea expune unui risc semnificativ stabilitatea economiei naționale și ar putea rezulta în preluări frauduloase a întreprinderilor, inclusiv ale celor care dețin investiții străine directe. După cum prevede Codul Civil actualmente, nu sunt careva limitări pentru valabilitatea contractelor și altor acte juridice încheiate cu întreprinderi originare din sau strâns legate cu jurisdicții off-shore.

Mecanismul național de stabilire a jurisdicțiilor care nu corespund standardelor internaționale de transparență

Trebuie menționat de la bun început că limitările impuse pentru întreprinderile originare din sau strâns legate cu jurisdicții off-shore nu se aplică pentru toate tipurile de întreprinderi, dar, după cum am văzut mai sus, se aplică doar pentru careva dintre etapele cercetate – achiziția de cote de participare și licențierea, doar pentru bănci și fondurile de investiții.

Legea instituțiilor financiare a fost modificată în 2013 pentru a permite Băncii Naționale să aprobe lista de jurisdicții considerate ca neimplementând standarde internaționale de transparență. În baza acestei competențe, Banca Națională a aprobat lista de jurisdicții. Decizia Băncii Naționale nu stabilește însă mecanismul de identificare și revizuire a acestei liste, cel mai important în acest exercițiu fiind criteriile pe care Banca Națională le utilizează pentru a evalua aceste jurisdicții.

Deși sectorul bancar este foarte important pentru stabilitatea financiară a țării, sistemul actual utilizat oferă doar unele instrumente pentru Banca Națională să autorizeze achiziția de cote. Această practică a fost transpusă parțial de Comisia Națională a Pieței Financiare.

Pentru a asigura o protecție eficientă a întreprinderilor naționale și a evita participarea întreprinderilor originare din jurisdicții off-shore, este necesar un mecanism mai ambițios de revizuire și monitorizare.

Se propune ca mecanismul să dispună de cel puțin următoarele:

- a) Să fie aplicabil pentru toate sectoarele economiei, nu doar pentru sectoarele financiar și bancar, ceea ce presupune aprobarea unei legi privind limitarea accesului întreprinderilor din jurisdicții off-shore
- b) Să existe un set de criterii de bază care vor fi utilizate pentru a stabili caracterul netransparent al jurisdicțiilor, în baza unei evaluări obiective, în loc să fie doar o listă de jurisdicții
- c) Să presupună un proces de revizuire periodică pentru a asigura că economia națională va putea avea relații comerciale cu jurisdicții care și-au îmbunătățit reglementările de transparență

Angajamentele Republicii Moldova în baza Acordului de Asociere în domeniul transparenței și luptei contra spălării banilor și finanțării terorismului

Acordul de Asociere stabilește o listă de angajamente legate de standardele de transparență pentru serviciile financiare, cele mai importante dintre acestea fiind următoarele:

1. Articolul 243 al Acordului de Asociere:

Fiecare parte face tot posibilul pentru a garanta implementarea și aplicarea pe teritoriul ei a standardelor convenite la nivel internațional privind reglementarea și supravegherea sectorului de servicii financiare și pentru combaterea fraudei și evaziunii fiscale. Aceste standarde convenite la nivel internațional sunt, printre altele, „Principiile de bază pentru supravegherea eficientă a sectorului bancar” ale Comitetului de la Basel pentru supraveghere bancară, „Principiile de bază în asigurări” ale Asociației internaționale a organismelor de supraveghere a asigurărilor, „Obiectivele și principiile de reglementare a valorilor mobiliare” ale Organizației Internaționale a Reglementatorilor de Valori Mobiliare, „Acordul privind schimbul de informații în domeniul fiscal” al Organizației pentru Cooperare și Dezvoltare Economică (OCDE), „Declarația G20 privind transparența și schimbul de informații în scopuri fiscale” și cele „Patruzeci de recomandări privind spălarea banilor” și cele „Nouă recomandări speciale privind finanțarea terorismului” ale Grupului de Acțiune Financiară Internațională.

2. Anexa nr. XXVIII-A din Acordul de Asociere:

Transpunerea în legislația națională a:

- a) Directivei 2005/60/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 octombrie 2005 privind prevenirea utilizării sistemului financiar în scopul spălării banilor și finanțării terorismului
- b) Directivei 2006/70/CE a Comisiei din 1 august 2006 de stabilire a măsurilor de punere în aplicare a Directivei 2005/60/CE a Parlamentului European și a Consiliului în ceea ce privește definiția „persoanelor expuse politic” și criteriile tehnice de aplicare a procedurilor simplificate de precauție privind clientela, precum și de exonerare pe motivul unei activități financiare desfășurate în mod ocazional sau la scară foarte limitată
- c) Regulamentului (CE) nr. 1781/2006 al Parlamentului European și al Consiliului din 15 noiembrie 2006 cu privire la informațiile privind plătitorul care însoțesc transferurile de fonduri

În termen de un an de la intrarea în vigoare a Acordului de Asociere.¹⁹

¹⁹Odată ce Acordul de Asociere a intrat în vigoare provizoriu la 01.09.2014, legislația UE menționată urma să fie transpusă în legislația națională pînă la 01.09.2015

Standardele și recomandările internaționale în domeniul reglementării și supravegherii serviciilor financiare și de luptă contra evaziunii și evitării fiscale

Articolul 243 din Acordul de Asociere menționează următoarele standarde internaționale de reglementare a serviciilor financiare și de luptă contra evaziunii și evitării fiscale:

- a) „Principiile de bază pentru supravegherea eficientă a sectorului bancar” ale Comitetului de la Basel pentru supraveghere bancară²⁰
- b) „Principiile de bază în asigurări” ale Asociației internaționale a organismelor de supraveghere a asigurărilor²¹
- c) „Obiectivele și principiile de reglementare a valorilor mobiliare” ale Organizației Internaționale a Reglementatorilor de Valori Mobiliare²²
- d) „Acordul privind schimbul de informații în domeniul fiscal” al Organizației pentru Cooperare și Dezvoltare Economică (OCDE)²³
- e) „Declarația G20 privind transparența și schimbul de informații în scopuri fiscale”²⁴
- f) „Patruzeci de recomandări privind spălarea banilor”ale Grupului de Acțiune Financiară Internațională²⁵
- g) „Nouă recomandări speciale privind finanțarea terorismului” ale Grupului de Acțiune Financiară Internațională²⁶

Mai jos vom analiza mai în detaliu cele mai importante prevederi ale câtorva din standardele internaționale menționate de reglementare a serviciilor financiare și de luptă contra evaziunii și evitării fiscale. Datorită volumului mare al documentelor, ne vom limita prezentare și evaluarea doar la prevederile care sunt legate de jurisdicțiile off-shore și accesul la tranzacții financiare, date minime și transparența lor pentru anumite categorii și obligația de verificare a clienților pentru instituțiile financiare atunci când oferă servicii pentru persoane juridice.

²⁰Ultima versiune poate fi accesată la: <http://www.bis.org/publ/bcbs230.pdf> (ultima dată accesat la 17 martie 2016)

²¹Ultima versiune poate fi accesată la: <http://iaisweb.org/page/supervisory-material/insurance-core-principles/file/58067/insurance-core-principles-updated-november-2015>(ultima dată accesat la 17 martie 2016)

²²Ultima versiune poate fi accesată la: <https://www.iosco.org/library/pubdocs/pdf/IOSCOPD323.pdf>(ultima dată accesat la 17 martie 2016)

²³Ultima versiune poate fi accesată la: <http://www.oecd.org/tax/exchange-of-tax-information/2082215.pdf>(ultima dată accesat la 17 martie 2016)

²⁴Declarația poate fi accesată la: <http://www.g20.utoronto.ca/2004/2004transparency.pdf>(ultima dată accesat la 17 martie 2016)

²⁵Ultima versiune poate fi accesată la: http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF_Recommendations.pdf(ultima dată accesat la 17 martie 2016)

²⁶Cele Nouă recomandări speciale privind finanțarea terorismului au fost incorporate în versiunea actualizată a Recomandărilor FATF din 2012, menționate mai sus

Principiile de bază pentru supravegherea eficientă a sectorului bancar ale Comitetului de la Basel pentru Supraveghere Bancară

Comitetul de la Basel pentru Supraveghere Bancară a emis pentru prima dată Principiile de Bază în anul 1997 cu ajustări adiționale și modificări în 2006 și 2011. Versiunea actuală a Principiilor de Bază pentru Supraveghere Bancară Eficientă sunt cele din 2012.

În sensul prezentei analize, din cele 29 de principii de bază următoarele vor fi analizate mai detaliat:

- a) Principiul nr. 6: Transferul de participațiune considerabilă
- b) Principiul nr. 29: Abuzul de servicii financiare

Principiul nr. 6: Autoritatea de supraveghere dispune de competența de a autoriza, refuza și impune condiții prudențiale pentru orice propunere de transfer de participațiune considerabilă sau interese controlate deținute direct sau indirect în bănci în folosul altor participanți.

Comitetul de la Basel atenționează ca unul dintre criteriile esențiale în implementarea principiului nr. 6 este că "Autoritatea de Supraveghere obține de la bănci, prin intermediul rapoartelor periodice sau în timpul inspectărilor, numele și cotele tuturor deținătorilor semnificativi de cote sau ale celor care pot exercita influență esențială, **inclusiv datele de identitate ale beneficiarilor efectivi** a cotelor deținute de persoane concrete, mandatar și prin intermediul instrumentelor care ar putea fi utilizate pentru a camufla proprietatea asupra cotelor".

După cum am văzut mai sus, Banca Națională dispune de competențe de a efectua verificări suplimentare față de persoanele care doresc să achiziționeze cote semnificative în băncile din Moldova, dacă acestea sunt cumva legate de jurisdicții off-shore. Îngrijorarea de bază este totuși identificarea posibilelor forme de camuflare a deținerii de cote. Instrumentele utilizate pentru a camufla proprietatea asupra cotelor sunt destul de diverse, începând cu simple persoane intermediare originare din una din jurisdicțiile care implementează standarde internaționale de transparență și terminând cu scheme complexe, utilizând alte forme de influență decisivă cum ar fi emiterea de procuri de administrare în una dintre jurisdicțiile intermediare pe persoane fizice care nu au legătură cu deținerea efectivă sau cu drepturile de administrare asupra persoanelor care acționează în calitate de deținători de cote în băncile din Moldova.

Principiul nr. 29: Autoritatea de supraveghere stabilește că băncile dispun de politici și procese adecvate, inclusiv reguli stricte de supraveghere a consumatorilor pentru a promova standarde înalte etice și profesionale în sectorul financiar și să prevină situațiile când banca este utilizată intenționat sau neintenționat pentru activități criminale.

Comitetul de la Basel atenționează asupra faptului că banca trebuie să dispună de:

“proceduri interne care implică verificarea beneficiarilor efectivi, înțelegerea scopului și naturii relației de afaceri, precum și revizuri în bază de riscuri pentru a asigura că înregistrările sunt actualizate și sunt relevante”;

“politici și proceduri pentru a monitoriza și recunoaște tranzacții neobișnuite sau potențial suspecte”;

“supravegherea persoanelor expuse politic”;

“reguli clare cu privire la ce înregistrări trebuie păstrate în partea ce ține de supravegherea consumatorilor și a tranzacțiilor individuale, inclusiv a perioadei de păstrare; perioada de păstrare trebuie să fie de cel puțin cinci ani”

Instrumentele utilizate pentru a identifica beneficiarii efectivi trebuie să fie similare celor identificate în principiul nr. 6 – identificarea instrumentelor ce pot fi utilizate pentru a camufla proprietatea.

În baza prevederilor actuale ale legii instituțiilor financiare, Banca Națională poate solicita date suplimentare de la potențiali cumpărători de cote și de la fondatorii băncilor, dacă Banca consideră necesare datele respective pentru a emite licență băncii sau să autorizeze o tranzacție cu acțiuni ale băncii.

Gradul de detaliu solicitat de Banca Națională depinde de fiecare caz aparte. Alte instituții implicate în procesul de înregistrare sau licențiere a întreprinderilor nu solicită date suplimentare privind beneficiarii efectivi. Întrucât nu există o abordare de sistem pentru colectarea datelor privind beneficiarii efectivi, băncile comerciale nu au o careva instituție la care să se adreseze, cu excepția Băncii Naționale pentru anumite cazuri, atunci când doresc să exercite o supraveghere suplimentară privind clienții.

Aceasta ar putea ridica întrebarea cum băncile comerciale implementează prevederile principiului nr. 29 al Comitetului de la Basel – prevenirea abuzului de servicii financiare.

Standardele internaționale FATF privind combaterea spălării banilor și finanțării terorismului

Grupul de Acțiune Financiară Internațională (FATF) a elaborat cele 40 de recomandări în 1990, care au fost ulterior modificate în 1996, 2003 și 2012. Ultima versiune a recomandărilor FATF a fost grupată în 7 subcapitole. În contextul prezentei analize vom cerceta mai în detaliu subcapitolele D – Măsurile Preventive și E – Transparența și beneficiarii efectivi ai persoanelor juridice și aranjamente.

Măsurile preventive

Recomandarea nr. 10: Supravegherea adecvată a clienților

FATF recomandă efectuarea supravegherii adecvate a clienților (CDD) atunci când:

- a) Sunt stabilite relații comerciale,
- b) Operarea unor tranzacții ocazionale (pentru transferuri de peste 15 mii EUR/USD),
- c) Există suspiciuni privind spălarea de bani sau finanțarea terorismului
- d) Sunt dubii privind veridicitatea și caracterul adecvat al datelor obținute în trecut.

Una dintre cerințele cele mai importante de CDD este analiza și înțelegerea structurii de proprietate și control al consumatorului. Procedurile CDD sunt astfel strâns legate în baza recomandărilor FATF de cele sugerate de Comitetul de Basel pentru Supraveghere Bancară Eficientă: recomandările privind modul de analiză a structurii de control.

Transparența și beneficiarii efectivi

Recomandarea nr. 24: Transparența și beneficiarii efectivi ai persoanelor juridice

FATF recomandă ca statele să ia măsuri pentru a preveni utilizarea frauduloasă a persoanelor juridice pentru spălare de bani sau finanțarea terorismului. În acest sens, **statele trebuie să asigure că există informație adecvată, precisă și în timp util privind beneficiarii efectivi și structura de control la persoanele juridice, ce pot fi obținute sau accesate în timp util de către autoritățile publice.**

În special, statele în care persoanele juridice pot emite titluri la purtător sau titluri la purtător mandatate sau care permit acționari nominali sau directori nominali, trebuie să ia măsuri efective pentru a se asigura că acestea nu sunt utilizate fraudulos pentru spălare de bani sau finanțarea terorismului.

În baza legislației naționale întreprinderile pot emite acte pentru a nominaliza persoane cu împuterniciri de administrare. Aceste forme de transfer al beneficiarului efectiv și de control necesită colectare adițională de date privind managerii efectivi și deținătorii de cote și trebuie să accesibile instituțiilor publice care dispun de competențe regulatorii.

În partea ce ține de colectarea de date privind beneficiarii efectivi, sunt doar date limitate în sectorul bancar și pentru prestatorii de servicii financiare. Pentru a asigura corespunderea cu recomandarea FATF nr. 24 privind transparența și beneficiarii efectivi ai persoanelor juridice, este nevoie de un sistem integrat de colectare de date, fiind oferite competențe diverșilor regulatori și agenții să colecteze date la toate etapele prezentei pe piață a întreprinderilor, începând de la înregistrare și terminând cu radierea din registre.

Pașii următori

În baza documentelor de planificare strategică ale Guvernului – Planul de Acțiuni al Guvernului pentru anii 2015-2016²⁷, sunt planificate activități pentru a consolida și îmbunătăți legislația națională în domeniul jurisdicțiilor off-shore și a întreprinderilor originare din aceste jurisdicții. Astfel, în baza Capitolului C – Transparența și consolidarea sectorului Financiar-Bancar, este planificată acțiunea de ”identificare a beneficiarilor efectivi ai companiilor înregistrate în jurisdicții ce nu implementează standarde internaționale de transparență, inclusiv în zonele off-shore și asigurarea implementării standardelor internaționale de transparență prin elaborarea modificărilor relevante la cadrul legislativ”. Este planificat ca activitatea să fie finalizată pînă la finele primului trimestru al anului 2016.

După cum am menționat mai sus, în baza Anexei nr. XXVIII-A din Acordul de Asociere, Moldova și-a luat angajamentul să transpună în termen de 1 an de la intrarea în vigoare a Acordului de Asociere două Directive importante pe prevenirea spălării banilor – Directiva 2005/60/CE și 2006/70/CE. Din păcate la momentul actual legislația națională nu a transpus aceste două Directive UE.

După cum am văzut din conținutul principalelor standarde internaționale ce țin de transparența și lupta contra spălării banilor, domeniul de intervenție nu trebuie să se limiteze doar la instituții bancare și financiare, întrucît ultimele sunt în contact cu alte forme de întreprinderi, care ar putea fi utilizate în calitate de instrumente de camuflare a beneficiarilor efectivi și în calitate de instrumente de control. Aceste instrumente luate separat sunt perfect legale în baza legislației naționale. Însă, dacă considerăm transpunerea standardelor internaționale în legislația națională, așa după cum sugerează Acordul de Asociere, sunt absolut necesare supravegherea și colectarea adițională de informații privind întreprinderile originare din sau strîns legate cu jurisdicții off-shore. Mai mult decît atît, reforma care a fost inițiată de legislator în domeniul financiar-bancar necesită continuitate și coordonare. Mecanismul actual de stabilire a jurisdicțiilor care nu se conformează standardelor internaționale de transparență este în mîinile Băncii Naționale și nu se bazează pe criterii obiective și o metodologie de aprobare a listei. S-ar putea ca lista de jurisdicții care în realitate nu se conformează standardelor internaționale de transparență este chiar mai mare decît cea aprobată de Banca Națională. Astfel, sunt necesare criterii obiective de evaluare. În al doilea rînd, reforma trebuie să fie extinsă asupra tuturor formelor de întreprinderi, care ar putea acționa în calitate de instrumente potențiale de camuflare a beneficiarilor efectivi.

²⁷Hotărîrea Guvernului nr. 680 din 30.09.2015 privind aprobarea Planului de Acțiuni al Guvernului pentru anii 2015-2016