

dosarul nr.3ra-748/19

prima instanță: Judecătoria Chișinău, sediul Centru (A. Cucerescu)
instanța de apel: Curtea de Apel Chișinău (V. Clima, E. Palanciuc, A. Malfi)

DECIZIE

27 noiembrie 2019

mun. Chișinău

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

în componența:

Președintele ședinței, judecătorul
Judecătorii

Sveatoslav Moldovan
Nicolae Craiu
Victor Burduh
Nina Vascan
Iurie Bejenaru

examinând recursul depus de Banca Națională a Moldovei,
în cauza de contencios administrativ la cererea de chemare în judecată depusă
de Goncear Elena împotriva Băncii Naționale a Moldovei, intervenient accesoriu
Banca Comercială „Victoriabank” Societate pe Acțiuni cu privire la contestarea
actului administrativ,
împotriva deciziei din 17 aprilie 2019 a Curții de Apel Chișinău, prin care a
fost respins apelul declarat de Banca Națională a Moldovei

c o n s t a t ă:

La data de 29 decembrie 2017 Elena Goncear s-a adresat cu cerere de chemare
în judecată împotriva Băncii Naționale a Moldovei, intervenient accesoriu BC
„Victoriabank” Societate pe Acțiuni privind contestarea actului administrativ.

În motivarea acțiunii a indicat că conform hotărârii nr. 263 din 04.10.2017 a
Comitetului Executiv al BNM „Cu privire la rezultatele controlului complex efectuat
în perioada 01 decembrie 2016 - 06 ianuarie 2017 asupra activității BC
„Victoriabank” SA” s-a decis sancționarea ei cu amendă în mărime de 99 208 lei, 6
salarii medii pe activități financiare conform datelor Biroului de Statistică din luna
decembrie 2016.

Nefiind de acord cu hotărârea respectivă, la 03 noiembrie 2017 reclamanta a
contestat-o cu cerere prealabilă.

Comitetul Executiv al BNM, prin hotărârea nr. 321 din 12 decembrie 2017 a
admis parțial cererea prealabilă și a dispus modificarea hotărârii nr. 263 din
04.10.2017 a Comitetului Executiv al BNM, în partea ce vizează cuantumul
amenzii aplicate Elenei Goncear și anume a fost recalculată amenda, fiind stabilită

în mărime de 68 934 de lei, 6 salarii medii pe activități financiare conform datelor Biroului Național de Statistică pentru luna aprilie 2017.

În pofida admiterii în parte a cererii prealabile, reclamanta consideră hotărârea nr. 263 din 04.10.2017 a Comitetului Executiv al BNM în partea ce vizează sancționarea ei ca fiind ilegală.

A opinat că decizia de sancționare a fost emisă fără a lua în considerare prevederile cadrului normativ în vigoare. În hotărârea de admitere parțială a cererii prealabile, Comitetul Executiv al BNM a menționat cu titlu general că în urma controlului efectuat în perioada 01 decembrie 2016-06 ianuarie 2017 s-au constatat un șir de încălcări ale prevederilor Legii instituțiilor financiare și ale actelor normative ale Băncii Naționale, ale legislației privind prevenirea și combaterea spălării banilor și finanțării terorismului și angajarea băncii în operațiuni riscante. În considerarea încălcărilor contestate și normelor menționate, Comitetul de Direcție (organ executiv) al BC „Victoriabank” SA, al cărui membru este și ea, nu a administrat activitatea curentă a băncii în strictă conformitate cu cerințele legii și ale actelor normative ale Băncii Naționale.

A menționat că în hotărârea nr. 263 din 04 octombrie 2017, Comitetul Executiv al BNM a identificat exact pentru fiecare domeniu din cele invocate persoanele responsabile-fie banca, fie administratorii. Iar pentru neajunsurile în domeniul prevenirii și combaterii spălării banilor și finanțării terorismului, nici pentru încălcările identificate în domeniul reglementărilor prudențiale, nici pentru cele din domeniul reglementării valutare, al serviciilor de plată și al Sistemului de Management al Securității Informaționale, Elena Gonciar nu a fost identificată ca persoană responsabilă.

În hotărârea nr. 263 din 04 octombrie 2017 Comitetul Executiv al BNM nu a identificat ca responsabil pentru faptele indicate la cap. I, pct. 1, subpct. 1.4 lit. a) – o persoană fizică anumită, careva dintre administratorii băncii, dar nemijlocit banca. Respectiv, răspunderea pentru aceste încălcări urma să fie purtată de bancă, nu de vreunul dintre administratorii acesteia.

A indicat asupra faptului că din conținutul hotărârii nr. 263 din 04.10.2017 a Comitetului Executiv al BNM numele său apare doar în raport cu așa-numitele încălcări expuse la cap. I pct.4 și 5 din partea descriptivă a hotărârii. Iar, Comitetul Executiv al BNM a invocat nerespectarea unor recomandări dintr-un studiu diagnostic. Caracterul de recomandare al măsurilor propuse în studio este recunoscut chiar de Banca Națională a Moldovei. Or, acestea anume așa apar în Raportul privind rezultatele controlului complex pe teren efectuat la BC „Victoriabank” SA.

În opinia reclamantei dacă recomandările indicate au obținut caracter obligatoriu, sancționarea pentru neexecutarea acestora s-ar fi putut produce doar în urma identificării exacte a faptelor/încălcărilor admise. Or, conform hotărârii contestate, BNM afirmă deschis că nu a reușit să aprecieze adecvat gradul de îndeplinirea a Planului de măsuri privind înlăturarea neajunsurilor constatate în cadrul Studiului de Diagnostic efectuat de către compania „Mozars România” SRL. Deci, nu s-a reușit identificarea acțiunilor care au fost executate și care nu au fost executate, întrucât doar într-o astfel de situație BNM ar fi fost în imposibilitatea aprecierii gradului de realizare a planului.

Subsidiar, a menționat că necunoscând care anume acțiuni nu au fost executate, nu se cunoaște nici subiectul responsabil de executarea acestora.

A mai susținut că în hotărârea privind admiterea cererii prealabile, Comitetul Executiv al BNM a menționat că constatările de la pct. 5 cap. I din hotărârea contestată, conform cărora BNM a stabilit nefuncționalitatea Consiliului de administrație și a Comisiei de Cenzori în perioada supusă controlului, nu a fost invocată nimănui. Comitetul Executiv al BNM nu a identificat-o pe Elena Gonciar ca persoană responsabilă, nici nu a demonstrat vinovăția acesteia, pentru a-i putea aplica vreo sancțiune.

A relevat astfel, că în condițiile în care hotărârea nr. 263 din 04 octombrie 2017 a Comitetului Executiv al BNM indică exact persoanele și subdiviziunile care se fac responsabile de admiterea încălcărilor contestate, este absolut inechitabilă sancționarea altor persoane, care nu au fost numite ca persoane responsabile de neregulile respective, motiv pentru care reclamanta consideră că sancționarea ei este una inechitabilă.

A solicitat anularea hotărârii nr. 263 din 04 octombrie 2017 a Comitetului Executiv al BNM în partea ce se referă la sancțiunile aplicate Elenei Gonciar în pct. 2 subpct.4 și 5 din dispozitivul hotărârii, modificată prin hotărârea nr. 321 din 12 decembrie 2017 a Comitetului Executiv al BNM.

Prin hotărârea din 09 noiembrie 2018 a Judecătorei Chișinău, sediul Centru acțiunea a fost admisă, a fost anulat subpct. 4) de la pct. 2 din dispozitivul hotărârii Comitetului Executiv al Băncii Naționale nr. 263 din 04 octombrie 2017, modificată prin hotărârea BNM nr. 321 din 12 decembrie 2017, prin care vicepreședintele Comitetului de Direcție al BC „Victoriabank” SA, Elena Gonciar, a fost sancționată cu amendă în mărime de 68 934 de lei; a fost anulat subpct. 5) de la pct. 2 din dispozitivul hotărârii Comitetului Executiv al BNM nr. 236 din 04 octombrie 2017, modificată prin hotărârea BNM nr. 321 din 12 decembrie 2017, în partea ce ține de sancționarea membrului Comitetului de Direcție al BC „Victoriabank” SA, Elena Gonciar, cu avertisment.

Nefiind de acord cu hotărârea din 09 noiembrie 2018 a Judecătorei Chișinău, sediul Centru, Banca Națională a Moldovei a contestat-o cu apel, solicitând casarea acesteia și emiterea unei noi hotărâri de respingere a acțiunii.

Prin decizia din 17 aprilie 2019 a Curții de Apel Chișinău a fost respins apelul declarat de Banca Națională a Moldovei.

La 03 mai 2019 Banca Națională a Moldovei a depus recurs împotriva deciziei din 17 aprilie 2019 a Curții de Apel Chișinău, solicitând casarea hotărârilor judecătorești și emiterea unei noi hotărâri de respingere a acțiunii.

În motivarea recursului s-a invocat că instanțele de judecată nu au aplicat legea care trebuia să fie aplicată. În particular, instanțele de judecată nu au ținut cont de atribuțiile și responsabilitățile intimatei prevăzute de Legea instituțiilor financiare nr. 550/1995 și actele interne ale băncii.

De asemenea, s-a indicat că instanța de apel a aplicat în speță criteriile „Engel” invocate de CtEDO, care, în opinia recurentului, nu sunt incidente litigiului, deoarece sancțiunea de amendă și avertisment aplicată intimatei nu poate fi considerată punitivă și represivă.

Recurentul a mai invocat că instanțele de judecată ierarhic inferioare au apreciat arbitrar probele administrate.

După cum rezultă din speță litigiul a fost soluționat în baza Legii contenciosului administrativ nr. 793-XIV din data de 10 februarie 2000.

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 intră în vigoare la 01 aprilie 2019, iar potrivit alin. (2), la data intrării în vigoare a prezentului cod se abrogă Legea contenciosului administrativ nr. 793-XIV din data de 10 februarie 2000.

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 lărgit 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 articolul 193 alin.(3) din Codul administrativ, Curtea Supremă de Justiție soluționează recursurile împotriva încheierilor și admisibilitatea cererilor de recurs în complete de 3 judecători, iar cererile de recurs - în complete de 5 judecători.

Prin prisma art. 194 alin. (2) din Codul administrativ, în procedura de examinare a cererilor de recurs, hotărârile și deciziile contestate se examinează din oficiu în privința existenței greșelilor procedurale și aplicării corecte a dreptului material.

Articolul 247 din Codul administrativ consemnează că, Curtea Supremă de Justiție examinează și soluționează recursul fără ședință de judecată. Dacă consideră necesar, Curtea Supremă de Justiție poate decide citarea participanților la proces.

În conformitate cu art. 248 alin. (1) lit. d) din Codul administrativ, examinând recursul, Curtea Supremă de Justiție adoptă una dintre următoarele decizii: casează integral decizia instanței de apel și restituie cauza instanței de apel dacă, în baza limitelor stabilite de lege ale examinării recursului, nu poate adopta o soluție finală în acest caz.

Studiind materialele cauzei, completul specializat pentru examinarea acțiunilor în contencios administrativ al Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ lărgit al Curții Supreme de Justiție consideră necesar de a admite recursul, de a casa integral decizia instanței de apel, cu restituirea cauzei Curții de Apel Chișinău, din motivele ce succed.

Conform materialelor dosarului s-a stabilit că prin hotărârea nr. 263 din 04 octombrie 2017 a Comitetului Executiv al BNM, modificată prin hotărârea nr. 321 din 12.12.2017 a Comitetului Executiv al BNM, membrul Comitetului de Direcție

al BC „Victoriabank” SA, Elena Goncear, a fost sancționată cu amendă în mărime de 68 934 de lei și cu avertisment.

Hotărârea nr. 263 din 04 octombrie 2017 a Comitetului Executiv al BNM a fost adoptată urmare a controlului complex efectuat în perioada 01 decembrie 2016 - 06 ianuarie 2017 asupra activității BC „Victoriabank” SA.

Conform hotărârii contestate, banca a admis un șir de încălcări ale prevederilor Legii instituțiilor financiare și ale actelor normative ale Băncii Naționale, ale legislației privind prevenirea și combaterea spălării banilor și finanțării terorismului și angajarea băncii în operațiuni riscante. În considerarea încălcărilor stabilite, Comitetul de Direcție (organ executiv) al BC „Victoriabank” SA, al cărui membru este și Goncear Elena, nu a administrat activitatea curentă a băncii în strictă conformitate cu cerințele legii și ale actelor normative ale Băncii Naționale.

Prin hotărârea dată Elenei Goncear i s-a imputat admiterea încălcărilor expuse la cap. I pct. 1 subpct. 1.4 lit. a) și pct. 4 din hotărâre (în particular, normele art. 25 alin. (1) ale Legii instituțiilor financiare și pct. 17 și 18 din anexa nr. 6 la Instrucțiunea privind modul de întocmire și prezentarea de către bănci a rapoartelor în scopuri prudențiale). Aceste încălcări se referă la exercitarea necorespunzătoare a activității de administrare curentă a băncii ca urmare a încălcării actelor normative cu privire la cerințele de raportare și neîndeplinirea măsurilor de remediere stabilite de Banca Națională.

Goncear Elena în susținerea acțiunii depuse a invocat că din conținutul hotărârii nr. 263 din 04 octombrie 2017 a Comitetului executiv al BNM, numele ei apare doar în raport cu încălcările expuse la cap. I pct. 4 și 5 din partea descriptivă a hotărârii.

Înaintând prezenta acțiune, reclamanta a insistat asupra faptului că ea nu a fost identificată pentru nici o faptă concretă ca fiind persoană responsabilă, solicitând anularea subpct. 4) și 5) de la pct. 2 din dispozitivul hotărârii nr. 263 din 04 octombrie 2017 a Comitetului Executiv al Băncii Naționale modificată prin hotărârea BNM nr. 321 din 12 decembrie 2017.

Fiind investită cu judecarea cauzei în fond, prima instanță a ajuns la concluzia admiterii acțiunii și anulării subpct. 4) de la pct. 2 din dispozitivul hotărârii Comitetului Executiv al Băncii Naționale nr. 263 din 04 octombrie 2017, modificată prin hotărârea BNM nr. 321 din 12 decembrie 2017, prin care vicepreședintele Comitetului de Direcție al BC „Victoriabank” SA, Elena Goncear a fost sancționată cu amendă în mărime de 68 934 de lei; și anulării subpct. 5) de la pct. 2 din dispozitivul hotărârii Comitetului Executiv al BNM nr. 236 din 04 octombrie 2017, modificată prin hotărârea BNM nr. 321 din 12 decembrie 2017, în partea ce ține de sancționarea membrului Comitetului de Direcție al BC „Victoriabank” SA, Elena Goncear, cu avertisment.

Pentru a decide astfel prima instanță a menționat că Consiliul de administrație al BNM, aplicând sancțiune pecuniară față de Goncear Elena, nu a individualizat pedeapsa prin prisma criteriilor stabilite de lege, invocând că acestea în conținutul hotărârilor nu se regăsec.

Curtea de Apel Chișinău, judecând apelul, a menținut hotărârea primei instanțe.

Completul specializat pentru examinarea acțiunilor în contencios administrativ al Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ lărgit al

Curții Supreme de Justiție, verificând legalitatea hotărârilor judecătorești prin prisma criticilor formulate în recurs conchide că soluția instanțelor de judecată de admitere a acțiunii este pripită.

În argumentarea constatărilor respective, instanța de recurs aduce următoarele.

În conformitate cu art. 195 Cod administrativ, procedura acțiunii în contenciosul administrativ se desfășoară conform prevederilor prezentului cod. Suplimentar se aplică corespunzător prevederile Codului de procedura civilă, cu excepția art.169–171.

Conform art. 373 alin. (1), (2) Cod de procedură civilă, instanța de apel verifică, în limitele cererii de apel, ale referințelor și obiecțiilor înaintate, legalitatea și temeinicia hotărârii atacate în ceea ce privește constatarea circumstanțelor de fapt și aplicarea legii în primă instanță. În limitele apelului, instanța de apel verifică circumstanțele și raporturile juridice stabilite în hotărârea primei instanțe, precum și cele care nu au fost stabilite, dar care au importanță pentru soluționarea cauzei, apreciază probele din dosar și cele prezentate suplimentar în instanța de apel de către participanții la proces.

Art. 373 alin. (5) Cod de procedură civilă, prevede expres obligația instanței de apel de a se pronunța asupra tuturor motivelor invocate în apel.

Din examinarea conținutului deciziei contestate cu recurs, completul specializat pentru examinarea acțiunilor în contencios administrativ al Colegiul civil, comercial și de contencios administrativ lărgit al Curții Supreme de Justiție constată că instanța de apel nu a răspuns criticilor invocate de apelant, nu a ținut cont de argumentele indicate, astfel nu a cercetat fondul litigiului dedus judecătii, prin ce a fost încălcat dreptul la un proces echitabil în sensul art.6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului.

Potrivit jurisprudenței Europene, garanțiile implicite ale art. 6 § 1 includ obligația de a motiva hotărârile judecătorești (H. împotriva Belgiei, pct. 53). O decizie motivată permite părților să demonstreze că a fost audiată în mod real cauza lor.

În scopul stabilirii temeiniciei sau netemeiniciei cerințelor solicitate în acțiune era indispensabil, alături de cele constatate, de a supune controlului legalitatea hotărârii atacate cu apel în baza argumentelor aduse în cererea de apel, cu expunerea poziției instanței pe fiecare din argumentele invocate. Or, instanța are obligația de a răspunde prin motivare la toate argumentele prezentate de părți.

Colegiul reiterează că în considerarea încălcărilor stabilite de către BNM, Comitetul de Direcție (organ executiv) al BC „Victoriabank” SA, al cărui membru era și reclamanta, nu a administrat activitatea curentă a băncii în strictă conformitate cu cerințele legii și alte acte normative ale Băncii Naționale.

În particular, ținând cont de domeniile (direcțiile) de activitate a băncii de care era responsabilă Elena Gonciar, ca vicepreședinte al băncii, prin hotărârea nr. 263 din 04.10.2017 Banca Națională i-a imputat încălcări ale actelor normative și alte neajunsuri care au fost indicate în hotărârea dată – la cap. I, pct.1, subpct. 1.4 lit. a) și pct. 4 (în particular art. 25 alin. (1) ale Legii instituțiilor financiare și pct. 17 și 18 din anexa nr. 6 din Instrucțiunea privind modul de întocmire și prezentare de către bancă a rapoartelor în scopuri prudentiale (ce țin de creditul acordat „Avia Invest” SRL la 15.16.2016), prezentarea băncii cu date eronate a Raportului ORD 3.12

„Evaluarea suficienței capitalului ponderat la risc”). Subdiviziunea responsabilă în întocmirea și prezentarea la Banca Națională a rapoartelor prudențiale privind suficiența capitalului ponderat la risc (raport prezentat cu date eronate a fost autorizat (semnat) de către reclamantă) era Direcția economico-financiară a băncii, direcție care se afla în subordinea Elenei Goncear în calitate de conducător și vicepreședinte al băncii.

Conform concluziei instanțelor de judecată ierarhic inferioare aceasta reprezentând și motivația admiterii acțiunii și anulării hotărârilor contestate, Consiliul de administrație al BNM, aplicând sancțiunea pecuniară față de Goncear Elena, nu a individualizat pedeapsa prin prisma criteriilor stabilite de lege, acestea neregasindu-se în conținutul hotărârilor. Lipsesc prevederi cu privire la individualizarea sancțiunilor aplicate reclamantei sau prevederi care ar confirma faptul că Comitetul a utilizat criteriile expres indicate în lege pentru aplicarea sancțiunilor, fiind încălcate prevederile art. 38 alin. (11) din Legea instituțiilor financiare și art. 75 alin. (2) din Legea cu privire la Banca Națională a Moldovei.

Colegiul, însă, consideră că ajungând la această concluzie, instanțele de judecată ierarhic inferioare nu au elucidat pe deplin circumstanțele cauzei. Instanța de apel a omis să se expună asupra probelor și argumentelor prezentate de apelant, prin care acesta demonstrează că la aplicarea sancțiunii reclamantei s-a ținut cont de natura, durata și gravitatea încălcărilor imputate acesteia.

Astfel, Curtea de Apel nu a dat vreo apreciere obiecțiilor, probelor și argumentelor prezentate de apelant, care în opinia sa, ar confirma temeinicia și legalitatea hotărârii anulate. Astfel, nu s-a dat apreciere Raportului privind evaluarea suficienței capitalului ponderat la risc la situația din 31.10.2016, semnat de către reclamantă, tabelului la Raportul de control prin care se confirmă că BNM a efectuat evaluarea măsurilor de remediere impuse băncii, extrasului din Statutul și regulamentele interne ale băncii prin care sunt stabilite drepturile și obligațiile intimatei în calitatea sa de membri al organului executiv și director al Direcției economico-financiare a băncii, informația despre remunerația intimatei, etc.

O astfel, de conduită procedurală este contrară exigențelor art. 130 alin. (4) și art. 241 alin. (5) Cod de procedură civilă și art. 6&1 din CEDO privind dreptul la un proces echitabil, drept care nu poate fi recunoscut efectiv decât dacă observațiile părților nu sunt în mod real examinate de către instanța sesizată. Iar, însușirea evidentă a poziției procesuale a unei dintre părți, fără a expune o analiză proprie a aspectelor de fapt și de drept relevante, nu corespunde exigențelor de motivare a hotărârii prevăzute de stipulările enunțate.

Așa fiind, instanța de apel nu a dat vreo apreciere circumstanțelor importante ale pricinii și dovezilor prezentate de apelant și anume:

- subdiviziunea băncii responsabilă de întocmirea și prezentarea la BNM a rapoartelor prudențiale privind suficiența capitalului ponderat la risc era Direcția economico-financiară a BC „Victoriabank” SA, fapt care nu este negat de către reclamantă;
- potrivit structurii organizatorice a BC „Victoriabank” SA și procesului -verbal nr. 29 din 04.08.2014 al ședinței Comitetului de Direcție al Băncii, persoana responsabilă de organizarea, controlul și gestiunea nemijlocită a activității Direcției economico-financiare era Goncear Elena, care exercita atât funcția de vicepreședinte al Comitetului de Direcție al băncii menționate cât și funcția de director al direcției date;

- conform pct. 3.3 din Regulamentul Direcției economico-financiare a BC „Victoriabank” SA, directorul Direcției economico-financiare poartă răspundere pentru organizarea și coordonarea activității secțiilor direcției precum și pentru respectarea termenelor și calitatea sarcinilor executate în cadrul direcției;
- raportul ORD 3.12 privind evaluarea suficienței capitalului ponderat la risc la situația din 31.10.2016, a fost semnat nemijlocit de reclamantă. Raportul dat era întocmit și prezentat la BNM cu date eronate începând cu data de 31.06.2016;
- încălcarea dată a fost recunoscută de bancă, având în vedere că abia la 31.12.2016 însăși intimata a prezentat la BNM raportul sus-menționat cu datele corecte.

Cu referire la această încălcare, apelantul a motivat că instanțele de judecată ierarhic inferioare au ignorat prevederile pct. 6 și 7 din Instrucțiunea privind modul de prezentare de către bănci a rapoartelor în formă electronică la Banca Națională a Moldovei, care stabilesc că băncile sunt responsabile de corectitudinea, veridicitatea și actualitatea informației prezentate prin intermediul rapoartelor electronice la Banca Națională; acestea vor implementa un sistem de control intern eficient eferent procesului de raportare la Banca Națională, care să asigure securitatea, veridicitatea și autenticitatea rapoartelor electronice transmise.

Instanțele nu au ținut cont nici de prevederile pct. 14 și 18 subpct. 7 din Regulamentul cu privire la sistemele de control intern în bănci (aprobat prin hotărârea Consiliului de administrație al BNM nr. 96 din 30.04.2016, în redacția în vigoare până la 01.07.2017, care stabilesc că organul executiv al băncii este responsabil pentru organizarea și implementarea sistemelor de control intern, aprobate de către consiliul băncii, astfel încât acestea vor asigura cel puțin că organele de conducere sunt capabile să asigure întocmirea rapoartelor complete, corecte și oportune în conformitate cu actele normative.

La acest capitol, apelantul a invocat în cererea de apel că având în vedere că intimata ca membru al Comitetului de Direcție (organ executiv) al BC „Victoriabank” SA și director al Direcției economico-financiare din cadrul băncii era responsabilă de asigurarea întocmirii și prezentării la BNM a „Raportului ORD 3.12 privind evaluarea suficienței capitalului ponderat la risc”, rezultă că aceasta a încălcat prevederile legale sus-menționate, deoarece nu a asigurat întocmirea corectă a raportului dat și respectiv, se face vinovată de acest fapt.

În același context, apelantul a invocat că prin hotărârea nr. 165 din 27.06.2016 „Cu privire la BC „Victoriabank” SA BNM a prescris organului executiv (Comitetului de Direcție) al BC „Victoriabank” SA să elaboreze și să prezinte BNM un Plan de măsuri cu privire la înlăturarea tuturor neajunsurilor descrise în Raportul studiului de diagnostic din 31.03.2016 efectuat de către compania de audit „Mazars” SRL. Termenul limită stabilit de BNM era pentru implementarea tuturor măsurilor de remediere era 31.12.2016.

Având în vedere caracterul obligatoriu al măsurilor de remediere impuse de BNM, Comitetul de Direcție al BC „Victoriabank” SA a prezentat la BNM planul de măsuri în care a indicat acțiunile concrete ce urmau a fi realizate de către bancă, membrii organelor de conducere responsabili și termenele în care aceste măsuri trebuiau să fie realizate.

Instanța de fond nu a ținut cont nici de probele prezentate de BNM în cadrul procesului și anume de Anexa nr. 42 „Raport cu privire la verificarea în cadrul controlului complex pe teren a realizării Planului de măsuri privind înlăturarea

neajunsurilor și a încălcărilor constatate în cadrul studiului de diagnostic efectuat la BC „Victoriabank” SA la Raportul de control nr. 962-tc din 23.05.2017, prin care se demonstrează cert că BNM a efectuat o evaluare a gradului de realizare a măsurilor de remediere impuse băncii.

În contrazicerea concluziilor instanței de apel, precum că la aplicarea sancțiunii BNM nu a ținut cont de circumstanțele reale și personale, responsabilități și gradul de vinovăție al intimății, apelantul a prezentat un șir de argumente căror instanța de apel nu le-a dat apreciere.

Astfel, conform argumentelor apelantului, din 23 de măsuri de remediere (din cele 70 stabilite), de realizarea cărora era responsabilă intimata, 6 nu au fost îndeplinite complet iar una nu a fost realizată. Termenul limită de realizare a tuturor măsurilor era până la data de 31.12.2016, însă cele 7 măsuri neîndeplinite nu erau realizate nici la data remiterii Raportului către BNM privind rezultatele controlului nr. 962-tc din 23.05.2016 și nici la momentul emiterii hotărârii BNM nr. 263 din 04.10.2017.

De asemenea, apelantul în cererea de apel a menționat că nu este de acord și cu concluzia instanței de fond, prin care se afirmă că în ședințele de judecată reprezentanții autorității publice au argumentat că Comitetul executiv, aplicând sancțiunile, deși nu a menționat în hotărârile sale criteriile prevăzute de lege pentru individualizarea acestora, totuși le-a avut în vedere.

În accepțiunea apelantului, acestea nu corespund adevărului, deoarece în cadrul procesului asemenea afirmații nu au fost făcute de către reprezentanții BNM, iar Curtea de Apel Chișinău nu a verificat acest fapt.

Adițional Colegiul accentuează că conform art. 25 alin. (1), art. 38 alin. (1) din Legea instituțiilor financiare nr. 550 din 21.07.1995 (în vigoare până la 01.01.2018):

-administrarea instituțiilor financiare și operațiunile lor trebuie să fie efectuată în strictă conformitate cu principiile de administrare și principiile contabile recunoscute, cu cerințele legii și ale actelor normative emise de Banca Națională;
-dacă se constată că banca (instituția financiară), acționarii sau administratorii ei au încălcat prezenta lege, actele normative ale Băncii Naționale, condițiile de licențiere sau cerințele autorizației, permisiunii, aprobării, confirmării, obligațiile fiduciare, obligațiile prevăzute de legislația privind prevenirea și combaterea spălării banilor și finanțării terorismului, al căror control al respectării ține de competența Băncii Naționale, periclitizează interesele deponenților ori s-au angajat în operațiuni riscante sau dubioase, nu au raportat, au raportat cu întârziere, au raportat date eronate privind indicatorii de prudență bancară sau alte exigențe prevăzute în actele normative ale Băncii Naționale, nu au respectat măsurile de remediere stabilite de Banca Națională sau luând în considerare specificul situației financiare curente sau din trecut al băncii(instituției financiare), Banca Națională poate aplica, inclusiv, administratorilor băncii sancțiuni de avertisment, amendă și retragerea confirmării dată administratorului.

Din sensul prevederilor art. 69 alin. (1), 70 alin. (1), art. 73 alin. (1) din Legea privind societățile pe acțiuni nr. 1134/1997 rezultă că organul executiv al societății pe acțiuni (inclusiv al unei bănci) țin toate chestiunile de conducere a activității curente a societății, cu excepția chestiunilor ce țin de competența adunării generale a acționarilor sau ale consiliului societății; organului executiv al societății

funcționează în baza legislației, statutului societății și regulamentului organului executiv al societății; membrii organului executiv al societății sunt persoane cu funcții de răspundere, ale căror drepturi și obligații sunt stabilite în această lege, de statutul și regulamentele societății.

Conform art. 74 din aceeași lege, persoanele cu funcții de răspundere, în conformitate cu prezenta lege, cu legislația penală, contravențională și cu legislația muncii, răspund pentru prejudiciul cauzat societății.

Din esența normelor de drept menționate rezultă că membrii organului executiv al băncii sunt responsabili de îndeplinirea cerințelor prevăzute de prezenta lege și de actele normative emise în temeiul acesteia și nu pot delega altor persoane responsabilitățile lor. Administrarea instituțiilor financiare și operațiunile lor trebuie să fie efectuată în strictă conformitate cu principiile de administrare și principiile contabile recunoscute, cu cerințele legii și ale actelor normative emise de BNM. Membrii organului executiv al societății sunt persoane cu funcții de răspundere, ale căror drepturi și obligații sunt stabilite în această lege, alte acte legislative, de statutul și de regulamentele societății.

Conform pct. 6.28 din Statutul BC „Victoriabank” SA și pct. 14.4, pct. 4.5 lit. i), pct. 5.2 lit. h) din Regulamentul cu privire la Comitetul de Direcție al BC „Victoriabank” SA din 23.07.2010, Comitetul de Direcție al Băncii:

-este organul executiv al Băncii, care organizează, conduce și răspunde de activitatea curentă a Băncii;

-președintele Comitetului de Direcție este responsabil de asigurarea respectării actelor legislative în vigoare, statutului și reglementărilor interne ale Băncii;

-asigură aplicarea corectă a politicii, practicii și procedeele contabile în Bancă, precum și ținerea registrelor și dosarelor prevăzute de actele normative;

-membrul Comitetului de Direcție este obligat să asigure respectarea de către bancă a actelor normative ale BNM și cerințelor de prudență, conform funcțiilor distribuite.

Astfel, instanța de fond nu a ținut cont de atribuțiile și responsabilitățile statutare ale intimatului în calitatea sa de administrator al BC „Victoriabank” SA și director al Direcției economico-financiare, stabilite prin lege și reglementările interne ale BC „Victoriabank” SA și nici nu a explicat de ce aceste prevederi nu sunt aplicabile în raport cu ea.

Or, prevederile enunțate, stabilesc explicit că Gonciar Elena, în virtutea obligațiilor legale și statutare menționate, ca administrator al băncii (membrii organului executiv) și director al Direcției economico-financiare este persoana cu funcții de răspundere și are obligația de a administra banca și a acționa în interesul ei cu prudență și diligență, în conformitate cu legislația și poartă răspundere pentru omisiunea îndeplinirii acestei funcții, inclusiv de calitatea sarcinilor executate în cadrul direcției pe care o conduce.

Din natura încălcărilor constatate și imputate intimatului rezultă că aceasta în calitate de membru al Comitetului de Direcție al BC „Victoriabank” SA nu a exercitat în mod adecvat funcția de organizare, conducere, administrare prudentă și diligență a activității curente a băncii conform funcțiilor distribuite, deoarece nu a asigurat realizarea pe deplin măsurile de remediere impuse de BNM și nu a asigurat întocmirea corespunzătoare a rapoartelor prudențiale conform cerințelor prevăzute de lege.

În consecință, prin hotărârea nr. 263 din 04.10.2017 intimata a fost sancționată anume pentru faptul că mai bine de 6 luni aceasta nu a asigurat respectarea de către bancă a actelor normative cu privire la cerințele de întocmire și prezentare a Raportului privind evaluarea suficienței capitalului ponderat la risc, precum și nu a realizat în termen și pe deplin a măsurilor de remediere impuse de BNM prin hotărârea nr. 165 din 27.06.2016.

În acest sens, Curtea de Apel Chișinău, considerând că pentru încălcările constatate ar fi trebuit sancționată banca și nu intimata, trebuia să revadă existența legăturii de cauzalitate între încălcările constatate în activitatea băncii și responsabilitatea intimatei.

Omiterea aspectelor menționate de către instanța de apel, indică la examinarea superficială și arbitrară a apelului, fără a fi supuse controlului probele prezentate de apelant.

Colegiul precizează că deși au fost prezentate probe pertinente și concludente prin care s-ar demonstra că reclamanta nu a asigurat respectarea cerințelor normative cu privire la prezentarea rapoartelor la BNM și nu a realizat pe deplin și în termenul stabilit măsurile de remediere stabilite de bănci, de realizarea cărora era responsabilă nemijlocit, instanțele de fond și apel au desconsiderat aceste dovezi, concluzionând abuziv că BNM nu a prezentat instanței de apel probe, care ar fi de natură să răstoarne concluziile expuse în hotărârea contestată, iar esența alegațiilor în apel ar fi neîntemeiate.

Or, în conformitate cu art. 130 Cod de procedură civilă, ca rezultat al aprecierii probelor, instanța judecătorească este obligată să reflecte în hotărâre motivele concluziilor sale privind admiterea unor probe și respingerea altor probe, precum și argumentarea preferinței unor probe față de altele. Proba este declarată ca fiind veridică dacă instanța constată prin cercetare și comparare cu alte probe că datele pe care le conține corespund realității.

Contrar acestor prevederi, atât instanța de apel, cât și instanța de fond au apreciat probele menționate după bunul plac și nu după intima convingere, nu le-a examinat multiaspectual și complet, au omis să reflecte în deciziile sale motivele concluziilor privind respingerea lor și să explice de ce aceste probe nu sunt pertinente și admisibile.

Colegiul mai menționează că la caz prezintă relevanță aplicarea de către instanța de apel a criteriilor „Engel” invocate de CtEDO, instanța de apel stabilind că sancțiunea de amendă aplicată reclamantei poartă un caracter punitiv și represiv.

Sub acest aspect, instanța de recurs menționează că privind natura și severitatea sancțiunii (unul din criteriile „Engel”), Curtea de Apel a apreciat că „sancțiunea aplicată în mărime de 99 208 lei nu are ca obiect compensarea unui prejudiciu, ci urmărește să împiedice, în esență, repetarea unor acțiuni similare”, ... „că aceasta ar fi una împovărătoare..., iar acest fapt permite de a deduce pe de o parte caracterul punitiv al sancțiunii, iar pe de altă parte caracterul represiv al acesteia”.

Completul specializat pentru examinarea acțiunilor în contencios administrativ al Colegiul civil, comercial și de contencios administrativ lărgit al Curții Supreme de Justiție notează că prin hotărârea nr. 321 din 12.12.2017 de modificare a hotărârii nr. 263 din 04.10.2017, amenda reclamantei a fost stabilită în mărime de 68 934 de lei (6 salarii medii pe activități financiare conform datelor

Biroului Național de Statistică din luna aprilie 2017) și nu de 99 208 lei, după cum afirmă instanța de apel.

În acest context, considerentele instanței de apel privind severitatea și caracterul împovorător al sancțiunii aplicate reclamantei, de principiu, nu sunt concludente, deoarece se bazează pe o examinare superficială a probelor anexate la dosar.

La acest capitol, completul specializat pentru examinarea acțiunilor în contencios administrativ al Colegiul civil, comercial și de contencios administrativ lărgit al Curții Supreme de Justiție remarcă că instanța de apel a ignorat dovezile prezentate de BNM prin care se demonstrează că la aplicarea sancțiunii s-a ținut cont de situația financiară a reclamantei, în special de veniturile realizate de aceasta în anul 2016. Corespunzător, sancțiunea de amendă aplicată reclamantei nu poate fi apreciată ca fiind disproporțională.

În opinia instanței de recurs, instanța de apel trebuia, prin prisma aceluiași criterii „Engel”, dacă le-a considerat aplicabile, să motiveze din care considerente a anulat și sancțiunea de avertisment aplicată reclamantei. Or, sancțiunea de avertisment este cea mai blândă sancțiune posibilă aplicării unui administrator al băncii și nu poate fi considerată împovorătoare, punitivă și represivă.

Mai mult, aprecierile instanței privind mărirea sancțiunii aplicate contravenind prevederilor art. 38 alin. (5⁴) din Legea instituțiilor financiare nr. 550/1995 (în vigoare până la 31.12.2017), potrivit căreia BNM 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 și a altor măsuri.

În concluzie, colegiul remarcă că pentru a înțelege temeinicia sancțiunii aplicate este necesar de a elucida pe deplin toate circumstanțele cauzei prin prisma examinării tuturor probelor pertinente care au stat la baza emiterii hotărârii de sancționare: rapoartele de control, anexele la acestea, reglementările interne ale băncii cu privire la atribuțiile și responsabilitățile membrilor organelor de conducere etc.).

Pe cale de consecință, completul specializat pentru examinarea acțiunilor în contencios administrativ al Colegiul civil, comercial și de contencios administrativ lărgit al Curții Supreme de Justiție consideră că instanța de apel nu a dat apreciere per ansamblu, atât asupra explicațiilor participanților la proces, argumentelor din cererile de apel, cât și înscrisurilor anexate la dosar, cu toate că indisolubil la caz, urmau a fi reținute aceste aspecte.

Abținerea instanței de apel de la furnizarea unui răspuns explicit în privința argumentelor apelului constituie o încălcare a art. 6 §1 Convenția Europeană a Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale, deoarece recurentei-reclamante nu i-a fost acordată posibilitatea de a ști dacă argumentele invocate în cererea de apel au fost neglijate sau respinse, motivele respingerii acestora, fiind astfel lăsată într-o stare de incertitudine și creată impresia că nu a fost auzită.

Or, pronunțarea de către instanțele judecătorești a unor hotărâri motivate constituie una dintre garanțiile dreptului fundamental la un proces echitabil și acesta presupune obligațiunea instanței judecătorești de a se expune în hotărâri asupra tuturor cerințelor acțiunii, precum și argumentelor invocate de către părți întru admiterea sau respingerea acestora.

Din considerentele menționate, completul specializat pentru examinarea acțiunilor în contencios administrativ al Colegiul civil, comercial și de contencios administrativ lărgit al Curții Supreme de Justiție ajunge la concluzia necesității admiterii recursului, casării integrale a deciziei din 17 aprilie 2019 a Curții de Apel Chișinău, cu restituirea cauzei la Curtea de Apel Chișinău.

În conformitate cu art. 258 alin. (3), art. 247 și art. 248 alin. (1) lit. d) și alin. (2) Cod administrativ, completul specializat pentru examinarea acțiunilor în contencios administrativ al Colegiul civil, comercial și de contencios administrativ lărgit al Curții Supreme de Justiție

d e c i d e:

Se admite recursul depus de Banca Națională a Moldovei.

Se casează integral decizia din 17 aprilie 2019 a Curții de Apel Chișinău, în cauza de contencios administrativ la cererea de chemare în judecată depusă de Goncear Elena împotriva Băncii Naționale a Moldovei, intervenient accesoriu Banca Comercială „Victoriabank” Societate pe Acțiuni cu privire la contestarea actului administrativ, cu restituirea cauzei Curții de Apel Chișinău.

Decizia este irevocabilă.

Președintele ședinței,
judecătorul

Sveatoslav Moldovan

Judecătorii

Nicolae Craiu

Victor Burduh

Nina Vascan

Iurie Bejenaru