



26 / 12 / 2012

272 Nr. 556

A V I Z
la proiectul de lege privind modificarea și
completarea unor acte legislative

(nr.2977 din 10.12.2012)

Direcția generală juridică a examinat, proiectul de lege nominalizat, conform prevederilor art.54 din Regulamentul Parlamentului, aprobat prin Legea nr.797/02.04.1996, și ale Legii privind actele legislative nr.780/27.12.2001 și expune următoarele.

I. Observații de ordin general:

Proiectul de lege a fost înaintat cu titlu de inițiativă legislativă a Guvernului, aprobat prin Hotărârea nr.904 din 07.12.2012, fapt ce corespunde prevederilor art.73 din Constituția Republicii Moldova și art.47 din Regulamentul Parlamentului.

Obiectul de reglementare a proiectului de lege este efectuarea unor modificări și completări în următoarele acte legislative: Legea instituțiilor financiare nr.550-XIII din 21.07.1995, Legea cu privire la Banca Națională a Moldovei nr.548-XIII din 21.07.1995, Legea privind societățile pe acțiuni nr.1134-XIII, Legea contenciosului administrativ nr.793-XIV din 10.02.2000, Codul de procedură civilă nr.225-XV din 30.05.2003.

Potrivit Notei informative, proiectul de lege a fost elaborat în temeiul actelor comunitare și a bunelor practici internaționale aplicabile structurii de proprietate bancară, și are drept obiectiv crearea unui cadru adecvat referitor la acționarii băncii. Noile reglementări au ca finalitate asigurarea stabilității, bunei funcționări și a viabilității sistemului bancar al Republicii Moldova, prin formarea unui acționariat care să ofere certitudinea asigurării unei gestiuni prudente și sănătoase în cadrul fiecărei bănci, examinarea situației și poziției adoptate de acționari pe tot parcursul existenței unei bănci, circumscrierea măsurilor ce pot fi aplicate de autoritatea de supraveghere, în rezultatul analizei efectuate, pentru a asigura respectarea prevederilor legale.

II. Obiecții privind procedura de înaintare a proiectului de lege spre examinare în Parlament:

1. Informația privind compatibilitatea proiectului de lege cu legislația comunitară urma a fi prezentată în forma tabelului de concordanță a proiectului cu legislația comunitară, conform prevederilor pct.18 din Regulamentul privind mecanismul de armonizare a legislației Republicii Moldova cu legislația comunitară, aprobat prin Hotărârea Guvernului nr.1345 din 24.11.2006. Informația generală prezentată în Nota Informativă referitor la concordanța proiectului de lege cu prevederile Directivei 2006/48/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 14 iunie 2006 privind inițierea și exercitarea activității instituțiilor de credit (reformare) (JO L 177, 30.6.2006, p. 1), nu poate substitui procedura menționată privind prezentarea tabelului de concordanță. În cazul dat este relevantă prezentarea unei informații concrete cu trimitere exactă la normele preluate total sau parțial din conținutul Directivei cu explicațiile de rigoare.

2. Lipsește fundamentarea economico-financiară la proiectul de lege, prevăzută la art.47 alin.(6) din Regulamentul Parlamentului.

3. Lipsește informația privind efectuarea expertizei anticorupție, care este obligatorie pentru toate proiectele de acte legislative, conform art.22 alin.(3) din Legea privind actele legislative.

4. Nota informativă nu conține nici o informație privind respectarea procedurii de avizare a proiectului de lege de către Banca Națională a Moldovei (BNM), conform prevederilor art.6 alin.(3) din Legea cu privire la Banca Națională a Moldovei nr.548-XIII din 21.07.1995.

De asemenea, potrivit art.7 alin.(2) din Legea privind Comisia Națională a Pieței Financiare nr.192-XIV din 12.11.1998, Guvernul, Banca Națională a Moldovei, ministerele, alte autorități ale administrației publice coordonează cu Comisia Națională Pieței Financiare (CNPF) proiectele actelor normative ce vizează piața financiară nebancaară.

Participarea unui reprezentant al BNM și CNPF în cadrul grupului de lucru privind elaborarea proiectului de lege nu poate substitui procedura de adoptare a deciziilor autorităților respective stabilită de lege.

5. Proiectul de lege prevede unele reglementări ce pot genera discuții privind constituționalitatea măsurilor de restricționare sau de limitare a dreptului de proprietate a acționarilor de bună credință garantată de Constituție. Din aceste considerente, este oportună examinarea suplimentară a aspectelor de constituționalitate a normelor juridice menționate de către specialiștii în domeniu (art.I pct.6 art.15⁶, art.15⁷, art.V, art.VI).

6. Proiectul de lege necesită a fi îmbunătățit din punct de vedere redacțional conform rigorilor limbajului juridic și cerințelor stabilite la art.4 alin.(3), art.5 alin.(2), și art.19 din Legea privind actele legislative.

Urmează a fi efectuată o delimitare clară a caracterului normelor juridice (imperativ, prohibitiv, permisiv) în scop de rigoare juridică și redacțională.

De asemenea, se va ține cont de faptul că, frazele ample, conținând o mare cantitate de informații, exprimate printr-o aglomerare de subordonate de diverse

tipuri creează dificultăți de receptare și de stocare a informației (ex.: art.I pct.6 art.15⁶ alin.(1) – 21 rînduri de text scris).

Din perspectiva tehnicii legislative și a interpretării legilor, este necesară generalizarea folosirii timpului prezent în formularea normelor juridice (verb forma a-III prezent) (ex.: vor înstrăina, vor face, va activa, vor informa, va fi informată, vor solicita, vor fi aplicate, va adopta, va dispune, va dezvălui, etc). Totodată, utilizarea cuvintelor menționate în unele cazuri poate atribui normelor un grad sporit de coruptibilitate.

III. Obiecții de ordin tehnico-juridic:

La art.I, care prevede modificări și completări la Legea instituțiilor financiare nr.550-XIII din 21.07.1995:

1. La pct.1, norma de modificare a noțiunii ”persoană” se va amplasa înaintea normei ce prevede expunerea în redacție nouă a noțiunii ”sucursală”, întru respectarea succesiunii redacționale și operaționale de efectuare a modificărilor în text.

2. La pct.4 referitor la norma de modificare a art.10 alin.(1) lit.j) și pct.6 art.15³ alin.(1) cu scop de rigoare juridică și redacțională urmează a se concretiza și defini sintagma ”administrare prudentă și sănătoasă”, deoarece legislația în vigoare nu operează cu noțiunea de administrare sănătoasă și nu determină criteriile sau gradul de sănătate.

3. La pct.5 art.15 alin.(5) propoziția a doua (CNPF în comun cu BNM va emite acte normative în vederea reglementării *procedurii de înregistrare a transferului dreptului de proprietate* asupra acțiunilor băncilor), alin.(6) și (7) (calculul drepturilor de vot, *Lista jurisdicțiilor* ce nu implementează standardele internaționale de transparență este stabilită prin actele normative ale BNM); la pct.6 art.15¹ alin.(1) (*circumstanțele obiective* în care nu se aplică prevederile art.15 alin.(1) - stabilite conform actelor normative ale BNM), art.15² (2) (*condițiile în care se consideră că mai multe persoane acționează concertat* în calitate de achizitori potențiali se stabilesc prin actele normative ale BNM), art.15³ alin.(5) (*criteriile* prevăzute la alin.(1), *lista de informații și documente* pentru realizarea evaluării se detaliază prin actele normative ale BNM), pct. 6 (care este pct.7 de fapt) art.28 alin.(9) (*limitele* prevăzute la alin.(7) *pot fi depășite* doar în *situații excepționale*), atenționăm că, normele juridice primare, inclusiv cele de ordin procedural, pentru a avea valoare juridică urmează a fi reglementate prin lege. Actele normative ale BNM sau cele adoptate în comun cu CNPF nu pot substitui actele legislative adoptarea cărora ține de competența exclusivă a Parlamentului conform prevederilor constituționale stabilite la art.66 lit.a) și lit.c), art.72 alin.(3) lit.i) alin.(4). Normele invocate din textul proiectului de lege urmează a fi revăzute, redactate și concretizate pentru a nu aduce atingere reglementărilor constituționale, principiilor generale ale legiferării stabilite la art.4 alin.(3) din Legea nr.780/2001, precum și pentru a asigura gradul necesar de transparență și accesibilitate. Asemenea reglementări sunt restricționate prin Legea cu privire la principiile de bază de reglementare a activității de întreprinzător

nr.235-XVI din 20.07.2006, care, însă nu se referă la activitatea de întreprinzător din domeniul financiar.

4. Totodată, atenționăm asupra numerotării incorecte a punctelor ce urmează după **pct.6 al art.I**, care necesită a fi corectate (pct.6 – pct.9 vor deveni pct.7 – pct.10).

5. La pct.6 art.15¹ alin.(1) norma ce atribuie dreptul BNM de a stabili circumstanțele obiective în care nu se aplică prevederile art.15 alin.(1) conține elemente de coruptibilitate și necesită a fi revăzută și concretizată. Structura alineatului respectiv, de asemenea, necesită a fi revăzută pentru o mai bună sistematizare a normelor.

6. La art.15² alin.(7) urmează a fi revăzut din punct de vedere redacțional după cum urmează: ”Decizia motivată a Băncii Naționale privind refuzul eliberării permisiunii prealabile se comunică în scris achizitorului potențial în termen de 2 zile lucrătoare de la data adoptării.”. Cît privește caracterul permisiv al normei ce prevede posibilitatea BNM de a face publică decizia de refuz, aceasta conține risc de subiectivism ce necesită a fi evitată fie prin omiterea normei, fie prin aplicarea acesteia tuturor subiecților.

7. La art.15² alin.(8) propoziția a doua necesită a fi revăzută și concretizată pentru a nu permite tălmăciri diferite și contradictorii și pentru a exclude apariția unor elemente de coruptibilitate. Astfel, se va specifica termenul maxim și termenul maximal de prelungire avute în vedere, precum și condițiile ce au determinat necesitatea de prelungire a acestora.

8. La art.15³ alin.(1):

- la lit.b) cuvintele ”oricărei persoane ca va activa în calitate de administrator al băncii, ca rezultat al achiziției băncii” se vor substitui cu cuvintele ”administratorului băncii”;

- la lit.d) se va concretiza norma ce se referă la ”realizarea schimbului eficient de informații între autoritățile competente și determinarea repartizării competențelor între aceste autorități”;

- la lit.e) norma necesită a fi revăzută și concretizată în aspectul ce ține de determinarea subiectivă a ”existenței unor motive rezonabile de a suspecta” săvârșirea unei infracțiuni sau a tentativei de săvârșire a acesteia, în scop de rigoare juridică și redacțională, această obiecție este valabilă și pentru norma lit.f).

9. La art. 15⁵ alin.(3) și alin.(5) urmează a fi explicată posibilitatea aplicării în practică a normelor, pentru a exclude elementele de ordin declarativ.

10. La art.15⁶ alin.(1), textul alineatului urmează a fi divizat în mai multe alineate deoarece are o structură prea complexă. În special, aceasta se referă la propoziția a doua care stabilește că BNM poate dispune următoarele măsuri adecvate:

- retragerea permisiunii prealabile acordate în temeiul art.15;
- dispunerea suspendării exercitării drepturilor de vot aferente acestor acțiuni;
- suspendarea exercitării dreptului de convocare și desfășurare a adunării generale;
- suspendarea exercitării dreptului de a introduce chestiuni în ordinea de zi;

- suspendarea exercitării dreptului de a propune candidați pentru membrii consiliului societății, organului executiv și ai comisiei de cenzori;
- suspendarea exercitării dreptului de a primi dividende;
- suspendarea exercitării dreptului de vânzare a acțiunilor deținute de către persoana al cărei drept de vot a fost suspendat;
- institui administrarea specială în cazul în care BNM retrage permisiunea prealabilă deținătorilor de cotă substanțială în capitalul social al băncii care deține cumulativ mai mult de 50% în capitalul social al băncii.

În raport cu norma dispozitivă prevăzută în prima propoziție, care conține reglementări privind încălcarea cerințelor stabilite de lege sau de actele normative ale BNM referitoare la calitatea acționarului unei bănci sau exercitarea asupra acesteia a influenței de natură să pericliteze administrarea prudentă și sănătoasă, precum și prezentarea informației despre deținătorul direct sau indirect sau beneficiarul efectiv al acestuia, caracterul permisiv al normelor de aplicare a măsurilor adecvate de restricționare/suspendare aplicate de BNM poate avea ca efect apariția unor elemente de subiectivism la aprecierea fiecărui caz în parte. Această situație comportă riscuri (nu exclude riscul) de adoptare a unor măsuri abuzive, în lipsa posibilității de contestare, atacare a deciziilor BNM privind aplicarea măsurilor adecvate, în sensul posibilității de apreciere a gradului de argumentare și justificare a acestora, de determinare a oportunității deciziei pe cale judiciară (conform art.38 alin.(5⁺) și alin.(7) din Legea cu privire la Banca Națională a Moldovei nr.548-XIII din 21.07.1995).

11. Potrivit alin.(3) al art.15⁶, în cazul aplicării măsurii de retragere de către a BNM a permisiunii prealabile, legea va dispune în mod imperativ, înstrăinarea acțiunilor deținătorului de cotă substanțială respectiv, fără a le oferi posibilitatea de a argumenta sau de a justifica acțiunile sale de care sunt suspectați, sau de a avea posibilitatea de a colecta informațiile și documentele justificative. Asemenea reglementări riscă de a produce nu doar efectele scontate ale autorilor, ci și la pierderea credibilității acționarilor de bună credință în stabilitatea, imparțialitatea, obiectivitatea deciziilor BNM și a cadrului legislativ din domeniu.

La art.15⁶ alin.(3) se prevede interdicția persoanei față de care s-au dispus aplicarea măsurilor adecvate prevăzute la alin.(1) de a mai deține direct sau indirect noi acțiuni ale băncii respective. Această normă de sancțiune este de genul sancțiunilor de privare a persoanei fizice sau juridice de dreptul de a desfășura o anumită activitate, ce fac obiectul de reglementare a Codului contravențional sau a Codului penal cu o diferență considerabilă ce constă în aplicarea permanentă și fără drept de atac. Considerăm că, asemenea norme de restricționare necesită a fi examinate suplimentar în vederea aducerii în concordanță cu cadrul juridic existent și prevederile constituționale stabilite la art.20, 21, 46, 54, 55, 114 și 120 din Constituție care garantează că:

- Orice persoană are dreptul la satisfacție efectivă din partea instanțelor judecătorești competente împotriva actelor care violează drepturile, libertățile și interesele sale legitime.
- Nici o lege nu poate îngreuna accesul la justiție.

- Orice persoană acuzată de un delict este prezumată nevinovată pînă cînd vinovăția sa va fi dovedită în mod legal, în cursul unui proces judiciar public, în cadrul căruia i s-au asigurat toate garanțiile necesare apărării sale.

- Dreptul la proprietate privată, precum și creanțele asupra statului sînt garantate.

- În Republica Moldova nu pot fi adoptate legi care ar suprima sau ar diminua drepturile și libertățile fundamentale ale omului și cetățeanului.

- Exercițiul drepturilor și libertăților nu poate fi supus altor restrîngerii decît celor prevăzute de lege, care corespund normelor unanim recunoscute ale dreptului internațional și sînt necesare în interesele securității naționale, integrității teritoriale, bunăstării economice a țării, ordinii publice, în scopul prevenirii tulburărilor în masă și infracțiunilor, protejării drepturilor, libertăților și demnității altor persoane, împiedicării divulgării informațiilor confidențiale sau garantării autorității și imparțialității justiției. Prevederile menționate nu admit restrîngerea drepturilor privind accesul liber la justiție și prezumția nevinovăției. Iar restrîngerea trebuie să fie proporțională cu situația care a determinat-o și nu poate atinge existența dreptului sau a libertății.

- Justiția se desfășoară în numele legii numai de instanțele judecătorești.

- Este obligatorie respectarea sentințelor și a altor hotărîri definitive ale instanțelor judecătorești.

12. Aceste garanții constituționale se atribuie și la normele art.15⁷ ale pct.6, precum și la normele art.II pct.2, art.VI și art.VII din proiect.

La art.VI și art.VII din proiect, suplimentar la obiecțiile și argumentele invocate la pct.11 din prezentul aviz, și fără a diminua importanța proiectului de lege în general, menționăm următoarele.

Normele juridice care prevăd că persoanele rezidente în jurisdicțiile ce nu implementează standardele internaționale de transparență, care dețin, direct sau indirect, cote de participare în capitalul social al băncilor, vor înstrăina aceste cote în decurs de un an de la data în care aceste jurisdicții au fost calificate conform actelor normative ale BNM ca jurisdicții ce nu implementează standardele internaționale de transparență sau de la data intrării în vigoare a prezentei legi necesită a fi examinate ținînd cont de următoarele aspecte de ordin juridic:

- Normele de reglementare a standardelor internaționale de transparență menționate în text necesită a fi specificate cu indicarea denumirii depline a actului prin care au fost adoptate, a numărului articolului sau punctului de referire, cu specificarea actului de aderare a BNM sau a Republicii Moldova, pentru a exclude caracterul declarativ și evaziv ale acestora, și întru respectarea rigorilor juridice de redactare.

- Noțiunea, modul de determinare și lista jurisdicțiilor menționate în textul proiectului de lege urmează a fi reglementate prin lege, în vederea excluderii tălmăcirilor diferite și contradictorii și în vederea implementării principiului legalității, transparenței oportunității și previzibilității reglementărilor respective.

- Caracterul retroactiv al normelor (art.VI și art.VII) nu poate fi justificat și acceptat în condițiile cadrului juridic existent.

Conform prevederilor art.46 din Legea nr.780/2001, actul legislativ produce efecte numai în timpul cât este în vigoare și nu poate fi retroactiv sau ultraactiv. Iar potrivit Hotărârii Curții Constituționale nr.32 din 29.10.1998 privind interpretarea art.76 din Constituția Republicii Moldova "Intrarea în vigoare a legii", legea intră în vigoare la data publicării în "Monitorul Oficial al Republicii Moldova" ori la data indicată expres în textul acesteia, dar care nu poate să preceadă data publicării.

Raporturile juridice supuse examinării cad sub incidența art.6 din Codul civil care prevede expres că: "Legea civilă nu are caracter retroactiv. Ea nu modifică și nici nu suprimă condițiile de constituire a unei situații juridice constituite anterior, nici condițiile de stingere a unei situații juridice stinse anterior. De asemenea, legea nouă nu modifică și nu desființează efectele deja produse ale unei situații juridice stinse sau în curs de realizare." Astfel, legea nouă nu poate produce efecte juridice în cazul acțiunilor băncii, dobândite în mod legal pînă la intrarea în vigoare a acesteia.

Normele juridice respective (noi) pot produce efecte juridice doar situațiilor juridice în curs de realizare și situațiilor juridice realizate după intrarea în vigoare a acestora. În caz contrar, acestea vor aduce atingere prevederilor constituționale stabilite la art.76 din Constituție.

Totodată, normele prevăzute la art.I pct.6 art.15⁷, art.VI și art.VII și normele ce reies direct sau indirect din prevederile acestora pot aduce atingere dreptului la proprietate privată și protecția acesteia garantat prin art.46, art.127 și art.128 din Constituție.

Atenționăm că, deși normele constituționale prevăd posibilitatea stabilirii unor condiții speciale de reglementare prin lege, și reieșind din interesele naționale aceste reglementări transpun și dezvoltă normele constituționale, ținînd cont de totalitatea principiilor și garanțiilor stabilite de Constituție și principiile generale ale legiferării. Faptul dat nu oferă posibilitatea de adoptare a unor norme de restricționare, condiționare legate de adoptarea eventuală a unor acte normative subordonate legii (de către BNM).

În cazul adoptării unor norme ce vor avea ca efect restrîngerea dreptului de proprietate, urmează a fi prevăzute măsurile necesare care să asigure respectarea condițiilor stabilite la art.54 din Constituție: "Exercițiul drepturilor și libertăților nu poate fi supus altor restrîngeri decît celor prevăzute de lege, care corespund normelor unanim recunoscute ale dreptului internațional și sînt necesare în interesele securității naționale, integrității teritoriale, bunăstării economice a țării, ordinii publice, în scopul prevenirii tulburărilor în masă și infracțiunilor, protejării drepturilor, libertăților și demnității altor persoane, împiedicării divulgării informațiilor confidențiale sau garantării autorității și imparțialității justiției." "Restrîngerea trebuie să fie proporțională cu situația care a determinat-o și nu poate atinge existența dreptului sau a libertății."

Aceasta înseamnă adoptarea unei legi speciale pentru cazurile avute în vedere, precum și garantarea posibilității de atac a deciziilor BNM în instanța de judecată.

Referitor la reglementările art.V din proiect, care prevăd completarea Codului de procedură civilă nr.225-XV din 30.05.2003:

La pct.1. Necesitatea completării Codului de procedură civilă cu o normă ce prevede că instanța de judecată poate dispune transmiterea acțiunilor băncilor numai în cazul în care aceste acțiuni constituie obiectul material al litigiului, urmează a fi explicată și argumentată pentru a exclude tălmăcirile diferite în raport cu competențele constituționale ale instanțelor judecătorești și a dreptului de acces la justiție. Totodată, considerăm că în redacția propusă, norma art.242¹ nu poate constitui obiect de reglementare a Codului de procedură civilă.

La pct.2, norma de completare a art.471 alin.(1) cu lit.h) necesită a fi examinată în raport cu angajamentele Republicii Moldova asumate prin tratatele internaționale la care este parte și cu reglementările Codului civil Cartea a cincea, titlul II pentru a nu admite apariția unor dificultăți de aplicare a acestora.

Cît privește termenul de 6 luni stabilit la art.VII și art.VIII din proiect pentru întreprinderea unor activități de către BNM, acesta necesită a fi examinat reieșind din faptul că termenul de înstrăinare a acțiunilor este de un an din data intrării în vigoare a legii, iar aplicarea *de facto*, va avea loc doar după întreprinderea unor acțiuni concrete de către BNM, adică după 6 luni. Prin aceasta termenul de un an se reduce la 6 luni, iar aplicarea legii va fi posibilă doar după adoptarea actelor normative ale BNM menționate în textul proiectului de lege (adoptarea listelor jurisdicțiilor, condițiilor, documentelor, informațiilor etc.). Data punerii în aplicare a actelor subordonate legii, adoptate întru executarea ei, trebuie să corespundă cu data punerii în aplicare a legii.

Proiectul de lege poate fi prezentat spre examinare în Parlament, ținând cont de obiecțiile expuse mai sus. Oportunitatea adoptării acestuia ține de competența exclusivă a Parlamentului.



**Șef Direcție
Ion Creangă**

Ex. Irina Gălușcă
Tel. 3-19