



21 05 2014

Dj-8 nr. 228

AVIZ

la proiectul de lege pentru modificarea și completarea unor acte legislative (nr.143 din 08.04.2014)

Direcția generală juridică a examinat proiectul de lege nominalizat, înaintat spre examinare în mod prioritar, 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.

Aspecte de ordin general și procedural:

1. Proiectul de lege a fost înaintat cu titlu de inițiativă legislativă a Guvernului Republicii Moldova, aprobat prin Hotărârea nr.266 din 08.04.2014, fapt ce corespunde prevederilor art.73 din Constituție și art.47 din Regulamentul Parlamentului.

2. Proiectul de lege prevede modificarea și completarea Legii instituțiilor financiare nr.550-XIII din 21.07.1995, Legii cu privire la gaj nr.449-XV din 30/07.2001 și a Codului penal nr.985-XV din 18.04.2002.

Potrivit Notei informative, proiectul de lege are drept scop fortificarea cadrului normativ național privind transparența și calitatea acționariatului bancar, precum și consolidarea regimului de sancțiuni din sectorul financiar-bancar.

3. Fără a diminua importanța și necesitatea proiectului de lege, atenționăm că, argumentele invocate privind tendințele noi din legislația comunitară sau dreptul comparat urmează a fi susținute cu trimiteri și referiri concrete. Nota informativă nu conține nici o referire la legislația comunitară, conform cerințelor art.20 și art.22 din Legea privind actele legislative.

Obiecții de ordin tehnico-juridic și redacțional:

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

1. La pct.1, 2, 3, 4, 5, 6, 8 normele de modificare sunt în contradicție cu prevederile art.4 alin.(3) din Legea privind actele legislative, care stabilesc că la elaborarea, adoptarea și aplicarea actului legislativ se respectă principiile: a)

oportunității, coerenței, consecvenței și echilibrului între reglementările concurente; b) consecutivității, stabilității și predictabilității normelor juridice.

Normele juridice supuse modificării prin proiect au fost modificate prin Legea nr.31 din 07.03.2013, care a prevăzut la art.VIII și art.VII un termen de 6 luni, și respectiv, de un an de la data intrării în vigoare a Legii pentru conformarea cu prevederile acesteia. Astfel, normele art.3, art.6, art.15, art.15², art.15⁴, art.15⁵, art.28 alin.(7), (8), (9) au fost expuse în redacție nouă sau completate cu reglementări noi, care se propun a fi modificate prin prezentul proiect de lege. Urmare implementării cerințelor adoptate anterior, se impun cerințe noi mai dure, fără a fi însoțite de argumente și informații justificative.

2. *La pct.1, pct.2, pct.6*, stabilirea cotei substanțiale de 1% urmează a fi argumentată suplimentar cu referire la legislația comunitară și la dreptul comparat, pentru a spori gradul de percepere a necesității în vederea determinării oportunității intervenției legislative în acest sens. De asemenea, se impune necesitatea enumerării riscurilor generate de lipsa acestor reglementări în legislația în vigoare cu exemplificarea cazurilor ce au condus la inițierea elaborării normelor în cauză. Directivele Parlamentului European și a Consiliului nr.2006/48/CE și 2004/109/CE nu prevăd nici o reglementare în acest sens.

La pct.1 nu este clar, de ce nu se propune completarea noțiunii "achizitor potențial" cu textul "1%", dacă definiția se referă la dreptul unei persoane de a dobîndi o cotă substanțială într-o bancă, iar noțiunea "cotă substanțială" va fi completată cu textul "1%". În acest context, nu este clară necesitatea enumerării nivelelor de "1%, 5%, 10%.....", deoarece orice nivel constituie o cotă substanțială, iar orice persoană care intenționează să dobîndească sau să majoreze cota din capitalului *unității economice* (băncii) este achizitor potențial în sens general.

În contextul modificării propuse *la pct.3*, considerăm necesară definirea în sensul Legii, la art.3, a noțiunii de "*parte substanțială* din activele băncii" în scop de rigoare juridică și pentru a exclude tălmăcirile diferite și contradictorii a normelor art.10 și art.16 în raport cu normele juridice de reglementare ce se referă la *cota substanțială*.

3. *La pct.5* alin.(1¹) ultima propoziție urmează a se prevedea o derogare pentru cota substanțială de 1%, deoarece noțiunea "cotă substanțială" va include și acest nivel. Prin urmare, norma necesită a fi revăzută în întregime, deoarece se referă la *orice cotă de participare la capitalul băncii*. Din această normă rezultă expres că, solicitarea permisiunii prealabile a Băncii Naționale este necesară nu doar în cazul dobîndirii sau majorării cotei substanțiale în capitalul social al băncii prin care urmează să fie atinse nivelurile prevăzute la art.15 alin.(1), ci și în cazul dobîndirii oricărei cote în capitalul social al băncii, doar că, la evaluarea persoanei ce dobîndește o cotă în capitalul băncii inferioare celei de 1% Banca Națională va aplica criteriile prevăzute la art.15³ alin.(1) lit.a), e), f), alin.(2) – (4), (6), (7). Urmează a fi revăzut și textul "la evaluarea persoanei Banca Națională va ține cont de prevederile ...", cu scop de rigoare juridică și pentru a exclude orice abordare subiectivă și discreționară în procesul de aplicare. Potrivit art.19 lit.a) din Legea nr.780/2001, fraza se construiește în așa mod ca să exprime corect, concis și fără echivoc, ideea, să fie înțeleasă ușor de orice subiect interesat.

4. *La pct.6, 7, 8, 9* sensul normelor de modificare se reduce la dreptul Băncii Naționale de a decide în privința oricărei acțiuni de achiziționare, înstrăinare sau reducere a cotei de participare la capitalul social al băncii.

Dreptul de reglementare, licențiere, control, supraveghere și sancționare exercitate de o persoană juridică publică abilitată cu competențe de autoritate publică, generează riscuri de coruptibilitate, în cazul în care această autoritate aplică și procedura extrajudiciară de lichidare a afacerii care nu este supusă controlului de oportunitate. Credibilitatea rămîne a fi determinată doar pe baza declarațiilor cu caracter general, în baza principiului de bună credință, pînă la proba contrarie. În contextul normelor prevăzute în proiectul de lege este necesar a se preciza care este responsabilitatea Băncii Naționale. În cazul în care orice activitate legată de cotele în capitalul social al băncii este notificată Băncii Naționale (art.15⁴) și orice achizitor potențial este evaluat de către aceasta (art.15³), iar în caz de necesitate permisiunea prealabilă se retrage în orice moment și deținătorul se obligă de a o vinde în anumite condiții stabilite de lege (art.15⁶), responsabilitatea pentru orice situație creată la o bancă, ar fi logic, să fie pusă pe seama Băncii Naționale, care dispune de toate drepturile și pîrghiile legale necesare neadmiterii și curmării acesteia, inclusiv de solicitare a informațiilor, rapoartelor și de apreciere a activității administratorului, care are obligația de a proteja și menține un sistem financiar bazat pe principiile pieței și sprijini politica economică generală a statului (art.4 din legea nr.548/1995).

La art.II, care prevede completarea art.8 din Legea cu privire la gaj nr.449-XV din 30.07.2001 cu un alineat nou ce prevede că, nu pot constitui obiect al gajului acțiunile băncilor din Republica Moldova, considerăm că este necesară examinarea suplimentară a aspectelor ce țin de constituționalitatea normei date. Norma de interdicție poate constitui obiect de examinare la Curtea Constituțională în aspectul corespunderii acesteia cu prevederile art.9, art.46 alin.(1), art.127 alin.(1) și (2), ce garantează că statul ocrotește proprietatea și realizarea dreptului de proprietate în formele solicitate de titular, dacă acestea nu vin în contradicție cu interesele societății.

Această normă urmează a fi examinată prin prisma prevederilor art.54 care prevede că restrîngerea trebuie să fie proporțională cu situația care a determinat-o și nu poate atinge unele drepturi sau libertăți. Caracterul general al normei și aplicarea nedefinită în timp, precum și lipsa unor exemple și date statistice din practica judiciară nu permite atribuirea acesteia la o situație prevăzută la alin.(2) al art.54 din Constituție și riscă a fi considerată disproporționată.

Art.II din proiect urmează a fi coordonat cu prevederile art.460 din Codul civil nr.1107 din 06.06.2002 care prevede expres că, valorile mobiliare pot fi gajate în temeiul contractului de gaj. Totodată, necesitatea normei respective nu este clară, deoarece potrivit alin.(3) al art.460, acțiunile gajate nu dau creditorului gajist dreptul de a participa ca acționar la adunările generale, dreptul de participare fiind rezervat acționarului. Autorii urmează să confirme dacă, necesitatea normei rezultă din faptul că, gajarea acțiunilor băncii constituie un impediment pentru aplicarea

prevederilor Legii instituțiilor financiare ce impun înstrăinarea acțiunilor băncii de către proprietarul acestora.

La art.III, care prevede modificări și completări la Codul Penal nr.985-XV din 18.04.2002:

1. **Pct.1**, prevede completarea Părții generale din Codul penal cu un articol nou, care să stabilească că, prin subiectul infracțiunilor reglementate la art.191, 197, 239¹ și 239² din Partea specială se înțelege persoana definită astfel prin Legea instituțiilor financiare nr.550-XII din 21.07.1995. Considerăm că, asemenea articol nu este necesar, deoarece în sensul Codului penal noțiunea de administrator al băncii nu poate fi confundată cu alte noțiuni și nu poate fi înțeleasă în alt mod decât în sensul direct, care îl califică și îi corespunde pe deplin și care este definit de legislația în vigoare. De altfel, ar fi necesară completarea Codului penal cu norme de trimitere la legislația specială din toate domeniile menționate în Cod, întru respectarea structurii și stilului normelor de reglementare și pentru a exclude tălmăcirile diferite privind "lacunele" de reglementare în raport cu alte norme similare, cum ar fi: "Prin medic în sensul art.160 se înțelege persoana care practică profesiunea de medic, conform prevederilor Legii cu privire la exercitarea profesiei de medic nr.264-XVI din 27.10.2005", "Prin participant la piața valorilor mobiliare în sensul art.245¹ și prin deținător de valori mobiliare în sensul art.245² se înțeleg persoanele definite astfel prin Legea cu privire la piața valorilor mobiliare nr.199-XIV din 18.11.1998" ș.a.

2. **La pct.3**, art.197 alin.(3), în scop de rigoare juridică și pentru a exclude tălmăcirile diferite și contradictorii, noțiunea de "risipire" a bunurilor băncii în procesul de administrare urmează a fi definită în sensul Legii instituțiilor financiare.

3. **La pct.4**, norma *alin.(1) al art.239¹* urmează a fi revăzută din punct de vedere redacțional și expusă în stilul normelor de dispoziție din Partea specială. Astfel, norma în redacția propusă nu este completă deoarece nu prevede în mod expres subiectul căruia i-au fost cauzate pierderi financiare sau în privința căruia se atestă existența pericolului respectiv.

De asemenea, în scop de rigoare juridică și redacțională, propunem expunerea normei de dispoziție a alin.(1) în stilul articolelor din Codul penal similar alin.(1) al art.239, cu concretizarea mărimii daunei cauzate conform art.126, în caz contrar, **înregistrarea oricărei pierderi va duce la aplicarea pedepsei penale.**

Cît privește existența pericolului de cauzare a pierderii financiare fără concretizarea mărimii acesteia, legislația penală utilizează noțiunea de tentativă de infracțiune (art.27), sau de creare a pericolului cauzării de daune în proporții considerabile, proporții mari, proporții deosebit de mari. Existența pericolului nu presupune inevitabil survenirea pierderilor, deoarece activitatea bancară comportă unele riscuri financiare ordinare, ce nu afectează considerabil activitatea băncii. Din dispoziția articolului nu rezultă obligativitatea constatării intenției criminale, fapt ce poate duce la urmărire penală abuzivă din partea autorităților.

Urmează a se concretiza și explica posibilitatea și modalitatea aplicării pedepsei penale acționarului băncii.

La elaborarea normei nu s-a ținut cont de faptul că, acționarul atras la răspundere poate fi persoană juridică, iar în asemenea cazuri norma de sancțiune penală este delimitată pentru persoana fizică și persoana juridică.

La pct.4, *art.239² lit.b)* pentru a aplica sancțiunea penală ce se referă la neasigurarea implementării "măsurii corective", această măsură urmează a fi reglementată de legislație. Dat fiind faptul că, Legea instituțiilor financiare nu utilizează asemenea noțiune, aceasta se va completa cu noțiunea corectă avută în vedere.

4. **La pct.5**, art.252:

În norma de dispoziție a alin.(3), se va concretiza ce se are în vedere prin asumarea obligațiilor nerezonabile, în caz de necesitate, noțiunea urmează a fi definită în sensul Legii instituțiilor financiare.

5. **La pct.6**, norma de completare a art.335 alin.(3) este inoportună, deoarece aceeași acțiune se încadrează în prevederile alin.(1) din același articol.

Reieșind din cele expuse, considerăm că proiectul de lege menționat necesită a fi revăzut și adus în corespundere cu cerințele legislației în vigoare, ținând cont de obiecțiile expuse în prezentul aviz.

Oportunitatea adoptării proiectului ține de competența exclusivă a Parlamentului.



**Șef Direcție
Ion CREANGĂ**

Ex. I.Gălușcă
Tel.3-19