



رای شماره ۱۴۰۶ مورخ ۱۴۰۱/۰۸/۱۰ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری (موضوع شکایت و خواسته: ابطال قسمت هایی از دستورالعمل اجرایی فعالیت و نظارت بر ارائه دهندگان خدمات پرداخت الکترونیک مورخ ۱۳۹۲/۱۱/۱۲ بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران و ابطال تصمیم بانک مرکزی مبنی بر تفویض اختیارات تنظیم گران به شرکت شاپرک)

بسم الله الرحمن الرحيم

شماره دادنامه: ۱۴۰۶

تاریخ دادنامه: ۱۰/۸/۱۴۰۱

شماره پرونده: ۰۰۰۳۵۸۵

مرجع رسیدگی: هیأت عمومی دیوان عدالت اداری

شاکی: آقای محمدرضا علی پور

موضوع شکایت و خواسته: ابطال قسمت هایی از دستورالعمل اجرایی فعالیت و نظارت بر ارائه دهندگان خدمات پرداخت الکترونیک مورخ ۱۲/۱۱/۱۳۹۲ بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران و ابطال تصمیم بانک مرکزی مبنی بر تفویض اختیارات تنظیم گران به شرکت شاپرک

گرددش کار: شاکی به موجب دادخواست و لایحه تکمیلی ابطال قسمت هایی از دستورالعمل اجرایی فعالیت و نظارت بر ارائه دهندگان خدمات پرداخت الکترونیک مورخ ۱۲/۱۱/۱۳۹۲ بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران و همچنین ابطال تصمیم بانک مرکزی مبنی بر تفویض اختیارات تنظیم گران به شرکت شاپرک را خواستار شده و به طور خلاصه اعلام کرده است که:

" شرکت شاپرک با توجه به دلایل متعددی که مهمترین آنها عبارت است از دشوار شدن کنترل و نظارت، ناکافی بودن کنترل ها و تخصیص غیر بهینه منابع در صنعت پرداخت کشور و بر اساس چارچوب مصوبه مورخ ۲۵/۱۲/۱۳۸۹ شورای پول و اعتبار ایجاد گردید و در حال حاضر به انجام ماموریت هایی از قبیل تنظیم گری و ... که اموری عمومی هستند مشغول است. این در حالیست که اولاً: تاسیس چنین شرکتی نیازمند مجوز قانونی است و ثانیاً: اعطای اختیارات عمومی به آن نیز بدون تصریح قانون اصولاً امکان پذیر نیست لذا بنا به دلایل زیر اولاً: ابطال

تفویض اختیارات صورت گرفته به این شرکت؛ ثانیاً: ابطال تمامی مصوبات تنظیم گرانه این شرکت از بدو تاسیس مطابق ماده ۱۳ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مورد درخواست است. مواد ۲۸، ۳۱ و ۳۲ قانون پولی و بانکی کشور در مقام بیان اختیارات و وظایف بانک مرکزی هیچ گونه اشاره ای به امکان تفویض اختیارات تنظیم گرانه این نهاد که امری عمومی است نداشته و هیچ قانون دیگری نیز مشخصاً در خصوص امکان تاسیس شرکتی اعم از خصوصی یا دولتی و یا حتی موسسات عمومی دولتی و غیردولتی علی الخصوص شرکت شبکه الکترونیکی پرداخت کارت شاپرک و در حوزه پرداخت یا مشابه آن مربوط به این موضوع ندارد. لذا تاسیس این شرکت توسط بانک مرکزی خارج از صلاحیت این نهاد صورت پذیرفته است.

از طرفی اعطا و تفویض صلاحیت عمومی نیازمند تصریح قانونگذار است. در حالی که هیچ قانونی مجوز اعطا و تفویض صلاحیت تنظیم گری حوزه پرداخت را به بانک مرکزی نداده است و اعطای این صلاحیت توسط این بانک به شاپرک خارج از صلاحیت وی است. حتی اگر صلاحیت تنظیم گری نیز خارج از صلاحیت این شرکت تلقی شود انحصار در اعطای درگاه های پرداخت خلاف قانون اجرای سیاست های کلی اصل ۴۴ و همچنین خلاف سیاستهای کلی این اصل که توسط رهبر انقلاب ابلاغ گردیده است می باشد. ماده ۲ قانون پولی و بانکی کشور نیز صراحتاً به بیان صلاحیت های شورای پول و اعتبار پرداخته و امکان تاسیس شرکت، امکان اعطای وظایف تنظیم گرانه بانک مرکزی و امور عمومی که این نهاد متولی آن است در صلاحیت این شورا نیز نیست. لذا شرکت شاپرک مستند به مصوبه این شورا نیز نمی توانسته است تاسیس گردد چرا که خارج از صلاحیت این شورا است. لازم به ذکر است که متأسفانه بانک مرکزی و شورای پول و اعتبار هیچ کدام از مصوبات و تصمیمات مربوط به تاسیس این شرکت را منتشر ننموده اند و تنها در دستورالعمل اجرایی فعالیت و نظارت بر ارائه دهندگان خدمات پرداخت الکترونیک در ماده ۱ به تعریف شبکه شاپرک و ذیل تعریف موسسه و الزام آور بودن اجرایی مصوبات آن و در ادامه نیز ذیل تعریف نامه موافقت اولیه و بند ۱ ماده ۲۲ و مواد ۲۳، ۲۴، ۲۵، ۲۶، ۲۷، ۲۸، ۳۰، ۴۰، ۴۱ و ۴۵ به الزامی بودن دستورات شاپرک و حاکم بودن نظرات آن اشاره شده است. همچنین مصوبات و تصمیمات این شرکت توسط نهادهای عمومی مختلف از جمله بانک مرکزی وزارت صمت و ... اعمال می شود.

متن مقررهای مورد شکایت به شرح زیر است:

" دستورالعمل اجرایی فعالیت و نظارت بر ارائه دهندگان خدمات پرداخت الکترونیک

مقدمه: به استناد مقررات ناظر بر ارائه دهندگان خدمات پرداخت مصوب مورخ ۲۶/۹/۱۳۹۰ کمیته پولی و بانکی بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران «دستورالعمل اجرایی فعالیت و نظارت بر ارائه دهندگان خدمات پرداخت الکترونیک: که از این پس به اختصار «دستورالعمل» نامیده می شود به شرح ذیل تصویب می گردد. این «دستورالعمل» برای «موسساتی» کاربرد دارد که

به منظور انجام تراکنش ها به شماره کارت دسترسی دارند. بدیهی است برای « موسسات » فاقد دسترسی به شماره کارت مستند جداگانه ای ارائه می گردد.

.....

فصل ۴- «مجوز فعالیت»

ماده ۲۱- اعطاء «مجوز فعالیت» در زمینه ارائه خدمات پرداخت الکترونیک صرفا توسط «بانک مرکزی» صورت می پذیرد.

ماده ۲۲- «متقاضی» دریافت «مجوز فعالیت» در حوزه خدمات پرداخت الکترونیک پس از مطالعه این «دستورالعمل» و حصول اطمینان از آمادگی و انطباق شرایط فعالیت خود با قوانین و مقررات ناظر بر ارائه دهندگان خدمات پرداخت، کمیته پولی و بانکی «بانک مرکزی»، مصوبات شورای پول و اعتبار، بخشنامه های «بانک مرکزی» و «شاپرک» می تواند به شرح مراحل ذیل اقدام نماید:

۱- مراجعه به پایگاه اطلاع رسانی «بانک مرکزی» به نشانی: www.Cbi.ir، زبانه نظام های پرداخت، نظام های پرداخت در کشور، شبکه الکترونیکی پرداخت کارت (شاپرک) و تکمیل فرم های مندرج.

۲- در صورت تایید اطلاعات وارد شده توسط «بانک مرکزی» شماره پرونده «متقاضی» به وی اعلام خواهد شد. در غیر این صورت دسترسی و اصلاح اطلاعات با استفاده از شناسه ملی انجام می پذیرد.

۳- پس از دریافت شماره پرونده، متقاضی نسبت به پرداخت مبلغ ۵۰۰ میلیون ریال ودیعه در وجه «بانک مرکزی» به شماره حساب مشخص شده که به منظور هزینه های بررسی پرونده پیش بینی گردیده و براساس شاخص های اقتصادی توسط «بانک مرکزی» قابل تغییر است، اقدام می نماید. این مبلغ پس از کسر هزینه های مرتبط، به «متقاضی» عودت خواهد گردید. «متقاضی» در این مرحله می بایست شماره پیگیری وجه واریزی را در تارگانه بانک مرکزی در قسمت مربوطه درج نماید.

۴- چاپ فرم های تکمیل شده مورد اشاره در بند ۱ و ممهور به مهر شرکت نمودن کلیه نسخ آن. لازم به ذکر است شناسه دریافتی از سیستم می بایست بر روی کلیه فرم ها درج شده باشد.

۵- تهیه نامه تقاضا و ارسال/ تحویل به «بانک مرکزی» که منضم به فرم ها و رسید وجه واریزی مورد اشاره در بندهای فوق باشد.

ماده ۲۳- در صورت کامل بودن مدارک و مستندات ارائه شده به «بانک مرکزی»، پرونده به «شاپرک» ارجاع می گردد و استانداردها و رویه های فنی و اجرایی مربوط به فعالیت

«موسسات» (طبق پیوست شماره ۲) با عنوان «چارچوب طرح مفهومی» در اختیار «متقاضی» قرار خواهد گرفت.

ماده ۲۴- «متقاضی» مکلف است ظرف ۳ ماه پس از دریافت الزامات و چارچوب طرح مفهومی، نسبت به ارائه برنامه عملیاتی به «شاپرک» اقدام نماید.

ماده ۲۵- «شاپرک» نسبت به بررسی چارچوب طرح مفهومی، برنامه عملیاتی، صلاحیت‌های فنی، امنیتی و اجرایی «متقاضی» ظرف مدت ۳ ماه اقدام لازم را به عمل خواهد آورد و در صورت تایید، انجام ممیزی «متقاضی» را به عهده خواهد گرفت.

تبصره- زمان مندرج در ماده ۲۴ و ۲۵ در صورت لزوم به مدت ۳ ماه قابل تمدید خواهد بود.

ماده ۲۶- «بانک مرکزی» پس از تایید کتبی چارچوب طرح مفهومی، برنامه عملیاتی، صلاحیت‌های فنی، امنیتی و اجرایی توسط «شاپرک»، نسبت به صدور «نامه موافقت اولیه» جهت انجام تست سوئیچ، اقدام خواهد نمود.

ماده ۲۷- در صورت تطبیق ساز و کار اجرایی و گذراندن موفق آزمون اتصال سوئیچ «متقاضی» طبق الزامات ابلاغی، تاییدیه مربوطه با عنوان «موفقیت گذراندن آزمون عملیاتی» توسط «شاپرک» به «بانک مرکزی» اعلام خواهد شد.

ماده ۲۸- «بانک مرکزی»، پس از وصول تاییدیه «شاپرک» مبنی بر موفقیت در آزمون عملیاتی، «اجازة نامه تغییرات ثبتی» را صادر می‌نماید.

.....

ماده ۳۰- «بانک مرکزی» ظرف مدت ۳ ماه پس از وصول مدارک و نتیجه ثبت، نسبت به اعمال بررسی ماده ۳۱ مقررات ناظر بر ارائه‌دهندگان خدمات پرداخت اقدام نموده و در صورت پوشش کلیه ضوابط و مقررات، نسبت به صدور «مجوز فعالیت» اقدام و مراتب را جهت اجرایی شدن به «شاپرک» اعلام می‌نماید.

تبصره ۱- در صورت مشاهده هرگونه کمبود در مدارک که باعث توقف صدور مجوز گردد، فقط برای یکبار و به مدت ۲ ماه به «متقاضی» مهلت تکمیل الزامات مورد نظر، داده خواهد شد.

تبصره ۲- «مجوز فعالیت» صادر شده به گونه‌ای است که دارنده آن مکلف است به طور مستمر ضمن رعایت مقررات و الزامات ابلاغی «بانک مرکزی»، تحت بازرسی جامع «شاپرک» بوده و بتواند چارچوب امتیاز مورد نیاز مبنی بر تطبیق و رعایت مقررات را به دست آورد. در صورت عدم امکان اخذ امتیاز مکفی، با دارنده «مجوز فعالیت» برخورد خواهد شد. دارنده «مجوز فعالیت»، پذیرش کامل خود را نسبت به هر گونه برخورد ناشی از این تبصره اعلام نموده و «بانک مرکزی» را در این خصوص به عنوان تصمیم‌گیر اصلی و نهایی به رسمیت می‌شناسد.

تبصره ۳- در صورتی که «موسسه» یا «متقاضی» به هر دلیلی موفق به اخذ «مجوز فعالیت» نگردد، ضمن کان لم یکن تلقی شدن تمامی مکاتبات، موظف به توقف هرگونه فعالیت در این زمینه است.

ماده ۴۰- «موسسه» موظف به رعایت «توافقنامه سطح ارائه خدمت» اعلام شده از سوی «شاپرک» است.

ماده ۴۱- «موسسه» مکلف است امکان بازرسی را در هر زمان برای ناظران «بانک مرکزی» و بازرسان «شاپرک» (صرفاً با ارائه معرفی‌نامه از «بانک مرکزی» یا «شاپرک») به گونه‌ای فراهم نماید که کلیه دفاتر مربوط به عملیات، پایگاه داده، اطلاعات هویتی و کلیه گزارش‌ها به روز و دفاتر مالی حداقل تا روز مالی قبل، در اختیار ایشان قرار گیرد.

در پاسخ به شکایت مذکور، مدیرکل حقوقی بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران به موجب لایحه شماره ۱۲/۴/۱۴۰۱-۹۰۷۷۶/۰۱ به طور خلاصه توضیح داده است که:

"تاسیس یک شرکت غیردولتی مستلزم مجوز یا تصریح قانونگذار نمی باشد و مستندی در این خصوص از سوی خواهان ارائه نشده است. بنابراین ادعای خواهان مبنی بر اینکه تاسیس شرکت مذکور نیازمند مجوز قانونی است فاقد مبنای حقوقی می باشد و شرکت شاپرک در راستای ماده ۲۱ «سیاست های پولی، اعتباری و نظارتی نظام بانکی کشور در سال ۱۳۹۰» تشکیل شده است. همچنین ادعای خواهان مبنی بر عدم صلاحیت شورای پول و اعتبار جهت وضع مصوبه تاسیس شرکت یاد شده نیز مخالف قانون می باشد. زیرا بانک مرکزی به عنوان یگانه مرجع قانونی واضع مقررات پولی و اعتباری می باشد. در همین راستا موازین حاکم از جمله قانون پولی و بانکی کشور، برنامه های پنجساله ششم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی، قانون مبارزه با پولشویی، قانون احکام دائمی برنامه های توسعه کشور و ... اختیارات و تکالیف خاصی را در مقام نظارت و مقرر گذاری برای بانک مرکزی و شورای پول و اعتبار مقرر نموده اند. همچنین به موجب ماده ۳۰ قانون پولی و بانکی کشور، ماده ۱ قانون تنظیم بازار غیر متشکل پولی، بند (الف) ماده ۲۱ قانون احکام دائمی برنامه های توسعه کشور و بند (ب) ماده ۱۴ قانون برنامه ششم توسعه اقتصادی کشور، اشتغال به «عملیات بانکی» مستلزم اخذ مجوز از بانک مرکزی می باشد. مستند به موازین فوق و همچنین وفق بند (ه) ماده ۱ آیین نامه اجرایی قانون مبارزه با پولشویی و بند ۵ ماده ۱ آیین نامه ماده ۱۴ الحاقی قانون مبارزه با پولشویی، هرگونه واسطه گری وجوه در قالب ارائه خدمات پرداخت، عملیات بانکی محسوب می شود. بنابراین از آنجا که ارائه خدمات پرداخت کارتی حسب مفاد ماده مذکور در زمره عملیات بانکی محسوب می گردد. شورای پول و اعتبار به عنوان مهمترین رکن بانک مرکزی و مستند به ملاک بند ۳ ماده ۱۸ قانون پولی و بانکی کشور، مجاز به ورود به این حوزه و وضع ضوابط در این زمینه می باشد. ضمناً وفق مفاد «آیین نامه نظام بانکداری الکترونیکی» از جمله مواد ۲ الی ۴ و ماده ۱۱ قانون پایانه های فروشگاهی و سامانه مودیان، ساماندهی درگاه های پرداخت الکترونیک، ساماندهی پایانه های پذیرش

کارت های بانکی، روش ها و ابزارهای پرداخت الکترونیک، به عهده این بانک بوده و کلیه اشخاص شاغل به عملیات پولی و بانکی و دستگاه های اجرایی مکلف به تبعیت از ضوابط ابلاغی این بانک در این زمینه می باشند.

ضمناً وظایف و اختیارات بانک مرکزی ذیل فصل دوم قانون پولی و بانکی کشور در مواد ۱۱ الی ۱۵ به طور دقیق احصاء شده است. حسب ماده ۲ اساسنامه شرکت شرکت شاپرک، از جمله موضوع فعالیت آن شرکت عبارت است از ایجاد امکانات فنی لازم برای گردآوری، پردازش و تبادل پیام های الکترونیکی مربوط به تراکنش های کارت های بانکی در انواع پایانه های کارتی- انجام محاسبات لازم و عملیات حسابداری به منظور تعیین مبالغ وجوه تراکنش های کارت های بانکی در انواع پایانه های پذیرش با پذیرندگان کارت- انجام عملیات تسویه یا پذیرنده کارت از طریق سامانه های ملی پرداخت و ... که با هیچ یک از وظایف و اختیارات بانک مرکزی مطابقت و یا مشابهت ندارد. بنابراین موضوع شرکت شاپرک متفاوت از وظایف و اختیارات قانونی این بانک بوده و در نتیجه تفویض اختیارات بانک مرکزی به شرکت مزبور فاقد موضوعیت می باشد."

هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در تاریخ ۱۴۰۱/۸/۱۰ با حضور رئیس و معاونین دیوان عدالت اداری و رؤسا و مستشاران و دادرسان شعب دیوان تشکیل شد و پس از بحث و بررسی با اکثریت آراء به شرح زیر به صدور رای مبادرت کرده است.

رای هیأت عمومی

اولاً: وظایف و اختیارات بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران در ماده ۱۱ قانون پولی و بانکی کشور مصوب ۱۳۵۱/۴/۱۸ با اصلاحات بعدی، ماده ۱ قانون تنظیم بازار غیرمتشکل پولی مصوب ۱۳۸۳/۱۰/۲۲، بند (الف) ماده ۲۱ قانون احکام دائمی برنامه های توسعه کشور مصوب ۱۳۹۵/۱۱/۱۰ و بند (ب) ماده ۱۴ قانون برنامه ششم توسعه جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۹۵/۱۲/۱۴ مشخص شده و بر مبنای موازین قانونی مذکور، بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران عهده دار سیاستگذاری در حوزه پولی و بانکی کشور است. ثانیاً: بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران بر مبنای صلاحیت فوق به تصویب دستورالعمل اجرایی فعالیت و نظارت بر ارائه دهنده گان خدمات پرداخت اقدام کرده و براساس ماده ۱ این دستورالعمل، شبکه الکترونیکی پرداخت کارت (شاپرک) را ایجاد کرده است تا در جهت رصد تراکنشهای بانکی موجود بین پذیرنده ها و دستگاههای POS و شتاب و ATM و کلیه تراکنشهای بانکی که بانک مرکزی بر آنها نظارتی نداشته است، بستری را به وجود آورد که در آن تمامی اطلاعات مربوط به موارد مذکور علاوه بر ارسال به بانک عامل توسط بانک مرکزی نیز رصد و پایش شود و شرکت شاپرک هم اصولاً همان شبکه الکترونیکی پرداخت کارت بوده که متشکل از شرکتهای زیرمجموعه و دارای صلاحیت است. ثالثاً: شرکت شاپرک و شرکتهای زیرمجموعه آن عهده دار بخشی از اختیارات بانک مرکزی در حوزه نظارت فنی و زیرساختی هستند و وظایف بانک مرکزی در

حوزه‌های حاکمیتی به شرکت فوق و شرکتهای زیرمجموعه آن واگذار نشده است. بنا به مراتب فوق، مقررات مورد شکایت خلاف قانون و خارج از حدود اختیار نیست و ابطال نشد./

حکمتعلی مظفری

رئیس هیأت عمومی دیوان عدالت اداری