Curtea Supremă de Justiție
a Republicii Moldova

Высшая Судебная Палата
Республики Молдова

MD 2009 or.Chişinău,str.M.Kogălniceanu,70
tel. (373 22) 22 31 69

MD 2009 Кишинев ул. М.Когэлничану 70
tel (373 22) 22 31 69

27.12.2010 nr. 4/12-2275/10
La nr. _____ din _____

Stimate Domnule Preşedinte,

În conformitate cu art.art.4, 39 din Codul jurisdicției constituționale, Curtea Supremă de Justiție Vă expediază spre soluționare sesizarea privind controlul constituționalității prevederilor art.38 alin.(3), (6), (7) şi art.38[12] al.(2) din Legea instituțiilor financiare nr.550-XIII din 21 iulie 1995 în redacția Legii nr.27 din 15 iunie 2009 pentru modificarea şi completarea unor acte legislative.

Anexă: 1. Copia hotărîrii Plenului CSJ nr.16 din 22.11.2010 (1 filă);
2. Sesizarea (5 file);
3. cauza civilă nr.3-791/10 la acțiunea"Tabor Project Limited" ş.a. către Banca Națională a Moldovei, în 2 (două) volume

Ion MURUIANU

Preşedintele Curții
Supreme de Justiție

Domnului Dumitru PULBERE
Preşedinte al Curții Constituționale a Republicii Moldova

30 12 10 489

Curtea Constituţională
a Republicii Moldova,
mun.Chişinău,
str. A. Lăpuşneanu, 28

SESIZARE

cu privire la controlul constituţionalităţii prevederilor art. 38 alin. (3),(6),(7) şi art. 38^{12} al. (2) din Legea instituţiilor financiare nr. 550-XIII din 21 iulie 1995 în redacţia Legii nr. 27 din 15 iunie 2009 pentru modificarea şi completarea unor acte legislative.

Onorată Curte,

Curtea Supremă de Justiţie judecă în ordine de recurs pricina civilă intentată la cererea de chemare în judecată depusă de Tabor Projects Limited, Brendelco Limited, Karaka Holdings Limited, Karo Holdings Limited, Kauri Holdings Limited, Societatea Comercială „PSV Company" Societate pe Acţiuni împotriva Băncii Naţionale a Republicii Moldova, intervenienţi accesorii - Banca Comercială „Banca de Economii" Societate pe Acţiuni şi Guvernul Republicii Moldova ,cu privire la contestarea actului administrativ şi repararea prejudiciului material.

La soluţionarea litigiului, urmează să fie aplicate prevederile art. 38 alin. (3),(6),(7) şi art. 38^{12} alin. (2) din Legea instituţiilor financiare nr. 550-XIII din 21 iulie 1995 în redacţia Legii nr. 27 din 15 iunie 2009 pentru modificarea şi completarea unor acte legislative, conform cărora:

- În cazul în care se constată că banca este în incapacitate de plată sau în supraîndatorare, sau capitalul este mai mic de 2/3 faţă de capitalul reglementat şi există pericolul ca banca să intre în incapacitate de plată (insolvabilitate), sau se constată pericolul pierderii substanţiale de active ori prejudicierea substanţială a intereselor deponenţilor sau pericolul prejudicierii substanţiale a intereselor acestora, pe lîngă aplicarea măsurilor şi sancţiunilor, prevăzute la alin. (1) şi alin. (2) ale art. 38 din Legea nr. 550 din 21 iulie 1995, Banca Naţională retrage licenţa şi numeşte prin ordonanţă un lichidator pentru lichidarea băncii în conformitate cu capitolul VI^1 din legea menţionată. În sensul acestui alineat, "incapacitatea de plată" este situaţia în care 10 la sută din obligaţiunile curente nu au fost achitate la termen de către bancă. În cazul în care o bancă se află în incapacitate de plată sau este

supraîndatorată, sau există pericolul să intre în incapacitate de plată, conducătorul organului executiv al băncii este obligat să înştiinţeze imediat Banca Naţională (art. 38 alin. (3));

- Prin derogare de la prevederile legislaţiei cu privire la contenciosul administrativ, numai acţionarii băncii care deţin în total cel puţin 25 la sută din acţiunile cu drept de vot, deponenţii care deţin cel puţin 1/4 din suma depozitelor sau alţi creditori care deţin cel puţin 1/4 din valoarea totală a cerinţelor (cu excepţia depozitelor) pot ataca în instanţa de judecată competentă, în decursul a 30 de zile de la data retragerii licenţei, decizia de retragere a licenţei, indicînd motive argumentate numai în temeiul prevederilor alin.(3) al art. 38 din legea respectivă (art. 38 alin. (6));
- Măsurile şi sancţiunile aplicate de Banca Naţională pot fi atacate în instanţa de judecată competentă. În procesul de judecată intentat Băncii Naţionale în legătură cu aplicarea prevederilor legii menţionate, se vor respecta următoarele condiţii:

a) în cazul în care instanţa de judecată recunoaşte că acţiunile Băncii Naţionale faţă de bancă sînt neîntemeiate, Banca Naţională va repara prejudiciile materiale, retragerea licenţei rămînînd în vigoare;

b) contestarea sau acţiunea în justiţie nu va influenţa asupra procesului de lichidare şi nu va suspenda executarea actelor impuse de Banca Naţională;

c) instanţa de judecată stabileşte legalitatea acţiunilor întreprinse în scopul executării legii menţionate şi decide numai asupra faptului dacă au fost făcute cu sau fără intenţie;

d) lichidatorul şi persoanele care îi acordă asistenţă, angajaţii Băncii Naţionale nu răspund pentru prejudiciile, acţiunile sau omisiunile care au avut loc în exercitarea atribuţiilor lor decît în cazul în care s-a demonstrat că acestea sînt intenţionate şi ilegale (art. 38 alin. (7));

- După aprobarea dării de seamă, Banca Naţională şi lichidatorul vor fi degrevaţi de orice obligaţie legată de lichidarea băncii (art. 38^{12} alin. (2)).

În conformitate cu art. 12^{1} CPC, Colegiul civil şi de contencios administrativ al Curţii Supreme de Justiţie, la 15 septembrie 2010, a dispus, prin decizie motivată, ridicarea excepţiei de neconstituţionalitate şi a propus Plenului Curţii Supreme de Justiţie să sesizeze Curtea Constituţională pentru a verifica constituţionalitatea prevederilor art. 38 alin. (3), (6), (7) şi art. 38^{12} alin. (2) din Legea instituţiilor financiare în redacţia Legii nr. 27 din 15 iunie 2009 pentru modificarea şi completarea unor acte legislative.

Din esenţa litigiului apărut între părţi, rezultă că actul administrativ contestat de către recurenţii-reclamanţi Tabor Projects Limited, Brendelco Limited, Karaka Holdings Limited, Karo Holdings Limited, Kauri Holdings Limited, SC „PSV Company" SA – ordonanţa Băncii Naţionale a Moldovei nr. 09-02218/313 din 19 iunie 2009 „Cu privire la retragerea licenţei Băncii

Comerciale „Investprivatbank" SA şi numirea lichidatorului" - a fost emis în temeiul şi ordinea prevăzută de art. 38 al Legii instituţiilor financiare nr. 550-XIII din 21 iulie 1995 în redacţia Legii nr. 27 din 15 iunie 2009, în vigoare din 19 iunie 2009.

În cererea de ridicare a excepţiei de neconstituţionalitate, s-a invocat neconstituţionalitatea prevederilor art. 38 al. (3),(6),(7) şi art. 38^{12} alin. (2) din Legea instituţiilor financiare nr. 550-XIII din 21 iulie 1995.

Din conţinutul hotărîrii Curţii de Apel Chişinău din 28 ianuarie 2010, prin care s-a soluţionat fondul cauzei, rezultă că instanţa a aplicat la soluţionarea litigiului dat anume normele de drept pe care recurenţii-reclamanţi le-au indicat ca venind în contradicţie cu Constituţia Republicii Moldova.

Astfel, testul relevanţei, prevăzut de art. 12^{1} CPC pentru invocarea excepţiei de neconstituţionalitate – legătura logică şi indispensabilă între fondul litigiului şi normele de drept ale căror constituţionalitate s-a solicitat să fie verificată, este susţinut în speţă.

Plenul Curţii Supreme de Justiţie consideră că normele de drept menţionate - art. 38 alin. (3), (6), (7) şi art. 38^{12} alin. (2) din Legea instituţiilor financiare în redacţia Legii nr. 27 din 15 iunie 2009 - contravin după conţinut prevederilor art. 20, 22, 46 alin. (3), 53 alin. (1) şi 54 alin. (1)-(3) din Constituţia Republicii Moldova (în coroborare cu art. 6 par. 1, art. 13, 14 din Convenţia Europeană pentru Drepturile Omului şi art. 1 al Primului Protocol adiţional la Convenţia Europeană pentru Apărarea Drepturilor Omului şi a Libertăţilor Fundamentale), conform cărora, cităm:

"Orice persoană are dreptul la satisfacţie efectivă din partea instanţelor judecătoreşti competente împotriva actelor care violează drepturile, libertăţile şi interesele sale legitime. Nici o lege nu poate îngrădi accesul la justiţie.

Nimeni nu va fi condamnat pentru acţiuni sau omisiuni care, în momentul comiterii, nu constituiau un act delictuos. De asemenea, nu se va aplica nici o pedeapsă mai aspră decît cea care era aplicabilă în momentul comiterii actului delictuos.

Nimeni nu poate fi expropriat decît pentru o cauză de utilitate publică, stabilită potrivit legii, cu dreaptă şi prealabilă despăgubire.

Averea dobîndită licit nu poate fi confiscată. Caracterul licit al dobîndirii se prezumă.

Persoana vătămată într-un drept al său de o autoritate publică, printr-un act administrativ sau prin nesoluţionarea în termenul legal a unei cereri, este îndreptăţită să obţină recunoaşterea dreptului pretins, anularea actului şi repararea pagubei.

În Republica Moldova nu pot fi adoptate legi care ar suprima sau ar diminua drepturile şi libertăţile fundamentale ale omului şi cetăţeanului.

Exerciţiul drepturilor şi libertăţilor nu poate fi supus altor restrîngeri decît celor prevăzute de lege, care corespund normelor unanim recunoscute ale dreptului internaţional şi sînt necesare în interesele securităţii naţionale, integrităţii

teritoriale, bunăstării economice a ţării, ordinii publice, în scopul prevenirii tulburărilor în masă şi infracţiunilor, protejării drepturilor, libertăţilor şi demnităţii altor persoane, împiedicării divulgării informaţiilor confidenţiale sau garantării autorităţii şi imparţialităţii justiţiei.

Prevederile alineatului (2) nu admit restrîngerea drepturilor proclamate în articolele 20-24".

Astfel, prevederile art. 38 alin. (3) din Legea instituţiilor financiare în redacţia Legii nr. 27-XVII din 15 iunie 2009 încalcă:

- dreptul de proprietate şi garanţiile contra exproprieriii, stabilite de lege;
- principiul separării puterilor executivă şi judiciară, prin faptul că privarea de proprietate se admite în baza unui act a puterii executive, şi nu în baza unei hotărîri judiciare. Mai mult, actul administrativ de privare de dreptul de proprietate este expres exclus de sub controlul judiciar.

Totodată, prevederile art. 38 alin. (3) creează un cadru juridic pentru sancţionarea încălcărilor comise pînă la intrarea în vigoare a legii date, inclusiv prin aplicarea faţă de bancă a unei sancţiuni mai aspre pentru încălcările comise, decît sancţiunea care era aplicabilă în momentul comiterii încălcării.

Prevederile art. 38 alin. (6) din Legea instituţiilor financiare limitează accesul la justiţie prin excluderea dreptului de atac pentru acţionarii sau deponenţii (creditorii) ce deţin creanţe mai mici decît cele prevăzute în lege, cît şi pentru terţele persoane prejudiciate; instituie o discriminare între acţionarii/deponenţii/creditorii substanţiali (care deţin o cotă suficientă pentru a ataca actul administrativ în justiţie), şi acţionarii/deponenţii/creditorii minoritari (care nu deţin o asemenea cotă); limitează accesul la justiţie prin restrîngerea temeiurilor de contestare a legalităţii actului administrativ.

Prevederile art. 38 alin. (7) din Legea instituţiilor financiare privează persoanele interesate de remedii juridice efective împotriva actului administrativ emis contrar legii, respectiv limitează dreptul acestora la recurs efectiv împotriva unui act administrativ ilegal; limitează împuternicirile instanţelor judecătoreşti în ceea ce priveşte controlul legalităţii actului administrative, prin excluderea posibilităţii suspendării acţiunii actului pînă la încheierea controlului legalităţii acestuia, prin excluderea posibilităţii anulării actului administrativ chiar dacă acesta este recunoscut contrar legii, prin „indicarea" limitelor controlului judiciar (restrîns doar la constatarea faptului dacă acţiunile autorităţii publice care a emis actul administrativ au fost intenţionate sau nu, ceea ce nu are legătură cu legalitatea acestor acţiuni).

Prevederile art. 38 alin. (7) şi prevederile art. 38^{12} alin. (2) privează persoanele interesate de remedii juridice efective împotriva actului administrativ emis contrar legii – solicitarea compensării daunelor cauzate –, respectiv limitează dreptul acestora la recurs efectiv împotriva unui act administrativ ilegal; limitează împuternicirile instanţelor de judecată în ceea ce priveşte controlul legalităţii actului administrativ – ordonanţa Băncii Naţionale a Moldovei de retragere a

licenţei –, prin excluderea posibilităţii tragerii la răspundere patrimonială – în forma compensării daunelor cauzate – atît a autorităţii publice care a emis actul administrativ, cît şi a persoanelor care execută actul administrativ contestat - lichidatorul.

Din considerentele menţionate şi avînd în vedere că normele de drept care au fost aplicate la soluţionarea litigiului sînt în contradicţie cu Constituţia Republicii Moldova, în conformitate cu art. 135 alin. (1) lit. g) din Constituţia Republicii Moldova, art. 4 alin. (1) lit. g) din Legea cu privire la Curtea Constituţională, art. 39 din Codul jurisdicţiei constituţionale şi art. 12^1 CPC, Plenul Curţii Supreme de Justiţie,

s o l i c i t ă

Verificarea constituţionalităţii prevederilor art. 38 alin. (3),(6),(7) şi art. 38^{12} alin. (2) din Legea instituţiilor financiare nr. 550-XIII din 21 iulie 1995 în redacţia Legii nr. 27 din 15 iunie 2009 pentru modificarea şi completarea unor acte legislative.

Alăturat la prezenta sesizare se remite dosarul civil intentat la cererea de chemare în judecată depusă de Tabor Projects Limited, Brendelco Limited, Karaka Holdings Limited, Karo Holdings Limited, Kauri Holdings Limited, Societatea Comercială „PSV Company" Societate pe Acţiuni împotriva Băncii Naţionale a Republicii Moldova, intervenienţi accesorii - Banca Comercială „Banca de Economii" Societate pe Acţiuni şi Guvernul Republicii Moldova, cu privire la contestarea actului administrativ şi repararea prejudiciului material.

Cu respect,

Preşedintele
Curţii Supreme de Justiţie **Ion Muruianu**

Plenul Curții Supreme de Justiție
a Republicii Moldova

HOTĂRÎRE

privind adoptarea sesizării cu privire la controlul constituționalității prevederilor art.38 alin.(3), (6), (7) şi art.38^{12} al.(2) din Legea instituțiilor financiare nr.550-XIII din 21 iulie 1995 în redacția Legii nr.27 din 15 iunie 2009 pentru modificarea şi completarea unor acte legislative.

În temeiul art.2 lit.d) şi art.16 lit.b) din Legea nr.789 – XIII din 26 martie 1996 „Cu privire la Curtea Supremă de Justiție" cu modificările şi completările ulterioare, Plenul Curții Supreme de Justiție

HOTĂRĂŞTE:

1. Adoptă sesizarea privind controlul constituționalității prevederilor art.38 alin.(3), (6), (7) şi art.38^{12} al.(2) din Legea instituțiilor financiare nr.550-XIII din 21 iulie 1995 în redacția Legii nr.27 din 15 iunie 2009 pentru modificarea şi completarea unor acte legislative.

2. Sesizarea se remite pentru soluționare Curții Constituționalitate a Republicii Moldova.

Preşedintele Curții
Supreme de Justiție Ion MURUIANU

Chişinău
22 noiembrie 2010
Nr.16