



CENTRUL NAȚIONAL  
ANTICORUPȚIE AL  
REPUBLICII MOLDOVA



НАЦИОНАЛЬНЫЙ ЦЕНТР  
ПО БОРЬБЕ С КОРРУПЦИЕЙ  
РЕСПУБЛИКИ МОЛDOVA



Pr. 443  
06.11.2020  
с.ч.  
СЕВ

MD-2004, mun. Chișinău, bd. Ștefan cel Mare și Sfânt 198  
Tel. (+373) 22-25-72-94

Nr. 06/2485 din 25.11.2020

La nr. 443 din 06.11.2020

### Parlamentul Republicii Moldova

Prin prezenta, Vă remitem atașat raportul de expertiză anticorupție la proiectul de lege pentru modificarea unor acte normative (Legea nr.548/1995; Legea nr.202/2017; Codul administrativ; Codul penal etc.) (remis repetat - REA nr.ELO20/6814 din 22.09.2020).

Anexă: Raportul de expertiză anticorupție – 7 (șapte) file.

Director

Ruslan FLOCEA

SECRETARIATUL PARLAMENTULUI REPUBLICII MOLDOVA	
D.D.P. Nr.	<u>2624</u>
" <u>27</u> "	<u>11</u> 20 <u>20</u>
Ora	





## **RAPORT DE EXPERTIZĂ ANTICORUPȚIE**

Nr. ELO20/6959 din 25.11.2020

### **la proiectul de lege pentru modificarea unor acte normative (Legea nr. 548/1995; Legea nr.202/2017; Codul administrativ; Codul penal etc.) (remis repetat - REA nr.ELO20/6814 din 22.09.2020)**

Prezentul raport de expertiză anticorupție a fost întocmit de Centrul Național Anticorupție al Republicii Moldova în baza Legii nr.100/2017 cu privire la actele normative, a Legii nr.1104/2002 cu privire la Centrul Național Anticorupție, a Legii integrității nr.82/2017 și a Metodologiei de efectuare a expertizei anticorupție a proiectelor de acte legislative și normative, aprobată prin Hotărârea Colegiului Centrului nr.6 din 20 octombrie 2017.

#### **I. Analiza riscurilor de corupere a procesului de promovare a proiectului**

##### **I.1. Pertinența autorului, categoriei propuse a actului și a procedurii de promovare a proiectului**

Autor al proiectului de act normativ este Guvernul RM, iar autor nemijlocit este Ministerul Finanțelor, ceea ce corespunde art.73 din Constituția Republicii Moldova și art.47 alin.(3) din Regulamentul Parlamentului, aprobat prin Legea nr.797/1996.

Categoria actului legislativ propus este Lege organică, ceea ce corespunde art.72 din Constituție și art. 6-12 din Legea nr.100/2017 cu privire la actele normative.

##### **I.2. Respectarea rigorilor de transparență în procesul decizional la promovarea proiectului**

Conform art.8 al Legii nr.239/2008 privind transparența în procesul decizional *"etapele asigurării transparenței procesului de elaborare a deciziilor sunt:*

- a) informarea publicului referitor la inițierea elaborării deciziei;*
- b) punerea la dispoziția părților interesate a proiectului de decizie și a materialelor aferente acestuia;*
- c) consultarea cetățenilor, asociațiilor constituite în corespundere cu legea, altor părți interesate;*
- d) examinarea recomandărilor cetățenilor, asociațiilor constituite în corespundere cu legea, altor părți interesate în procesul de elaborare a proiectelor de decizii;*
- e) informarea publicului referitor la deciziile adoptate."*

Proiectul supus expertizei a fost plasat pe pagina web a Ministerului Finanțelor, precum și pe portalul [www.particip.gov.md](http://www.particip.gov.md) la data de 03 septembrie 2020, fiind asigurat accesul părților interesate la proiectul prenotat.

Cu toate acestea, autorul proiectului nu a asigurat informarea publicului referitor la inițierea elaborării prezentului proiect de decizie, condiție prevăzută de art.9 al Legii nr.239/2008 „(1) După inițierea procesului de elaborare a deciziei, autoritatea publică va plasa, în termen de cel mult 15 zile lucrătoare, anunțul respectiv pe pagina web oficială [...]”.

Prin urmare, având în vedere că proiectul a fost plasat pe paginile web indicate supra, precum și apreciind termenele pentru consultări publice, transparența în procesul decizional a fost, în mare parte, asigurată.

### **I.3. Scopul anunțat și scopul real al proiectului**

Potrivit notei informative, proiectul a fost elaborat în scopul “[...] conturării regimului aplicabil controlului judecătoresc al actelor emise de Banca Națională a Moldovei, precizării unor aspecte care vizează actele Băncii Naționale a Moldovei emise în procesul de evaluare a acționariatului bancar, detalierea particularităților unor remedii aflate la dispoziția persoanelor prejudiciate prin activitatea administrativă a Băncii Naționale, clarificarea prevederilor cu privire la garanțiile aplicabile Băncii Naționale și personalului acesteia, având drept finalitate garantarea unui just echilibru între necesitatea asigurării exercitării plenipotențiare de către Banca Națională a competențelor deosebit de complexe, pe de o parte, și drepturile și interesele legitime ale persoanelor vizate de activitatea administrativă a Băncii Naționale, pe de altă parte.”

Autorul a mai precizat că “Proiectul de lege derivă din condițiile prealabile ale noului program de asistență al Fondului Monetar Internațional pentru Republica Moldova.”

Analizând normele elaborate s-a constatat că prin proiect se propune modificarea Legii nr. 548/1995 cu privire la Banca Națională a Moldovei, Legii nr.202/2017 privind activitatea băncilor, Codului administrativ, Codului penal, Codului de procedură penală, Codului de procedură civilă și Legii nr.232/2016 privind redresarea și rezoluția băncilor.

Potrivit autorului: “Toate dispozițiile prevăzute în proiect vor fi aplicabile și situațiilor în curs de realizare la data intrării în vigoare a legii, inclusiv în procesele și procedurile intentate pînă la data intrării în vigoare a acesteia. Proiectul prevede expres, că sechestrile aplicate asupra acțiunilor emise de bancă, care cad sub incidența dispozițiilor art.45 alin.(4), art.46 alin.(4), art.52 alin.(1) lit.b) și c), alin.2), alin.3), alin.(6) și art.52/1 din Legea nr.202/2017 privind activitatea băncilor, precum și măsurile de asigurare a acțiunii care au drept obiect sau efect interzicerea înstrăinării obligatorii a acestor acțiuni vor înceta de drept din data intrării în vigoare a legii - la expirarea a 10 zile din data publicării acesteia.”

Prin urmare, se constată că scopul declarat de către autor în nota informativă corespunde scopului real al proiectului.

### **I.4. Interesul public și interesele private promovate prin proiect**

Reieșind din argumentele expuse de autor în nota informativă, proiectul promovează interesul public privind perfecționarea cadrului normativ referitor la regimul juridic aplicabil controlului judecătoresc al activității administrative a Băncii Naționale.

Însă, normele derogatorii instituite prin proiect cu referire la aplicarea sechestrului riscă să prejudicieze interesul public privind siguranța cetățenilor și a statului. Or, aplicarea sechestrilor se

efectuează pentru scopuri bine determinate. Astfel, nu poate prevala un interes asupra altui interes (interesul stabilității financiare asupra interesului public privind siguranța cetățenilor și statului).

## I.5. Justificarea soluțiilor proiectului

### I.5.1. Suficiența argumentării din nota informativă.

În conformitate cu art.30 al Legii nr.100/2017 cu privire la actele normative, proiectele de acte normative sunt însoțite de „nota informativă care cuprinde:

- a) denumirea sau numele autorului și, după caz, a participanților la elaborarea proiectului actului normativ;
- b) condițiile ce au impus elaborarea proiectului actului normativ și finalitățile urmărite;
- c) descrierea gradului de compatibilitate, pentru proiectele care au ca scop armonizarea legislației naționale cu legislația Uniunii Europene;
- d) principalele prevederi ale proiectului și evidențierea elementelor noi;
- f) modul de încorporare a actului în cadrul normativ în vigoare”.

Argumentele invocate de autor în nota informativă justifică parțial necesitatea elaborării proiectului, nefiind întrunite în totalitate cerințele art.30 al Legii nr.100/2017 cu privire la actele normative. În acest sens, nota informativă nu cuprinde argumente plauzibile, din care rezultă clar și cert necesitatea modificărilor propuse la punctul 2, în calitate de condiție ce a impus elaborarea proiectului, servind *”detalierea particularităților unor remedii aflate la dispoziția persoanelor prejudiciate prin activitatea administrativă a BNM...”*. Pe de altă parte, proiectul va face practic imposibilă desfășurarea urmăririi penale în privința angajaților Băncii Naționale a Moldovei suspectați de comiterea unor infracțiuni. Așa, modificarea alin.(3) al art.35 al Legii nr. 548/1995 cu privire la Banca Națională a Moldovei, nu doar că va complica efectuarea acțiunilor de urmărire penală, ci și va schimba principiile procedurii penale, creând astfel situații anumite în avantajul sau dezavantajul unei sau altei părți în procesul penal, în așa mod, fiind încălcat principiul egalității tuturor în fața legii, drept consacrat în art.16 alin.(2) al Constituției Republicii Moldova și art.9 alin.(1) din Codul de procedură penală.

Se reține că autorul nu face trimiteri la cauzele și condițiile fenomenului relatat în nota informativă, care ar servi drept motiv principal al promovării proiectului, în ce privește modificarea procedurii penale. În așa mod, autorul propune doar soluționarea unei eventuale probleme, în lipsa unei atare probleme. Totodată, modificarea procedurii de efectuare a acțiunilor procesuale în privința membrilor organelor de conducere ai Băncii Naționale a Moldovei și atragerea acestora la răspundere penală, va crea un precedent periculos de modificare a normelor legale și în raport cu alte categorii de persoane, precum și va spori riscul apariției noilor scheme de fraudă.

Or, Legea 548/1995 cu privire la Banca Națională a Moldovei oferă suficiente garanții în activitatea membrilor organelor de conducere a Băncii, iar faptul că necesitatea acestor modificări a apărut anume în perioada investigării fraudei bancare, va spori neîncrederea partenerilor externi în autoritățile Republicii Moldova.

Mai mult, modificările propuse contravin art. 31 *”Blocare, sechestru și confiscare”*, art.54 *”Mecanisme de recuperare de bunuri prin cooperarea internațională în sopol confiscării”* ale Convenției Organizației Națiunilor Unite împotriva corupției (ratificată de Republica Moldova prin Legea nr. 158/06.07.2007), art.3 *”Măsuri de confiscare”*, art.4 *”Măsuri de investigare și măsuri provizorii”*, art.5 *(Blocarea, sechestrarea și confiscarea)*, art.7 *(Competențe și tehnici de investigare)* alin. (2), lit. a), art. 9 *”Infracțiuni de spălare a banilor”* și art.10 *”Răspunderea persoanelor juridice”* ale Convenției Consiliului Europei privind spălarea, descoperirea, sechestrarea și confiscarea produselor infracțiunii

și finanțarea terorismului din 16.05.2005 (ratificată de Republica Moldova prin Legea nr.165 la 13.07.2007). Acest fapt generează posibilitatea blocării instrumentelor statului privind realizarea prevederilor Convenției.

Situația expusă supra ar afecta imaginea Republicii Moldova pe plan internațional, inclusiv și datorită nerespectării angajamentelor asumate față de partenerii străini pe domeniile combaterii corupției și spălării banilor, angajamente prevăzute la art.18 – 20 ale Acordului de Asociere RM-UE (inclusiv expuse în Planul național de acțiuni pentru implementarea AA RM-UE).

Din punct de vedere practic, noile prevederi vor crea impedimente la investigarea cazurilor de spălare de bani și conexe, în special pe cazurile de rezonanță (frauda bancară, laundromatul), iar ca urmare bugetul de stat va fi lipsit de vărsări rezultate din confiscarea activelor criminale.

#### **I.5.2. Argumentarea economică-financiară.**

Conform art.30 lit.e) al Legii nr.100/2017 cu privire la actele normative, nota informativă trebuie să conțină „e) fundamentarea economico-financiară”.

Potrivit notei informative: *”Implementarea proiectului de lege nu implică careva cheltuieli din contul bugetului de stat.”*

## **II. Analiza generală a factorilor de risc ale proiectului**

### **II.1. Limbajul proiectului**

Potrivit art.54 al Legii nr.100/2017 cu privire la actele normative *„textul proiectului actului normativ se elaborează [...] cu respectarea următoarelor reguli: [...]*

*a) se expune într-un limbaj simplu, clar și concis [...]*

*c) terminologia utilizată este constantă, uniformă și corespunde celei utilizate în alte acte normative, în legislația Uniunii Europene și în alte instrumente internaționale la care Republica Moldova este parte, cu respectarea prevederilor prezentei legi; [...]*

*e) se interzice folosirea neologismelor dacă există sinonime de largă răspândire, [...]*

*f) se evită folosirea [...] a cuvintelor și expresiilor [...] care nu sînt utilizate sau cu sens ambiguu;*

*g) se evită tautologiile juridice;*

*h) se utilizează, pe cât este posibil, noțiuni monosemantice, [...]”.*

În mare parte, textul proiectului este expus într-un limbaj simplu, clar și concis, cu respectarea regulilor gramaticale și de ortografie, întrunind cerințele prevăzute de art.54 din Legea nr.100/2017.

Însă, norma propusă la art.IV din proiect, care modifică Codul penal, prin completarea acestuia cu art. 134/14, este formulată contrar rigorilor de tehnică legislativă. Conform art.51 alin.(2) al Legii nr. 100/2017 cu privire la actele normative, *”Denumirea articolului cuprinde cuvîntul “articolul” și numărul de ordine al acestuia, precum și exprimă succint obiectul de reglementare, fără a avea o semnificație proprie în conținutul articolului.”* Astfel, autorul a omis să indice denumirea articolului 134/14 din Cod penal potrivit proiectului, fiind expus doar conținutul acestuia. Se recomandă ajustarea modificărilor propuse conform rigorilor de tehnică legislativă stabilite.

Totodată, un alt aspect de remarcat este formularea ambiguă conținută în normele propuse la art.11 alin.(10) și (11) din proiect care au un sens neclar și astfel vor permite interpretări abuzive la aplicare. Astfel, expresia de genul *”eroare/erori evidentă/evidente”* utilizată în textul normelor respective are un sens confuz, nefiind suficient de clar criteriile de care se va conduce instanța de judecată la

aprecierea existenței unei erori evidente, și anume care încălcări constituie o eroare evidentă și care nu.

Aspectele date au fost analizate detaliat în compartimentul III al prezentului raport de expertiză.

## II.2. Coerența legislativă a proiectului

În textul proiectului au fost identificate conflicte dintre prevederile acestuia cu art.72 alin.(1) din Constituția Republicii Moldova, care statuează că *"Parlamentul adoptă legi constituționale, legi organice și legi ordinare."* În acest sens, proiectul conține reglementări care la aplicare vor crea premise pentru alegerea subiectivă și abuzivă a normei *"convenabile"* care se va aplica într-o situație concretă referitor la modul de supunere controlului de legalitate a actelor Băncii Naționale a Moldovei în instanțele de contencios administrativ.

De asemenea, norma propusă la alin.(6) de la art.11 potrivit proiectului, potrivit căreia acțiunile de contencios administrativ privind actele Băncii Naționale sau privind nesoluționarea de către aceasta în termen legal a unei cereri se înaintează în Curtea de Apel Chișinău, contravine Codului administrativ, care la art.196 stabilește că, *"(1) Acțiunea în contencios administrativ se depune la instanța de judecată în a cărei rază teritorială își are sediul autoritatea publică care a desfășurat activitatea administrativă contestată, dacă legea nu prevede altfel, (2) Dacă la o procedură de contencios administrativ participă mai multe autorități publice, acțiunea în contencios administrativ se depune la instanța de judecată în a cărei rază teritorială își are sediul autoritatea publică pârîtă."*

Un alt aspect identificat este instituirea normelor de la alin.(5) al art.35 din proiect în contradicție cu art.212-214 din Codul de procedură penală, care stabilesc măsurile de păstrare a confidențialității, de protecție și alte măsuri procedurale. Astfel, normele formulate în acest sens riscă să aducă atingere gravă protecției datelor cu caracter personal.

Aspectele date au fost analizate detaliat în compartimentul III al prezentului raport de expertiză.

## II.3. Activitatea agenților publici și a entităților publice reglementată în proiect

Proiectul conține reglementări privind activitatea Băncii Naționale a Moldovei și a instanței de judecată competentă să soluționeze acțiunile în contencios administrativ.

În acest sens, autorul a precizat că *"[...] legiuitorul a atribuit Băncii Naționale competențe complexe, care reclamă, în anumite situații, condiții și domenii, realizarea unor evaluări și analize complexe, aplicarea raționamentelor și a judecăților de valoare unor fenomene caracterizate printr-un înalt nivel de sofisticare și modelate de evoluții zilnice, în considerarea expertizei de specialitate și competențelor tehnice deținute de autoritatea administrativă – factori, care sunt reținuți și în conturarea regimului juridic aplicabil controlului judecătoresc al activității administrative a Băncii Naționale. Cadrul legal în vigoare stabilește, cu valoare de principiu, că "Banca Națională a Moldovei este singura autoritate în măsură să se pronunțe asupra considerentelor de oportunitate, a evaluărilor și analizelor calitative care stau la baza emiterii actelor sale privind aplicarea sancțiunilor, măsurilor sancționatoare și a altor măsuri." (art. 144 alin. (3) din Legea nr. 202/2017 privind activitatea băncilor), iar în domeniul rezoluției bancare, "Instanțele, ca bază a propriei aprecieri, utilizează evaluările economice complexe ale situațiilor de fapt, realizate de Banca Națională a Moldovei, în calitate de autoritate de rezoluție."*

## II.4. Atingeri ale drepturilor omului care pot fi cauzate la aplicarea proiectului

Prevederile proiectului riscă să încalce drepturile cetățenilor în ceea ce privește accesul liber la justiție prevăzut de art.20 din Constituția Republicii Moldova: „(1) Orice persoană are dreptul la satisfacție efectivă din partea instanțelor judecătorești competente împotriva actelor care violează drepturile, libertățile și interesele sale legitime. (2) Nici o lege nu poate îngrădi accesul la justiție.”

În acest sens, norma formulată la art.11 alin.(5/4) din Legea nr.548/1995 din proiect conține o formulare generală referitor la repunerea în termen și astfel va admite abuzuri la aplicare. Or, utilizarea prin proiect a expresiei de genul „*termenul de decădere*” este una generală și va permite varii interpretări, creându-se astfel premise pentru comiterea manifestărilor de corupție.

Dreptul de acces liber la justiție, își găsește corespondența și în dispozițiile articolului 6 § 1 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Astfel, articolul 20 din Constituție are același câmp de aplicare ca dreptul la un proces echitabil garantat de Convenție.

## III. Analiza detaliată a factorilor de risc și a riscurilor de corupție ale proiectului

- 1 -

### Art.1 pct.2 potrivit proiectului de lege pentru modificarea unor acte normative

Art.1 - Legea nr.548/1995 cu privire la Banca Națională a Moldovei [...], se modifică după cum urmează: [...]

2. Articolul 11:

la alineatul (4), textul „conform procedurii stabilite de Legea contenciosului administrativ și conform cerințelor prezentei legi” se substituie cu textul „conform procedurii stabilite de Codul administrativ, în măsura în care aceasta nu contravine prezentei legi”.

se completează cu alineatul (5<sup>4</sup>) cu următorul cuprins:

„(5<sup>4</sup>) Repunerea în termenul de depunere a cererii prealabile la Banca Națională și în termenul de înaintare a acțiunii în contencios administrativ cu privire la actele Băncii Naționale sau nesoluționarea în termenul legal a unei cereri de către aceasta poate fi solicitată în termen de 3 luni de la expirarea termenului omis. Termenul de 3 luni prevăzut în acest alineat reprezintă termen de decădere.”;

la alineatul (6), textul „instanța de judecată în a cărei rază teritorială își are sediul Banca Națională” se substituie cu textul „Curtea de Apel Chișinău”;

se completează cu alineatele (10) și (11) cu următorul cuprins:

„(10) În acțiunile în contencios administrativ cu privire la actele administrative ale Băncii Naționale, instanța de judecată, ca bază a propriei aprecieri, utilizează evaluările calitative și cantitative ale situațiilor de fapt, realizate de Banca Națională, cu excepția cazurilor în care instanța de judecată constată o eroare evidentă de natură să conducă la o soluție diametral opusă soluției prevăzute în actul contestat.

(11) La aprecierea existenței unei erori evidente conform alin.(10), instanța de judecată analizează dacă elementele de probă invocate de către Banca Națională sunt exacte din punct de vedere material, fiabile și coerente cu privire la aspectele de importanță substanțială, dacă elementele de probă conțin toate informațiile de importanță substanțială, care ar trebui să fie luate în considerare pentru a evalua o situație complexă și dacă ele sunt de natură să susțină concluziile deduse pe baza lor.”

### **Obiecții:**

Propunerea legislativă este formulată de o manieră ambiguă, acordând posibilități de aplicare a normei în interpretarea preferată, în dependență de interesul responsabililor de implementare și control al aplicării.

Astfel, analizând norma cuprinsă la art.11 alin.(4), aceasta conține prevederi ce vor crea premise pentru alegerea subiectivă și abuzivă a normei "convenabile" care se va aplica într-o situație concretă referitor la modul de supunere controlului de legalitate a actelor Băncii Naționale a Moldovei în instanțele de contencios administrativ. Se atenționează asupra coliziei, într-o anumită măsură, expresia utilizată de genul "în măsura în care nu contravine prezentei legi" va crea impedimente în aplicarea corectă a prevederilor legislative și premise pentru aplicarea normei "convenabile" într-o situație concretă, pentru alegerea subiectivă și abuzivă a normei aplicabile.

Respectiv, pentru a nu admite conflicte de norme la aplicare între Legea nr.548/1995 cu privire la Banca Națională a Moldovei și Codul administrativ, proiectul urmează să fie formulat astfel încât acesta să corespundă Constituției Republicii Moldova, care la art.72 alin.(1) statuează că "Parlamentul adoptă legi constituționale, legi organice și legi ordinare."

În acest sens, se invocă Hotărârea Curții Constituționale pentru controlul constituționalității unor prevederi din Legea nr.548-XIII din 21 iulie 1995 "Cu privire la Banca Națională a Moldovei", nr.9 din 18.02.99, unde Curtea a menționat că "Din textul Legii nr. 548-XIII din 21 iulie 1995 "Cu privire la Banca Națională a Moldovei" rezultă că aceasta este o lege organică. Legile organice constituie o categorie inferioară față de legile constituționale și o categorie superioară față de cele ordinare. Ele se disting prin conținut și prin numărul de voturi necesar pentru adoptarea lor. Reprezentînd o continuare a normelor constituționale, legile organice sînt elaborate numai în domeniile expres prevăzute de legiuitor."

Conform aceleași Hotărâri, Curtea Constituțională a notat că "prevederea art. 77 alin. (4) din Legea nr. 548-XIII din 21 iulie 1995 "Cu privire la Banca Națională a Moldovei", prin care se stipulează că "alte acte normative, cu excepția Constituției, nu au putere juridică asupra prezentei legi", contravine art. 72 alin. (1) din Constituție. În ierarhia actelor normative, legile organice se află pe aceeași treaptă. Ele nu trebuie să conțină reglementări juridice contradictorii. Prin urmare, nici o lege organică, inclusiv Legea cu privire la Banca Națională a Moldovei, nu poate fi pusă în condiții de superioritate față de alte legi organice adoptate de Parlament."

Conform art.60 alin.(1) al Legii nr.100/2017 cu privire la actele normative, "Codul este un act normativ adoptat de către Parlament care cuprinde, într-un sistem unitar, cele mai importante norme juridice dintr-o anumită ramură a dreptului."

Or, art.1 din Codul administrativ stabilește expres că "(1) Legislația administrativă reprezintă cadrul juridic principal prin care se asigură reglementarea raporturilor administrative la înfăptuirea activității administrative și a controlului judecătoresc asupra acesteia. (2) Legislația administrativă se întemeiază pe normele constituționale dezvoltate în prezentul cod, în alte legi și în alte acte normative subordonate legii, care reglementează raporturile administrative și care trebuie să fie în concordanță cu Constituția Republicii Moldova. (3) Actele normative subordonate legii se aplică la reglementarea raporturilor administrative doar în cazurile în care sînt emise în temeiul legii și nu contravin ei."

Respectiv, în formula propusă de autor la art.11 alin.(4), reglementările proiectului vor crea impedimente în aplicarea corectă a prevederilor legislative referitor la modul de contestare a actelor Băncii Naționale a Moldovei în procedura contenciosului administrativ.

Totodată, norma formulată la art.11 alin.(5/4) din Legea nr.548/1995 din proiect conține o formulare generală referitor la repunerea în termen și astfel va admite abuzuri la aplicare. Or, utilizarea prin proiect a expresiei de genul "termenul de decădere" este una generală și va permite varii interpretări, creîndu-se astfel premise pentru comiterea manifestărilor de corupție. În acest sens, fără alte clarificări nici în nota

informativă, suntem în prezența unei lacune de drept. Respectiv nu este stabilit cu certitudine cum se va proceda în cazul în care termenul de 3 luni a fost omis din motive justificate și dacă prin stabilirea termenului de decădere nu va atrage după sine încălcarea dreptului de acces liber la justiție, consfințit de art.20 din Constituția Republicii Moldova.

Dreptul de acces liber la justiție, își găsește corespondența și în dispozițiile articolului 6 § 1 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Astfel, articolul 20 din Constituție are același câmp de aplicare ca dreptul la un proces echitabil garantat de Convenție.

În acest context, se invocă Hotărârea Curții Constituționale nr.26/23.11.2010 asupra excepției de neconstituționalitate a prevederilor alin.(6) art.63 din Codul de procedură penală, unde Curtea a reținut la pct.10 că „*Pentru a corespunde celor trei criterii de calitate – accesibilitate, previzibilitate și claritate – norma de drept trebuie să fie formulată cu suficientă precizie, astfel încât să permită persoanei să decidă asupra conduitei sale și să prevadă, în mod rezonabil, în funcție de circumstanțele cauzei, consecințele acestei conduite. În caz contrar, cu toate că legea conține o normă de drept care aparent descrie conduita persoanei în situația dată, persoana poate pretinde că nu-și cunoaște drepturile și obligațiile*”.

Pericolul coruptibilității acestui factor de risc constă în incertitudinea pe care o creează în relațiile sociale, îndeosebi cele referitoare la mecanismele de realizare a drepturilor, de îndeplinire a obligațiilor, ambiguitatea atribuțiilor funcționarilor publici și a procedurilor administrative de care ei sunt responsabili etc., situații în care autoritățile responsabile de executarea actului normativ respectiv se pot prevala de această deficiență pentru a comite abuzuri.

De asemenea, potrivit normei instituite la alin.(6) de la art.11 potrivit proiectului, acțiunile de contencios administrativ privind actele Băncii Naționale sau privind nesoluționarea de către aceasta în termen legal a unei cereri se înaintează în Curtea de Apel Chișinău. Respectiv, instanța de fond în acest caz va fi instanța de apel. Acest fapt contravine Codului administrativ, care la art.196 stabilește că, „(1) *Acțiunea în contencios administrativ se depune la instanța de judecată în a cărei rază teritorială își are sediul autoritatea publică care a desfășurat activitatea administrativă contestată, dacă legea nu prevede altfel, (2) Dacă la o procedură de contencios administrativ participă mai multe autorități publice, acțiunea în contencios administrativ se depune la instanța de judecată în a cărei rază teritorială își are sediul autoritatea publică pîrîită.*” Mai mult, nici nota informativă nu cuprinde argumente paluzibile, afirmația autorului în acest sens, precum că „*Propunerea este justificată de necesitatea asigurării celerității judecării acțiunilor de contencios administrativ privind actele Băncii Naționale a Moldovei sau privind nesoluționarea de către acesta în termen legal a unei cereri, precum și de complexitatea subiectelor din domeniile de competență ale BNM, care reclamă cunoștințe specializate și o abordare multifacetată în procesul de examinare a acestor cazuri.*” nu poate fi catalogată ca o justificare a promovării proiectului.

Un alt aspect de remarcat este formularea ambiguă conținută în normele propuse la art.11 alin.(10) și (11) din proiect care au un sens neclar și vor permite interpretări abuzive la aplicare. Astfel, expresia de genul „*eroare/erori evidentă/evidente*” utilizată în textul normelor respective are un sens confuz, nefiind suficient de clar criteriile de care se va conduce instanța de judecată la aprecierea existenței unei erori evidente, și anume care încălcări constituie o eroare evidentă și care nu.

Lipsa unor norme clare în acest îi conferă instanței de judecată o putere discreționară excesivă. Această stare de lucruri conduce la respingerea arbitrară a acțiunii în contencios administrativ cu privire la actele administrative ale Băncii Naționale a Moldovei, atunci cînd se invocă faptul că elementele de probă invocate de către Bancă sunt obținute cu încălcarea legii. Or, instanța care judecă cauza își păstrează imparțialitatea și obiectivitatea, creează condiții pentru exercitarea drepturilor participanților la proces, pentru cercetarea obiectivă a circumstanțelor reale ale cauzei, iar probele obținute cu încălcarea legii nu au putere de probațiune și nu pot fi puse de instanță în temeiul hotărîrii.

#### **Recomandări:**

La art.11 alin.(4) din proiect, de a exclude textul „*în măsura în care aceasta nu contravine prezentei legi*”.

La art.11 alin.(5/4), de a exclude cuvintele "Termenul de 3 luni prevăzut în acest alineat reprezintă termen de decădere."

De a exclude alin.(6) de la art.11 potrivit proiectului.

La art.11 alin.(10) și (11), reformularea normelor astfel încât să fie reglementat clar și fără echivoc aspectul privind aprecierea existenței de către instanța de judecată a unei erori evidente, la examinarea acțiunilor în contencios administrativ cu privire la actele administrative ale Băncii Naționale a Moldovei.

<b>Factori de risc:</b> <ul style="list-style-type: none"><li>● Atribuții care admit derogări și interpretări abuzive</li><li>● Formulare ambiguă care admite interpretări abuzive</li><li>● Concurența normelor de drept</li><li>● Temeiuri neexhaustive/ambigui/subiective pentru refuzul sau inacțiunea entității publice</li><li>● Lacună de drept</li><li>● Limitarea neîntemeiată a drepturilor omului</li><li>● Lipsa/ambiguitatea procedurilor administrative</li></ul>	<b>Riscuri de corupție:</b> <ul style="list-style-type: none"><li>● Generale</li><li>● Încurajarea sau facilitarea actelor de:<ul style="list-style-type: none"><li>- trafic de influență</li><li>- conflict de interese și/sau favoritism</li><li>- influențare necorespunzătoare</li></ul></li><li>● Legalizarea actelor de:<ul style="list-style-type: none"><li>- abuz de serviciu</li><li>- depășire a atribuțiilor de serviciu</li></ul></li></ul>
---	--

- 2 -

#### **Art.I pct.3, art.VI pct.3 potrivit proiectului de lege pentru modificarea unor acte normative**

Art.I - Legea nr.548/1995 cu privire la Banca Națională a Moldovei [...], se modifică după cum urmează: [...]

#### **3. Articolul 35:**

alineatul (3) va avea următorul cuprins:

„(3) Pentru actele sau faptele îndeplinite ori pentru omisiunea îndeplinirii unor acte sau fapte în exercitarea atribuțiilor conferite prin lege Băncii Naționale, inclusiv pentru efectuarea operațiunilor interne circumscrise exercitării acestor atribuții, pornirea urmăririi penale împotriva membrului organului de conducere a Băncii Naționale, reținerea, aducerea silită, arestul și perchezitionarea acestuia nu pot avea loc decât la decizia Procurorului General, cu autorizarea unui complet, format din 3 judecători din cadrul Curtii de Apel Chișinău.

Acțiunile procesuale în privința membrului organului de conducere a Băncii Naționale, cu excepția cazurilor de infracțiune flagrantă, pot fi efectuate numai după emiterea ordonanței de pornire a urmăririi penale.”;

se completează cu alineatele (5)-(7) cu următorul cuprins:

„(5) În procedurile penale, Banca Națională pune la dispoziția persoanelor prevăzute la alin. (1), la solicitarea acestora, toate informațiile și materialele necesare pentru asigurarea dreptului lor la apărare.

(6) Repararea prejudiciului cauzat de către persoanele prevăzute la alin. (1) prin acte sau fapte îndeplinite ori prin omisiunea îndeplinirii unor acte sau fapte în exercitarea atribuțiilor conferite prin lege Băncii Naționale, inclusiv pentru efectuarea operațiunilor interne circumscrise exercitării acestor atribuții poate fi cerută doar de la Banca Națională.

(7) În cazul reparării de către Banca Națională, potrivit alin.(6), a prejudiciului cauzat de persoanele prevăzute la alin. (1), Banca Națională exercită dreptul de regres împotriva acestor persoane, proporțional gradului de vinovăție a acestora, numai în temeiul unei hotărâri judecătorești definitive, prin care este constatată îndeplinirea sau omisiunea îndeplinirii de către aceste persoane, intenționat și cu rea-credință, a oricărui act sau fapt legat de exercitarea atribuțiilor conferite prin lege Băncii Naționale inclusiv efectuarea operațiunilor interne

circumscrise exercitării acestor atribuții, care a cauzat prejudicii unor terți și prin care este stabilită întinderea răspunderii patrimoniale a acestor persoane.”

Art. VI. – Legea nr. 202/2017 privind activitatea băncilor [...],  
se modifică după cum urmează: [...]

3. Articolul 144 alineatul (4):

la litera d), textul „în cazul în care s-a demonstrat că acestea sunt intenționate și ilegale” se substituie cu textul „în conformitate cu art. 35 din Legea nr. 548/1995 cu privire la Banca Națională a Moldovei.”

#### **Obiecții:**

Alin.(3) al art.35 din proiect atribuie Curții de Apel Chișinău competența de a autoriza decizia Procurorului General privind pornirea urmăririi împotriva membrului organului de conducere a Băncii Naționale, reținerea, aducerea silită, arestul și percheziționarea acestuia. Acest fapt poate pune la îndoială imparțialitatea judecătorului de instrucție, de competența cărui este asigurarea controlului judecătoresc în cursul urmăririi penale.

Prin urmare, norma analizată reglementând competența Curții de Apel Chișinău în soluționarea problemelor legate de aplicarea măsurilor procesuale de constrângere în privința membrului organului de conducere al Băncii Naționale a Moldovei, oferă loc de interpretare referitor la competența Curții în procesul de autorizare a deciziei Procurorului General privind pornirea urmăririi împotriva membrului organului de conducere a Băncii Naționale, reținerea, aducerea silită, arestul și percheziționarea acestuia. În acest sens sunt relevante prevederile art.38 din Codul de procedură penală potrivit cărora Curtea de Apel ca instanță de apel, judecă apelurile împotriva hotărârilor pronunțate în primă instanță de judecătoria; ca instanță de recurs, judecă recursurile împotriva hotărârilor judecătoriilor, care, potrivit legii, nu pot fi atacate cu apel; soluționează conflictele de competență apărute între judecătoria; judecă cazurile de revizuire, date prin lege în competența sa.

Așa, modificarea alin.(3) al art.35 al Legii nr. 548/1995 cu privire la Banca Națională a Moldovei, nu doar că va complica efectuarea acțiunilor de urmărire penală, ci și va schimba principiile procedurii penale, creând astfel situații anumite în avantajul sau dezavantajul unei sau altei părți în procesul penal, în așa mod, fiind încălcat principiul egalității tuturor în fața legii, drept consacrat în art.16 alin. (2) al Constituției Republicii Moldova și art.9 alin. (1) din Codul de procedură penală.

Pericolul coruptibilității normei analizate constă în incertitudinea pe care o creează în relațiile sociale, îndeosebi cele referitoare la mecanismele de realizare a drepturilor, de îndeplinire a obligațiilor, ambiguitatea atribuțiilor instanțelor de judecată și a procedurilor de care sunt responsabile etc., situații în care autoritățile responsabile de executarea legii respective se pot prevala de această deficiență pentru a comite abuzuri.

Cu referire la norma formulată la alin.(5) al art.35 din proiect, aceasta contravine art.212-214 din Codul de procedură penală, care stabilesc măsurile de păstrare a confidențialității, de protecție și alte măsuri procedurale. Astfel, normele formulate în acest sens riscă să aducă atingere gravă protecției datelor cu caracter personal.

Conflictul de norme identificat știrbește din calitatea actului normativ și reprezintă un impediment în aplicarea corectă a prevederilor legislative și creează premise pentru aplicarea normei “*convenabile*” într-o situație concretă, pentru alegerea subiectivă și abuzivă a normei aplicabile. Mai mult, acest fapt va periclita activitatea organului de urmărire penală, care obține informații ce constituie secret de stat, comerciale, alte informații cu accesibilitate limitată, doar cu autorizarea judecătorului de instrucție. Conform art.212 alin.(1) din Codul de procedură penală, “*Materialele urmăririi penale nu pot fi date publicității decât cu autorizația persoanei care efectuează urmărirea penală și numai în măsura în care ea consideră că aceasta este posibil, cu respectarea prezumției de nevinovăție, și ca să nu fie afectate interesele altor persoane și ale desfășurării urmăririi penale în condițiile Legii nr.133 din 8 iulie 2011 privind protecția datelor cu caracter personal.*”

De asemenea, coruptibilitatea normei este intensificată și mai mult prin mecanismul propus la alin.(6) și (7) al art.35 din proiect, acesta oferă atribuții abuzive pentru Banca Națională a Moldovei, excluzând astfel din aria de ipoteze atribuția organului de urmărire penală privind recunoașterea în calitate de parte civilmente responsabile a persoanei care poartă răspundere pentru prejudiciul cauzat prin acte sau fapte îndeplinite ori prin omisiunea îndeplinirii unor acte sau fapte în exercitarea atribuțiilor conferite prin lege Băncii Naționale. Or, acest fapt la fel va periclita activitatea organului de urmărire penală, prin limitarea punerii sub sechestrul a bunurilor persoanei care a cauzat prejudiciul.

Totodată, modificarea procedurii de efectuare a acțiunilor procesuale în privința membrilor organelor de conducere ai Băncii Naționale a Moldovei și atragerea acestora la răspundere penală, va crea un precedent periculos de modificare a normelor legale și în raport cu alte categorii de persoane, precum și va spori riscul apariției noilor scheme de fraudă.

**Recomandări:**

Se recomandă excluderea pct.3 de la art.I și pct.3 de la art.VI din proiect.

**Factori de risc:**

- Atribuții care admit derogări și interpretări abuzive
- Concurența normelor de drept

**Riscuri de corupție:**

- Generale
- Legalizarea actelor de:
  - depășire a atribuțiilor de serviciu
  - abuz de serviciu

- 3 -

**Art.III, IV și VIII alin.(2) potrivit proiectului de lege pentru modificarea unor acte normative**

Art. III – Articolul 204 din Codul de procedură penală al Republicii Moldova [...], se completează cu alineatul (7) cu următorul cuprins:

„(7) Nu pot fi puse sub sechestrul acțiunile emise de bănci care cad sub incidența dispozițiilor art. 45 alin. (4), art. 46 alin. (4), art. 52 alin. (1) lit. b) și c), alin. (2), alin. 3, alin. (6) și art. 52<sup>1</sup> din Legea nr. 202/2017 privind activitatea băncilor. În cazurile prevăzute în prezentul alineat, pot fi puse sub sechestrul mijloacele bănești rezultate din înstrăinarea acestor acțiuni”.

Art. IV. – Articolul 175 din Codul de procedură civilă al Republicii Moldova nr.225/2003 (republicat în Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2018, nr. 285-294, art. 436), cu modificările ulterioare, se completează cu alineatele (5) și (6) cu următorul cuprins:

„(5) Nu pot fi puse sub sechestrul, inclusiv în procesele de insolvență, acțiunile emise de bănci care cad sub incidența dispozițiilor art. 45 alin. (4), art. 46 alin. (4), art. 52 alin. (1) lit. b) și c), alin. (2), alin. (3), alin. (6) și art. 52<sup>1</sup> din Legea nr. 202/2017 privind activitatea băncilor. În cazurile prevăzute în prezentul alineat, pot fi puse sub sechestrul mijloacele bănești rezultate din înstrăinarea acestor acțiuni.

(6) Instanța de judecată nu poate dispune, inclusiv în procesele de insolvență, măsuri de asigurare a acțiunii care au drept obiect sau efect interzicerea înstrăinării obligatorii a acțiunilor emise de bănci, care cad sub incidența dispozițiilor art. 45 alin. (4), art. 46 alin. (4), art. 52 alin. (1) lit. b) și c), alin. (2), alin. (3), alin. (6), și art. 52<sup>1</sup> din Legea nr. 202/2017 privind activitatea băncilor.”

Art. VIII. – [...] (2) Sechestrele aplicate asupra acțiunilor emise de bănci, care cad sub incidența dispozițiilor art. 45 alin. (4), art. 46 alin. (4), art. 52 alin. (1) lit. b) și c), alin. (2), alin. (3), alin. (6), și art. 52<sup>1</sup> din Legea nr. 202/2017 privind activitatea băncilor, precum și măsurile de asigurare a acțiunii care au drept obiect sau efect interzicerea înstrăinării obligatorii a acestor acțiuni încetează de drept din data intrării în vigoare a prezentei legi.

**Obiecții:**

Potrivit dispozițiilor art.203 alin.(2) din Codul de procedură penală *"Punerea sub sechestru a bunurilor se aplică pentru a asigura repararea prejudiciului cauzat de infracțiune, acțiunea civilă sau eventuala confiscare specială sau confiscare extinsă a bunurilor ori a contravalorii bunurilor prevăzute la art.106 alin.(2) și art.106<sup>1</sup> din Codul penal"*. Neaplicarea măsurilor asiguratorii pe bunurile bănuितului/învinuitului/părții civilmente responsabile, inclusiv a bunurilor care fac obiectul unei eventuale confiscări speciale sau extinse ar putea duce la înstrăinarea, ascunderea sau cheltuirea bunurilor identificate în procesul de urmărire a bunurilor, astfel încât la momentul când instanța va dispune confiscarea sau repararea prejudiciului bunurile să nu mai existe ori să fie în proprietatea altor persoane de bună credință.

Totodată, Codul de procedură penală nu prevede un mecanism de urmărire și indisponibilizare concomitentă a mijloacelor rezultate din înstrăinarea acțiunilor.

Completarea art.204 din Codul de procedură penală cu alineatul (7) nu se acceptă din următoarele considerente. Sechestrul se aplică întru recuperarea prejudiciului, garantării achitării amenzii, precum și pentru confiscarea specială sau extinsă.

Astfel, conform proiectului în cauză, acțiunile emise de bănci nu pot fi sechestrate în următoarele cazuri:

- Persoanele care au încălcat prevederile alin.(1) vor înstrăina, în termen de 3 luni de la data achiziției/dobândirii, acțiunile aferente deținerii astfel achiziționate/dobândite. Dacă după expirarea termenului acțiunile nu au fost înstrăinate, devin incidente prevederile art.52<sup>1</sup>;

- Dacă acționarii nu solicită aprobarea prealabilă a Băncii Naționale a Moldovei în termenul prevăzut la alin. (2) sau dacă, în urma evaluării efectuate, Banca Națională a Moldovei refuză eliberarea aprobării prealabile, acționarii vor înstrăina, în termen de 3 luni de la data achiziției sau, după caz, de la data la care a fost emis acest refuz, acțiunile aferente deținerii calificate astfel achiziționate. Dacă după expirarea termenului acțiunile nu au fost vândute, devin incidente prevederile art.52<sup>1</sup>;

- În cazul în care BNM dispune înstrăinarea de către persoana al cărei drept de vot a fost suspendat a acțiunilor deținute, în condițiile alin.(2) și (3) din art. 52 a Legii 202/2017 sau retrage aprobarea prealabilă acordată în temeiul art.45;

- În cazul procedurii de anulare, emitere, vânzare, răscumpărare și convertire a cotelor de participare deținute cu nerespectarea cerințelor privind calitatea acționariatului

Toate cazurile descrise supra fac trimitere la competențele BNM, care urmează să asigure stabilitatea sistemului financiar autohton, în același timp, sarcina organelor de urmărire penală din țară constă în prevenirea și combaterea infracționalității. Aplicarea sechestrului se efectuează pentru scopuri bine determinate. Astfel, nu poate prevala un interes asupra altui (interesul stabilității financiare asupra interesului public privind siguranța cetățenilor și statului). În această ordine de idei, este inoportun de a stabili norme imperative care din start favorizează un drept în detrimentul altuia, or, o astfel de atribuție de a stabili prioritatea și importanța acestora o are exclusiv instanța de judecată. Mai mult ca atât, sechestrul pot fi contestate atât în ordine penală, cât și civilă.

Aceeași obiecție este valabilă și pentru art.IV și art.VIII pct.2 din proiect.

**Recomandări:**

Se recomandă de a exclude art.III, IV și VIII alin.(2) din proiect.

**Factori de risc:**

- Derogări neîntemeiate de la exercitarea drepturilor/obligațiilor
- Lipsa/insuficiența mecanismelor de supraveghere

**Riscuri de corupție:**

- Generale
- Încurajarea sau facilitarea actelor de:
  - Îmbogățire ilicită

și control (ierarhic, intern, public)  
● Temeiuri neexhaustive pentru survenirea răspunderii

● Legalizarea actelor de:  
- depășire a atribuțiilor de serviciu

#### IV. Concluzia expertizei

Proiectul a fost elaborat de către Ministerul Finanțelor în scopul conturării regimului aplicabil controlului judecătoresc al actelor emise de Banca Națională a Moldovei, precizării unor aspecte care vizează actele Băncii Naționale a Moldovei emise în procesul de evaluare a acționariatului bancar, detalierea particularităților unor remedii aflate la dispoziția persoanelor prejudiciate prin activitatea administrativă a Băncii Naționale, clarificarea prevederilor cu privire la garanțiile aplicabile Băncii Naționale și personalului acesteia, avînd drept finalitate garantarea unui just echilibru între necesitatea asigurării exercitării plenipotențiare de către Banca Națională a competențelor deosebit de complexe, pe de o parte, și drepturile și interesele legitime ale persoanelor vizate de activitatea administrativă a Băncii Naționale, pe de altă parte.

Proiectul respectă parțial rigorile de transparență stabilite de a Legea nr.239/2008 privind transparența în procesul decizional, autorul nu a asigurat informarea publicului despre inițierea elaborării proiectului de decizie.

Argumentele invocate de autor în nota informativă justifică parțial necesitatea elaborării proiectului, nefiind întrunite în totalitate cerințele art.30 al Legii nr.100/2017 cu privire la actele normative. În acest sens, din punct de vedere practic, noile prevederi vor crea impedimente la investigarea cazurilor de spălare de bani și conexe, în special pe cazurile de rezonanță (frauda bancară, laundromatul), iar ca urmare bugetul de stat va fi lipsit de vărsări rezultate din confiscarea activelor criminale.

Totodată, proiectul conține factori și riscuri de corupție generați de caracterul lacunar al prevederilor, iar pentru aplicarea eficientă a normelor propuse prin proiect, este necesară revizuirea și excluderea unor norme potențial coruptibile reflectate în raportul de expertiză anticorupție.

25.11.2020

Expert al Direcției legislație și expertiză anticorupție:

Xenia VAMEȘ, Inspector principal

