

Dosarul nr.3ra-932/19

prima instanță: Judecătoria Chișinău, sediul Rîșcani (judecătorul: G. Cazacu)
instanța de apel: Curtea de Apel Chișinău (judecătorii: B. Bîrca, O. Cojocaru, S. Iorgov)

ÎNCHEIERE

31 iulie 2019

mun. Chișinău

Colegiul civil, comercial și de contencios administrativ
al Curții Supreme de Justiție,

în componență:

Președintele completului, judecătorul
judecătorii

Mariana Pitic
Victor Burduh
Nicolae Craiu

examinând admisibilitatea recursului depus de Societatea cu Răspundere Limitată „BPAY”, reprezentată de avocatul Iuliana Pascal,

în cauza de contencios administrativ, la cererea de chemare în judecată depusă de Societatea cu Răspundere Limitată „BPAY” împotriva Băncii Naționale a Moldovei cu privire la contestarea actului administrativ,

împotriva deciziei din 19 februarie 2019 a Curții de Apel Chișinău prin care a fost admis apelul depus de Banca Națională a Moldovei și a fost casată hotărârea din 16 octombrie 2018 a Judecătoriei Chișinău, sediul Rîșcani și a fost emisă o nouă hotărâre de respingere a acțiunii,

constată:

La 12 septembrie 2018, Societatea cu Răspundere Limitată „BPAY” (în continuare „BPAY” SRL) a depus cerere de chemare în judecată împotriva Băncii Naționale a Moldovei (în continuare BNM) cu privire la contestarea actului administrativ.

În motivarea acțiunii reclamanta a indicat că prin scrisoarea nr. 406-08 din 10 august 2018 i-a fost comunicată hotărârea Comitetul executiv al BNM nr.197 din 8 august 2018. Hotărârea dată a fost adoptată în urma controlului complex efectuat în perioada 31 octombrie 2017 – 22 decembrie 2017 asupra activității SRL „Artosis” (denumire nouă „BPAY” SRL), rezultatul căruia a fost comunicat companiei „BPAY” SRL în luna februarie 2018.

A susținut că sancțiunea aplicată, privind suspendarea pe un termen de 6 luni din 9 august 2018, ora 17.00 a licenței nr.xxxx din 11 august 2016 SRL „Artosis”, este prea dură, fiind posibilă utilizarea unor sancțiuni mai lejere.

Reclamanta „BPAY” SRL a specificat că urmare a avizului înaintat raportul a fost modificat. Or, prin avizele nr.322-03 din 6 martie 2018, nr. 327/03 din 14 martie 2018 și nr.341-04 din 6 aprilie 2018 înaintate pe marginea rapoartelor BNM, societatea a informat banca despre măsurile întreprinse în vederea conformării cerințelor ultimei și inclusiv în hotărârea vizată.

A semnalat că „BPAY” SRL a sistat efectuarea tranzacțiilor în/din adresa „Belnax” LTD începând cu 25 noiembrie 2017, încă înainte de finalizarea controlului.

Referitor la faptul neînregistrării în calitate de agenți pe ÎS „Poșta Moldovei” și BC „ProCredit Bank”, a fost recunoscută poziția controlorilor BNM ca întemeiată.

Prin urmare, ambele companii sunt înregistrate în calitate de agenți.

A afirmat că, majoritatea conturilor deschise de clienți care nu au trecut până în prezent procedură de identificare sunt următoarele: conturi au fost deschise de clienți în regim de testare (este o practică obișnuită pentru serviciile prestate prin intermediul rețelei Internet) sau deseori se întâmplă că conturile au fost deschise și clienții au pierdut/au uitat cheile/parole de acces la etapa înregistrării sau trecerii procedurii de identificare și respectiv aceste conturi sunt inactive, nu se utilizează, fapt care poate fi confirmat prin vizualizarea programului Bpay și a conturilor respective, însă informația aferentă contului deschis și neutilizat se păstrează în bazele de date al sistemului Bpay conform cerințelor legilor nr. 114 și nr. 190, ceea ce poate fi verificate la necesitate. O parte nesemnificativă a conturilor deschise pe numele clienților unde lipsesc unele informații de identificare se utilizează de clienții care au trecut procedură inițială/specială de identificare (conform capitolului IV din Regulamentul intern PCSB/FT).

Astfel, după caz, către acești clienți au fost aplicate măsurile de precauție sporită și/sau ei efectuează tranzacțiile cu sume nesemnificative determinate cu risc scăzut (achitarea serviciilor comunale, telefonia mobilă, etc), iar la atingerea limitelor stabilite în sistemul Bpay acești clienți vor fi nevoiți să treacă procedura de identificare, personal la oficiile companiei.

A mai menționat că, în sistemul Bpay sunt înregistrate conturi cu lipsa datelor de identitate a clienților care au fost deschise anterior perioadei controlului, însă aceste conturi sunt blocate (tranzacții nu se execută) de către prestator în temeiul Legii nr. 190 și a Regulamentului intern PCSB/FT, fapt care poate fi confirmat prin vizualizarea programului Bpay și a verificării conturilor respective.

Totodată, a concretizat că, din conturile înregistrate în număr de „5500” numai „972” clienți au trecut procedura de identificare „la distanță” (capitolul IV din Regulamentul intern PCSB/FT), iar ceilalți „4528” de clienți, au trecut procedură de identificare prin vizita personală a unuia din oficiile Prestatorului/Agenților.

A precizat că sunt identificați toți clienții în număr de „5500”, însă nu exclude faptul că, pot avea loc unele neajunsuri nesemnificative în urma colectării datelor unor clienți. Prin urmare acest fapt, poate fi confirmat prin vizualizarea programului Bpay conturilor respective.

A mai susținut că la stabilirea relațiilor de afaceri cu partenerii din străinătate societatea întreprinde următoarele acțiuni: examinează posibilitățile legale și avantajele conlucrării cu anumită companie/prestator, colectează din sursele disponibile informații și documente aferente reputației companiei, activităților desfășurate etc, solicită și studiază politicile/regulamente interne al potențialului partener din domeniul SP/EME și PCSB/FT, negociază condițiile de colaborare și semnează contractul corespunzător.

Reclamanta „BPAY” SRL a mai reținut că, au fost executate recomandările BNM indicate în scrisoarea nr. 26-03103/907/3569 din 8 decembrie 2017 și a fost prezentat răspuns prin scrisoarea nr. 303-01 din 26 ianuarie 2018.

Totodată, reieșind din faptul creșterii volumului informațiilor prelucrate în privința clientelei companiei și implicării în procesul executării prevederilor legislației

în domeniul PCSB/FT tot mai multor lucrători, compania a inițiat procesul de creare a cadrului normativ intern și a subdiviziunii respective în statele companiei pentru exercitarea funcțiilor serviciului de audit și executarea controlului asupra sistemului intern.

A precizat că, în privința altor încălcări, indicate în hotărârea BNM administrația „BPAY” SRL întreprinde măsuri corespunzătoare pentru evitarea pe viitor a acestora.

Reclamanta a remarcat că, compania administrând sistemul de plăți Bpay asigură 40 locuri de muncă, achită impozitele și alte plăți în bugetul național, sunt înregistrați 9 agenți de plată, care achită impozitele din activitatea respectivă, dispune de o reputație bună din partea utilizatorilor serviciilor de plată și altor participanți pe piața SP/EME la nivel național și internațional, contribuie activ la dezvoltarea pieții SP/EME pe teritoriul RM.

La fel, colaborează activ cu organele statale și anume prezintă informații necesare, participă în consultări publice asupra diferitor proiecte, duce corespondența activă în vederea consultării cu organele competente (inclusiv cu BNM) în scopul evitării cazurilor de încălcare a normelor legale, este disponibilă să execute/implementeze recomandările organului de supraveghere.

Prin urmare a considerat, că societatea prin încălcările vizate în hotărârea contestată nu a adus careva prejudicii persoanelor fizice, juridice sau statului.

A mai susținut că, la momentul emiterii hotărârii nominalizate emise peste aproape 5 luni de la formarea raportului final privind controlul efectuat majoritatea încălcărilor, în special cele mai grave, au fost deja înlăturate.

A subliniat că societatea menține lichiditatea stabilă și asigură protejarea fondurilor clienților și partenerilor săi.

În opinia reclamantei, în lipsa activității de SP/EME în baza licenței nr. xxxx, compania riscă pierderea potențialului pe piață, care peste 6 luni va fi imposibil de reluat, iar alți prestatori existenți la moment nu au asemenea capacități de a satisface toate cerințele utilizatorilor serviciilor SP/EME pe teritoriul RM.

Reclamanta „BPAY” SRL a solicitat anularea hotărârii BNM nr. 235 din 11 august 2018.

Pe parcursul examinării cauzei reclamanta suplimentar celor indicate în acțiunea inițială a solicitat anularea și a hotărârii BNM nr. 197 din 8 august 2018.

Prin hotărârea din 16 octombrie 2018 a Judecătoriei Chișinău, sediul Rîșcani, cererea de chemare în judecată depusă de „BPAY” SRL împotriva BNM cu privire la contestare actelor administrative, a fost admisă. A fost anulată Hotărârea Comitetului executiv al BNM nr.197 din 8 august 2018 cu privire la rezultatele controlului tematic efectuat în perioada 31 octombrie 2017-22 decembrie 2017 asupra activității emitentului de monedă electronică SRL „Artosis”, prin care s-a suspendat pe un termen de 6 luni din 9 august 2018 ora 17:00, licența nr. 000587 din 11 august 2016 (activitatea) SRL „Artosis” de prestare a serviciilor de plată și emiterie a monedei electronice. A fost anulată Hotărârea Comitetului executiv al BNM nr. 235 din 11 septembrie 2018 cu privire la cererea de contestare depusă de „BPAY” SRL, prin care a fost respinsă cererea prealabilă depusă de către „BPAY” SRL la 13 august 2018 asupra Hotărârii Comitetului executiv al BNM nr. 197 din 8 august 2018.

La 20 octombrie 2018, BNM a depus apel nemotivat ulterior, la 22 noiembrie 2018 apel motivat împotriva hotărârii instanței de fond, prin care a solicitat admiterea apelului, casarea hotărârii contestate, cu pronunțarea unei noi hotărâri prin care cererea de chemare în judecată să fie respinsă integral.

Prin decizia din 19 februarie 2019 a Curții de Apel Chișinău a fost admis apelul depus de BNM și a fost casată hotărârea din 16 octombrie 2018 a Judecătorei Chișinău, sediul Rîșcani și a fost emisă o nouă hotărâre de respingere a acțiunii.

Pentru a decide astfel, instanța de apel a reținut că hotărârea primei instanțe este adoptată pripit, or, temei pentru anularea actelor administrative nu a fost stabilite.

Prin urmare Curtea de Apel Chișinău a subliniat că, la caz nu mai pot fi considerate plauzibile argumentele „BPAY” SRL precum că, sancțiunile stabilite în hotărârea Comitetului executiv al BNM nr.197 din 8 august 2018, au fost aplicate prea dur or, cum se constată din Hotărârea sus menționată, licența de prestare a serviciilor de plată și emitere a monedei electronice, a fost suspendată pe un termen de 6 luni din 9 august 2018, iar la momentul emiterii deciziei în cauză, termenul de suspendare a licenței susmenționate a expirat.

La 12 aprilie 2019, „BPAY” SRL a depus recurs ulterior, la 18 aprilie 2019 cerere de recurs concretizată prin care a solicitat casarea deciziei instanței de apel și menținerea hotărârii din 16 octombrie 2018 a Judecătorei Chișinău, sediul Rîșcani.

În susținerea recursului a invocat dezacordul cu decizia instanței de apel, considerând-o neîntemeiată și ilegală.

Pledând pentru admiterea recursului în sensul declarat, recurenta a reiterat argumentele invocate în cererea de chemare în judecată, precum și a invocat dezacordul cu decizia instanței de apel, considerând-o neîntemeiată, fiind emisă cu încălcarea normelor de drept material și procedural, prevăzute la art. 432 alin. (2) lit. c) Cod de procedură civilă.

Prin referință din 31 mai 2019, BNM a solicitat respingerea recursului depus de „BPAY” SRL, ca fiind inadmisibil.

Examinând chestiunea privind admisibilitatea recursului, Completul specializat pentru examinarea acțiunilor în contencios administrativ al Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție menționează următoarele.

Prin Legea nr. 116 din 19 iulie 2018 a fost adoptat Codul administrativ al Republicii Moldova.

În conformitate cu art. 257 alin. (1) din Codul administrativ, prezentul cod a intrat în vigoare la 1 aprilie 2019.

În conformitate cu art. 258 alin. (3) din Codul administrativ, procedurile de contencios administrativ inițiate până la intrarea în vigoare a prezentului cod se vor examina în continuare, după intrarea în vigoare a prezentului cod, conform prevederilor prezentului cod. Prin derogare, admisibilitatea unei astfel de acțiuni în contenciosul administrativ se va face conform prevederilor în vigoare până la intrarea în vigoare a prezentului cod. Prevederile prezentului alineat se vor aplica corespunzător pentru procedurile de apel, de recurs și de contestare cu recurs a încheierilor judecătorești.

Din sensul normei de drept enunțate urmează că, legiuitorul a optat pentru principiul aplicării imediate a noilor reglementări procedurale.

Prin urmare, Completul specializat pentru examinarea acțiunilor în contencios administrativ al Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție va aprecia condițiile de admisibilitate a recursului în conformitate cu prevederile art. 258 alin. (3) din Codul administrativ, adică conform reglementărilor anterioare intrării în vigoare a Codului administrativ.

În conformitate cu prevederile art. 434 alin.(1) Cod de procedură civilă, recursul se declară în termen de 2 luni de la data comunicării hotărârii sau a deciziei integrale, dacă legea nu prevede altfel.

După cum denotă din actele cauzei, copia deciziei integrale a instanței de apel din 19 februarie 2019 (f.d. 172-190), a fost expediată participanților la proces la 6 martie 2019, fapt confirmat prin copia scrisorii de însoțire a Cuții de Apel Chișinău nr.2561(f.d. 191), dar date care ar confirma recepționarea acesteia de către recurentă la dosar lipsesc.

Astfel, instanța de recurs consideră că recurenta „BPAY” SRL, s-a conformat prevederilor legale și a depus recursul la 12 aprilie 2019, în termen. (f.d. 196-199, 200-208)

Examinând temeiurile recursului în raport cu materialele cauzei civile, Completul specializat pentru examinarea acțiunilor în contencios administrativ al Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție consideră că, recursul este inadmisibil din următoarele motive.

În conformitate cu art. 432 din Codul de procedură civilă, părțile și alți participanți la proces sunt în drept să declare recurs în cazul în care se invocă încălcarea esențială sau aplicarea eronată a normelor de drept material sau a normelor de drept procedural.

Se consideră că normele de drept material au fost încălcate sau aplicate eronat în cazul în care instanța judecătorească:

- a) nu a aplicat legea care trebuia să fie aplicată;
- b) a aplicat o lege care nu trebuia să fie aplicată;
- b¹) a aplicat o lege care a fost declarată neconstituțională;
- c) a interpretat în mod eronat legea;
- d) a aplicat în mod eronat analogia legii sau analogia dreptului.

Se consideră că normele de drept procedural au fost încălcate sau aplicate eronat în cazul în care:

- a) cauza a fost judecată de un judecător care nu avea dreptul să participe la judecarea ei;
- b) cauza a fost judecată în absența unui participant la proces căruia nu i s-a comunicat locul, data și ora ședinței de judecată;
- c) în judecarea cauzei au fost încălcate regulile privind limba de desfășurare a procesului;
- d) instanța a soluționat problema drepturilor unor persoane care nu au fost implicate în proces;
- e) în dosar lipsește procesul-verbal al ședinței de judecată;
- f) hotărârea a fost pronunțată cu încălcarea competenței jurisdicționale.

Săvârșirea altor încălcări decât cele indicate la alin. (3) constituie temei de declarare a recursului doar în cazul și în măsura în care acestea au dus sau ar fi putut duce la soluționarea greșită a cauzei sau în cazul în care instanța de recurs consideră că aprecierea probelor de către instanța judecătorească a fost arbitrară, sau în cazul în care erorile comise au dus la încălcarea drepturilor și libertăților fundamentale ale omului.

Temeiurile prevăzute la alin. (3) se iau în considerare de către instanță din oficiu.

Completul specializat pentru examinarea acțiunilor în contencios administrativ al Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție consideră că recursul depus de „BPAY” SRL, nu se încadrează în temeiurile prevăzute la art. 432 alin. (2), (3) și (4) din Codul de procedură civilă.

Prin urmare, argumentele invocate în recurs nu denotă încălcarea esențială sau aplicarea eronată a normelor de drept material sau a normelor de drept procedural de către instanța de apel, respectiv, nu constituie temei de casare a deciziei recurate.

Or, recursul exercitat conform secțiunii a II-a are caracter devolutiv numai asupra problemelor de drept material și procedural, verificându-se numai legalitatea deciziei, dar nu și temeinicia ei în fapt.

În acest context, Completul specializat pentru examinarea acțiunilor în contencios administrativ al Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție menționează și faptul că, procedura admisibilității constă în verificarea faptului dacă motivele invocate în recurs se încadrează în cele prevăzute în art. 432 alin. (2), (3) și (4) din Codul de procedură civilă.

Totodată, Completul specializat pentru examinarea acțiunilor în contencios administrativ al Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție relevă că, conform jurisprudenței CEDO, recursurile trebuie să fie efective, adică să fie capabile să ofere îndreptarea situației prezentate în cerere, la fel recursul trebuie să posede puterea de a îndrepta în mod direct starea de lucruri (cauza Purcell contra Irlandei, 16 aprilie 1991), pe când în recursul depus de „BPAY” SRL, asemenea aspecte nu se regăsesc.

Astfel, din considerentele menționate, Completul specializat pentru examinarea acțiunilor în contencios administrativ al Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție ajunge la concluzia de a considera recursul depus de „BPAY” SRL, ca inadmisibil.

În conformitate cu art.193, 195, 230 și 258 alin. (3) din Codul administrativ și art. 270 din Codul de procedură civilă, Completul specializat pentru examinarea acțiunilor în contencios administrativ al Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție

dispune:

Recursul depus de Societatea cu Răspundere Limitată „BPAY”, se declară inadmisibil.

Încheierea este irevocabilă.

Președintele completului, judecătorul

Mariana Pitic

Judecătorii

Victor Burduh

Nicolae Craiu