

**Curtea Supremă de Justiție
a Republicii Moldova**



**Высшая Судебная Палата
Республики Молдова**

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

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

La nr. 17. 05. 2011 din nr. 4/12 - 227/11

Stimate Domnule Președinte,

În conformitate cu art.art.4, 39 din Codul jurisdicției constituționale, Curtea Supremă de Justiție Vă expediază sesizarea (concretizată și actualizată) cu privire la controlul constituționalității prevederilor art.38 alin.(3), (6), (7) și art.38¹² al.(2) din Legea instituțiilor financiare nr.550-XIII din 21 iulie 1995.

Anexă: 1.Sesizarea (5 file);

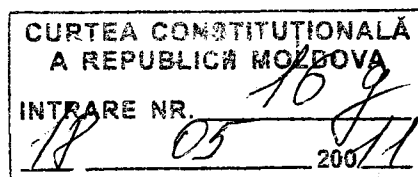
2.cauza civilă nr.3-791/10 la acțiunea "Tabor Project Limited" ș.a. către Banca Națională a Moldovei, în 2 (două) volume

Ion MURUIANU

**Președintele Curții
Supreme de Justiție**

Domnului Dumitru PULBERE

Președinte al Curții Constituționale a Republicii Moldova



S E S I Z A R E
(concretizată și actualizată)

cu privire la controlul constituționalității prevederilor art. 38 alin. (3),(6),(7) și art. 38¹² al. (2) din Legea instituțiilor financiare nr. 550-XIII din 21 iulie 1995

Onorată Curte,

Curtea Supremă de Justiție 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 Acțiuni împotriva Băncii Naționale a Republicii Moldova, intervenienți accesorii - Banca Comercială „Banca de Economii” Societate pe Acțiuni și Guvernul Republicii Moldova, cu privire la contestarea actului administrativ și repararea prejudiciului material.

La soluționarea litigiului, urmează să fie aplicate prevederile art. 38 alin. (3),(6),(7) și art. 38¹² alin. (2) din Legea instituțiilor financiare nr. 550-XIII din 21 iulie 1995.

Prin hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție din 22 noiembrie 2010 a fost adoptată sesizarea privind controlul constituționalității prevederilor art. 38 alin. (3), (6), (7) și art. 38¹² alin. (2) din Legea instituțiilor financiare nr. 550-XIII din 21 iulie 1995 cu remiterea acesteia pentru soluționare Curții Constituționale al Republicii Moldova.

Pe parcurs, prin Legea nr. 241 din 24 septembrie 2010, pentru modificarea și completarea unor acte legislative, în vigoare 17 decembrie 2010, au fost modificate prevederile art. 38 al. (3), (7) și tangențial al. (6) din Legea nr. 550 din 21 iulie 1995.

În legătură cu acest fapt, considerăm necesar de a concretiza și actualiza conținutul sesizării privind controlul constituționalității normelor de drept enunțate, reținând că temeiurile invocate în sesizarea menționată sînt și rămîn a fi valabile.

Astfel, Plenul Curții Supreme de Justiție consideră că prevederile art. 38 alin. (3) din Legea instituțiilor financiare în redacția Legii nr. 241 din 24 septembrie 2010 în vigoare 17 decembrie 2010 potrivit căroră Banca Națională retrage licența și inițiază procesul de lichidare silită a băncii în cazul în care se constată că banca se află în una din următoarele situații de insolvabilitate: banca nu este capabilă să

execute cererile creditorilor privind plata obligațiilor pecuniare scadente (incapacitate de plată); activele băncii nu mai acoperă obligațiile acesteia (supraîndatorarea); capitalul băncii este mai mic de 1/3 față de capitalul reglementat,

privează acționarii și alți creditori a băncii de proprietatea sa, exprimată în dreptul de creanță față de banca lichidată.

Privarea respectivă de proprietate, efectuată fără controlul judiciar încalcă dreptul de proprietate și garanțiile contra exproprierii, stabilitate de lege; principiul separării puterilor executivă și judiciară – prin faptul că privarea de proprietate se admite în baza unui act a puterii executive, și nu în baza unei hotărâri judiciare.

Prin urmare, prevederile art. 38 al. (3) din Legea instituțiilor financiare sînt contrare prevederilor :

art. 1 alin. (3) din Constituția Republicii Moldova care proclamă că Republica Moldova este un stat de drept, democratic, în care demnitatea omului, drepturile și libertățile lui, libera dezvoltare a personalității umane, dreptatea și pluralismul politic reprezintă valori supreme și sînt garantate;

art. 6 din Constituția Republicii Moldova – în Republica Moldova puterea legislativă, executivă și judecătorească sînt separate și colaborează în exercitarea prerogativelor ce le revin, potrivit prevederilor Constituției;

art. 22 din Constituția Republicii Moldova – nimeni nu va fi condamnat pentru acțiuni 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;

art. 46 alin. (1) din Constituția Republicii Moldova – dreptul la proprietate privată, precum și creanțele asupra statului sînt garantate;

art. 46 alin. (2) din Constituția Republicii Moldova – numeni nu poate fi expropriat decît pentru o cauză de utilitate public, stabilită potrivit legii, cu dreaptă și prealabilă despăgubire;

art. 127 alin. (1) din Constituția Republicii Moldova – statul ocrotește proprietatea.

Norma de drept enunțată – art. 38 alin. (3) din Legea instituțiilor financiare în redacția Legii nr. 27 din 15 iunie 2009 este contrară și art. 1 a primului protocol a Convenției Europene pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale care garantează protecția proprietății.

Prevederile art. 38 alin. (6) din Legea instituțiilor financiare, potrivit cărora dreptul de a ataca în instanța de contencios administrativ decizia de retragere a licenței este prevăzut doar pentru acționarii băncii care dețin în total cel puțin 25 la sută din acțiunile cu drept de vot, deponenții care dețin cel puțin 1/4 din suma depozitelor sau alți creditori care dețin cel puțin 1/4 din valoarea totală a cerințelor (cu excepția depozitelor) și numai în temeiul prevederilor alin. (3) al art. 38 din Legea respectivă,

limitează accesul la justiție prin excluderea dreptului de atac pentru acționarii, deponenții sau creditorii ce dețin creanțe mai mici decît cele prevăzute de lege, cît și pentru terțele persoane prejudiciate, instituie o discriminare între

acționarii/deponenții/creditorii substanțiali (care dețin cotă suficientă pentru a ataca actul administrativ în justiție) și acționarii /deponenții/creditorii minoritari (care nu dețin asemenea cotă), limitează nejustificat temeiurile de contestare a legalității actului administrativ, astfel fiind contrare:

art. 16 alin. (2) din Constituția Republicii Moldova, care garantează oricărei persoane egalitatea în fața legii și a autorităților publice, fără deosebire de rasă, naționalitate, origine etnică, limbă, religie, sex, opinie, apartenență politică, avere sau de origine socială și accesul liber la justiție;

art. 20 alin. (1) din Constituția Republicii Moldova – orice persoană are dreptul la satisfacție efectivă din partea instanțelor judecătorești competente împotriva actelor care violează drepturile, libertățile și interesele sale legitime;

art. 20 alin. (2) din Constituția Republicii Moldova – nici o lege nu poate îngredi accesul la justiție.

Norma de drept enunțată – art. 38 alin. (6) din Legea instituțiilor financiare contravine și prevederilor art. 6 alin. (1), 14 a Convenției Europene pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale, care de asemenea garantează accesul liber la justiție și interzice discriminarea în justiție.

Prevederile art. 38 alin. (7) din Legea instituțiilor financiare, potrivit cărora măsurile și sancțiunile aplicate de Banca Națională pot fi atacate în instanța de judecată competentă. În procesul de judecată intentat Băncii Naționale în legătură cu aplicarea prevederilor legii menționate, se vor respecta următoarele condiții:

a) în cazul în care instanța de judecată recunoaște că acțiunile Băncii Naționale față de bancă sînt ilegale, Banca Națională va repara prejudiciile materiale, retragerea licenței rămînînd în vigoare;

b) contestarea sau acțiunea în justiție nu va influența asupra procesului de lichidare și nu va suspenda executarea actelor impuse de Banca Națională;

c) instanța de judecată stabilește legalitatea acțiunilor întreprinse în scopul executării prezentei legi și decide numai asupra faptului dacă au fost făcute cu sau fără intenție;

d) angajații Băncii Naționale, membrii comisiei de supraveghere specială, administratorul special, lichidatorul și persoanele angajate pentru acordarea asistenței acestora nu răspund pentru prejudiciile, acțiunile sau omisiunile care au avut loc în exercitarea atribuțiilor lor decît în cazul în care s-a demonstrat că acestea sînt intenționate și ilegale,

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 instanțelor judecătorești în ceea ce privește controlul legalității actului administrative – ordonanța Băncii Naționale a Moldovei de retragere a licenței, prin excluderea posibilității atragerii la răspunderea patrimonială în forma compensării daunelor cauzate, prin excluderea posibilității suspendării acțiunii actului administrativ pînă la încheierea controlului legalității acestuia, prin excluderea posibilității anulării actului administrativ chiar dacă acesta este recunoscut contrar legii, prin „indicarea” limitelor controlului judiciar (restrîns doar la constatarea faptului dacă acțiunile autorității publice care

a emis actul administrativ au fost intenționate sau nu, ceea ce nu are legătură cu legalitatea acestor acțiuni),

fiind contrare prevederilor: art. 53 alin. (1) din Constituția Republicii Moldova, care garantează persoanei vătămate într-un drept al său de o autoritate publică, printr-un act administrativ sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri, dreptul să obțină recunoașterea dreptului pretins, anularea actului și repararea pagubei;

art. 54 alin. (1)-(3) din Constituția Republicii Moldova care stipulează că 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 restrângeri decât 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 alineatului (2) nu admit restrîngerea drepturilor proclamate în articolele 20-24. Restrîngerea trebuie să fie proporțională cu situația care a determinat-o și nu poate atinge existența dreptului sau a libertății;

art. 20 alin. (2) din Constituția Republicii Moldova – nici o lege nu poate îngreuna accesul la justiție;

art. 6 din Constituția Republicii Moldova – în Republica Moldova puterea legislativă, executivă și judecătorească sînt separate și colaborează în exercitarea prerogativelor ce le revin, potrivit prevederilor Constituției;

art. 4 alin. (2) din Constituția Republicii Moldova – dacă există neconcordanțe între pactele și tratatele privitoare la drepturile fundamentale ale omului la care Republica Moldova este parte și legile ei interne, prioritate au reglementările internaționale.

Prin art. 38 alin. (7) din Legea instituțiilor financiare sunt încălcate și drepturile garantate de art. 6 alin. (1) și art. 13 a Convenției Europene pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale, conform cărora orice persoană are dreptul la judecarea în mod echitabil, în mod public și într-un termen rezonabil a cauzei sale, de către o instanță independentă și imparțială, instituită de lege, care va hotărî fie asupra încălcării drepturilor și obligațiilor sale cu caracter civil, fie asupra temeiniciei oricărei acuzații în materie penală îndreptate împotriva sa. Orice persoană, ale cărei drepturi și libertăți recunoscute de prezenta convenție au fost încălcate, are dreptul să se adreseze efectiv unei instanțe naționale, chiar și atunci cînd încălcarea s-ar datora unor persoane care au acționat în exercitarea atribuțiilor lor oficiale.

Prevederile art. 38¹² alin. (2) din Legea instituțiilor financiare, potrivit cărora, după aprobarea dării de seamă, Banca Națională și lichidatorul vor fi degrevați de orice obligație legată de lichidarea băncii,

privează persoanele interesate de remedii juridice efective împotriva actului administrativ emis contrar legii – solicitarea compensării daunelor cauzate, prin

excluderea posibilității atragerii la răspunderea patrimonială în forma compensării daunelor cauzate.

Astfel, prevederile art. 38¹² alin. (2) din Legea instituțiilor financiare sunt contrare prevederilor:

art. 54 alin. (1)-(3) din Constituția Republicii Moldova care stipulează că 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 restrângeri decât 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 alineatului (2) nu admit restrîngerea drepturilor proclamate în articolele 20-24. Restrîngerea trebuie să fie proporțională cu situația care a determinat-o și nu poate atinge existența dreptului sau a libertății;

art. 20 alin. (2) din Constituția Republicii Moldova – nici o lege nu poate îngreuna accesul la justiție;

art. 4 alin. (2) din Constituția Republicii Moldova – dacă există neconcordanțe între pactele și tratatele privitoare la drepturile fundamentale ale omului la care Republica Moldova este parte și legile ei interne, prioritate au reglementările internaționale.

Prin art. 38¹² alin. (2) din Legea instituțiilor financiare sunt încălcate și drepturile garantate de art. 6 alin. (1) și art. 13 a Convenției Europene pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale, conform cărora orice persoană are dreptul la judecarea în mod echitabil, în mod public și într-un termen rezonabil a cauzei sale, de către o instanță independentă și imparțială, instituită de lege, care va hotărî fie asupra încălcării drepturilor și obligațiilor sale cu caracter civil, fie asupra temeiniciei oricărei acuzații în materie penală îndreptate împotriva sa. Orice persoană, ale cărei drepturi și libertăți recunoscute de prezenta convenție au fost încălcate, are dreptul să se adreseze efectiv unei instanțe naționale, chiar și atunci cînd încălcarea s-ar datora unor persoane care au acționat în exercitarea atribuțiilor lor oficiale.

Cu respect,

**Președintele
Curtii Supreme de Justiție**



Ion Muruianu